جامعة الشرق الأوسط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية

– دراسة مقارنة –

The Scope of Moral Damage Compensation in Contractual Liability

-Comparative Study-

إعداد

فخر محمد خالد بن طريف

إشراف

الدكتور مأمون أحمد راشد الحنيطي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

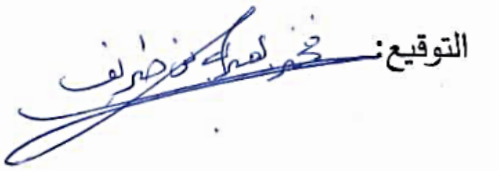
حزيران، 2024

تفويض

أنا **فخر محمد خالد بن طريف**، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: فخر محمد خالد بن طريف.

التاريخ: 10 / 6 / 2024.

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: " **نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية (راسة مقارنة)**

"وأجيزت بتاريخ: 10-6-2024

للباحثة: فخر محمد خالد بن طريف

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم	الصفة	مكان العمل	التوقيع
د. مأمون أحمد راشد لحنيطي	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	.....
أ.د. أنيس منصور المنصور	عضوًا من داخل الجامعة ورئيسًا	جامعة الشرق الأوسط	.....
د.ياسين أحمد القضاة	عضو اللجنة الداخلي	جامعة الشرق الأوسط	.....
أ.د. أسيد حسن الذنيبات	عضو اللجنة الخارجي	جامعة مؤتة	.....

شكر وتقدير

وما رميت إذ رميت ولكن الله رمى، فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر الله – عز وجل – على عطائه وكرمه وفضله، بأن من على بإتمام هذه الرسالة.

كما وأتوجه بجزيل الشكر لمشرفي الفاظل الدكتور مأمون أحمد راشد الحنيطي على قبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى كل ما قدمه لنا من علم وجهد طيلة السنين الدراسية.

أيضاً، أتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة، ولتفانيهم في تقديم التوجيه والتصحيح.

ولا يمكنني نسيان جهود وتفاني أعضاء هيئة التدريس في كلية القانون في جامعة الشرق الأوسط، فلهم جزيل الشكر على دعمهم وتشجيعهم المستمر.

بفظل الله وبجهود الجميع، تمت هذه الرسالة بنجاح وإنجاز.

الباحثة

الاهداء

{فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ}

{الرعد: 17}

إلى من علمني بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز، إلى من قدم لي كل الدعم وكان سنداً لي ومصدراً دائماً للقوة وقدوة، إلى من أفديه بروحي والدي.

إلى منبت الصبر وينبوع التفاؤل والأمل، إلى ملاكي زارعة الحب، ومنزل الحنان وسر وجودي أمي الحبيبة.

إلى أملي في الحياة وسبب سعادتي أخواني وأخوتي.

وإلى رافد العلم وداعم النفس معلمي الأول ذي الكلمة الحسنة والعون الدائم الدكتور مأمون أحمد راشد الحنيطي.

إلى الأصدقاء والعائلة الذين واصلوا دعمي وتشجيعي دون كلل أو ملل.

إليكم جميعاً أُهدي هذا العمل المتواضع

الباحثة: فخر محمد خالد بن طريف

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان .....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة .....ج
شكر وتقدير .....د
الإهداء.....هـ
فهرس المحتويات.....و
الملخص باللغة العربية .....ح
الملخص باللغة الإنجليزية .....**ي**

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة 1
ثانياً: مشكلة الدراسة 3
ثالثاً: أهداف الدراسة 3
رابعاً: أهمية الدراسة 4
خامساً: اسئلة الدراسة.....4
سادساً: حدود الدراسة.....5
سابعاً: محددات الدراسة 5
ثامناً: مصطلحات الدراسة.....6
تاسعاً: الإطار النظري للدراسة.....7
عاشراً: الدراسات السابقة ذات الصلة 7
الحادي عشر: منهجية الدراسة 10

الفصل الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

المبحث الأول: ماهية التعويض عن الضرر الأدبي.....13
المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي 14
الفرع الأول: تعريف التعويض عن الضرر الأدبي لغة وإصطلاحاً.....15
الفرع الثاني: موقف الفقه والقانون من التعويض عن الضرر الأدبي 24
الفرع الثالث: أهمية التعويض عن الضرر الأدبي 28
المطلب الثاني: شروط استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي وخصائصه 31

الفرع الأول: خصائص الضرر الأدبي 31
الفرع الثاني: شروط الضرر الأدبي لاستحقاق التعويض.....34
المبحث الثاني: الاسباب الموجبة للتعويض الأدبي في ظل أحكام المسؤولية العقدية.....42
المطلب الأول: موجبات التعويض الأدبي في ظل أحكام المسؤولية العقدية.....43
الفرع الأول: عدم تنفيذ الإلتزام.....44
الفرع الثاني: التأخر في تنفيذ الإلتزام.....45
الفرع الثالث: التنفيذ المعيب للإلتزام.....49
المطلب الثاني: صور ضمان الضرر في المسؤولية العقدية.....51
الفرع الأول: التعويض (الضمان) الاتفاقي للضرر.....52
الفرع الثاني: التعويض (الضمان) القضائي للضرر.....54
الفصل الثالث: القواعد القانونية الناظمة للتعويض الأدبي في إطار المسؤولية العقدية وموقف القضاء إتجاهها
المبحث الأول: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية.....60
المطلب الأول: حالات التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.....64
الفرع الأول: التعويض عن الضرر الأدبي في حالتي الغش والخطأ الجسيم.....66
الفرع الثاني: حالات خاصة للتعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.....77
المطلب الثاني: تعويض الشخص الاعتباري عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.....80
الفرع الأول: مفهوم الشخص الاعتباري.....80
الفرع الثاني: آلية التعويض للشخص الاعتباري عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.....82
المبحث الثاني: الموقف القضائي من تقدير التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية.....90
المطلب الأول: دور المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية.....91
المطلب الثاني: التطبيقات القضائية حول التعويض الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.....99
الفصل الرابع: الخاتمة، النتائج والتوصيات
أولاً: الخاتمة.....108
ثانيا: النتائج والتوصيات.....109
قائمة المصادر والمراجع.....112

نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية

–دراسة مقارنة –

إعداد: فخر محمد خالد بن طريف
إشراف: الدكتور مأمون أحمد راشد الحنيطي

الملخّص

توجَّهت الدراسة الحالية نحو استقراء جوهر التعويض عن الضرر الأدبي ضمن إطار المسؤولية العقدية، وفقاً لاجتهادات محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية، وطرح إشكالية أن التعويض الأدبي لا يتجلى إلا في الفعل الضار (المسؤولية التقصرية) وبالتالي حرمان المتضرر بضرر أدبي من التعويض في مجال المسؤولية العقدية، وعلى ذلك تم تقسيم الجزء النظري للدراسة إلى فصلين (الثاني، والثالث) ونبين في الفصل الثاني التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، ثم القواعد القانونية الناظمة للتعويض الأدبي في المسؤولية العقدية وموقف القضاء اتجاهها وذلك في الفصل الثالث من الدراسة، وفي المحصلة توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها : إن النصوص القانونية في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 جاءت خالية من الحديث عن التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية؛ وهذا أدى بالنتيجة إلى أن عدم التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية إلا في حالاتي الغش والخطأ الجسيم، على أساس أن المشرع عالج أحكام التعويض عن الضرر المترتب على الفعل الضار بالنص صراحة على التعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي، على خلاف ما سار عليه القانون والقضاء المصري. وعلى ضوء ما سبق أوصت الباحثة عدة توصيات منها، أن يأتي بنص في القانون المدني الأردني يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، كما هو الحال في نص المادة (267) التي أجازت بوضوح التعويض الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية.

الكلمات المفتاحية: التعويض، المسؤولية العقدية، التعويض الأدبي، الأضرار الأدبية.

The Scope of Moral Damage Compensation in Contractual Liability
-comparative study-

Prepared by: Fakher Muhammad Khalid bin Tarif

Supervision: Dr. Mamoun Ahmed Rashid Al-Hunaiti

Abstract

The current study was directed towards extrapolating the essence of compensation for moral damage within the framework of contractual liability, in accordance with the jurisprudence of the Jordanian Court of Cassation and the Egyptian Court of Cassation, and raising the problem that moral compensation only manifests itself in the harmful act (negligent liability), thus depriving the person affected by moral damage from compensation in the field of contractual liability. Accordingly, the theoretical part of the study was divided into two chapters (the second and third). In the second chapter, we explain compensation for moral damage within the framework of contractual liability, then the legal rules governing moral compensation in contractual liability and the position of the judiciary towards it in the third chapter of the study. In the end, we reached The study led to several results, the most important of which are: The legal texts in the Jordanian Civil Law No. 43 of 1976 were devoid of talk about compensation for moral damage within the framework of contractual liability; This led to the conclusion that there is no compensation for moral damage in contractual liability except in cases of fraud and serious error, on the basis that the legislator addressed the provisions of compensation for damage resulting from the harmful act by explicitly stipulating compensation for material damage and moral damage, contrary to what the law and the judiciary have followed. Egyptian. In light of the above, the researcher recommended several recommendations, including the introduction of a text in the Jordanian Civil Law that allows compensation for moral damage within the framework of contractual liability, as is the case in the text of Article (267), which clearly allows moral compensation within the scope of tort liability.

Keywords: Compensation, Contractual Liability, Moral Compensation, Moral Damages.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

يُعتبر التعويض جزءًا أساسيًا من الحماية القانونية للأطراف المتعاقدة، ويمكن التعبير عنه بموجب مجموعة من القوانين والمبادئ القانونية، كالتعويض عن الخسائر والأضرار حيث يتيح القانون للطرف المتضرر أن يطالب بتعويض مالي يُعوض به عن الخسائر والأضرار التي تكبدها نتيجة لإخلال الطرف الآخر، والتعويض يتعين أن يكون مرتبطًا بالخسائر الفعلية التي تكبدها الطرف المتضرر نتيجة عدم الامتثال لالتزامات العقد من قبل الطرف الآخر، ويتعين على الطرف المتضرر تقديم الأدلة اللازمة لدعم مطالبته بالتعويض، وهذا يشمل إثبات حقيقة الخسائر والأضرار، وكذلك عدم الامتثال لالتزامات العقد، ويجب أن يتمتع التعويض بالشمولية والعدالة وأن يكون متناسبًا مع الأضرار الفعلية التي تكبدها الطرف المتضرر. [1]

وأن فكرة التعويض عن الضرر الأدبي بنوعيه التعاقديّ والناشئ عن المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) في نطاق المسؤولية المدنية قد تبلور وجاء نتاج آراء وأفكار طويلة، خصوصاً أنه جاء بعد فكرة تعويض الضرر الماديّ الذي كان معروفاً منذ القدم.[2] إلا أنّ لأحكام الضرر الأدبي ومسألة تعويضه ما زالت تثير بعض المواقف المتباينة،

[1] عابدين، محمد أحمد (2006) التعويض بين الضرر المادي والأدبي المورث، دار الفكر الجامعي، ص126.
[2] د. الجمال، مصطفى محمد (بدون تاريخ طبع) القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الناشر الفتح للطباعة والنشر، ص542.

وأهمها تلك الآراء التي يناهض أصحابها تعريف هذا النوع من الضرر لأنه في نظرهم لا يمس الذمة المالية للأشخاص، وإنما هو ضرر يمس الجانب الإعتباريّ للأشخاص وما يلحق به من مشاعر وعواطف لا تقدر بمالٍ مهما يكن من أمر، فإنه لا شكَّ بأن هذا الإتجاه يصطدم بعدد من الحقائق التي لا يمكن تجاهلها والتي تتلخص بكون الضرر الأدبي يصيب الإنسان في سمعته أو شرفه أو اعتباره، وهذه أمور قد تكون في حالات كثيرة أشد إيذاءاً من الضرر المادي، وكذلك مسألة دخول التعويض الأدبي في نطاق العقد والمسؤولية العقدية أثارت جدلاً طويلاً مع ما يمكن أن تثار فيه من مسائل متعددة تصلح لأن ينهض الضرر الأدبي إلى جانب الضرر المادي . فلو أنّ طبيباً جراح أجرى عملية جراحية لفنّان يعمل في مجال الفن أو الغناء، ونتج من العملية خطأ كان من محصلته أن ذهب صوت الممثل أو أصيب بتشويه لا يرجى زواله، فهل يحق للفنان المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي إلى جانب الضرر المادي، والأمثلة في ذلك متعددة وغير متناهية، ولهذا يمكن القول إلى أهمية السعي إلى توسيع نطاق المسؤولية المدنية بحيث لا يترك أي متضرر دون حصوله على تعويض مناسب، وهذا الإتجاه ينسجم مع المبادئ والقيم الإنسانية الذي يؤكد على احترام الإنسان وضمان حقوقه الأساسية وأن أي إنتهاك لسمعته وكرامته يستتبع المسؤولية.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في بيان وجهة النظر القائلة بعدم قبول فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، وخلو المواد في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 من نص صريح يجيز ضمان الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الأمور التالية:

1. بيان مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي.
2. بيان موقف الفقه والقانون من التعويض عن الضرر الأدبي.
3. بيان أهمية التعويض عن الضرر الأدبي.
4. بيان خصائص التعويض عن الضرر الأدبي.
5. بيان شروط استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي .
6. بيان الأسباب الموجبة للتعويض الأدبي في ظل أحكام المسؤولية العقدية.
7. بيان صور ضمان الضرر العقديّ.
8. بيان الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية.
9. بيان حالات التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية.
10. بيان مفهوم الشخص الإعتباريّ وآلية تعويضه عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.
11. بيان الموقف القضائي من تقدير التعويض الأدبي في المسؤولية العقدية.

رابعاً: أهمية الدراسة

لهذه الدراسة أهمية علمية تكمن في إثراء المكتبة بالبحوث القانونية وتمكين الباحثين من الاستفادة منها، من خلال التطرق لكافة نواحي النطاق القانوني للتعويض الأدبي في المسؤولية العقدية، وبيان التوجيهات المستجدة في ذات الموضوع.

أما الأهمية العملية فتكمن في بيان آلية التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، ومحددات تحديد التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، وبيان الأساس القانونيّ للتعويض الأدبي في المسؤولية العقدية، وأخيراً توضيح دور المحكمة في تقدير التعويض الأدبي في المسؤولية العقدية، ومن هنا تتضح أهمية هذه الدراسة من الناحية العلمية.

خامساً: أسئلة الدراسة

تطرح الدراسة عدة أسئلة، وتتمثل بالآتي:

1. ما مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي؟
2. ما هو موقف الفقه والقانون من التعويض عن الضرر الأدبي؟
3. ما هي أهمية التعويض عن الضرر الأدبي؟
4. ما هي خصائص التعويض عن الضرر الأدبي؟
5. ما هي شروط استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي؟
6. ما هي الأسباب الموجبة للتعويض الأدبي في ظل أحكام المسؤولية العقدية؟
7. ما هي صور ضمان الضرر العقديّ؟
8. ما هو الأساس القانونيّ للتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية؟
9. ما هي حالات التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية؟
10. ما هي آلية تعويض الشخص الإعتباريّ عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية؟

11. ما هو الموقف القضائي من تقدير التعويض الأدبي في المسؤولية العقدية؟

سادساً: حدود الدراسة

الحدود الزماني: يتمثل الحد الزمني للدراسة بالقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

الحدود المكاني: تتناول هذه الدراسة موضوع نطاق التعويض الأدبي في المسؤولية العقدية وفقاً للأحكام القانونية النافذة في المملكة الأردنية الهاشمية، والأحكام النافذة في جمهورية مصر العربية.

الحدود الموضوعية: إن الحدود الموضوعية لهذه الرسالة مقتصرة على دراسة القواعد والنصوص القانونية والمراجع الأردنية والمصرية المتعلقة بموضوع نطاق التعويض الأدبي في المسؤولية العقدية.

سابعاً: محددات الدراسة

لا يوجد ما يمنع من تعميم نتائج هذه الدراسة على المجتمع الأكاديمي والقانوني.

ثامناً: مصطلحات الدراسة

المسـؤولية العقديـة: هـي جزاء الإخـلال بالالتزامـات الناشـئة عـن العقد أو عـدم تنفيـذها أو التأخر فيها، وهذه المسؤولية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتوّلدة عن العقد.[1]

الضـرر الأدبـي: هـو مـا يلحـق بالإنسـان فـي شـعوره، وأحاسيسـه، وعرضـه، وسـمعته، واعتبـاره، سـواءً بسـبب قـذف أو تشـهير، أو حرمـان عـاطفي، وهـو كـل مـا يصـيب الإنسـان فـي ذمتـه الأدبيـة. وأيضًـا، يمكـن تعريـف الضـرر الأدبـي بأنـه الأذى الـذي يصـيب الإنسـان فـي شـرفه وعرضـه نتيجـة لفعـل أو قـول يُعتبـر مهانـة، كمـا فـي القـذف والسـب. وقـد يشـمل الضـرر الأدبـي أيضًـا الألـم الجسـدي أو الضـرر النفسـي الـذي لا يتـرك آثـارًا ملموسـة، بالإضـافة إلـى التحقير في التعامل أو امتهان في المواقف. [2]

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة

تتكـون هـذه الدراسـة مـن أربعـة فصـول، يتضـمن الفصـل الأول مقدمـة الموضـوع ويشـمل مشـكلة الدراسـة وهـدفها وأهميتهـا واسـئلة الدراسـة وتعريـف المصـطلحات وحـدود الدراسـة ومحـدداتها والأسـئلة السـابقة ومنهجيـة الدراسـة، ثـم يلـي ذلـك فصـلين مكونـة مـن الجـزء النظـري للدراسـة ونبـين فـي الفصـل الثـاني التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي إطـار المسـؤولية العقديـة، ثـم القواعـد القانونيـة الناظمـة للتعـويض الأدبـي فـي المسـؤولية العقديـة وموقـف القضـاء إتجاهها وذلـك فـي الفصـل الثالـث مـن الدراسـة. لنتوصـل فيمـا بعـد إلـى

[1] د/ العربي بلحاج (1999) النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، صفحة 264 – 266

[2] غني ، حسون طه (1971) الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، ج1، بغداد،العراق، ص 463.

الفصل الرابع الذي يتضمن الخاتمة بما فيها من نتائج وتوصيات وأخيراً قائمة المصادر والمراجع.

عاشراً: الدراسات السابقة

- **قبها، باسل محمد يوسف (2009)، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين.**

تطرقت هذه الرسالة الى البحث في مدى مشروعية الضرر الأدبي وتقديره، في كلٍ من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وفي المعايير المقبولة عند تقدير التعويض عنه، وفي مدى انتقال الحق في التعويض إلى الغير، وبيان مدى سلطة محكمة الموضوع في تحديد حالات الضرر الأدبي، ومدى رقابة محكمة القانون عليها، كما يثير الضرر الأدبي أساليب التعويض عنه بحكم أنه يمس قيماً أدبية، وهل الضرر الأدبي قابل للتعويض عنه مادياً.

وتتميز دراستي الحالية عن الدراسة السابقة في انها دراسة متعلقة بالتعويض الأدبي الناشئ عن المسؤولية العقدية وبيان مدى وضوح التشريع الأردني بتحديد آلية التعويض الأدبي في المسؤولية العقدية.

- **بريق رحمه، دلاج محمد لخضر، (2020) التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية المدنية ومعايير تقديره، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد رقم 6، العدد رقم 2 (2020) صفحة 165 – 173، الجزائر.**

إن الهدف من هذا المقال هو تسليط الضوء على مسألة التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، وتبيان طبيعة وأساس التعويض عنه وكذلك توضيح موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعويض عن هذا النوع من الضرر وتحديد المعايير المعتمدة من قبل الفقه والقضاء لتقديره، ذلك أن معظم الدراسات التي تطرقت لهذا الموضوع بشكلٍ عام دون البحث على المعايير المعتمدة في تقدير التعويض عنه.

وتتميز دراستي الحالية عن الدراسة السابقة في انها دراسة متعلقة بالتعويض الأدبي الناشئ عن المسؤولية العقدية وبيان مدى وضوح التشريع الأردني بتحديد آلية التعويض الأدبي في المسؤولية العقدية.

- **منصور، أمان جمال عبدالرحمن، (2022)، دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين .**

توضح الدراسة علاقة تنوع صور الضرر الأدبي بمعايير تقدير التعويض عنه، والذي يستلزم بالضرورة دراسة مدى تأثيرها كعوامل في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، فهل الضرر الأدبي المرتبط بالجسد يستحق تعويضاً مغايراً عن الضرر الأدبي النفسي المحض؟ وماهي المعايير الواجب إتباعها في كلتا الحالتين؟

وتتميز دراستي الحالية عن الدراسة السابقة في انها دراسة متعلقة بالتعويض الأدبي الناشئ عن المسؤولية العقدية وبيان مدى وضوح التشريع الأردني بتحديد آلية التعويض الأدبي في المسؤولية العقدية.

الحادي عشر: منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي، وذلك من خلال الرجوع إلى المؤلفات والأبحاث والدراسات وعرض النصوص القانونية ذات الصلة بموضوعاتها الواردة في القانون الأردني، بالإضافة إلى اعتمادها على المنهج التحليلي من أجل تحليل هذه النصوص وتحليل آراء الفقه القانوني واجتهادات المحاكم الأردنية ذات الصلة، كما اعتمدت هذه الدراسة على المنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة النصوص الواردة في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 مع النصوص الواردة في القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

الفصل الثاني

الإطار المفاهيمي للتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية

بمجرد إبرام العقد وصار نافذاً، يتعين على الأطراف تنفيذ جميع الإلتزامات المنصوص عليها فيه بموجب مبدأ الالتزام القانوني، وفي حال عدم تنفيذ أي من الأطراف لهذه الإلتزامات يتحمل بالنتيجة قيام المسؤولية العقدية بحقه وفقاً للقانون المعمول به، وحسب ما جاء في الفقرة الأولى منطوق المادة (313) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: " ينفذ الحق جبراً على المدين به عند استحقاقه متى استوفى الشرائط القانونية" لذلك، يُفترض أن يلتزم المدين بتنفيذ التزاماته في العقد ما دام تنفيذها ممكنًا، وجاء في المادة (199) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته:" 1- ينفذ الإلتزام جبراً على المدين. 2- ومع ذلك إذا كان الإلتزام طبيعياً فلا جبر في تنفيذه." وفي حالة عدم القدرة على التنفيذ العيني، يحق للدائن المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية. ومع ذلك، يُشترط وجود عقد صحيح لتحمل المسؤولية العقدية، إذ أن القرارات القضائية ومحكمة التمييز الأردنية تؤكد أن العقد الباطل لا يُعتبر أساسًا للتعويض، حيث لا تترتب عليه أثار المسؤولية العقدية وفقًا للمادة 168 من القانون المدني[1]، وهذا ما أكده المشرع المصري في منطوق المادة (141) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته.[2] ولتتحقق المسؤولية العقدية، يجب توافر الأركان التالية: ركن الخطأ وركن الضرر والركن الثالث وهو العلاقة السببية، ووفقًا للقانون

[1]لطفاً أنظر نص المادة (168) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1997.

[2]لطفاً أنظر نص المادة (141) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته.

المدني الأردني والقانون المدني المصري، لا ينشأ الإلتزام العقدي ما لم يكن إلتزاماً مبنياً على خطأ الطرف الملتزم به، وحيث يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعًا إلى خطأ المدين، وبالنسبة لركن الضرر فلا يكفي توافر ركن الخطأ فقط، بل يجب أن يسبب خطأ المدين ضررًا للدائن، ويحدد نطاق المسؤولية العقدية الضرر الذي يصيب الدائن نتيجة لإخلال المدين بالتزاماته التعاقديّة، ويمكن أن يكون الضرر ماديًا أو أدبيا، لكنه يشمل فقط الضرر المباشر، أما الركن الثالث، فيتعلق بوجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، حيث ينبغي أن يكون الضرر ناتجًا مباشرة عن خطأ المدين. ويتناول هذا الفصل الحديث عن التعويض الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية من خلال تقسيمه إلى مبحثين، ويتضمن المبحث الأول الحديث عن ماهية التعويض عن الضرر الأدبي وشروط استحقاقه وخصائصه ، أما المبحث الثاني منه جاء للحديث عن الاسباب الموجبة للتعويض الأدبي في ظل أحكام المسؤولية العقدية، وبيان صور ضمانه.

المبحث الأول

ماهية التعويض عن الضرر الأدبي

بات الضرر الأدبي من الأهمية بحيث لا يمكن تجاهله، فغالبًا ما يؤدي إلى أضرار، ويعتبر تجاهل مثل هذه القضايا بحجّة عدم أهميتها أو بسبب إعتبارها غير معقولة، إهمالًا لها، ومن الملاحظ أن الضرر الأدبي قد تجاوز الحدود التقليدية، حيث يمتد إلى مجالات قانونية أخرى تهدف إلى حماية الكيان الأدبي للإنسان بشكل عام، ولقد إقتَنَى الضرر الأدبي أهميته بعد أن تقدم مبدأ التعويض عنه، وذلك بعد فترة طويلة من التاريخ حيث كان من الصعب قبول فكرة تعويض الأذى الأدبي، ففي العصور القديمة، كان من الصعب تقبل فكرة تعويض الأذى الأدبي، حيث كانت الإعتداءات على شرف الأفراد أو إيلام عواطفهم أو جرح معتقداتهم الروحية لا يمكن تعويضها، وفي تلك الفترة، كانت هذه الاعتداءات تُعامل بالمثل أو بأكثر من ذلك وفقًا لقانون الثأر السائد آنذاك، وكانت ردود أفعال الإنسان البدائي عادة ما تكون عنيفة، مدفوعةً بالعاطفة والانتقام والعقاب، وكان الانتقام ليس فقط شعورًا غريزيًا بل واجبًا مقدسًا في بعض المجتمعات وكان التهاون في الإنتقام يُعتبر عارًا يُلحق بالمعتدى عليه أو بعشيرته، مما كان يؤدي إلى قيام المسؤولية الجماعية، وهذا النوع من المسؤولية كان يؤدي إلى الصدامات والحروب بين العشائر والقبائل لفترات طويلة[1].

[1] العدوي، جلال علي (1977) أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، دار النشر منشأة المعارف ،مصر، ص 425.

مـع مـرور الـزمن، شـهد هـذا الشـعور تطـورًا، حيـث أصـبح أمـرًا شـائعًا ومألوفًـا أن يُطالـب المـرء بتعـويض مـاديّ عـن أي خـدشٍ فـي كرامتـه وشـعوره، وقـد أظهـرت مجموعـة مـن الدراسـات التـي تضـمنت نظريـة التعـويض عـن الضـرر الأدبـي وإبـراز خصائصـه تـأثيرًا واضـحًا علـى التشـريعات العربيـة والغربيـة[1]. وهـذا المبحـث قـد خصصـته للحـديث عـن موضـوع مفهـوم التعـويض عـن الضـرر الأدبـي وخصائصـه مـن خـلال تقسـيمه إلـى مطلبـين، يتضـمن المطلـب الأول الحـديث عـن مفهـوم التعـويض عـن الضـرر الأدبـي، أمـا المطلـب الثـاني يتناول الحديث عن شروط استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي وخصائه.

المطلب الأول

مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي

مـن خـلال هـذا المطلـب الأول سـنقوم بدراسـة موضـوع مفهـوم التعـويض عـن الضـرر الأدبـي مـن عـدة جوانـب، حيـث نتطـرق فـي الفـرع الأول منـه لتعريـف التعـويض لغـة واصـطلاحاً، وكـذلك تعريـف الضـرر الأدبـي لغـة واصـطلاحاً، وفـي الفـرع الثـاني سـيتم الحـديث عـن موقـف الفقـه والقـانون مـن التعـويض عـن الضـرر الأدبـي، وأخيـراً الفـرع الثالـث ويتضـمن أهمية التعويض عن الضرر الأدبي.

[1]السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1964) الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام – ج1، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، ص 559.

الفرع الأول: تعريف التعويض عن الضرر الأدبي

أولاً: تعريف التعويض لغة وإصطلاحاً

التعـويض لغـة يُعبـر عـن فكـرة البـدل أو الخلـف،[1] حيـث يـتم اسـتخدامه للإشـارة إلـى إعطـاء شـيء بـدلاً عـن آخـر أو تقـديم بـديل عنـه. علـى سـبيل المثـال، يُمكـن القـول "اسـتلمت الكتاب عوضًا عن المال"، وهذا يعني أخذ الكتاب بدلاً من المبلغ المالي.

والتعـويض يُسـتخدم أيضًـا للإشـارة إلـى أخـذ التعـويض أو العـوض، ويمكـن أن يُفهـم أيضًـا كطلـب التعـويض مـن فـلان، أي أنـه يُطلـب منـه العـوض، كمـا يُمكـن اسـتخدام "اعتضـاض منـه" للإشـارة إلـى أخـذ التعـويض، أي الحصـول علـى العـوض، وعنـدما نقـول "عـوض عليـه"، فإننـا نعنـي أن شخصًـا مـا قـدم تعويضًـا بـدل الضـرر الـذي سـببه، ويُسـتخدم "جمـع عـوض" للإشـارة إلـى مجمـوع التعويضـات، حيـث يُسـتخدم "التعـويض" للدلالـة علـى البدل والتعويض المُقدَم في حالة استقبال الأضرار.[2]

فـي الفقـه الإسـلامي، لا نجـد اسـتخدام مصـطلح "التعـويض" بـل نجـد مصـطلح "الضـمان" أو "التضـمين"، وهـو مـا يعنـي الالتـزام بتعـويض الضـرر النـاتج عـن أفعـال الشـخص، حيـث جـاء فـي المـادة (461) مـن مجلـة الأحكـام العدليـة تعريـف التضـمين بتقـديم مـا هـو مماثـل إذا كـان الأمـر يتعلـق بأشـياء مماثلـة، أو تقـدير قيمتـه إذا كانـت الأمـور تتعلـق بأشـياء ذات قيمـة.[3] ويتضـح مـن ذلـك أن المشـرع الأردنـي قـد اختلفـا مـع المشـرع المصـري فـي اللفـظ إذ أطلـق عليـه حـق الضـمان، وذلـك تـأثراً منـه بمجلـة الأحكـام العدليـة والشـريعة

[1] المنجد في اللغة والإعلام (1986) ط 26، دار المشرق، لبنان- بيروت، ص 538.
[2] المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق، بيروت، 1986، ص 722.
[3] لطفاً أنظر المادة (416) من مجلة الأحكام العدلية.

الإسلامية على خلاف القانون المصري والقوانين العربية التي أطلقت عليه لفظ (التعويض)، حيث جاء في مقدمة المادة (267) من القانون المدني الأردني رقم 46 لسنة 1997: " 1. يتناول حق الضمان الضرر الادبي كذلك." وجاء في طَليعَة المادة (222) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 أن : " 1. يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً."

وأوردَ الشيخ علي الخفيف تعريفاً ويعد هو الاشمل لمصطلح الضمان حيث جاء به انه: "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد ثبوته فيها مطلوبًا أداؤه شرعًا متى تحقق شرط أدائه"[1]. كما عُرف بأنه" التزام بتعويض الآخر عما ألحق به من خسائر مالية أو فقدان للفوائد أو أي ضرر جسيم أو جزئي يلحق بالشخص."[2] .

أما في الاصطلاح يُقصد بالتعويض بأنه المال الذي يُدفع لتعويض الأضرار التي يسببها أحد الأطراف للآخر في النفس أو المال أو الشرف، ويُفهم التعويض أيضًا على أنه عملية جبر الضرر التي يتم من خلالها تعويض المصاب عن الخسائر التي تكبدها نتيجة لفعل الآخرين، ويختلف التعويض عن العقوبة، حيث يهدف التعويض إلى جبر المتضرر عن الخسائر التي تكبدها، بينما تهدف العقوبة إلى مجازاة الجاني عن تصرفاته وردع الآخرين عن أفعال مماثلة، وتُعتبر هذه التفرقة مهمة، حيث يُقدر التعويض

[1] علي الخفيف (1971) الضمان في الفقه الإسلامي،محاضرات ألقيت على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، ج1، مصر، ص5 .

[2] علي صالح أيمن، حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سنوية ، ع4، ط119،الأردن، ص3 .

بمقدار الضرر الفعلي الذي أصاب الفرد، بينما يُقدر العقاب بناءً على خطورة وخطأ الجاني في الفعل المرتكب.[1]

والمشرع الأردني لم يذكر مفهوم التعويض بشكل صريح، وهذا لا يؤخذ على المشرع الأردني كون ليس من واجب المشرع التعريف تاركاً ذلك للفقه، بل قام بتحديد أنواعه فقط، وتتضمن هذه الأنواع التعويض المادي والتعويض الأدبي، وكذلك المشرع المصري، ولقد عرّفه العديد من الفقهاء، فعرّفه جانب من الفقه بأنه " مبلغ النقود أو ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كان نتيجة الفعل الضار، فالتعويض وسيله القضاء لجبر الضرر وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدماً ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه وينبغي أن يتكافا مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص."[2] وعرّفه فقهاء آخرون بأنه حُجَّة لإصلاح وجبر الضرر ويقصد بذلك الإصلاح لا المحو التام أو الفعلي للضرر الحاصل.[3]

وجاء في أحد التعريفات لمصطلح التعويض بإنه التزام تعاقدي للطرف الأول بتعويض الطرف الثاني عن الخسارة التي تكبدها نتيجةً لأفعال المعوض أو أي طرف آخر، وعلى الرغم من أن واجب التعويض ينطبق عادة، إلا أنه ليس دائما، وذلك متزامنًا مع الواجب التعاقدي بعدم إلحاق الضرر. [4]على الجانب المقابل، يمثل الضمان التزامًا من جانب الطرف الثاني للطرف الأول، حيث يؤكد الضامن للطرف الآخر أنه سيقوم بتحمل

---

[1]ليلى بن حمودة (1977) المسؤولية الدولية في حالة الأضرار التي تلحق الأجانب، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق والعلوم السياسية، ، جامعة الجزائر ص131.

[2] د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير (1980) الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج1، ص 244.

[3]د. قنديل، سعيد السيد (2004) آليات التعويض عن الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة الوقائية والاتفاقات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، ص 15.

[4] معلومات عن تعويض (عقد) على الموقع أدناه تم الدخول بتاريخ 2024/3/17 الساعة 3.54ص
https://web.archive.org/web/20190526153951/https://www.jstor.org/topic/indemnity-insurance/

التـزام الطـرف الثالـث إذا امتنـع عـن السـداد.[1] والتعـويض الممنـوح نتيجـة للضـرر لا يقتصـر علـى الخسـائر الماديـة فقـط، سـواء كانـت ذلـك خسـارة ماليـة أو إصـابة جسـدية، بـل يمتـد ليشـمل أيضًـا الضـرر النفسـي، المعـروف أيضًـا بالضـرر الأدبـي أو الضـرر الأدبـي، حيـث يتـأثر هـذا النـوع مـن الضـرر بمكونـات الشخصـية مثـل كرامـة الفـرد، وسـمعته، ومشـاعره، دون أن يرتب عليه أي خسائر مالية أو جسدية مباشرة.

ثانياً: تعريف الضرر الأدبي لغة وإصطلاحاً

الضـرر لغـة بـالفتح والضـم ضـد النفـع والضـر بالضـم : الهـزال وسـوء الحـال .[2] والضـرر، بمعنـاه فـي اللغـة، يشـير إلـى فقـدان النفـع والشـدة، والحـال السـيئ والضـيق، والـنقص فـي الأمـوال والأنفـس.[3]و ذكـر علمـاء اللغـة عـدة مفـاهيم لمصـطلح "الضـرر" اسـتمدوها مـن قول الله تعالى: "وَإِذَا مَسَّ الْإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا".[4]

ويمكـن التعبيـر عـن الضـرر بعـدة طـرق، منهـا الإتـلاف والإسـتهلاك والإفسـاد، وكـذلك مـن خـلال الأفعـال التـي تتضـمن الضـمان، والحقيقـة أن هـذه المعـاني ليسـت جـزءًا مـن تعريف الضمان بل هي وصف للأفعال التي تُوجب الضمان.[5]

ووفقًـا للتعريـف القـانوني، يُعـرف الضـرر بأنـه "الأذى الـذي يلحـق بالشـخص فـي حـق مـن حقوقـه أو مصـلحة مشـروعة."[6] أمـا تعريـف الـدكتور جميـل الشـرقأوي، فيُصـف الضـرر

---

[1]الشرقأوي، عبد المنعم حسن (2020) الحقوق المالية الناشئة عن إنهاء عقد العمل الفردي دراسة مقارنة"،رسالة دكتوراه جامعة طنطا، مصر، ص2.

[2]ابن منظور جمال الدين (2002) لسان العرب ،دار صادر للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ج4، ص 482 .

[3]سورة يونس، الآية 12.

[4]عبد الهادي بن زيطة (2007) التعويض عن الضرر الأدبي في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية للنشر ، القبة القديمة الجزائر،ط1، ص17.

[5]الكاساني (1982) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج 2، ط2، ص 286.

[6]د. منصور، محمد حسين (2000) مصادر الالتزام ، الفعل الضار ، القانون، الفعل النافع ، القانون، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص228

بأنـه الأذى الـذي يلحـق بمـال الشـخص المتضـرر أو بنفسـه، ويشـمل ذلـك أيضًـا التـأثير علـى مصـالح المتضـرر سـواء كانـت ماليـة، فيُصـف الضـرر فـي هـذه الحالـة بأنـه ضـرر مـادي، أو كانت أدبية أو أدبية، فيُصف الضرر بأنه أدبي أو أدبي.[1]

والأدبـي لغـة جـاء فـي المعجـم الوسـيط: الأدبـي لغـةً: خـلاف المـادي، وخـلاف الذاتي.

فـي الإصـطلاح فقهـاء القـانون قـدموا عـدة تعريفـات للضـرر الأدبـي فـي محأولـةٍ لتوضـيح مفهومـه وطبيعتـه كنـوعٍ مـن الضـرر، ممـا يُسـهِّل تحديـد مـا يترتـب عليـه مـن ضـمان للتخفيـف مـن آثـاره ومسـح آلامـه، بعـض الفقهـاء قـد عرَّفـوا الضـرر الأدبـي علـى أنـه الضـرر الـذي لا يـؤثر علـى ثـروة الفـرد، بـل يصـيبه فـي مشـاعره، وعواطفـه، وكرامتـه، وشـرفه، أو أي قيمـة أخـرى يعتبرهـا النـاس هامـة، وهنـاك مـن وصـفه بأنـه الضـرر النـاتج عـن إصـابة الشـخص جسـديًا ممـا يتسـبب فـي آلام جسـمية أو يـؤثر علـى عواطفـه، شـرفه، أو كرامتـه دون أن يسـبب خسارة مالية.[2]

وتعـرّف بعـض المصـادر القانونيـة الضـرر الأدبـي بأنـه مـا يلحـق بالإنسـان فـي شـعوره، وأحاسيسـه، وعرضـه، وسـمعته، واعتبـاره، سـواءً بسـبب قـذف أو تشـهير، أو حـذف أو حرمـان عـاطفي، وهـو كـل مـا يصـيب الإنسـان فـي ذمتـه الأدبيـة. وأيضًـا، يمكـن تعريـف الضـرر الأدبـي بأنـه الأذى الـذي يصـيب الإنسـان فـي شـرفه وعرضـه نتيجـة لفعـل أو قـول يُعتبـر مهانـة، كمـا فـي القـذف والسـب. وقـد يشـمل الضـرر الأدبـي أيضًـا الألـم الجسـدي أو

[1]الشرقأوي، جميل (1999) النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ، ج1، القاهرة،مصر، ص523.
[2]اللصاصمة، عبد العزيز (2002) نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن ، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار ، أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ،الأردن، ص 89

الضـرر النفسـي الـذي لا يتـرك آثـارًا ملموسـة، بالإضـافة إلـى التحقيـر فـي التعامـل أو امتهـان في المواقف. [1]

كمـا عُـرف بإنـه "الضـرر الـذي يلحـق الشـخص فـي غيـر حقوقـه الماليـة أو فـي مصـلحة غيـر ماليـة فهـو مـا يصـيب الشـخص فـي كرامتـه أو شـعوره أو معتقداتـه الدينيـة"،[2] ويمكـن تعريـف الضـرر الأدبـي علـى أنـه الضـرر الـذي لا يـنعكس علـى الشـخص بشـكل مـادي، بـل يـؤثر علـى مشـاعره، وعواطفـه، وكرامتـه، أو أي قيمـة أخـرى تعتبـر مهمـة بالنسـبة لـه، وبالتـالي، يـولي الأفـراد اهتمامًـا خاصًـا بالحفـاظ علـى هـذه القـيم والمعـاني التـي يعتبرونهـا أساسـية، ولـذلك يعتبـر التعـويض عـن الضـرر الأدبـي أمـرًا بـالغ الأهميـة بالنسـبة لهم.

وتتبنـى بعـض التوجهـات الفقهيـة وجهـة نظـر تفـرق بـين مصـطلحي "ضـرر" و"خسـارة". فالضـرر يشـير إلـى الأثـر الفعلـي الـذي يترتـب عنـه تلـفٌ مـادي أو أثـر نفسـي أي أدبي ، بينما تعني "خسارة" التقدير المالي المحتمل لهذا الضرر من قبل القاضي.[3]

ولـم يقـم المشـرع الأردنـي بتعريـف الضـرر الأدبـي وفقـاً لمـا ورد فـي منطـوق المـادة (267) مـن القـانون المـدني الأردنـي بـل جـاء بـذكر صـوره، حيـث ذكـرت بأنـه: " فكـل تعـد علـى الغيـر فـي حريتـه أو فـي عرضـه أو فـي شـرفه أو فـي سـمعته أو فـي مركـزه الاجتمـاعي أو فـي اعتبـاره المـالي يجعـل المتعـدي مسـئولا عـن الضـمان." ومـن ذات الـنص نجـد أن المشـرع بـيّن مجموعـة مـن الصـور التـي يلـزم الاعتـداء عليهـا تعويضـاً عـن الضـرر الأدبـي

[1] غني ، حسون طه (1971) الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، ج1، بغداد،العراق، ص 463.
[2] عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص23.
[3] د .نخلة، موريس (2004) الكامل في شرح القانون المدني، منشورات حلبي الحقوقية،ج2 بيروت، ص312.

وهـي (الاعتـداء علـى الحريـة، والاعتـداء علـى العـرض أو الشـرف، والاعتـداء علـى السـمعة، والاعتداء على المركز الاجتماعي، واخيراً الاعتداء الواقع على الاعتبار المالي).

والمشـرع المصـري وعلـى خـلاف المشـرع الأردنـي لـم يـأتي بـذكر الصـور للضـرر الأدبـي، التـي يـتم بموجـب الاعتـداء عليهـا قيـام مسـؤولية التعـويض عـن الضـرر الأدبـي، وإنمـا إكتفـى بـذكر أن التعـويض يشـمل الضـرر الأدبـي كـذلك فيكـون بـذلك الـنص أكثـر إتسـاعاً مـن مـا جـاء ذكـره مـن قبـل المشـرع الأردنـي وذلـك بموجـب نـص المـادة (222) مـن القـانون المـدني المصري رقم 131 لسنة 1948.[1]

علـى ضـوء مـا سـبق نجـد أن الفقـه قـد تبـاين فـي تعريـف مصـطلح الضـرر الأدبـي، فبعضـهم ركـز علـى معيـار المسـاس بـالحقوق غيـر الماليـة، بينمـا اعتمـد الاتجـاه الثـاني فـي تعريفه على بيان صور الضرر الأدبي.

الـرأي الأول: مـا جـاء بـه الفقيـه صـبري سـعدي الـذي وصـف الضـرر الأدبـي علـى أنـه " الضـرر الـذي يصـيب الإنسـان فـي مصـلحة غيـر ماديـة ومثالـه أن يصـيب الإنسـان فـي عاطفتـه ومنـه أيضـا الضـرر الـذي يصـيب الإنسـان فـي سـمعته كالـذي يترتـب عـن السـب والقـذف" [2]وعلـل رأيـه؛ بـأن الضـرر النـاتج عـن المسـؤولية المدنيـة يتميـز بكثـرة وقوعـه علـى خـلاف المسـؤولية العقديـة التـي تنشـأ مـن عقـد يـتم إبرامـه علـى محـل ذي قيمـة ماليـة، إلا أن هـذا العقـد ينشـأ بموجبـه للـدائن بموجـب تنفيـذه حـق أو مصـلحة أدبيـة، علـى سـبيل المثـال، يمكـن أن يتعـرض الشـخص للضـرر الأدبـي إذا قـام طبيبـه بكشـف معلومـات سـرية عنـه، ممـا

[1]أنظر المادة (222) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعيدلاته.
[2] صبري، سعدي (2011) الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة لالتزامات مصادر الالتزام، دار النشر الهدى لطباعة، الجزائر ص 315

يـؤدي إلــى تشــويه ســمعته، وهـذا يُعتبـر ضـررًا أدبيـاَ، ومـن الأمثلــة الأخـرى علــى الضــرر الأدبــي تلـك التــي تتضـمن تشـويه شخصـية الفـرد خـلال عمليـة جراحيـة تجميليـة، بالإضـافة إلــى الضــرر المــادي المتمثـل فــي تكـاليف العــلاج، بالإضــافة إلــى ذلـك، قـد يتسـبب تـأخر وصـول القطـار فـي عـدم إمكانيـة أحـد الركـاب تشـييع جنـازة شـخص عزيـز عليـه، ممـا يسـبب ضررًا عاطفيًا له[1].

الــرأي الثــاني: مــن بــين الفقهــاء الــذين يــدعمون هــذا الــرأي، يُؤكــدون أن التعرّيــف الـدقيق للضـرر الأدبـي يمكـن أن يتحقـق مـن خـلال توضـيح أشـكاله وأوجهـه المختلفـة، وعلـى هـذا الأسـاس عرّفـه الفقيـه محفـوظ لعشـب " هـو مـا يصـيب الإنسـان فـي كرامتـه أو عاطفتـه أي انه مساس من الناحية النفسية للإنسان دون أن يسبب له خسارة مالية." [2]

علــى ضــوء مــا ســبق، يمكــن ملاحظــة أن مفهــوم الضــرر الأدبــي يتضــمن توســعًا وتضـييقًا، ففـي الاتجـاه الأول، يُعـرَّف الضـرر الأدبـي علـى أنـه كـل مسـاس بحـق أو مصـلحة غيـر ماليـة بصـورة غيـر مشـروعة ممـا يتسـبب فـي ضـرر أدبـي، وهـذا التعريـف يوسـع نطـاق الضــرر الأدبــي حيــث يشــمل كــل الحــالات التــي تتعــرض فيهــا الحقــوق غيــر الماليــة لمســاس غيـر مشـروع. أمـا فـي الاتجـاه الثـاني، يُعتبـر الضـرر الأدبـي فيـه تعبيـرًا عـن صـور تحققهـا حـالات معينـة، وهـذا يـؤدي إلـى تضـييق المفهـوم، حيـث يُنظـر إلـى الضـرر الأدبـي مـن خـلال الحــالات الفرديــة التــي تحققــه، دون امتــداده ليشــمل كــل الحــالات التــي تتضــمن مساسًــا بالحقوق غير المالية.

[1]السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 766/767

[2]لعشب، محفوظ (2007) المبادئ العامة لقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،ط4، الجزائر، ص 55.

وعلى ذلك يمكن القول إن الفهم الأول يوسع نطاق الضرر الأدبي ليشمل جميع الحالات التي تتعرض فيها الحقوق غير المالية للمساس، بينما الفهم الثاني يتعامل مع الضرر الأدبي على أنه تعبير عن حالات محددة تحققها الحالات الفردية.

من خلال تعريف الضرر بشكل عام، نستنتج أنه ليس هناك نوع واحد من الضرر، بل هناك عدة صور مختلفة يمكن أن يتخذها، وتختلف هذه الصور بناءً على درجة جسامة الفعل الضار/ الخطأ. فقد يؤدي الضرر إلى إتلاف الممتلكات، أو إلى موت الأفراد، أو جرحهم، أو المساس بكرامتهم وشرفهم. ولذلك، يحق للمتضرر أن يطالب بالتعويض عن الضرر الناجم عن الأضرار المادية أو الجسدية التي أصابته، وأيضًا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي

وبالإضافة إلى ذلك، قد تتزايد تعقيدات وتتنوع عوامل الأذى سواء الجسدي أو النفسي؛ بفعل زيادة صور الرفاهية والتطور التكنولوجي في الحياة المعاصرة، وهذا ينطبق بشكل خاص على الأذى الأدبي، ولذلك فإن شمولية وعمومية مفهوم الضرر المستحق للتعويض الأدبي هي من المبادئ الأساسية للمسؤولية في القانون الوضعي، كما أنها من المبادئ الشرعية للضمان في الفقه الإسلامي، حيث تقول القاعدة الشرعية "الضرر يزال".[1]

ولذلك، فإن مفهوم الضرر المضمون في الآراء الفقهية هو دليل قوي على مفهوم عام وشامل لكل ما يتأذى به الإنسان في جسمه، أو ممتلكاته، أو في حقوقه المكفولة.[2]

[1]انظر المادة 20 من مجلة الاحكام العدلية.

[2]د. السرحلن، عدنان إبراهيم ، خاطر، ونوري حمد (2009) شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر،ط1، عمان، الأردن، 2009

الفرع الثاني: موقف الفقه والقانون من التعويض عن الضرر الأدبي

أولاً: موقف الفقه من التعويض عن الضرر الأدبي

في مُستهلّ الأمر، أثارت قضية التعويض عن الضرر الأدبي جدلاً بين الفقهاء، حيث يوجد من يرفض فكرة التعويض عن هذا النوع من الضرر، ويُعتبر بعض الفقهاء أن التعويض ينطبق فقط على الضرر المادي؛ لأن الجوانب الروحية لا ينبغي أن تكون موضوعاً للمسأوامات المالية، حيث يجدون أن الشرف والكرامة والمشاعر لا يمكن قياس قيمتها بمبلغ مالي، إذ إن الآلام النفسية والجسدية التي يتكبدها المتضرر لا تُقدَّر بثمن، وأنهم يرون أنه من الفضيحة أن يتم تحويل مثل هذه القضايا العظيمة مثل الشرف والعواطف النبيلة إلى موضوع للمسأومة والنقاش في قاعات المحاكم. [1]

ويرون الفقهاء الذين ينادون بمذهب خصوم التعويض عن الضرر الأدبي أن قواعد المسؤولية المدنية تسعى إلى إصلاح وإزالة الأذى وإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، فهل يمكن تحقيق ذلك بنفس الطريقة فيما يتعلق بالضرر الأدبي؟ وهل يمكن تعويض الشخص عن الضرر الذي يلحق بشرفه وسمعته بالمال؟ ويتفق الفقهاء على أن الضرر الأدبي هو ضرر غير مالي، فكيف يمكن إصلاحه باستخدام المال؟ ووفقًا لرأي أصحاب هذه الوجهة، فانه يعتبر الضرر ذو طبيعة غير اقتصادية، إذ لا يمكن من خلاله فعليًا التخلص من آثار هذا النوع من الضرر، وفي حالة التشجيع على التعويض،

[1] العامري، سعدون (1981) تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، المطبعة وزارة العدل ، العراق، بغداد ص78.

يتحول الأمر بشكل أساسي إلى نشاط مالي يتعارض مع المبادئ الأخلاقية والمنطقية العليا.

وهناك اتجاه آخر وهو مذهب أنصار التعويض عن الضرر الأدبي، فقد أصبح هذا المذهب يتناغم مع روح العصر الحالي بشكل أكبر من مذهب خصوم التعويض عن الضرر الأدبي، حيث يسعى الفقه في هذا السياق بجدية إلى توسيع نطاق المسؤولية المدنية؛ بهدف ضمان حصول كل متضرر على تعويض مناسب نتيجة للضرر الأدبي، ومن بين القضايا الرئيسية التي نُوقشت في سياق تعويض الضرر الأدبي بعد تبني مبدأ الأخذ به، يتمثل في الجدل الفقهي حول نطاق هذا النوع من التعويض فهل يمتد ليشمل المسؤولية التقصيرية وكذلك المسؤولية العقدية معًا، أم أنه يندرج ضمن المسؤولية التقصيرية فقط دون العقدية[1]. ولذا، تختلف مواقف التشريعات بشأن قبوله في إطار إحدى المسؤوليات دون الأخرى، ذلك أن الجدل بالدرجة الكبيرة ينصب حول المسؤولية العقدية بشكل دقيق.

ثانياً: الموقف القانوني من التعويض عن الضرر الأدبي

في القانون فإن المشرع الأردني من مؤيدي التعويض عن الضرر الأدبي، ويظهر ذلك بوضوح في النص الصريح على ذلك في الفقرة الأولى من المادة (267) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، حيث جاء في منطوق المادة أنه: " 1. يتناول حق الضمان الضرر الادبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولاً عن

[1] مرقص، سليمان (1988) الوافي في شرح القانوني المدني، القسم الأول في الاحكام العامة، ج2، ط5، مطبعة السلام، القاهرة،مصر، ص 207.

الضـمان." وهـذا النـوع مـن التعـويض ثابـت فـي المسـؤولية التقصـيرية، حيـث وبـالرجوع إلـى عـدد مـن قـرارات واجتهـادات محكمـة التمييـز الأردنيـة نجـد انهـا أقـرت بوجـود ضـرر أدبـي فـي المسـؤولية العقديـة وامتنعـت عـن تعويضـه سـوى فـي حالـة وجـود غـش أو خطـأ جسـيم وذلـك لانحصـار القواعـد القانونيـة الناظمـة لـذلك فـي بـاب الفعـل الضـار مـن القـانون المـدني الأردنـي رقـم 43 لسـنة 1976، وهـذا مـا أشـار إليـه قـرار محكمـة التمييـز الأردنيـة رقـم 5974 لسـنة 2023 حيـث جـاء فـي مضـمون القـرار أنـه :" ورداً علـى هـذه الأسـباب نجـد أن المـادة (267/1) مـن القـانون المـدني نصـت علـى أن (يتنـاول حـق الضـمان الضـرر الأدبـي. كـذلك فكـل تعـدٍ علـى الغيـر فـي حريتـه أو فـي عرضـه أو فـي شـرفه أو فـي سـمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان.)

وطالمـا أن الـدعوى مقامـة علـى أسـباب المسـؤولية العقديـة فإنـه مـن المفتـرض إثبـات قيامهـا بثبـوت أركانهـا مـن خطـأ عقـدي يتمثـل الإخـلال بـإلتزام عقـدي يمكـن أن يكـون علـى شـكل عـدم قيـام المـدين بتنفيـذ التزامـه العقـدي أو أن يتـأخر فـي تنفيـذه أو أن ينفـذه بشـكل معيـب أو جزئـي وأن يثبـت أيضـاً عنصـر الضـرر الـذي تـدور المسـؤولية العقديـة معـه وجوبـاً وعـدماً بـأن يكـون ضـرر حـالاً أي واقـع فعـلاً وأن يكـون هـذا الضـرر نتيجـة طبيعـة ومباشـرة للإخلال بالالتزام العقدي أي توافر علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر المتحقق.

وحيـث حـددت المـادة (363) مـن القـانون المـدني الأردنـي التعـويض الـذي يسـتحقه أحـد المتعاقـدين إذا لـم يجـر تنفيـذ العقـد عينـاً أو أن يـتم بشـكل معيـب أو جزئـي أو أن يتـأخر فـي تنفيـذه بالضـرر الواقـع فعـلاً حـين وقوعـه مـا لـم يكـن هـذا التعـويض مقـدراً فـي العقـد أو فـي القـانون فللمحكمـة أن تقـدره بمـا يسـأوي الضـرر الواقـع فعـلاً حـين وقوعـه وأنـه لا يحكـم

بـالتعويض عـن الـربح الفائـت والتعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي المسـؤولية التعاقديّـة إلا فـي حـالتي الغـش والخطـأ الجسـيم."[1] وسـيتم الحـديث عنـه بشـكل مفصـل فـي الفصـل الثالـث مـن هذه الدراسة.

أمـا المشـرع المصـري فقبـل صـدور القـانون الجديـد فـي مصـر رقـم 131 لسـنة 1948 وتعديلاتـه، لـم يكـن هنـاك نصـوص محـددة فـي القـانون المصـري القـديم تجيـز التعـويض عـن الضـرر الأدبـي، وهـذا الوضـع جعـل القضـاء المصـري يتـردد فـي النظـر فـي طلبـات التعـويض المتعلقـة بالأضـرار الأدبيـة، فعلـى سـبيل المثـال، قضـت بعـض المحـاكم بـأن الضـرر الأدبـي وحـده لا يكفـي لطلـب التعـويض إذا لـم يصـاحبه ضـرر مـادي، مؤكـدة علـى أن الشـرف والأدب لا يمكـن تقييمهمـا بالمـال، وبالتـالي لا يمكـن الحكـم بـالتعويض المـالي عـن الضـرر الأدبـي، وقـد أشـارت بعـض الأحكـام إلـى صـعوبة تحديـد قيمـة التعـويض المـالي للأضـرار الأدبية بسبب عدم وجود معايير واضحة لذلك. [2]

ومـع صـدور القـانون الجديـد المـذكور أعـلاه، تغيـرت هـذه الرؤيـة، حيـث تـم توضـيح الإجـراءات والضـوابط المتعلقـة بـالتعويض عـن الأضـرار الأدبيـة، وتـم تقـديم إطـار قـانوني أكثـر وضـوحًا وشـمولًا لهـذا النـوع مـن الأضـرار، ممـا أتـاح للمحـاكم فرصـة أفضـل للنظـر فـي طلبـات التعـويض المتعلقـة بالأضـرار الأدبيـة واتخـاذ قـرارات عادلـة ومنصـفة بنـاءً علـى الأسـس القانونيـة المحـددة، حيـث اسـتقر الـرأي لـدى الفقـه والقضـاء المصـري علـى وجـوب التعـويض عـن الضـرر الأدبـي، حيـث ورد ذكـر التعـويض عـن الضـرر الأدبـي لـدى المشـرع المصـري فـي القـانون المـدني رقـم 131 لسـنة 1948 وتعديلاتـه فـي المـادة 222 تحـت

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 5974 لسنة 2023 - بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 2023-11-12/منشورات قرارك.
[2] سلطان، أنور مصادر الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام، الناشر دار الثقافة، ط3، ص246.

عنـوان التنفيـذ بطريـق التعـويض ممـا يعنـي شـموله لكـل مـن المسـؤولية العقديـة والمسـؤولية التقصـيرية، حيـث جـاء فـي منطـوق المـادة "1- يشـمل التعـويض الضـرر الأدبـي أيضـاً، ولكـن لا يجـوز فـي هـذه الحالـة أن ينتقـل إلـى الغيـر إلا إذا تحـدد بمقتضـى اتفـاق، أو طالـب الـدائن بـه أمـام القضـاء. 2- ومـع ذلـك لا يجـوز الحكـم بتعـويض إلا لـلأزواج والأقـارب إلـى الدرجـة الثانية عمّا يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب."

الفرع الثالث: : أهمية التعويض عن الضرر الأدبي

فـي ميـدان القـانون والعدالـة، لا يُقتصـر التعـويض علـى الأضـرار الماديـة الواضـحة فحسـب، بـل يمتـد أيضًـا ليُغطـي الأضـرار الأدبيـة والنفسـية التـي قـد تنـتج عـن الأحـداث أو التصـرفات غيـر القانونيـة، ويُعَـدُّ التعـويض عـن الضـرر الأدبـي مـن بـين الحقـوق الأساسـية التـي يمنحهـا القـانون للأفـراد بهـدف تصـحيح الظلـم الـذي يتعرضـون لـه نتيجـة لسـلوكيات غيـر مقبولـة مـن أطـراف آخـرين، ويختلـف التعـويض عـن الضـرر الأدبـي عـن التعـويض عـن الضـرر المـادي، حيـث يُسـعى مـن خـلال الأول لتعـويض المتضـرر عـن الألـم النفسـي والمعانـاة التـي يتكبـدها، بمـا فـي ذلـك المسـاس بكرامتـه وشـرفه وإعتبـاره أو سـمعته، بينمـا يُهـدَف الثـاني لتعويضـه عـن الخسـائر الماديـة التـي تكبـدها جـرَّاء الحادثـة أو التصـرف غيـر المشروع[1].

ويعتبـر التعـويض عـن الضـرر الأدبـي حقًـا أساسـيًا للأشـخاص، وذلـك بغيـة جبـر الضـرر الـذي لحـق بهـم نتيجـة تصـرفات غيـر مشـروعة مـن جانـب الآخـرين، ويشـترط لحصـول المتضـرر علـى التعـويض عـن الضـرر الأدبـي تـوافر الشـروط المحـددة فـي القـانون،

[1]العامري، سعدون (1981) تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، العراق، بغداد ، ص 78.

حيثر تهدف التعويضات عن الضرر الأدبي إلى جبر الضرر الذي يتعرض له المتضرر، ويُعتبر الضرر الأدبي جزءًا من الأضرار غير الملموسة التي لا يمكن تقديرها بشكل مادي، بل يتم تقديرها عادةً من قبل المحكمة المختصة استنادًا إلى الظروف والمعايير المعمول بها.[1]

وترى الباحثة أن هدف التعويض عن الضرر الأدبي هو إزالة الآثار السلبية التي قد تنتج عن الضرر الذي يتعرض له المتضرر، سواء كانت هذه الآثار نفسية أو اجتماعية، فالأفعال غير المشروعة قد تتسبب في إحداث مشاعر مثل الحزن، الغضب، أو الاكتئاب للمتضرر، كما قد تؤدي إلى فقدان الثقة بالنفس أو العزلة الاجتماعية.

وتهدف عملية تعويض الضرر الأدبي إلى كبح جماح المعتدي ومنعه من تكرار مثل تلك الأفعال في المستقبل، حينما يُصدر حكم قضائي بتعويض الضرر الأدبي، يُرسل إشارة واضحة إلى المعتدي بأن أفعاله تعتبر غير مقبولة، وأنها ستشكل له عواقب جسيمة.[2]

ويُعتبر التعويض عن الضرر الأدبي مفهومًا قانونيًا بارزًا في ميدان العدالة والقانون، إذ يسهم فهم أهميته وكيفية التعامل معه بشكل عادل في تحقيق العدالة وتصحيح الأوضاع في العديد من القضايا القانونية، وعلأوة على ذلك، يمكن لدفع التعويض المناسب للأضرار الأدبية أن يخفف من معاناة الأفراد والمجتمعات نتيجة للأحداث الضارة.[3]

---

[1]سلطان، أنور، مرجع سابق، ص258.
[2]عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشر، مرجع سابق، ص 244.
[3]العامري، سعدون، مرجع سابق، ص81.

والقول بأن طبيعة هذا الضرر لا تقبل التعويض وأن تقدير التعويض مبنى على مخالفة ولبس في فهم المقصود من مصطلح التعويض، حيث لا يقصد بتعويض الضرر إزالته ومحوه من الوجود، وإلا فالضرر الأدبي لا يزال أثره بتعويض مادي، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي فالخسارة لا تمحى، إلا أنه يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها، وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبي، فمَن تعرَّضَ لإهانة في شرَفِهِ وكرامته يُمكن أن يُعوِّضَ عن ذلك بالحصول على تقدير واحترام في نظر الناس وذلك بمجرد إصدار حُكم يُعتبر تعويضاً ضئيلاً للمتضرر يُمكِنُه من استعادة شرفه وسمعته ومكانته، وبالنسبة لمَن يتأثَّر في عواطفه ومشاعره، فإنَّ التعويض المالي يمكنه فتح أبواب التعاطف وتخفيف مُعاناته، أما بالنسبة إلى الألم الجسدي فقد يُخفَف بالمال الذي يُمكِن من الحصول على الراحة والعناية الطبية، وفيما يتعلق بتحديد قيمة التعويض، فإنه ليس أصعب من تقدير تعويض لأنواع أخرى من الضرر المادي، بحيث يكون على القاضي تقدير مبلغ يكون كافياً لتعويض الأذى الأدبي، دون الإسراف أو التجأوز في التقديرات.[1]

بالرغم من التحديات التي تتضمن تقدير الأضرار الأدبية وتحديد قيمتها بدقة، يجب علينا المضي قدمًا في تطوير وتحسين الأساليب والمعايير التي تسهل هذه العملية، ويمكن للقضاء والمحامون والخبراء القانونيين العمل بالتنسيق لضمان تحقيق العدالة ومنح الأفراد الحق في التعويض الذي يستحقونه نتيجة للأضرار الأدبية التي تعرضوا لها.

[1] [1] صبري، سعدي، مرجع سابق، ص318.

المطلب الثاني

شروط استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي الأدبي وخصائصه

من خلال هذا المطلب الثاني سنقوم بدراسة موضوع شروط استحقاق التعويض الأدبي وخصائصه من عدة جوانب، حيث نتطرق في الفرع الأول منه خصائص التعويض عن الضرر الأدبي ، وفي الفرع الثاني سيتم الحديث عن شروط استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي.

الفرع الأول: خصائص الضرر الأدبي

من خلال تعريف الضرر الأدبي، ندرك أنه الضرر الذي يتكبده الفرد في حق من حقوقه غير المالية، بمعنى آخر، يتعرض الفرد لانتهاك في حقوقه الأساسية التي لا تتعلق بالمال، ولكن يمكن تقديرها بقيمة مالية، وعلى الرغم من أن هذه الحقوق تعتبر غير مالية بطبيعتها، إلا أنها قابلة للتقدير بشكل مادي. وسنقوم بمناقشة هذه الخصائص على التوالي، لفهم كيفية تقدير ومعالجة الضرر الأدبي.

<u>أولاً: الضرر الأدبي يرد على حقوق ثابتة للإنسان</u>

تتنوع حقوق الإنسان بحكم إنسانيته، فهو مُوكَّل بحقوق عديدة، بعضها مالي وبعضها أدبي، وتشمل الحقوق الأدبية تلك التي ترتبط ارتباطًا لصيقاً بالشخصية، حيث

ينبع أصلها من الهوية الفردية، وتُكفل هذه الحقوق للفرد الاستفادة من مقوماته الجسدية والفكرية التي أنعمه بها الخالق، دون تقييد أو تدخل، ومن المهم فهم أن هذه الحقوق ليست سلطات يمكن للفرد تحديدها لنفسه بمزاجه، بل هي حقوق تُوجه نحو الآخرين، معناها الاعتراف بوجود الآخر وضمان حمايته، وعُرّفت الحقوق الشخصية بأنها "تلك الحقوق التي ترتبط بمكونات وعناصر الفرد في جوانبها المختلفة، حيث تمنحه صلاحيات معينة على هذه المكونات والعناصر بهدف تطوير وحماية شخصيته، بشكل أساسي من الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها من قبل الأفراد أو الأطراف الأخرى."[1] وبسبب أهميتها، أصبحت الحقوق الشخصية للفرد لا غنى عنها، حيث يجد صعوبة في العيش بدونها، ولضمان حمايتها تم تعزيز هذه الحقوق بالحماية القانونية، حيث يُمكن رفع دعوى لحمايتها حتى في حال عدم وقوع ضرر جراء انتهاكها، فالتعرض لهذا الانتهاك يُولِّد مصلحة لصاحب الحق المتضرر للمطالبة بتعويض عن هذا الانتهاك[2]، وقد نص المشرع الأردني على هذا الحكم في المادة (48) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والتي جاء فيها "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، وتقابلها المادة (50) من القانون المدني المصري رقم131 لسنة 1948.: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر." وبذلك تمتاز الحقوق الشخصية بأنها ذات مضمون أدبي يلزم الناس بمقتضاه باحترام هذه الحقوق وعدم المساس بها.[3]

---

[1] د. كيرة، حسن (1977) المدخل لدراسة القانون وبخاصة القانون اللبناني والمصري، مكتبة مكأوي،ج2، بيروت، لبنان، ص565.

[2] د.مدكور،محمد سامي، نظرية الحق، دار الفكر العربي، القاهرة،مصر، ص54.

[3] د. نجيدة، علي حسن (1984) المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،مصر- القاهرة، ص52.

وتتجلى العديد من الحقوق الأدبية التي يتمتع بها الإنسان في هذا السياق، منها حقه في التمييز، وحقه في حماية كيانه الأدبي والفكري والبدني، وكذلك حماية حرياته الشخصية، تلك الحقوق جميعها تُعتبر ثوابت في المجتمعات المتحضرة، حيث يُعزى إلى وجودها استقرار الفرد وتطوره، وتعزيز العدالة والمسأواة في المجتمع.

ثانياً: الضرر الأدبي يرد على حقوق غير مالية

لكي يتم اعتبار فعل الاعتداء بأنه ضرر أدبي، يجب أن يتسبب في مساس بأحد الحقوق الأدبية للإنسان، وهذه الحقوق تشمل الحقوق غير المالية كالسمعة والشعور والعواطف والكرامة والحرية والحقوق الشخصية، ويمكن أن يكون هذا المساس سواء كان من الحقوق الأدبية أو من الحقوق المالية.[1]

ومن الجدير بالذكر أن الاعتداء على حق مالي للإنسان لا يحول دون حقه في المطالبة بتعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن المساس بحقوقه المالية، مثل إتلاف مال الغير أو الاستيلاء على منزله، والتي من شأنها أن تسبب مساسًا بعواطفه ومشاعره، ويمكن أن يتجلى ذلك في ما يعانيه من حزن واسى جراء الاعتداء على حقه المالي. لذا، يجب على المعنيين بالأمر أن يأخذوا بعين الاعتبار الضرر الأدبي الناتج عن أي اعتداء سواء كان ماليًا أم غير مالي، وأن يكونوا مستعدين لتقديم التعويض المناسب للأضرار التي تلحق بالفرد نتيجة لذلك.[2]

ثالثاً: قابلية الحقوق الأدبية للتقويم بالمال

[1] مرقص، سليمان، مرجع سابق، ص235.
[2] الخروصية، رحيمة بنت حمد، مرجع سابق، ص19.

سلفًا، أوضحنا أن الحقوق الأدبية تُعتبر حقوقًا غير مالية بطبيعتها، حيث تتمتع بأهمية ومكانة تفوق القيمة

المادية، نظرًا لأنها ترتبط بمعاني وقيم أعلى، لكن الهدف الرئيسي من تقديرها ماليًا هو حمايتها وصونها من التجأوزات والاستغلال، طالما كرم الله البشرية وشرع كل ما يحفظ حياة الإنسان ومصالحه المهمة، فإن المساس بتلك المصالح، سواء كان ذلك بشكل مادي، مثل الإيذاء الجسدي، أو بشكل أدبي، مثل التشهير أو الإساءة إلى شرفه أو مكانته الاجتماعية أو إعتباره المالي، يُعتبر انتهاكًا لحقوق الإنسان التي لا يمكن للحياة أن تستمر بدون حمايتها.[1] وعلى ذلك يتم تعويض المتضررين نتيجة للأذى الذي لحق بهم جراء انتهاك تلك الحقوق، وذلك للحد من آثاره الضارة وتخفيفها.

الفرع الثاني: شروط الضرر الأدبي لاستحقاق التعويض

رغم أن الضرر يُعد شرطًا أساسيًا لتحقيق المسؤولية المدنية، إلا أن ليس كل ضرر يستحق التعويض، حيث يجب أن يتوافر في الضرر الأدبي عدد من الشروط الضرورية لكي يكون مؤهلاً للتعويض، وفي الواقع، يجب أن يكون الضرر مستوفيًا لكافة الشروط المطلوبة لتوجيه التعويض عليه، وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء بشكل عام على أهمية توافر هذه الشروط في الضرر الأدبي لكي يتم تحميل الآثار المناسبة له، فإن هناك خلافًا قد نشأ بخصوص تحديد طبيعة التعويض المناسب لهذا النوع من الضرر.

[1] النجار، عبدالله مبروك، مرجع سابق، ص61.

و مـن الملاحـظ أن هنالـك تعأونـاً وتضـافراً بـين فقهـاء الشـريعة الإسـلامية وخبـراء القـانون؛ حيـث توصـلوا إلـى توافـق بشـأن أن شـروط الضـرر المـادي هـي ذاتهـا شـروط الضـرر الأدبـي، بمعنـى آخـر حتـى نكـون بصـدد ضـرر أدبـي موجـب للتعـويض لا بـد مـن تـوافر عـدد مـن الشـروط، مـن ضـمنها أن يكـون الضـرر الأدبـي ماسـاً بحـق أو مصـلحة أدبيـة مشـروعة للمضـرور، وأن يكـون الضـرر ثابتـاً علـى وجـه اليقـين والتأكيـد سـواء أكـان قـد وقـع فعـلاً أو أن وقوعـه حتمـي فـي المسـتقبل، ممـا يقتضـي أن يكـون الضـرر محققـاً، كمـا يتعـين أن يكـون للمضـرور مصـلحة شخصـية للمطالبـة بـالتعويض، ولـن يتـأتى ذلـك إلا إذا كـان الضـرر شخصـياً وبالإضـافة إلـى ذلـك يجـب أن يكـون الضـرر الأدبـي المطالـب بتعويضـه قـد وقـع كنتيجـة طبيعيـة ومباشـرة لفعـل التعـدي الواقـع مـن المسـؤول وعلـى ذلـك يجـب أن يكـون الضـرر مباشـراً، وأخيـراً فـإن مبـادئ العدالـة تقتضـي ألا يكـون الضـرر الأدبـي قـد سـبق التعويض عنه ، وسوف يتم تفصيل الحديث عن هذه الشروط على النحو التالي:-

أولاً: أن يكون الضرر الأدبي محقق الوقوع

حتـى يـتم التعـويض عـن الضـرر الأدبـي، يجـب أن يكـون هـذا الضـرر محققًـا وثابتًـا علـى وجـه اليقـين، سـواء كـان قـد وقـع بالفعـل أو مـن المتوقـع وقوعـه فـي المسـتقبل بـإن تكـون وقعـت اسـبابه فعـلاً إلا أن أثـاره تراخـت إلـى المسـتقبل وهـو مـا يطلـق عليـه الضـرر المسـتقبل، وبالتـالي فـإن الضـرر المحتمـل الـذي لـم يحـدث بعـد لا يمكـن التعـويض عنـه، حيـث أنـه قـد يحـدث وقـد لا يحـدث، ويـرتبط ذلـك بمبـدأ التأكيـد والثبـوت الـذي ينطبـق علـى التعـويض عـن الضـرر الأدبـي، حيـث يتعـين علـى المتضـرر تقـديم دليـل واضـح وقـاطع يثبـت حقيقـة وجـود

الضـرر ومـدى تـأثيره السـلبي علـى مصـلحته الأدبيـة.[1]وفـي حالـة الضـرر المحتمـل، لا يمكـن للمتضـرر تقـديم هـذا الـدليل بشـكل كـافٍ، نظـرًا لعـدم حـدوث الضـرر بعـد. لـذلك، يجـب أن يكـون الضـرر الأدبـي موجـودًا بالفعـل أو محققًـا للوقـوع فـي المسـتقبل بشـكل مؤكـد قبـل أن يمكـن التعـويض عنـه، ولا يمكـن التعـويض عـن الأضـرار المحتملـة التـي لـم يثبـت وقوعهـا بعد.[2]

ويثـور التسـاؤول إذا تعلـق الأمـر بشـان التعـويض فـي حالـة تفويـت الفرصـة فهـي إمـا أن تتحـق أو لا فهـل يـتم اعتبـار تفويـت الفرصـة ضـرر محققـاً موجـب للتعـويض أم أنهـا ضرر احتمالي لا يتصور التعويض عنها؟

وعلـى ضـوء مـا سـبق لا بـد مـن الحـديث عـن أشـكال الضـرر ومـدى إلزاميـة التعـويض لكل منهم على حدا على النحو الأتي:

1. الضرر الحال

الضـرر الحـال هـو الضـرر الـذي وقـع فعـلاً وبشـكل مباشـر وتعيينـت عناصـره بشـكل نهـائي نتيجـة لحـدث معـين أو سـلوك آخـر،[3] ومثـال ذلـك أن يـتم إصـابة البضـائع التـي يـتم نقلهـا بموجـب عقـد نقـل بتلفيـات أو أن تهلـك تمامـاً، فالضـرر هنـا قـد تحقـق بمجـرد تحقـق التلـف أو الهـلاك للبضـائع، ويُعتبـر هـذا النـوع مـن الضـرر أكثـر وضـوحاً وتحديـدًا مـن

[1] الخروصية، رحيمة بنت حمد (2011) مدى جواز التعويض عن الضرر الادبي - دراسة مقارنة – رسالة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، ص118.

[2] الجبابية، وسام (2020) التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا جامعة مؤتة، ص 52.

[3] د.النجار، عبدالله مبروك (1990) الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانوني، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، ص 66.

النـواحي القانونيـة، حيـث يـتم تقـديره وتحديـده بشـكل فـوري وعـادةً مـا يكـون مصـاحبًا لحـوادث مثل الحوادث المرورية أو الحوادث الناجمة عن الأعمال غير القانونية أو الإهمال.

وبـذلك يشـترط فـي الضـرر حتـى يـتم الحكـم بـالتعويض أن يكـون ثابتـاً علـى وجـه اليقين والتأكيد، ويكون كذلك إذا كان قد وقع فعلاً وهو ما يسمى الضرر الحال سواء أكان هـذا الضـرر عبـارة عـن خسـارة لحقـت بالمضـرور أو كسـب فاتـه فكلاهمـا صـورتان لضـرر حـال.[1] ومـن أمثلـة الضـرر الحـال الـذي وقـع فعـلاً إحـداث الوفـاة أو الجـرح أو إتـلاف المـال أو التشـهير بتـاجر بقصـد الإسـاءة بسـمعته وصـرف الزبـائن عنـه، وهـذا الـرأي أعتبـر بـإن تفويـت الفرصة هي ضرر حال محقق الوقوع وموجب التعويض عنه .

2. الضرر المستقبل

الضـرر المسـتقبل هـو الضـرر المتوقـع الوقـوع فـي المسـتقبل، ورغـم عـدم وقوعـه بعـد فإنـه يتعـين التعـويض عنـه، ويمكـن تقـدير بعـض الأضـرار المسـتقبلية بالفعـل، وفـي حالـة التقـدير الممكـن فـوراً يمكـن للقاضـي أن يصـدر حكمًـا بتعـويض كامـل عنهـا، أمـا إذا لـم يكـن التقـدير ممكنًـا فـوراً كمـا هـو الحـال فـي الإصـابات التـي قـد تـؤدي إلـى الوفـاة أو الإعاقـة جزئيًـا أو كليًـا، يجـب علـى القاضـي اتخـاذ قـرار بمـنح تعـويض مؤقـت للحفـاظ علـى حـق المصـاب، أو تأجيـل الحكـم بـالتعويض حتـى يـتم تحديـد مـدى الضـرر، ويتخـذ التعـويض اشـكالاً فـيمكن أن يكـون مبلغًـا واحـدًا يـدفع مـرة واحـدة، أو يمكـن دفعـه علـى أقسـاط، وهـذا مـا أخـذ بـه المشـرع الأردنـي فـاذا لـم تـتمكن المحكمـة مـن تحديـد مـدى التعـويض بشـكل نهـائي، فلهـا أن تمـنح

[1] الجبابية، وسام، مرجع سابق، ص54.

المتضـرر حـق الطلـب فـي إعـادة النظـر فـي التقـدير خـلال فتـرة زمنيـة محـددة، [1] وكـذلك المشـرع المصـري حيـث بـين أنـه يقـوم القاضـي بتقـدير مـدى التعـويض عـن الضـرر الـذي لحـق بالمتضـرر وفقًـا لأحكـام المـادتين 221 و222، مراعيًـا الظـروف المحيطـة، وإذا لـم يتسـن لـه تحديـد مـدى التعـويض بشـكل نهـائي فـي وقـت الحكـم، فلـه أن يمـنح المتضـرر حـق الطلـب فـي إعادة النظر في التقدير خلال فترة زمنية محددة.[2]

وقـد يأخـذ صـورة إيـراد مرتـب لـدى حيـاة المضـرور ، ويجـوز للقاضـي إذا سـاءت حالـة المضـرور بعـد تقـدير التعـويض أن يقضـي بتعـويض إضـافي، لأن هـذا التعـويض الأخيـر يعتبـر مقـابلاً لضـرر لـم يـدخل فـي حسـاب القاضـي عنـد تقـدير التعـويض الأول، ولا يحـول دون ذلك قوة الشيء المقضي به.

3. الضرر المحتمل

الضـرر المحتمـل يشـير إلـى الضـرر غيـر المؤكـد وقوعـه سـواء أكـان فـي الحـال أم فـي المسـتقبل فهـو ضـرر قـد يقـع وقـد لا يقـع، حيـث يتعلـق بـالظروف العاديـة للأمـور، وبالتـالي لا يمكـن التعـويض عـن الضـرر المحتمـل إلا فـي حـال وقوعـه فعليًـا، حيـث يصـبح الضرر واضحًا ومؤكدًا، وفي هذه الحالة يكون هناك أساس قانوني للمطالبة بالتعويض[3].

علـى سـبيل المثـال، إذا كـان هنـاك مالـك يخشـى مـن إصـابته أو أحـد أفـراد أسـرته بـأمراض مستعصـية نتيجـة وجـود محطـة تقويـة للهواتـف النقالـة بـالقرب مـن منزلـه، فـإن هـذا الخـوف لا يعتبـر ضـررًا أدبيًـا يسـتحق التعـويض، إذ لا يوجـد أسـاس قـانوني للتعـويض إلا فـي

[1] أنظر المادة (268) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
[2] أنظر المادة (170) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
[3] د.الأهواني، حسام الدين كامل (1997-1998) النظرية العامة للإلتزام، ج1، م2،بدون ناشر،ص55.

حالـة تحقـق الضـرر الفعلـي. وهـذا مـا أشـارت إليـة محكمـة التمييـز الأردنيـة فـي قرارهـا رقـم 5345 لسـنة 2018 حيـث جـاء فـي منطـوق الحكـم: "اسـتقر الاجتهـاد القضـائي علـى انـه يشـترط للتعـويض عـن الضـرر الواجـب التعـويض عنـه أن يكـون الضـرر محقـق الوقـوع أمـا الضـرر المحتمـل هـو ضـرر غيـر محقـق قـد يقـع وقـد لا يقـع فـلا يجـوز التعـويض عنـه أمـر غير جائز قانوني، وفقاً لقرار تمييز حقوق (2006/1775)."[1]

4. تفويت الفرصة

لمـا كـان الضـرر المحقـق الوقـوع لا يثيـر أي الشـك فـي إلزاميـة التعـويض عنـه سـواء أكـان هـذا الضـرر حـالاً أو ضـرر مسـتقبلي، إلا أنـه وفـي مقابـل ذلـك فـإن الضـرر المحتمـل لا يولـد الحـق فـي التعـويض عنـه، غيـر أن الأمـر يكـون علـى خـلاف ذلـك فـي حـالات تفويـت الفرصة، حيث يمكن أن يكون هناك استحقاق للتعويض عنها.

وفـي هـذا السـياق، عنـدما يـؤدي الخطـأ فـي المسـؤولية العقديـة إلـى حرمـان الشـخص المتضـرر مـن الفـرص التـي كـان يتوقـع الاسـتفادة منهـا أو منعـه مـن تجنـب الخسـارة المحتملـة وكـان يعتمـد علـى هـذه الفـرص لتحقيـق أهدافـه، ويمكـن أن يكـون هنـاك أسـاس قـانوني للتعـويض، فـي هـذه الحالـة يبـرر حـق المتضـرر فـي الحصـول علـى تعـويض عـن الخسـائر التـي تكبـدها نتيجـة لتلـك الأعمـال غيـر القانونيـة، إلا أنـه وبـالرجوع إلـى النصـوص القانونيـة الناظمـة للتعـويض جـراء قيـام المسـؤولية العقديـة نجـد أن المشـرع الأردنـي لـم يعـوض عـن الكسـب الفائـت وإنمـا قصـر التعـويض علـى الضـرر الواقـع فعـلاً، وجـاء ذلـك بـنص المـادة (363) مـن القـانون المـدني الأردنـي "إذا لـم يكـن الضـمان مقـدرا فـي القـانون أو فـي العقـد

[1] قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 5345 لسنة 2018 ، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 27-11-2018، منشورات قرارك.

فالمحكمة تقدره بما يسأوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه". ويكون بذلك المشرع الأردني سلك مسلك المشرع المصري، حيث جاء في المادة (221) من القانون المدني المصري أن " 1- إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول."

ثانياً: أن يكون الضرر المطالب به شخصياً

إذا تسبب أي فعل يشكل اعتداءً على حقوق أو مصالح الآخر في إلحاق ضرر شخصي، فإن الشخص المتضرر بذاته يكون له الحق في المطالبة بجبر الضرر الناجم عن هذا الفعل من خلال التعويض، بما في ذلك الضرر الأدبي، ومن خلال الواقع العملي يتضح أن الضرر قد يتمثل بالمساس في المصلحة الشخصية للفرد دون أن يتعداه إلى غيره من الاشخاص، إلا أنه يمكن انتقال حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير ويطلق على هذه الحالة مصطلح (الضرر المرتد) ويوصف الضرر المرتد بانه ضرر شخصياً لمن ارتد عليه، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من (276) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والتي نصت على: "2. ويجوز ان يقضى بالضمان للازواج وللاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب." كما بين المشرع المصري ذلك في الفقرة الثانية من المادة (222) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 حيث نصت على: " ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عمّا يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب." ونجد أن المشرع الأردني لم يحدد درجة القرابة الموجبه للتعويض الأدبي وترك أمر تحديدها

سلطة تقديرية للقاضي، وذلك على خلاف موقفر المشرع المصري الذي حددها بدرجة القرابة الثانية، ونحن نتفق مع ما ذهب إليه المشرع الأردني بعدم تحديد درجة القرابة حيث يمكن أن يتأثر قريب من موت المصاب ويسبب له أضرار أدبية ولا يكون ضمن الدرجة الثانية، ذلك أن مثل هذه الامور نسبية ويجب على القاضي أن ينظر إلى الظروف الملابسة بالمتضرر حتى يحكم له بالتعويض.

ثالثاً: أن يكون الضرر الأدبي مباشراً

يُشترط في للتعويض عن الضرر الأدبي أن يكون مباشرًا، أي أن يكون ناتجًا عن عدم الوفاء بالالتزامات المتفق عليها بين أطراف العقد أو التأخر في تنفيذها، عادة ما يُسأل المدين في الالتزامات العقدية عن الضرر المباشر المتوقع في وقت العقد، مستندًا إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين وتوقعاتهم وقت التعاقد، ومع ذلك في حالة إثبات أن عدم الالتزام يعود إلى غش أو خطأ جسيم من جانب المدين، يُعتبر مسؤولًا عن جميع أنواع الضرر، سواء كان متوقعًا أو غير متوقعًا، وهذا ما أشارت إليه المادة (358) من القانون المدني الأردني،[1] ويتفق كذلك مع ما جاء ذكره في المادة (221) من القانون المدني المصري.[2]

رابعاً: وقوع الضرر على حق أو مصلحة مشروعة

يجب أن ينطوي الضرر الأدبي على حق محمي ومعترف به، وذلك كنتيجة للعلاقة التعاقديّة بين الطرفين، فالعلاقة التي تربط الدائن والمدين تستند إلى عقد مبرم بينهما، ويعتبر هذا العقد ملزمًا للطرفين، مما يفرض عليهما الالتزام بالتزاماتهما بموجب

[1] أنظر المادة (358) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
[2] أنظر المادة (221) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

العقد وبالطريقة التي توفر حسن النية في تنفيذ العقود،[1] أما المصلحة المشروعة فتوجب عدم مخالفة الحق المطالب به للنظام العام والآداب.

المبحث الثاني

الاسباب الموجبة للتعويض الأدبي في ظل أحكام المسؤولية العقدية

تُعتبر المسؤولية العقدية النتيجة الطبيعية للإخلال بالالتزامات التعاقديّة. إذ يُعتبر العقد شريعة المتعاقدين، ومن الواجب عليهما احترام مضمونه وعدم الانحراف عنه. وبناءً على ذلك، يتحمل الطرف الذي يُخلّ بشروط العقد المسؤولية ويترتب عليه التعويض بسبب عدم الوفاء أو التأخر في الوفاء بالالتزامات. فالعقد له قوة ملزمة للأطراف، حيث يجب على المدين تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عنه، وللدائن الحق في المطالبة بالتعويض أمام الجهات القضائية عن الضرر الذي لحق به نتيجة لإخلال المدين بالتزاماته، وينبغي أن تتوفر جميع أركان المسؤولية العقدية لاستحقاق الدائن التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالعقد، حتَّى لو لم تكن هناك سوء نيّة معنية من المدين، فعندما يقع إخلال بالتزامات تعاقديّة من أحد الأطراف ويُثبت أن هذا الإخلال قد تسبب في ضرر للطرف الآخر، سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً يتعين على الطرف المخل بالتزاماته في التعاقد تعويض الضرر الناتج عن هذا الإخلال، وفيما يتعلق بالضرر الناتج عن المسؤولية العقدية، يمكن أن يتم التعويض بإحدى صورتي الضمان: إما أن يكون ضماناً اتفاقياً، أو ضماناً قضائياً.

[1] د.الأهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص59.

وهـذا المبحـث قـد خصصـته للحـديث عـن موضـوع الأسـباب الموجبـة للتعـويض الأدبـي فـي ظـل أحكـام المسـؤولية العقديّـة مـن خـلال تقسـيمه إلـى مطلبـين، يتضـمن المطلـب الأول الحـديث عـن الأسـباب الموجبـة للتعـويض الأدبـي فـي ظـل أحكـام المسـؤولية العقديّـة، أما المطلب الثاني يتناول موضوع صور ضمان الضرر في المسؤولية العقديّة.

المطلب الأول

الاسباب الموجبة للتعويض الأدبي في ظل أحكام المسؤولية العقدية

جـاء فـي معـرض تعريـف التعـويض بأنـه حـق يثبـت للـدائن أَثَـر إخـلال المـدين بتنفيـذ الالتـزام العقـديّ المترتـب عليـه ، سـواء أكـان الإخـلال قـد اتَّخـذ صـورة عـدم التنفيـذ أو التنفيـذ المتأخر أو التنفيذ المعيب.

وقـد اسـتنبطنا أن معظـم التشـريعات وأغلـب الفقهـاء القـانونيين والمفسـرين يتجهـون إلـى أن الانتهاكـات فـي تنفيـذ الالتزامـات يمكـن أن تكـون إمـا بسـبب عـدم التنفيـذ أو التـأخر فـي التنفيذ، واستنادًا إلى ذلك، فإن التعويض يتم على نوعين:

1. تعويض عن عدم التنفيذ.
2. تعويض عن التأخر في التنفيذ.

وقـد سـلك القـانون المـدني الأردنـي رقـم 43 لسـنة 1976 مسـلك القـانون المـدني المصـري رقـم 131 لسـنة 1948 وتعديلاتـه، بـأن حصـر أسـباب التعـويض بعـدم التنفيـذ أو

التـأخر فيـه فنصـت المـادة (360) منـه علـى التنفيـذ بطريـق التعـويض : "إذا تـم التنفيـذ العينـي أو أصـر المـدين علـى رفـض التنفيـذ حـددت المحكمـة مقـدار الضـمان الـذي تلزمـه المـدين مراعيـة فـي ذلـك الضـرر الـذي أصـاب الـدائن والعنـت الـذي بـدا مـن المـدين." كمـا نصـت المـادة (215) مـن القـانون المـدني المصـري علـى أسـباب التعـويض حيـث جـاء فـي منطـوق المـادة أنـه "إذا اسـتحال علـى المـدين أن ينفـذ الالتـزام عينـاً حُكـم عليـه بـالتعويض لعـدم الوفـاء بالتزامـه، مـا لـم يثبـت أن اسـتحالة التنفيـذ قـد نشـأت عـن سـبب أجنبـي لا يـدّ لـه فيـه، ويكـون الحكـم كـذلك إذا تـأخر المـدين فـي تنفيـذ التزامـه." ونجـد أن المشـرع المصـري قـد ذكـر حالـة تـأخر المـدين فـي تنفيـذ التزامـه كسـبب موجـب للتعـويض بصـورة صـريحة علـى خـلاف المشـرع الأردنـي، وسـنأتي للحـديث بشـكل مفصـل فـي الفـرع الثـاني مـن هـذا المطلـب عـن التعـويض نتيجـة تـأخر المـدين فـي تنفيـذ الالتـزام المترتـب فـي ذمتـه، كمـا أن هنالـك سـبباً آخـر موجبـاً للتعـويض ألا وهـو التنفيـذ المعيـب حيـث إن الإخـلال بـالالتزام قـد لا يقتصـر علـى الحـالات سالفة الذكر بل يمتد ليشمل كذلك التنفيذ المعيب.

علـى ضـوء السـابق قمنـا بتقسـيم هـذا المطلـب لدراسـة موضـوع الأسـباب الموجبـة للتعـويض الأدبـي فـي ظـل أحكـام المسـؤولية العقديـة مـن عـدة جوانـب، حيـث نتطـرق فـي الفـرع الأول منـه إلـى عـدم تنفيـذ الالتـزام، وفـي الفـرع الثـاني سـيتم الحـديث عـن التـأخر فـي تنفيـذ الالتزام، أما الفرع الثالث والأخير فقد تناول الحديث عن التنفيذ المعيب للالتزام.

الفرع الأول : عدم تنفيذ الالتزام

قـد يكـون عـدم التنفيـذ مـن قبـل المـدين للالتـزام المترتـب فـي ذمتـه سـببًا فـي الضـرر الـذي يعانيـه الـدائن، حيـث يصـبح التنفيـذ العينـي غيـر ممكـن نتيجـة لـذلك. وبالتـالي، لا يبقـى

أمـام الـدائن سـوى المطالبـة بـالتعويض، إذ يُعَتَبَـرُ ذلـك الطريـق وسـيلة احتياطيـة لضـمان تنفيـذ الالتـزام الـذي أصـبح مـن الصـعب تنفيـذه عينًـا بسـبب إخفـاق المـدين فـي الوفـاء بالتزامـه، –كمـا هـو الحـال– لـو أن محـل الالتـزام هـو نقـل حـق عينـي وهلـك الشـيء محـل الحـق نتيجـة خطـأ المـدين أو انتقلـت ملكيتـه لشـخص آخـر غيـر الـدائن أو ان تنفـذ الوسـائل اللازمـة للقيـام بالعمـل المتعهـد بـه أو كـان الالتـزام هـو امتنـاع المـدين عـن القيـام بعمـل معـين فقـام المـدين بهـذا العمـل الـذي التـزم بالامتنـاع عنـه، أو أن يكـون التنفيـذ العينـي للالتـزام ممكنـا إلا أن تنفيـذه ممكـن أن يـؤدي إلـى المسـاس بحريـة المـدين أو قـد يسـبب لـه إرهاقـاً دون أن يكـون فـي العـدول عنـه ضـرراً جسـيماً يصـيب الـدائن، وهـا مـا أشـارت إليـه المـادة (355) مـن القـانون المدني الأردني[1]، ويقابها نص المادة (203) من القانون المدني المصري[2].

الفرع الثاني: التأخير في تنفيذ الالتزام

يُعتبـر سـبب اسـتحقاق التعـويض لـيس فقـط عـدم الامتثـال للالتـزام بـل أيضًـا التـأخر فـي تنفيـذه، ممـا يـؤدي إلـى إلحـاق ضـرر بالـدائن، وفـي حـال رغبـة الـدائن فـي تحميـل المـدين مسـؤولية هـذا التـأخير يجـب عليـه تقـديم الأدلـة اللازمـة لإثبـات حـدوث التضـرر نتيجـة لتلـك التـأخير، ويُلاحـظ أن العديـد مـن النصـوص القانونيـة التـي تتنـاول مسـألة عـدم التنفيـذ كسـبب لاسـتحقاق التعـويض يُـذكر فيهـا أيضًـا التـأخر فـي التنفيـذ كسـبب آخـر لاسـتحقاق التعـويض، ويعـود هـذا إلـى أن التـأخر فـي تنفيـذ التـزام مـا قـد يـؤدي إلـى تعـرض الطـرف الآخـر للضـرر،

---

[1] المادة (355) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 "أولا . التنفيذ العيني:
1. يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.
2. على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما."

[2] المادة (203) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 "1- يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 219 و220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً. 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً."

وبالتالي يُمكن أن يُعتبر سبب مشروع للاستحقاق التعويض وفقاً للقوانين المعمول بها، وهذا ما أشار اليه المشرع المصري في نص المادة 215 من القانون المدني المصري السالف ذكرها، ونجد أن المشرع المصري قد ذكر حالة تأخر المدين في تنفيذ التزامه كسبب موجب للتعويض بصورة حرفية بالنص على خلاف المشرع الأردني، حيث لا يوجد نص في القانون المدني الأردني يلزم المدين بالتعويض في حال التأخير في تنفيذ الالتزامات المترتبة في ذمته بصورة صريحة إلا أن هذا لا يعني إعفاء المدين من التعويض للدائن نتيجة للأضرار التي لحقت به جراء تأخر المدين في تنفيذ التزامه، ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين مما يوجب على كل من طرفيه تنفيذه وفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية، حيث نصت المادة 87 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: "العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر". كما نصت المادة (246) من ذات القانون على "1. في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. 2. ويجوز للمحكمة ان تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره الى اجل مسمى ولها ان تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضى."

مما يعني أن من شروط فسخ العقد إخلال المدين بتنفيذ التزامه العقديّ، ويتجلى ذلك في عدم امتثاله لالتزامه العقديّ، سواء بعدم تنفيذه بالكامل، أو بتأخير تنفيذه، أو بتنفيذه بشكل جزئي أو معيب.[1]

[1] أنظر الحكم رقم 305 لسنة 2019 - صلح حقوق جنوب عمان الصادر بتاريخ 2019/3/25: "وحيث ان العقد شريعة المتعاقدان ويستوجب على كل من طرفيه تنفيذه لما تقتضيه حسن النية وحيث ان مطالبة المدعيان بفسخ العقد واعادة الثمن المطالب به والذي تم دفعه للمدعى عليهما يتطلب بيان شروط فسخ العقد المتمثلة ب:

والتعويض عن التأخير في التنفيذ يختلف عن التعويض عن عدم التنفيذ، حيث يُسمح بتطبيق التنفيذ العيني بالإضافة إلى التعويض المالي عن التأخير في التنفيذ، فيحق للدائن المطالبة بالتنفيذ العيني والمطالبة بالتعويض المالي المُعادل للضرر الذي لحق به نتيجة للتأخير في التنفيذ، وعلى الرغم من أن القواعد التي تحكم كلاً النوعين من التعويض تكاد تكون متطابقة، فإن هناك بعض الفوارق البسيطة التي تُنظر إليها بعناية لضمان تطبيق كل نوع من التعويض بالشكل الصحيح وهي كالآتي:

1. أن التعويض عن – عدم التنفيذ – لا يمكن أن يجتمع مع التنفيذ العيني، حيث يُعتبر من المبادئ الأساسية في القانون أن الدائن لا يجوز أن يحصل على حقه مرتان، ومع ذلك في حالة التنفيذ الجزئي يُسمح بجمع التنفيذ الجزئي مع التعويض المالي عن الجزء غير المنفذ، بينما يُسمح بجمع التعويض عن – التأخير في التنفيذ – مع التنفيذ العيني، مما يتيح للدائن الحصول على تعويض مالي يُعادل الضرر الناجم عن التأخير بالإضافة إلى التنفيذ العيني لحقه. وهذا ما أشار إليه قرار محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 5966 لسنة 2019 حيث جاء في منطوقه: "استقر الاجتهاد القضائي بقرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم 2018/2320 أنه وإن كانت القاعدة العامة تقضي بعدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني للالتزام الأصلي والتعويض الاتفاقي – الشرط الجزائي– فإن هناك بعض الحالات يجوز فيها الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي استثناء من القاعدة العامة ومنها إذا اشترط لمجرد التأخير (انظر بهذا الصدد د. فؤاد الدرادكة –

1- اخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي ويتمثل ذلك الاخلال من خلال عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي أو من خلال تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو تنفيذه التزامه العقدي تنفيذاً جزئياً أو معيباً.
2- اعذار الدائن للمدين.
3- أن يعزى الاخلال بتنفيذ الالتزام إلى المدين.
4- أن يكون طالب الفسخ (الدائن) قد نفذ التزامه، أو أنه مستعد لتنفيذه.
5- أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد."

الشـرط الجزائـي (التعـويض الاتفـاقي) فـي القـانون المـدني الأردنـي – دراسـة مقارنـة – ص340 ومـا بعـدها) وعليـه وحيـث أن يحـق للـدائن فـي هـذه الحالـة أن يطالـب بالشـرط الجزائـي المفـروض علـى المـدين إذا تـأخر فـي تنفيـذ التزامـه ولـه أن يطالـب بالتنفيـذ العينـي للالتـزام معـاً أو علـى سـبيل الاسـتقلال..."[1]. كمـا جـاء فـي قـرار محكمـة الـنقض المصـرية الطعـن رقـم 106 لسـنة 280 ق جلسـة 1960/3/28 أنـه: " أن طلـب التنفيـذ العينـي والتنفيـذ بطريـق التعـويض قسـيمان يتقاسـمان تنفيـذ التـزام المـدين ويتكافـآن قـدراً بحيـث يجـوز الجمـع سـهما إذا تـم التنفيـذ العينـي متـأخراً ، فـإذا كانـت الـدعوى قـد رفعـت أمـام محكمـة أول درجـة يطلـب رد أسـهم أو قيمتهـا ف " إن الطلـب علـى هـذه الصـورة ينطـوي علـى طلـب التنفيـذ العينـي والتنفيـذ بطريـق التعـويض ، ومـن ثـم فلـيس هنـاك مـا يمنـع المـدعي حينمـا يتراخـى التنفيذ العيني بحيث يصيبه بالضرر من أن يطلب تعويضاً عن هذا الضرر..."

2. يشـترط لاسـتحقاق التعـويض عـن – التـأخر فـي التنفيـذ – اعـذار المـدين، أمـا فـي التعـويض عـن –عـدم التنفيـذ –، فغالبًـا مـا لا يشـترط وجـود أعـذار لاسـتحقاق التعـويض، ويُعتبـر عـدم التنفيـذ ذاتـه كافيـاً لتبريـر تعـويض المـدين، حيـث جـاء فـي المـادة (362) مـن القـانون المـدني الأردنـي علـى أربـع حـالات علـى سـبيل الحصـر لا يشـترط فيهـا إعـذار المـدين ويقابلها بصورة حرفية المادة (220) من القانون المدني المصري وهي :

- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجدٍ بسبب سلوك المدين.
- إذا كان محل الالتزام هو تعويض عن عمل غير مشروع.
- إذا كـان محـل الالتـزام هـو رد شـيء يعلـم المـدين أنـه مسـروق أو تسـلمه دون حق وهو يعلم بذلك.

[1]قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 5966 لسنة 2019 الصادر بتاريخ 2020/8/5.

- في حال صرح المدين كتابةً بأنه لا يرغب في الالتزام بواجبه.

3. يستحق التعويض عن –عدم التنفيذ– في حال عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام المترتب في ذمته الكامل أو الجزئي، حيث يُعتبر عدم التنفيذ بمثابة خرق للالتزام المتفق عليه، سواء كان جزئياً أو كلياً، وبالتالي يستحق الدائن التعويض عن الضرر الناجم عن عدم التنفيذ، أما بالنسبة للتعويض عن –التأخير في التنفيذ –، فيستحق الدائن التعويض حتى في حالة قيام المدين بتنفيذ الالتزام بالكامل، ولكن بعد الموعد المحدد للتنفيذ، حيث يعتبر التأخير في التنفيذ خرقاً للالتزام ويجب على المدين تعويض الدائن عن الضرر الناجم عن هذا التأخير، بغض النظر عن مدى استكمال التنفيذ.[1]

الفرع الثالث: التنفيذ المعيب للالتزام

يحق للدائن المطالبة بالتعويض إذا جاء التنفيذ لالتزامه بموجب العقد بصورة تخالف ما كان يرغب فيه الدائن وهو ما تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد مما تسبب بإحداث ضرر للدائن، فينشأ هنا حق الدائن للمطالبة بالتعويض جراء التنفيذ على خلاف المتفق عليه في العقد، وهذا السبب كجزء من أسباب عدم التنفيذ، بحيث يُفسر مصطلح "عدم التنفيذ" بمعناه الشامل، ليشمل التنفيذ الكلي والجزئي، وكذلك التنفيذ المعيب، وأشار إلى ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1306 لسنة 2017 حيث جاء في منطوقه "...أما من حيث قيام هذه المسؤولية بجانب المدعى عليها وحدود هذه المسؤولية فتجد محكمتنا أنه تنص المادة (363) مدني على أنه : إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه "،

[1] خطاب، طلبة وهية، احكام الالتزام بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة ، ط1، بدون سنة طبع، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة ، ص54.

ولقيام المسؤولية العقدية لا بد من توافر أركانها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية (السنهوري / الوسيط الجزء الأول ص655 وما بعدها). والخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فالمدين التزم بالعقد فيجب عليه تنفيذ التزامه ،وتنفيذ التزام المدين محكوم بما نصت عليه المادة (1/202) مدني بحيث يتعين تنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. وتأسيساً على ذلك فالالتزام بتصليح المركبة موضوع الدعوى يتعين تنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ،وما يوجبه حسن النية أن يتم التصليح بمدة معقولة أو بالمدة التي يتطلبها عادة هذا التصليح وإلا كان المدين متأخراً في التنفيذ والخطأ العقدي كما يشمل عدم التنفيذ الكلي فهو يشمل كذلك عدم التنفيذ الجزئي والتنفيذ المعيب والتنفيذ المتأخر (انظر عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام ص417).."[1]

ويُشير المصطلح التنفيذ المعيب إلى تنفيذ التزام العقد بطريقة تخالف ما جرى الاتفاق عليه صراحة أو ضمناً، ويمكن أن يكون التنفيذ المعيب نتيجة لتقديم محل الالتزام موضوع للعقد بطريقة غير متفق عليها، سواء كانت هذه التفاصيل محددة صراحة في العقد نفسه أو مستنبطة من الظروف المحيطة بالتعاقد. على سبيل المثال، عندما يلتزم ناقل بنقل بضاعة إلى ميناء الوصول دون تأخير وبحالة جيدة، ولكن يقوم بتسليم البضاعة تالفة، يعتبر هذا التنفيذ معيبًا، ونجد أنه لا يوجد نص في القانون المدني الأردني أو القانون المدني المصري ما يلزم المدين بالتعويض في حال التنفيذ المعيب بصورة صريحة إلا أن هذا لا يعني إعفاء المدين من التعويض للدائن نتيجة للأضرار التي لحقت به جراء

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1306 لسنة 2017، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 2017/5/10، منشورات قسطاس.

قيام المدين في تنفيذ التزامه بشكل يخالف ما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، حيث بتنفيذ الالتزام العقدي بشكل معيب إحدى صور الاختلال العقدي التي تستدعي فسخ العقد وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وفقًا لأحكام المواد ([1]246 و[2]248 و[3]249) من القانون المدني الأردني. ويُعتبر هذا النوع من الاختلالات جزءًا من باب عدم الوفاء بالتزامات العقد، [4]مما يمنح الطرف الآخر في العقد الحق في المطالبة بفسخ العقد والمطالبة بتعويضات مناسبة، وهذا ما أشار إليه قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 6916 لسنة 2022.[5]

المطلب الثاني

صور ضمان الضرر في المسؤولية العقدية

لبيان موضوع صور ضمان الضرر في المسؤولية العقدية، فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتناول الأول موضوع التعويض (الضمان) الاتفاقي للضرر، أما الفرع الثاني يتناول الحديث عن التعويض (الضمان) القضائي للضرر.

---

[1]أنظر المادة 246 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: " 1. في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه.
2. ويجوز للمحكمة ان تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره الى اجل مسمى ولها ان تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضى."

[2]أنظر المادة 248 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: " اذا انفسخ العقد أو فسخ اعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا استحال ذلك يحكم بالتعويض."

[3]أنظر المادة 249 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: " اذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو باي سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين ان يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما ان يحبس ما اخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه منه أو يقدم ضمانا لهذا الرد ."

[4]الحسنأوي، حسن حنتوش، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، 1999، ص66.

[5]أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 6916 لسنة 2022 الصادر بتاريخ 2023/4/3: " وفي ذلك تجد محكمتنا بأن الشرط الجزائي يعتبر تعويضاً اتفاقياً وفق أحكام المادة (364)من القانون المدني ومقتضى ذلك وجوب إثبات أركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وإعذار والخطأ العقدي المتمثل بعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب وحيث إن الضرر ليس مفترضاً لا بد من إقامة الدليل عليه لتتمكن المحكمة من تقدير التعويض عنه إذا ما أثبتت المدعية الضرر الذي لحق بها جراء عدم تنفيذ المدعى عليهم وفقاً للاتفاقية المبرمة بينهما)تاريخ 18/3/2019والملحق تاريخ (14/5/2019ووفقاً للبند العاشر منهما ."

الفرع الأول: التعويض (الضمان) الاتفاقي للضرر

يقصد بالضمان الاتفاقي للضرر الشرط الجزائي الذي يتضمنه العقد المبرم بين الطرفين، والذي يحدد فيه ابتداء مقدار الضمان أو التعويض الذي يقع على عاتق أي من أطراف العقد وذلك في حال أخل بتنفيذ التزاماته التعاقديّة لصالح الطرف الآخر في العقد، ويقصد بالشرط الجزائي هو أحد بنود العقود المبرمة بين الأطراف (أطراف العقد)، والتي تلزم أحد الأطراف بدفع مبلغ نقدي تعويضي للطرف الآخر في حالة مخالفة أو عدم الامتثال لأي التزام محدد في العقد، والفقه يعرف الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي بأنه الشرط المدرج عادة في العقود والتصرفات القانونية المختلفة لضمان احترامها وتنفيذها، ويُعد الشرط الجزائي تقديرًا اتفاقيًا للتعويض الذي يتحمله المدين إذا أخل بالتزاماته التي تعهد بها، ويمكن أن يُدرج الشرط الجزائي في نص العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق، وهو يعتبر ضمانًا ماليًا لتنفيذ الالتزامات المتفق عليها في العقد. وقد أخذ المشرع الأردني به وفقاً لما جاء في نص المادة (364) والتي جاء في منطوقها "1. يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة احكام القانون . 2. ويجوز للمحكمة في جميع الاحوال بناء على طلب احد الطرفين ان تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مسأويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك ." وهذا ما أشار إليه قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (114) لسنة 2021[1]. يقابل هذا

[1]قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 114 لسنة 2021 الصادر بتاريخ 2021/12/14 1- عرف الفقه الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي بأنه ذلك الشرط الذي يدرج عادة بالعقود والتصرفات القانونية المختلفة لكفالة احترامها وضمان تنفيذها ، والشرط الجزائي ماهو الا تقدير اتفاقي للتعويض الذي يتحمله المدين اذا أخل بالتزاماته التي تعهد بها ، وقد يدرج الشرط الجزائي في طلب العقد الأصلي ، وقد يتضمنه اتفاق لاحق.
2- يحق للدائن نتيجة لتأخر المدين في تنفيذ التزامه ان يطالبه بالشرط الجزائي المفروض عليه وله ان يطالبه بالتنفيذ العيني للالتزام معا على سبيل الاستقلال، واذا اختار الدائن في الدعوى الحاضرة المطالبة بالشرط الجزائي أولا ،فإن ذلك لايمنعه من المطالبة بالتنفيذ العيني في اي وقت.
3- ان المستفاد من المادة (٣٦٤) من القانون المدني أن المشرع اعترف باتفاق الطرفين المتعاقدين على تحديد مقدار الشرط الجزائي تعويضا للمتضرر عن الضرر الذي يلحق به نتيجة امتناع أي من الطرفين المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته أو التأخر في تنفيذها أو تنفيذها تنفيذا معيبا، وان المسؤولية لاستحقاق الضمان في العقد تنهض بمجرد الاخلال بالالتزام وان اتفاقهما على حجمه ما هو الا تعبير عن ارادتهما لافتراض وقوعه وحجمه وهو قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس .

النص ما جاء في المادة (223) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه:

" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220." فعندما يتبين للدائن أو للقاضي أن المدين قد خرق التزامه أو تأخر في تنفيذه، فإن الدائن عادةً يستحق التعويض الاتفاقي كاملاً وفقًا لما هو منصوص عليه في الاتفاق، ومع ذلك هنالك استثناءات من هذا المبدأ، حيث منح القاضي سلطة التعديل على بند التعويض، سواء بالإلغاء أو التخفيض أو الزيادة، وفقًا للظروف الخاصة بالقضية،[1] إلا أن المشرع المصري حصر الحالات التي يتم من خلالها تجاوز قيمة التعويض المتفق عليه بين الاطراف في حالتي الغش والخطأ الجسيم من قبل المدين سنداً لأحكام المادة (225) من القانون المدني المصري.[2] خلاصة القول هي إن التعويض الاتفاقي يعتبر اتفاقاً بين الطرفين، وبالتالي يجب أن تتوافق هذه الاتفاقية مع أركان وشروط العقد وتُطبق عليه جميع أحكام العقد مثل البطلان والتعليق وغيرها، ولا يحول تحدد قيمة الضمان سلفاً في العقد دون سلطة للقاضي صلاحية في إلغاء التعويض وتخفيضه أو زيادته، لا سيما في حال كان مقدار الضمان المتفق عليه بين الأطراف تقل عن المقدار المتفق عليه أو تفوقه وفقًا لأحكام القانون المدني الأردني، مع مراعاة الضرر الذي لحق بالدائن، ونجد أن المشرع الأردني قيد

4- في نطاق عبء اثبات ركن الضرر في التعويض الاتفاقي(الشرط الجزائي) فإنه يكون مفترضا ولا يقع على عاتق الدائن عبء إثباته، ويحق للمدين اثبات ان الدائن لم يلحقه اي ضرر ويقع عبء اثباته عليه (اي المدين)وفق ما هو مستفاد من نص المادة ٢/٣٦٤ مدني ،الأمر الذي يكون معه الاتفاق على الشرط الجزائي ملزما والضرر في حالة الاخلال بتنفيذ الالتزام مفترضا.

5- يكون طلب المدين باجراء الخبرة الفنية لتقدير التعويض أو لتخفيض التعويض الاتفاقي مخالف للقانون طالما لم يدع المدين امام محكمتي الموضوع بان الدائن لم يلحق به اي ضرر نتيجة تخلفه عن تنفيذ الالتزام.

6- ان الحكم بالتعويض عن الضرر يجب أن يكون اعتبارا من تاريخ الاخلال أو الامتناع عن تنفيذ الالتزام وليس من تاريخ الانذار العدلي ..

[1] المادة (224) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948: " 1- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. 2- ويجوز للقاضي أن يخفّض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. 3- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين."

[2] المادة (225) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948: " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً."

سلطة القاضي بالتعديل على مقدار الضمان بحيث لا يتم إلا بناءً على طلب يقدم من أحد أطراف العقد، وهذا ثابت في القرة الثانية من المادة (364) "ويجوز للمحكمة في جميع الاحوال بناء على طلب احد الطرفين ان تعدل في هذا الاتفاق." وذلك على خلاف المشرع المصري الذي لم يقيد سلطة القاضي وإنما ترك النص بصورة فضفاضة يستفاد منها بأنه يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تعدل على مقدار التعويض حتى لو لم يطلب أحد أطراف العقد ذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة (224) والتي جاء بها، "ويجوز للقاضي أن يخفّض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه". ويُعتبر الشرط الجزائي اتفاقاً تكميلياً؛ حيث إن الاتفاق عليه لم يكن مقصوداً لمصلحة الدائن الخاصة، بل تم إبرامه بموجب الاتفاق على التزام آخر، ويقصد منه إجبار الطرف المتعاقد على تنفيذه. ويتوجب تحديد التعويض الاتفاقي قبل وقوع أي إخلال بالالتزام التعاقدي، وهذا أمر منطقي لأنه إذا تم التعويض بعد حدوث الإخلال، فإنه يفقد صفته كتعويض اتفاقي ويُعتبر صلحاً.[1]

الفرع الثاني: التعويض (الضمان) القضائي للضرر

إذا لم يتم تحديد قيمة التعويض المستحق عند حدوث الضرر التعاقديّ في العقد المبرم بين الطرفين، ولم يتم كذلك تحرير اتفاق مستقل بشأن هذا الأمر، فإن المسألة تصبح من اختصاص المحكمة، وتكون المحكمة هي المسؤولة عن تقدير قيمة التعويض التي يتناسب مع مقدار الضرر الذي تكبده الطرف نتيجة للإخلال التعاقديّ، ويُعرف هذا التقدير بالتعويض القضائي للضرر أو الضمان القضائي للضرر.

[1] فودة، عبد الحكيم (1998) التعويض المدني المسؤولية المدنية التعاقديّة والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض - دار المطبوعات الجامعية - مصر ، ص7

أخذ المشرع الأردني بهذا النوع من الضمان حيث نصت المادة (363) على أنه: "اذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يسأوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه"، كما أخذ به المشرع المصري في نص المادة (221) من القانون المدني والتي جاء بها "1- إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره،..."

ويختلف الضمان القضائي عن الضمان الاتفاقي للضرر التعاقديّ، ويُعزى الفرق الرئيسي إلى أن الضمان القضائي يتم تحديده من قبل المحكمة المعنية بنظر دعوى المسؤولية العقدية، بينما يُحدد الضمان الاتفاقي من قبل الأطراف المتعاقدين، علاوة على ذلك، يتم تحديد الضمان الاتفاقي بشكل مسبق قبل حدوث الضرر، في حين يُقدر الضمان القضائي لاحقًا عند تحقق الضرر.

يتم اللجوء إلى الضمان القضائي فقط في حالة عدم وجود ضمان اتفاقي محدد من قبل الأطراف في العقد، وكذلك عندما يفتقر القانون إلى أي نص يحدد قيمة الضمان التي يجب أن تُنصف المحكمة بها، ويتم تحديد قيمة الضمان بطريقة تناسب جسامة الضرر التعاقديّ الناتج عنه.

في سياق الحديث حول ضمان الضرر التعاقدي، قد يطرح البعض الاستفسار حول هوية الشخص الملزم بإثبات وقوع الضرر التعاقدي؟ حيث يجب أن يتم إثبات وقوع الضرر التعاقدي للتأكد من حدوثه، وفقاً لقاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[1]، وتطبيقاً لقواعد الإثبات التي تفرض على المدعي أن يقوم بإثبات دعواه، ويكون

[1] أنظر المادة (77) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

المسؤول عن إثبات تحقق الضرر هو الطرف المضرور، نظراً لأنه هو المدعي في دعوى المسؤولية التعاقديّة، وجاء في منطوق قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم (1183) لسنة 2022 ما يلي: " وفي الرد على ذلك نجد أن من المقرر أنه يُقصد بالمسؤولية العقدية أنّها الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزامات التعاقديّة لأنّ العقد شريعة المتعاقدين ولذلك فمن الواجب احترام مضمونه وعدم الإخلال به ويجب تحميل المسؤولية للطرف الذي أقدم على الإخلال بشروط العقد وإلزامه بالتعويض بسبب عدم الوفاء أو التأخّر بالوفاء بالالتزام لِما للعقد من قوة ملزمة للأطراف ويجب أن تتوفر جميع أركان المسؤولية العقدية حتى يستحق الدائن التعويض عن الضرر الذي لحق به وهي الإخلال بالتزام عقديّ والضرر وعلاقة السببية بينهما وعند توفّر هذه الأركان يستحق التعويض .

ولما كان المقرر أن القاعدة العامة أن إثبات الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية العقدية يقع عبئه على الدائن آخذاً بقاعدة أن البينة على من ادعى والتي تقدم لإثبات خلاف الظاهر فإنه لا يشترط وجود الضرر لمجرد كون المدين أخل بالتزاماته العقدية وإن كان التزاماً بتحقيق نتيجة لأن المدين الذي لا ينفذ التزامه قد لا يترتب عليه ضرراً للدائن لأن التعويض إنما يحكم به لجبر الضرر وإزالته الأمر الذي يترتب عليه أن ركن الضرر يعتبر الركن الأساس لغايات قيام المسؤولية العقدية والذي يُعتبر روح المسؤولية العقدية وعِلَّتها التي تدور معه وجوداً وعدماً وشدة وضعفاً لأن مصدر الضرر في الالتزامات العقدية يتمثل بواقع الاخلال بالتزام معين ويتمثل بمقدار ما لحق الدائن من خسارة حقيقية."[1] أما المشرع المصري فقد بين أن اثبات الالتزام يقع على عاتق الدائن

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1183) لسنة 2022 الصادر بتاريخ 2022/50/30، منشورات قرارك.

بينمـا يقـع علـى المـدين عبـئ اثبـات الـتخلص مـن هـذا الالتـزام وفقـاً لـنص المـادة (389) مـن القانون المدني المصري.[1]

[1] المادة (389) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه."

الفصل الثالث

القواعد القانونية الناظمة للتعويض الأدبي في إطار المسؤولية العقدية وموقف القضاء إتجاهها

تطوّر المجتمع الإنساني وتعقيد علاقاته ومعاملاته تبعاً لتطوّر الزمان، أدى إلى تزايد عدد العقود المبرمة بين الأفراد، ومع ازدياد عدد هذه العقود تصبح التحديات في التعامل مع المصالح المتعارضة بين الأطراف أكثر تعقيداً، بحيث يبحث كل فرد عن تحقيق مصالحه الشخصية، شريطة أن يكون ذلك ضمن الإطار القانوني المنظم للعلاقات، ويأتي القانون كوسيلة لتنظيم هذه العلاقات وتسوية المصالح المتعارضة، مما يضمن استقرار وديمومية الحياة الاجتماعية للأفراد، كما تتعدد أوجه تعارض المصالح بدرجة تصل في بعض الأحيان إلى حد التعاكس أو التناقض، حيث يجد الأفراد أنفسهم محاصرين بين مطالب متنافرة، فيأتي العقد ويلتقي الطرفان في لينظم العلاقة في نقطة تعتبر وسطى فيما بينهما، مما يحول العلاقة من كونها بين شخصين لا يربطهما رابط معين إلى علاقة خاصة تُعرف بالعلاقة العقدية.[1]

وتنص قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على أن القوة الملزمة للعقد تتجلى في إرادة الفرد بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليهم، إلا أنه وفي العقد يمكن أن تتناقض المصالح بين الأطراف المتعاقدة فإذا تخلف أي من الأطراف عن تنفيذ الالتزامات تحقيقا لمصلحة خارجة عما اتفقا عليه أو قام بتأخيرها، فإنه بالإمكان إجباره على ذلك من خلال تفعيل

[1] مرقس، سليمان (1992) الوافي في شرح القانون المدني،في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ج1، ط5 ، ص 629.

آليــة المســؤولية العقديــة،[1] حيــث إن القــانون يقــدم للمتعاقــد هــذه الآليــة لحمايــة مصــالحه؛ وبالتـالي يحميـه مـن أي إخـلال أو انحـراف مـن الطـرف الآخـر عـن سـلوكه الـذي يجـب أن يكـون قائمـاً علـى حسـن النيـة، وفـي حالـة عـدم قيـام المـدين بتنفيـذ الالتزامـات المترتبـة عليـه بموجـب العقـد الصـحيح متـى كـان تنفيـذه لازمـاً تقـوم المسـؤولية العقديـة تبعـاً لـذلك بتـوفر أركانهـا الثلاثـة وهـي (الخطـأ – الضـرر – العلاقـة السـببية بـين الخطـأ والضـرر)، ويتحمـل مسـؤولية تعـويض الطـرف الآخـر عـن الخسـائر والأضـرار الناجمـة عـن ذلـك الخـرق، ففـي حالـة عـدم إمكانيـة التنفيـذ العينـي للعقـد، أو إذا كـان التنفيـذ العينـي ممكنًـا ولكـن الـدائن طلـب التعـويض ولـم يظهـر المـدين اسـتعدادًا للتنفيـذ العينـي، يُعتبـر التعـويض هـو الحـل الوحيـد المتـاح للقاضـي[2]، بشـرط تـوافر الشـروط اللازمـة لـه سـالفة الـذكر، فـي هـذه الحالـة يـتم تطبيـق المســؤولية العقديــة ويكــون التعــويض هــو الجــزاء لعــدم تنفيــذ الالتــزام المتفــق عليــه بــين الأطراف.

وقـد ذكـر المشـرع الأردنـي التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي المـادة 267 مـن القـانون المـدني الأردنـي رقـم 43 لسـنة 1976 تحديـداً فـي الفـرع الأول مـن الفصـل الثالـث والـذي يحمـل عنـوان الفعـل الضـار، فـي حـين ورد ذكـر التعـويض عـن الضـرر الأدبـي لـدى المشـرع المصـري فـي القـانون المـدني فـي المـادة 222 تحـت عنـوان التنفيـذ بطريـق التعـويض، **فهـل يعنـي ذلـك أن المشـرع الأردنـي قصـر التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي إطـار المسـؤولية التقصـيرية فقـط، أم أن غايـة المشـرع كانـت تهـدف إلـى أبعـد مـن ذلـك، وذلـك**

---

[1] فودة، عبد الحكيم، مرجع سابق، ص25.

[2] نصت من المادة (355) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنه: "1. يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا. 2. على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما. " / كما نصت المادة (203) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أنه: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 219 و220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً. 2. على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً."

بشمول التعويض الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية كذلك؟ هذا ما سيتم الحديث عنه في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى المبحث الأول ويتناول عنوان الأساس القانوني للتعويض الأدبي في المسؤولية العقدية، والمبحث الثاني تحت عنوان دور المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية.

المبحث الأول

الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية

وفي المسؤولية العقدية، يتم التعويض عن الضرر الواقع فعلاً بناءً على عدم الامتثال لالتزامات العقد، وذلك بموجب المادة (263) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وتحدد المحكمة قيمة التعويض بناءً على الضرر الواقع فعلاً عند وقوعه، دون مراعاة الضرر المحتمل أو الكسب الفائت، وهذا يعكس الطبيعة الأساسية للتعويض في المسؤولية العقدية ودوره في تعويض الأطراف المتأثرة عند وقوع الخسائر الفعلية على خلاف التعويض بموجب المسؤولية التقصيرية، وفي هذا يتفق المشرع الأردني مع ما ذهب إليه المشرع المصري في آلية التعويض عن الضرر الواقع فعلاً دون التعويض عن الضرر المحتمل والكسب الفائت وذلك عند قيام المسؤولية العقدية.[1]

[1] أنظر الفقرة الأولى من المادة (221) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أنه: " 1- إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول..."

واتفق كل من المشرع الأردني والمشرع المصري على أن الضرر الذي يعوض عنه في المسؤولية العقدية هو الضرر المباشر ويستثنى من ذلك حالتي الغش والخطأ الجسيم، ويُفترض أن المدين لم يلتزم بتعويض أكثر من الضرر المتوقع، وهذا يشمل توقع المدين للضرر ليس فقط في سببه ولكن أيضًا في مقداره، حيث جاء في المادة (358) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 أنه: 1". اذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بادارته أو توخى الحيطة في تنفيذ التزامه فانه يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2. وفي كل حال يبقى المدين مسؤولا عما ياتيه من غش أو خطا جسيم."

وتبين المادة أعلاه صور الالتزام المتمثلة بتنظيم ما يوجب على الملزم المحافظة على شيء أو إدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ ما التزم الوفاء به، وبعبارة أخرى ما يتصل الإلزام فيه بسلوك الملزم وعنايته حيث يتعين على المدين أن يبذل العناية في تنفيذ الالتزام، والأصل في هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معياراً عاماً مجرداً، فليس للمدين أن يطلب للالتزام درجة وسطى من العناية، أيا كان مبلغ تشدده أو اعتداله أو تساهله في العناية بشئون نفسه.[1]

على أنه قد ينص القانون أو يقضي الاتفاق صراحةً أو ضمناً ببذل عناية المدين بشئونه الخاصة، وقد يكون المقصود ان تكون هذه العناية أعلى من عناية الشخص العادي أو لا تقل عن عناية الشخص العادي حسب النص أو الاتفاق، ومتى تقررت درجة

[1] عبيدات، يوسف محمد (2021) مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط4، ص242.

العنايـة الواجـب اقتضـاؤها مـن المـدين فكـل تقصـير فـي بـذل هـذه العنايـة مهمـا كـان طفيفـاً يسـأل عنـه المـدين. ومهمـا يكـن مـن أمـر فمـن المسـلم أن المـدين يسـأل علـى وجـه الـدوام عمـا يـأتي مـن غـش أو خطـأ جسـيم سـواء أكـان معيـار العنايـة الواجبـة معيـارا عامـا مجـردا أم خاصا معينا.[1]

وجـاء فـي نـص المـادة (221) مـن القـانون المـدني المصـري رقـم 131 لسـنة 1948 علـى أن: "ومـع ذلـك إذا كـان الالتـزام مصـدره العقـد، فـلا يلتـزم المـدين الـذي لـم يرتكـب غشـاً أو خطـأً جسـيماً إلا بتعـويض الضـرر الـذي كـان يمكـن توقّعـه عـادةً وقـت التعاقـد." علـى ضـوء مـا سـلف ذكـره نجـد أن كـلاً مـن المشـرع الأردنـي والمشـرع المصـري قـد اتفقـوا مـن ناحيـة أن المـدين يبقـى مسـؤول فـي حـالتي الغـش والخطـأ الجسـيم عـن التعـويض بصـورة تمتـد لتشـمل كافـة أنـواع التعـويض كمـا هـو الحـال فـي التعـويض عـن الفعـل الضـار، إلا أننـا نستحسـن مـا جـاء ذكـره فـي القـانون المصـري حيـث جـاء الاسـتثناء ليشـمل التعـويض عـن كافـة الأضـرار فـي حـال الغـش والخطـأ الجسـيم عنـد قيـام المسـؤولية العقديـة، أمـا مـا جـاء ذكـره مـن قبـل المشـرع الأردنـي فنجـد أنـه جـاء تحـت نـص المـادة (358) التـي تعنـي بتنظـيم الالتـزام ببـذل عنايـة فيتضـح وكـأن إرادة المشـرع لـم تتوسـع فـي حـالتي الغـش والخطـأ الجسـيم سـوى فـي الالتزامـات العقديـة التـي يكـون محـل الالتـزام فيهـا (المطلـوب مـن المـدين) هـو المحافظـة علـى الشـيء أو القيـام بإدارتـه أو تـوخى الحيطـة فـي تنفيـذ التزامـه، وهـذا علـى عكـس مـا ذهبـت إليـه اجتهـادات محكمـة التمييـز الأردنيـة حيـث أخـذت محكمـة التمييـز الأردنيـة بالتوسـع فـي حـالتي الغـش والخطـأ الجسـيم مهمـا كـان محـل الالتـزام العقـدي، وهـذا مـا أشـار إليـه قـرار محكمـة

[1] لطفاً راجع المادة 270 من المذكرة الايضاحية للمادة 358 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

التمييز الأردنية رقم 3180 لسنة 2023 "حيث تخضع دعوى المدعي لأحكام التعويض في المسؤولية العقدية، ولتحقق هذه المسؤولية يجب إثبات أركانها المشار إليها أعلاه من خطأ عقدي وضرر وعلاقة سببية بين الفعل والخطأ، وأن مناط التعويض في المسؤولية العقدية ينحصر بالضرر المباشر الواقع فعلاً، بحيث يقتصر التعويض عن الضرر والخسارة التي تحققت فعلياً دون غيرها من الأضرار، بحيث لا يشمل التعويض الضرر المحتمل و الكسب الفائت والضرر الأدبي إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، بحيث يكون التعويض بما يسأوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"[1]

تقاس توقعات المدين بمعيار موضوعي وليس بمعيار ذاتي، مما يعني أنه يتوقع الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في ظروف مماثلة، وبموجب هذا المعيار الموضوعي، فإن المدين لا يكون مسؤولًا عن الضرر غير المباشر تمامًا، **ويثور التساؤل حول مدى إلزامية المدين بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي تسبب به للدائن نتيجة خرقه للعقد وإخلاله بالالتزامات المترتبة في ذمته؟** وهذا ما ستتم الإجابة عنه من خلال هذا المبحث من الدراسة.

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 3180 لسنة 2023 الصادر بتاريخ 2024-02-04، منشورات قسطاس.

المطلب الأول

حالات التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

ينصب التعويض بموجب المسؤولية العقديّة على الضرر المادي الذي يتعرض له الطرف المتضرر نتيجة لعدم الامتثال للالتزامات العقديّة، وقد أختلفت الآراء بين الفقهاء وكذلك التشريع الأردني بشأن مدى قبول تعويض الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، ففي التشريع الأردني، يمكن تعويض الضرر الأدبي في بعض الحالات، خاصة إذا كان للطرف المتضرر مطالب نفسية أو عاطفية ناتجة عن الخرق العقدي.

حيث تفهم معظم التشريعات أهمية إدراج ضمان الضرر الأدبي في النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية العقديّة فتقوم بالنص عليه صراحة. ومع ذلك، يختلف القانون الأردني حيث يتضمن القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 بوضوح ضمان الضرر الأدبي فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية، بينما يبقى الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية دون نص صريح يحدد ما إذا كان يُسمح به أو يُمنع.

أما في القانون المصري فقد كان التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية جائزاً فقهاً وقضاءّ، وأورد القانون الجديد رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته نصاً صريحاً في جواز التعويض عن الضرر الأدبي في كل من المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، فنصت الفقرة الأولى من المادة 222 من هذا القانون على ما يأتي: "يشمل

التعـويض الضـرر الأدبـي أيضـاً، ولكـن لا يجـوز فـي هـذه الحالـة أن ينتقـل إلـى الغيـر إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء."[1]

وعلـى الـرغم مـن عـدم وجـود نـص صـريح فـي القـانون المـدني الأردنـي يجيـز ضـمان الضـرر الأدبـي فـي المسـؤولية العقديـة، إلا أنـه فـي الوقـت نفسـه لـم يُنكـر ضـمان الضـرر الأدبـي فـي هـذا السـياق، حيـث إنـه ومـن المعلـوم إن نصـوص القـانون هـي الفيصـل الـذي يسـهم فـي حسـم النزاعـات، فـالقوانين هـي الأسـاس فـي توجيـه القضـايا القانونيـة وتحديـد الحقـوق والواجبـات، وكمـا سـبق القـول فـإن القـانون الأردنـي يختلـف عـن القـوانين العربيـة الأخرى فـي عـدم إشـارته صـراحة إلـى ضـمان الضـرر الأدبـي فـي المسـؤولية العقديـة، ممـا قـد يـؤدي إلـى نتـائج غيـر منطقيـة أحيانـاً، وقـد يتسـبب هـذا الاخـتلاف فـي زيـادة التعقيـدات والخلافـات فـي تفسـير وتطبيـق القـانون، ممـا يجعـل بعـض الأطـراف عرضـة للتقصـير فـي الحماية القانونية في بعض الحالات.

فعنـدما يتعاقـد فنـان مـع شـركة إنتـاج لإنتـاج عمـل فنـي، فـإن فسـخ العقـد بشـكل تعسـفي يمكـن أن يتسـبب فـي إلحـاق ضـرر أدبـي بسـمعة الفنـان، حيـث يكـون لـه مصـلحة أدبيـة فـي حمايـة سـمعته وعملـه الفنـي. وبالمثـل، عنـدما يقـوم الطبيـب بكشـف سـر المـريض دون إذنـه، فـإن ذلـك يسـبب للمـريض ضـرراً أدبيـاً يتعلـق بخصوصـيته وسـمعته. ويمكـن أيضًـا استشـهاد بحالـة امتنـاع الوديـع عـن رد لوحـة فنيـة، حيـث يكـون للمـودع مصـلحة أدبيـة فـي حمايـة أعمالـه الفنيـة ومنزلتهـا الرفيعـة، والتـي لا تقتصـر قيمتهـا علـى القيمـة الماليـة. هـذه الأمثلـة توضح بوضوح وجود مصلحة أدبية للدائن أو المتعاقد في العقود التي يبرمها.

[1] سلطان، أنور مصادر الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، ص246.

وبنـاءً علـى هـذه الأمثلـة، يظهـر أن العقـود ليسـت مجـرد اتفاقيـات ماديـة، بـل يمكـن أن تحمل أيضًا أبعادًا أدبية وشخصية يجب مراعاتها في التعامل القانوني.

لبيـان حـالات التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي إطـار المسـؤولية العقديـة فقـد تـم تقسـيم هـذا المطلـب إلـى فـرعين، يتنـاول الأول موضـوع التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي حـالتي الغـش والخطـأ الجسـيم ، أمـا الفـرع الثـاني يتنـاول الحـديث عـن حـالات خاصـة للتعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.

الفرع الأول: التعويض عن الضرر الأدبي في حالتي الغش والخطأ الجسيم

أولاً: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار الغش والخطأ الجسيم

نصـت المـادة (385) مـن القـانون المـدني الأردنـي رقـم 43 لسـنة 1976 علـى أنـه: "1. اذا كـان المطلـوب مـن المـدين هـو المحافظـة علـى الشـيء أو القيـام بادارتـه أو تـوخى الحيطـة فـي تنفيـذ التزامـه فانـه يكـون قـد وفـى بـالالتزام اذا بـذل فـي تنفيـذه مـن العنايـة كـل مـا يبذلـه الشـخص العـادي ولـو لـم يتحقـق الغـرض المقصـود . هـذا مـا لـم يـنص القـانون أو الاتفـاق علـى غيـر ذلـك. 2. وفـي كـل حـال يبقـى المـدين مسـؤولاً عمـا ياتيـه مـن غـش أوخطـأ جسـيم ." وجـاء فـي المـادة (270) مـن المـذكرة الإيضـاحية لـذات المـادة "4. ومهمـا يكـن مـن امـر فمـن المسـلم ان المـدين يسـال علـى وجـه الـدوام عمـا يـاتي مـن غـش أو خطـأ جسـيم سـواء اكان معيار العناية الواجبة معيارا عاما مجردا ام خاصا معينا "[1]

[1] المذكرة الايضاحية للمادة (358) المادة.(270) .

وجاء في المادة (221) من القانون المدني المصري "1- إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول. 2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقّعه عادةً وقت التعاقد."

وعلى ضوء ما سبق ينشأ عن العقد مسؤولية المتعاقد العقدية إذا ما وجد في جانبه إخلال بالتزامه العقدي، غير أنه في بعض الحالات قد ينشأ عن العقد مسؤولية تقصيرية، وذلك حينما يتخطى خطأ المتعاقد حدود الخطأ العقدي في مجال المسؤولية العقدية، وهو ما يتحقق في أحوال الغش أو الخطأ الجسيم من قبل المتعاقد، أو في حالة وجود مخالفة جنائية في تنفيذ التزام عقدي،[1] ففي هذه الحالات تنشأ المسؤولية التقصيرية للمتعاقد تجاه الطرف الآخر في العقد، حيث تشكل هذه الحالات تطبيقات حقيقية ومعترف بها فقهاً وقضاء لقواعد المسؤولية التقصيرية في إطار الروابط العقدية، ولما كانت المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة تقوم على عناصر ثلاث هي الفعل الضار والضرر وعلاقة السببية بينهما، فإن المسؤولية التقصيرية في مجال التعاقد لا تخرج عن هذا الأصل العام، غير أن عنصر الإضرار في مجال المسؤولية التقصيرية للمتعاقد يأخذ

[1] أنظر قرار محكمة بداية غرب عمان بصفتها الإستئنافية رقم 841 لسنة الصادر بتاريخ 2018-05-30 " وحيث ان الجرم الجزائي قد سقط لشموله بالعفو العام فأن المحكمة تبحث هذه الواقعة كفعل ضار وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، ذلك أنه وإن كان جرم إساءة الائتمان في طبيعته لا يخرج عن كونه إخلالٌ بالالتزام التعاقدي الناشئ عن عقد الأمانة، إلا أن الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الموقرة قد ذهب إلى أن المسؤولية العقدية تنقلب إلى التقصيرية في أحوالٍ معينة؛ وهي الغش والخطأ الجسيم والجرم الجزائي، كما هو الحال بشأن دعوانا هذه (انظر لطفاً بشأن حالة الجرم الجزائي، قرار محكمة التمييز الموقرة بصفتها الجزائية رقم (2012/1507)، (هيئة خماسية)، تاريخ (2013/2/24)، منشورات مركز قسطاس)"

شكلا مغايراً لعنصر الإضرار في المسؤولية التقصيرية بوجه عام، باتخاذه إحدى صورتين هما؛ الغش أو الخطأ الجسيم.[1]

وجاء في المادة (275) من المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني للمادة (363) "2. ويكون للمسؤولية التعاقديّة ، في حالتي الغش والخطأ الجسيم ، حكم المسئولية عن الفعل الضار. اما في غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها ، بل يشترط ان تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . فاذا لم يتحقق في النتيجة هذا الشرط . خرجت بذلك من نطاق المسئولة التعاقديّة وسقط وجوب التعويض عنها . ويراعى في هذا الصدد ان توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب الا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه، بل ينبغي ان يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه"

وجاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 5939 لسنة 2022 : " ان القاعدة في المسؤولية العقدية هي مسؤولية المدين عن الضرر الواقع فعلاً ولا تختـرق عليه هذه القاعدة الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم وفق احكام المادة (2/358) من القانون المدني."[2]

---

[1]انظر الحكم رقم 5974 لسنة 2023 - محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ 2023-11-12 :" ورداً على هذه الأسباب نجد أن المادة (267/1) من القانون المدني نصت على أن "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي. كذلك فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان.
وطالما أن الدعوى مقامة على أسباب المسؤولية العقدية فإنه من المفترض إثبات قيامها بثبوت أركانها من خطأ عقدي يتمثل الإخلال بالتزام عقدي يمكن أن يكون على شكل عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي أو أن يتأخر في تنفيذه أو أن ينفذه بشكل معيب أو جزئي وأن يثبت أيضاً عنصر الضرر الذي تدور المسؤولية العقدية معه وجوباً وعدماً بأن يكون ضرر حالاً أي واقع فعلاً وأن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعة ومباشرة للإخلال بالالتزام العقدي أي توافر علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر المتحقق.
وحيث حددت المادة (363) من القانون المدني التعويض الذي يستحقه أحد المتعاقدين إذا لم يجر تنفيذ العقد عيناً أو أن يتم بشكل معيب أو جزئي أو أن يتأخر في تنفيذه بالضرر الواقع فعلاً حين وقوعه ما لم يكن هذا التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فللمحكمة أن تقدره بما يسأوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه وأنه لا يحكم بالتعويض عن الربح الفائت والتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التعاقديّة إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم."

[2]قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 5939 لسنة 2022، بصفتها الحقوقية، الصادر بتاريخ 2022-11-30، منشورات قرارك.

وجاء في منطوق قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 3563 لسنة 2023: "وبالتالي فلا يكفي مجرد إخلال المدين بتنفيذ التزامه للقول بوقوع الضرر إذ قد لا يترتب على ذلك أي ضرر يلحق بالدائن بل يقع على الأخير إثبات الضرر الذي أصابه ويجب أن يكون هذا الضرر مباشراً ومتحققاً سواء كان واقعاً فعلاً أو متوقعاً شريطة أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار المتمثل بعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه والاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز مستقر على أن المطالبة بالأضرار في العلاقة العقدية تحكمها قواعد المسؤولية العقدية باعتبارها مصدر الالتزام بينهما والضمان ينحصر فيها بما يسأوي الضرر الواقع فعلاً حيث وقوعه ولا يشمل الربح الفائت والضرر الأدبي طالما لم يثبت الغش أو الخطأ الجسيم لأنه في حال ثبوت أي منهما تصبح مسؤولية المدين تقصيرية"[1]

وقد إتجه القضاء المصري إلى مسأواة الخطأ الجسيم بالغش في أحكام عديدة، ورتبت على الخطأ الجسيم تغيير وصف المسؤولية، فإذا ثبت أن الخطأ العقدي كان جسيما، أصبح أساس مسؤولية المدين تبعا لذلك مسؤولية تقصيرية. حيث قضت محكمة النقض في أحد أحكامها:"... فإنه لا يخرج مسئولية المؤجر – في خصوص هذا الالتزام – عن طبيعتها و لا يحيلها إلى مسئولية تقصيرية و ذلك ما لم يثبت أن المؤجر إرتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه.."[2]

ويقال عادة في تبرير قصر التعويض على الضرر المتوقع إن المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من الضرر. فالضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد، فلا تعويض عنه، أما إذا كان هناك غش – أو ما يعدل الغش من خطأ جسيم – في

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 3563 لسنة 2023، بصفتها الحقوقية، الصادر بتاريخ 2023-12-24، منشورات قرارك.
[2] الفقرة الثانية من الطعن رقم 0280 لسنة 34 بتاريخ 1968/4/16 سنة المكتب الفني 19.

جانب المدين، فمسؤولية المدين تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع، وينتقد الأستاذان هنرى وليون مازو فكرة انقلاب المسؤولية العقدية بالغش إلى مسؤولية تقصيرية، إذ لا يزال المدين مسؤولاً بالعقد ، حتى لو كان سيئ النية في عدم تنفيذه، ويريان أن المسؤولية عن الضرر غير المتوقع في هذه الحالة ليست إلا عقوبة مدنية نص عليها القانون،[1]

وترى الباحثة أن نتلمس مبرراً للقاعدة فى الاعتبارات الآتية: الأصل في المسؤولية عقدية كانت أو تقصيرية وجوب التعويض عن الضرر المباشر بأكمله حتى لو كان غير متوقع، ذلك أن المدين مسؤول عن كل هذا الضرر فهو الذي أحدثه مباشرة بخطئه إلا أن المسؤولية العقدية تتجلى بأنها تقوم على العقد فإرادة المتعاقدين هي التي تحدد مداها وقد افترض القانون أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين فهذا هو المقدار الذي يمكن أن يفترض افتراضاً معقولاً أن المدين قد ارتضاه ويكون هذا الاقتراض المعقول بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع.

وفي حالة الغش من المدين ووجود خطأ جسيم، فإن الشرط الذي يقيد المسؤولية بالضرر المتوقع يصبح باطلاً، وبموجب ذلك يصبح المدين ملزمًا بتعويض كل الضرر، سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، نظرًا لعودته إلى الوضع الأصلي بعد إبطال الشرط الذي يحدد مدى المسؤولية. [2]

[1] مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 640.
[2] عبيدات، يوسف محمد، مرجع سابق، ص257.

ثانياً: مفهوم الغش والخطأ الجسيم

1. الخطأ الجسيم

بالرجوع إلى التشريع الأردني نجد أنه لم يُحدد القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 مفهوم الخطأ الجسيم، بل اكتفى بالإشارة إلى أنه جنبًا إلى جنب مع مصطلح الغش، ويُعتبر من بين العوامل التي تمنع الإعفاء من المسؤولية، وهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (358) من القانون أعلاه.[1] وقد أحسن المشرع بعدم وضعه تعريف للخطأ الجسيم حيث إنه ليس من مهمة المشرع وضعه التعاريف وإنما هي مهمة منوطة للفقه والقضاء.

بالنظر إلى اجتهادات محكمة التمييز الأردنية نجد أنها عزفت عن وضع تعريف محدد للخطأ الجسيم، على الرغم من كثرة القضايا التي تنظرها حول هذا الموضوع، ويُعتبر هذا التوجه تقصيرًا من المحكمة الموقرة –مع الاحترام– ، حيث لم تُقر مفردات أو منهجيات تتناسب مع العصر الحالي، فلما كان عدم قيام المشرع بوضع تعريف أمراً حسن إلا أنه لا يُعتبر كذلك في القضاء[2].

ونجد أن القضاء الأردني وفي تحديده لمصطلح الخطأ الجسيم، استلهم ما جاء ذكره على لسان الاستاذ عبدالرزاق السنهوري له، حيث بين بأنه "... وللدائن الذي أجيب إلى فسخ العقد أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا إلى خطئه لإهمال أو تعمد والتعويض هنا يبنى على المسؤولية التقصيرية لا

[1] الفقرة الثانية من المادة (358) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: "2. وفي كل حال يبقى المدين مسؤولا عما ياتيه من غش أو خطا جسيم. "

[2] الزبيدي، محمد (2003) الخطأ غير المغتفر في القانون الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن، المفرق،ص158.

المسؤولية العقدية فإن العقد بعد أن فسخ لا يصلح أن يكون أساسا للتعويض.."[1] ويؤكد ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1906 لسنة 2020 حيث جاء في منطوقه: "ونشير هنا إلى ما ذكره عبدالرزاق السنهوري في مؤلفه ((الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–المجلد الثاني–نظرية الالتزام بوجه عام/مصادر الالتزام–الطبعة الثالثة حول نطاق التعويض على الصفحة (805) " وللدائن الذي أجيب إلى فسخ العقد أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا إلى خطئه لإهمال أو تعمد والتعويض هنا يبنى على المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية فإن العقد بعد أن فسخ لا يصلح أن يكون أساسا للتعويض".

كما ونشير إلى ما ذكره الدكتور عبد الرزاق حول معيار الخطأ الجسيم حيث اعتبر الخطأ الجسيم ملحقا بالفعل العمد (الخطأ العمدي) ويأخذ حكمه (على الصفحة 757 من المرجع ذاته) وكذلك ما ذكره حول تدرج مقدار العناية المطلوبة من المدين بحيث تتدرج المسؤولية معها عن أخطاء متدرجة من الفعل العمد إلى الخطأ الجسيم إلى الخطأ اليسير إلى الخطأ التافه.على الصفحات 756 و757 و758 وما ذكره أيضا بأن الخطأ العمدي يجعل المدين مسؤولا حتى عن الضرر غير المتوقع كما هو الحال في التعويض عن المسؤولية التقصيرية–على الصفحة 736–من المرجع ذاته."[2] أنظر كذلك قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 6465 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/12/20، وكذلك قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2476 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2017/8/29.

---

[1] الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-المجلد الثاني–نظرية الالتزام بوجه عام/مصادر الالتزام–الطبعة الثالثة حول نطاق التعويض على ص805.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 1906 لسنة 2020، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 2020/6/10، منشورات قسطاس.

وفيما يتعلق بالمشرع المصري نجد أنه تبنى الاتجاه الذي يُنكر اتفاقيات الإعفاء في حالات الغش والخطأ الجسيم،[1] كما هو حال المشرع الأردني، وقامت محكمة النقض المصرية وفي قرارها رقم 106 لسنة 1997 ومن خلال حديثها عن الخطأ الواقع من قبل القضاة بوضع تعريف للخطأ الجسيم حيث جاء في منطوق القرار "االخطأ الجسيم هو لانحراف عن الحد الأدنى للمبادئ الأساسية في القانون التي تعتبر من البديهيات أو الإهمال غير المبرر للوقائع الثابته في ملف الدعوى أو قلب قواعد الاختصاص.."[2]

ونجد أن في بعض أحكام محكمة النقض المصرية تجأوز في تعريف الخطأ الجسيم، حيث تبتعد عن مفهوم الحيطة والحذر الذي يعتمده الفقه بشكل عام، وبدلاً من ذلك تركز على طبيعة العمل نفسها، وبهذا تقوم المحكمة بتحديد هذا الخطأ بطريقة مختلفة، ونشير بذلك إلى قرار محكمة النقض المصرية 808 لسنة 1980 والذي جاء به: " الخطأ الجسيم ... و على ما جرى به قضاء محكمة النقض – هو الذي يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمدا . لما كان ذلك و كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى مسؤولية الطاعنة " الشركة " عن التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية المقررة في القانون المدني لإرتكابها خطأ جسيمًا يتمثل في سماحها بتسيير السيارة التي وقع بها الحادث وإطارها الخلفي صالح بنسبة (30) مع أن عمل الشركة و نشاطها يجعلها على علم بأن السيارة قد تجتاز طرقا وعرة و كان هذا الذي قرره الحكم مستندا إلى

[1] أنظر الفقرة الثانية من المادة (217) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته: "2.وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه."

[2] قرار محكمة النقض المصرية رقم 296/106 منشور بتاريخ 1997/3/17، منشورات شبكة قانوني الأردن.

أدلـة كافيـة لهـا أصـلها الثابـت فـي الأوراق – فـإن مـا تنعـاه الطاعنـة علـى الحكـم مـن الخطـأ في تطبيق القانون لا يكون له محل."[1]

بنـاءً علـى مـا سـبق، يُمكـن اسـتخلاص أربعـة أركـان أساسـية تحكـم تعريـف الخطـأ الجسيم:

1. الخطأ الجسيم يمكن أن يكون فعلاً، سواء كان ذلك فعلاً إيجابياً أو سلبياً.

2. الخطـأ الجسـيم يشـمل إخـلالًا كبيـرًا أو انحرافًـا عـن الهـدف الأساسـي للغايـة التـي تم التعاقد لأجلها.

3. الخطـأ الجسـيم لا ينطـوي علـى نيـة سـيئة أو قصـد سـيئ، بـل يُعـزى إلـى قلـة الاحتراز أو الإهمال الكبير، مما يميزه عن الغش.

4. يتسـم الخطـأ الجسـيم بـالانحراف عـن الالتـزام دون وجـود نيـة فعليـة للخـرق، حيـث يُمثل حالة من اللامبالاة تجاه التنفيذ دون وجود إرادة فعلية للخرق.

ونلخـص بتعريـف الخطـأ الجسـيم علـى أنـه كـل فعـل أو امتنـاع يـؤدي إلـى انحـراف عـن الحـدود الـدنيا المقبولـة فـي الالتـزام، بشـرط أن يكـون ذلـك ناتجًـا عـن قلـة احتـراز أو إهمـال مرتبطين بالإرادة.

[1] قرار محكمة النقض المصرية، رقم 808 لسنة 1980 منشور بتاريخ 1980/4/26 ، مشار إليه في نصرة، أحمد (٢٠٠٦)، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

2. الغش

يعرف الغش بأنه": "كل فعل أو امتناع يقع من الشخص أو تابعيه بقصد إحداث الضرر، والقصد في الغش يكون دائما خفيا بحيث لو ظهر لما تحقق الضرر، حيث يستوجب سوء النية أو تعمد إحداث الضرر."[1]

وعرف البعض الغش بأنه : " كل فعل أو امتناع عن الفعل يقع من المدين بالتزام عقدي أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر."[2] ونستنتج أن الغش يدور وجودا وعدما مع الإرادة أي العمد والقصد.

ويميز الفقهاء بين التدليس والغش، حيث يُعتبر التدليس الحيل والطرق المستخدمة من أحد المتعاقدين ضد الآخر عند إنشاء العقد وتكوينه. بينما الغش لا علاقة له بإنشاء العقد، فقد يحدث خارج نطاق التعاقد أو أثناء تنفيذه.[3]

وبالرجوع إلى اجتهادات محكمة التمييز الأردنية نجد أنها تضمنت ثلاثة شروط لا بد من توافرها بغية إعمال قاعدة " الغش يبطل التصرفات" ونشير بذلك إلى قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 3098 لسنة 2023 لبيان هذه الشروط، حيث جاء في منطوق القرار ".... وأن إعمال قاعدة الغش يبطل التصرفات لا تتحقق إلا بتوافر شروط ثلاثة وهي:

---

[1] البكري، محمد عزمي (2018) موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع،ص 415.

[2] هلدير، أسعد أحمد (2012) نظرية الغش في العقد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،ص 110.

[3] البكري، محمد عزمي، مرجع سابق، ص418.

الأول: اتجاه الشخص إلى الإفلات من قاعدة ملزمة، وللتهرب من الخضوع لهذه القاعدة وآثارها الملزمة يلجأ المتعاقدون إلى الغش لتفويت حقوق الغير وقد يكون مصدر القاعدة الملزمة القانون أو الاتفاق أو غير ذلك.

الثاني: الانحراف عن جادة حسن النية (نية الغش): ويعبر عن هذا الشرط" العنصر النفسي"بأنه الانحراف عن جادة حسن النية ويتمثل ذلك في نية التهرب من الخضوع للقاعدة الملزمة.

الثالث: أن تكون الوسيلة المستخدمة حقيقية وفعالة:ويقصد بالوسيلة الحقيقية ألا تكون هناك صورية أي أن يكون التصرف المبني على الغش تصرفا جديا وليس صوريا."[1]

وقد اعتمد القضاء المصري مساواة الخطأ الجسيم بالغش في العديد من الأحكام حيث رتَّب القضاء على الخطأ الجسيم تغيير وصف المسؤولية، فإذا ثبت أن الخطأ العقدي كان مبنياً على الغش أو الخطأ الجسيم، أصبح أساس مسؤولية المدين تبعًا لذلك مسؤولية تقصيرية[2]. حيث قضت محكمة النقض في قرارها رقم 280 لسنة 1968 "... فإنه لا يخرج مسئولية المؤجر – في خصوص هذا الالتزام – عن طبيعتها و لا يحيلها إلى مسئولية تقصيرية و ذلك ما لم يثبت أن المؤجر إرتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه.."[3]

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 3098 لسنة 2023، هيئة عامة، الصادر بتاريخ 2023/7/27، منشورات قسطاس.

[2] السرحان، عدنان إبراهيم و خاطر، نوري حمد (2002) شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية " الالتزامات" دراسة مقارنة، ط 1، عمان، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 334 .

[3] الفقرة الثانية من الطعن رقم 280 لسنة 34 بتاريخ 1968/4/16 سنة المكتب الفني 19، المنشور على الموقع https://www.egypt-lawyer.com/%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B4-%D9%88-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%B7%D8%A3-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B3%D9%8A%D9%85-%D8%A8%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D9%81%D8%A7%D8%A1-%D9%88-%D8%B1%D9%81%D8%B6%D9%87-%D9%81/ ، تاريخ الدخول 2024/5/1، الساعة 4:15ص.

الفرع الثاني: حالات خاصة للتعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

أولاً: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار عقود النقل الجوي

جاء في نص المادة (17) اتفاقية وارسو وتعديلاتها لسنة 1929 على أن " يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشا في حالة وفاة أو جرح الراكب أو اي اصابة بدنية اخرى تلحق به اذا كانت الحادثة التي سببت الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو اثناء اي من عمليات صعود أو نزول الركاب ".

وتعتبر صناعة النقل الجوي من بين القطاعات ذات الأهمية البالغة في الاقتصاد العالمي، حيث تُعد شركات الطيران الرائدة جزءًا أساسيًا من البنية التحتية العالمية للنقل، ويعكس عقد النقل الجوي العلاقة المتبادلة بين الناقل والراكب، حيث يحدد الحقوق والمسؤوليات لكل طرف خلال عملية السفر. يُعتبر التعويض عن الضرر الأدبي أحد الجوانب الرئيسية التي تنص عليها شروط العقد، وتختلف قوانين التعويض من بلد لآخر وفقًا للتشريعات المحلية والدولية.

و في حال توفر شروط النقل الدولية، يكون الناقل مسؤولاً عن أي ضرر جسدي أو نفسي يمكن أن يصيب الراكب. وهذا يشمل الإصابات التي قد تحدث على متن الطائرة، أو أثناء عملية الصعود أو النزول منها، بدءًا من لحظة دخول المسافر صالات المطار لغرض نقله إلى الطائرة بعد استلام بطاقة الصعود حتى لحظة خروجه من الطائرة لاستلام حقائبه وأمتعته الشخصية[1].

[1] د. الرميثي سعود فيصل، مدى التعويض عن الضرر النفسي في حوادث النقل الجوي سنداً لاتفاقتي وارسو 1929م ومونتريال 1999م، مجلة الأمن والقانون، م24، ع1، ص 298.

فـي قضـية (روسـمان) Rosman، أكـدت المحكمـة أن عنـدما يكـون الناقـل مسـؤولاً عـن الضـرر الجسـدي، فـإن مسـؤوليته تمتـد لتشـمل الأضـرار الأخـرى، بمـا فـي ذلـك الأضـرار النفسـية أو الأدبيـة التـي قـد تـنجم عـن الإصـابات الجسـدية. هـذا يعنـي أنـه بموجـب القـانون، يُلـزم الناقـل تعـويض الراكـب عـن الضـرر الجسـدي وأي أضـرار أخـرى قـد تنـتج عـن هـذه الإصابة، سواء كانت نفسية أو أدبية، طالما أنها مباشرة مرتبطة بالحادثة الأصلية.[1]

وبـذلك فـان مسـؤولية الناقـل عـن الضـرر الجسـدي تشـمل أيضًـا الأضـرار النفسـية والأدبيـة المرتبطـة بالإصـابة. بموجـب القـانون، يجـب علـى الناقـل تعـويض الراكـب عـن جميـع الأضرار الناتجة عن الحادثة الأصلية.

ثانياً: :التعويض عن الضرر الأدبي في إطار قانون حماية حق المؤلف

جـاء فـي منطـوق المـادة (49) مـن قـانون حمايـة حـق المؤلـف والحقـوق المجـأورة وتعديلاتـه رقـم 22 لسـنة 1992 أنـه " للمؤلـف الـذي وقـع الاعتـداء علـى اي حـق مـن الحقـوق المقـررة لـه علـى مصـنفه بمقتضـى احكـام هـذا القـانون الحـق فـي الحصـول علـى تعـويض عـادل عـن ذلـك علـى ان يراعـي فـي تقـديره مكانـة المؤلـف الثقافيـة وقيمـة المصـنف الادبيـة أو العلميـة أو الفنيـة لـه وقيمـة المصـنف الاصـلي فـي السـوق ومـدى اسـتفادة المعتـدي مـن اسـتغلال المصـنف ويعتبـر التعـويض المحكـوم بـه للمؤلـف فـي هـذه الحالـة دينـاً ممتـازاً علـى صـافي ثمـن بيـع الاشـياء التـي اسـتخدمت فـي الاعتـداء علـى حقـه وعلـى المبـالغ المحجـوزة فـي الدعوى ".

[1] G. Lawrence, The Warsaw Convention Annotated: A Legal Handbook, The Hague: Kluwer Law International, 2000.

وجاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 5835 لسنة 2022 "**ورداً على ذلك تجد** محكمتنا أنه وبمقتضى المادة (265) من القانون المدني وفي حال تعدد المسؤولين عن فعل ضار ، فيكون لمحكمة الموضوع الصلاحية في الحكم على كل من المدعى عليهم بنسبة نصيبه من الضمان أو أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم، وحيث إن الاعتداء على حق المؤلف الأدبي محكوماً بقواعد المسؤولية التقصيرية وليس المسؤولية العقدية على غرار الحق المالي للمؤلف على المصنف ، الأمر الذي يدخل ضمن صلاحياتها اختيار وجه الحكم المناسب على المدعى عليهم حال تعددهم ، ولا تثريب عليها في ذلك، الأمر الذي يستوجب رد هذا السبب."[1]

وعلى ضوء النص أعلاه نجد أن المشرع الأردني وضح في قانون المؤلف السالف ذكره آلية التعويض عن الضرر سواء المادي أو الأدبي في حال قيام المسؤولية العقدية وبالرجوع إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية أنها اعتبرت التعويض عن الاعتداء الواقع على الحق الأدبي للمؤلف يتم التعويض عنه بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية وذلك على خلاف التعويض عن الاعتداء الواقع على الحق المادي.

[1] أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 5835 لسنة 2022، الصادر بتاريخ 2023-01-31، منشورات قرارك.

المطلب الثاني

تعويض الشخص الاعتباري عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

لبيان موضوع تعويض الشخص الاعتباري عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتناول الأول موضوع مفهوم الشخص الإعتباري، أما الفرع الثاني يتناول الحديث عن مدى إمكانية تعويض الشخص الاعتباري عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.

الفرع الأول: مفهوم الشخص الاعتباري

في معظم التشريعات، يُعترف بوجود الجماعات التي تمثل تحالفاً من الأفراد يهدفون إلى تحقيق أهداف قانونية محددة، ويمنح القانون لهذه الجماعات حقوقاً ويحدد التزاماتها، وينص على كيفية تأسيسها والعقوبات التي تفرض على قراراتها الباطلة. يُطلق على مثل هذه الجماعات مصطلح "الأشخاص الأدبيين" أو "الأشخاص الاعتباريين" في القانون.[1]

والشخص في المصطلح القانوني هو من يتمتع بالشخصية القانونية اي من يكون صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهذه الشخصية تثبت في الاصل للشخص الطبيعي (الانسان) ومع ذلك فأن الشخصية القانونية قد تثبت لغير الشخص الطبيعي فهي تثبت المجموعات من الاشخاص أو الاموال وهي ما يطلق عليه بالأشخاص الاعتبارية، والقانون يُعترف بالشخصية الأدبية لهذه الجماعات، ويُمنحها شخصية مستقلة عن

[1] موافي، يحيى احمد (1987) الشخص الأدبي ومسئولياته قانوناً مدنيا واداريا وجنائيا، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، ص 15.

شخصية الأفراد الذين يُكوِّنونها، وذلك لتمكينها من تحقيق أغراضها التي انشأت من اجلها.[1]

تباينت تسميات الشخص الاعتباري في النظم القانونية المختلفة، حيث اختار المشرع الأردني تسميته بالشخص الحكمي، بينما استخدم المشرع المصري مصطلح الشخص الاعتباري، أدرج المشرع الأردني مفهوم الشخص الاعتباري في القانون المدني، وترك الباب مفتوحًا لأي نوع من مجموعات الأشخاص التي قد يتم تطويرها في المستقبل بما يمكن أن يُعتبروا شخصاً اعتبارياً.

وجاء في نص المادة (50) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ببيان الاشخاص الحكمية وهم:

" 1. الدولة والبلديات بالشروط التي يحددها القانون والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية حكمية.

2 .الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية حكمية.

3 .الوقف.

4 .الشركات التجارية والمدنية .

5 .الجمعيات والمؤسسات المنشاة وفقاً لاحكام القانون.

[1]ملوكي، اياد عبد الجبار(1979) المسؤولية عن الاشياء وتطبيقها على الاشخاص الأدبية بوجه خاص -دراسة مقارنة- جامعة بغداد ،ص279.

6 .كل مجموعة من الاشخاص أو الاموال تثبت لها الشخصية الحكمية بمقتضى نص في القانون."

كما بينت المادة (52) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 الاشخاص الاعتبارية حيث نصت المادة على: "الأشخاص الاعتبارية هي: 1- الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية. 2- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية. 3- الأوقاف. 4- الشركات التجارية والمدنية. 5- الجمعيات المؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد. 6- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون."

الفرع الثاني: آلية التعويض للشخص الاعتباري عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

يعتبر التعويض عن الضرر الأدبي ضمانة أساسية بغية استقرار المجتمعات من الناحية الأخلاقية والقانونية، حيث يحرص الأفراد على عدم المساس باعتبارهم وقيمهم وحمايتها من محاولة الاضرار بها، ويؤدي توفير هذه الضمانات إلى المحافظة على النسيج الاجتماعي الذي يتسم بالأخلاق وقواعد العدالة، وذلك بعيدًا عن الاضطرابات والاختلالات التي قد تنشأ نتيجة لاعتداءات على القيم واعتبار الأفراد، وبموجب هذا يسهم التعويض عن الضرر الأدبي في تعزيز الاستقرار الاجتماعي وتعزيز الثقة في النظام القانوني، مما يعزز العدالة والتسامح في المجتمع.

كما أن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي للشخص الاعتباري يعتبر جزءًا أساسيًا من القوانين والتشريعات، حيث يعزز من العدالة ويحد من الاختلالات التي قد تنشأ نتيجة للاعتداء على حقوق ومصالح الآخرين، ويتيح هذا المبدأ لكل شخص الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يتعرض له، بغض النظر عن هويته القانونية، حيث أن من يتسبب للآخر بضرر أدبي، يجب أن يتحمل مسؤوليته ويتعين عليه دفع التعويض المناسب، و يندرج الشخص الاعتباري ضمن هذا المفهوم، حيث يمكن أن يتعرض الشخص الاعتباري للإساءة والضرر الأدبي كأي شخص آخر طبيعي بموجب القانون. ومع ذلك، **يبقى السؤال هو مدى إمكانية تعويض الشخص الاعتباري عن الضرر الأدبي في ظل أحكام القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وقرارات محكمة التمييز الأردنية، والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته وقرارات محكمة النقض المصرية؟**

ومن الرجوع للنصوص التشريعية المتعلقة بالضرر بشكل عام ومنها (48 و 49 و 256) من القانون المدني الأردني، والمادة (267/1) منه والتي تتعلق الضرر الأدبي بشكل خاص، هي قواعد عامة، وبالرجوع إلى القواعد الخاصة المتعلقة بتعويض الضرر الأدبي مثل المادة (49) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 والمادة (33) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952 وتعديلاته، و المادة (5) من قانون الأسماء الأردني رقم 9 لسنة 2006 ، والمادة 2 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000، وترى الباحثة أن تعداد المشرع للصور التي يقع الضرر الأدبي والتي وردت على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، وهذه الصور منها ما يثبت للشخص الطبيعي ومنها ما يثبت للشخص الاعتباري، فالحرية و

العرض تثبت للشخص الطبيعي، والمركز المالي والسمعة وحقوق الملكية الفكرية والمركز الاجتماعي تثبت للشخص الطبيعي والاعتباري الذي يسعى للمحافظة عليها من أي اعتداء، حيث تجد الباحثة العموم في النصوص دون تخصيص للغير، وفي حال إثبات الضرر الواقع على هذه الحقوق لا خلاف على استحقاق الشخص الاعتباري للتعويض، أما المشرع المصري فقد اكتفى بالإشارة إلى أن التعويض يشمل الضرر الأدبي كقاعدة عامة تخص الضرر الأدبي دون ذكر لصوره خلافاً للمشرع الأردني ذلك في المادة (222) مدني مصري وخلافا للمادة (51) حيث عدد المشرع المصري بعضا من الصور التي تثبت للشخص الاعتباري ومنها الاسم، حيث جاء النص على الضرر الأدبي تحت باب الفعل الضار.[1]

وبالرجوع إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية نجد الاجتهاد القضائي أستقر على الأضرار الأدبية التي تصيب الشخص الاعتباري هي في الواقع أضرار مالية وليست أدبية. ففي الحالة الأولى، الأضرار التي تصيب الشخص الاعتباري نتيجة نشاطه المباشر تؤدي إلى تعطيل قدرته على أداء نشاطه فوراً ومستقبلاً، مما يجعلها أضرارًا مالية في جوهرها. وفي الحالة الثانية، الأضرار التي تصيب الشخص الاعتباري من خلال المساس بسمعته واعتباره لا تتعلق بالجوانب النفسية أو العاطفية للشخص الاعتباري، بل هي في حقيقتها أضرار مالية. وجاء في منطوق قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 5872 لسنة 2019 "نصت المادة 1/267 من القانون المدني نصت على أن (يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في

[1] الشمالية، ناصر جميل (1988). الضرر الأدبي و انتقال الحق في التعويض عنه، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل ص88

سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي ويجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان) وحيث إن هذا الحكم جاء عاماً مطلقاً لم يحدد نطاق تطبيقه على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص الحكمية (الاعتبارية ,الأدبية) وكما يذهب الفقه إلى أن الأضرار الأدبية (الأدبية) التي تصيب الشخص (الحكمي) (الاعتباري , الأدبي) إما أن تكون: نتيجة مباشرة نشاطه حيث ينتج عن مباشرة الشخص الاعتباري لنشاطه المؤسسي بعض الأضرار الأدبية (الاعتبارية) ، نتيجة الأضرار (الاعتبارية) الأدبية التي تصيب الشخص الاعتباري بنتيجة الاعتداء على سمعته أو اعتباره المالي ، وفي الحالتين فإن هذه الأضرار الاعتبارية (الأدبية) التي تصيب الشخص الاعتباري هي في حقيقتها أضرار مالية وليست أدبية ففي الحالة الأولى وهي الأضرار التي تصيب الشخص الاعتباري نتيجة مباشرة نشاطه هي أضرار من شأنها أن تعيقه عن تأدية نشاطه في الحال والاستقبال ومن ثم فإن حقيقتها أضرار مالية ، وفي الحالة الثانية والتي تصيب الأشخاص الاعتبارية والمتمثلة في المساس بسمعته واعتباره هي أضرار لا تتصل بالجانب النفسي أو العاطفي للشخص الاعتباري فهي في حقيقتها أضرار مالي ، وعليه فإن حق المضرور من الفعل الضار المطالبة بالتعويض من أي متعدٍ سواء أكان المعتدى عليه شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً (أدبياً) ، وحيث إن محكمة الاستئناف ذهبت بهذا الاتجاه فيكون قرارها متفقاً وأحكام القانون وهذه الأسباب لا ترد عليه مما يتوجب ردها "[1]

وفي قضية طالب المدعي فيها بوقف ممارسة منافسة غير مشروعة ووقف تعدٍ على علامة تجارية والمطالبة بالعطل والضرر المادي والأدبي، نجد أن محكمة التمييز

[1]قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 5872 لسنة 2019، قرار صادر عن الهيئة العامة، الصادر بتاريخ 17-03-2020، منشورات قرارك.

الأردنيـة أصـدرت قـرار يحمـل الـرقم 926 لسـنة 2019، بعـدم الحكـم بـالتعويض الأدبـي لـه ذلـك أن الضـرر الأدبـي يتنـاول التعـدي علـى الغيـر فـي حريتـه أو عرضـه أو شـرفه أو سـمعته أو مركـزه الاجتمـاعي أو فـي اعتبـاره المـالي وفقـا للمـادة 267 مـدني ، وحيـث ان هـذه المسائل مما يلحق بالشخص الطبيعي ولا تلحق بالشخص الأدبي.[1]

وجـاء فـي قـرار محكمـة الـنقض المصـرية رقـم 5209 لسـنة 86 علـى اقتصـار الاصـابة بالضـرر الأدبـي علـى الشـخص الطبيعـي دون الشـخص الاعتبـارى حيـث جـاء فـي منطـوق الحكـم أن "الضـرر الأدبـى . ماهيتـه . اقتصـار الإصـابة بـه علـى الشـخص الطبيعـى دون الشـخص الاعتبـاري . إثبـات الشـخص الاعتبـاري حـدوث ضـرر اصـابه فـي سـمعته التجاريـة وتـأثيره سـلباً علـى معاملاتـه . حقيقتـه . ضـرر مـادي ولـيس أدبـى . خلـو الأوراق مـن تحقـق عناصـر هـذا الضـرر . مـؤداه . رفـض طلـب التعـويض عنـه. القاعـدة : ولـئن كـان الضـرر الأدبـي هـو الـذي لا يصـيب الشـخص فـي مالـه ويمكـن إرجاعـه إلـى مـا قـد يصـيبه مـن أضـرار نتيجـة مـا يصـيب الشـرف والاعتبـار والعـرض ، أو العاطفـة والشـعور، أو مجـرد الاعتـداء علـى حـق ثابـت لـه ، وهـو مـا لا يتصـور حدوثـه إلا إذا أصـابت الشـخص الطبيعـي، أمـا الشـخص الاعتبـاري فيكـون بمنـأى عـن ذلـك التصـور، إلا أنـه متـى أثبـت الشـخص الاعتبـاري أن ضـرراً قـد حـاق بسـمعته التجاريـة فـي مجـال نشـاطه وأعمالـه وقدرتـه علـى مباشـرة تلـك الأعمـال بـين أقرانـه والمتمثـل فـي أحجـام الغيـر عـن التعامـل معـه بمـا أثـر سـلباً علـى حجـم نشـاطه ومعاملاتـه فإنـه يمكـن تصـور التعـويض عـن الضـرر فـي تلـك الحالـة

[1] أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 926 لسنة 2019، الصادر بتاريخ 2019-07-14 : " وعن الأسباب جميعها والتي تنعى بها المميزة على القرار المميز بالخطأ بفسخ قرار محكمة الدرجة الأولى في ما يتعلق بالحكم لها بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بها من جرّاء منافسة المميز ضده لها بصورة غير مشروعة , فإنه ولمّا كان الضرر الأدبي يتناول التعدي على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي (م 267 مدني) وكانت المسائل المتقدمة مما يلحق بالشخص الطبيعي ولا تلحق بالشخص الأدبي وهو ما ذهب إليه اجتهاد محكمتنا (قرار تمييز 2008/195و 2013/2817) فإن ما جاء بالقرار الطعين من رد المطالبة به يتفق وصحيح القانون وما استقر عليه الاجتهاد مما يستوجب ردها":

بوصفه ضرراً مادياً وليس أدبياً. ولما كان ذلك، وكانت الأوراق قد خلت من تحقق عناصر الضرر المدعى به – بشأن السمعة التجارية – ومدى استحقاق الشركة المطعون ضدها للتعويض عنه فإنه يتعين رفض دعواها في هذا الشق وتعديل الحكم المطعون فيه بقصر إلزام البنك بالتعويض عن الضرر المادي السابق بيانه دون الادبي."[1]

على ضوء ما سبق نجد اتفاق كل من المشرع الأردني والمشرع المصري على عدم تعويض الشخص الأدبي عن الاضرار الأدبية سواء كان مصدر الالتزام مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية، وبررت محكمة التمييز الأردنية عدم تعويض الشخص الإعتباري عن الضرر الأدبي بقولها أن الفقرة الثانية المادة (267) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ذكرت من المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي في حال وفاة المصاب وهم (الأزواج والأقربين من الأسرة)[2] ولم تنص المادة على استحقاق هذا النوع من التعويض للورثة بشكل عام مما يعني أن الضرر الأدبي يوصف بأنه ضرر غير مالي أي لا يمس المال وبالتالي لا يمكن أن يتم تعويض الشخص الإعتباري عنه ذلك أن الضرر الأدبي يصيب الجسم والشرف والعاطفة والحنان وهذا ما لا يمكن توافره في الشخص الاعتباري، وأشار إلى ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية الصادر عن الهيئة العامة رقم 195 لسنة 2008.[3]

---

[1] حكم محكمة النقض رقم 5209 لسنة 86 قضائية (تجارى)، قضائية الدوائر التجارية ، جلسة 2018/1/22.

[2] انظر المادة (267) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976:

"1. يتناول حق الضمان الضرر الادبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولا عن الضمان.

2. ويجوز ان يقضى بالضمان للازواج وللاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب .

3. ولا ينتقل الضمان عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي ."

[3]قرار محكمة التمييز الأردنية، بصفتها الحقوقية رقم 195 لسنة 2008، قرار صادر عن الهيئة العامة، الصادر بتاريخ 2008-10-28: " 1. يستفاد من المادة 1/267 من القانون المدني بأن المشرع أجاز الحكم بضمان الضرر الأدبي للشخص الطبيعي إذا حصل عليه تعدي في حريته أو عرضه أو شرفه أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي مما يعني بأن الضرر الأدبي يصيب الشخص الطبيعي وليس الشخص الأدبي. وحيث استقر اجتهاد محكمة التمييز بأن أساس الضرر الأدبي هو التعدي الذي يلحق الضرر بالمركز الاجتماعي للفرد لأن كل تعدي على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي يلزم المتعدي بضمان الضرر (ت . ح 97/1685 هيئة عامة).

وترى الباحثة أنه وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة (276) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 نجد أنها نصت "يتناول حق الضمان الضرر الادبي كذلك. **فكل تعد على الغير** في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولا عن الضمان." ويتضح أن التعويض عن الضرر الأدبي يكون بناءاً على تعد وقع على الغير، وبالوقف عند مصطلح الغير لتعريفه نجد أن الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري عند تعريفه للغير قال بأنه "تعريف الغير وتحديده يختلف تبعا لأوضاعه المتخلفة، فهناك الغير في العقود – في أثر العقد أو سريانه وفي التسجيل– وهناك الغير في حجية الورقة العرفية والغير في الصورية والغير في الأحكام، وهو في كل الأوضاع يتحدد على نحو يتلاءم مع هذا الوضع. والفكرة المشتركة في كل هذه الأوضاع، أن أثراً قانونياً معيناً قد يمتد لشخص تقضي المبادئ العامة للقانون بحمايته من أن يمتد إليه فيعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا الأثر."[1] وبالنتيجة فإن الغير يوصف بأنه شخص ومصطلح الشخص مصطلح مطلق يمتد ليشمل كل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري والمطلق يجري على إطلاقه طالما لم يتم تقيده دلالة ولا بموجب نص قانوني، وذلك بموجب نص المادة (218) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.[2] كما أنه وبالنظر إلى الفقرة الثالثة من المادة (267) من ذات القانون نجد أنها بينت أن يمكن أن ينتقل حق الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير

.2حددت الفقرة الثانية من المادة 267 من القانون المدني المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة موت المصاب للازواج والأقربين ولم تحصر المتضررين بالورثة مما نرى معه بأن الضرر الأدبي لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية ويمكن إرجاعه إلى الحالات التالية: .1الضرر الأدبي الذي يصيب الجسم.2. ضرر أدبي يصيب الشرف والعرض.3. ضرر أدبي يصيب العاطفة والحنان. 4. ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له (أنظر مصادر الالتزام للعلامة السنهوري الجزء الأول). وعليه فإن الضرر الأدبي بالمعنى المقصود في المادة 267 من القانون المدني هو للشخص الطبيعي وليس للشخص الأدبي."

[1] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 266.

[2] أنظر المادة (218) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 : "المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلاله."

ولـيس فقـط محصـور – بـالازواج والاقـربين مـن الأسـرة – إلا أن هـذا الانتقـال مقيـد بشـرط وهـو أن يـتم إمـا بموجـب اتفـاق أو بنـاء علـى جكـم قضـائي. حيـث جـاء فـي منطوقهـا "3. ولا ينتقـل الضـمان عـن الضـرر الادبـي الـى الغيـر الا اذا تحـددت قيمتـه بمقتضـى اتفـاق أو حكـم قضـائي نهـائي." وبالتـالي لا يمنـع مـن أن يكـون هـذا الغيـر هـو شـخص اعتبـاري وهـذا سـنداً لما تم توضيحه سابقاً لمصطلح الغير.

كمـا أن المـادة (222) مـن القـانون المـدني المصـري رقـم 131 لسـنة 1948 والتـي جـاءت تحـت عنـوان التنفيـذ بطريـق التعـويض أجـازت التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي إطـار المسـؤولية المـدني والمسـؤولية العقديـة، ونظـراً لعموميـة اللـنص دون تحديـد وتقيـد لـه بـأن هـذا الحـق هـو للشـخص الطبيعـي دون غيـره وبـذلك، فكـان أولـى بالقضـاء المصـري لـو سـمح بالتعويض عن الضررر الأدبي للشخص الإعتباري.

كمـا تسـتنتج الباحثـة مـن خـلال نصـوص القـانون واجتهـاد المحـاكم أن التعـويض عـن الضـرر الواقـع علـى الحريـة والعـرض تتحقـق للشـخص الطبيعـي، فـي حـين أن التعـويض عـن الضـرر الواقـع علـى السـمعة والمركـز الإجتمـاعي والاعتبـار المـالي يمكـن أن يتحقـق للشـخص الاعتبـاري، بـل أنـه يتفـق بشـكل كبيـر مـع طبيعـة الشـخص الاعتبـاري ومـا تعنيـه سـمعته ومركـزه الاجتمـاعي واعتبـاره المـالي لـه، ويُؤكـد هـذا التفريـق علـى أهميـة مبـدأ التعـويض للشخص الاعتباري عن الضرر الأدبي، حتى لو كان ذلك بشكل غير مباشر.

المبحث الثاني

الموقف القضائي من تقدير التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية

إن الأصل في تقدير التعويض أن يكون قضائياً، أي أن مسألة تقديره تقع ضمن اختصاص القاضي كما أسلفنا، إلا أن بعض النظم القانونية أجازت للأطراف أن يتفقوا مقدماً على مقدار التعويض الذي يستحق عند تحقق شروطه وفقاً لما يبدو لهم من ظروف المعاملات وملابساتها فيكون التعويض عندئذ اتفاقياً ويسمى ب التقدير الاتفاقي للتعويض، كما قد يتدخل المشرع في حالات معينة ليحدد مقدار التعويض فيكون تحديده عندئذ تشريعياً وهذا هو التحديد القانوني للتعويض حيث يمكن النص عليه صراحة أو قد يعمل على تحديد التعويض بحد أقصى وضع سقف للتعويض، وقد يمنح المشرع سلطة تقدير التعويض المستحق للمضرور للقضاء وهذا النوع يسمى ب التقدير القضائي للتعويض وقد سبق الحديث عنهم في الفصل الأول من الدراسة.[1]

الا إن الغموض الذي ساد القانون المدني الأردني في معرض سرد النصوص المتعلقة بالتعويض الأدبي على الضرر الناشئ عن المسؤولية العقدية أثر بالسلب على أحكام محكمة التمييز الأردنية، ذلك أن النصوص القانونية بشكلها الحالية جعلت القضاء غير قادر على استيعاب ضمان الضرر الأدبي ضمن إطار المسؤولية العقدية، واستتبع ذلك تباين مواقف كل من الفقه والقضاء حول مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية بين مؤدين ومعارض.

[1] الكشبور، محمد (2000) الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية، دراسة مقارنة، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة.

المطلب الأول

دور المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية

تباينت مواقف القضاء (الأردني والمصري) حول مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية بين مؤدين ومعارض، حيث أن قضاء محكمة التمييز الأردنية استقر على عدم التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية في بعض قراراته، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 1095 لسنة 97 "بعدم أحقية المطالبة عن العطل والضرر الأدبي؛ لأن حق الضمان يتناول الضرر الأدبي في حال التعدي على المغدور في حريته، أو في عرضه، أو شرفه، أو سمعته، أو مركزه الاجتماعي، وهذا لا يتوفر في مسؤولية المتعهد وهي مسؤولية عقدية ناجمة عن عدم تنفيذ ما التزم به في العقد"، حيث كانت محكمة التمييز تذهب في أحكامها أحيانا إلى الزيادة في التعويض عن الضرر المادي بناءً على نص المادة (360) مع حرصها عدم الإفصاح عن أن هذه الزيادة مقابل الأضرار الأدبية، إلا أنها في بعض الأحكام لم تمانع من التعويض عن الأضرار الأدبية في إطار المسؤولية العقدية، [1] وقد أشرت سابقا إلى عدم قيام محكمة التمييز بالتعويض عن الأضرار الأدبية في المسؤولية التعاقديّة إلا في

---

[1] قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 1819 لسنة 2020 - الصادر بتاريخ 2020-07-01: " وعن أسباب التمييز من السابع ولغاية التاسع التي انصبت على تخطئة محكمة الاستئناف بالحكم ببدل التعويض الأدبي إذ إن العلاقة هي علاقة عقدية وأن التعويض غير جائز إلا في حالة الغش والخطأ وأن ذلك مبني على خطأ بتفسير نص المادة (267) من القانون المدني وأن إلزام المميز بمبلغ (1250) ديناراً بدل ضرر على الرغم من عدم ثبوت المسؤولية التقصيرية مخالف للقانون.
في ذلك تجد محكمتنا أن المميز ضده وبعد توقيع الاتفاقية (محضر تسليم المطاعم) واعتبار الشيكات الواردة فيها ومن ضمنها الشيكين رقمي (154 و 159) قام المميز بتجيير الشيك رقم (154) الذي أقيمت به شكوى بحق المميز ضده من قبل الشخص المجير له وصدر قرار بالحبس وتفادياً لذلك قام المميز ضده بدفع قيمة الشيك للمجير له (المشتكي) وحيث إن الجهة المميزة ملزمة بتعويض (المميز ضده) عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إخلالها باتفاقية الإلغاء لهذه الشيكات وقيامها بعرض الشيكين على البنك المسحوبة عليه مما يوجب التعويض وفقاً لأحكام المادة (267) من القانون المدني.
وحيث إن الخبير قدر بدل ضرر أدبي مبلغ (1250) ديناراً استناداً إلى الأسس الواردة بنص المادة (267) من القانون المدني مما يعتبر جبراً للضرر ومتفقاً وحكم القانون وحيث إن محكمة الاستئناف قضت بهذا المبلغ فنقرها إلى سلامة ما انتهت إليه ويكون ما ورد بهذه الأسباب لا يرد على الحكم المميز ويتعين ردها.."

حـالتي الغـش والخطـأ الجسـيم، فهـل الـرأي الاسـلم هـو قصـر التعـويض عـن الضـرر الأدبـي على المسؤولية التقصيرية دون سواها، أم اتساعه ليشمل المسؤولية العقدية كذلك؟

وبـالرجوع إلـى نـص منطـوق المـادة 360 مـن القـانون المـدني الأردنـي رقـم 43 لسـنة 1976 الـذي جـاء فـي منطوقـه أنـه: "إذا تـم التنفيـذ العينـي أو أصـر المـدين علـى رفـض التنفيـذ حـددت المحكمـة مقـدار الضـمان الـذي تلزمـه المـدين مراعيـة فـي ذلـك الضـرر الـذي اصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين."

وجـاء فـي المـذكرة الإيضـاحية للقـانون المـدني الأردنـي فـي معـرض تفسـيره وتعليقـه علـى نـص المـادة المـذكورة أعـلاه أنـه: "اذا تـم التنفيـذ العينـي حسـب المطلـوب ، واصـر المـدين علـى رفـض التنفيـذ فعلـى المحكمـة ان تحـدد مقـدار التعـويض الـذي يلزمـه المـدين ، مراعيـا فـي ذلـك مقـدار الضـرر الـذي اصـاب الـدائن والعنـت الـذي بـدا مـن المـدين ، عمـلا بالقواعـد الشـرعية – الضـرورات تقـدر بقـدرها والضـرر يـدفع بقـدر الامكـان المادتـان (22 [1] و 31[2]) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر وتراجع المادة (267) من هذا المشروع."

إن الأضـرار التـي قـد تترتـب عـن عنـت المـدين فـي حالـة قدرتـه علـى تنفيـذ العقـد لا تخـرج عـن مصـاف الأضـرار الأدبيـة المحضـة، فالـدائن عنـدما يطلـب مـن المـدين تنفيـذ التزامـه وهـو عـالم بقـدرة المـدين علـى التنفيـذ، ومـع ذلـك يـرفض، حينهـا لا ينظـر الـدائن إلـى مـا قـد يعـود عليـه مـن التنفيـذ، بقـدر مـا يبحـث عـن الـزام المـدين بالتنفيـذ تلبيـة وإرضـاء لمشـاعر الإصـرار علـى التنفيـذ، كمـا أن تعنـت المـدين يمكـن توصـل القاضـي إليـه مـن خـلال الواقـع

[1] المادة 22 من مجلة الاحكام العدلية "الضرورات تقدر بقدرها."، منشورات قرارك.
[2] المادة 31 من مجلة الاحكام العدلية "الضرر يدفع بقدر الإمكان."، منشورات قرارك.

المتجدد وبوسائل قانونية كفرض غرامة تهديدية على المدين كلما تقاعس في تنفيذ التزامه، وبالتالي إن لم يكن للمشرع تفسير آخر غير ذلك التفسير الذي يشير إلى أن تضمين المادة 360 عنصر العنت على سبيل مراعاته في تقدير التعويض فما ذلك إلا نوع من الصياغة القائمة على مظهر نصي جمالي فاقد المضمون. [1]

كما أن النص على كلمة العنت في المادة (360) مدني أردني، لا يتوقف مفهومه عند كونه عنصراً يستلزم الأخذ به في تقدير التعويض، وتحديدا عندما يتوافر ذلك العنت من المدين وهو قادر على تنفيذ الالتزام، لكن نكاية بالدائن يرفض تنفيذ الالتزام، فالمدين عندما يوازن بين التعويض الذي قد يحكم به لصالح الدائن في ظل عدم الأخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار الأدبية الناتجة عن العنت يجد ما يشجعه على الاستمرار في عنته وبالتالي عدم تنفيذ التزامه، 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 أساء علاج المريض أصابه بضرر أدبي في صحته، والناشر إذا نشر كتابا لمؤلف فشوهه، قد لا يصيب المؤلف بضرر مادي، ولكن المحقق أن يصيبه بضرر أدبي".[2]

وبالنسبة لموقف المشرع المصري بالنسبة للعنت الصادر عن المدين في رفض تنفيذ الالتزام المترتب في ذمته، فيجب أولاً أن نوضح أن المشرع المصري وعلى خلاف المشرع الأردني نص على الغرامة التهديدة كوسيلة لجبر المدين على تنفيذ التزامه[3]

---

[1] مرقص سليمان، مرجع سابق، ص 207.

[2] السنهوري، عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص 682.

[3] المادة (213) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948: "1- إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. 2- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة."

والمقصود بالغرامة التهديدية أو التهديد المالي هو الحكم الذي يفرضه القاضي على المدين، بناءً على طلب الدائن بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو فترة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ التزامه بعد الموعد المحدد من قبل القاضي، ما دام تنفيذ الالتزام عيناً ممكناً، وتستمر هذه الغرامة حتى يقوم المدين بتنفيذ التزامه، وهي ليست تعويضًا للدائن بشكل مباشر، ولكنها وسيلة لتحفيز المدين على تنفيذ التزامه من خلال التأثير النفسي لهذه العقوبة.[1]

وقامت محكمة النقض المصرية بإصدار العديد من الأحكام المهمة في مجال الغرامة التهديدية، حيث ساهمت في توضيح وتفسير أحكامها وتطبيقها على الحالات العملية، ومن بين هذه الأحكام البارزة: حكم محكمة النقض المصرية رقم 123 لسنة 2010 حيث أكدت المحكمة في مضمون هذا الحكم على أن الغرامة التهديدية لا تُعتبر تعويضاً عن التأخير في التنفيذ، بل تعّد آلية لإجبار المدين على تنفيذ التزامه، 2 حكم محكمة النقض رقم 456 لسنة 2015 حيث بينت المحكمة في حكمها أن سلطة القاضي في تقدير قيمة الغرامة التهديدية هي سلطة تقديرية واسعة تخضع لرقابة محكمة النقض من حيث مدى الملاءمة والتناسب وفقاً للظروف في كل حالة.[2] وهذه الأحكام، جنباً إلى جنب مع غيرها، تبرهن على حرص محكمة النقض المصرية على تطبيق أحكام الغرامة التهديدية بعدالة ومسأواة، مما يعزز التوازن بين حقوق الدائنين ومصلحة المدينين.

1

2 https://azizavocate.com/2023/03/%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%87%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D8%AA%D9%86%D9%81%D9%8A%D8%B0-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B2%D8%A7%D9%85.html تاريخ الدخول 10-5-2024، الساعة 5:55م.

وإمـا أن يتخلـى المـدين عـن عنـاده ويلتـزم بتنفيـذ التزامـه، أو أن يصـمد علـى موقفـه ويؤكـد عـدم الالتـزام بالتنفيـذ. فـي هـذه الحالـة، يجـب تحويـل الغرامـة التهديديـة إلـى تعـويض نهـائي، ممـا يضـطر الـدائن إلـى التقـدم بطلـب إلـى محكمـة النظـر فـي القضـية، مطالبًـا بتصفية الغرامة التهديدية وإصدار حكم يقضي بتحويلها إلى تعويض نهائي.[1]

وعناصر التعويض النهائي تشمل نفس عناصر التعويض العادي، وهي:[2]

1. الخسارة التي لحقت بالدائن نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ.
2. النفع الذي فات الدائن من جراء عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ.
3. العنصـر الأدبـي الـذي يتمثـل فـي العنـاد والتعنـت والتـأخر المتعمـد فـي التنفيـذ مـن قِبَـل المـدين، والـذي يعكـس إصـراره علـى عـدم الالتـزام بـالتزام،. فقـد نصـت المـادة (214) مـن القـانون المـدني المصـري علـى أنـه "إذا تـم التنفيـذ العينـي أو أصـرّ المـدين علـى رفـض التنفيـذ حـدد القاضـي مقـدار التعـويض الـذي يلـزم بـه المـدين مراعيـاً فـي ذلـك الضـرر الـذي أصـاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين."

وبالتـالي، يُعطـى للـدائن حـق التعـويض النهـائي إذا كـان المـدين قـد رجـع عـن عنـاده وقـام بتنفيـذ التزامـه، ويتمثـل التعـويض فـي تعـويض الـدائن عمـا فاتـه مـن نفـع والخسـارة التـي لحقـت بـه نتيجـة للتـأخر فـي التنفيـذ، بالإضـافة إلـى العنصـر الأدبـي الـذي يعبـر عـن التصرفات السلبية للمدين.

[1] د.غانم، إسماعيل (1956) في النظرية العامة للإلتزام – أحكام الإلتزام، مكتبة سيد عبدالله وهبة، ج2، ص21وما بعدها.
[2] د.السنهوري، عبدالرزاق، مرجع سابق، ص 804 وما بعدها.

وان النص على أن يكون التعويض على الضرر الواقع فعلاً كما جاء في المادة 363 من القانون المدني الأردني "فالمحكمة تقدره بما يسأوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه." فهذا القول لا يتضمن استثناء التعويض الأدبي حيث أن الضرر الواقع فعلاً يمكن أن يمتد ليشمل كافة أنواع الضرر سواء الضرر المادي أو الضرر الأدبي، فطالما أن كلمة الضرر جاءت مطلقة فمن غير الصحيح أن يتم تقيدها بنوع واحد من الأضرار بل يجب أن يتم الأخذ بها على اطلاقها فالمطلق يجري على إطلاقه، وأن قيام أحد المتعاقدين بالإخلال بالتزاماته التعاقديّة مع الطرف الاخر يمكن أن يرتب أضرار أدبية في حقة تتمثل في الإساءة إلى سمعته كما لو كان تاجر، كما يمكن أن يتضرر المتعاقد ضرر أدبياً يتمثل في التأثير على مركزه الاجتماعي أو الاعتبار المالي له.

وفي التشريع المصري جاء تحت عنوان "التنفيذ بطريق التعويض" من القانون المدني نصوص المواد (221) و (222) حيث بينت المادة (221) من القانون السالف ذكره أنه: " 1. إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن بإستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. 2. ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد." كما تبعتها المادة (222) وأكدت بشكل جازم وجوب التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، حيث جاء في منطوق المادة: "1. يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً. ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء . 2 – ومع ذلك لا يجوز الحكم

بتعـويض إلا لـلأزواج والأقـارب إلـى الدرجـة الثانيـة عمـا يصـيبهم مـن ألـم جـراء مـوت المصاب."

وبـذلك تكـون نصـوص القـانون المـدني المصـري واضـحة وصـريحة ولا يشـوبها أي لـبس، فـي بيـان وجـوب التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي المسـؤولية العقديـة وكـذلك المسـؤولية التقصـيرية، وبالنتيجـة يتجنـب الفقهـاء والقضـاة عـبء التفسـير، حيـث يكـون الـنص واضحًا وصريحًا دون أي لبس.

نخلـص بـالقول بـأن محكمـة التمييـز الأردنيـة لـم تخـرج بموقـف محـدد مـن التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي إطـار المسـؤولية العقديـة علـى خـلاف محكمـة الـنقض المصـرية – ذات الموقـف المحمـود فـي هـذا السـياق– وذلـك لعـدم وضـوح خطـة المشـرع بـذلك وهـذا مـا أشـار إليـه رأي أحـد القضـاة محكمـة الصـلح فـي قـراره حيـث جـاء فـي منطـوق القـرار رقـم 835 لسـنة 2018 "وفيمـا يتعلـق بمطالبـة المـدعي بـالتعويض عـن الاضـرار الأدبيـة فتجـد المحكمـة انـه وبعيـدا عـن اي جـدل فقهـي حـول موضـوع مـدى جـواز التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي نطـاق المسـؤولية العقديـة فـي ظـل تشـريعنا المـدني، الا انـه وفـي ظـل عـدم وضـوح خطـة المشـرع الأردنـي واسـتقرار احكـام محكمـة التمييـز المـوقرة علـى عـدم جـواز التعـويض عـن مثـل هـذا الضـرر فـي نطـاق احكـام المسـؤولية العقديـة، فيكـون طلـب وكيـل الجهـة المدعيـة بـاجراء الخبـرة لتقـدير قيمـة هـذا الضـرر سـيما وان كافـة أوراق الـدعوى لـم تحمـل اي دليـل يثبـت وقـوع مثـل هـذا الضـرر فيكـون طلـب اجـراء الخبـرة لتقديره حـري بـالرد مـا دام لـم يـرد مـن المـدعي اي عقـد واتفـاق مبـرم مـع المـدعى عليـه يلتـزم الاخيـر بجبـر الضـرر الأدبي.وفيمـا يتعلـق بمطالبـة المـدعي بـالتعويض عـن الكسـب الفائـت فتجـد المحكمـة ان الجهـة المدعيـة لـم تقـدم بينـة عليهـا

ومـن جهـة اخـرى فـان العلاقـة فيمـا بـين المـدعي والمـدعى عليـه هـي علاقـة عقديـة وان الاخـلال بـاي التـزام عقـدي يرتـب مسـؤولية عقديـة يتحـدد مـداها وفقـا للمـادة (363) مـن القـانون المـدني بـالتعويض عـن الضـرر الواقـع فعـلا حـين وقوعـه ولا يحكـم بهـذه المسـؤولية بـالتعويض عـن فـوات الكسـب، وحيـث ان المـدعي لـم يقـدم مـا يثبـت ان ضـررا ماديـا لحـق بـه نتيجة ذلك أو قيمة هذا الضرر، وعليه فان مطالبته تكون حرية بالرد."[1]

وتـرى الباحثـة بأنـه وإن كـان تقـدير التعـويض الضـرر الأدبـي يخضـع للسـلطة التقديريـة للقاضـي فـإن عليـه علـى الأقـل أن يراعـي مبـدأ المسـأواة ويتعامـل بالطريقـة نفسـها فـي تحديـد مقـدار التعـويض، ومهمـا يكـن فبرأينـا أن تحديـد مبلـغ التعـويض يتوقـف علـى السـلطة التقديريـة لقضـاة الموضـوع، وهـذه السـلطة واسـعة جـدا فيمـا يخـص تقـدير التعـويض الأدبـي لأنـه يمـس عناصـر لا تقبـل التقـويم المـالي، ولتفـادي التعسـف وعـدم المسـأواة بـين الخصـوم فـي هـذا الموضـوع، فقـد يميـل قضـاة الموضـوع إلـى تبنـي بعـض العـادات جـرى اتباعهـا فـي هـذا التقيـيم، ويجـب أن يحـث مبـدأ المسـأواة فـي القـانون القضـاة علـى التعامـل بالطريقـة نفسها في تحديد مقدار التعويض.

المطلب الثاني

[1]قرار محكمة صلح حقوق السلط رقم 835 لسنة 2018، الصادر بتاريخ 30-1-2020، منشورات قسطاس.

التطبيقات القضائية حول التعويض الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

الضرر الأدبي أو الأدبي وكما سبق بيانه يُعّرف على أنه ما يصيب الدائن من أذى وضرر في سمعته أو كرامته أو شعوره أو مركزه الاجتماعي حيث تنص المادة 267/1 من القانون المدني الأردني "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان." فعلى الرغم من عدم إشارة هذه المادة إلى مدى إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية إلا أن ذلك لا يعني تجريد المتعاقد من حقه في طلب التعويض الأدبي.

ويؤخذ على موقف القضاء الأردني في التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية عدم الانسجام مع السياسة التشريعية في إطار المسؤولية العقدية. فقد أجازت المادة 164[1] مدني أردني اقتران العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف أو أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب، وكما أجاز المشرع أن يشترط أحد العاقدين لمصلحته في حال إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه بضمان معين، وإذا لم يكن هذا الضمان مقدراً في القانون أو في العقد جاز لأحد العاقدين أن يحدد مقدماً بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق ويجوز للمحكمة أن تعدل في جميع الأحوال من هذا الاتفاق بناء على طلب أحد العاقدين

[1] انظر المادة 164 من القانون المدني الأردني رقن 43 لسنة 1976: "1. يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة.
2. كما يجوز ان يقترن بشرط فيه نفع لاحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضا. "

مما يجعل الضمان مسأوياً للضرر، ومما ينسجم مع هذه السياسة التشريعية في إطار المسؤولية العقدية.[1]

وبالرجوع إلى إجتهادات محكمة التمييز الأردنية نجد أنها لم تعوض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية حيث جاء في قرار محكمة التمييز رقم 1218 لسنة 2022: " 1- ان التعويض بمقتضى احكام المادة (363) من القانون المدني يكون في حالة اخلال احد المتعاقدين بما أوجبه العقد نحو الآخر ويقتصر التعويض عن الضرر الواقع فعلاً اما التعويض الضرر الأدبي فيخرج من نطاق المسؤولية الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم ، وفقاً لقرار تمييز حقوق (1990/560). 2- على محكمة الموضوع معالجة جميع أسباب الطعن بكل وضوح وتفصيل ، وذلك وفقاً لأحكام المادة (4/188) من قانون اصول المحاكمات المدنية."

كما جاء في منطوق االقرار رقم 7222 لسنة 2021: " أن الأصل لقيام المسؤولية تحقق اركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الفعل والخطأ وحيث ان مناط التعويض التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع بحيث يقتصر على تعويض المدعية عن الضرر والخسارة التي لحقت به فعلياً دون غيرها من الأضرار بحيث لا يشمل التعويض الكسب الفائت والضرر الأدبي الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم ، وفقاً لقرار تمييز حقوق (2011/3045). 2- انه من شروط الضرر حتى يصح التعويض عنه ان يكون ضرراً محققاً اي ثابتاَ على

[1] انظر المادة 364 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: "1. .يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة احكام القانون.
2. .ويجوز للمحكمة في جميع الاحوال بناء على طلب احد الطرفين ان تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مسأويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك. "

وجـه اليقـين والتأكيـد وهـو يكـون كـذلك اذا كـان قـد وقـع فعـلاً امـا الضـرر الاحتمـالي فهـو ضـرر غيـر محقـق الوقـوع فقـد يقـع وقـد لا يقـع وبالتـالي لا يجـوز التعـويض عنـه قانونـاً الا اذا زال منه عنصر الأحتمال بأن وقع فعلاً."

وان قضـاء محكمـة التمييـز الأردنيـة اسـتقر علـى عـدم التعـويض عـن الضـرر الأدبـي ضـمن إطـار المسـؤولية العقديـة فـي مجمـل قراراتـه إلا فـي حـالتين وهمـا تـوافر الغـش أو الخطـأ الجسـيم، وبينـت أنـه فـي حـال تـوافر أي مـن الحـالات السـابقة يـؤدي ذلـك إلـى قلـب المسـؤولية العقديـة إلـى المسـؤولية التقصـيرية ليصـار التوسـع فـي نطـاق التعـويض ليشـمل كـل مـن الضـرر الأدبـي والكسـب الفائـت، أي أنـه وبصـورة مبسـطة يأخـذ حكـم التعـويض عـن الفعـل الضـار، حيـث قضـت فـي قرارهـا رقـم 4690 لسـنة 2022 علـى أنـه: "أمـا مطالبـة المـدعي بالاسـتناد إلـى الفعـل الضـار فـلا تكـون كمـا أشـرنا إلـى فـي حالـة انقـلاب المسـؤولية العقديـة إلـى مسـؤولية التقصـيرية ولا يكـون ذلـك إلا بخـرق قاعـدة (الضـرر الواقـع فعـلا) فـي حـالتي الغش والخطأ الجسيم وفقا للمادة (2/358) من القانون المدني."[1]

وجـاء فـي القـرار قـم 1218 لسـنة 2022 "وحيـث إن المميـز ضـدها قـد تـم إدانتهـا ومعاقبتهـا عـن جـرم مخالفـة المـادة (2/290) مـن قـانون العقوبـات بموجـب الحكـم الجزائـي رقـم (2017/9732) تـاريخ 2018/6/28 والمكتسـب الدرجـة القطعيـة فـإن ذلـك يشـكل خطـأ جسـيما فـي العقـد مـن المميـز ضـدها يوجـب التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي المسـؤولية العقديـة فـي حالـة تـوافر هـذا الضـرر قانونـا بالإضـافة إلـى ذلـك فـإن المطالبـة بـالتعويض عـن الضـرر الأدبـي فـي هـذه الـدعوى هـو عـن جـرم جزائـي جـرت معاقبـة المميـز

[11] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 4690 لسنة 2022، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 2022/7/27، منشورات قسطاس.

ضدها عنه بموجب الحكم الجزائي المذكور مما يوجب التعويض عن الضرر الأدبي وفقا لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار."[1]

ثم ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرار آخر لها للقول بعدم امكانية التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، إلا أنها هنا إختلفت مع القرار السابق بل ومجمل قرارات محكمة التمييز الأردنية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية بقولها أنه في حال توافر الغش أو الخطأ الجسيم ضمن المسؤولية العقدية يرتب ذلك أثراً قانوني وهو التوسع في نطاق التعويض ليشمل كل من الضرر الأدبي والكسب الفائت إلا أن هذا لا يعني انقلاب المسؤولية لتصبح مسؤولية تقصيرية وبررت قولها هذا بان بإختلاف الأركان بين كل منهما مما يجعل من غير الصحيح الخلط فيما بينهم، حيث جاء في منطوق قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2341 لسنة 2023 "...وبناء على ذلك فإن مطالبة المدعي للمدعى عليه الأول الدكتور وائل بالتعويض ناشئة عن الإخلال بالالتزامات العقدية (عقد العلاج الطبي)، فتغدو بذلك النصوص المتعلقة بأركان دعوى المسؤولية العقدية والمقررة في المادتين (361 و 363) من القانون المدني, وأحكام التعاقد الخاصة بينهما هي الواجبة التطبيق على وقائع هذه الدعوى.

وباستقراء النصوص الناظمة للمسؤولية العقدية السابق الإشارة إليها,فإن دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية العقدية يتطلب لتوافر أركانها الآتي:

[1]قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 1218 لسنة 2022،هيئة ثلاثية، الصادر بتاريخ 2022/6/19، منشورات قسطاس.

1. الخطـأ : ويتمثـل الخطـأ العقـدي بعـدم تنفيـذ المـدين لالتزامـه العقـدي أيـا كـان السبب في ذلك.

2. الضـرر: فـلا بـد مـن وجـود ضـرر حتـى تترتـب هـذه المسـؤولية فـي ذمـة المدين,والدائن هـو الـذي يحمـل عـبء إثبـات الضـرر لأنـه هـو الـذي يدعيـه,ولا يفتـرض وجـود الضـرر لمجـرد أن المـدين لـم يقـم بالتزامـه العقـدي فقـد لا ينفـذ المـدين التزامـه ولا يصـيب الدائن ضرر من ذلك (انظر السنهوري الجزء الأول ص 656 وص 679).

3. رابطـة السـببية بـين الخطـأ والضـرر: بمعنـى أن يكـون الخطـأ هـو السـبب فـي الضرر (المرجع نفسه ص 687).

إلا أننـا نجـد أن محكمـة الاسـتئناف فـي قرارهـا وعلـى الصـفحة (14) منـه قـد توصـلت إلـى أن الخطـأ المرتكـب مـن قبـل المـدعى عليـه الأول هـو خطـأ جسـيم ممـا تكـون معـه مسـؤولية المـدعى عليـه الأول الـدكتور وائـل مسـؤولية تقصـيرية ويكـون ملـزم بـالتعويض بحـدود هـذه المسـؤولية، ممـا نجـد معـه أن محكمـة الاسـتئناف قـد خلطـت بـين المسـؤولية العقديـة والمسـؤولية التقصـيرية (المسـؤولية عـن الفعـل الضـار حسـب القـانون المـدني الأردنـي) ، فالعلاقـة مـا بـين المـدعي والمـدعى عليـه الأول الـدكتور وائـل تبقـى ضـمن إطـار المسـؤولية العقديـة وتعـالج علـى هـذا الأسـاس ولا تنقلـب المسـؤولية العقديـة إلـى المسـؤولية عـن الفعـل الضـار فـي حالـة الغـش والخطـأ الجسـيم وإنمـا إذا ثبـت الغـش والخطـأ الجسـيم فـإن الأثـر القـانوني المترتـب علـى ذلـك هـو اتسـاع التعـويض ليشـمل التعـويض عـن الضـرر المـادي الواقـع فعـلا والضـرر الأدبـي والكسـب الفائـت وتبقـى المسـؤولية فـي إطارهـا وهـي المسـؤولية العقديـة ولا تنقلـب إلـى مسـؤولية عـن الفعـل الضـار,وعلى هـذا اسـتقر الاجتهـاد القضـائي فـي العديـد مـن القـرارات بـأن دعـوى الضـمان الناشـئة عـن المسـؤولية العقديـة لا تشـمل التعـويض

عن الربح الفائت والتعويض الأدبي إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم الأمر,وعليه فمتى ثبت لإحدى هاتين الحالتين وثبت تضرر المدعي أدبيا وفوات كسبه فيكون له الحق بالتعويض عنهما."[1]

على ضوء ما سبق، يثور التساؤل حول أن التوسع في المسؤولية العقدية بالتعويض في حالتي الغش والخطأ الجسيم، هل يعتبر من قبيل الاستثناء ويتم تأصيل المسؤولية على أساس الفعل الضار، أم أنه يمثل امتداد للأثر القانوني وابقاء المسؤولية تحت مفهوم المسؤولية العقدية؟

وترى الباحثة أن تظل المسؤولية ضمن إطار المسؤولية العقدية وتُعالج على هذا الأساس، ولا تتحول إلى مسؤولية عن الفعل الضار في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، عند ثبوت الغش أو الخطأ الجسيم، بل يتسع نطاق التعويض ليشمل الضرر المادي الفعلي، والضرر الأدبي، والكسب الفائت، على اعتبار أن هذا التوسع قائم على امتداد الأثر القانوني للمسؤولية العقدية، كما أن إختلاف أركان المسؤولية العقدية عن أركان المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) يجعل من الصعب تقبل فكرة الإنقلاب في المسؤولية.

كما جاء قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1902 لسنة 2018: "استقر الاجتهاد القضائي على أن الزوجين المسيحيين اللذين تزوجا زواجاً صحيحاً وفق طقوسهم الدينية ثم اعتنق الزوج الاسلام وطلق زوجته المسيحية فإنه يكون ملزماً بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق بها بسبب هذا الطلاق وأنه لا مجال

[1]قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2341 لسنة 2023 ، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 2023/11/27، منشورات قسطاس.

للاحتجاج بقانون الأحوال الشخصية في طريقة حساب التعويض ما دام أن الزواج قد تم في ظل أحكام القانون الذي كانا ينتميان إليه قبل أن يعلن الطاعن تمييزاً إسلامه كون العلاقة التي كانت تربط بينهما رابطة أبدية يحميها العقد الأبدي الذي تم وفق الطقوس المسيحية لأن الزوجة المسيحية التي طلقت تكون قد حرمت بعد الطلاق من إعالة زوجها لها والانفاق عليها."[1] كما جاء قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 305 لسنة 1991 "جرى قضاء محكمة التمييز ان الزوجين المسيحيين اللذين تزوجا زواجا صحيحا وفق طقوسهم الدينية ثم اعتنق الزوج الاسلام وطلق زوجته المسيحية فانه يكون ملزما بالتعويض عن الضرر المادي والادبي الذي لحق بها بسبب هذا الطلاق، وان خروج المميز ضدها من بيت زوجها وذهابها الى بيت اهلها لا يعفيه من مسؤولية دفع التعويض لان الرابطة التي تحكم العلاقة بينهم رابطة ابدية يحميها العقد الابدي الذي تم وفق الطقوس المسيحية ولا وجه للاحتجاج بقانون الاحوال الشخصية في طريقة احتساب مقدار التعويض ما دام ان الزواج قد تم في ظل احكام حقوق العائلة المتعلق بالطائفة الارثوذكسية." [2] ونرى أنه وعلى الرغم من أن العلاقة العقدية التي تحكم كل من الزوج والزوجة إلا ان اجتهادات محكمة التمييز اجازت التعويض عن الضرر الأدبي.

"وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول إنها غير ملتزمة قبل المطعون عليه وفقاً للعقد المبرم بينهما وعملاً بنص المادة 221 من القانون المدني إلا بتعويض الأضرار المتوقعة والمباشرة مادام لم ينسب إليها غش أو خطأ جسيم، وإذ كان عقد اشتراك تليفون المطعون

[1] جاء قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1902 لسنة 2018، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 2018/4/10، منشورات قسطاس.
[2] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 305 لسنة 1991، هيئة ثلاثية، الصادر بتاريخ 1991/9/12، منشورات قسطاس.

عليه قيمته 18 جنيه ولم تكن تتوقع عند التعاقد تعطله، وأن المطعون عليه سيلحقه ضرر من جراء ذلك فإنه لا يحق له اقتضاء تعويض وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى له بتعويض عن أضرار ليست مباشرة أو متوقعة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المدين في المسئولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة 221 من القانون المدني بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون عليه من تعويض اتبع المعايير المترتبة على إخلال المدين بالتزاماته التعاقديّة فقضى للمطعون عليه بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية المباشرة التي لحقت به والتي كانت متوقعة وقت تعاقد الطاعنة معه، ومن ثم يكون الحكم قد التزم صحيح القانون في استخلاص الضرر ويضحى النعي على غير أساس. وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن."[1]

وفي رأينا وحيث لا يوجد نص صريح في التشريع الأردني يمنع التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، وان النص على أن يكون التعويض على الضرر الواقع فعلاً كما جاء في المادة 363 من القانون المدني "فالمحكمة تقدره بما يسأوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه." فهذا القول لا يتضمن استثناء التعويض الأدبي

[1] الطعن 1385 لسنة 60 ق جلسة 4 / 12 / 1994 مكتب فني 45 ج 2 ق 287 ص 1525.

حيث أن الضرر الواقع فعلاً يمكن أن يمتد ليشمل كافة أنواع الضرر سواء الضرر المادي أو الضرر الأدبي، وأن قيام أحد المتعاقدين بالإخلال بالتزاماته التعاقديّة مع الطرف الاخر يمكن أن يرتب أضرار أدبية في حقة تتمثل في الإساءة إلى سمعته كما لو كان تاجر، كما يمكن أن يتضرر المتعاقد ضرر أدبياً يتمثل في التأثير على مركزه الاجتماعي أو الاعتبار المالي له، فكان أولى بالمشرع لو نظم نص المادة أعلاه المتعلق بالتعويض عن الضرر الادبي في إطار الاحكام العامة أو جاء بذكره مرة أخرى ضمن التنفيذ بطريق التعويض، حتى لا يكون هنالك أية شكوك تعتري موضوع التعويض الأدبي في إطار المسؤولية العقدية وتوحيد اتجاه المحاكم نحو الحكم بها في حال تحققها.

الفصل الرابع

الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

وفي الختام، يتضح أن النطاق القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية يمثل تحديًا قانونيًا متعدد الأوجه فهو يتطلب تحليل دقيق للعقود والتزامات الأطراف والتأثيرات النفسية والعاطفية للأطراف المتعاقدة بالنظر إلى هذه العوامل، يبرز أهمية تطوير التشريعات والممارسات القانونية التي تحدد المعايير والإجراءات لتقدير وتعويض الضرر الأدبي بطريقة عادلة ومتسقة، وذلك لضمان حماية حقوق الأطراف وتعزيز العدالة القانونية في العلاقات التعاقديّة، فقد خلصت إلى أن المشرع الأردني نص بشكل صريح على التعويض عن الضرر الأدبي تحت عنوان الفعل الضار، وفي تطبيق القضاء للنص استبعد التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية وقصر النص على الضرر الأدبي الناتج عن المسؤولية التقصيرية فقط، على خلاف القانون والقضاء المصري الذي جعل التعويض عن الضرر الأدبي قائم في كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وبذلك توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي كالاتي:

ثانياً: النتائج

1. إجتهادات محكمة التمييز الأردنية لم تعوض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، على خلاف القضاء المصري الذي أجاز التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.

2. أن كل من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 قصروا التعويض في نطاق المسؤولية العقدية على الأضرار التي وقعت فعلاً وهي تشمل الخسارة التي لحقت الدائن فعلاً دون الكسب الذي فاته بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزام تعاقدي.

3. يكون للمسؤولية التعاقديّة في حالتي الغش والخطأ الجسيم، حكم المسؤولية عن الفعل الضار. أما في غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها، بل يشترط ان تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

4. اتفاق كل من المشرع الأردني والمشرع المصري على عدم تعويض الشخص الأدبي عن الاضرار الأدبية سواء كان مصدر الالتزام مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية' الا ما تم تنظيمه بموجب القوانين الخاصة.

ثالثاً: التوصيات

1. أتمنى من المشرع الأردني أن يأتي بنص في القانون المدني الأردني يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، كما هو الحال في نص المادة (267) التي اجازت بوضوح التعويض الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية، وأضع بين أيديكم نص قانوني مقترح يوضع بعد نص المادة (360) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وهو كالأتي: " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً. ولكن لا يجوز في

هـذه الحالــة أن ينتقـل إلــى الغيـر إلا إذا تحـدد بمقتضــى اتفـاق، أو طالـب الـدائن بــه أمـام القضـاء."، أو أن يـتم نقـل المـادة (267) المتعلقـة بـالتعويض عـن الضـرر الأدبـي مـن تحـت بـاب الفعـل الضـار إلـى بـاب أثـار الالتـزام حتـى يسـري حكـم هـذه المـادة علـى كـلا المسـؤوليتين العقديــة والتقصــيرية علــى غـرار القــانون المصــري وبــذلك نكــون قــد وصــلنا إلــى حــل الخــلاف القضــائي الأردنــي و الخــلاف الفقهــي الأردنــي حــول مــدى جــواز التعــويض عــن الضــرر الأدبي في المسؤولية العقدية.

2. وإلــى حـين إجـراء تعـديل تشـريعي فـإنني أوصــي قضــاء محكمــة التمييــز الأردنيــة بإتبــاع خطــى محكمــة الــنقض المصــرية والتعــويض عــن الضــرر الأدبــي الناشــئ عــن قيــام المســؤولية العقديــة ســنداً لــنص المــادة (360) والمــادة (363) مــن القــانون المــدني الأردنــي رقـم 46 لسـنة 1976، وعـدم تحديـده فقـط بحـالتي الغـش والخطـأ الجسـيم واطلاقـه بشـكل موسـع ليرتـب الزاميـه للمتعاقـدين بتنفيـذ التزامـاتهم العقديـة بمـا يحقـق العدالـة وخـروج أطـراف العقد عـن العنـت بتنفيـذ الالتزامـات، وذلـك لعـدم وجـود نـص تشـريعي يحـد مـن سـلطة القاضـي بــالحكم بــالتعويض الأدبــي عــن المســؤولية العقديــة، فعلــى الــرغم مــن ذكــر المشــرع الأردنــي التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي المـادة 267 مـن القـانون المـدني الأردنـي رقـم 43 لسـنة 1976 تحديـداً فـي الفـرع الأول مـن الفصـل الثالـث والـذي يحمـل عنـوان الفعـل الضـار إلا أن المشـرع الأردنــي لــم يقصــر التعــويض عــن الضــرر الأدبــي فــي إطــار المســؤولية التقصــيرية فقط.

3. توصــي الباحثــة قضــاء محكمــة التمييــز الأردنيــة أن تحكــم بــالتعويض عــن الضــرر الأدبــي الواقــع علــى الأشــخاص الاعتباريــة، حيــث يمكــن أن يتــأثر الشــخص الاعتباريــة أدبيــاً

مـن خـلال الضـرر الواقـع علـى سـمعته أو مركـزه الاجتمـاعي أو اعتبـاره المـالي ، كمـا أنـه كلمة الغير في نص المادة (267) جاء مطلق المطلق يجري على إطلاقه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: قائمة الكتب

ابن منظور جمال الدين (2002) لسان العرب ،دار صادر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ج4.

البكري، محمد عزمي (2018) موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع.

الحسنأوي، حسن حنتوش (1999) التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة.

د. الرميثي سعود فيصل، مدى التعويض عن الضرر النفسي في حوادث النقل الجوي سنداً لاتفاقتي وارسو 1929م ومونتريال 1999م، مجلة الأمن والقانون، م24، ع1.

السرحان، عدنان إبراهيم و خاطر، نوري حمد (2009) شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية " الالتزامات" دراسة مقارنة، ط 1، عمان، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1964) الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام – ج1، منشأة المعارف، مصر، الاسكنرية.

الشـــرقأوي، جميـــل (1999) النظريـــة العامـــة للالتـــزام، مصـــادر الالتـــزام، دار النهضة العربية ، ج1، القاهرة، مصر.

العـــدوي، جـــلال علـــي (1977) أصـــول الالتزامـــات، مصـــادر الالتـــزام، دار النشر منشأة المعارف ،مصر.

د.العربـــي بلحـــاج (1999) النظريـــة العامـــة للالتزامـــات فـــي القـــانون المـــدني الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

الكاســاني (1982) بــدائع الصــنائع فــي ترتيــب الشــرائع، ، دار الكتــاب العربــي، بيروت، لبنان، ج 2، ط2.

الكشـــبور، محمـــد (2000) الخبـــرة القضـــائية فـــي قـــانون المســـطرة المدنيـــة، دراسة مقارنة، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة.

اللصاصـــمة، عبـــد العزيـــز (2002) نظريـــة الإلتزامـــات فـــي ضـــوء القـــانون المـــدني المقـــارن ، المســـؤولية المدنيـــة التقصـــيرية الفعـــل الضـــار ، أساســـها وشـــروطها، الـــدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ،الأردن.

د.النجـــار، عبـــدالله مبـــروك (1990) الضـــرر الأدبـــي ومـــدى ضـــمانه فـــي الفقـــه الإسلامي والقانوني، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، مصر.

خطـــاب، طلبـــة وهيـــة، احكـــام الالتـــزام بـــين الشـــريعة والقـــانون، دراســـة مقارنـــة ، ط1، بدون سنة طبع، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

سلطان، أنور مصادر الالتزام – الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

صبري، سعدي (2011) الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة لالتزامات مصادر الالتزام، دار النشر الهدى لطباعة، الجزائر.

د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير (1980) الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج1.

عبد الهادي بن زيطة (2007) التعويض عن الضرر الأدبي في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية للنشر ، القبة القديمة الجزائر، ط1.

عبيدات، يوسف محمد (2021) مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقتفة للنشر والتوزيع، ط4.

غني ، حسون طه (1971) الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، ج1، بغداد،العراق.

فودة، عبد الحكيم (1998) التعويض المدني المسؤولية المدنية التعاقديّة والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض – دار المطبوعات الجامعية – مصر.

د. قنديل، سعيد السيد (2004) آليات التعويض عن الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة الوقائية والاتفاقات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

د. كيـــرة، حســـن (1977) المـــدخل لدراســـة القـــانون وبخاصـــة القـــانون اللبناني والمصري، مكتبة مكأوي،ج2، بيروت، لبنان.

لعشـــب، محفـــوظ (2007) المبـــادئ العامـــة لقـــانون المـــدني الجزائـــري، ديـــوان المطبوعات الجامعية،ط4، الجزائر.

ليلـــى بـــن حمـــودة (1977) المســـؤولية الدوليـــة فـــي حالـــة الأضـــرار التـــي تلحـــق الأجانب، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق والعلوم السياسية، ، جامعة الجزائر.

د.مدكور،محمد سامي، نظرية الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

د. منصـــور، محمـــد حســـين (2000) مصـــادر الالتـــزام ، الفعـــل الضـــار ، القانون، الفعل النافع ، القانون، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر.

مـــوافي، يحيـــى احمـــد (1987) الشـــخص الأدبـــي ومســـئولياته قانونـــاً مـــدنيا واداريا وجنائيا، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية.

د. نجيـــدة، علـــي حســـن (1984) المـــدخل لدراســـة القـــانون، نظريـــة الحـــق، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،مصر – القاهرة.

د .نخلـــة، مـــوريس (2004) الكامـــل فـــي شـــرح القـــانون المـــدني، منشـــورات حلبي الحقوقية،ج2 بيروت.

هلـــدير، أســـعد أحمـــد (2012) نظريـــة الغـــش فـــي العقـــد، دار الثقافـــة للنشـــر والتوزيع، عمان الأردن.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

الزبيدي، محمد (2003) الخطأ غير المغتفر في القانون الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن، المفرق.

الشرقأوي، عبد المنعم حسن (2020) الحقوق المالية الناشئة عن إنهاء عقد العمل الفردي دراسة مقارنة"،رسالة دكتوراه جامعة طنطا، مصر.

الجبابية، وسام (2020) التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا جامعة مؤتة.

الخروصية، رحيمة بنت حمد (2011) مدى جواز التعويض عن الضرر الادبي – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس.

قبها، باسل محمد يوسف (2009)، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين.

منصور، أمان جمال عبدالرحمن، (2022)، دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين .

رابعاً: المقالات والأبحاث

العـــامري، ســـعدون (1981) تعـــويض الضـــرر فـــي المســـؤولية التقصـــيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، المطبعة وزارة العدل ، العراق، بغداد.

بريـق رحمـه، دلاج محمـد لخضـر، (2020) التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي نطـاق المسـؤولية المدنيـة ومعـايير تقـديره، مجلـة القـانون والعلـوم السياسـية، المجلـد رقـم 6، العدد رقم 2 (2020) صفحة 165 – 173، الجزائر.

علـي الخفيـف (1971) الضـمان فـي الفقـه الإسلامي،محاضـرات ألقيـت علـى طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، ج1، مصر.

علـي صـالح أيمـن، حكمـة ضـمان الفعـل الضـار وأثرهـا فـي تحديـد موجباتـه فـي الفقه الإسلامي، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سنوية ، ع4، ط119،الأردن.

ملـوكي، ايـاد عبـد الجبـار(1979) المسـؤولية عـن الاشـياء وتطبيقهـا علـى الاشخاص الأدبية بوجه خاص –دراسة مقارنة– جامعة بغداد.

خامساً: الإتفاقيات الدولية

اتفاقية وارسو وتعديلاتها لسنة 1929.

سادساً: التشريعات والأحكام

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته.

قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجأورة وتعديلاته رقم 22 لسنة 1992.

المذكرة الإيضاحية للقانون المدني.

مجلة الأحكام العديلة لسنة 1876.

قرارات محكمة التمييز الأردنية.

قرارات المحاكم الأردنية على إختلاف درجاتها.

قرارات محكمة النقض المصرية,

سابعاً: المراجع الإلكترونية

- معلومات عن تعويض (عقد) على الموقع أدناه تم الزيارة بتاريخ 2024/3/17 الساعة 3.54ص

/https://web.archive.org/web/20190526153951/https://www.jstor.org/topic/indemnity-insurance

-الموقع أدناه، تاريخ الزيارة 9-3-2024، الساعة 3:15ص.

https://torjoman.com/dictionary/ar/maajim/all/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%86%D9%88%D9%8A

- الفقرة الثانية من الطعن رقم 280 لسنة 34 بتاريخ 1968/4/16 سنة المكتب الفني 19، المنشور على الموقع أدناه، تاريخ الزيارة 29-4-2024، الساعة 3:55ص.

https://www.egypt-lawyer.com/%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B4-%D9%88-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%B7%D8%A3-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B3%D9%8A%D9%85-%D8%A8%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D9%81%D8%A7%D8%A1-%D9%88-%D8%B1%D9%81%D8%B6%D9%87-%D9%81/

- الموقع أدناه، تاريخ الزيارة 10-5-2024، الساعة 5:55م.

https://azizavocate.com/2023/03/%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%87%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D8%AA%D9%86%D9%81%D9%8A%D8%B0-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B2%D8%A7%D9%85.html

ثامناً: المراجع الأجنبية

Rosalie Jukier, "An Overview of Moral Damages," (2005) 29:2 Queen's L.J. 461.

G. Lawrence, The Warsaw Convention Annotated: A Legal Handbook, The Hague: Kluwer Law International, 2000.