



## المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني والفقہ الإسلامي

اسم الكاتب: بدر علي أبو تايه، عبدالله محمد الطراونه

رابط ثابت: <https://political-encyclopedia.org/library/8251>

تاريخ الاسترداد: 2026/04/12 10:10 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت. لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على [info@political-encyclopedia.org](mailto:info@political-encyclopedia.org)

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع <https://political-encyclopedia.org/terms-of-use>

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكرية ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.



## نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية في

## القانون المدني الأردني و الفقه الإسلامي

بدر علي أبو تايه<sup>1</sup>عبدالله امحمد الطراونه<sup>2</sup>

## الملخص:

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

الكلمات المفتاحية: الضرر الأدبي، المسؤولية العقدية، التعويض.

تاريخ الاستلام: 2023/11/30

تاريخ المراجعة: 2024/2/18

تاريخ موافقة النشر: 2024/4/18

تاريخ النشر: 2024/06/30

الباحث المراسل:

baderabutayeh159@gmail.com

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة،

الكرك، الأردن.

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

<sup>1</sup> كلية الحقوق، جامعة الحسين بن طلال.<sup>2</sup> كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

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

Bader Abutayeh<sup>1</sup>  
& Abdallah altarawneh<sup>2</sup>

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

DOI:  
<https://doi.org/10.35682/ijlps.v16i2.822>

Corresponding author:  
[baderabutaveh159@gmail.com](mailto:baderabutaveh159@gmail.com)

All Rights Resaved for Mutah  
University, Karak, Jordan.

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

### ABSTRACT

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

**Keywords:** moral damage, contractual liability, compensation.

<sup>1</sup> College of Law, Al Hussein Bin Talal University

<sup>2</sup> Faculty of Law, University of Jordan.

## مقدمة

تعتبر المسؤولية العقدية من المفاهيم الأساسية في القانون المدني، حيث تنص على قيام الأطراف الموقعة على العقد بتنفيذ التزاماتها و التقيد بالشروط المبرمة في العقد. وفي حال الإخلال بالتزامات العقد قد يترتب عليه تحميل الطرف المخالف المسؤولية القانونية عن الأضرار التي يتعرض لها الطرف الآخر . و يعد الضرر الركن الأساسي في المسؤولية العقدية و لذلك يجب إثباته قبل ركني الخطأ و السببية، فلا تكون هنالك مسؤولية إذا لم يكن هنالك ضرر و لا تتحقق المسؤولية عن الفعل الضار بمجرد القيام بالفعل بل يجب إثبات أن هذا الفعل نجم عنه ضرر بالطرف المتضرر. والضرر هنا يقسم إلى نوعين رئيسين: الضرر المادي والضرر الأدبي . وعلى الرغم من أن الضرر المادي يعتبر الأكثر شيوعاً والأكثر سهولة في تحديد آثاره على الطرف المتضرر و مقدار التعويض عنه لتمثله في المساس بالحقوق التي لها صفة مالية للطرف المتضرر ، إلا أنه في حال الضرر الأدبي يجب على الطرف المتضرر تقديم الأدلة اللازمة لإثبات حجم الضرر وتأثيره، ويشمل الضرر الأدبي : التشهير، والإساءة إلى السمعة، والتجريح، والإهانة، و المساس بالشرف و القيم المعنوية و التحريض على العنف و الكراهية، و كذلك يستخدم لوصف الأضرار التي تتسبب فيها الأفعال غير المشروعة التي تؤثر على الكرامة أو الشخصية أو الحقوق غير المادية للطرف المتضرر. و تظهر إشكالية البحث في بيان وجهة النظر القائلة بعدم قبول فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية و خلو مواد القانون المدني الأردني من نص صريح يثبت فيه موضوع الضرر الأدبي مفهومه و التعويض عنه في المسؤولية العقدية، و قد جاءت هذه الدراسة لبحث موضوع التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي و حقيقة موقف المشرع الأردني من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية .

## مشكلة الدراسة :

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

### أهمية الدراسة:

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

### أهداف الدراسة:

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

### الدراسات السابقة:

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

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

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

- باسل قباها ( 2003 ) التعويض عن الضرر الأدبي - دراسة مقارنة

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

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

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

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

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

### منهج الدراسة:

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

### خطة البحث :-

#### المبحث الأول : ماهية الضرر الأدبي

المطلب الأول : مفهوم الضرر الأدبي و خصائصه

المطلب الثاني : شروط الضرر الأدبي

المطلب الثالث : أنواع الضرر الأدبي

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

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

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

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

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

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

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

**المبحث الأول : ماهية الضرر الأدبي**

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

**المطلب الأول : مفهوم الضرر الأدبي و خصائصه****المطلب الثاني : شروط الضرر الأدبي****المطلب الثالث : أنواع الضرر الأدبي****المطلب الأول : مفهوم الضرر الأدبي و خصائصه**

الضرر بالصورة العامة هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً و قد يكون مادياً يلحق الطرف المتضرر في ماله و قد يكون ضرراً أدبياً و هو موضوع دراستنا، و من منطلق أن المساس بالقيم المعنوية للإنسان تمثل جوهر الضرر الأدبي و التي هي بطبيعتها غير مالية لذلك تردد الفقهاء طويلاً في قبول مفهوم الضرر الأدبي و طرق التعويض عنه، و لتوضيح ما سبق سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول لبيان مفهوم الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني، و الفرع الثاني لخصائص الضرر الأدبي كما يأتي :

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

الضرر في اللغة هو "المضرة، خلاف المنفعة، وضره، يضره ضرراً، وضر به، وأضر به وضره مضاره، وضراراً. والضرر نقص يدخل من الأعيان، وهو ضد النفع وسوء الحال" ( ابراهيم انيس، المعجم الوسيط، ص

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

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

كما عرفه محمد فوزي فيض الله بأنه: " إلحاق مفسدة في شخص الآخرين لا في أموالهم وإنما يمس كرامتهم أو يؤدي شعورهم، أو يخذش شرفهم أو يتهمهم في دينهم أو يسيء إلى سمعتهم أو نحو ذلك من الأضرار التي يطلق عليها اليوم اسم الضرر الأدبي ". (محمد فوزي فيض الله، 1983، ص92).

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

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

و في السنة النبوية الشريفة قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" (الحاكم النيسابوري، المستدرک، ص58)، و هو نص عام يشمل الضرر الأدبي والمادي على حد سواء، و حديثه عليه الصلاة و السلام: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه" (أحمد، 1994، ص443).

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

و قد تم تعريف الضرر بأنه : " إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو عرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف " ( الشمايلة، 2002، ص7)

أما تعريف الأدبي فقد عرفه بعضهم بأنه " المنسوب إلى الأدب يقال : قيمة أدبية : تقدير معنوي غير مالي و منه مركز أدبي و شجاعة أدبية و كسب أدبي " ( أنيس و آخرون، 1987، ص10)

أما الضرر الأدبي في القانون فقد ذكره السنهوري بقوله "إن الضرر الأدبي قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه، وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض، وقد يصيب العاطفة والحنان والشعور... " (السنهوري، 1964، ص559)

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

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

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

ومن خلال التعاريف المسبقة الذكر يمكن تعريف الضرر الأدبي بأنه الضرر الذي يسبب ألماً نفسياً و معنوياً للطرف المتضرر نتيجة المساس بسمعته أو عرضه أو شرفه أو كرامته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي.

### الفرع الثاني : خصائص الضرر الأدبي

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

أولاً : ورود الضرر الأدبي على حقوق أساسية للإنسان

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

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

أما بالنسبة للقانون الفرنسي و غيره من الدول التي سنت قوانينها على غرار، لم يتحدث عن الحقوق الأدبية الثابتة للإنسان و بالأخص الحقوق الشخصية كالقانون المدني المصري القديم الذي صدر عام 1883 ، و القانون الإيطالي الصادر عام 1865، و لكن الجدير بالذكر أن القضاء عمد إلى وضع العديد من تلك الحقوق بالرغم من عدم نص المشرع عليها و بعد ذلك تم الاعتراف بالكثير من هذه الحقوق الأدبية التي يحق للفرد استعمالها بحرية مطلقة دون المنع أو التعدي على حقوق الآخرين.(حجازي، ص 164)

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

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

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

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

### ثانياً: أن الحقوق الأدبية هي حقوق غير مالية

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

لكن غالباً ما يترتب على المساس بالحقوق الأدبية ضرر أدبي أو غير مالي و هو شعور النفس بالألم و الحزن و لكن في حالات يقترب بها الضرر الأدبي بالضرر المالي كالتعدي على حق المؤلف ، و كذلك قد ينجم من التعدي على الحقوق الأدبية أضرار مادية غير مباشرة كالاقتداء على جسد الإنسان و هنا لا خلاف في الزامية التعويض عن هذا الضرر (حجازي، ص 214).

### المطلب الثاني : شروط الضرر الأدبي

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

- 1- شرعية الضرر الأدبي : يشترط للضرر الأدبي ألا يكون واقعا على شيء منافع للآداب و القانون و إثبات أنه تم المساس بحق من الحقوق الأساسية المحمية في الفقه والقانون، كالحق في حفظ الكرامة و المركز الاجتماعي .
- 2- تحقق وقوع الضرر الأدبي : وهنا اشترط القانون المدني الأردني أن هذا الضرر يجب أن يكون قد وقع فعلاً أو أنه حتما سيقع أو أنه ثابت الوقوع بشكل مؤكد ، و من الجدير بالذكر هنا أن الضرر المستقبل المتحقق الوقوع يتم معاملته معاملة الضرر من حيث الأحكام و الآثار و ذلك بإجماع الفقه و القضاء إذ تم اعتباره ضرراً محققاً لم تظهر آثاره وقت وقوعه بل تأخرت إلى فترة تالية .
- 3- أن يكون الضرر الأدبي مباشراً وهو نشوء الضرر بسبب الفعل الضار من الطرف الآخر و يعني حدوث الضرر للطرف المتضرر بسبب عدم امتثال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته في العقد أي انعدام أي أسباب أخرى لحدوث الضرر .

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

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

### المطلب الثالث : أنواع الضرر الأدبي

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

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

## المبحث الثاني : موقف القضاء والفقهاء الإسلاميين من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

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

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

تعريف التعويض لغة و اصطلاحاً:

لفظ التعويض مأخوذ من الفعل عَوَّضَ، حيث يقال عَوَّضَ الشيء عن فلان معناه أعطاه عوضاً أي بدلاً أو خلفاً، ويقال أيضاً تَعَوَّضَ منه أي أخذ العَوَّضَ، و اعتاض فلاناً أي سألَه العَوَّضَ، و اعتاض منه أي أخذ العوض. ( المنجد في اللغة و الاعلام، 1986 )

وجاء في لسان العرب، العوض، البديل، والجمع أعواض، عاضه منه و به، والعوض مصدر قولك عاضه عوضاً و عياضاً و معوضة و عوضه و أعاضه و عاوضه، و الاسم المعوضة. (ابن منظور، لسان العرب) و درج اصطلاح الضمان عند فقهاء الشريعة الإسلامية للحديث عن جبر الضرر عوضاً عن اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني. (السيد، 2007 )

و في اصطلاح آخر الضمان هو: "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد ثبوته فيها مطلوباً أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه". (الخفيف، 1971 )

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

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

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

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

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

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

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

بداية لا بد الإشارة هنا إلى عدم التعرض للعقوبة عن الضرر الأدبي أو تقديرها في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة بل كانت العقوبة تعزيرية تم تركها لحكم القاضي (الزرقا، ص 123) .

وقد ظهر الخلاف عند الفقهاء المحدثين الذين انقسموا إلى فريقين: الفريق الأول يرى جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي، فقد جاء في المبسوط: "عن الإمام محمد بن الحسن رحمه الله، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي الْجِرَاحَاتِ الَّتِي تَنْدَمِلُ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَبْقَى لَهَا أَثَرٌ تَجِبُ حُكُومَةٌ بِقَدْرِ مَا لَحِقَهُ مِنَ الْأَلَمِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَجَمَهُ اللَّهُ يَرْجَعُ عَلَى الْجَانِي بِقَدْرِ مَا احتَاجَ إِلَيْهِ مِنْ تَمَنِ الدَّوَاءِ وَأُجْرَةِ الْأَطْبَاءِ حَتَّى انْدَمَلَتْ وَأَبُو حَنِيفَةَ رَجَمَهُ اللَّهُ قَالَ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لِمُجَرِّدِ الْأَلَمِ. و تقدر حكومة العدل برأي الخبير، وهذا تقدير للألم بالمال". (البغدادى، 1987)، و كما اعتبره الزرقا: " أن أرش الألم الذي نص عليه فقهاء الحنفية والزيدية يؤيد تقرير التعويض المالي عند الضرر الأدبي ، باعتبار أن الألم شيء معنوي". (الزرقا، ص 122)

و الفريق الثاني الذي يرى عدم جواز الضمان عن الأضرار الأدبية كما جاء في المغني: "وإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه، فلا ضمان عليه لأنه لم ينقص به جمالا ولا منفعة، ولم يكن له حال فينقص منها فلم يضمه كما لو شتمه". (ابن قدامه المقدسي، 1972) وورد في المبسوط: "أنه لو شتمه أحد فألمه في نفسه أو لطمه على وجهه أو جرحه ولم يترك ذلك أثرا ولم يفوت منفعة ففي كل هذا لا ضمان على الجاني". (السرخسي، ص 81)

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

كما هو معلوم أن المسؤولية المدنية تقسم إلى قسمين: مسؤولية تقصيرية و مسؤولية عقدية، و الضرر في المسؤولية التقصيرية يتحقق في حال انتهاك الشخص بما أوجبه القانون من الالتزام بعدم المساس بالغير أو الأضرار به و هي مكفولة بنصوص المواد (48) ( 49 ) ( 267 ) في القانون المدني الأردني، أما بالنسبة للضرر في المسؤولية العقدية تتحقق في حال عدم الامتثال لالتزامات العقد مما يترتب عليه تحميل الطرف المتسبب بالضرر المسؤولية القانونية عن الأضرار التي تعرض الطرف المتضرر. ويظهر الاختلاف في موقف القضاء الأردني في مسألة التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية حيث تباينت قرارات المشرع الأردني و محكمة التمييز الأردنية بين جواز التعويض و عدم جوازه لذلك ارتأى الباحث في هذا المطلب طرح الآراء المؤيدة للتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية والآراء التي ترفضه.

وبالرجوع إلى القانون المدني الأردني نجد أن المشرع الأردني قد استقر تشريعاً و فقهاً و قضاءً على التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية و ذلك حسب نصوص المواد ( 48 و 49 ) ففي المادة (48) من القانون المدني الأردني التي نصت على أن ( لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ) ، و في المادة ( 49 ) من القانون نفسه نصت على أن ( لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه أو لقبه أو كليهما بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه أو لقبه أو كليهما دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ) . وهنا يتضح أن المشرع الأردني كفل الحماية القانونية للأطراف المتضررة في إطار المسؤولية التقصيرية (الطراونة، 2020)

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

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

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

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

و أيد رأيه بالقرار رقم 2018/293 لذات المحكمة التي قضت بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية في حال الاتفاق بين طرفي العقد على التعويض المادي و المعنوي عند الإخلال بالالتزامات الواردة فيه حيث نص على أنه: " من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، وقد جاءت أحكام القضاء بعدم الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية إلا إذا انطوى الخطأ العقدي على غش أو خطأ جسيم وحيث تم الاتفاق بين الطرفين على أن التعويض في حال الإخلال بالالتزامات الواردة في العقد يشمل حق المتعاقد ( المميز ضده ) بالمطالبة بأي عطل مادي أو معنوي جراء عدم التزام مكتب السياحة والسفر بالتزاماته وأن هذا الشرط يتفق وأحكام المادة (164) من القانون المدني فقد ورد ما فيه نفع للاحد المتعاقدين (المدعي) من حيث حقه بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي". (الطراونة ، 2020 )

و أما الاتجاه الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية فقد ذهب إلى دراسة الصياغة للنص القانوني للمادة (1/267) من القانون المدني الأردني بأنه لا يمكن قبول فكرة أن المشرع الأردني قد يورد هذه الحالات على سبيل الحصر لا المثال لسببين الأول أن هذه الفكرة تعتبر رفضاً لمبدأ القياس و هو من المبادئ العامة للقانون و السبب الثاني خلوه من أدوات الحصر "دون غيرها" أو "فقط" أو "لا غير" أو "إلا في الحالات التالية". (النجادا ، 2016)

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

و جاء في ذات المذكرة في معرض شرحها و تفسيرها لنص المادة ( 267 ) "أن التعويض يقوم على إحلال مال محل مال فاقد مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده، أما الضرر الأدبي فلا يتمثل في فقد مال كان موجوداً ولكن يرد على ذلك بما يأتي: - السند في هذا الباب هو حديث رسول الله عليه الصلاة و السلام أنه "لا ضرر و لا ضرار" وهو نص عام يشمل الضرر الأدبي والمادي على حد سواء. - ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال بل يدخل في الغرض منه الموساة إن لم تكن المماثلة، ومن أظهر التطبيقات على ذلك الدية والإرث فليس أحدهما بدلاً عن مال ولا عما يقوم بمال. - فإن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمتعددين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما فيه مما يجعل من الواجب معالجته ومن أسباب العلاج تقرير التعويض". و هنا يتضح أن الهدف

في التعويض ليس إزالة الضرر أو محوه ولكن لإرضاء الأطراف المتضررة و مواساتهم و تخفيف آثار هذا الضرر عليهم و كذلك وضع الحدود لمنع الاعتداء على الناس أعراضهم أو سمعتهم أو شرفهم أو الاعتبار المالية لهم. (الطراونه،2020)

و قد أشار المحاسنة إلى التعويض عن الأضرار الأدبية في إطار المسؤولية العقدية كونها جاءت في باب التنفيذ عن طريق التعويض وذلك في بحث منشور لدى مجلة الحقوق الكويتية يتناول فيها المادة 360 من القانون المدني الأردني التي تنص على " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين ، عملا بالقواعد الشرعية – الضرورات تقدر بقدرها و الضرر يدفع بقدر الإمكان. (المادتان 22 و 31) من المجلة و شرحها لعلي حيدر – و تراجع المادة 267 من هذا المشروع". وهنا نجد بلا شك أن منهج المشرع الأردني هو تعميم حكم الضرر من حيث نوعه و مقدار التعويض عنه و بالتالي عدم التفرقة بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية حيث اتضح أن المشرع الأردني قد صرف حكم الضرر من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية عند استخدامه للعبارة " و تراجع المادة 267 من هذا المشروع" (المحاسنة، 2000).

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

و بناء على ما سبق وعلى الرغم من الاختلاف الواضح بين موقفي المشرع الأردني و محكمة التمييز الأردنية من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية ، وخلق القانون المدني الأردني من نص صريح يجيز أو لا يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، و اعتباره الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي جاء تحت باب الفعل الضار، إلا أن الباحث يرى أن كفاية نصوص القانون المدني الأردني و ما ورد في المذكرات الإيضاحية أجاز ضمناً بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية و يرى أهمية التدخل التشريعي لإزالة الغموض الذي يشوب المادة (360) و بالرجوع للمصدر الثاني لقانوننا وهو الفقه الإسلامي الذي يرى أنه لا مانع من التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية على قاعدة الضرر يزال و هو مبدأ عام من مبادئ شريعتنا الإسلامية و عليه فإن الباحث يؤيد مسألة التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية و لذا سيتناول في المبحث اللاحق سلطة قاضي الموضوع في تقدير الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية و مقدار التعويض عنه.

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

كما هو معلوم أن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية يعتبر من الأضرار غير المادية التي ليس من السهل حسابها بالقيمة المالية الخالصة وفي الغالب يجوز للطرف المتضرر من الضرر الأدبي المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار بموجب القانون و يتوجب على القاضي أو المحكمة تحديد قيمة التعويض و تقديرها، و بناء على هذا سيتم تقسيم المبحث الثالث إلى مطلبين رئيسين: الأول يبحث تقدير الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني و المطلب الثاني يبحث سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي .

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

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

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

الفرع الاول : تقدير الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي

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

يقول ابن نجيم: "من آذى غيره بقول أو فعل يعزر، ولو بغمز العين" (ابن نجيم، 1998) . و يقول الزرقا : "وخالصة القول إننا لا نرى مبرراً استصلاحياً لمعالجة الأضرار الأدبية بالتعويض المالي، ما دامت الشريعة قد منحت مجالاً واسعاً لقمعه بالزواج التعزيرية، ولم نر في الاستدلال عليه من الشريعة حجة مقنعة على تبدل في أنماط الحياة المعاصرة بجعل الاستمرار في قمعه تعزيراً غير ذي جدوى، بل الأمر على العكس، فإن قبول مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محذور واضح، هو أن مقدار التعويض اعتباطي محض لا ينضبط بضابط، بينما يظهر في أحكام الشريعة الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر و التعويض، وهذا متعذر هنا، وكثيراً ما نسمع فندھش في أخبار الدعاوي والأقضية الأجنبية أرقاما بالملايين لقاء مزاعم أضرار أدبية في منتهى التقاهة" ( الزرقا، ص 124 ).

و أن الضرر الأدبي شيء غير محسوس من الصعب تحديده و تقديره فهو ليس فيه خسارة مادية ولا يترك أثراً ظاهرة في الجسم، وفي الفقه الإسلامي لا يكون التعويض إلا عن أضرار مادية وقعت فعلاً أو ما

في حكمه كالتسبب بتشويهه في خلقه الجسم البشري، و يكون التعويض بالمال بدلاً عن القصاص وذلك في حالة وقوع الضرر بسبب الخطأ أو في حالة إعفاء المجني عليه أو وليه عن الشخص الجاني. ( العيسى، 2020، التأسيس الشرعي لمبدأ المؤاخذه عن الضرر الأدبي دراسة فقهية مقارنة )

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

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

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

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

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

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

#### الخاتمة:

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

#### النتائج :

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

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

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

#### التوصيات:

و لعل أهم التوصيات التي خلص اليها الباحث :

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

## قائمة المراجع:

## القرآن الكريم

## السنة النبوية الشريفة.

## الكتب

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### الرسائل الجامعية والأبحاث

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

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

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

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

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

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

- أيمن، علي صالح. (2002). حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي . مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، 119(4)، الأردن.
- النجادا، فارس. (2016). مدى جواز ضمان الآلام النفسية الناتجة عن إصابة جسدية في القانون المدني الأردني. دراسات علوم الشريعة والقانون، 43. (2)الجامعة الأردنية، الأردن.
- بن حمودة، ليلي. (1977). المسؤولية الدولية في حالة الأضرار التي تلحق الأجانب. رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية.
- غركان، ميثاق طالب، الخيكاني، ميري كاظم عبيد. (2006). التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية: (دراسة مقارنة)(رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بابل، الحلة.
- الشمالية، ناصر جميل. (2002). الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة الموصل.
- الطراونة، يوسف. (2020). الإشكالات القانونية في تعويض الضرر الأدبي في القانون والقضاء الأردنيين. رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك.

### التشريعات

القانون المدني الأردني.

قرارات محكمة التمييز الأردنية.

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

### المواقع الإلكترونية

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

<https://www.aliftaa.jo/>.