



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حق المجني عليه في التعويض عن الضرر المعنوي (دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه LMD في الحقوق
تخصص: النظام الجزائري والسياسة الجزائرية المعاصرة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
مستاري عادل

من إعداد الطالبة:
رواحنة زوليخة

لجنة المناقشة

| المؤسسة | الصفة | الرتبة | الإسم واللقب |
|--------------|--------|----------------------|-----------------|
| جامعة بسكرة | رئيسا | أستاذ محاضر أ | قروف موسى |
| جامعة بسكرة | مشرفا | أستاذ التعليم العالي | مستاري عادل |
| جامعة باتنة | ممتحنا | أستاذة محاضر أ | بوهنتالة أمال |
| جامعة بسكرة | ممتحنا | أستاذة محاضر أ | بوسطة شهرزاد |
| جامعة الوادي | ممتحنا | أستاذ محاضر أ | حوية عبد القادر |

2018/2017



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حق المجني عليه في التعويض عن الضرر المعنوي (دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه LMD في الحقوق
تخصص: النظام الجزائري والسياسة الجزائرية المعاصرة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
مستاري عادل

من إعداد الطالبة:
رواحنة زوليخة

لجنة المناقشة

| الإسم واللقب | الرتبة | الصفة | المؤسسة |
|-----------------|----------------------|--------|--------------|
| قروف موسى | أستاذ محاضر أ | رئيسا | جامعة بسكرة |
| مستاري عادل | أستاذ التعليم العالي | مشرفا | جامعة بسكرة |
| بوهنتالة أمال | أستاذة محاضرة أ | ممتحنا | جامعة باتنة |
| بوسطلة شهرزاد | أستاذة محاضرة أ | ممتحنا | جامعة بسكرة |
| حوبة عبد القادر | أستاذ محاضر أ | ممتحنا | جامعة الوادي |

2018/2017



﴿... رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ

وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأُدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ

الصَّالِحِينَ ﴿١٩﴾

شكر و عرفان

... من لم يشكر الناس لم يشكر الله تعالى.

- حمدا وشكرا لله عز وجل على ما أنعم ورزق وعلى التوفيق في إتمام هذا العمل المتواضع.
- إذا كان لابد من الإعراف لذوي الفضل بفضلهم، ولأهل الإحسان بإحسانهم، فإنني أعرب عن شكري الخالص لوالدي العزيزين، والأستاذ المشرف الفاضل «مستاري عادل» الذي تابع خطوات هذا العمل موجها وناصحا ومعلما.
- فأتمنى له دوام الصحة والعافية والمزيد من النجاحات العلمية والعملية.
- كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذة قسم الحقوق الذين لم ييخلوا علينا بمعارفهم ونصائحهم وتوجيهاتهم.
- والشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه الأطروحة وتكبدتهم عناء قراءتها وإثرائها بانتقاداتهم البناءة، فجزاهم الله من فضله كل الخير.
- الشكر والتقدير موصول لكل من قدم لنا يد المساعدة والعون من قريب أو من بعيد.

الطالب

إهداء

إلى من كللها الله بالهيبة والوقار، إلى من علماني العطاء بدون انتظار،
إلى النبع الذي لا يمل العطاء،
إلى من علماني كيف يجب أن أكون أو لا أكون،
إلى قبس النور الذي أجد في طلائعها طريقي أمي، أبي، أسأل المولى تعالى أن يطيل في
عمرهما.
إلى سندي وفخري، إلى الشموع التي تضيء الصفاء على قلبي، إخوتي وأخواتي.
إلى زوجي الذي لم يبخل علي من جهده ووقته.
إلى من كانتا سندا ومعينائي في إعداد مذكرتي "نادية" و "شهرزاد"، أسأل الله تعالى أن
يجازيهما أحسن وأفضل جزاء.
إلى من كان له الفضل الكبير والوافر في عملي هذا، الأستاذ المشرف "عادل مستاري".
إلى كل الرفقاء الذين كانوا إلى جانبنا، فواجب علينا أن نهديهم عملنا هذا.

أهدي هذا العمل

مقدمة

منذ أن خلق الله سيدنا آدم وخلق له أمنا حواء ونيسة له كان مشيئته عز وجل أن يكون سبب مفارقتها للجنة ونزولهما للأرض هو الخطأ، فانصياعهما لوسوسة الشيطان وعصيانهما لأمره عز وجل كان خطأهما الوحيد، وبنزولهما للأرض كانت الغاية والحكمة والمشية الإلهية تكمن في أن يعمر الأرض من بينهما، وكانت أول جريمة عرفها التاريخ ما ارتكبه سيدنا قابيل في حق أخيه هابيل والذي أوداه ميتا، حيث ورد ذلك في آية الذكر الحكيم في قوله تعالى:

﴿فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس أصبحت أفعال الإنسان دائرة بين الصواب والخطأ.

إلى جانب ذلك فطبيعة الإنسان جعلت منه ذلك الكائن الاجتماعي الذي لا يرضى إلا أن يعيش في كنف المجتمع وتتعدد علاقاته بالآخرين، فإن أخطاءه قد تطال غيره سواء كان يقصد من ورائها أن يلحق بهم الأذى أو كان ذلك عن غير قصد، وبناء على ذلك اختلفت طرق استيفاء المجني عليه لحقه بسبب ما اقترفه الجاني من أفعال خاطئة بحقه وما نجم عن ذلك من أضرار، ففي المجتمعات البدائية كانت القوة مناطا لاستيفاء الحقوق، فكان المجني عليه يطبق العدالة بقوته ويختار العقاب المناسب الذي يطبقه أفراد القبيلة على الجاني، بل يمكنه أيضا مباشرة ذلك العقاب بنفسه، فلو كان الاعتداء طال عين المجني عليه فإنه تقلع عينه، وقد مورست كذلك هذه العدالة أيضا في المجتمعات القبلية والتي كانت منتشرة بكثرة لدى العرب وقت الجاهلية قبل مجيء الإسلام بزمن طويل، أما عن صور جبر الضرر فقد

⁽¹⁾سورة المائدة، الآية 30.

استعملت المرأة كوسيلة للتعويض حيث يطلب قوم المجني عليه من قوم الجاني تعويضهم بمنحهم إحدى نسائهم، والسبب أن المرأة في الجاهلية كانت في نظر الرجال متاعا تباع وتشترى وتهدى كذلك، ولما جاء الإسلام بأحكامه المتوازنة شهد المجتمع نقلة في مجال الحقوق التي كانت مهضومة قبل مجيء المصطفى الأمين صلى الله عليه وسلم، أين أنشئ القضاء وتولاه الرسول صلى الله عليه وسلم، وبعد وفاته انتقل الأمر للخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم، وأصبح المجني عليه يلجأ للقضاء طالبا لنصرتة فيوقع القضاء على الجاني العقاب ويعوض المجني عليه.

وعلى الرغم من أن القانون الروماني يعتبر بمثابة المصدر بالنسبة لأغلب التشريعات والتي تستند له في عديد من المسائل وتستقي من نصوصه قوانين تنظم بها العلاقات بين الأفراد، إلا أن للفتوحات الإسلامية كذلك دور كبير في انتشار مبادئ القضاء الإسلامي والتي وصلت حتى بلاد المغرب وأوروبا ، لكن حالت الحروب التي شنتها الدول الأوروبية على الدولة العثمانية والدول التابعة لها وساهم الاستعمار في انتفاء حقوق الإنسان، وبانتهاء الحرب العالمية الثانية كرس المجتمع الدولي جهودا للاعتراف بحقوق الإنسان بشكل يجعل أي مساس بها يعاقب عليه، فحظي المجني عليه باهتمام كبير خاصة في المؤتمرات الدولية كالمؤتمر التاسع لقانون العقوبات المنعقد بلاهاي سنة 1964، والمؤتمر الحادي عشر المتعلق بقانون العقوبات ببودابست سنة 1974، كما أنشئت العديد من الإتفاقيات التي تحمي المرأة والطفل، كاتفاقية حقوق الإنسان، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وألزمت الدول الأعضاء فيها باحترام حق الإنسان سواء تعلق الأمر بالزواج أو المطالبة بحقوقه الأخرى، كذلك مختلف التشريعات

الوطنية كالتشريع الجزائري الذي قام في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015 باستحداث تدابير خاصة بحماية الشهود، الخبراء والضحايا وكذا في تعديله الأخير لسنة 2017 لهذا القانون بإضافته للمادة الأولى فقرة تنص على حماية ذوي الحقوق المدنية خلال كافة الإجراءات، ومن بين الحقوق التي يحق للمجني عليه المطالبة بها هو حق التعويض عن الأضرار المعنوية، التي كان الفقهاء القدامى واقعين في حيرة بين تعويضه عنها من عدم ذلك، والسبب يعود إلى طبيعتها المختلفة تماما عن طبيعة الأضرار المادية، إلا أن الذي تقطن له رجال الفقه القانوني الحديث هو مدى خطورة الأضرار المعنوية إذ أنها أشد وقعا وجسامة من الأضرار المادية، وهو ما تعامل معه المشرعون وأوجدوا لها نصوصا قانونية مكن من خلالها المجني عليه من المطالبة بتعويضه متى ما طالته هذه الأضرار.

❖ أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الموضوع في كونه يتعلق بما نعاصره في يومنا هذا، وما يؤكد أهميته كم القضايا التي تثار أمام المحاكم المدنية وحتى المحاكم الجزائية، فقبل التطور الحاصل في القانون كان التعويض مرتبط فقط بالأضرار المادية، لكن أصبحت للذمة الأدبية مكانة في القوانين الوضعية في وقتنا الحاضر، فمثلما لجسم الإنسان حرمة وحق له حمايته وضمان سلامته، كذلك الأمر سيان فيما يتعلق بسمعته، شرفه وعرضه، وكذا اسمه واعتباره ومركزه الاجتماعي.

❖ الهدف من الدراسة:

نسعى من خلال هذه الدراسة لتحقيق العديد من الأهداف، ومن بينها مايلي:

- استقراء مضامين النصوص القانونية باختلاف مصدرها ومحاولة استنباط أي القوانين أحاط بموضوع حق المجني عليه في التعويض عما يصيبه من أضرار معنوية.
- البحث عن الخلفية المتأتية من خلالها فكرة تعويض الأضرار المعنوية، بالنظر في فحوى الآراء والاجتهادات سواء التي كان أصحابها من الفقه الإسلامي أو من الفقه القانوني.
- محاولة اكتشاف أي التشريعات تعترتها ثغرات لم تمكن المجني عليه من استيفاء حقه في التعويض.
- محاولة التوصل إلى الحل الأمثل الذي يكون كحلقة وصل بين الدعوى التي يسعى من خلالها المجني عليه للمطالبة بحقه في التعويض عن الأضرار المعنوية، وبين النص القانوني المنظم لتلك الدعوى من إجراءات وصولاً للحكم بالتعويض.

❖ أسباب ودوافع اختيار الموضوع:

ما حثنا على اختيار موضوع حق المجني عليه في التعويض عن الأضرار المعنوية

يعود إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

*السبب الذاتي: يعود إلى رغبتني الشخصية في الإطلاع على بعض القوانين العربية و القانون

الفرنسي وكيفية تعاملهم مع هذا الموضوع، ولعل ما أثار حفيظتي هو أن المشرع الجزائري من

بين أولئك المشرعين، لذا زادت رغبتى الشخصية أكثر فأكثر لمعرفة موقفه وكيف تفاعل القضاء الجزائري مع الأضرار المعنوية، ومن أي أساس استمد معظم أحكامه.

* **السبب الموضوعي:** يكمن في جملة الاعتبارات المتعلقة بهذا الموضوع المتمثلة في:

- الأسس التي يقوم عليها حق المجني عليه في التعويض عن الأضرار المعنوية.
- التعرف عن أنواع الاعتداءات التي تطل الشخص وتخلف أضرارا معنوية.
- معرفة الجهة القضائية التي تباشر فيها دعاوى التعويض المتعلقة بالأضرار المعنوية.
- تعالج الدراسة موضوعا يبلغ من الأهمية درجة كبيرة نظرا لجهل العديد من الفئات لحقوقهم المعنوية إلا ما كان منها متعلقا بالعرض والشرف والكرامة، بينما هناك حقوقا معنوية لا يجوز المساس بها كالمساس بالملكية الفكرية.

❖ صعوبات الدراسة:

خلال بحثنا لموضوع المجني عليه وحقه في الحصول على تعويض عما يطاله من أضرار معنوية، فإنها لم تخلوا كغيرها من الدراسات من صعوبات، وأهم تلك الصعوبات ما تعلق ببعض الجزئيات في الدراسة، والتي كانت تعاني من شح في المعلومات ويتعلق الأمر بالمراجع المتعلقة بالقانون الأردني والعراقي وهو ما استلزم منا استعراض واستقراء النصوص القانونية المتعلقة بتلك الجزئيات ومحاولة تحليلها واستيفاء تلك المعلومات منها، ومن جهة أخرى فإن أكثر ما واجهنا من صعوبات ما تعلق منها بالدراسات السابقة لموضوع دراستنا في الجزائر، فأغلب الدراسات كان مصدرها مصري.

❖ إشكالية الموضوع:

على الرغم من أن التشريعات الوضعية حرص فيها المشرع على الإلمام بموضوع التعويض عن الأضرار التي تطال الشخص طبيعياً كان أم معنوياً، إلا أن ما يعتري أذهاننا من إشكال كان بخصوص الأضرار المعنوية وحق المجني عليه في استيفاء التعويض متى ما طالته، وهو ما يستدعي أن نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة الآليات القانونية التي اعتمدها التشريعات لتعويض المجني عليه عن الأضرار المعنوية التي طالته من الجريمة؟

وللبحث أكثر ارتأينا طرح مجموعة من التساؤلات الفرعية التي تعتبر أساس خطة دراستنا لهذا الموضوع.

❖ التساؤلات الفرعية:

- تماشياً مع الشريعة الإسلامية التي تتسم أحكامها بأنها صالحة لكل زمان ولكل مكان وأنها تتماشى وتطورات العصر، فكيف كان رأي الفقهاء بخصوص موضوع الأضرار المعنوية (الأدبية)؟ وكيف منحوا التعويض للمجني عليه؟

- بما أن الأضرار التي تطال المجني عليه منها ما يصيبه بشكل مباشر، ومنها ما يصيبه عن طريق الإرتداد، فكيف كانت وجهة نظر فقهاء القانون والمشرعين من الأضرار المعنوية المرتدة؟

- من هم الأشخاص المعنيون بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة؟

- أورد المشرع جملة من الأحكام التي تخول المجني عليه مباشرة دعواه، فأى الجهات القضائية مخولة للبت في تلك الدعاوى؟

- ما هي الأحكام التي قيد بها المشرع المجني عليه للجوء للقضاء الجزائي ومطالبة التعويض أمام تلك الجهة؟

- في حالة ما إذا كان الجاني شخصا مجهول الهوية، فإن المجني عليه يصبح في حيرة من أمره ضد من يرفع شكواه، فكيف تعامل المشرع مع تلك الحالات؟

- هل الأضرار المعنوية الناجمة عن جرائم الإرهاب معنية بالتعويض؟

❖ المناهج المستخدمة:

نظرا لما للمناهج من دور كبير في البحث العلمي، باعتبارها الطريقة والوسيلة التي بواسطتها يتم عرض الأفكار والمعلومات بشكل منطقي ومرتج وواضح، لهذا اعتمدنا في دراستنا على مايلي:

- المنهج الوصفي:

من خلال دراسة مختلف المفاهيم النظرية والمعرفية التي توصل للموضوع المتطرق إليه.

- منهج تحليل المضمون:

وذلك من خلال تحليلنا للنصوص القانونية سواء نصوص القانون المدني أو غيرها،

واستقراء مضامينها والخروج بما يمكننا من الإجابة عن الإشكالية المطروحة رفقة جملة

التساؤلات الفرعية، ومنه التوصل لحلول نراها ضرورية متى ما اكتشفنا أن هناك نقصا أو ثغرات تعتري تلك النصوص القانونية.

- أسلوب المقارنة:

لم تعتمد دراستنا هذه ولم تستند إلى قانون واحد، ولم يكن الهدف منها معرفة مدى تمكن المشرع الجزائري من الإلمام بموضوع التعويض عن الأضرار المعنوية التي تطال المجني عليه فقط، دون أن نتناسى بعضا من القوانين الوضعية.

❖ الدراسات السابقة:

من بين الدراسات السابقة التي تطرقت لموضوعنا هذا نذكر:

- أطروحة دكتوراه للباحث بدير طلعت بدير علي بعنوان: **الحق في التعويض عن الضرر الأدبي**، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، دون سنة مناقشة، حيث قام بتقسيم خطته إلى ثلاثة أبواب، الباب الأول بعنوان ماهية الضرر الأدبي ومجالات تطبيقه أو ظهوره في الواقع العملي وقد تضمن فصلين، الفصل الأول بعنوان ماهية الضرر الأدبي، أما الفصل الثاني بعنوان تطبيقات الضرر الأدبي في واقع الحياة، والباب الثاني بعنوان مشروعية الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، حيث تضمن فصلين، الفصل الأول بعنوان التطور التاريخي للتعويض عن الضرر الأدبي في ظل النظم الوضعية، والفصل الثاني بعنوان تطور أحكام المسؤولية المدنية، أما الباب الثالث فكان بعنوان انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، أين تضمن فصلين أيضا، الفصل الأول عنونه بانتقال الحق في التعويض عن

الضرر الأدبي إلى الورثة، أما الفصل الثاني فعنونه بانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى غير الورثة، والباب الرابع بعنوان الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي وكيفية تقديره، إذ تضمن فصلين، الفصل الأول بعنوان الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي، أما الفصل الثاني فكان بعنوان كيفية تقدير التعويض عن الضرر الأدبي.

- أطروحة دكتوراه للباحث بشار فريح سليمان دراغمه بعنوان: **التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية وفق أحكام القانون المدني الأردني**، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة المناقشة 2008، إذ قام بتقسيم خطته إلى فصل تمهيدي وبابين، الفصل التمهيدي كان بعنوان التعريف بالمسؤولية عن الفعل الضار وأركانها وتطور فكرة ضمان الضرر حيث تضمن ثلاثة مباحث، المبحث الأول تطرق فيه إلى لمحة تاريخية عن المسؤولية عن الفعل الضار وتطور فكرة ضمان الضرر، أما المبحث الثاني فخصه للتعريف بالمسؤولية عن الفعل الضار، والمبحث الثالث فكان بعنوان أركان المسؤولية عن الفعل الضار، أما الباب الأول فكان بعنوان مضمون الضرر الأدبي ومدى قابليته للضمان، حيث تضمن فصلين، الفصل الأول بعنوان مضمون الضرر الأدبي، و الفصل الثاني فكان بعنوان قابلية الضرر الأدبي للضمان، أما الباب الثاني فعنونه بنطاق الضمان عن الضرر الأدبي وأسس تقديره، أين تضمن فصلين، الفصل الأول بعنوان نطاق الضمان عن الضرر الأدبي، أما الفصل الثاني فكان بعنوان أسس تقدير الضرر الأدبي.

❖ هيكلة وتقسيم الموضوع:

تطلبت منا معالجة الموضوع تقسيمه إلى بابين وذلك وفق الخطة التالية:

الباب الأول يحمل عنوان: **الإطار المفاهيمي للضرر المعنوي**، والذي نتناول فيه الضرر المعنوي في فصلين، يتعلق الأمر في الفصل الأول بماهيته وذلك من خلال مبحثين، ففي المبحث الأول نعرف الضرر المعنوي ونعدد خصائصه، أما المبحث الثاني فخصصناه للشروط الواجب توفرها في الضرر المعنوي، بينما الفصل الثاني كان الحديث فيه عن تطبيقات الضرر المعنوي وذلك من خلال ثلاثة مباحث، وارتأينا أن نتطرق لكل نوع من الأضرار المعنوية من خلال كل مبحث، فمنها ما كان غير متعلق بالجانب المادي أو الجسمي وهذا في المبحث الأول، بينما المبحث الثاني كان حول الضرر المعنوي الناجم عما يطال جسم المجني عليه من اعتداءات، والمبحث الثالث خصصناه للضرر المعنوي المتصل بالضرر المادي من عدمه.

أما الباب الثاني فيحمل عنوان: **الأحكام القانونية لتعويض الضرر المعنوي**، وقد قسمناه كذلك إلى فصلين، ففي الفصل الأول كان الحديث حول الأحكام الموضوعية وذلك في مبحثين، فالمبحث الأول تطرقنا فيه إلى الأسس التي استمد منها الضرر المعنوي وكذلك آراء الفقهاء بخصوصه بين مؤيد لتعويضه ومعارض، أما المبحث الثاني فكان متعلقاً بأصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي المرتد، بينما يحمل الفصل الثاني عنوان الأحكام الإجرائية لتعويض الضرر المعنوي وقسمناه كذلك إلى مبحثين، المبحث الأول يتعلق بمباشرة دعوى

التعويض أما المبحث الثاني فالحديث فيه كان حول أساليب تقدير وتحصيل التعويض عن ذلك الضرر.

الباب الأول:

الإطار المفاهيمي للضرر المعنوي

المطلع على الاجتهادات القانونية في مجال الحقوق سواء كانوا فقهاء أو قضاة، ويشمل الأمر كذلك النصوص القانونية المستسقة من تلك الاجتهادات يتضح له جليا أن كلا من الجاني والمجني عليه هما مناط تلك الجهود، فاضطراب وانحراف بعض فئات المجتمع، وما ينتج عنها من أفعال خاطئة أو عمدية، مشكلة بذلك جرائم تستهدف فئات أخرى من المجتمع بما يخلف آثارا متمثلة في جملة الأضرار المعبر عنها بالأضرار المادية أو المعنوية، الأمر الذي يستوجب تعويض المجني عليه وهو ما عبر عنه الدكتور صدقي محمد أمين عيسى بالقول: "الضرر هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية"⁽¹⁾.

وكما أشرنا فإن الأضرار المعنوية تعتبر إحدى تلك الأضرار والتي تظال جملة من الحقوق المعنوية للإنسان المشكلة للذمة الأدبية له والمتعلقة بحقه في الحياة، وهذه الحقوق يتساوى فيها الجميع، لذا ارتأينا من خلال هذا الباب التطرق في بادئ الأمر للضرر المعنوي في فصلين، كان الحديث في الفصل الأول عن مفهوم الضرر المعنوي، أما في الفصل الثاني فسننتظر لتطبيقات الضرر المعنوي.

(1) صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 218.

الفصل الأول:

مفهوم الضرر المعنوي

الأمر المتعارف عليه أن الإنسان غير معصوم عن الخطأ، وذلك راجع لطبيعة خلقه عز وجل للإنسان، وقد تعاملت القوانين الوضعية مع تلك الطبيعة بأن سنت العديد من النصوص القانونية التي تحاول من خلالها ردع الإجرام أيا كانت صورته، وفي المقابل تجنيب من طالتهم تلك الأفعال الخاطئة أو العمدية من الانتقام، وذلك عن طريق التعويض.

فمن أفعال الإنسان الخاطئة ما يبال جسم الإنسان كأن يعتدى عليه من طرف شخص آخر بالضرب أو الجرح وقد يؤدي الأمر أيضا لدرجة إزهاق روحه، ومنها ما يمس فقط ماله كأن يستولي عليه شخص آخر غيره، وهو ما يمكننا التعبير عنه بالضرر المادي.

كما أن هناك أضرارا تصيب الإنسان في عاطفته، شعوره، كرامته، شرفه وسمعته كالسب، القذف وتشويه صورته أيا كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك، وهو ما يمكننا أن نعبر عنه بالضرر المعنوي أو الأدبي، وهي أضرار لا تؤدي به للخسارة المالية، وبما أن الضرر يعتبر ركنا أساسيا من أركان قيام المسؤولية المدنية، فإننا رأينا بضرورة التطرق أكثر في موضوع الضرر المعنوي إذ قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

فالحديث في المبحث الأول حول تعريف الضرر المعنوي وخصائصه، أما المبحث الثاني فسننتظر فيه إلى شروط الضرر المعنوي.

المبحث الأول:**تعريف الضرر المعنوي وخصائصه**

إن طبيعة الحق أو المصلحة الواقعة عليها الضرر الأدبي (المعنوي) هي طبيعة غير مالية كما أشرنا أعلاه، إذ لا تعدو كونها مساسا بالسمعة والشرف والعاطفة وغيرها من الحقوق المعنوية، والتي يعبر عنها بالذمة الأدبية مثلها مثل الحقوق المالية المعبر عنها بالذمة المالية، لذا نجد أن القانون قد أناط قيام المسؤولية المدنية في حالة وقوع الضرر المعنوي، جبرا منه للمضروب عن طريق تعويضه على ما لحقه، فإذا كان حديثنا يدور في فلك حق المجني عليه في التعويض عن الأضرار المعنوية، فقد استوجب الأمر منا تسليط الضوء على تعريف الضرر المعنوي في بادئ الأمر، وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، بينما خصائص الضرر المعنوي سنتطرق لها في المطلب الثاني.

المطلب الأول:**تعريف الضرر المعنوي**

من الله عز وجل على الإنسان بإمكانات وقدرات تعد عاملا رئيسيا في تسييره لشؤون حياته، فمنح القدرة على التفكير والذي يتأتى منه كافة المكنات الأخرى التي تمكنه من باب أولى أداء واجباته واستحقاق حقوقه، على الرغم من أن هناك حقوقا أخرى يستحقها بمجرد ولادته كالحق في الحياة حياة حرة كريمة، من بين الحقوق التي يكتسبها الإنسان ما يتعلق بشرفه وكرامته وعاطفته، لذا فاعتداء الغير عليها أو اعتدائه على ما يخول الإنسان اكتسابها يلحق بهذا الأخير أضرارا تعرف بالأضرار الأدبية (المعنوية)، لذا وقبل التفصيل في الضرر

المعنوي وحق المجني عليه في التعويض وجب علينا انطلاقاً من هذا المطلب تعريف الضرر المعنوي لغة في الفرع الأول، ثم تعريفه من الناحية الاصطلاحية في الفرع الثاني، وخصصنا الفرع الثالث للتعريف القانوني للضرر المعنوي.

الفرع الأول:

تعريف الضرر المعنوي لغة

وجب علينا أن ننوه في بادئ الأمر إلى أن الضرر المعنوي مركب من لفظين: الضرر، المعنوي، لذا سنحاول التطرق لكافة التعريفات اللغوية لكلا اللفظين.

أولاً: تعريف الضرر لغة

ورد في لسان العرب أن الضَّارُّ من أسماء الله الحسنى ويتجلى ذلك في "النَّافِعُ لَضَّارٌ" فقبل النَّافِعُ لأنه ينفع من يشاء، والضَّارُّ لأنه يضر من يشاء من خلقه، فهو خالق الكون بما عليه من خير الأشياء وشرها، بما فيها من نفعٍ وضررٍ⁽¹⁾.

الضَّرُّ بفتح الضاد وهو مصدر، أما الضُّرُّ بضمها فهو اسم، وفي ذلك يقول أبو الدُّقَيْش الأعرابي: "الضَّرُّ ضد النفع، والضُّرُّ هو الهزال وسوء الحال"⁽²⁾، ونلاحظ أن ذلك ورد في قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ

(1) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مادة ضرر، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر، ص 482.

* أبو الدقيش القناني الغنوي المكنى بالأعرابي، أحد فصحاء الأعراب ورد اسمه في معاجم اللغة العربية ولسان العرب من بينها، لم تذكر المصادر أنه له كتاباً لكن روي عن عبيد أنه تلقى مشافهة منه فيما ذكره بكتبه.
نقلا عن:

أبو عبيد القاسم بن سلام، الغريب المصنف، تحقيق: رمضان عبد التواب، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، 1989، ص 107.

(2) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص 482.

كَأَن لَّمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرِّ مَسَّهُ^١ كَذَلِكَ زَيْنٌ لِّلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿١٢﴾⁽¹⁾ وفي تفسير

آية الذكر الحكيم ورد بأن الله عز وجل يخبرنا عن الإنسان إذا أصابته محنة وشدة جزع منها، وعليه فما كان ضداً للنفع فهو ضرراً ومكان شدة في بدنٍ أو قلق أو جزع فهو ضرراً⁽²⁾.

وقيل ضرره يضره ضرراً، وضرر به وأضر به وضراره مضاراً وضراراً، والمضرة ضد المنفعة، فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁽³⁾ وفي ذلك ذهب أعلام اللغة للقول أن كل من اللفظين (ضرر، ضرار) يختلفان عن بعضهما البعض من ناحية المعنى، فحسبهم أن معنى لَا ضَرَرَ: لَا يَضُرُّ الرَّجُلَ أَخَاهُ وَيُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ ضَرَرَ ضِدَّ النِّفْعِ، بَيْنَمَا قَالُوا بِخُصُوصٍ مَعْنَى لَا ضِرَارَ: لَا يُضَارُّ كُلُّ مَنْهُمَا الْآخَرَ، فَمِنْ جِهَةٍ لَا يَضُرُّ الرَّجُلَ أَخَاهُ فَيَنْتَقِصُهُ حَقًّا مِنْ حَقُوقِهِ، مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى لَا يَلْحَقُ بِهِ الْمَجْنِي عَلَيْهِ ضِرَارًا لِيَنْتَقِمَ مِنْهُ وَإِنَّمَا يَعْفُوا عَنْهُ، الْأَمْرُ الَّذِي يُوَوِّلُ بِنَا لِنَتِيجَةٍ وَهِيَ أَنَّ الضَّرَرَ فَعَلَ الشَّخْصَ الْوَاحِدَ، وَالضَّرَارَ فَعَلَ الْإِثْنَيْنِ⁽⁴⁾.

(1) سورة يونس، الآية 12.

(2) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 1999، ص 252.

(3) مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المجلد الثاني، دون دار نشر، حلب، 1985، حديث رقم 31، ص 745.

(4) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص 482.

أما الضَّرَاءُ فقال ابن الأثير* : "أنها الحالة التي تضرُّ وهي نقيض السَّرَاءِ"⁽¹⁾، كما وردت في التنزيل العزيز في قوله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا إِلَىٰ أُمَمٍ مِّن قَبْلِكَ فَأَخَذْنَاهُم بِالْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ لَعَلَّهُمْ يَتَضَرَّعُونَ﴾⁽²⁾ فالضَّرَاءُ في الآية الكريمة وردت بمعنى الأمراض والأسقام والآلام⁽³⁾.

أما ما ورد بالمصباح المنير فبيانه كالتالي: الضَّرُّ بضم الضاد اسم ويفتحها أي الضَّرُّ مصدرٌ لضرَّه يضرُّه ويُعنى بها فعل به مكروهاً أو تعدى عليه، وفي ذلك قال الأزهري* : "كل ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضُرٌّ، وما كان ضد النفع فهو الضَّرُّ"⁽⁴⁾، وبقراءتنا لآية

* عز الدين أبو الحسن علي المعروف بابن الأثير، صاحب كتاب الكامل في التاريخ، ويعتبر ابن الأثير من كبار حفظة تواريخ الأمة الإسلامية القديم منها والمتأخر، كما أنه خبيرٌ بالأنساب ويتضح ذلك في كتابه اللباب في تهذيب الأنساب. نقلا عن:

يسري عبد الغني عبد الله، معجم المؤرخين المسلمين حتى القرن الثاني عشر الهجري، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991، ص 36.

⁽¹⁾ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص 483.

⁽²⁾ سورة الأنعام، الآية 42.

⁽³⁾ ابن كثير، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 256.

* العلامة أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهري، أحد أعلام اللغة والفقهاء ثقةً وثبتاً وديناً، ومن كتبه: كتاب تهذيب اللغة، وكتاب التفسير، وكتاب الأسماء الحسنى.

نقلا عن:

شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، أكرم البوشي، الجزء السادس عشر، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984، ص 315، 316.

⁽⁴⁾ أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة ضرر، مكتبة لبنان، لبنان، 1987، ص 136.

الذكر الحكيم: ﴿وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ﴾ (1)

فذكر عز وجل لنا ما أصاب أيوب عليه الصلاة والسلام في ماله وولده وجسده من بلاء (2).

أما تعريف الضرر في القاموس المحيط فكان كذلك بتوضيح الفرق بين الضّر والضّر، فقيل الضّر بفتح الضاد مصدر وبضمها أي الضّرر اسم، فيقال: ضَرَّهُ وَبِهِ وَأَضَرَّهُ وَضَارَهُ مُضَارَةً وَضِرَارًا، فَالضَّرَارُ يُعْنَى بِهِ الْقِحْطُ وَالشَّدَّةُ، أَمَا الضَّرْرُ فَيُعْنَى بِهِ سُوءُ الْحَالِ، وَالضَّرَاءُ هِيَ النِّقْصُ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ (3).

ثانياً: تعريف المعنوي لغة

بعد بحث شمل لسان العرب، القاموس المحيط، المصباح المنير وحتى معجم اللغة العربية المعاصرة، اتضح لنا مدى استحالة الخروج بتعريف لغوي للفظ "المعنوي" أو "الأدبي" والسبب يعود إلى أن كلا اللفظين حديث، فما وجدناه من تعاريف بعيد كل البعد عن المطلوب، لذا اقتصرنا على التعريفات التالية:

"لفظ المعنى يستخدم لغة للدلالة على مضمون وحقيقة الشيء وكذلك فحواه (4).

بينما يظهر لنا أن المعنى الأقرب لما هو مطلوب ما جيء به في المعجم الفلسفي لمجمع اللغة

(1) سورة الأنبياء، الآية 83.

(2) ابن كثير، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص 256.

(3) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة ضرر، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص 428.

(4) عبد المجيد الصلاحين، (التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي والقانون المدني)، مجلة دراسات أبحاث علم الشريعة والقانون والإنسانيات، المجلد الواحد والثلاثون، العدد الثاني، الجامعة الأردنية، الأردن، 2004، ص 399.

العربية، وفحواه كالتالي: "معنوي: ما يتصل بالذهن والتفكير كفكرة الحق والواجب، فيقال شخصية معنوية ويقابل بذلك المادي"⁽¹⁾

الفرع الثاني:

تعريف الضرر المعنوي اصطلاحاً

المطلع على الفقه الإسلامي يتضح له أن ما جاء به الفقهاء القدامى ليس نفسه ما جاء به الفقهاء المحدثين، والسبب يعود لطبيعة المسائل المعالجة هذا من جهة، ومن جهة ثانية مدى حداثة المسائل من عدمها، ومثلما أسلفنا الذكر في التعريف اللغوي للفظ "المعنوي" أنه حديث ولم يوجد له تعريف عكس ما وجدنا من تعاريف لغوية للفظ "الضرر"، لذا سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لكل ما جاء به الفقهاء سواء القدامى أو المحدثين.

أولاً: تعريف الضرر المعنوي عند الفقهاء القدامى

ما جاء به الفقهاء القدامى كان فقط في موضع واحد وهو الذي سبق لنا وأن أشرنا له في التعريفات اللغوية أعلاه، وذلك عند شرحهم لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، وأهم التعريفات الموضحة لمعنى الضَّرَرِ وَالضِرَارِ نجد: "لَا ضَرَرَ بِمَعْنَى لَا يَضُرُّ الرَّجُلَ أَخَاهُ فَيَنْتَقِصَهُ حَقَّهُ، وَلَا ضِرَارٌ أَي لَا يَجَازِيهِ بِالْمِثْلِ عَلَى إِضْرَارِهِ بِهِ بِالْحَاقِ الضَّررِ

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1983، ص 187.

نقلا عن:

وصفي عاشور أبو زيد، نظرية الجبر في الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية تطبيقية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 2007، ص 211.

به هو الآخر⁽¹⁾، وهو قول المناوي* .

لكن وعلى غرار ما سبق وتقدمنا به، فالمطلع على كتب الفقه الإسلامي للأقدمين يتضح له أن الضرر الأدبي كان معروفا لديهم، فقد كتب عنه الفقهاء آنذاك في عديد من كتب الجنايات والديّات، الغصب ونحوها من الكتب الأخرى، على الرغم من اختلاف الألفاظ الدالة عليه والمستخدمة من قبل قدامى الفقهاء⁽²⁾، فنجد أن ابن العربي قد عرف الضرر بشكل عام بالقول: "هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يُرى عليه وهو نقيض النفع"⁽³⁾، هذا وإن دل فهو يدل على أن ذلك الألم يشمل الألم الجسدي، المالي، وكذلك ما يחדش شرف وسمعة وعاطفة المجني عليه.

ثانياً: تعريف الضرر المعنوي عند الفقهاء المحدثين

الفقهاء المحدثين من أمثال وهبة الزحيلي والشيخ محمود شلتوت جاؤوا بكم لا بأس به من التعريفات، فنجد وهبة الزحيلي في كتابه نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي قد عرف الضرر المعنوي بالقول: "هو إلحاق مفسدة بالآخرين، أو

(1) محمد عبد الرؤوف المناوي القاهري، فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، الجزء السادس، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356هـ، ص 431.

* الإمام والعلامة زين الدين عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي، منا كبار علماء الدين والفنون وبالأخص البحث والتصنيف، ألف عديدا من الكتب نذكر منها: فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير.
نقلا عن:

محمد الجهيني، أحياء القاهرة القديمة وآثارها الإسلامية، حي باب البحر، دار نهضة الشرق، القاهرة، 2000، ص 235، 236.

(2) أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 68.

(3) أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 81.

بعبارة أخرى كل إيذاء يلحق الشخص سواء كان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته⁽¹⁾، وما نلاحظه في هذا التعريف أنه جاء شاملاً للضرر بشكل عام ثم ذكر وهبة الزحيلي صور الضرر وشاء أن يكون المعنوي أحدها ويتضح ذلك في عبارة "عرضه أم عاطفته".

أما الشيخ محمود شلتوت فقد عرف الضرر المعنوي بالقول: "هو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته"⁽²⁾، ليتضح لنا أن الشيخ شلتوت هو الآخر قد اعتمد على ما يلحق بعرض الإنسان وشرفه وسمعته من أضرار دلالة على ما يعرف بالضرر الأدبي أو المعنوي.

وباطلاعنا على أهم ما جاءت به الموسوعة الفقهية لم نجد ما يمكن أن نعتبره كتعريف للضرر المعنوي، وأهم ما أمكننا ملاحظته هو مجموعة الأمثلة التي ضربت لوقوع الضرر بشكل عام، سواء كان ذلك نتاجاً للفعل أو القول، ومن بين تلك الأمثلة نذكر: ⁽³⁾ "الصرع الذي يصيب المرأة متى كان حدوث ذلك وهي جالسة بجانب النار، هنا يجب على الرجل حمايتها وحفظها، فعدم فعل ذلك يعتبر إلحاق للضرر بها لاحتمال وقوعها على النار عند إصابتها بالصرع"، نذكر كذلك مثلاً عن: "الدابة التي عُصبت* وتبعها ولدها حتى هلك، هنا الغاصب يعتبر مسؤولاً عن الضرر اللاحق بولدها حتى وإن لم يكن ذلك بشكل مباشر".

⁽¹⁾ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، 1998، ص 29.

⁽²⁾ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، الطبعة الثانية، دار القلم، القاهرة، دون سنة نشر، ص 412.

⁽³⁾ الموسوعة الفقهية، المجلد الثامن والعشرون، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1983، ص 223.

* عُصِبَتْ: من العَصَب وتعني أخذ الشيء ظُلماً.

نقلاً عن:

أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، مادة عُصِبَ، المجلد الأول، ص 483.

لم يقتصر فقط محاولة تعريف الضرر المعنوي على الفقهاء بل حتى على أساتذة الفقه الإسلامي، فنجد أن هناك من عرفه: "كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره وسمي ضرراً أدبياً أو معنوياً لأنه غير مادي"⁽¹⁾، وهناك من ذهب للقول: "الضرر المعنوي إلحاق لمفسدة في شخص الآخرين لا في أموالهم وإنما فيما يمس بكرامتهم أو يؤذي شعورهم أو يتهمهم في دينهم"⁽²⁾.

الفرع الثالث:

تعريف الضرر المعنوي قانوناً

ارتأينا في هذا الفرع ضرورة التطرق للتعريفات التي جاء بها فقهاء القانون وشراحه في بادئ الأمر، ثم استعراض نصوص التشريعات المتتالية لموضوع الضرر المعنوي والسبب يعود إلى أن التعريف ليس من اختصاص المشرعين أصالة وإنما الأمر متروك للفقهاء ولرجال القضاء مخافة من تداخل نص المادة المعالج للموضوع والتعريف، وتجنباً للاختلاط الناجم عن ذلك التداخل، إلا أن الأمر لا يمنعنا من أن نتطرق إلى ما جاء به المشرعون عسى أن نجد من خالف المعمول به بوضع تعريف خاص للضرر المعنوي.

أولاً: تعريف الضرر المعنوي عند فقهاء القانون

أثناء اطلاعنا على جملة التعريفات اتضح لنا أن هناك بعضاً من الفقهاء من ركز في تعريفه للضرر المعنوي على جانب "المساس بالحقوق الغير مالية" ويظهر ذلك في التعريف التالي: "الضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في عواطفه أو شعوره، شرفه أو

(1) محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيلية، الرياض، 1999، ص 29.

(2) محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،

سمعته أو مركزه الاجتماعي⁽¹⁾، وهناك من اكتفى فقط بالقول: "الضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي لا يطل الزمة المالية، وإنما يلحق بالشخص فقط ألماً معنوياً"⁽²⁾، بينما جلال العدوي والذي أثناء دراسته للضرر توصل إلى تعريف في بادئ الأمر للضرر المادي بالقول: "الضرر المادي هو إخلال بمصلحة مادية" ثم توصل إلى تعريفٍ معاكس لما جاء به حتى يعرف الضرر المعنوي فكان ما جاء به التالي: "الضرر المعنوي هو إخلال بمصلحة غير مادية"⁽³⁾.

انتقدت هذه التعريفات على أساس أنها غير دقيقة، وأن السبب وراء ذلك يعود إلى أن الحكم بالتعويض المالي ضروري للشخص المجني عليه ضرراً معنوياً جبراً له، وأن ذلك التعويض يدخل في الزمة المالية، وهو مخالف لما جاء به الفقهاء أعلاه وبالأخص ما جاء به الدكتور جلال العدوي⁽⁴⁾.

على غرار ما جاء به أعلاه هناك فريق آخر من فقهاء القانون عمد على تعريف الضرر المعنوي بتسليط الضوء على صورته، فهناك من عرفه بالقول: "هو ذلك الأذى الذي لا يصيب الشخص في ماله، بل يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي"⁽⁵⁾، وهناك من عرف الضرر المعنوي بقوله: "هو كل مساس بشرف الشخص واعتباره كما في القذف

(1) عبد العزيز اللصاحمة، نظرية الإلتزام في ضوء القانون المدني المقارن - المسؤولية المدنية التقصيرية - الفعل الضار أساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 89.

(2) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر، ص 533.

(3) جلال العدوي، أصول الإلتزامات - مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 424، 425.

(4) ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 07.

(5) غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص 463.

والسب، وكل ألم يصيب الإنسان في جسمه أو عاطفته كما في الضرب والإهانة وقتل عزيز".⁽¹⁾

بعد استعراضنا لجملة التعريفات أعلاه، توصلنا إلى تعريفنا الخاص بالضرر المعنوي، فهو كل ضرر مصاحب للآلام التي تنشأ عن الإساءة لشخص ما، والمساس بشرفه وكرامته، ومحاولة تشويه صورته وبالتالي مكانته سواء داخل الأسرة الواحدة، أو في الوسط الاجتماعي، وكذلك تلك الآلام التي تحاق نفس المجني عليه بعد أن يطاله العجز الناجم عن الضرر بجسمه وبالتالي استحالة القدرة على العمل والكسب.

ثانياً: تعريف الضرر المعنوي في التشريعات

المشعر الجزائري تناول الضرر في نصوص القانون المدني الجزائري وذلك في الفصل الثالث المعنون بـ: "العمل المستحق للتعويض"، في القسم الأول من الكتاب الثاني "الالتزامات والعقود"، ولعل المطلع على نص المادة 124 (معدلة) والتي تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"⁽²⁾ يتضح له أنه لم يأتي بتعريف للضرر بشكل عام والضرر المعنوي بشكل خاص، وإنما اقتصر فقط على توضيح قيام المسؤولية المدنية عند ارتكاب الخطأ دون أن يبين المقصود بالضرر، إلا نص المادة 182 مكرر نصت على: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية

⁽¹⁾ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات - في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول،

الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، دار العدالة، بيروت، 1992، ص 138.

⁽²⁾ القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري رقم 75 - 58 المؤرخ

في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المادة 124 (معدلة)، ص 22.

أو الشرف أو السمعة⁽¹⁾، يُستشف من هذا النص تلميح المشرع الجزائري لمعنى الضرر المعنوي بذكر صورته، وبذلك يمكننا أن نقول أنه كل ضرر يمس حرية الشخص أو شرفه أو سمعته، وهو ما يتماشى وما جاءت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها والذي اقتصر على ذلك صور الضرر المعنوي الموجبة للتعويض بالقول: "متى كان التعويض عن الضرر المعنوي غير قابل للتعليل لارتكازه على المشاعر والألم النفسي"⁽²⁾.

أما المشرع المصري فقد تناول الضرر في نصين من نصوص القانون المدني المصري وهما المادة 163 وكذلك الفقرة الأولى من المادة 222، وعليه تنص المادة 163 على: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"⁽³⁾، المطلع على هذا النص يتضح له ومقارنة بنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري أعلاه أنه لم يبين أي الأضرار واجب التعويض عنها، ثم تدارك المشرع المصري هذا النقص وأوضح من خلال نص المادة 222 الفقرة الأولى من نفس القانون والتي تنص على: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء"⁽⁴⁾، وهذا إن دل فإنه يدل على أن المشرع المصري لم يتناول تعريفا للضرر المعنوي تاركا الأمر لرجال الفقه والقضاء، فنجد فقهاء القانون المصري عرفوا الضرر المعنوي

(1) القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المرجع نفسه، المادة 182 مكرر (جديدة)، ص 31.
(2) ملف رقم 446057 قرار بتاريخ 2008/04/23، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2008، ص 338.

(3) القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الجريدة الرسمية لسنة 1949/10/15، المادة 163.

(4) القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الجريدة الرسمية لسنة 1949/10/15، مرجع سابق،

المادة 222 الفقرة الأولى.

بالقول: "هو الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه أو في مصلحة له معتبرة شرعا، سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أم لم يكن كذلك، وسواء تعلق بسلامة جسمه أو عاطفته، أو بماله، أو حرّيته، أو شرفه واعتباره"⁽¹⁾.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في قراراتها لتعريف بالضرر المعنوي: "الضرر الأدبي العبرة في تحققه إيذاء الإنسان في شرفه واعتباره وإصابته في إحساسه ومشاعره، تخلف ذلك أثره، انتفاء موجب التعويض"⁽²⁾، نستشف من ذلك مدى اتفاق ما جاءت به مع شقٍ مما جاء به فقهاء التشريع المصري أعلاه والمتمثل في كونه أذى يصيب الشخص في عاطفته وأحاسيسه... الخ، كما جاء في حكم آخر لها: "الضرر ركن من أركان المسؤولية ثبوته موجب للتعويض ماديا كان أو أدبيا، والضرر الأدبي المقصود به كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره انتفاء حصر أحوال التعويض عنه، الاعتداء على حق الملكية بإتلاف مال مملوك للمضروور ويتخذ وسيلة لكسب الرزق من شأنه أن يحدث له حزنا وغما، كفايته لتحقيق الضرر الأدبي والتعويض عنه"⁽³⁾، يتضح لنا مدى ملائمة ما جاءت به المحكمة في هذا القرار مع ما جاء به الفقهاء أعلاه في الجزئية المتمثلة في حصر الأحوال التي يمكن

(1) رمضان أبو السعود، مبادئ الإلتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص 231.

(2) نقض مدني، جلسة 1998/04/29، رقم الحكم (101)، مجلة القضاة، العدد الأول، مصر، دون سنة، ص 316.

نقلا عن:

بشار فريخ سليمان دراغمة، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية وفق أحكام القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، سنة المناقشة 2008، ص 59.

(3) نقض مدني لجلسة بتاريخ 1990/02/05، المكتب الفني، الجزء الثاني، مصر، دون سنة، ص 222.

نقلا عن:

بشار فريخ سليمان دراغمة، مرجع سابق، ص 59.

القول أنها أضرار أدبية أو معنوية، كالأذى الذي يصيب مصلحة لشخص ما تدخل على نفسه الحزن، ما يحول دون قدرته مجدداً للكسب والعيش.

في حين المشرع الأردني وعلى غرار سابقه، فقد ذكر الصور والتي من خلالها يعد الاعتداء ماساً بحقوق المجني عليه المعنوية، وذلك في الفقرة الأولى من نص المادة 267 من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "يتناول حق الضمان الأديبي كذلك. فكل تعد على الغير في حرته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان"⁽¹⁾، ويفهم من هذا النص أن المشرع عدّد الصور التي تعتبر نتيجتها على الغير ضرراً معنوياً، فمنها ما تعلق بكرامة الفرد وحرته الشخصية وشرفه، ومنها ما تعلق بمركزه وسط المجتمع، ومنها ما كان ناجماً عن الأضرار اللاحقة بالتعدي على ذمة الشخص المالية، وقد اعتمد قضاة محكمة التمييز الأردنية على فحوى هذا النص القانوني في كثير من أحكامهم، للتعريف بالضرر الأديبي أو المعنوي، ولعل أبرز تلك الأحكام: "يقصد بالضرر الأديبي الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حرته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي طبقاً لأحكام المادة 267 من القانون المدني الأردني"⁽²⁾.

*الضمان: هو الكفالة بالمال عند الفقهاء تعني: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في وجوب الدين والمطالبة به، فهي التزام بأداء الدين، ويحصل ذلك في عديد من المواضع كتعويض ما تم إتلافه.
نقلاً عن:

محمد عبد المنعم أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ص 10.

(1) القانون رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، المادة 267 الفقرة الأولى.

(2) تمييز حقوق رقم 1990/878، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1992، ص 935.

والأمر سيان للمشرع العراقي الذي حذا حذو كل من المشرع الجزائري، المصري والأردني في ذكر صور الضرر المعنوي الموجبة للتعويض، بدل التعريف به ويتضح ذلك من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 205 من القانون المدني العراقي والتي مفادها: "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض"⁽¹⁾، وإن كان ليس حرفياً فإن محكمة التمييز العراقية أخذت بما جاءت به نص المادة أعلاه وعرفت الضرر المعنوي بقولها: "الضرر الذي يصيب المجني عليه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، أو في معنى من المعاني التي يحرص عليها"⁽²⁾. أما المشرع الفرنسي فعدد مجموع الأضرار الواجبة لقيام المسؤولية المدنية لمرتكبها، ومنه مباشرة دعوى التعويض، وتلك الأضرار متمثلة في الأضرار البدنية، المادية الماسة بالأموال إلى غير ذلك، والمعنوية أيضاً وذلك بنص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، حيث تنص على:

"L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction.

Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite"⁽³⁾.

⁽¹⁾ القانون رقم 40، المتضمن القانون المدني العراقي المؤرخ سنة 1951، المادة 205 الفقرة الأولى.

⁽²⁾ قرار رقم 25، الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 16/05/1980، العراق.

نقلاً عن:

إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، دون دار نشر، بغداد، 1988، ص 305.

⁽³⁾ loi n° 72 du 13 juillet 1972, code de procédure pénale, Article 3.

ولتوضيح ذلك ذهب فقهاء القانون الفرنسي للقول بأن كافة الأضرار التي تلحق بالمجني عليه تستحق التعويض، سواء كانت ماسة بجسم الضحية أو كانت أضرار معنوية متعلقة بشرفه أو مكانته... الخ⁽¹⁾.

ونحن بدورنا يمكننا القول أن الضرر المعنوي هو كل ضرر يتسبب فيه شخص لآخر عن طريق المساس بذمة هذا الأخير الأدبية، وقد يأخذ العديد من الصور منها ما يتعلق بالمساس بشرفه وعرضه ومكانته ومركزه الاجتماعي، ومنها ما يتعلق بما يترتب على المساس بجسم المجني عليه وتشويهه بما يفوت عليه التمتع بمباهج الحياة وغيرها.

المطلب الثاني:

خصائص الضرر المعنوي

من المعلوم أن الإنسان يتميز عن غيره من بني جنسه بقدرات جسمانية وعقلية بالإضافة إلى مجموعة القيم المشكلة ما يسمى بالحق في الحياة كما أشرنا في سابق حديثنا، كل هذا مرتبط بأمران لا ثالث لهما، أداء ما عليه من واجبات، وبالتالي اكتساب حقوقه سواء المتعلقة بماله أو بقيمه الخاصة، من شرف، كرامة، سمعة، صيت ومكانة اجتماعية، لكن يلحقه أذى وضرر من الآخرين يطال كل ذلك، وفي سياق حديثنا عن الضرر علمنا أن هناك ضرر مادي وآخر معنوي أو أدبي، وهو ما أورده فقهاء القانون وعمل به المشرعون من خلال جملة النصوص القانونية التي ذكرناها سابقا، وبذلك نسعى من خلال هذا المطلب توضيح جملة الخصائص التي يتسم بها الضرر المعنوي والتي تميزه عن الضرر المادي، ففي الفرع الأول

⁽¹⁾ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Cours de droit civil : Les obligations, Cujas, Paris, 1985, P 122.

سنتناول ورود الضرر المعنوي على الحقوق الثابتة للإنسان، بينما تركنا عدم ارتباطه بالمال للفرع الثاني.

الفرع الأول:

ورود الضرر المعنوي على حقوق ثابتة للإنسان

أولت الشريعة الإسلامية مصالح العباد عناية فائقة، فنصت آيات القرآن الكريم وأحاديث السنة النبوية الشريفة على حقوق الإنسان دون تمييز، مع تحريم الاعتداء عليها، لأنها تلحق الضرر بأصحابها.

ولعل أهم الحقوق التي وردت بالكتاب العزيز وأكدت عليها أحاديث الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام، تلك المتعلقة بحماية النفس من الاعتداء عليها سواء بالضرب والجرح أو بإزهاقها⁽¹⁾، فذكر في التنزيل الحكيم قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا

بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا

﴿٣٣﴾⁽²⁾، مبينا سبحانه وتعالى مدى حرمة المساس بحق الآخرين في الحياة⁽³⁾، ومنه حرمة

الإعتداء عليهم ونعني بذلك إزهاق أرواحهم من دون سبب شرعي، ولقوله كذلك عز وجل:

﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ

وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ^٤ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا

(1) أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 89.

(2) سورة الإسراء، الآية 33.

(3) ابن كثير، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص 73.

أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١٠٥﴾⁽¹⁾، والأمر سيان بخصوص حرمة الاعتداء على

الإنسان بالضرب والجرح غير المؤدي للموت، لذا نجد أن المولى عز وجل قد شرع طرقاً للتعامل مع هكذا حالات، ونقصد القصاص كما هو موضح في آية الذكر الحكيم⁽²⁾.

تماشياً وما جاءت به الآيات الكريمة المذكورة أعلاه، نجد أن للرسول صلى الله عليه وسلم أحاديث تناولت موضوع الاعتداء على حقوق الإنسان، ففي موضوع الاعتداء على النفس بالقتل، روى أبو هريرة رضوان الله عليه قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤْبَقَاتِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: الشَّرْكَ بِاللَّهِ، وَالسَّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصِنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ»⁽³⁾، فنهى الرسول صلى الله عليه وسلم كذلك عن الإعتداء على حياة الآخرين بأي شكل من الأشكال، والقتل أحدها، وبين عليه أكمل الصلاة والسلام أن أول ما يُسأل عليه الناس يوم القيامة هو إراقة الدماء⁽⁴⁾.

ومن الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية للإنسان، وأولتها حماية خاصة، ما منها بشرف الإنسان وعرضه وكرامته، وكذلك اعتباره ومكانته، إذ أوضحت آيات الذكر الحكيم مدى خطورة الاعتداء عليه، سواء كان ذلك للمجني عليه وإلا من لهم به صلة، ونخص بالذكر

(1) سورة المائدة، الآية 45.

(2) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير "بلغت السالك لأقرب المسالك"، الجزء الرابع، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر، ص 95، 96.

(3) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب رمي المحصنات، حديث رقم 6857، ص 1720.

(4) عن عبد الله رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «أَوَّلُ مَا يُفْضَى بَيْنَ النَّاسِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فِي الدِّمَاءِ».

"القفز"، فيقول تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ

ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿١٠٤﴾ (1) إذ تبين لنا الآية

الكريمة أن الله أمر بعقاب الجاني متى تبين عدم صحة ما جاء بهذا والسبب يعود لإضراره

بغيره (2)، وكذلك وتجنبنا للتشهير بأعراض الغير فإن الله أمر كذلك باجتتاب الغيبة، وبيان ذلك

في قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا

تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ؕ أَنُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ

وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢٣﴾ (3)، لنخلص أن آيات التنزيل العزيز وأحاديث المصطفى

عليه الصلاة والسلام نهت عن إلحاق الضرر بالنفس البشرية وما يترتب عن ذلك من آلام،

وكذلك نهت عن إلحاق الضرر بالعرض والشرف والسمعة والمكانة (4).

يرجع الكثير من شراح القانون ما يعرف بالحقوق الثابتة للإنسان سواء كانت مادية أم

معنوية إلى فلاسفة القانون الروماني، والذين بدورهم أطلقوا عليها الحقوق الطبيعية، ففي

العصور الأولى للقانون الروماني لم يتم التعامل مع هذه الحقوق باعتبارها قائمة بحد ذاتها،

وإنما تم التعامل مع هذا القانون بما يعرف بدعوى الاعتداء حماية منهم لشخصية الإنسان

بشكل عام بغض النظر عن ما إذا كان الاعتداء يمس جسده أو ماله...الخ، ثم حصل تطور

(1) سورة النور، الآية 04.

(2) ابن كثير، مرجع سابق، الجزء السادس، ص 14، 15.

(3) سورة الحجرات، الآية 12.

(4) علي الخفيف، (المنافع)، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، جامعة القاهرة، مصر، 1950، ص 98.

في القانون الروماني بخصوص هذه الحقوق وكان ذلك في آخر عصر له، فنص على التعويض عن الضرر الأدبي في عديد من المجالات كمن تم الاعتداء على عقيدته الدينية ومن تم المساس بشرفه وعرضه⁽¹⁾.

وتماشيا والتطورات الحاصلة في القانون الحديث، واعتراف المجتمع الدولي بعديد من الحقوق التي كانت لم تعرها إهتماما في السابق، نجد المشرع الجزائري نص على بعض من الحقوق الثابتة للإنسان والتي يشكل التعدي عليها ضررا معنويا بهذا الأخير، نذكر منها الحق في الحفاظ على الكرامة وحق الحماية من المعاملة القاسية واللاإنسانية التي تمس كيانه، وهو ما كفله المشرع الجزائري بموجب نص المادة 40 من الدستور الجزائري والتي تنص على: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون"⁽²⁾، وكذلك نص بموجب المادة 46 من الدستور على حرمة المساس بشرفه، فعاقب بنص المادة 298 (معدلة) من قانون العقوبات الجزائري⁽³⁾ في شقها الأول كل من يقذف شخصا بما يمسه بسوء بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة مالية ما بين 25,000 دج إلى 50,000 دج، وباستقراءنا لنص المادة 42 من الدستور يُستشف لنا حمايته

(1) عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 28.

(2) القانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، المادة 40، ص 06.

(3) الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المادة 298 (معدلة)، ص 110.

كذلك لحرية المعتقد والتدين⁽¹⁾ والذي عاقب عليه بموجب المادة 298 (معدلة) من قانون العقوبات بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 10,000 دج إلى 100,000 دج.

وتعتبر كذلك حقوقا مرتبطة بالكيان المعنوي للإنسان والمساس بها من شأنه إلحاق الضرر المعنوي بهذا الأخير، لذا أولى المشرع الجزائري اهتمامه بهذا الحق ونقصد بذلك الحق في الإسم واللقب العائلي والذي تناولته نصوص قانون الحالة المدنية، فتنص المادة 64 منه على: "يختار الأسماء الأب والأم أو في حالة عدم وجودهما المصرح" وأوكل في الفقرة الرابعة من ذات المادة مهمة ذلك متى كان الأطفال لقطاع أو مولودين من أبوين مجهولين لضابط الحالة المدنية⁽²⁾، وهذا إن دل فإنه يدل على حرصه لإلحاق هذا الحق بأصحابه مخافة مما يترتب من ضرر عند عدم فعل ذلك، وهو ما يتماشى ونص المادة 182 مكرر (جديدة) من القانون المدني الجزائري أي الحالات التي يعد المساس بها ضررا معنويا: السمعة، الشرف، الحرية.

فالمشرع الجزائري حرص من خلال النصوص القانونية أعلاه إلى حماية عديد من الحقوق الثابتة للإنسان، وبين مدى جسامتها ما قد يطالها من أضرار سواء المادية أو المعنوية.

⁽¹⁾ القانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، مرجع سابق، المادة 42، ص 06.

⁽²⁾ القانون رقم 14 - 08 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق لـ 09 غشت 2014، المتضمن قانون الحالة المدنية 70 - 20 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 20 غشت 2014، المادة 64، ص 10.

أما القانون المصري لم يخلو هو الآخر من النص على مجموعة الحقوق الأدبية أو المعنوية الثابتة فقط للإنسان⁽¹⁾، فنص على الحق في الإسم واللقب وفقا للمادة 38 من القانون المدني المصري: "يكون لكل شخص اسم ولقب. ولقب الشخص يلحق أولاده"⁽²⁾، كما عاقب من تجرأ وانتحل لقب أو اسم شخص آخر، وألحق بهذا الأخير ضررا⁽³⁾، فمنح المجني عليه الحق في طلب التعويض، وهذا ما أوضحتها المادة 51 من نفس القانون⁽⁴⁾.

وباطلاعنا على القانون المدني الفرنسي يتضح لنا أن النسخة القديمة منه لم تنص على مجموعة الحقوق الأدبية الثابتة للإنسان، وإنما اكتفى فقط باعتماد مبدأ التعويض المالي عن كل ما يصيب الإنسان من ضرر سواء كان ضررا ماديا أو معنويا⁽⁵⁾.

(1) بدير طلعت بدير علي، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، أطروحة دكتوراه تخصص القانون المدني، جامعة طنطا، كلية الحقوق، مصر، دون سنة، ص 43.

(2) القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الجريدة الرسمية لسنة 1949/10/15، مرجع سابق، المادة 38.

(3) بدير طلعت بدير علي، مرجع سابق، ص 43.

(4) تنص المادة 51 من القانون المدني المصري: " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر، ومن انتحل اسمه دون حق، أن يطلب وقف هذا الإعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الجريدة الرسمية لسنة 1949/10/15، مرجع سابق، المادة 51.

(5) عبد الحي حجازي، نظرية الحق في القانون المدني، الطبعة السادسة، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1956، ص 25.

ومع إدخال التغييرات الجديدة على نصوص هذا القانون تم ذكر بعضاً من تلك الحقوق كصيانة شرف الإنسان وحماية مكانته الإجتماعية مثلما ذكرنا سابقاً، بينما توسع القضاء الفرنسي في هذا الأمر وذكر الكثير من تلك الحقوق⁽¹⁾.

وهذا ما يدفعنا للقول بأن أغلب القوانين الوضعية عدت مجموعة الحقوق المعنوية المثبتة للإنسان، مثل: الحق في حماية كيانه الأدبي والفكري، الحق في حماية حرياته الشخصية، الحق في حماية عرضه وشرفه، ومنه فإن الضرر الذي يطال تلك الحقوق هو ضرر معنوي.

الفرع الثاني:

الأصل في الضرر المعنوي لا يقوم بالمال

ورد تفصيل هكذا نوع من الحقوق في بعض كتب الفقه، سواء كان الأمر متعلقاً بالفقه الإسلامي ككتاب المغني لموفق الدين ابن قدامة وحاشية ابن عابدين، أو الفقه القانوني ككتاب الوسيط في شرح القانون المدني للسنيهوري، بأن الأصل عدم تقويم الحقوق الأدبية أو المعنوية بالمال أي لا تقاس بما يقاس به المال ونعني بالنقود⁽²⁾، ولكن هناك استثناء متمثل في أن يتم ذلك أي تقويمها بالمال في بعض الحالات، لذا ارتأينا ضرورة الفصل بين كلتا الحالتين، بدءاً بالحديث عن الأصل ثم الاستثناء.

أولاً: عدم تقويم الحقوق المعنوية بالمال (الأصل)

وفي ذلك قال فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها حقوق تتعلق بصيانة وحفظ النفس

(1) عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص 25.

(2) عبد الرزاق أحمد السنيهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، دون سنة نشر، ص 866.

وبالتالي لا تتعلق بالمال، لذا لا يجوز تقويمها بالمال، وأكد ذلك ابن قدامة بقوله: "الحقوق على ضربين أحدهما: ما هو حق لآدمي، والثاني ما هو حق لله تعالى، وحق الآدمي ينقسم إلى قسمين، أحدهما: ما هو مال أو المقصود منه مال، والثاني: ما ليس بمال ولا المقصود منه مال وذلك كالقصاص وحد القذف والنكاح والطلاق من الرجعة والعق والنسب..."⁽¹⁾، ومثله ذهب ابن العابدين الذي قال في حاشيته: "الحقوق المجردة أو المفردة هي أمور اعتبارية لأوصاف شرعية لا وجود لها إلا باعتبار الشرع، ولا تحتل التملك ولا يجوز الصلح عنها، ولا يجوز الاعتياض عنها، ولا تضمن عنه الإلتاف فهي لم تقم بمحل، ولم تقرر في ذات ويمثل لها بحق الشفعة وحق الخيار، فهي حقوق تتعلق بمحض المشيئة والاختيار دون أن تكون تابعة لعين مملوكة، وأما الحقوق المقررة أو المؤكدة فهي حقوق قائمة بالمحل فيصح الاعتياض عنها، وتضمن عند الإلتاف كحق الرهن"⁽²⁾.

ومؤدى ما جيء به من أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية أعلاه، أن الحقوق الأدبية أو المعنوية ليست بحقوق مالية، ولا تقوم بكل ما يتعلق بالمال، والأمر سيان لما جاء به فقهاء القانون⁽³⁾، بمعنى آخر عدم تعويض الأضرار المعنوية والسبب يعود إلى أن الهدف من التعويض محو لألم المعتدى عليه وإعادة هذا الأخير لما كان عليه قبل وقوع الضرر، وهذا أمر

(1) موفق الدين ابن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، الجزء التاسع، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، دون سنة نشر، ص 237 - 239.

- إسحاق بن منصور الكوسج المروزي، مسائل الإمام بن حنبل وإسحاق بن راهوية، الجزء الأول، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 2004، ص 3747.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين"، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1992، ص 518.

(3) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 155.

غير متحقق لعدم حدوث كل ما ذكرناه، وعليه التعويض حسبهم لا يزيل الضرر وإنما يؤدي زيادة في الذمة المالية⁽¹⁾.

لتكون آثار ما جاء به الفقهاء من كلا الجانبين كالتالي:⁽²⁾

1- عدم قابلية توريث هذه الحقوق للورثة لعدم كونها حقوقاً مالية، شريطة عدم تضمينها لبعض من الحقوق المالية.

2- عدم قابليتها للسقوط بالتقادم فمتى توقف الإنسان عن استعمال حق من تلك الحقوق المعنوية لمدة، فإن ذلك لا يعني بالضرورة سقوط ذلك الحق بالتقادم.

ثانياً: تقويم الحقوق المعنوية بالمال (الاستثناء)

وضع فقهاء الشريعة الإسلامية استثناء لما سبق وأوردناه أعلاه، بعبارة أخرى قابلية بعض من الحقوق الأدبية أو المعنوية للتقويم المالي، كونها حقوقاً لصيقة بأصحابها والمساس بها من المساس بهم⁽³⁾، وأدلة تمويل هكذا نوع من الحقوق وردت في عديد من آيات الذكر الحكيم، ولنخص بالذكر الديات في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ

(1) بدير طلعت بدير علي، مرجع سابق، ص 44.

(2) المرجع نفسه، ص 48 - 51.

(3) محمد بن عبد الواحد كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ص 326.

مِثْقُ فِدْيَةٍ مُسَلَّمَةٍ إِلَىٰ أَهْلِهِمْ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۖ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١٢٠﴾⁽¹⁾، جبرا منه عز وجل لآلام أهل الضحية، وكذلك

الأرش* في حالة الاعتداء على شخص ما وإلحاق به جراح أو تشوهات تجعله في حالة نفسية سيئة⁽²⁾.

كذلك ورد فيما جاء به بعض شراح القانون، أن الفقه القانوني كذلك تضمن حالات خرجت عن الأصل والتمثلة في عدم تقويم الحقوق المعنوية لما يصيبها من ضرر بالمال، فحسبهم أن تلك الحالات قد يكون فيها الضرر ماديا وكذلك معنويا مثل الحالة التي يتم فيها الاعتداء على شخص ما وينتج عن ذلك الاعتداء تشوه، الأمر الذي يستلزم جراحة لإزالة التشوه، هنا المجني عليه خسر مصاريف العلاج، وكذلك لحقته آلام نفسية لما حدث له من تشوهات غيرت حياته لغير المألوف، والحكم له بالتعويض في هكذا حالة لما لحقته من أضرار (مادية ومعنوية) يعد جبرا له⁽³⁾، بعبارة أخرى متى كان الضرر الأدبي مسببا لخسارة مالية فإنه يقوم بالمال، أما إن حدث العكس كأن تتلف رسائل شخصية لأحدهم هنا لا يستحق التعويض وبالتالي لا يقوم بالمال.

(1) سورة النساء، الآية 92.

*الأرش: من الجراحات بمعنى ما ليس له قدر معلوم، وقيل كذلك أنه دية الجراحات. نقلا عن:

أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، مادة أرش، المجلد السادس، ص 263.

(2) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، الجزء السادس، الديات والإقرار، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ص 5.

(3) عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص 103.

لتكون آثار ما جاء به الفقهاء من كلا الجانبين كالتالي:

1- قابلية هذه الحقوق للتوارث، والسبب يعود إلى هذا النوع من الحقوق هو حق للعبد وليس لله عز وجل، وفي ذلك يقول ابن الهمام: "الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع"⁽¹⁾، وبالتالي فمتى حدث واعتدى أحدهم على اسم شخص آخر، حق لورثته رفع دعوى والسبب لانتقال الضرر إليهم كذلك.

2- قابلية هذه الحقوق للتعويض وهو الأمر الذي فصلنا فيه أعلاه⁽²⁾

وما يمكننا القول بهذا الصدد أن الحقوق المعنوية وعلى الرغم من عدم القدرة على تقويمها بالمال، إلا أن هذا لا يمنع من ذلك، ويترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية والذي يستعين بأهل الخبرة من الأطباء النفسانيين، والأخصائيين الاجتماعيين، الذين يكرسون جهودهم لتقييم الحالة المعروضة أمامهم، ومراعاة أثرها النفسي على نفس المجني عليه، وهو ما يمكن القاضي من تقدير ما يتماشى وجبر الضرر المعنوي من تعويض.

(1) ابن عابدين، مرجع سابق، ص 518.

(2) عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 56.

المبحث الثاني:**شروط الضرر المعنوي**

تضافرت جهود فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال الفقه القانوني، للإلمام أكثر بموضوع التعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بالإنسان، فاتفقوا على أن شروط الضرر المادي هي نفسها شروط الضرر المعنوي، ومن بين الشروط التي يعتبر توافرها في الضرر المعنوي سببا لقيام المسؤولية ومنه التعويض، ضرورة كون هذا الضرر محققا وهو ما سنتطرق له في المطلب الأول من هذا المبحث، وكذلك أن يكون مشروعاً أي أن يكون الضرر المعنوي يمس حقا أو مصلحة مشروعة والحديث عنه سيكون في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فارتأينا التطرق فيه لشرط عدم التعويض المسبق عن هذا الضرر، وفي المطلب الرابع أن يكون ضررا مباشرا وشخصيا.

المطلب الأول:**أن يكون الضرر المعنوي محققا**

أجمع شراح وأساتذة القانون أن الضرر المعنوي يشترط فيه ما يشترط في الضرر المادي كما سبق وأشرنا أعلاه، وفي المقابل ورد ذلك في أحكام فقه الشريعة الإسلامية، ويقصد بهذا الشرط حالة وقوع الضرر⁽¹⁾، فالضرر ومهما اختلف نوعه قد تختلف كذلك ظروف وقوعه، لذا ارتأينا ضرورة تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تماشيا وحالات وقوع الضرر بين ما يقع حالا وبين ما قد يمتد لأمد غير معلوم (مستقبلا)، فاقصر الحديث في الفرع الأول على الحالة التي يكون فيها الضرر واقعا فعلا، أما الفرع الثاني فخصصناه لوقوع الضرر مستقبلا.

(1) عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 66.

الفرع الأول:

الضرر المعنوي الواقع في الحال

ذهب المرغيناني للتأكيد بمدى أهمية هذا الشرط في الفقه الإسلامي لقيام الضرر⁽¹⁾، ومنه قيام مسؤولية التعويض عن ما نجم عنه، والملاحظ على ما جاء به الفقهاء يدل على أخذهم فقط بالضرر الواقع في الحال دون الواقع في المستقبل وفي ذلك تفصيل سنعرج عليه لاحقاً.

وفي القانون الوضعي اشترط رجال فقه القانون لقيام المسؤولية ومنه تعويض المجني عليه، أن يكون الضرر المعنوي المسبب لذلك محققاً، واقعا بالفعل⁽²⁾، بعبارة أخرى هو الضرر الذي تحددت عناصره على الفور ومثال ذلك التعدي على الآخرين بالسب والقذف أمام الملاما ما يشوه سمعتهم ويحط من مكانتهم⁽³⁾، وأكدت ذلك المحكمة العليا الجزائرية في القرار التالي: "حيث يجب التذكير أن النظام القانوني الذي تنص عليه المادة 124 من القانون المدني هو النظام التقليدي للمسؤولية عن الأعمال الشخصية والذي يشترط على المتضرر الحصول على تعويض توافر ثلاث شروط هي على التوالي: الخطأ - الضرر - والعلاقة السببية..."⁽⁴⁾، وكذلك الحالة التي يتم فيها الاعتداء بالضرب على شخص ما حتى يعجز عن الحراك أو يُثقل

(1) علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، تحقيق: طلال يوسف، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص 195.

(2) جميل الشراوي، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 481.

(3) ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 184.

(4) قرار رقم 115334، لجلسة بتاريخ 1994/11/30، غير منشور.

نقلا عن:

حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 89، 90.

نهائياً، في هذه الحالة هناك ضرر مادي لحق الضحية وعائلته متمثل في عدم قدرة هذا الأخير على العمل وعدم الإنفاق على عائلته، وضرر معنوي لحقه ولحق زوجته وأولاده لحزنهم على حالته (ضرر معنوي مرتد)، فمحكمة التمييز الأردنية قضت في إحدى قراراتها بشأن قضية مشابهة للمثال المذكور وكان القرار كالتالي: "من حق الورثة المطالبة عما أصابهم من ضرر أدبي بسبب موت مورثهم المصاب في حادث الصدم عملاً بالفقرة الثانية من نص المادة 267 من القانون المدني الأردني حتى وإن قبضوا مسبقاً تعويضاً عن الأضرار اللاحقة بالسيارة"⁽¹⁾.

وكنتيجة لما تقدم ذكره عدم تحقق كل ذلك أي عدم وقوع الضرر فعلاً لا يخول المجني عليه حق رفع الدعوى ومنه نيل التعويض لأن مصيرها في هذه الحالة الرفض من قبل القضاء⁽²⁾، فبالرجوع لنصوص القانون نجد أن المشرع الجزائري نص هو الآخر على ضرورة كون الضرر وقع فعلياً الأمر الذي يمكن القاضي من تقدير مدى التعويض، وإن لم يكن قد نص على ذلك صراحة إلا أنه يمكن أن نستشف ذلك من عبارة "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر... من نص المادة 131 (معدلة) من القانون المدني الجزائري"⁽³⁾، أما محكمة النقض المصرية فقد اشترطت

(1) تمييز حقوق رقم 1991/79، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1992، ص 452.

نقلاً عن:

بشار فريح سليمان دراغمة، مرجع سابق، ص 93.

(2) أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، دون دار نشر،

القاهرة، 1954، ص 328.

(3) القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري رقم 75 - 58 المؤرخ

في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، مرجع سابق، المادة 131 (معدلة)، ص 23.

ضرورة كون الضرر محققاً حتى تحكم بالتعويض لمن وقع عليه⁽¹⁾، ومثل ذلك فعلت محكمة التمييز العراقية في قضية الأم التي دهست سيارة طفلتها بالحكم لها بالتعويض مراعاة لعاطفتها وشعورها، وهو ضرر محقق قابل للتعويض بالمال قانوناً⁽²⁾.

ونحن بدورنا نتفق مع وجوب أن يكون الضرر الذي طال المجني عليه محققاً، والسبب من وجهة نظرنا أن الدعوى المرفوعة واجب أن يُستند فيها ويحاول من خلالها المجني عليه أن يثبت أن الضرر المعنوي قد مسه بالفعل، وإلا تمكن الجاني من إثبات عكس ذلك وبالتالي لن يُحكم للمجني عليه بالتعويض.

الفرع الثاني:

الضرر المعنوي الواقع في المستقبل

استثنى فقهاء الشريعة الإسلامية الضرر المعنوي الواقع مستقبلاً من مسألة التعويض، والسبب بحسبهم متمثل في أن هذا الضرر غير محدد مقداره، فلا يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بالتعويض لضرر وإن توفرت أسبابه ولم يتمكن من تحديد مقداره، لأن ذلك خروج عن المتعامل به ومساس بنزاهة العدالة⁽³⁾، فقد يحكم بالتعويض ولكن تبقى مسألة تقدير هل هو كاف لجبر الضرر من عدم ذلك؟ لذا لجأ الفقهاء إلى قول من أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا وَسَوَسَتْ - أَوْ حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا - مَا لَمْ تَفْعَلْ بِهِ - أَوْ

⁽¹⁾ طعن رقم 640، جلسة 1987/10/29، الصادر عن محكمة النقض المصرية.

نقلاً عن:

سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني، دعوى التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 37.

⁽²⁾ أقرار رقم 06، الصادر عن محكمة التمييز العراقية لسنة 1975، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، العراق، 1988، ص

41.

⁽³⁾ علي بن أبي بكر المرغيناني، مرجع سابق، ص 195.

تَكَلَّمَ»⁽¹⁾، ويصدق ما جاؤوا به كذلك في حالة احتمال وقوع الضرر أي ما يعرف بالضرر الاحتمالي*.

أما فوات الفرصة فإن الفقهاء ذهبوا إلى القول بالتعويض عنها عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، فمتى قام أحدهم بتقويت منفعة على آخر، وألحق به ضرراً وفي حالتنا هذه ضرراً ماساً بحق من حقوقه الأدبية، هنا يلتزم بالتعويض عنه⁽²⁾.

إضافة ولفقهاء القانون رأي مخالف تماماً لما جاء به المحدثون من فقهاء الشريعة الإسلامية بخصوص ضرر المستقبل سواء كان مادياً أو معنوياً، فهذا النوع من الأضرار متى قامت وتوافرت أسبابه لكن من جهة أخرى بقيت آثاره مجهولة وممتدة لأجل غير معلوم⁽³⁾، بعبارة أخرى قد يمكن تقديره على الفور كالأضرار الناجمة عن الإصابات والتي يحدد الأطباء أن آثارها ممتدة لمدة زمنية معينة، وقد لا يمكن تقديرها كالأضرار التي تطال الحقوق المعنوية للأشخاص ولنقل مثلاً: تشويه أحدهم لسمعة فتاة حسنة المظهر وذات مكانة أراد أن تربطه بها علاقة ورفضته، وقذفها بأبشع الصفات الأمر الذي يشيع في المجتمع ويتفادى الرجال خطبتها

(1) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، كتاب الأيمان والنذور، باب إذا حنث ناسياً في الأيمان وقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾ [سورة الأحزاب، الآية 05]، وقوله: ﴿لَا تُؤَاخِذُنِي بِمَا نَسِيتُ﴾ [سورة الكهف، الآية 73]، حديث رقم 6664، ص 1674.

*الضرر الإجمالي: هو الضرر الذي لا يكون وقوعه في المستقبل مؤكداً الحصول، فهو قد يقع وقد لا يقع. نقلاً عن:

مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 198.

(2) عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 84، 85.

(3) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل في العراق، بغداد، 1981، ص 18، 19.

مستقبلاً، هنا نجد أن أثر هذا الفعل الضار امتد للمستقبل ويظهر متى تقدم أحدهم لخطبتها ثم امتنع فجأة.

فبالرجوع للتشريع المدني الجزائري في نص المادة 131 (معدلة) نجد أن المشرع الجزائري قد تعامل والضرر المستقبل، وبيان ذلك فيما يلي: "...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"⁽¹⁾، وما يمكننا أن نلاحظه من هذا النص هو أن القاضي يحكم وفقاً لوقائع القضية المعروضة أمامه بالتعويض للضرر الواقع في الحال، بينما يخول المجني عليه الحق في اللجوء للقضاء والمطالبة بإعادة النظر في التعويض المحكوم به، متى كان الضرر غير مستقرة آثاره ولم يستطع القاضي في الحكم الأول الحكم بالتعويض المناسب للمجني عليه حيث نصت المحكمة العليا على ذلك في القرار التالي: "من المقرر قانوناً أن الحكم الذي لم يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض لا يحق له الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة التقدير..."⁽²⁾، الأمر سيان بخصوص ما جاء به المشرع الأردني في نص المادة 268 من القانون المدني الأردني: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"⁽³⁾، أما في القانون المدني المصري فنجد أن

⁽¹⁾ القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المادة 131 (معدلة)، ص 23.

⁽²⁾ قرار رقم 50190، لجلسة بتاريخ 17/06/1987، الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الرابع، الجزائر،

1990، ص 11.

⁽³⁾ القانون رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة 268.

المشروع قد راعى الحالة التي يمكن أن تمتد فيها آثار الضرر إلى المستقبل ويصعب على القاضي الحكم بالتعويض الملائم لما عُرض أمامه لتتص المادة 170 من القانون المدني المصري على: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المجني عليه طبقاً لأحكام المادتين 221، 222 مراعيًا في ذلك الظروف والملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"⁽¹⁾ وهو ما يتضح وما جاء بحكم محكمة النقض المصرية المتمثل في: "إذا طلب شخص أن يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذي أصابه مع حفظ الحق في المطالبة بالتعويض الكامل بقضيته على حدى، وقضى له بالتعويض المؤقت، فإن ذلك لا يمنع هذا الأخير من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن يتبين له مدى الأضرار التي لحقت به"⁽²⁾، وبالمثل فعل المشرع العراقي في نص المادة 208 من القانون المدني العراقي والتي تنص على: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير"⁽³⁾.

يتضح لنا من خلال استعراضنا للنصوص القانونية لكل من القانون المدني الجزائري، المصري، الأردني والعراقي وحدة ما جاؤوا به، فمنحوا الحق في التعويض لمن لحقه الضرر مادياً كان أم معنوياً ومتى ما كان الضرر غير محددة آثاره أتاحوا الفرصة للمضروب بالمطالبة

(1) القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الجريدة الرسمية لسنة 1949/10/15، مرجع سابق، المادة 170.

(2) نقض مدني، جلسة 1934/06/07، رقم الحكم (190)، الصادر عن مجموعة القواعد القانونية، العدد الأول، مصر، دون سنة، ص 415.

(3) القانون رقم 40، المتضمن القانون المدني العراقي المؤرخ سنة 1951، مرجع سابق، المادة 208.

بالتعويض لما قد يترتب عن ما أصابه جراء ذلك الضرر، فهي نصوص محكمة تمت فيه مراعاة حال المجني عليه وما قد يطاله، مخالفين في ذلك ما جاء به فقهاء شريعتنا السحاء الذين رفضوا التعويض عن الضرر المستقبلي بحجة أنه غير محدد ولا يمكن التعويض عنه لعدم القدرة على الحكم بالتعويض الملائم.

أما بخصوص ما جاء به فقهاء القانون حول التعويض عن الضرر المحتمل فقد تم الإتفاق على عدم جواز التعويض عن هكذا ضرر، والسبب هو تنافيه مع ما جاء به المشرعون في النصوص القانونية وذلك باشتراط وقوع الضرر فعلاً⁽¹⁾، في حين الضرر المحتمل وعلى عكس الضرر المستقبلي لا وجود لما يدل على وقوعه، وهو ما استقرت عليه محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 1999/1366 والذي جاء فيه: "يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محققاً أما الضرر المحتمل الوقوع وهو ما لم يقع ولا يعرف إذا كان سيقع مستقبلاً فلا تعويض عنه"⁽²⁾، والأحكام القضائية وإن تعددت في خصوص هذه الجزئية أي معرفة إمكانية التعويض عن الضرر المحتمل من عدمها فإنها تتفق مثلما اتضح لنا في أمر واحد لا ثاني له وهو عدم التعويض عن هذا الضرر، متفقين في ذلك ونعني رجال القانون من فقهاء وشراح ومشرعين مع جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية السحاء.

مسألة التعويض عن الضرر مادياً كان أم معنوياً، والناجم عن تفويت الفرصة لم ينص عليها أي من القوانين السالفة الذكر، إلا أن القضاء نجده قد أوجد لها حكماً، فالقضاء المصري

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 978.

(2) تمييز حقوق رقم 1999/1366، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 2002، ص 2693.

تناولها في القرار التالي: "... وإذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق، وليس في القانون ما يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المجني عليه يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة..."⁽¹⁾، بينما كان قرار محكمة التمييز العراقية لم يشترط كون هذه الفرصة قائمة على أسباب معقولة وإنما اعتبر مجرد تفويتها على الشخص يعتبر ضررا محققا وهو ما يستدعي ضرورة الحكم لهذا الأخير بالتعويض⁽²⁾ بينما الفقه الفرنسي وضع للتعويض عن فوات الفرصة شرطا متمثلا في ضرورة كونها حقيقة وأن لا تكون قائمة على الاحتمال أي احتمال تفويتها يعرض صاحبها لأضرار⁽³⁾، فمتى كانت قائمة على الجدية ألزم المعتدي بذلك التعويض عن ما ينجم عنها من أضرار تمس المجني عليه، وبخصوص التعويض فالمحاكم الفرنسية ثبتت عنها في إحدى القضايا المتعلقة بتفويت الفرصة، ومطالبة المجني عليه بالتعويض، أنها حكمت بتعويض جزئي لا كلي⁽⁴⁾.

ونحن نرى أن اعتبار الضرر معنويا فإنه يستوي فيه أن يكون ضررا محققا أو مستقبليا، ويستبعد فيه ما كان قائما على الاحتمال، والسبب أن الضرر المحقق قد وقع بالفعل وبدأت

⁽¹⁾ نقض مدني، جلسة 1985/03/14، رقم الطعن (837)، الصادر عن مجموعة المكتب الفني، مصر، دون سنة، ص 403.

⁽²⁾ قرار رقم 550، الصادر عن محكمة التمييز العراقية لسنة 1986.

نقلا عن:

إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، 1988، ص 321.

⁽³⁾ Alain Bénabent, **Droit civil, Les obligations**, 5^{ème} édition, Litec Lexis Nexis, France, 1995, P 341.

⁽⁴⁾ Jean et Henri et Léon Mazeaud, François Chabas, **Leçons de droit civil, Obligations: Théorie général**, 9^{ème} édition, France, 1998, P 428.

آثاره وكذلك المستقبلي والذي قد مس بالمجني عليه وآثاره ممتدة للمستقبل وقد تزداد وهو ما يأخذه القاضي بعين الاعتبار، أما المحتمل فإنه لا يعتد به.

المطلب الثاني:

أن يكون الضرر المعنوي مشروعاً

لاعتبار الضرر الماس بالمجني عليه معنوياً إشتراط أن يطال حقاً محمياً ومعترفاً به من قبل القانون أي أن يكون مكتسباً، أو مصلحة مشروعة⁽¹⁾، وهذا حتى يخول الشخص المجني عليه الحق في رفع دعوى لينال التعويض الذي يجبر ما لحقه من أضرار، وهو ما يعنى به كون هذا الضرر مشروعاً، لذا ارتأينا ضرورة التطرق ومن خلال هذا المطلب إلى الضرر المعنوي الماس بالحقوق في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فستحدث فيه عن الضرر المعنوي الماس بالمصلحة المشروعة.

الفرع الأول

الضرر المعنوي يمس الحقوق

الحقوق التي نعنيها بالذكر واجب أن تكون مكتسبة مثلما أسلفنا الذكر، وفي حالتنا هذه الحقوق المعنوية⁽²⁾ التي تكفلها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للإنسان، كحق الإنسان في الحياة دون أن يكون هناك من يستعبده، أو يحرمه من العيش بحرية وكرامة، وفي ذلك نزلت آيات الترتيل الحكيم فيقول تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ

(1) أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص 439.

(2) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 138.

مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿٣٣﴾ (1) وكذلك

فعل المجتمع الدولي بموافقة أغلب الدول على ما جيء بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك في المادة السادسة الفقرة الأولى منه والتي تنص على: "1- الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً"⁽²⁾، فلو تعدى أحدهم على آخر بالضرب والجرح يكون قد ألحق بالأخير أضراراً منها ما هو مادي متمثل في حاجته للمال من أجل العلاج والدواء، وضرر معنوي متى نجم عن ذلك بتر في عضو المجني عليه أو تشوه أو عجز يصاحبه عدم مقدرته على العمل فيصبح حاله سيئاً وقد يطال ذلك أهله إن توفي.

ومن بين جملة الحقوق المعنوية أو الأدبية نجد كذلك الحق في حرية التدين وحرية المعتقد فيقول عز وجل: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾⁽³⁾، وباطلاعنا كذلك على نصوص مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نجد أنه نص كذلك على هذا الحق ويصدق ذلك في المادة 18 منه والتي تنص على: "لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حريته

(1) سورة الإسراء، الآية 33.

(2) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد والمعروض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، المادة 06 الفقرة الأولى، ص 03.

(3) سورة البقرة، الآية 256.

في تغيير دينه أو معتقده، وحرسته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة"⁽¹⁾.

فباطلاعنا على التشريعات نجد أن كل من القانون المدني الجزائري، المصري، الأردني والعراقي قد عدوا جملة من الحقوق التي تعتبر معنوية ويعتبر المساس بها إلحاقاً لأصحابها بالضرر المعنوي، وهو ما تناولناه مسبقاً، ولعل أحد أهم الأمثلة التي يصدق عليها ما أوضحناه أعلاه الاعتداء على حقوق المؤلف بأي صورة كانت، ولنقل مثلاً إعادة نسخ وبيع الكتاب دون الحصول على الموافقة من قبله، أو التحدث عن الكتاب بشكل سيء بعيد كل البعد عن النقد، بحيث يجرح الكاتب انطلاقاً من ذلك، وفي حالتنا هذه ما تم فعله يعتبر إضراراً به ومساساً بحقوقه الأدبية ليلزم بذلك الفاعل على تعويضه، وللتوضيح أكثر نص المشرع الجزائري في المادة 56 من القانون المتعلق ببراءات الاختراع على ما يلي: "مع مراعاة المادتان 12 و 14 أعلاه، يعتبر مساساً بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه يتم بدون موافقة صاحب البراءة"⁽²⁾، وكذلك نص المادة 58 من نفس القانون: "يمكن لصاحب براءة الاختراع أو خلفه رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بإحدى الأعمال حسب مفهوم المادة 56 أعلاه. وإذا أثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المذكورة في الفقرة أعلاه، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات المدنية

⁽¹⁾الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المنشور بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، المادة 18، ص 03.

⁽²⁾الأمر 03 - 07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتضمن براءات الاختراع، الجريدة الرسمية عدد 44، المادة 56، ص 34

ويمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال واتخاذ أي إجراء آخر منصوص عليه في التشريع الساري المفعول⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

الضرر المعنوي يمس مصلحة مشروعة

الضرر الأدبي مشروط فيه أن يكون ماسا بحقوق الشخص المجني عليه المكتسبة كما سبق وأوضحنا ذلك، من جهة أخرى فإنه يطال كذلك مصلحة مشروعة لهذا الأخير، واشترط كذلك في هذه المصلحة عدم تنافيتها والنظام والآداب العامة، وقبل التطرق للمقصود بهذه المصلحة، ارتأينا ضرورة توضيح معنى النظام العام، وفي ذلك أورد السنهوري في كتابه الموجز في النظرية العامة للالتزام قوله بأن النظام العام أمر نسبي يؤثر في القانون وما ينجم عنه من أحكام وقرارات القضاة وفقهائه، ونصوص مواده، كما تؤثر في النظام العام العديد من العوامل الاقتصادية والاجتماعية وأخلاقيات مرتبطة بمجتمع الشخص صاحب المصلحة⁽²⁾، وما يجدر بنا كذلك ذكره أن المصلحة وعلى غرار الحقوق فهي كذلك واجب أن تكون محمية ومعترف بها من قبل القانون.

فبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد تناول مصطلح المصلحة في عديد من نصوص قوانينه، من خلال نص المادة 13 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة

(1) الأمر 03 - 07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتضمن ببراءات الإختراع، مرجع سابق، المادة 58، ص 35.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1946، ص 146.

يقرها القانون⁽¹⁾، وكذلك فعل أغلب المشرعين وإن لم يذكروا مصطلح "المصلحة" بشكل حرفي إلا أنه عبر عنها في القانون المدني العراقي في الفقرة الثانية من المادة 205: "ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج ولأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"⁽²⁾، فلولا المصلحة لما خولوا هذا الحق، كأن يكون المتوفي ينفق عليهم سواء تعلق الأمر بزوجه، أو أقاربه ونحو ذلك، والأمر سيان لما جاء به المشرع الأردني في الفقرة الثانية من نص المادة 267 من القانون المدني الأردني: "ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج ولأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"⁽³⁾، والأحكام التي جاء بها القضاء الفرنسي في عديد من القضايا مشابهة تماماً لما تطرقنا له أعلاه، إذ حكم لطفلة في قضية بتاريخ 20-01-1967، بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقها جراء وفاة وصيها مراعاة للعلاقة الطيبة القائمة بينهما والمعاملة الحسنة⁽⁴⁾، فعلى الرغم من أن صفة الأبوة والبنوة لا يمنح هكذا تعويض عن هكذا ضرر إلا أن القضاء الفرنسي راعى المصلحة القائمة هنا والتي بنيت على حق الوصاية أولاً وكذلك طبيعة العلاقة ثانياً.

ومن الحقوق المعنوية التي تخول لصاحبها نجد حق الزوجة في المطالبة بالتعويض عن ما يلحقها جراء وفاة زوجها في حادث، لكن لا يمكن أن تطالب بذلك العشيقة، والسبب واضح

(1) قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية

والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 25 فبراير 2008، المادة 13 الفقرة الأولى، ص 02.

(2) القانون رقم 40، المتضمن القانون المدني العراقي المؤرخ سنة 1951، مرجع سابق، المادة 205 الفقرة الثانية.

(3) القانون رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، المادة 276 الفقرة الثانية.

(4) جبران يوسف نجم، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، القانون والجرم وشبه الجرم، دار المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 1981، ص 77.

وهو أن طبيعة العلاقة التي تجمعها بعشيقها علاقة غير شرعية وغير معترف بها شرعا وقانونا وهي ما يمكننا أن نعبر عنها بالمخالفة للنظام والآداب العامة، ولعل المطلع على أحكام القضاء المصري يتضح له جليا صحة ما تقدمنا به، إذ حكمت محكمة الإستئناف المصرية بالقول: "لا يترتب على انقطاع العلاقات الغير شرعية بين الرجل والمرأة المطالبة بالتعويض، لأن هكذا علاقات لا تبررها الشرائع ولا ترضى بها الآداب"⁽¹⁾، والأمر سياتى بالنسبة لجميع التشريعات والأحكام القضائية الخاصة بكل تشريع، لكن وباطلاعنا على ما جاء به القضاء الفرنسي في قضية مشابهة نجد بعده عن المتعارف عليه، مراعاة منه لنزعة المجتمع الفرنسي المعترف في هكذا علاقات، ففرق القضاء الفرنسي بين حالتين:

الأولى: إن كانت العلاقة بين العشيقين تبدو عليها مظاهر الجدية والاحترام المتبادل وليست مجرد علاقة قائمة على النزوات، تمنح الخلية الحق في طلب التعويض عن كل ما يطالها من ضرر معنوي لموت عشيقها أو تعرضه لأي حادث.

الثانية: لا تمنح التعويض والسبب جملة الانتقادات التي طالت ما جاءت به المحكمة في الحكم أعلاه، لأن المخادنة* ليست زواجا ولا تقترب حتى لما يعنيه، كما أنها منافية لقاصده وفيما يلي قرار المحكمة الجديد مصحوبا بحديثات القضية:

(1) جبران يوسف نجم، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، القانون والجرم وشبه الجرم، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص 77.

* المخادنة: يطلق عليها البعض المعاشره الحرة وهي اتفاق يجري بين رجل وامرأة على المساكنة والمعاشره دون أن يحصل بينها عقد الزواج.

نقلا عن:

عمار عبد الواحد الداودي، العلاقات بين الزوجين: جدلية التقليد والتجديد في القانونين التونسي والمقارن، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص 90.

"Attendu que le concubinage demeure, en toute occurrence, quelles que soient ses modalités et sa durée, une situation de fait qui ne saurait être génératrice de droits au profit des concubins et vis-à-vis des tiers; – Attendu, en effet, que les relations établies par le concubinage ne peuvent, à raison de leur irrégularité même, présenter la valeur d'intérêts légitimes, juridiquement protégés; que, susceptibles de créer des obligations à la charge des concubins, elles sont impuissantes contre l'auteur responsable de l'accident survenu à l'un d'eux; que, spécialement, la créance d'aliments de la concubine, qui, du vivant du concubin, n'était que naturelle, ne saurait servir de base, au jour de l'accident et du décès, à une créance civile, s'affirmant par l'exercice, contre l'auteur du dommage, d'une action en responsabilité ; d'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué a violé le texte suivies...(1)".

أي "حيث أن المخادنة هي على كل حال، ومهما كان وصفها ومدتها، وضع لا يمكن أن تنشأ منه حقوق الأخدان، بعضهم على بعض، ولا في مواجهة الغير، وحيث أن العلاقات الناشئة عن المخادنة لا يجوز بسبب عدم مشروعيتها أن تكون لها قيمة المصالح المشروعة التي يحميها القانون، ولا يجوز أن تترتب عليها للأخذان حقوق في مواجهة الغير وعلى الأخص في مواجهة المسؤول عن الحادث الذي وقع لاحقاً".

(1) F. H. Lawson, Basil Markesinis, **Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law**, Volume II, **Materials**, university of cambridge, unitedkingdom, 1982, P 218

ونحن وبعد اطلاعنا على هذا الشرط يمكننا القول أن المصلحة حتى تستحق التعويض لا بد أن تكون مشروعة مثلها مثل الحقوق، معترف بها من قبل الشرع والقانون، ومحمية بذلك، فلا يعوز المجني عليه إن كانت مصلحته مخالفة للنظام والآداب العامة، ولنخص بالذكر على سبيل المثال العلاقة التي تربط مومسا وشخصا ينفق عليها ويوفر لها مكانا للمبيت في مقابل الإستفادة من خدماتها، فلو لحق هذا الأخير ضرر لا يمكنها المطالبة بالتعويض بحجة علاقتها به.

المطلب الثالث:

أن لا يكون الضرر المعنوي قد سبق التعويض عنه

المتعارف عليه سواء في الفقه الإسلامي أو القانوني، أن الهدف من وراء تشريع التعويض هو جبر المجني عليه، وتجنبيه الانتقام لنفسه ومنه منع نشر الضرر الذي قد يطال بذلك الأبرياء كما كان عليه الحال في المجتمعات البدائية، كأن ينتقم شخص لما لحق به بالإضرار بأبناء المتسبب بذلك، وهو ما لا ترضاه شريعتنا السمحاء ولا القوانين الوضعية، ومن جهة أخرى وتجنباً لما قد يضر بالجاني بعيداً عن مقتضيات العدالة فإنه لا يسمح للمجني عليه بالمطالبة بالتعويض من نفس الجهة ولنفس الضرر أكثر من مرة واحدة⁽¹⁾، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لهذا الشرط من ناحيتين، الأولى وهي الحالة التي يكون فيها التعويض عن الضرر مجتمعاً مع تعويض آخر وهذا في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنسلط الضوء عن اجتماع التعويض عن الضرر مع مبلغ التأمين.

(1) مرعي مصطفى، المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، مطبعة نوري، القاهرة، 1936، ص 350.

الفرع الأول:

اجتماع التعويض عن الضرر المعنوي مع تعويض آخر

مثلما أسلفنا الذكر تم تشريع التعويض عن الضرر ماديا كان أم معنويا من قبل الفقهاء، لكن في مقابل ذلك وضعت العديد من الشروط ومن بينها أن لا يطلب المجني عليه التعويض عن نفس الضرر لأكثر من مرة واحدة ومن نفس الجهة، ومنه عدم حصوله عليه، لكن هناك استثناء لذلك وهو أن تكون المبالغ المحكوم بها بشكل مؤقت كما في الحكم بالتعويض عن الأضرار المستقبلية، إذ يرفع المجني عليه دعوى تكميلية للمطالبة ببقية التعويض، وما تم تأكيده هو عدم صحة الجمع بين أكثر من تعويض لنفس الضرر، فلو كان الضرر قد سبق للقاضي النظر فيه والحكم بموجبه بالتعويض فلا محل للنظر فيه مرة أخرى⁽¹⁾، ويصدق الأمر على بقية أحكام القضاء في الدول الأخرى كالأردني والعراقي... الخ، وهو ما حكمت به أيضا محكمة النقض المصرية وفحوى قرارها: "عدم صحة الجمع بين تعويضين لنفس الضرر"، إلا أنه وللقضاء الفرنسي رأي آخر فأخذ بالقاعدة التي تنص على: "إذا استطاع المضرور إقامة الدليل على أن الضرر اللاحق به يختلف تماما عن الذي سبق تعويضه، فحينئذ لا يوجد ما يحول دون قبول دعواه"⁽²⁾.

(1) عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، دار المريخ، الرياض، دون سنة نشر، ص 83.

(2) منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 447.

في مقابل ذلك قد يجتمع التعويض عن الضرر المتسبب فيه المعتدي مع تعويض آخر وذلك في الحالات التي يكون فيها الضحية عاملاً في أحد المصانع أو الشركات، وتسبب زميل له بضرر نجم عنه ما هو مادي وما هو معنوي، هنا للضحية الحق في اللجوء للقضاء طلباً للتعويض عن ما تسبب فيه المعتدي، وكذلك مقاضاة أصحاب العمل ونقصد أصحاب الشركات ونحوها لطلب التعويض كذلك، وفي حالتنا هذه يجوز له ذلك لأنه يطلب تعويضاً ليس من نفس الجهة⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

اجتماع التعويض عن الضرر المعنوي مع مبلغ التأمين

ما يجدر بنا ذكره من مغزى هذا الشرط هو التركيز على طبيعة المبلغ، فلو كان تعويضاً لأسقط حق المجني عليه للحصول عليه والسبب حصوله على تعويض من نفس الشخص مسبقاً، بينما إن كان هذا التعويض متمثل في مبلغ التأمين فلأمر منعرج آخر، إذ قد يكون الشخص المجني عليه مؤمناً لنفسه لدى إحدى شركات التأمين، وفي هذه الحالة يجوز له رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر أياً كان مادياً أو معنوياً من الشخص المتسبب فيه، وكذلك يجوز له المطالبة بمبلغ التأمين ولكن في هذه الحالة يكون ذلك من الشركة المؤمن فيها نفسه وليس من الشخص المتسبب بالضرر⁽²⁾.

(1) رمضان أبو السعود، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2012، ص 399.

(2) المرجع نفسه، ص 398.

المطلب الرابع:

أن يكون الضرر المعنوي مباشرا وشخصيا

شرط آخر من الشروط الواجب توفرها في الضرر المعنوي، فيشترط بالمجني عليه أن يصيبه الضرر بشكل مباشر وبصفة شخصية، ويختلف ذلك عن الأضرار المعنوية المرتدة، فلو أصيب شخص ما بضرر وطالب أشخاص أجنب عنه بتعويضهم بسبب ما ارتد إليهم رفضت دعواهم والسبب أن الضرر لم يطلهم بشكل مباشر ولم يطل عزيزا عليهم، لذا اشترط أن يمس هذا الضرر المجني عليه بشكل مباشر وشخصي، ولتوضيح المراد بهذا الشرط ارتأينا ضرورة تقسيمه إلى فرعين مستهلين الحديث في بادئ الأمر عن المقصود بأن يكون هذا الضرر مباشرا وهذا في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتحدث فيه عن كون الضرر يطل المجني عليه شخصيا.

الفرع الأول:

الضرر المعنوي ضرر مباشر

فقهاء الشريعة الإسلامية من أمثال وهبة الزحيلي يرون بأن ما يربط ما ينجم عن المعتدي من أخطاء وبين ما يلحق بالمجني عليه جراء تلك الأخطاء من أضرار يكون إما بشكل مباشر وإلا بالتسبب، فالمباشرة حسبهم تعني حصول الضرر بفعل الجاني دون أن يتدخل في ذلك سبب أجنبي ومنه إلزام الجاني بالضمان عما بدر منه وعما لحق المجني عليه⁽¹⁾،

(1) محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، سنة المناقشة 1962، ص 318.

بينما التسبب فعلى عكس الضرر المباشر قد يحصل الضرر بناء على التعدي على حقوق الآخرين الأدبية ولكن بين تلك الأفعال الخاطئة ونتيجتها يتدخل فعل مختار⁽¹⁾.

ولم يقف الفقهاء فقط عند اشتراط كون الضرر مباشرا حتى ينال المجني عليه الحق في التعويض، بل وضعوا كذلك شروطا حتى يمكن اعتبار هذا الضرر ماديا كان أم معنويا مباشرا: **الشرط الأول:** أن يتخلل بين الفعل الضار ونتيجته المتمثلة في الضرر اللاحق بالمجني عليه سبب متمثل في قوة قاهرة، أو بفعل شخص آخر غير مقصود منه الأذية، كما لو أبعد أحدهم حجرا من الطريق بوضعه على الجانب وجاءت ريح قوية حملت الحجر فأحدث ذلك ضررا بشخص ما، هنا لا يتحمل ذلك الشخص المسؤولية وبالتالي لا يلزم بالتعويض لأن السبب هنا هو قوة قاهرة متمثلة في الرياح⁽²⁾، مثال آخر وهو كما في حالة مواقع البناء التي يحفر فيها البناؤون حفرا كبيرة لوضع أساسات المباني، فيستغل أحدهم ذلك ويدفع بشخص ما فيسقط ويموت، هنا لا يلزم البناؤون أو أصحاب تلك المقاولات بدفع التعويض لانقطاع المباشرة في هذا الفعل الضار، ويصدق ذلك مهما كان نوع الضرر ماديا أو معنويا.

الشرط الثاني: أن لا يتدخل في ذلك خطأ ناجم عن الشخص المجني عليه، بعبارة أخرى انتفاء ما ينجم من المجني عليه من أفعال خاطئة تسببت في إلحاق الضرر به، ومثال ذلك اعتداء

(1) عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: عبد الرؤوف سعد، الجزء الثاني، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991، ص 131.

(2) عثمان بن علي الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء السادس، المطبعة الأميرية الكبرى بولاق، مصر، دون سنة نشر، ص 143.

هذا الأخير على شرف أحدهم وعرضه فبادر الآخر بالدفاع عن شرفه مما ألحق ضرراً، هنا يتحمل المجني عليه مسؤولية ذلك فلا يخول الحق في اللجوء للقضاء وطلب التعويض⁽¹⁾.

اتفق فقهاء القانون على أن ما يلحق بالإنسان من أضرار منها ما يكون مباشراً ومنها ما يكون غير مباشر⁽²⁾، فعرفوا الضرر المباشر على أنه: "ما يكون نتيجة للخطأ المرتكب بشكل مباشر دون أن يكون هناك عامل آخر مشارك في ذلك"⁽³⁾، وهذا إن دل فإنه يدل على وجود ما يعرف بالسببية بين خطأ الجاني وما يصيب المجني عليه من ضرر وفي حالتنا هذه نعني بالضرر المعنوي، ليكون بذلك أساس قيام المسؤولية، في حين الضرر الغير مباشر ما انتفى فيه جل ما ذكرناه بخصوص الضرر المباشر، أي انقطاع الرابطة السببية التي تجمع بين خطأ الجاني ونتيجة فعلته أي الضرر، ودليل ذلك ما بدر من رجال الفقه والقضاء بجعل الضمان يكون فقط في الأضرار المباشرة دون سواها مادية كانت أم معنوية⁽⁴⁾، فيما ذهب السنهوري للقول بشأن مسألة التمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر أنها مسألة تخضع لسلطة القاضي وفقاً لما يراه مناسباً بعد استطلاع لوقائع وظروف كل واقعة.

(1) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، الجزء الرابع، دون دار نشر، السعودية، 2010، ص 27.

(2) André Toulemon, Jean Moore, **Le Préjudice corporel et moral en droit commun, étude pratique et théorique, jurisprudence et méthode d'évaluation**, 2^{ème} édition, Sirey, Paris, 1956, p 19.

(3) علي سيد حسن، (التطور التاريخي لفكرة الضرر المباشر)، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 52، جامعة القاهرة، مصر، 1982، ص 404.

(4) حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المصادر الإدارية للإلتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، دون سنة نشر، ص 145.

برجعنا لما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري:

"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المجني عليه أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"⁽¹⁾، نلاحظ أن المشرع عدد بعضا من العوامل التي تعتبر سببا ينفي صفة المباشرة على الضرر نذكر منها الحوادث المفاجئة، القوة القاهرة، أو خطأ المجني عليه نفسه أو خطأ شخص أجنبي عن الواقعة، وهو ما يتفق والشروط التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية للضرر المباشر، وعليه وبمفهوم المخالفة لنص المادة أعلاه يمكن القول إذا تم إثبات أن الضرر الذي ألحقه الجاني بالمجني عليه لم ينشأ عن الحوادث المفاجئة أو القوة القاهرة أو أخطائه أو أخطاء شخص آخر أصبح ملزما بتعويض هذا الضرر، وهو نفس ما تضمنته قرارات المحكمة العليا وأحد تلك القرارات كان نصه: "من المقرر قانونا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة ولم تسدها بعد انتهاء الأشغال هذا من جهة، ومن جهة ثانية بأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون التطبيق

(1) القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، مرجع سابق، المادة 127 ص 23.

السليم"⁽¹⁾، أما المشرع الأردني تناول هذا الشرط كذلك في نص المادة 257 من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر"⁽²⁾، وبرجوعنا لأحكام محكمة التمييز الأردنية نجد القضاة كذلك تناولوا التعويض عن الضرر المباشر: "من المتفق عليه فقها وقضاء أن التعويض عن الفعل الضار يقدر بقدر الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الفعل..."⁽³⁾، والأمر سيان بالنسبة للتشريع المصري ويظهر ذلك جليا في قرار محكمة النقض والتي اعتبرت أن المسؤولية عن الضرر تقوم متى كان هذا الضرر مباشرا وذلك بتوافر علاقة سببية بين الخطأ في هذه الحالة وبين الضرر الناتج عنه"⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للمشرع العراقي نص على هذا الشرط وعن التعويض عنه في الفصل الأول المعنون بتدخل المدعي بالحق المدني والمسؤول مدنيا عن فعل المتهم من الكتاب الأول من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك في مادته العاشرة بالقول: "لمن لحقه ضرر مباشر مادي أو أدبي من أية جريمة يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنيا عن فعله..."⁽⁵⁾، وهو ما

(1) قرار رقم 130299، جلسة بتاريخ 17/01/1996، غير منشور.

(2) القانون رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة 257.

(3) تمييز حقوق رقم 182، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1984، ص 1380.

(4) طعن رقم 1381، جلسة 17/11/1982.

نقلا عن:

ناصر جميل محمد الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، العراق، 2002، ص 24.

(5) القانون رقم 23 لسنة 1971، المتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة العاشرة، ص 03.

تداولته محكمة التمييز العراقية في أحد أحكامها بالقول: "لا خلاف في كون الوفاة سببت ضررا أدبيا للمميزين متمثلا في الحزن والألم اللذان حلا بهما، ما يستوجب تعويضهما تعويضا مناسباً..."(1).

وما ورد عن المشرعين بخصوص الضرر المباشر نحن نرى بأنه الأصح، فلو أثبت المدعى عليه أن لا يد له فيما حل بالمجني عليه (المدعي)، وأن الأضرار المعنوية كانت ناتجة عن حادثة بقوة الطبيعة كما لو تسببت فيها الهزة الأرضية، أو رياح قوية حملت إحدى أحجار البناء وضربت به وجه أحدهم مما سبب له تشوهاً أو فقدان عينه مثلاً فنتج عنها آلام وأحزان بسبب ما حل به، فإنه لا يحكم عليه بتعويض هذا الأخير والسبب انتفاء العلاقة السببية وعدم وقوع الضرر بشكل مباشر.

الفرع الثاني:

الضرر المعنوي يطال المجني عليه شخصياً

حتى يخول الشخص المجني عليه التعويض سواء كان الضرر اللاحق به مادياً أو معنوياً، اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية أن يطال المجني عليه بصفة شخصية، ويظهر ذلك جلياً في جملة الشروط التي وضعوها في القذف والمقذوف، إذ يشترط في القذف أن يقصد منه تشويه سمعة شخص ما، والمساس بشرفه، كأن يوصف هذا الأخير بالزنا فيقال له: أبوك زان،

(1) قرار رقم 77، الصادر عن محكمة التمييز العراقية سنة 1975، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، 2003، العراق، ص

أمك زانية، أنت ابن زنا، ليلحق به ضررا بشرفه والذي يعتبر حق صيانته من الحقوق الأدبية⁽¹⁾.

بذكرنا للقفز يمكن أن يكون صراحة أو بالتعريض، فمتى حدث وكان بألفاظ صريحة دالة عليه هنا نجد أن الضرر المتأتي منه يمس المعني به بصفة شخصية، لكن التعريض وقع فيه خلاف بين الفقهاء إن كان يقصد به المساس بشرف الشخص من عدمه، فذهب الأحناف للقول: "التعريض بالزنا لا يوجد الحد"⁽²⁾ ويفهم مما جاؤوا به عدم وقوع الحد بمعنى انتفاء الضرر، واستدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه في حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: «ادْرُؤُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»⁽³⁾، فالتعريض بالقذف في احتمال وقوعه من عدمه، وبذلك يعتبر شبهة، وتماشيا وقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات لا يبطال المعني به بصفة شخصية وبالتالي انتفاء وقوع الضرر وعدم قيام الحد، أما المالكية والشافعية والحنابلة (جمهور الفقهاء) لهم رأي آخر في المسألة، فالمالكية وضعوا شرطا لاعتبار القذف في هذه الحالة، وشرطهم أن يراد بالقذف رمي الشخص بالزنا وتشويه شرفه وسمعته وجعل مكانته بين قومه منحطة، ويفهم ذلك مما رواه أبو هريرة رضوان الله عليه بقوله: «جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي قُرَازَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ امْرَأَتِي وُلِدَتْ غُلَامًا أَسْوَدًا،

(1) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المجلد السابع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص 42، 43.

(2) محمد بن عبد الواحد كمال الدين ابن الهمام، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص 191.

(3) أبي بكر أحمد بن الحسن البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، حديث رقم 17057، ص 413.

فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فَمَا أَلْوَأُنْهَا؟ قَالَ: حُمْزٌ، قَالَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْزُقٍ؟ قَالَ: إِنَّ فِيهَا أَوْزُقٌ، قَالَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فَأَتَى أَتَاهَا ذَلِكَ؟ قَالَ: عَلَّ عِرْقٌ نَزَعَهَا، قَالَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَهَذَا لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَهُ»⁽¹⁾.

أما ما جاء به الإمام أحمد أورده ابن قدامة رحمة الله عليهما بالقول أن نبي الله عليه الصلاة والسلام لم يوقع الحد على أحد الزوجين، والسبب عدم بيان إن كان التعريض يقصد به الزوج رمي زوجته بالزنا، وإلا مجرد حيرة وقع فيها الأول وبالتالي لم يقصد إلحاق الضرر بزوجته⁽²⁾ وهذه الأخيرة لم يلحقها الضرر شخصياً، بينما الشافعية كان لهم موقفاً مغايراً تماماً إذ يرون سواء كان القذف بصريح العبارة أو بالتعريض فالضرر الناجم منه يطال المعنى به شخصياً ومنه يقام الحد، واستدلوا في ذلك بما روي في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إذ استتبَّ رجلان من القوم، فقال أحدهما: ما أبي بزاني، ولا أمي بزانية، ولما بلغ ذلك عمرًا، قال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخر: قد كان لأبي وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده، ففعل عمر⁽³⁾.

رجوعاً إلى فقه القانون اعتبر الفقهاء شرط كون الضرر يمس المجني عليه شخصياً شرطاً جوهرياً حتى يخول هذا الأخير الحق في اللجوء للقضاء واستحقاق التعويض؛ وتماشياً

(1) أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، السنن الكبرى (سنن ابن ماجة)، كتاب النكاح، باب الرجل يشك في ولده، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، دون سنة نشر، حديث رقم 2002، ص 645.

(2) موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، الجزء الثامن، ص 222.

(3) مالك بن أنس، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب الحد في القذف والنفي والتعريض، حديث رقم 19، ص 829، 830.

والقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة" يتضح أن الشخص ما لم يلحقه الضرر بشكل شخصي لا يحق له مباشرة الدعوى للمطالبة بالتعويض عن ضرر أصاب غيره، وهو ما أكده الدكتور حسين عامر بقوله: "الضرر الأدبي ضرر شخصي بحث للمجني عليه وحده مطلق التقدير سواء طالب به أو تركه"⁽¹⁾، ولكن ومراعاة لأحكام النيابة الشرعية، فقد استنتج من ذلك من كانت تربطه بالمجني عليه في هذه الحالة علاقة وصاية، ولاية... الخ أو إن كان وارثا لهذا الأخير، كما لو فسخ رجل خطوبته بامرأة وقذفها بأنها كانت على علاقة بغيره، وأنها ليست بكرا، نلاحظ هنا أن الضرر مسها بصفة شخصية، كما انتقل إلى أبيها، وهو ما يعبر عنه بالضرر المرتد*، والأمر سيان في حالة وقوع حادث وإصابة شخص إصابة أقعدته عن العمل بشكل نهائي وذلك الشخص كانت بذمته عائلة يرعاها وينفق عليها، نلاحظ هنا أن الضرر قد لحق به ماديا ومعنويا، وأيضا لحق عائلته، ويفهم ذلك من مصطلحات (صفة، مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون) من نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نستشف أن الصفة تعبر عن كون الشخص المباشر للدعوى من طاله الضرر، وتشمل المصلحة من كان زوجا أو من ينوب المجني عليه في تصرفاته القانونية، وهو ما عبرت عنه كذلك الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون المدني المصري بمنح الأزواج والأقارب الحق

(1) حسين عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1979، ص 322.

*الضرر المرتد: هو ضرر يطال الخلف المترتب عما أصاب السلف ويستوي في ذلك الضرر المادي والمعنوي، أو هو مساس بحق أو مصلحة مشروعة للمضروب بالإرتداد الناتج عن الضرر اللاحق بالمضروب الأصلي مع وجود رابطة تجمع كلا المضروبين.

نقلا عن:

علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 188.

بالتعويض عن الضرر الذي مس المعني شخصيا ولحقهم الألم بسبب ذلك، وأيضا الفقرة الثانية من المادة 267 من القانون المدني الأردني، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن التشريعات الوضعية اتفقت على أن الضرر يجب أن يمس المجني عليه بشكل شخصي، واتفقت كذلك على أنه قد يرتد ليطال ذوي المجني عليه ليمنحوا بذلك الحق في التعويض عن الأضرار الأدبية من آلام وأحزان.

الضرر المعنوي الذي يطال المجني عليه شخصيا لا يقتصر فقط على الشخص الطبيعي بل يطال كذلك الأشخاص المعنوية، كالشركات والوكالات والبلديات والنقابات... الخ⁽¹⁾، فلو وجه أحدهم عبر التلفاز افتراء على شركة معينة ووصفها بما يحط من قيمتها، هنا يلحق أصحابها ضرر معنوي وذلك لأنه لحقهم بصفة مباشرة وشخصية.

بناء على ما سبق وأشرنا إليه في موضوع الشروط الواجب توفرها في الضرر الأدبي، فإن تخلف أحدها يؤدي بالمحكمة المختصة للنظر في دعاوى التعويض عن هذا الضرر للدفع بعدم الإختصاص، والسبب يعود إلى أن هذه الشروط جوهرية ومشكلة للضرر والذي يعتبر ركنا من أركان المسؤولية، وعدم وجود أحدهما يؤدي بعدم وجود هذا الضرر⁽²⁾.

(1) محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1991، ص 435.

(2) الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مؤسسة البديع للنشر والخدمات الإعلامية، الجزائر، 2008، ص 244.

الفصل الثاني:

تطبيقات الضرر المعنوي

باطلاعنا على فحوى المواثيق الدولية والنصوص القانونية لعدد من الدول، اتضح لنا جليا أن الجهود الدولية لها مصب واحد، وهو الإحاطة بكل ما يتعلق بحقوق الشخص وما قد يلحقه من ضرر نتيجة للأفعال الخاطئة أو العمدية التي يمارسها شخص آخر عليه، كأن ينتهك حرمة بيته ويسرقه، أو يختلس النظر على زوجة هذا الشخص وهي في الحمام، أو يعتدي على امرأة ويغتصبها، أو لا يفي بالتزامه مما ينجم عنه ضرر بالطرف الثاني، أو قد يعتدي على سمعة شركة ما، وقد يكون هذا الضرر مادي أو معنوي، كما قد يجتمع كلا الضررين، والضرر المعنوي (الأدبي) مثلما أسلفنا الذكر في الفصل الأول هو كل ضرر مصاحب للآلام التي تنشأ عن الإساءة لشخص ما، والمساس بشرفه وكرامته، ومحاولة تشويه صورته وبالتالي مكانته سواء داخل الأسرة الواحدة، أو في الوسط الاجتماعي، وكذلك تلك الآلام التي تلحق نفس المجني عليه بعد أن يطاله العجز الناجم عن الضرر بجسمه وبالتالي استحالة القدرة على العمل والكسب.

وما تجدر الإشارة إليه أن فقهاء الشريعة الإسلامية (المحدثين) وكذلك فقهاء القانون صنفوا تلك الأضرار المعنوية، وهذا بعد النظر في عديد من القضايا المعروضة أمام القضاء، ومن تطبيقات الأضرار المعنوية رأينا ضرورة تقسيمها إلى ثلاثة مباحث، ففي المبحث الأول الحديث حول الضرر المعنوي غير المتعلق بالجانب المادي أو الجسمي، أما المبحث الثاني

فيتمحور حول الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على جسم الإنسان، في حين الحديث في
المبحث الثالث عن أنواع الضرر المعنوي من حيث اتصاله أو عدم اتصاله بضرر مادي.

المبحث الأول:

الضرر المعنوي الغير متعلق بالجانب المادي أو الجسمي

أغلب التعريفات التي جاء بها الفقهاء سواء فقهاء الشريعة الإسلامية السمحاء، أو فقهاء القانون للضرر المعنوي، ركزوا فيها على أن هذا الضرر لا يمس الذمة المالية بل الأدبية، بمعنى أن هذا الضرر ناجم عن خدش شرف أحدهم، أو الإضرار بمكانته ونحو ذلك من التصرفات التي تطل فقط الجانب النفسي، وهذه الأضرار جعل منها هؤلاء الفقهاء نوعاً لهذا الضرر وركزوا فيها على الضرر الماس بالشرف وهو ما أورده المشرعون في نصوصهم القانونية المتضمنة الأضرار المعنوية لذا ارتأينا التطرق له في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فخصصناه للضرر المعنوي الناجم عن اعتداء أحدهم على عاطفة وشعور شخص آخر، بينما الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على الحرية في المطلب الثالث، وفي المطلب الرابع تركناه لما جاء به فقهاء القانون بخصوص الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على حقوق المؤلف أو الفنان أو المخترع.

المطلب الأول:

الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على الشرف

إحدى أهم الأفعال العمدية أو غير العمدية التي تسبب ضرراً معنوياً للشخص نذكر الاعتداء على شرفه، وللمبحث عن ما يقصد بالضبط بالشرف أورد بعض من الفقهاء تعريفات لهذا اللفظ نذكر منها: "هو مكانة الشخص بمجتمعه وحقه في معاملته بما يتماشى وتلك

المكانة"⁽¹⁾، والبعض الآخر فضل تعريفه بأنه: "حق الشخص في أن لا يهاجم بما يمس سمعته بالسوء، ويقول عنه أشياء تثير في الآخرين تجاهه مشاعر الكراهية والحقد والاشمئزاز والاحتقار"⁽²⁾.

فبالرجوع لأحكام الفقه الإسلامي واستنادا لآيات القرآن الكريم وأحاديث النبي محمد صلى الله عليه وسلم، نجد أن موضوع الشرف والضرر الناجم عن الاعتداء عليه مرتبط بالقذف وهتك العرض، وعلى الرغم من أن ذلك لم يذكر حرفيا لكن يفهم من قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾⁽³⁾، وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَنِيَّاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعْنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁽⁴⁾، وليبيان مدى خطورة القذف، والحد الذي وضعه عز وجل لكل من يقترفه ذهب الطبري رحمة الله عليه لاعتماد الآيات الكريمة المذكورة أعلاه، فيقول في كتابه جامع البيان عن تأويل آي القرآن: "الذين يشتمون العفاف من حرائر المسلمين، فيرموهن بما يجلب لهن ولدويهن المضرة، ولم يأتوا بشهداء لما جاؤوا به عقوبتهم ثمانون جلدة، كما اعتبرهم عز وجل فساقا"⁽⁵⁾، ولعل أكثر حادثة والتي كانت سببا في نزول آيات القرآن الكريم

(1) محمد ناجي ياقوت عبد العال محمد، فكرة الحق في السمعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 18.

(2) محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 497.

(3) سورة الأحزاب، الآية 58.

(4) سورة النور، الآية 23.

(5) أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: بشار عواد معروف، فارس الحرستاني،

المجلد الخامس، مؤسسة الرسالة، دون بلد نشر، 1994، ص 395.

المذكورة أعلاه، هي حادثة الإفك عندما رميت أم المؤمنين عائشة رضوان الله عليها من قبل المنافقين قذفاً، وورد ذلك مسامع رسول الله عليه الصلاة والسلام أن عائشة والصحابي صفوان بن المعطل ارتكبا الفاحشة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَمَّا بَعْدُ يَا عَائِشَةَ إِنَّهُ بَلَّغَنِي عَنْكَ كَذَا وَكَذَا فَإِنْ كُنْتِ بَرِيئَةً فَسَيُبرِّئُكَ اللهُ وَإِنْ كُنْتِ أَلَمْتِ بِذَنْبٍ فَاسْتَغْفِرِي اللهُ وَتُوبِي إِلَيْهِ فَإِنَّ الْعَبْدَ إِذَا اعْتَرَفَ ثُمَّ تَابَ اللهُ عَلَيْهِ»، فدخلت السيدة عائشة في حالة من الحزن راجية من الله أن ينزل على الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم رؤيا تبرئها، فأقبل الرسول عليها وهو يضحك وقال: «يَا عَائِشَةَ أَمَا اللهُ فَقَدْ بَرَآكَ»⁽¹⁾.

ولقد أورد فقهاء الشريعة الإسلامية تعريفاً للقذف بالقول: "أنه واقعة معينة مسندة إلى شخص معين، تستوجب إن صحت عقابه أو احتقاره من أهله وبني قومه"⁽²⁾، وبذلك فالقذف يشمل رمي الإنسان بفاحشة كالزنا واللواط، وكذلك رميه بغير فاحشة كالقول فلان سرق كذا، فلان أخذ رشوة⁽³⁾، كما أن الحد حسب الفقهاء يقع على من يعرض بالقذف، كمن يقول: ما أبي بزنان، أو ما أُمِّي بزانية، حتى وإن قصد من ذلك مدحهم على حسن أخلاقهم وعدم ارتكابهم للمعاصي، والسبب أن ما يوجب حد الزنا على فاعله حسبهم يوجب حد القذف على القاذف به⁽⁴⁾، وبذلك يطبق في هذه الحالة حد القذف على الإبن ويستثنى من ذلك الأب، فبمجرد قذف

(1) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، كتاب المغازي، باب حديث الإفك، حديث رقم 4141، ص 1012 - 1016.

(2) سيد حسن البغال، الجرائم المخلة بالأداب فقهاً وقضاً، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1973، ص 375.

(3) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص 495.

(4) أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، الشركة العربية للتوزيع والطباعة والنشر، 1959، ص 151.

أحدهم تكون النتيجة إلحاق الضرر بشرف هذا الأخير، لذا جاء التحذير الرباني واضحا بشأن أمرين:

- الأول: شدة الضرر التي تمس المقدوف في شرفه ومكانته واعتباره.

- الثاني: شدة العقوبة.

لذا أمر الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بستر عيوب الناس وأخطائهم والسكوت عن الفضيحة وعدم نشرها، وإنما دعوة من أخطأ للتوبة والصراط المستقيم.

كذلك من الأفعال الخطيرة والتي قد يرتكبها الإنسان متبعا شهواته ورغباته الجنسية ما يسبب هناك أعراض الآخرين، ونقصد بالذكر الزنا، والإغتصاب، اللواط، وهو ما يلحق بمن مورست عليه هاته الأفعال ضررا بشرفه، أو قد تلحق بذويه كما في حالة الزنا، فالضرر المعنوي هنا يمس الزوج الذي مارس زوجه الثاني الزنا، لذا نجد المولى عز وجل قد نهى عن الزنا في كثير من آيات الذكر الحكيم، فيقول: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

﴿٣٢﴾⁽¹⁾، ولعل المطلع على سنة المصطفى عليه الصلاة والسلام يتضح له مدى خطورة الزنا،

فعن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحْدَى ثَلَاثٍ: النَّيْبِ الزَّانِي، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ،

(1) سورة الإسراء، الآية 32.

وَالتَّارِكُ لِديْنِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ»⁽¹⁾، كما قد يمس الضرر الناجم عن الزنا الأطفال الذين يكونون نتاجاً لتلك العلاقة غير الشرعية، فيحطُّ البعض من شرفهم بالقول: أنت ابن زنا، فلا يلحق بنسب أبيه باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة⁽²⁾، فيقول السيد البكري: "ولد الزنا لا ينسب إلى أب، وإنما ينسب إلى أمه"⁽³⁾، وعدم النسب يتأتى منه انعدام التوارث بين هذا الطفل الذي لا حول له ولا قوة وبين أبيه وهو ما يزيد الضرر وهو ما أجمع الفقهاء عليه⁽⁴⁾، وما الزنا بذلك إلا خطر تكون حصيلته عالية على المجتمع تتم تربيتها على الحقد والكراهية وتوجيه ذلك بالسلب على المجتمع، ونحن اليوم نعاني من هكذا أعراض بالمجتمع، ويصدق الأمر كذلك على اللواط والسحاق والضرر الذي قد يطال من يمارس عليه ونظرة الإحتقار التي يراها كل يوم في أعين الناس وكأنه السبب فيما حل به من تلك الشهوة الحيوانية لدى المعتدي.

(1) أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، الجامع الكبير، كتاب الديات، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، تحقيق: بشار عواد معروف، المجلد الثالث، دار الغرب الإسلامي، دون بلد نشر، 1996، حديث رقم 1402، ص 73، 74.

(2) زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: زكريا عميرات، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 251.

(3) عثمان بن شطا البكري أبو بكر، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص 128.

(4) زين الدين ابن نجيم الحنفي، مرجع سابق، ص 129.

محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي، الجزء السادس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988، ص 405.

منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الرابع، دون دار وبلد وسنة نشر، ص 547.

يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، الجزء السابع عشر، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، دون سنة نشر، ص 169.

تناول فقهاء القانون الضرر المعنوي الذي يمس حقوق الشخص مثلما سبق وتطرقنا آنفاً، وأهم ما ورد عنهم أن الصورة التي تجسد هذا النوع من الأضرار تلك التي تتعلق بشرف الشخص، عرضه واعتباره، فمن ناحية الفقه الإسلامي أهم الأفعال الخاطئة والخطيرة التي تحقق ذلك: القذف، السب، جرائم هتك العرض⁽¹⁾ من زنا، واغتصاب، وأفعال مخلة بالحياء (لواط، سحاق... الخ) سواء كان ذلك سرا أو علانية، فنجد أن المشرع الجزائري تناول القذف في نص المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري: "يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو اسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة..."⁽²⁾، ثم عدد في نهاية نص المادة الصور التي وإن مورست من قبل شخص ما تجاه شخص آخر سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو معنوي فإن نتيجة ذلك يعتبر قذفا ويلحق ضرراً بشرف واعتبار المجني عليه، وتتمثل الصور في: الإسناد Imputation سواء بشكل مباشر أو تشكيكاً، نقل الخبر عن شخص آخر ونشره Allégation، سواء اعتمد في هذه الصور الصياح بما نسب للمضروب، أو الكتابة واستخدام المنشورات بذلك واللافتات والإعلانات⁽³⁾، ويستوي في ذلك إن كان أحد الأطراف شخصاً طبيعياً (الفاعل أو الضحية) أو معنوياً، وفي ذلك ورد حكم للمحكمة العليا ينص على: "طبقاً للمادة 42 من القانون 90 - 07 المتعلق بالإعلام فإن مدير النشرية يتحمل مسؤولية المخالفات المرتكبة عن طريق النشرية التي يديرها ذلك أن واقعة النشر

(1) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 517.

(2) الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق، المادة 296، ص 110.

(3) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص

هي العنصر الأساسي الذي من خلاله تتم جنحة القذف ومدير النشرية يكون بهذه الصفة فاعلا أصليا لما تمليه عليه مسؤولية من واجب التدقيق والمراقبة⁽¹⁾، وللتأكيد أكثر ارتأينا ضرورة تسليط الضوء على النص المذكور في القرار ومع التعديل الجديد أصبح رقم المادة 115 فتتص الفقرة الأولى منها على: "يتحمل المدير مسؤول النشرية أو مدير جهاز الصحافة الإلكترونية، وكذا صاحب الكتابة أو الرسم مسؤولية كل كتابة أو رسم يتم نشرها من طرف نشرية دورية أو صحافة إلكترونية"⁽²⁾، فبدل أن تكون الصحافة وسيلة لتتوير عقول الناس ومشاركة الأفكار ونشرها، أصبحت وسيلة لدى البعض لتسوية الحسابات بخدش شرف الآخرين والحط من مكانتهم واعتبارهم⁽³⁾، وبذكرنا القذف فإنه يذهب للذهن إلى التشهير بصورة أحدهم، فقد حكمت مسبقا المحكمة العليا في قضية كانت وقائعها تتمحور حول التشهير بصورة أحد مرضى السكري: "الإشهار بالصورة، في غياب الموافقة الصريحة المكتوبة، يعد مساسا بحق من الحقوق الملازمة للشخصية، مستوجبا تعويض المتضرر.

على خلاف ما تدعيه الطاعنة حيث ثبت للقضاة أنها نشرت صورة المطعون ضده تحت عنوان مصاب بداء السكري في مجلة إخبارية للأدوية دون الحصول على موافقة المدعو

(1) قرار رقم 486359 لجلسة بتاريخ 24/06/2010، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنج والمخالفات، العدد الثاني، الجزائر، 2011، ص 324.

(2) القانون رقم 90 - 07 المؤرخ في 08 رمضان 1410 الموافق لـ 03 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12 - 05 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 يناير 1990، المادة 115 الفقرة الأولى، ص 12.

(3) كمال بوشليق، جريمة القذف بين القانون والإعلام (دراسة تحليلية مقارنة مدعمة بالاجتهاد القضائي لرجال القضاء والإعلام على ضوء قانون العقوبات والإعلام)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 06.

(ز.خ)...⁽¹⁾، والتشريع المصري كذلك تناول هذه الجريمة الماسة بالشرف، وذلك في نص الفقرة الأولى المادة 302 من قانون العقوبات المصري⁽²⁾ ومفادها: "يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة 171 من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه".

بالرجوع لأحكام المادة 171 من نفس القانون، فإن الطرق المعتمدة للقذف:

- الصياح جهرا وعلنا بتلك الواقعة، سواء اعتمد فيه على وسائل مسهلة أم لم يتم بذلك، كأن يستخدم اللاسلكي.

- القيام بفعل يدل عليها.

- ايماء مؤكدة لتلك الواقعة كأن يشير بحركة رأسه لشخص ما، ويبيدي مجموعة من الحركات التي يفهم منها فعلة تمس بشرف المعني.

- كتابة مناشير وإعلانات في الصحف أو اعتماد رسوم أو صور أو رموز.

كذلك فعل المشرع العراقي، فنصت المادة 433 من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الأولى على: "القذف هو اسناد واقعة معينة إلى الغير بإحدى طرق العلانية من شأنها لو صحت أن توجب عقاب من أسندت إليه أو احتقاره عند أهل وطنه⁽³⁾، كأن يتعمد أحدهم إحراج شخص ما وذلك بتشويهه لشرف وسمعة واعتبار هذا الأخير، كأن يهاجمه بكلمات أمام المأ كالتقول: أنت

⁽¹⁾قرار رقم 505072، لجلسة بتاريخ 2009/12/17، الصادر عن مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2010، ص 136، 135.

⁽²⁾القانون رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، المتضمن قانون العقوبات المصري، الفقرة الأولى من المادة 302، ص 56.

⁽³⁾القانون رقم 111 لسنة 1969 المتضمن قانون العقوبات العراقي، الفقرة الأولى المادة 433، ص 80.

لقبط، أبوك زان، أنت مرتشي، أو أن يلجأ للصحف... الخ، وهو ما جاءت به المحكمة العراقية في إحدى أحكامها⁽¹⁾، كما لو يعدل أحدهم عن خطبته لامرأة، وإن سئل عن سبب العدول قال أنها على علاقة برجل غيره، وأنها امرأة ليست بعفيفة، وهو ما يضر بشرفها وشرف ذويها، ويبعد عنها أي رجل يريد خطبتها، وذهب في ذلك سليمان مرقس للقول أنه يجوز لها اللجوء للقضاء طلباً للتعويض، وأساس ذلك هو المسؤولية التقصيرية لا العقدية⁽²⁾ لأن الخطبة ليست بعقد بعد كل شيء، بينما المشرع الفرنسي تناول هذه الجريمة المخلة بالشرف في القانون المتعلق بحرية الصحافة الصادر في 1818/07/29 والمعروف بـ LaloiGayssot في المادة 29 منه بالقول:

"Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation.

La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.

⁽¹⁾قرار رقم 74، الصادر عن محكمة التمييز العراقية لسنة 1972.

نقلا عن:

علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي في العراق، الجزء الرابع، مطبعة الإرشاد، بغداد، دون سنة نشر، ص 231.

⁽²⁾سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 55.

Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme

l'imputation d'aucun fait est une injure" (1) .

أي أن: "القذف كل ادعاء أو اتهام بفعل يجلب عدوان على سمعة أو اعتبار لشخص ما أو لمجموعة ينسب إليها الفعل..."، وبالرجوع لأحكام المحكمة الفرنسية فقد سبق وأن قدم Hirth شكوى ضد ديبلوماسي يدعى Wertheimer أمام قاضي قضاة التحقيق والسبب أن هذا الأخير قد قام بقذفه أثناء عقدهم لاجتماع عام، لكن لم يحكم لصالحه والسبب بالطبع أن Wertheimer يتمتع بحصانة تحميه من عواقب فعلته رغم أن القانون في الحالات العادية يعاقب على ذلك (2).

السبب كذلك من الأفعال المنصوص عليها في التشريعات السابقة الذكر، إذ يعتبر جريمة كذلك تخلف ضرراً معنوياً ماساً بشرف من سلطت عليه، فعرف السب بأنه: "إلحاق العيب بتعبيرات تحط من قدر الشخص ومكانته وتخدش سمعته وشرفه سواء كان لفظاً صريحاً دالاً على ذلك" (3)، وإلا تعريضاً باعتماد المعاني فقط، والمشرع الجزائري عرفه بنص المادة 297 من قانون العقوبات الجزائري: "يعد سباً كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيراً أو قدحاً لا ينطوي على إسناد واقعة" (4)، أما المشرع الأردني تناول السب وعبر عنه بمصطلح التحقير في المادة 190 من قانون العقوبات الأردني: "التحقير هو كل سباب غير الذم والقدح يوجه إلى المعتدى

(1) Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par l'ordonnance du 6 mai 1944, version consolidée au 24 novembre 2017, article 29.

(2) ناظم عبد الواحد الجسور، أسس وقواعد العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دليل عمل الدبلوماسي والبعثات الدبلوماسية، دار المنهل ناشرون، الأردن، 2001، ص 267.

(3) حسن سعد سند، الوجيز في جرائم الصحافة والنشر، دار الألفية لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، دون سنة نشر، ص 64.

(4) الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق، المادة 297، ص 110.

عليه وجها لوجه بالكلام أو الحركات أو بكتابة أو رسم لم يجعلاً علنيين أو بمخاطبة برقية أو هاتفية أو بمعاملة غليظة⁽¹⁾ وإن لم يكن نفس التعبير إلا أنه يتمشى وما جاء به بقية المشرعين من أمثال المشرع المصري الذي عرف السب في نص المادة 306 من قانون العقوبات المصري بأنه: "كل ما يتضمن أحد أوجه خدش الشرف والإعتبار دون أن يكون الإسناد من بينها لأنه من صور القذف"⁽²⁾، فنجد أن المحكمة الوطنية المصرية أصدرت قراراً متمثلاً في: "السب كل تعبير حاظ من قدر الشخص أو بخدش سمعته لدى الغير"⁽³⁾، كأن يفشي أحدهم بمرض شخص آخر لإهانته، وفي ذلك قد قضت في إحدى القضايا المتعلقة بالشرف والسمعة ما يلي: "ما يؤدي السمعة أن يذيع أحدهم عن آخر بأنه مصاب بمرض خطير، ذلك أن الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى إن كانت صحيحة، فإذا عنتها في محافل عامة، وعلى جمهرة المستمعين يسيء إلى المرضى إن ذكرت أسماؤهم وبالأخص بالنسبة للفتيات؛ لأنه يضع العراقي في طريق حياتهن، ويعكر صفو آمالهن، وهذا خطأ يستوجب التعويض"⁽⁴⁾، بينما عرفه المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة 434 من قانون العقوبات العراقي: "السب من رمى الغير بما يخدش شرفه أو اعتباره أو يجرح شعوره وإن لم يتضمن ذلك اسناد واقعة"⁽⁵⁾ وهو ما اعتمده محكمة التمييز العراقية في عديد من القضايا

(1) القانون رقم 16 لسنة 1960 المتضمن قانون العقوبات المعدل، الجريدة الرسمية عدد 1487 المؤرخة بتاريخ 1960/05/11، ص 374، المادة 190، ص 45.

(2) القانون رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، المتضمن قانون العقوبات المصري، مرجع سابق، المادة 306، ص 57.

(3) نقض جنائي، رقم الطعن (897)، مجلة القضاة، العدد الأول، مصر، 1996، ص 757.

(4) حكم رقم 117، جلسة 1949/03/14، مجلة المحاماة، العدد الأول، مصر، دون سنة، ص 202 - 205.

(5) القانون رقم 111 لسنة 1969 المتضمن قانون العقوبات العراقي، مرجع سابق، الفقرة الأولى المادة 434، ص 80.

المعروضة أمامها، ومن أهم الأحكام التي أصدرتها: "إن نشر مقال في الصحف والمجلات يتضمن كلمات تمس سمعة الشخص يستوجب التعويض عن الضرر الأدبي"⁽¹⁾، كذلك فعل المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من نص المادة 29 من قانون حرية الصحافة الفرنسي والتي تنص على:

"Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure"⁽²⁾.

أي أن: "السب كل تعبير مسيء ومشين، أو عبارة عن ازدراء شخص بآخر دون أن يكون في ذلك اسناد لواقعة كما هو الحال في القذف"، وبالرجوع للفقرة الثالثة من نص المادة 33 من نفس القانون نجده جعل من انتماء الأشخاص أو جنسهم وظروفهم ظرف تشديد في عقوبة السب الموجهة ضدهم:

"Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent l'injure commise dans les mêmes conditions envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap"⁽³⁾.

⁽¹⁾قرار رقم 74، الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 10/03/1972، العراق.

نقلا عن:

علي السماك، مرجع سابق، ص 232.

⁽²⁾ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par l'ordonnance du 6 mai 1944, version consolidée au 24 novembre 2017, op, cit, article 29-3.

⁽³⁾ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par l'ordonnance du 6 mai 1944, version consolidée au 24 novembre 2017, op, cit, article 33-3.

إلى جانب السب والقذف المتعارف عليه أن كل ما يهتك به عرض إنسان من زنا واغتصاب وأفعال مخلة بالحياء مثلما أسلفنا الذكر سابقا يلحق ضررا معنويا يمس شرف المجني عليه، ولذلك وتماشيا و قدسية المساس بالإنسان سواء تعلق الأمر بجسده أو شرفه وحرية وكرامته... الخ تماشى المشرعون مع مبادئ الإتفاقيات الدولية التي تكفل تلك الحقوق وتحميها، ويظهر ذلك في جملة النصوص القانونية المجرمة لهذه الأفعال والمعاقبة لكل من تجرأ ومارسها، ومن جهة أخرى عوضت الشخص المجني عليه عما يلحقه من أضرار، والواقع يشهد أن مظاهر شذوذ النفس والرغبة الجنسية المكبوتة لدى كثير من أفراد المجتمع تدفعهم للتعدي على حرمة أجساد الآخرين وشرفهم، كما لو يغتصب أحدهم امرأة مخلقا العديد من الأضرار التي تلحق بها، منها ما هو متعلق بالآلام المصاحبة للضرب ومحاولة تقييد المرأة ونحوها، ومنها ما يتأتى من خلال فقدانها لشرفها ونظرة المجتمع السطحية التي لا تفرق بين الجاني والمجني عليه في مثل هكذا جرائم⁽¹⁾، والمحاكم المصرية عبرت عن هذه الجريمة الخطيرة بمصطلح (هتك العرض) حيث ورد في إحدى قراراتها: "إن مفاجأة المتهم المجني عليها أثناء نومها وتقبيله إياها وإمساكه بثدييها يتحقق به جنائية هتك العرض بالقوة لما في ذلك من مباغتتها بالاعتداء المادي على جسمها في مواضع يتأذى عرض المرأة من المساس بحرمتها"⁽²⁾، وهو أيضا ما استقرت عليه محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها: "إذا بلغت الأفعال التي قام بها المتهم درجة من الجسامة والفحش واستطالت إلى جزء من جسم المشتكية

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 93.

(2) طعن، جلسة 1952/02/04، رقم الحكم (1128)، المكتب الفني، العدد الثالث، مصر، دون سنة، ص 673.

الذي يدخل في مفهوم العورة التي تحرص على سترها يشكل جنائية هتك العرض⁽¹⁾، والأمر سيان في الزنا إذ يطال الزوج المضرور ضرر في شرفه كأن يتداول الناس واقعة اكتشاف أن زوجة فلان زانية، وينتقل الضرر كذلك للأولاد فيتم التشكيك في نسبهم وهو ما يزيد الضرر، والمحكمة العليا في إحدى قراراتها السابقة بتاريخ 25 مارس 1969 وأثناء تعريفها لهذه الجريمة قد أوضحت أن الزنا يחדش شرف الزوج المضرور، حيث كان مضمون القرار: "جريمة الزنا جريمة عمدية تشترط لتكوينها القصد الجنائي، ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجته الآخر"⁽²⁾.

من الأفعال كذلك التي تمس شرف الإنسان نجد الفعل المخل بالحياء كمن يمارس اللواط مع أحدهم أو كمن تمارس السحاق مع إحداهن، ولعل ما جاءت به محكمة التمييز الأردنية قد أوردت صورة من صور الفعل المخل بالحياء وذلك في القرار التالي: "وضع المميز يده على شعر المجني عليها والوقوف خلفها يشكل جنحة الفعل المنافي للحياء..."⁽³⁾.

ولما تقدم فإن الضرر المعنوي الذي يلحق بشرف الإنسان يتعلق بجملة الأفعال الخاطئة والخطيرة، والتي يمارسها الغير ضد الآخرين، حيث عدد الإسلام: القذف، الغيبة، الزنا وما يمكن اعتباره هتكا للعرض، وكذلك فعل المشرعون، فتم النص على أن القذف والزنا جريمتان تلحقان ضررا بشرف المجني عليه، وتجريح له أمام الأهل والمجتمع كما تم النص على العديد

(1) تمييز جزاء رقم 1995/593، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1995، ص 1607.

(2) جيلالي بغدادي، الإجهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 136.

(3) تمييز جزاء رقم 1995/265، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1995، ص 321.

من الجرائم الماسة بالشرف كالزنا والاعتصاب والأفعال الأخرى المخلة بالحياء علنا أم سرا، على غرار المشرع الفرنسي الذي لم يتناول كل من الاعتصاب والأفعال المخلة بالحياء كل على حدى، وإنما جمعها في نص واحد ووصفها بأفعال هتك العرض.

المطلب الثاني:

الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على العاطفة والشعور

هذا النوع من الأضرار المعنوية لا يتعلق بالمصاب نفسه وإنما الغير، لذا فإن ضرر العاطفة والمشاعر هو كل ضرر يطل الغير وبشكل مباشر كما لو تعرض طفل صغير لحادث أفقده الحركة (الشلل) فيصاب أبواه بحزن وألم لمعاناة ابنهما، وأيضا في حالة موت شخص عزيز فيحزن ذويه عليه⁽¹⁾، ورجوعا منا لأحكام الشريعة الإسلامية يتضح لنا أن فقهاءنا قد أوردوا مجموعة من الأضرار المتعلقة بعواطف الإنسان ومشاعره، وأوضحوا مدى ارتباطها بعلاقة الرجل والمرأة سواءا كان ذلك قبل الزواج أي أثناء خطبة الرجل للمرأة، أو بعد الزواج أي متى طلق الرجل المرأة أو قامت هي برفع أمرها للقضاء لتطليقها منه أو خلعه، ولعل السبب فيما جاؤوا به يعود لحكمته عز وجل عند خلقه لبني آدم ذكورا وإناثا، فيقول عز وجل في التنزيل الحكيم: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾⁽²⁾، فالعلاقة بين أي زوجين تكون قائمة على المودة والحب والرحمة وكذلك تعترىها مظاهر التعاون لتحمل مسؤولية بعضهما البعض،

(1) أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للإلتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية للإلتزام، دون دار نشر، القاهرة، 2008،

ص 24.

(2) سورة الروم، الآية 21.

لكن ليست كل علاقة مآلها مثل ما قلنا، فبعض الأزواج تبدر منهم أفعال خاطئة في حق أزواجهم مما يلحق ضررا بعواطفهم ومشاعرهم سواء كان ذلك لنهاية العلاقة الزوجية بالطلاق وإلا بالعدول عن الخطبة.

فالمتمتعون عليه أن فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على أن الخطبة ليست بعقد وإنما مجرد وعد بالزواج، وبموجب ذلك فإن طرفيها ليسا مجبرين على الوفاء بها وبالتالي يمكنهم العدول عنها، ولا يلزم الطرف الذي عدل عنها بالتعويض كما هو الحال في الطلاق، على الرغم من أن فقهاء المالكية⁽¹⁾ اعتبروا من لا يفي بذلك الوعد منافق، وكذلك فعل الحنابلة⁽²⁾ واستدلوا جميعا بحديث خير الخلق محمد صلى الله عليه وسلم في رواية لأبي هريرة رضي الله عنه: «آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ»⁽³⁾، وما تجدر الإشارة إليه أن الفقهاء القدامى لم يتطرقوا للضرر الأدبي الناجم عن العدول عن الخطبة، والسبب عائد بالطبع لطبيعة المجتمع آنذاك وعادات وتقاليد الناس، إذ كان من النادر أن يعدل أحدهم عن خطبته.

والضرر المعنوي الذي يمس عواطف وشعور المخطوبة بسبب عدول خطيبها عن خطبتها، ظهر حديثا والسبب أن المسلمين قد نهجوا نهج التقليد الأعمى لمظاهر حياة المجتمع

(1) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، مرجع سابق، ص 24.

(2) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيقك محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987، ص 474.

(3) أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، باب الأمر بأداء الأمانة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، المكتبة العصرية، بيروت، دون سنة نشر، حديث رقم 199، ص 109.

الغربي⁽¹⁾، فأصبحنا نشهد خروج الخطيبين لوحدهما من دون محرم، فالمحرم أصبح شائعا، فمتى حصل وعدل الرجل، لحق الضرر بالمخطوبة ليتجنب الناس خطبتها مستقبلا وهو ما يضر بعواطفها، لذا تطرق الفقهاء المحدثين لهذا النوع من الأضرار، فمتى عدل أحدهم عن الخطبة من دون مبرر شرعي لذلك، منح الطرف الآخر الحق في التعويض عما يلحقه من ضرر جراء ذلك⁽²⁾، كالضرر المترتب عن قول أحدهم: فسخت خطبتي من فلانة بنت فلان لأنه لا تصلح أن تكون زوجة لي، أو قوله: فسخت خطبتي من فلانة بنت فلان لأنها على علاقة برجل آخر، أو لأنها ليست عفيفة.

رجوعا منا إلى ما جاء به التشريع، فإن المشرع الجزائري أخذ بما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 5 (معدلة) من قانون الأسرة الجزائري⁽³⁾ وعرف الخطبة على أنها وعد بالزواج في الفقرة الأولى، ويتجلى ذلك في قرار المحكمة العليا التالي: "من المقرر فقها وقضاء أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا، وإن تمت بالإتفاق بين الطرفين، وهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج..."⁽⁴⁾، كما أخذ كذلك بما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثون أي بالتعويض عن أي ضرر ينجم عن ذلك

(1) شعبان زكي الدين، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، دون دار نشر، بنغازي، 1989، ص 79.

(2) محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1956، ص 49.

وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 27.
(3) القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، المادة 05 معدلة، ص 02.

(4) قرار رقم 34089، لجلسة بتاريخ 1989/12/25، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الرابع، الجزائر، 1990، ص 102.

العدول في الفقرة الثانية من نفس المادة ولعل ما يصيب عاطفة وشعور المجني عليه أحد أنواع تلك الأضرار، وفي ذلك جاء قرار المحكمة العليا: "على العادل عن الخطبة بتعويض المخطوبة عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابها جراء فسخ الخطبة..."⁽¹⁾، الأمر سيان كذلك بالنسبة للتشريعين المصري والأردني نجد أنهما جاءا بمثل ما جاء المشرع الجزائري ألا وأن الخطبة وعد بالزواج يجوز العدول عنها.

والضرر المعنوي المتعلق بالمشاعر وعواطف الشخص قد ينجم كذلك إن كان السبب هو الطلاق أو التطليق أو الخلع، وفي ذلك ميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين ورود هذا الضرر من جانبين، الأول هو الضرر الناجم عن طلاق الزوج لزوجته، والثاني متمثل في لجوء الزوجة للقضاء طلبا للتطليق، أو بخلعها لزوجها.

في الحالة التي يكون فيها انحلال الرابطة الزوجية من قبل الزوج (الطلاق) والضرر الناجم عن ذلك، اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في بادئ الأمر أن لا يكون للمرأة يد في حصول ذلك الطلاق ولا رغبة لها فيه، فالضرر الذي يلحقها إن فارقها في فراش الزوجية (الإيلاء*) والحرع الذي يلحق بها مماثل للضرر الذي يطالها بسبب طلاقها دون سبب مبرر

⁽¹⁾قرار رقم 73919، لجلسة بتاريخ 1991/04/23، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1993، ص 54.

*الإيلاء: حلف زوج يتصور وطؤه على امتناعه من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعة أشهر.

نقلا عن:

عثمان بن شطا البكري أبو بكر، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص 61.

لذلك، وِفراق زوجها وعشْرته، لذا نجد خولت الحق في المتعة كتعويض لها وجبر لخطاها⁽¹⁾

عملا بآية الذكر الحكيم: ﴿وَلَلْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾⁽²⁾.

الحالة الأخرى التي تناولها فقهاء الشريعة الإسلامية مثلما أسلفنا الذكر التي تكون فيها الزوجة من تسببت بضرر لمشاعر وعواطف الزوج عن طريق خلعه أو اللجوء للقضاء طلبا لتطليقه، واشترطوا في ذلك أن يكون الزوج صالحا محبا لزوجته راغبا فيها وليس سببا في رغبتها حل الرابطة الزوجية، وتماشيا وما يلحق الزوج من ضرر أوجد ما يسمى ببطل الخلع أو العوض⁽³⁾، عملا بحديث ابن عباس رضي الله عنه: «أَتَتْ امْرَأَةً ثَابِتَ بنِ قَيْسِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ! ثَابِتٌ بنِ قَيْسٍ! مَا أَعْتَبَ عَلَيْهِ فِي خَلْقٍ وَلَا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الكُفْرَ فِي الإِسْلامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْزِدِينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِقْبِلِ الحَدِيثَةَ وَطَلِّقِهَا تَطْلِيقَةً»⁽⁴⁾.

(1) محمد بن عبد الواحد كمال الدين ابن الهمام، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 449.

أحمد الدرير محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دون سنة نشر، ص 320.

قيلوبي وعميرة، حاشيتنا قيلوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين، الجزء الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1955، ص 290.

موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، الجزء السادس، ص 715.

(2) سورة البقرة، الآية 241.

(3) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي الصاوي، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 518.

(4) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه وقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ [سورة البقرة، الآية 229]، حديث رقم 5273، ص 1356.

المشعر الجزائري من خلال نصوص قانون الأسرة الجزائري ألمّ بموضوع انحلال الرابطة الزوجية، سواء كان الزوج من يوقعه، أو كانت الزوجة من رفعت أمرها للقضاء أو خلعتة، كما تناول الضرر الناجم عن انحلال الزواج ونص على التعويض عنه مراعاة للطرف المتضرر ومراعاة لمشاعره، حيث نص في المادة 52 (معدلة) على الطلاق الذي يتعسف فيه الزوج: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"⁽¹⁾، فالطلاق المتعسف فيه يقصد به إساءة الزوج لاستعمال هذا الحق المخول له من قبل الشرع والقانون، فيطلق زوجته بدون سبب شرعي⁽²⁾، الأمر الذي يلحق بالزوجة ضرراً متمثلاً في الحزن الذي يعتريها ويمس بمشاعرها لأنها كانت نعم الزوجة له، والقانون الأردني كذلك استند لما جيء به في الفقه بالتعويض عن الطلاق التعسفي، فالأصل في الطلاق الحظر ولا يستعمل إلا لسبب معقول، ولمبرر شرعي ككون الزوجة ناشزة⁽³⁾، ولكن متى حدث العكس وتعسف الزوج في استعمال حقه وبدون مصلحة أو سبب مشروع كان مناقضاً لما تطرقنا لذكره أعلاه، والأمر سيان متى ما طلقها قبل الدخول بها وذلك ورد في إحدى قرارات المحكمة العليا: "من المقرر قانوناً أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع.

(1) جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار حامد، الأردن، 2009، ص 123.

(2) القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، مرجع سابق، المادة 52 معدلة، ص 08.

(3) زياد صبحي علي ذياب، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار الينايبع، عمان، 1992، ص 111.

ومتى تبين من قضية الحال أن الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف في طلب الطلاق قبل الدخول غير ثابتة وأن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق ضرراً معنوياً بالمستأنفة، وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بطلاق الزوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيح القانون⁽¹⁾، وبذلك نص المشرع الأردني في المادة 134 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على: "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً وشرط ألا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ويدفع التعويض جملة أو مقسطاً حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حاجة الزوج يسراً أو عسراً، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة"⁽²⁾، وباطلاعنا على اجتهادات المحاكم في الأردن نجد الآتي: "لا تكلف الزوجة المطلقة لإثبات التعسف في الطلاق، وإنما الذي يكلف للإثبات هو المطلق، إذا ادعى لطلاقه سبباً مشروعاً وأنكرت زوجته ذلك"⁽³⁾، وما يستشف من ذلك أنه متى عجز الزوج عن إثبات ذلك حكم للزوجة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، كذلك فعل المشرع العراقي في الفقرة الثالثة من نص المادة 39: "إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في الطلاق وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى"⁽⁴⁾.

(1) قرار رقم 216865، لجلسة بتاريخ 1999/03/16، الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزائر، 2001، ص 256.

(2) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976، المادة 134، ص 17.

(3) مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 267.

(4) قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته رقم 188 لسنة 1959، المادة 39 الفقرة الثالثة، ص 06.

حسنا فعل المشرع الجزائري بأن راعى حق الزوج المخلوع، أو من رفع أمره للقضاء من قبل زوجته رغبة منها في إنهاء عشرتها به، فنجده منح هذا الأخير الحق في التعويض عن الضرر اللاحق بمشاعره من حزن لما حل به من قبل زوجته، وذلك في نص المادة 54 (معدلة) الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالغ نفسها بمقابل مالي"⁽¹⁾، بمعنى تعويض الزوج بهذا البديل جبرا له للضرر اللاحق به لخلع زوجته له، وفي ذلك قضت المحكمة العليا في عديد من القضايا ومن بين القرارات التي جاءت بها: "يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة سببت حكمها بأن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن، ولا يعتد فيه بإرادة الطاعن واستندت إلى المادة 54 من قانون الأسرة، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه مسبب بما فيه الكفاية ما دام أن قاضي المحكمة قام بإجراء محاولة الصلح وتوصل أن المطعون ضدها تمسكت بطلب الخلع"⁽²⁾، كذلك فعل المشرع الأردني في الفقرة الأولى من نص المادة 102 من قانون الأحوال الشخصية: "يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والمرأة محلا له"⁽³⁾، ويستشف من هذا النص أنه وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي خالف الشريعة الإسلامية فيما يخص رضا الزوج من عدمه بينما المشرع الأردني اشترط رضا الزوج حتى يقع هذا النوع من الفرقة، وذلك

(1) القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، مرجع سابق، الفقرة الأولى من المادة 54 معدلة، ص 09.

(2) قرار المحكمة العليا لجلسة 2011/09/15، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2012، ص 319.

(3) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976، الفقرة الأولى من المادة 102، ص 13.

في عبارة (أهلا لإيقاع الطلاق) والمؤهل لمباشرة هكذا تصرف يجب أن يكون بإرادته ولا يكون مكرها على ذلك⁽¹⁾، كما منح هذا الأخير العوض لما قد يلحقه من ضرر جراء تلك التفرقة، وكذلك فعل المشرع المصري والعراقي.

من تطبيقات الضرر الأدبي الماس بشعور الإنسان وعواطفه كذلك نجد ما تضمنته المحكمة الأردنية في إحدى قراراتها: "الضرر الأدبي ضرر يصيب العاطفة والشعور والحنان كالاعتداء على الأولاد، وهو ضرر يصيب عاطفة المجني عليه وشعوره ويدخل الغم والأسى لقلبه كما أنه ضرر قابل للتعويض بالمال..."⁽²⁾.

ومن وجهة نظرنا لما أوردناه أعلاه أنه يعتبر من الأمور المسلم بها، أي أن المساس بحرمة الإنسان وشرفه وعرضه مآله إلحاق الضرر المعنوي بالمجني عليه، وما أورده المشرعون من نصوص قانونية له دور فعال في تعويض المجني عليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى ردع تلك الجرائم عن طريق معاقبة مرتكبيها، كل هذا يخضع بالطبع لسلطة القضاة التقديرية.

المطلب الثالث:

الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على الحرية

العدالة والمساواة إحدى أهم المبادئ التي بنيت عليها أحكام الشريعة الإسلامية، إذ كفل عز وجل للفرد حقه في الحرية مهما كانت مكانته ومهما كان انتماءه وجنسه ودينه، والحرية تعرف بأنها: "قدرة الإنسان على فعل ما يريد شريطة عدم إلحاق الضرر بغيره"⁽³⁾، وبناء على

(1) عبد الرحمن عواد، المجتمع الأردني، دار المنهل ناشرون، عمان، 2012، ص 59.

(2) تمييز حقوق رقم 1990/878، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1993، ص 1933.

(3) القطب محمد طييلة، الإسلام وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 332.

ذلك وتماشيا وآيات القرآن الكريم وأحاديث النبي المصطفى صلى الله عليه وسلم، نظم فقهاء الشريعة حق الإنسان في الحرية، ويتجلى ذلك في أن تصرف الفرد متى كان موافقا لمقاصد الشريعة ويحقق الفائدة اعتبر صحيحا وله انطلاقا من ذلك حرية التصرف، ويفهم من ذلك أن الأصل في ديننا الحنيف الحرية لا يجوز تقييدها ولعل أهم مثال يوضح ذلك قوله عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا"⁽¹⁾، ولإنسان حرية التنقل والسكن ويتضح ذلك من خلال قوله عز وجل في آية الذكر الحكيم: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ ۗ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾⁽²⁾ وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيْتُمُ الْمُؤْمِنِينَ ظَالِمِينَ أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ ۗ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ ۗ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَسِعَةً فَهَاجِرُوا فِيهَا ۗ فَأُولَٰئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ ۗ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾⁽³⁾، ولعل المطلع على أقوال الصحابة وسيرتهم يتضح لهم أن عمر بن عبد العزيز قال: "افتحوا للمسلمين باب الهجرة"⁽⁴⁾. خول الإنسان كذلك الحرية في التدين والعقيدة وذلك في قوله عز وجل: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾⁽⁵⁾، فلا يجب على الإنسان إجبار غيره على الردة، أي الخروج عن دينه

(1) توفيق علي وهبة، (حقوق الإنسان بين الإسلام والنظم العالمية)، مجلة الكتب الإسلامية، العدد 117، المجلس الأعلى

للبحوث الإسلامية، القاهرة، 1971، ص 56.

(2) سورة الملك، الآية 15.

(3) سورة النساء، الآية 97.

(4) محمد نجيب المطيعي، الجامع شرح المذهب للشيرازي، الديات، الجزء العشرون، مكتبة الإرشاد، جدة، دون سنة نشر، ص

254.

(5) سورة البقرة، الآية 256.

والدخول في دين غيره، وإن وجب علينا توجيه غير المسلمين إلى الدين الإسلامي بطرق تجعله يحب ديننا الحنيف ويرغب في اعتناقه، وذلك بالشرح الصحيح لآيات الذكر الحكيم وبيان مواقعها والابتعاد كل البعد عن ما جاءت به المذاهب الدخيلة على ديننا، ويتضح ذلك في قوله عز وجل: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَدِلْ لَهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ ۗ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾⁽¹⁾، ورويت العديد من الأحاديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم بخصوص الإجماع على الدين، فورد أن نذرت النساء في الجاهلية تهويد أولادهن ليعيشوا، وأن المسلمين بعد الإسلام أرادوا إكراه من لهم أولاد على دين أهل الكتاب على الإسلام فنزلت الآية، فكانت فصل ما بينهم، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم عندما نزلت هذه الآية: «قَدْ خَيَّرَ اللَّهُ أَصْحَابَكُمْ فَإِنْ اخْتَارُوكُمْ فَهُمْ مِنْكُمْ وَإِنْ اخْتَارُوهُمْ فَهُمْ مِنْهُمْ»⁽²⁾.

كذلك كفل الإسلام للإنسان حرية الرأي وحرية القول والتفكير، ولكن بشرط أن تكون الغاية من ذلك الحق في سبيل الموعظة لما هو خير للآخرين، وإعمال العقل لإيجاد حلول لمشاكل مستعصية على الآخرين، فالرسول صلى الله عليه وسلم ربط العبادة الحقة بمدى إعمال الإنسان المؤمن لمكنة عقله وذلك لما روي عن أبي سعيد الخدري في الحديث الشريف: «لِكُلِّ شَيْءٍ دَعَامَةٌ، وَدَعَامَةُ الْمُؤْمِنِ عَقْلُهُ فَبِقَدْرِ عَقْلِهِ تَكُونُ عِبَادَةُ رَبِّهِ أَمَا سَمِعْتُمْ قَوْلَ الْفَاجِرِ عِنْدَ

(1) سورة النحل، الآية 125.

(2) طه جابر العلواني، لا إكراه في الدين، إشكالية الردة والمرتدين من صدر الإسلام إلى اليوم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دون بلد نشر، 2006، ص 92.

نَدَامَتِهِ: ﴿وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾⁽¹⁾، وهو ما عمل به الخلفاء الراشدون بعد وفاته عليه أكمل الصلاة والسلام، فروي أن عمر بن الخطاب قال يوماً في مجلس وحوله المهاجرون والأنصار: "أَرَأَيْتُمْ لَوْ تَرَخَّصْتُ فِي بَعْضِ الْأُمُورِ مَا كُنْتُمْ فَاعِلِينَ؟ فَسَكَنْتُمْ فَعَادَ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، قَالَ بَشِيرُ بْنُ سَعْدٍ: لَوْ فَعَلْتَ قَوْمًاكَ تَقْوِيمَ الْقَدْحِ! قَالَ عُمَرُ: أَنْتُمْ إِذَا أَنْتُمْ"⁽²⁾، دلالة على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حث المسلمين على حرية التعبير عن الرأي في سبيل الإرشاد لما فيه خير وصلاح للأمة جمعاء، ولا يحق لهم أن يسكتوا على الظلم والخطأ.

بالرجوع إلى ما تداولته النصوص القانونية وعلى اختلافها سواء كان ذلك دولياً أو القوانين الخاصة بكل دولة بخصوص حرية الإنسان كان مندداً بكل من يتجرأ ويحرم الإنسان من حقه في حرية السكن، التنقل، الرأي والتعبير والتدين وغيرها، وهو ما نصت عليه المواد 13، 18، 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽³⁾، فحرية الإنسان قوام لحياته وأساس لوجوده ووجود مجتمعه، فكما كانت مكفولة ومحمية عاد ذلك بالنتج على الجميع، لذا نجد أن القوانين الوضعية نصت على جملة الحقوق المتعلقة بحرية الإنسان بغض النظر عن جنسه، دينه، لونه، وهو ما فعله المشرع الجزائري في الدستور فنص على حرية السكن والتنقل في

(1) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، كتاب الأدب، باب العقل وفضله، تحقيق:

عمر إيمان أبو بكر، المجلد الثاني عشر، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 2000، حديث رقم 2777، ص 105.

(2) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، التاريخ الكبير، باب السين، تحقيق: هشام الندوي وآخرون، الجزء الثاني، دار

الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر، حديث رقم 1825، ص 98، 99.

(3) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المنشور بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر

1948، مرجع سابق، المادة 13، 18، 19، ص 03.

الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة 55 من الدستور الجزائري: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له"⁽¹⁾، وما يستشف من هذا النص أن المواطن الجزائري له الحق في التنقل داخل التراب الوطني وأن يسكن في أي مكان يراه مناسباً له دون أن يحرم من ذلك، لكن ورد مرسوم رئاسي متعلق بحالات الطوارئ (العشرية السوداء بالأخص) تمنع ذلك تماشياً والوضع السائد في البلاد إبان تلك الفترة، ويتعلق الأمر بكل شخص يمارس نشاطاً إرهابياً معادياً للمجتمع الجزائري بكل مرافقه ومواطنيه، وذلك في النقطة الثالثة من المادة السادسة من هذا المرسوم حيث تنص على: "يخول وضع الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يلي:

4- منع الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية"⁽²⁾، لكن بعد فترة المصالحة ورد مرسوم آخر ألغاه⁽³⁾. الدستور المصري وبالأخص في المادة 62 منه كفل للمواطن المصري حرية تنقله وإقامته ولا يجوز إبعاده عن موطنه بالقوة ولا منعه من العودة إليه متى هاجر لبلد آخر⁽⁴⁾، وكذلك فعل

(1) القانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في

07 مارس 2016، مرجع سابق، المادة 55 الفقرة الأولى والثانية، ص 09.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 المؤرخ في 05 شعبان 1412 الموافق لـ 09 فبراير 1992، الجريدة الرسمية عدد 10.

(3) الأمر رقم 11 - 01 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 23 فبراير 2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة

الرسمية عدد 19 المؤرخة في 27 مار 2011، ص 04.

(4) الدستور المصري لسنة 2014، المادة 62، ص 13.

المشروع العراقي في المادة 44 من الدستور العراقي والتي تنص على: "للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه.

لا يجوز نفي العراقي، أو إبعاده أو حرمانه من العودة إلى الوطن"⁽¹⁾، وقد سبق وأن حكمت محكمة التمييز العراقية في إحدى القضايا المعروضة أمامها بعدم منع المواطن العراقي من السفر للخارج ولا منعه كذلك من العودة لوطنه: "منع المدعى (المميز عليه) من السفر خارج العراق والعودة له لا سند له في القانون وذلك فيه تقييد لحرية"⁽²⁾، والدستور الأردني والقوانين المكملة له كفلت كذلك هذا الحق أي حرية الشخص في التنقل والسكن في المملكة الأردنية وذلك في المادة 09 منه والتي تنص على: "لا يجوز إبعاد أردني من ديار المملكة. لا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون"⁽³⁾، وهذا إن دل فهو يدل على أن حرية السكن والتنقل للإنسان تعتبر من الحقوق المعترف بها والمحمية بنصوص دساتير الدول وقوانينها (قوانين العقوبات) متى تجرأ وحاول أحدهم على التعدي عليها، وللأسف فإن الواقع الذي تحياه عديد من الدول يناقض ما تداولته دساتيرها كما يجري الآن في سوريا والعراق والتي رحلت العديد من العائلات بسبب هول ما يحدث هناك.

(1) الدستور العراقي لسنة 2005، المادة 44، ص 06.

(2) قرار رقم 04، الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 2006/03/29، مجلة القضاء الحقوقية، العدد الأول، العراق، 2007، ص 89.

(3) دستور المملكة الأردنية لسنة 1952، المادة 09، ص 01.

تعتبر حرية التدين وإقامة الشعائر الدينية حقا مقدسا للإنسان ولا يجوز إجباره على غير ذلك، وهو ما تم النص عليه في الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة 30 منه والتي فحواها: "لكل شخص الحق في حرية الفكر والعقيدة والدين، ولا يجوز فرض أية قيود عليها إلا بما ينص عليه التشريع النافذ.

لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده أو ممارسة شعائره الدينية بمفرده أو مع غيره إلا للقيود التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع متسامح يحترم الحريات وحقوق الإنسان، لحماية السلامة العامة أو النظام العام...⁽¹⁾.

والمشرع الجزائري من خلال نص المادة 42 من الدستور⁽²⁾ أولى الدين كذلك حماية خاصة فكفل للإنسان حرية ممارسة معتقده والالتزام بديانته شرط أن يحترم المعني بها القانون، ويقولنا عبادة يجدر بنا أن ننوه إلى أن لا يمارس الإنسان أي معتقد ديني وممارسات باسم عقيدته خارج المسموح بها⁽³⁾ كما يقام بالهند بإحياء مراسيم الآلهة، وتشجيع بعض الأعلام لديهم، لأن هذا مخالف لطبيعة المجتمع الجزائري الإسلامية وخارج عن المألوف لمعظم الأديان السماوية الأخرى، والأمر سيان في الدستور الأردني والذي كفل حرية المعتقد في المادة 14 منه والتي تنص على: "تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقا للعادات المراعية

(1) الميثاق العربي لحقوق الإنسان الموافق عليه بالقرار رقم 270 د.ع (16) بتاريخ 2004/05/23، المادة 30، ص 10.

(2) تنص المادة 42 من الدستور الجزائري: "لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي.

حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون".

(3) صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة:

2010/2009، ص 275.

في المملكة ما لم تكن مخلة بالنظام العام أو منافية للأداب"⁽¹⁾، لطالما كان الدستور المصري وما زال محترماً للأديان، ويحترم بذلك كافة الأديان والطوائف حتى غير الإسلامية⁽²⁾، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 64 من الدستور المصري: "حرية الاعتقاد مطلقة. وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، حق ينظمه القانون"⁽³⁾.

المشرع العراقي تماشياً والطوائف الدينية المنتشرة على أرض العراق من سنة وشيعة، كفل لهم حرية ممارسة شعائرهم الدينية دون أن يحرم شخص من ذلك مهما كان انتماءه وذلك في المادة 10 من الدستور العراقي: "العتبات المقدسة والمقامات الدينية في العراق كيانات دينية وحضارية، وتلتزم الدولة بتأكيد وصيانة حرمتها وضمان ممارسة الشعائر الدينية بحرية فيها"⁽⁴⁾، كذلك المجلس الدستوري الفرنسي وفر نوعاً ما الحماية لحرية التدين ويتضح ذلك من نص المادة الأولى من دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 2008 والتي تنص على:

"La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de

(1) دستور المملكة الأردنية لسنة 1952، مرجع سابق، المادة 14، ص 01.

(2) أحمد عبد الحميد رفاعي، المسؤولية الجنائية الدولية للمساس بالمعتقدات والمقدسات الدينية، دراسة في ضوء حرية

الرأي والتعبير، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 52

(3) الدستور المصري لسنة 2014، مرجع سابق، المادة 64، ص 13.

(4) الدستور العراقي لسنة 2005، مرجع سابق، المادة 10، ص 02.

race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée⁽¹⁾.".

أي: "فرنسا جمهورية علمانية ديمقراطية اجتماعية غير قابلة للتجزئة، تكفل مساواة جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز يقوم على الأصل أو العرق أو الدين، وتحترم جميع المعتقدات تنظيمها لامركزي" على الرغم من أن هذا مجرد حبر على ورق فالمتعارف عليه والذي تشهده الجالية المسلمة على الأراضي الفرنسية يعكس ما يدعيه المجلس الدستوري في نص هذه المادة، إذ يعاملون بعنصرية ويحرمون من حرية الدين والدليل الهجمات التي تتعرض لها المساجد ودعوات نزع الحجاب ونحوها.

ومن وجهة نظرنا الخاصة فإن الجهود الدولية قد كللت بالنجاح لكن ليست بالشكل المتأمل منه، فحماية الدساتير لحرية الإنسان سواء الدينية، أو حرية السكن والتنقل ونحوها، إلا أن ما يحدث في عديد من الدول الأخرى يعد بمثابة فشل ذريع، فعلى سبيل المثال أزمة اللاجئين السوريين الذين قوبلوا بالرفض من قبل فرنسا، وتم دفعهم نحو حدود الدول المجاورة لها، وهو ما يعاكس ما ورد في النصوص القانونية الفرنسية بخصوص حرية التنقل والسكن وكذلك حرية التدين والتي تعتبر المواثيق الدولية المصادق عليها من قبل فرنسا كدولة عضو فيها مصدرها.

⁽¹⁾ la Constitution du 4 octobre 1958, à jour de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 , Article 01, P 01.

المطلب الرابع:

الضرر الأدبي الناتج عن الاعتداء على الحقوق المعنوية للمؤلف أو الفنان أو المخترع

من إحدى جماليات خلق الرحمن أنه جعل لكل إنسان شيء يميزه عن غيره رغم أننا جميعاً لآدم، وجميعاً نولد على نفس الفطرة، وما يميز الإنسان هو كيفية تفكيره وكيف يصب مكناته ويوجهها لما يسمى بالإبداع والاختراع، فنجد من يبدع في مجال الرسم وينتج لنا لوحات تستمر لعقود من الزمن كما هو الحال مع بيكاسو، أو يخترع وسيلة تسهل الحياة على الإنسان كما سبق وفعل توماس إديسون، ولكن من جهة أخرى فإن المبدع أو المخترع ونحوهما قد خولوا الحق في حماية اختراعاتهم ومؤلفاتهم من اعتداءات الآخرين.

وما يجدر أن نذكره هو أن لهذا الحق مظهران، أولهما مادي تتمثل في العائدات والأرباح المحققة وإن حصل واعتدي على هذا الحق ألحق بصاحبه ضرراً مادياً، أما الثاني فهو معنوي تتمثل في صفة العبقرية التي ينعت بها هذا المبدع أو المخترع وأن له الفضل فيما وصل إليه ومتى حصل الاعتداء على حقه فإنه يلحقه ضرر معنوي جراء التشكيك فيه⁽¹⁾، وقبل التطرق للضرر الناتج عن الاعتداء على هذا الحق ارتأينا في بادئ الأمر تسليط الضوء على هذا الحق.

لعل القول بما أن مصطلح حق المؤلف مصطلح حديث لا يعني بالضرورة عدم تناول الفقه الإسلامي له وتنظيمه بما يضمن لكل حقه، ويعاقب من يتجرأ ويمس بهذا الحق، فالحق الأدبي

(1) محمد علي فارس الزغبى، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حق المؤلف، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 167.

أو المعنوي للمؤلف يقوم كغيره من الحقوق على أسس شرعية مستمدة من التشريع الإسلامي، ونجد ذلك واضحاً من خلال آيات الترتيل الحكيم وأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وكذلك أفعال الصحابة⁽¹⁾، والمطلع في قوله عز وجل: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ أَرُونِي مَاذَا خَلَقُوا مِنَ الْأَرْضِ أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَوَاتِ أَتُنُونِ بِكِتَابٍ مِّنْ قَبْلِ هَذَا أَوْ أَثَرَ مِّنْ عِلْمٍ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴿٤١﴾﴾⁽²⁾ يتضح له أن المولى عز وجل قد خاطب من تجرأ على الشرك أي من عبد إلهاً آخر مع الله عز وجل بأن يأتوا بآية من كتاب من الكتب السماوية أمرتهم بذلك أم أن ذلك من فعلتهم، أي أنه شيء اقترحوه من عند أنفسهم⁽³⁾، ويفهم من هذا أن الآية الكريمة تدعو لانساب كل قول لصاحبه حتى يقبل متى ثبتت صحته، أو يرفض متى ثبت أنه كفر وفيه مضرة لخلق الله، وبالرجوع لقوله تعالى في الآية أعلاه: ﴿أَوْ أَثَرَ مِّنْ عِلْمٍ﴾ فإن ابن مجاهد قال: غايته سبحانه وتعالى من قوله أن ينسب القول لأحد يَأْثُرُ علماً⁽⁴⁾، كما فعل كبار فقهاء المذاهب الأربعة عند معالجتهم لقضايا الأمة الإسلامية، وكما فعل كذلك رواة الأحاديث، وعن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «بَلَّغُوا عَنِّي وَلَوْ آيَةً»

(1) عبد الله مبروك النجار، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارناً بالفانون دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 65.

(2) سورة الأحقاف، الآية 04.

(3) بن كثير، مرجع سابق، الجزء السابع، ص 274.

(4) مجاهد بن جبر، تفسير الإمام مجاهد بن جبر، تحقيق: محمد عبد السلام أبو نيل، دار الفكر الإسلامي الحديثة، القاهرة، 1989، ص 602.

وَحَدَّثُوا عَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلَا حَرْجَ، وَمَنْ كَذَّبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَّبِعُوا مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»⁽¹⁾ ليتضح جليا أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قد أمر من ينقل عنه حديثا أو فعلا فليسند له، حتى لا تختلط أحاديثه عليه الصلاة والسلام وأحاديث عامة الناس، فيقول في ذلك الإمام مسلم أن في زمن وقعت فيه الفتنة لسبب واحد وهو عدم الإسناد في نقل الأقوال والأحاديث، ولما قضي الأمر ووقعت تلك الفتنة قالوا: "سموا لنا رجالكم فينظر في قولهم إن كانوا أهل السنة يؤخذ بحديثهم وإن كانوا أهل بدع فلا يؤخذ به"⁽²⁾، وللرواية عما جاء به الغير اشترط فيمن يروي أو ينقل الأمانة العلمية وفي ذلك ضربان أولهما أن توثق النصوص بالإسناد وهو ما نجده في كتب السنة، وثانيهما تخريج النص بنسبه لصاحبه وذكر المصدر المعتمد في نقله كالقول: كذا وجدته عن فلان في كتاب فلان⁽³⁾.

بالرجوع إلى ما جاء به التشريع نجد أن نصوص قوانين حماية حقوق المؤلف، لم تعرف من هو المؤلف بقدر ما عدت الصور التي من خلالها يمكننا اعتبار الشخص مؤلفا، ولكن يمكن القول أن المؤلف "هو من توصل إلى إنتاج ذهني أصيل خاص به مهما كان نوعه أدبيا، فنيا، علميا"⁽⁴⁾، وعليه فبالنسبة للتشريع الجزائري وباستقراءنا لنص المادة 13 من الأمر 03 - 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تنص على: "يعتبر مالك حقوق المؤلف،

(1) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذُكر عن بني إسرائيل، حديث رقم 3461، ص 852.

(2) يحيى بن شرف النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، شرح النووي على مسلم، مقدمة مسلم، باب بيان أن الإسناد من الدين وأن الرواية لا تكون إلا عن الثقات، وأن جرح الرواة بما هو فيهم جائز بل واجب، بيت الأفكار الدولية، السعودية، دون سنة نشر، ص 53.

(3) أبو زيد بكر، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون سنة نشر، ص 98.

(4) محمد علي فارس الزغبى، مرجع سابق، ص 167.

ما لم يثبت خلاف ذلك، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنصوص عليها في المادة 131 من هذا الأمر.

إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد ممثلاً لمالك الحقوق، ما لم يثبت خلاف ذلك.

إذا نشر المصنف المجهول الهوية دون الإشارة إلى هوية من يضعه في متناول الجمهور، فإن ممارسة الحقوق يتولاها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق⁽¹⁾، يتضح لنا أن المؤلف يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً كما يمكنه أن يكون معنوياً كما هو الحال في شركات إنتاج الأفلام ونحوها، والأمر سيان في القانون العراقي فنجد المادة الأولى⁽²⁾ تعدد الأحوال التي يمكن اعتبار الشخص مؤلفاً، كالحالة التي يكون فيها مؤلفاً لمصنفات أصلية في الآداب والفنون ونحوها، ومن نشر هذا المصنف مشيراً فيه لاسمه، أما المشرع الأردني فاعتبر الشخص مؤلفاً متى ظهر اسمه على المصنف، ومتى كان مجهولاً كان الناشر ممثلاً له ليخول بذلك ونقصد الناشر صلاحية ممارسة كافة حقوق المؤلف المادية والمعنوية وكذلك الأمر سيان لمنتجي السمع البصري أو التسجيلات الصوتية⁽³⁾، والمطلع على قانون حق المؤلف المصري يتضح له أنه نص على مثل ما جاء به كل من المشرع

(1) الأمر رقم 03 - 05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44، المادة 13، ص 03.

(2) أمر سلطة الائتلاف رقم 83، المتعلق بقانون حق المؤلف العراقي المعدل، المادة الأولى، ص 02.

(3) القانون رقم 22 لسنة 1992، المتعلق بقانون حماية حق المؤلف الأردني، الجريدة الرسمية رقم 3821 المؤرخة في

1992/04/16، المادة 04، ص 2، 3.

الجزائري والعراقي والأردني أعلاه وذلك في المادة الأولى⁽¹⁾، ليخول بذلك مجموعة من الحقوق المتعلقة بمؤلفه وهي:

- حقه في حماية مصنفه من اعتداء الآخرين: يفهم من هذا أن المؤلف له حق طلب حماية مؤلفه والتعويض عن أي ضرر مس به، يصدق الأمر في حال كون هذا الضرر مادياً أو معنوياً كما لو ينجم عن ذلك الاعتداء مساس بشرفه، وللتوضيح أكثر فإن الروايات الأجنبية وأثناء تعديلها قد تحتوي على عبارات مخالفة للآداب العامة لذا يلجأ المترجم إلى تغييرها أو حذفها، وهذا التعديل لم يلحق الضرر بصاحب الرواية إذ تم فيه مراعاة طبيعة القارئ العربي، لكن إن كانت الرواية لا تحتوي على ما ذكرناه أعلاه ومع ذلك حذف منها المترجم جملاً أو غير بعضها منها، هنا يكون قد ألحق بالمصنف ضرراً يطال صاحبه كذلك⁽²⁾، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 25: "يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والإعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة"⁽³⁾، وكذلك فعل المشرع العراقي في المادة 44 من قانون حق المؤلف بمنحه كذلك الحق في حماية مؤلفه والمطالبة بتعويض يتناسب وجسامة الضرر اللاحق به⁽⁴⁾، أما نص المادة 8 فقرة د من قانون حماية حق المؤلف الأردني فمنح من خلالها المشرع

(1) القانون رقم 354 لسنة 1954، المتعلق بقانون حماية حق المؤلف المصري، المادة 01، ص 02.

(2) فاضلي إدريس، مدخل إلى الملكية الفكرية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 117.

(3) الأمر رقم 03 - 05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، المادة 25، ص 04.

(4) تنص المادة 44 من قانون حق المؤلف العراقي على: "لكل مؤلف وقع التعدي على حق من حقوقه المقررة بمقتضى أحكام هذا القانون الحق بتعويض مناسب...".

الأردني للمؤلف الحق في دفع أي اعتداء يपाल مصنفه من تشويهات وتحريفات وحذف وتعديل وغيرها⁽¹⁾، أما المشرع المصري فقد اشترط ضرورة الحصول على إذن كتابي من المؤلف الأصلي حتى تتم مباشرة ترجمة مصنفه وغير ذلك في المادة السابعة، ومنحته المادة التاسعة من نفس القانون حق دفع الاعتداء الذي يपालه ويपाल مصنفه كحذفه والتغيير فيه بشكل جزئي أو كلي⁽²⁾.

- **حقه في تقرير نشر مصنفه:** وهو أحد أهم حقوق المؤلف الأدبية، بمعنى أن صاحب المصنف له حق تقرير نشره من عدم ذلك، كما أنه له الحق في تحديد طرق نشره والظروف المخولة لذلك والتاريخ ونحوها، وما يجدر التنبيه إليه هو أن هذا الحق يباشره المؤلف بنفسه أو نائبه قانوناً أو اتفاقاً⁽³⁾، فبالرجوع للمادة 22 من قانون حقوق المؤلف الجزائري نجد أن المشرع تطرق لحالتين، ففي الفقرة الأولى حول المؤلف أن يقرر نشر مصنفه بنفسه، والحالة الثانية متى توفي صاحب الحق مكن الورثة من فعل ذلك أي نشر مصنفه، كما أنه يستطيع اختيار من يباشر هذا الحق بعد موته وهذا بالطبع في وصية أي أثناء حياته، كذلك فعل المشرع الأردني في المادة 10، وهو ما قضت به المحكمة الأردنية في القرار التالي: "...ويعود حق التأليف للمؤلف مادام حياً، ولخلفه بعد وفاته..."⁽⁴⁾، وكذلك فعل المشرع المصري في المادة 05، والمادة 08 كذلك من القانون العراقي.

(1) القانون رقم 22 لسنة 1992، المتعلق بقانون حماية حق المؤلف الأردني، مرجع سابق، الفقرة د المادة 08، ص 04.

(2) القانون رقم 354 لسنة 1954، المتعلق بقانون حماية حق المؤلف المصري، مرجع سابق، المادة 09، ص 04.

(3) محي الدين عكاشة، **حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 128.

(4) تمييز حقوق رقم 1985/47، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1985، ص 1076.

- حقه في أن ينسب مصنفه له: ويتضح ذلك من خلال كتابة اسم المؤلف على الكتاب، فتلتزم دور النشر بذكره ومتى حصل ولم يفعل ذلك حمل أصحابها مسؤولية الضرر اللاحق بالمؤلف، وللقضاء الفرنسي حكم مسبق بخصوص مخالفة ذلك، إذ نشر أحدهم كتابا دون ذكر اسم صاحبه ودون إذنه، لذا وصف القضاء الفرنسي أن ذلك يعتبر اعتداء على الحق الأدبي للمؤلف الأصلي⁽¹⁾، وفي قضية أخرى رفعها مهندس ضد جريدة حيث قامت هذه الأخيرة بنشر صور لمخططات معمارية من إبداع هذا المهندس دون ذكر اسمه ودون أخذ إذنه، وحكمت بناء على ذلك التعدي بالتعويض له⁽²⁾.

⁽¹⁾Philippe Malaurie, laurentAynès, **Cours de droit civil : Les obligations**, op, cit, P 121.

⁽²⁾ حكم رقم 221، جلسة بتاريخ 17/02/1962، الصادر عن محكمة باريس، مجلة المحاماة، العدد 07، ص 282.

المبحث الثاني:

الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على جسم الإنسان

حرمة الاعتداء على جسم الإنسان أمر تداولته الرسالات السماوية على اختلافها، كالشريعة الإسلامية في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾⁽¹⁾، والمسيحية واليهودية، وكذلك في القانون سواء كان ذلك على المستوى الدولي حيث تم النص على حرمة المساس بجسد الإنسان في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما سبق وأشرنا، وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وذلك في المادة السابعة منه والتي تنص على: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة..."⁽²⁾، والأمر سياتي في الميثاق العربي لحقوق الإنسان وبالضبط في المادة الثامنة⁽³⁾، أو على المستوى المحلي وهو ما نحن بصدد التطرق له، ولكن ورغم ذلك فإن طبيعة الإنسان التي تدفعه للخروج عن الضوابط والقوانين، فيلجأ لإلحاق الأذى بالآخرين، ومن بين الأضرار التي تطالهم نجد الضرر المعنوي الناتج عن المساس بجسد الإنسان، لذا ارتأينا تقسيم هذا

(1) سورة الإسراء، الآية 33.

(2) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق، المادة 07، ص 04.

(3) تنص المادة 08 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على: "يحظر تعذيب أي شخص بدنيا أو نفسيا أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية.

تحمي كل دولة طرف كل شخص خاضع لولايتها من هذه الممارسات، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعد ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها لا تسقط بالتقادم.

كما تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض للتعذيب وتمتعه بحق رد الاعتبار والتعويض".

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، المادة 08، ص 04.

المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتحدث في المطلب الأول عن الضرر المعنوي الناجم عن الآلام الجسمانية، بينما الضرر المعنوي المتعلق بالمظهر الجمالي في المطلب الثاني، والمطلب الثالث سنسلط فيه الضوء على الضرر المعنوي الناجم عن الحرمان من مباحج الحياة.

المطلب الأول:

الضرر المعنوي الناجم عن الآلام الجسمانية

إحدى أهم السمات التي تتميز بها الشريعة الإسلامية أن أحكامها شاملة، ويتضح ذلك جليا من خلال الآيات الكريمة والأحاديث الشرعية التي من خلالها تم تنظيم أحوال المجتمع، وذلك بدفع المضرة عنها وإنارة العقول من الجاهلية وجلب المنفعة، وذلك بإلحاق الحقوق بأهلها التي كانت مهضومة في السابق كما في حالة ميراث الأنثى، كل ذلك يعرف بالكليات الخمس في الإسلام والمتمثلة في: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل وحفظ المال⁽¹⁾.

فالدين هو عماد الحياة وأساسها ووجد لإرشاد الناس لما هو أحق، والأحق هو عبادة الله الذي لا إله إلا هو تماشيا وما كان عليه الناس قبل ذلك من جهل متمثل في عبادة الأوثان، وفي ذلك ورد قوله عز وجل: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾⁽²⁾، وقوله:

﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّ مَا يَدْعُونَ مِن دُونِهِ الْبَطْلُ وَأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْعَلِيُّ الْكَبِيرُ﴾⁽³⁾،

وحفظ النفس واجب كل مسلم وذلك بحمايتها بما يجعله شاذة عن خلقته كأن تكون امرأة

(1) نور الدين مختار، المقاصد الشرعية "تعريفها - أمثلتها - حجيتها"، دار إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، دون سنة نشر، ص 89.

(2) سورة الإسراء، الآية 23.

(3) سورة لقمان، الآية 30.

بالشهوات مما حرم الله عز وجل، وحفظها كذلك من ظلم الآخرين، ويقول تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ

مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا

(1) ﴿١٣﴾، كما ورد على لسان ابن عمر رضي الله عليه: «صَعَدَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

الْمِنْبَرَ فَنَادَى بِصَوْتٍ رَفِيعٍ فَقَالَ: يَا مَعْشَرَ مَنْ أَسْلَمَ بِلِسَانِهِ وَلَمْ يُفِضِ الْإِيمَانَ إِلَى قَلْبِهِ، لَا تُؤْذُوا

الْمُسْلِمِينَ وَلَا تَعْبِرُوهُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ، فَإِنَّهُ مَنْ تَتَّبَعَ عَوْرَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ تَتَّبَعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ، وَمَنْ

تَتَّبَعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ يَفْضَحْهُ وَلَوْ فِي جَوْفِ رَحْلِهِ، قَالَ: وَنَظَرَ ابْنُ عُمَرَ يَوْمًا إِلَى الْبَيْتِ أَوْ إِلَى

الْكَعْبَةِ، فَقَالَ: مَا أَعْظَمَكَ وَأَعْظَمَ حُرْمَتَكَ، وَالْمُؤْمِنُ أَعْظَمُ حُرْمَةً عِنْدَ اللَّهِ مِنْكَ» (2)، فمتى حافظ

الإنسان على نفسه يكون قد حافظ على عقله ونسله وماله، وقد روى ابن هريرة عن النبي صلى

الله عليه وسلم أنه قال: «لَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ

عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ! إِخْوَانًا، الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَظْلِمُهُ، وَلَا يَخْدِلُهُ، وَلَا يَحْقِرُهُ،

التَّفْوَى هَهُنَا، وَيُشِيرُ إِلَى صَدْرِهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: بِحَسَبِ أَمْرٍ مِنَ الشَّرِّ أَنْ يَحْقِرَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ: كُلُّ

الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرِضُهُ» (3)، وما يصدق بخصوص قتل نفس بريئة وحق

الإنسان بشكل عام والمسلم بشكل خاص من حمايتها، يصدق كذلك على إيذائها عن طريق

الضرب والجرح والذي يضر بسلامة الجسد أو عضو من أعضائه، كما قد يصاحب تلك الآلام

(1) سورة النساء، الآية 93.

(2) أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، مرجع سابق، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في تعظيم المؤمن، حديث رقم

2032، ص 554، 555.

(3) أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مرجع سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم

وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، حديث رقم 2564، ص 1986.

أضرار نفسية كحزن المجني عليه وتحسره لما تعرض له، أو على فقدانه لبصره أو عضو من أعضائه، وباطلاعنا على ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية يتضح لنا أن هذا الفعل عبر عنه بالجناية على ما دون النفس⁽¹⁾، فوجد القصاص، الدية والأرش لجبر خاطر المعتدى عليه وذويه، ففي القصاص يفعل بالجاني بمثل فعلته للمجني عليه إذ نجد بذلك المالكية اشترطوا حصول الاعتداء حتى يخول المجني عليه الحق في طلب القصاص وتنفيذه، بينما جمهور الفقهاء يرون بأن القصاص واجب تنفيذه سواء حصل وأن اعتدى أحدهم على غيره أو كان قصده لإضرار به أم لا، وتماشيا وأن ما في القلوب لا يعلمه سوى رب العالمين، ذهب جمهور الفقهاء إلى الأخذ بالآلة المستخدمة في الاعتداء، فلو كانت مما يقتل به في العادة كالسكين والحجر الكبير المدبب هنا يحكم بالقصاص⁽²⁾.

بالرجوع لنظرة القانون للضرر المعنوي الناجم عن الآلام الجسمانية، نجد أنه نال اهتمام المشرعين تماشيا وحرمة المساس بجسد الإنسان، فيقصد في بادئ الأمر بالإصابات الجسدية أو الجسمانية "كل مساس غير مشروع بكيان الإنسان ما يدفع بحالته الصحية للتدهور"⁽³⁾، والضرر المترتب عن ذلك قد يكون جرحا أو عاهة أو العجز سواء الدائم أو المؤقت⁽⁴⁾، وهناك الضرر المعنوي المترتب عن الآلام الجسمانية والمتمثل في الآلام النفسية والحزن الذي يعتري

(1) عثمان بن علي الزيلعي، مرجع سابق، ص 97.

(2) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة"، دون دار وبلد نشر، 1998، ص 288، 289.

(3) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 258.

(4) ناصر جميل محمد الشمائلة، مرجع سابق، ص 45.

المجني عليه بسبب اعتداء أحدهم عليه، أو بسبب أخطاء طبية أسفرت عنها تشوهات، أو بتر أحد أعضائه ونحو ذلك⁽¹⁾.

من خلال نص المادة 124 (معدلة) من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد شمل من خلال هذا النص أي ضرر يتسبب به الإنسان لغيره، فمصطلح الضرر جاء غير محدد لأي نوع يقصد به، وعلى الرغم من أنه أدرج نص المادة 182 مكرر جديدة من نفس القانون بموجب تعديل 07-05 محاولة منه لتوضيح أن الضرر المعنوي كذلك من الأضرار التي عالجها المشرع ومنح بموجبها المجني عليه حق المطالبة بالتعويض إلا أن ما جاء به من منظورنا الشخصي مازال يعتريه نقص، والسبب أن نص هذه المادة اقتصر على الضرر المعنوي الذي يطال فقط الحرية والشرف والسمعة، لذا ارتأينا ضرورة النص كذلك على الضرر المعنوي في حالتنا هذه أي الناجم عن الآلام الجسمانية، لكن ذلك لم يقف عقبة أمام القضايا المماثلة والتي تعرض أمام القضاء، ويخص الأمر الحكم بالتعويض عن الأضرار الجسمانية التي تطل فئة معينة من المجتمع كالفنانين والأطباء ولاعبى كرة القدم وغيرهم، وقد حكمت محكمة الرعاية لطبيب أصبح عاجزا عن إجراء العمليات الجراحية بالتعويض لما لحقه من ضرر معنوي⁽²⁾، وللمحكمة الأردنية كذلك رأي في هذا الموضوع وذلك في القرار التالي:

"الضرر الأدبي أو المعنوي هو كل تعد على الغير سواء تعلق الأمر بحريته أو عرضه وشرفه وإلا في مركزه الاجتماعي وحتى اعتباره المالي، وحيث أن التشويه الذي يصيب الجسم من

(1) Gilles Goubeaux, pierre Voirin, **Droit civil, Tome 2, Régimes matrimoniaux, successions, libéralités**, 27^e édition, LGDJ, Paris, 2012, P 323.

(2) حكيمة بعطوش، (تعويض الضرر المعنوي)، مقال منشور في مجلة نشرة القضاة، العدد 47، الجزائر، 1995، ص 95.

جراء الجراح والحروق يعتبر ضرراً أدبياً بما في ذلك من تأثير في مركزه الاجتماعي⁽¹⁾، المحكمة هنا وبالتركيز على عبارة (التشويه الذي يصيب الجسم من جراء الجروح) قد بينت أن التعويض عن الضرر المعنوي ممكن كذلك في الحالة التي يكون فيها هذا الضرر متعلقاً بالآلام الجسمانية، لكن هناك ما يجدر أن ننوه إليه وانطلاقاً من نص المادة 89 من قانون العمل الأردني، وذلك بخصوص الضرر المعنوي الناجم عن آلام جسمانية متأتية من علاقة العمل بين صاحب العمل والعامل، فمتى كانت تلك الآلام سببها خطأ صاحب العمل تحمل المسؤولية وعض هذا الأخير، ولكن متى كان السبب أجنبياً لا يمكن أن يتحمل مسؤولية ضرر لم يكن سبباً له ويصدق ذلك متى كان الضرر مادياً أو معنوياً⁽²⁾، حيث تنص المادة 89: "مع مراعاة ما ورد في أي قانون أو أي تشريع آخر لا يحق للمصاب أو للمستحق عنه مطالبة صاحب العمل بأي تعويضات غير واردة في هذا القانون وذلك فيما يتعلق بإصابات العمل إلا إذا كانت الإصابة ناشئة عن خطأ صاحب العمل"⁽³⁾، ومثلما أسلفنا الذكر سابقاً من بين الأضرار التي تطال الإنسان ما قد يقترفه الطبيب أثناء علاجه من أخطاء، وبالرجوع لأحكام القضاء العراقي نجد أن محكمة التمييز العراقية قد حكمت في قضية طبيب أهمل شخصاً مكسوراً من رسغه فتفاقت تلك الآلام، فقضت في حكمها: "ما خلفه الحادث بجسم

(1) تمييز حقوق رقم 1999/2000، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1999، ص 2483.

(2) عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 113.

(3) القانون رقم 08 لسنة 1996 المتضمن قانون العمل الأردني، الجريدة الرسمية عدد 4113، المؤرخة بتاريخ

1996/04/16.

المصاب من أضرار تعد سببا قانونيا لتقاضي المصاب تعويضا أدبيا عن إصابته⁽¹⁾، وسلطة تحديد ذلك تعود للقاضي والتي يراعي فيها جنس المجني عليه، سنه، طبيعة عمله وظروف الحادث... الخ، وللتوضيح أكثر فإن الضرر الناجم عن هكذا حالات يكون ماديا متمثلا في نفقات العلاج، وضررا معنويا متمثلا في الآلام والحسرة التي يشعر بها المجني عليه إن عجز عن الحراك والعمل⁽²⁾، تطبيقا لنص المادة 202 من القانون المدني العراقي والتي تنص: "كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر"⁽³⁾، ولقد نص القانون المدني الفرنسي على حرمة المساس بجسد الإنسان بأي شكل من أشكال الاعتداء وذلك في الفقرة الأولى من نص المادة 16 والتي تنص على:

" Le corps humain est inviolable.Chacun a droit au respect de son corps

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial"⁽⁴⁾.

⁽¹⁾قرار رقم 3002، لجلسة بتاريخ 1980/03/17.

نقلا عن:

إبراهيم المشاهدي، تطور اتجاهات القضاء العراقي حول التعويض عن الضرر الأدبي، دون دار نشر، بغداد، 1988، ص 87.

⁽²⁾صدقي محمد أمين عيسى، مرجع سابق، ص 50، 51.

⁽³⁾القانون رقم 40، المتضمن القانون المدني العراقي المؤرخ سنة 1951، مرجع سابق، المادة 202، ص 54.

⁽⁴⁾ Code civil française, Loi n0 94-653 du 29 juillet 1994, Article 16-1, P11.

ويصدق إن كان الاعتداء ناجماً من خطأ صاحب العمل اتجاه العامل، ليلحق هذا الأخير ضرر معنوي نتيجة للآلام الجسمانية⁽¹⁾ كما لو يتسبب صاحب العمل في شلل العامل، أو بتر أحد أعضائه أو إصابته بالعمى، كما يصدق أيضاً في الأخطاء الطبية وما يحس به المريض بسبب ذلك.

المطلب الثاني:

الضرر المعنوي المتعلق بالمظهر الجمالي

مثلاً أسلفنا الذكر أنفاً الشريعة الإسلامية جاءت بأحكام شملت جميع جوانب الحياة، سواء تعلق الأمر بأداء الواجبات واستحقاق الحقوق، وبذكرنا لموضوع الحقوق فإن آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية تضمنت حق الإنسان في الحياة حرة كريمة لا يستعبده فيها أحد ولا يسلبه حقا، يسلم الناس من لسانه وفعله وهو بدوره يسلم من ظلم الناس له، فحول من تعرض للاعتداء حق طلب القصاص، الدية والأرش، سواء قتل عزيز عليه، أو أصابته جراح خطيرة وتشوهات سلبت منه مظهره ودفعت بالناس لتجنبه لتعزيره آلام نفسية وحرص يطاله طيلة حياته، لذا متى ما تعرض الإنسان لما يلحق به أضراراً جمالية منح الحق في التعويض وذلك انطلاقاً لما روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «كَسَرَتِ الرَّبِيعُ عَمَّةُ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ فَطَلَبَ الْقَوْمُ الْقَصَاصَ فَأَتَوْا النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْقَصَاصِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ عَمُّ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: لَا وَاللَّهِ لَا تَكْبُرُ سِنِّي يَا

(1) حمد نوري خاطر، عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة "الإلتزامات"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 122.

رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا أُنْسُ كِتَابُ اللَّهِ الْقَصَاصُ، فَرَضِيَ الْقَوْمُ وَقَبِلُوا الْأَرْضَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ عِبَادَ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لِأَيِّرَهُ»⁽¹⁾.

فالضرر الجمالي هو ضرر يصيب ناحية جمالية ومظهر الإنسان ما يترتب عنه خلل التوازن في جمال مظهر الإنسان كما خلقه عز وجل؛ لذا لا يشترط أن يكون الإنسان حسن الطلة وجميل المظهر حتى يستحق الحق في تعويضه عن التشوهات التي تطاله، وإنما حق التعويض منح لجميع الناس، سواء جميل المظهر أو الدميم، العاقل أو المجنون طبعاً بناءً على شكوى ممن يمثله قانوناً⁽²⁾، ومن صور هذا الضرر نجد تسبب أحدهم في تشويه وجه فتاة ما كما لو يرش عليها حمضاً يشوه وجهها، ليلحقها ضرر معنوي متمثل في الحرج الذي تقع فيه عندما يتجنب الرجال خطبتها، أو إصابة طبيب في حادث ما فتقطع يده أو يشل حركياً⁽³⁾، لذا اتفق فقهاء القانون على تعويض ما لحقه مثل هكذا ضرر، كما يجدر الذكر أن تقدير هذا النوع من الأضرار صعب لاختلاف آثاره حسب سن المجني عليه، جنسه وطبيعة مهنته، فلا يستوي ضرر يصيب يد إنسان عادي مع ما يصيب الطبيب الجراح، وإن تساءلنا عن سبب ذلك كانت الإجابة أن الحياة المهنية للإنسان مرتبطة بجمال مظهره وسلامة جسده⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة، الآية 45]، حديث رقم 4611، ص 1134.

⁽²⁾ حمد نوري خاطر، عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 421.

⁽³⁾ John Munkman, **Damages for personal injuries and death**, 6th edition, Butterword & Co Publishers, London, 1980, P 107, 108.

⁽⁴⁾ Boris Starck, Henri Roland, Laurent boyer, **Les obligations : Responsabilité délictuelle**, Litec Lexis Nexis, Paris, 1996, P 77.

وبالرجوع لاجتهادات القضاء نجد أن القضاء الجزائري قد توسع فيما يخص الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن التشوه الجمالي، فقضت بعض المحاكم الجزائرية بتعويض طبيب تعرض لحادث خلف جروحاً مست جماله وسمعته كطبيب⁽¹⁾، كذلك حكمت محكمة التمييز الأردنية في إحدى القضايا: "ما أصاب المميز ضده من عرج نتيجة الحادث يعتبر تعدياً على مركزه الاجتماعي بما في ذلك من أثر سلبي على مظهره العام أمام الناس، وبالتالي فإن حق الضمان وفقاً لأحكام المادة 267 من القانون المدني يشمل هذا الضرر"⁽²⁾، وفي حكم آخر لها حكمت لمن تسبب بتشوه وجه فتاة بأن يسدد مبلغ إجراء عملية تجميلية لها⁽³⁾، وتماشياً مع ما سبق وذكرناه بأن هذا الضرر يطال الإنسان بغض النظر عن سن المجني عليه، جنسه وانتمائه، وأن التعويض عنه حق يستحقه الجميع ويكفله لهم القانون، نجد أن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية حكمت في إحدى القضايا وورد عنها ما يلي: "والمحكمة يطمئن وجدانها إلى أن ضباط وجنود السجون النسائية معاملة المحبوسين بما يحفظ عليهم كرامتهم وأدميتهم فإذا بهم يذيقون المدعية جميع صنوف التعذيب ونالوا من كرامتها مما يترتب عليه أضرار مادية وأدبية تمثلت بالمساس الجسدي ونتائج ذلك إصابات وجروح وكدمات وتشوهات في الوجه ومناطق من الجسم، وكذا أضرار أدبية تمثلت في الألم والحزن بسبب

(1) مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 152.

(2) تمييز رقم 2000/2512، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 2000، ص 215.

(3) قرار رقم 1995/424، الصادر عن الهيئة العامة الأردنية، الأردن، 1995.

نقلاً عن:

شرف الدين السعيد، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، دون دار نشر، مصر، 1986، ص 20.

التعذيب والتشوهات الناجمة عنه مما يستوجب تعويض المجني عليها وفقا لأحكام المادة 163 والمادة 178⁽¹⁾.

أما أحكام القضاء العراقي وباطلاعنا عليها يتضح لنا مدى التناقض فيها، ففي بعض الأحيان نجد أن القضاة اعتبروا الضرر المتعلق بالمظهر الجمالي مادي وليس بمعنوي وذلك في القرار التالي: "التشويه وصعوبة الولادة الناجمين عن حادث دهس امرأة حامل يعدان ضررا ماديا وليس معنويا"⁽²⁾، وفي بعض الأحكام الأخرى نجدهم ذهبوا إلى اعتباره ضررا معنويا يستحق التعويض عنه وذلك في القرار التالي: "يدفع التعويض عن الضرر الجسدي المعنوي المتعلق بالمظهر الجمالي بسبب ما لحق وجه المميز عليه من جروح وتشوهات لاصطدام دراجته البخارية بسيارة عسكرية"⁽³⁾.

ولقد عالج القضاء الفرنسي موضوع الضرر المعنوي المتعلق بالمظهر الجمالي والتعويض عنه، وذلك في إحدى القضايا التي كان ضحيتها رعية إفريقية تعيش بفرنسا والمدعى عليه كان طبيب جراح مشهور، هذه المرأة الإفريقية تعرضت لحادث سيارة، وأثناء الجراحة ارتأى هذا الجراح ضرورة تصغير شفتي المرأة قليلا، وهو ما لم تتداركه هذه الأخيرة ولم تتقبله

⁽¹⁾ قرار رقم 1999/16363، الصادر عن المحكمة الابتدائية لجنوب القاهرة في جلسة 2000/06/27، غير منشور.

نقلا عن:

ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 194.

⁽²⁾ قرار رقم 1982/272، الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 1982، مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، العراق، ص 22.

⁽³⁾ قرار رقم 1985/716، الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 1985، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، العراق،

ص 89.

وادعت أنها أصبحت بذلك بشعة، بسبب أنها ترى أن كبر شفاها من علامات جمالها، لذا لجأت للقضاء الفرنسي طلبا للتعويض عما لحقها من ضرر معنوي متعلق بجمالها، وقد حكمت لها المحكمة بالتعويض لسبب واحد وهو أن تصغير شفاها أثناء العملية لم يكن له داع أو أية عقبة أمام العملية الجراحية⁽¹⁾.

ليتضح لنا أن ما ينتج عن الضرر الجمالي Le dommage esthétique من تشوه يكون أحيانا ظاهرا للعيان مسببا إحراجا للمضروب، كما قد ينتج عن ذلك ضرر آخر وهو ضرر الحرمان من مباحج الحياة الذي نحن بصدد التطرق له في المطلب الثالث.

المطلب الثالث:

الضرر المعنوي الناجم عن الحرمان من مباحج الحياة

يحيا الإنسان حياة حرة كريمة كما سبق وأشرنا، مملوءة بمباحج يستمتع بها وتزين الوجود عليه، وتتمثل هذه المباحج فيما يتعرض له في حياته اليومية من مواقف تدخل الفرح والسرور عليه، ومن خلال كذلك ممارسته لجملة من الأنشطة التي تساهم في حصول ذلك كما لو يلعب كرة القدم للاحتراف، أو أنه موسيقار أو طبيب⁽²⁾، وحتى يتمكن من ذلك يحتاج لجسم صحي، لكن قد يحول دون حصول ذلك عارض متمثل في اعتداء شخص ما عليه مخلفا له ما يحرمه من تلك المباحج، كما لو يضرب أحدهم ممثلا بسكين على وجهه تلك الندبة تحطم مستقبله المهني، أو حادث يتسبب فيه ذلك الشخص كالحالة التي يكون فيها هذا الجاني هو الطبيب

(1) عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 318.

(2) أحمد بن علي العبري، النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة من حوادث المرور، بحث مقدم للإدارة العامة للادعاء العام، عمان، 2008، ص 37.

المسؤول عن معالجة مريض ما، وما يلحق بالمجني عليه يطلق عليه الضرر الناجم عن الحرمان من مباحج الحياة والذي مثلما يكون ماديا فهو كذلك معنوي، وهذا الضرر اعتبر في نظر الفقه أحد عناصر الألم الذي يعتري نفس هذا الأخير⁽¹⁾.

ولعل ما جاءت به محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها من شأنه توضيح موقف القضاء تجاه هذا الضرر، حيث: "الفقرة الأولى من نص المادة 267 من القانون المدني تناولت حق الضمان الأدبي كذلك...، ولأن المصاب موضوع هذه الدعوى قد تخلف لديه ضرر كبير متمثل في شدة الضعف الذي تعانيه عينه اليمنى والتي أصبحت قوتها بسبب الحادث 60/06، وأنه من المرجح سيعاني مستقبلا من اضطراب فكري ونفسي وأن ذلك ما سيؤثر على تحصيله العلمي والمهني، وهو ما يؤثر أيضا على مركزه الاجتماعي واعتباره المالي، فإنه وعلى ضوء ذلك وصراحة النص المشار إليه أعلاه فإنه يستحق التعويض عن إصابته وتخلف العاهة الدائمة في عينه"⁽²⁾، وما جاءت به المحكمة الأردنية كذلك في قراراتها وضح لنا نقطة مهمة بخصوص الضرر المعنوي المتعلق بالحرمان من مباحج الحياة، وهو أنه لا يستوجب بالضرورة

(1) محمد الحداد، التعويض عن حوادث السير، بحث مقدم للمعهد الأعلى للقضاء، جمهورية تونس، 2004، ص 100.

(2) تمييز حقوق رقم 1987/2656، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1989، ص 537.

وقوع اعتداء جسدي لحصوله، وقد يكون سبب ذلك الإخلال العقدي*، كما هو الحال في العقود التي تكون الغاية من إبرامها المتعة والراحة والسرور بالنسبة للمتعاقد⁽¹⁾.

الضرر المعنوي الناجم عن الحرمان من مباحج الحياة في القضاء العراقي يتسم بكونه إحدى أخطر الأضرار التي تطال الإنسان، فنجد محكمة التمييز العراقية تقضي باستحقاق المجني عليه المضرور معنويا بهذا الضرر تعويضا أدبيا حتى وإن لم ينجم عن إصابته عاهة مستديمة أو عجز دائم، والسبب في الحكم بالتعويض إنما كان لحرمانه من حريته ومن التمتع بكافة مباحج حياته⁽²⁾، كما تعوضه كذلك في الحالات التي يؤدي فيها الاعتداء على سلامة جسده لحرمانه من تلك المباحج، وهو ما قضت به في قضية انفجار لغم تسببت فيه قوات الجيش عن طريق الخطأ، إلا أن ذلك ألحق ضررا بأحد السكان القريبين من المكان، هذا الضرر حرمة الحق في الزواج، كما حرمة القدرة على العمل⁽³⁾.

*الإخلال العقدي: وهو الامتناع عن تنفيذ الالتزام العقدي، أو تنفيذه ناقصا أو معيبا أو حتى التأخر في تنفيذه.
نقلا عن:

كمال عبد الواحد الجوهري، الاستشارات القانونية والشكاوى والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التفاهم، دار المنهل، 2010، دون بلد نشر، ص 116.

⁽¹⁾مصطفى عبد الحميد عدوي، الضرر الناشئ عن الإخلال العقدي في القانون الإنجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 42.

⁽²⁾أقرار رقم 1979/1445، الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 1980/03/25، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، العراق، 1980، ص 109.

⁽³⁾أقرار رقم 829، الصادر عن محكمة استئناف بغداد بتاريخ 2000/09/10، غير منشور.
نقلا عن:

ذنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص 197.

ونحن بدورنا نرى أن ما جاء به القضاء العراقي في قضية الضرر المعنوي الناجم عن انفجار اللغم أعلاه، يثير مسألة حساسة متمثلة في الضرر الجنسي والذي يتأتى منه أمران نوردتهما كالتالي:

الأمر الأول: استحالة الإتصال الجنسي والإشباع بشكل كلي، ويفهم منه الحرمان من هذا الحق بشكل نهائي.

الأمر الثاني: إمكانية الإتصال الجنسي وإن كان بشكل صعب نوعا ما، لكن وبالرغم من ذلك تنتفي قدرة المصاب على الإنجاب، هنا يتضح لنا حرمان المصاب من أحد أهم المتع الدنيوية وهي الإنجاب لقوله تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾⁽¹⁾، بينما لم يحرم من حقه في مواجهة زوجته بشكل كلي.

أما القضاء الفرنسي فقد أثار جدلا كبيرا وذلك في إحدى القضايا، ويتعلق الأمر بولادة امرأة لطفل توقف قلبه عن النبض لمدة 20 دقيقة، لذا وتماشيا والواجب الذي تمليه مهنة الطب، حاول الأطباء انعاشه وبالفعل تمكنوا من ذلك، لكن الطفل لم يكن بخير وذلك الإنعاش تسبب له بإعاقات خطيرة على مستوى المخ، وهنا يأتي الحكم الذي سبب جدلا وسط القانون الفرنسي والقضاء، وهو أن المحكمة الفرنسية حكمت بضرورة التعويض عن ذلك الضرر، رغم أن القانون السابق يحكم بموت المولود في هكذا حالات بدلا من أن يعيش حياة مريرة سببها

(1) سورة الكهف، الآية 46.

الإعاقة التي يحرم بسببها من التمتع بهذه الحياة⁽¹⁾، والتعويض يشمل الشخص سليم العقل كما يشمل من أصيب بأفة عقلية كما سبق وتطرقنا في قضية المولود أعلاه، وسبب الحكم في ذلك يعود لأمرين أولهما أنه أصيب بضرر يحرمه من متاع الحياة، وثانيهما أن تلك الإصابة جعلته غير قادر على إدراك ما هو بصدد الحرمان منه⁽²⁾.

وبعد استعراضنا لما جاء به القضاء الفرنسي نخلص إلى أن أحكامه تتسم بالانقسام بين من يأخذ بأن الضرر يطال متعة معينة اعتادها الشخص المضرور، وبهذا يستحق التعويض عن الضرر المعنوي الخاص فقط بتلك المتعة، كما هو الحال في إصابة لاعب كرة قدم وانتهاء مسيرته الكروية بشكل مروع هنا يلحق به ضرر معنوي وهو الحزن والألم النفسي الذي يعتريه طيلة حياته كلما رأى حال قدميه، وهناك من توسع في اعتبار أن هذه الأضرار لا تحرم الشخص من متعة واحدة فقط بل تشمل كافة مباحج الحياة⁽³⁾، لذا ذهب الفقيه الفرنسي Max le roy للقول: "ضرر الحرمان من مباحج الحياة ليس إلا مظهر من مظاهر القلق المستمر في ممارسة الحياة اليومية، وأنه واجب التعويض عنه بحيث لا نقلل من أهمية هذا النوع من الأضرار الجسدية المعنوية"⁽⁴⁾.

(1) سامي الجري، شروط المسؤولية المدنية، دون دار نشر، تونس، 2011، ص 472.

(2) Cour de cassation, chambre criminelle, N0 pourvoi 79-19158, Audience publique du 1979.

نقلا عن:

أسامة مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 49.

(3) حسن حسين البراوي، تعويض الأشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 161، 162.

(4) Max Le Roy, L'évaluation du préjudice corporel, 5ème édition, Lexis Nexis, Paris, 1970, P 52.

المبحث الثالث:

أنواع الضرر المعنوي من حيث إتصاله وعدم إتصاله بالضرر المادي

إلى جانب أن الضرر هو: "مساس غير مشروع بجسد الإنسان وماله، ويستوي ذلك أيضا بشرف الإنسان وكرامته ومركزه الاجتماعي، كأن يعتدي أحدهم على آخر بالقذف أو السب والإهانة، أو أن يعتدي بالضرب والجرح عليه أو يتسبب في حادث له مما تنجم عنه تشوهات تحرم هذا الأخير من التمتع بحياته"، فإن الضرر المعنوي كما سبق وتطرقتنا في المبحثين الأول والثاني من هذا الفصل لا يمس مصلحة مالية، وبقولنا الضرر المعنوي الذي يطال شرف الإنسان وكرامته نقول الضرر المعنوي المحض والذي سنتطرق له في المطلب الأول من هذا المبحث، كما أن هناك أضرارا معنوية تكون مصحوبة بخسائر مادية، وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

الضرر المعنوي المحض

الضرر الأدبي (المعنوي) المحض هو "كل ضرر مجرد من الأضرار المادية، أي غير مصحوب بها"⁽¹⁾، كما يعرف على أنه: "ذلك الضرر المعنوي الخالي من الآثار المالية"، ويعتبر من الأمور الاعتبارية المحضة كما تقدم وعرفه مصطفى الزرقا، كالضرر الأدبي الماس بالشرف والسمعة⁽²⁾.

(1) سلطان أنور، الموجز في مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 331.

(2) مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري، نظرية الإلتزام العامة، أحكام الإلتزام في ذاته، الجزء الثاني، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1964، ص 126.

والجدير بالذكر أن أغلب أحكام القضاء أخذت بهذا النوع من الضرر المعنوي، وهو ما قد تطرقنا له سابقاً، لذا ارتأينا تسليط الضوء على ما بدر عن محكمة التمييز الأردنية بخصوص الضرر المعنوي المحض وذلك في القرار التالي: "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 حسب أحكام المادتين 266 و 267 من القانون المدني، وعلى ذلك فإن مطالبة المدعي المميز بالتعويض عن الضرر المعنوي بناء على ما عاناه من آلام نفسية نتيجة إصابته في حادث الصدم، وهو خروج على مفهوم الضرر الأدبي لأن مشاعر الألم والجراح لا تدخل في اعتبار الضرر الأدبي"⁽¹⁾، وفي حكم آخر بخصوص ما نشرته إحدى الصحف: "لا تتوقف إقامة دعوى التعويض والضمان على الصحيفة بسبب نشرها مقالا يتضمن القبح والذم والتحقير بالمدعي على إقامة الدعوى الجزائية لإثبات إدانة الفاعل بالذم والتحقير، لأن الفقرة الأولى من المادة 187 من قانون العقوبات عرفت الذم بأنه: "إسناد مادة معينة إلى شخص، ولو في معرض الشك والاستفهام، من شأنها أن تنال من شرفه وكرامته أو تعرضه إلى بغض الناس واحتقارهم سواء كانت تلك المادة جريمة تستلزم العقاب أم لم تكن"، وبالتالي ليس من الضروري أن تكون مادة الذم المسندة إلى شخص تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وعليه فإن إقامة الدعوى الجزائية وإدانة الفاعل ليست ضرورية لإقامة الدعوى المدنية، وكذلك الأمر بالنسبة للقبح الذي يستفاد من تعريفه الوارد في الفقرة الأولى من المادة 188 عقوبات، بأن القبح قد يقع بحق الشخص المعتدى عليه، ولو لم يكن صدر عن الفاعل بصورة الجرم، ولو لم

(1) تمييز حقوق رقم 1993/126، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1995، ص 54.

يكن يستلزم العقاب، وبناءً على ذلك فإن محكمة الاستئناف كمحكمة الموضوع قد اقتنعت من البيانات المستمدة من الدعوى المقدمة إليها، ومن تقرير الخبرة بأن ما نشرته الصحيفة عن المدعى عليها يشكل زماً وقدحاً بالمدعى، واعتداءً على كرامته وشرفه واعتباره الشخصي دون حق، فيكون إلزامها بمبلغ التعويض الذي قدره الخبير متفقاً والقانون⁽¹⁾.

ليتضح لنا أن مجمل الأضرار الأدبية المحضة متمثلة في المساس بالشرف، والحياة الخاصة، واسم الأسرة، وحق المؤلف الأدبي، والحقوقي الأسرية والحق في الصورة⁽²⁾.

المطلب الثاني:

الضرر المعنوي المتصل بضرر مادي

سبق وأشرنا أن الضرر الأدبي قد يتصل بما يحل بالشخص المصاب من أضرار مادية، وقدما بعضاً من الأمثلة التي توضح ذلك، ولعل أوضحها الحالة التي يتم فيها الاعتداء على أحدهم مخلفاً ذلك عدم مقدرته على العمل وتحقيق الدخل، كالحالة التي يكون فيها المجني عليه طبيباً جراحاً ويخلف الاعتداء عليه بتر إحدى يديه أو كلاهما، وما يلحق به جراء ذلك من أحزان وحسرة عما أصابه هو ما يطلق عليه بالضرر الأدبي⁽³⁾، ويصدق الأمر كذلك في حالة الضرر الأدبي الذي يطال شخص ذو مهنة ومكانة فيلحق به أضراراً مادية⁽⁴⁾، كالحالة التي يتم القذف في شرف أو سمعة أو مكانة طبيب نساء بالقول أنه إنسان منحل وفساد الأخلاق ويعتدي على المريضات، هذا القذف يسبب ضرراً على سمعته، كما يلحق به أضراراً مادية

⁽¹⁾ تمييز حقوق رقم 1989/986، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1991، ص 1289.

⁽²⁾ Boris Starck, Henri Roland, Laurent boyer, **Les obligations : Responsabilité délictuelle**, op, cit, P 66.

⁽³⁾ جلال العدوي، مرجع سابق، ص 426.

⁽⁴⁾ حسين عامر، مرجع سابق، ص 381.

كبيرة متمثلة في فقدانه لمصداقيته وعمله ومنه فقدانه لمصدر رزقه، كذلك يعتبر مساسا بالحقوق الأدبية للشخص من ينتهك حرمة بيته وخصوصياته ويتأتى منه المساس بحقوق هذا الأخير المالية في حال ما إذا كان من فعل ذلك لصا، وفي ذلك نجد قرار محكمة التمييز الأردنية كالتالي: "حددت الفقرة الأولى من نص المادة 347 من قانون العقوبات عقوبة من يدخل منزل شخص آخر خلافا لإرادته أو يمكث فيه خلافا لإرادته والركن الأساسي في هذه الجريمة هو الاعتداء على إرادة صاحب البيت في الدخول إليه والمكوث به..."⁽¹⁾.

⁽¹⁾ تمييز حقوق رقم 1527 / 1996، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1997، ص1566.

الباب الثاني:

الأحكام القانونية لتعويض الضرر المعنوي

يخلق الإنسان على فطرة متمثلة في حب الاجتماع بغيره ونبذ العزلة، وفي ذلك يقول ابن خلدون: "الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، وهذا يعني أن الإنسان فُطر على العيش مع الجماعة والتعامل مع الآخرين فهو لا يقدر على العيش وحيدا بمعزل عنهم مهما توفرت له سبل الراحة والرفاهية"⁽¹⁾، وتتضح مظاهر كونه كائنا اجتماعيا في مجموعة العلاقات التي تربطه بالآخرين، كالعلاقة الزوجية وعلاقات العمل وغيرها، فيلتزم بموجبها القيام بواجبه اتجاه الآخرين وفي المقابل يكون له حقوق لا يجوز حرمانه منها، وبالإطلاع على آيات التنزيل الحكيم، وأحاديث السنة النبوية الشريفة يتجلى لنا مدى الحرص الكبير على تنظيم تلك العلاقات، وحماية حقوق الإنسان والحث على الوفاء بالتزاماته، ومثل ذلك فعلت القوانين، إلا أن هناك حالات يلحق البعض بغيره أضرارا منها ما تكون مادية ومنها ما تكون معنوية، الأمر الذي يستوجب تعويض المجني عليه، والتعويض ورغم استقراره كفكرة وشيوع الكثير من النصوص القانونية والاجتهادات القضائية حوله، لا يزال مناط اهتمام فقهاء وشرح القانون والسبب يعود لارتباطه الوثيق بأفعال الأشخاص كما ذكرنا أعلاه، وبعد استعراضنا لمفهوم الضرر المعنوي، سنحاول من خلال هذا الباب التطرق للأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية وبعض من القوانين الوضعية فيما يخص التعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك من خلال فصلين، الحديث في

(1) علي سعد الله، نظرية الدولة في الفكر الخلدوني، دار المنهل ناشرون، الأردن، 2003، ص 102.

الفصل الأول عن الأحكام الموضوعية لتعويض الضرر المعنوي، أما الأحكام الإجرائية
لتعويض الضرر المعنوي سيكون في الفصل الثاني.

الفصل الأول:

الأحكام الموضوعية لتعويض الضرر المعنوي

من المعلوم أن ما يتسبب فيه الإنسان سواء عمداً أو عن طريق الخطأ ودون قصد الإضرار بغيره، يعاقب عليها مع مراعاة حق المضرور بطلب ما يعوضه عما لحقه من تلك الأضرار، ومن خلال ما سبق وتطرقتنا له في الباب الأول من هذه الدراسة اتضح لنا أن من بين تلك الأضرار نجد الضرر المعنوي أو الأدبي والذي مهما اختلفت أنواعه يبقى هناك أمر واحد لا يختلف عليه اثنان وهو أنه موجب للتعويض⁽¹⁾، سواء تعلق الأمر بالضرر المعنوي الذي يطال الشخص، أو الضرر المعنوي الذي يرتد ليمس ذويه، وبحديثنا عن تعويض الضرر المعنوي ارتأينا من خلال هذا الفصل تسليط الضوء على الأحكام الموضوعية المتعلقة بتعويض الضرر المعنوي وذلك من خلال مبحثين، يتعلق الأمر في المبحث الأول بأساس التعويض عن الضرر المعنوي ومشروعيته، أما المبحث الثاني فيتمحور حول أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي.

(1) عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 28.

المبحث الأول:**أساس التعويض عن الضرر المعنوي ومشروعيته**

اتفق الفقهاء سواء فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون على وجوب تعويض من تعرض للضرر سواء كان هذا الضرر مادي أو معنوي، ونحن بدورنا ارتأينا وقبل مباشرة الحديث عن الأسس التي من خلالها تعويض كل من تعرض للأضرار المعنوية سواء تعلق الأمر بالضرر الأصلي أو المرتد، نسلط الضوء على تعريف التعويض، وهذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنتطرق إلى طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي أهو عقوبة خاصة؟ أم هو إصلاح وجبر للضرر وترضية للمضروب؟ أما المطلب الثالث فسنستعرض فيه آراء الفقهاء بين من أيد التعويض وبين من عارضه.

المطلب الأول:**تعريف التعويض**

تماشياً وأن الضرر يكون نتاجاً لجملة الأفعال الخاطئة وغير الخاطئة التي يتسبب فاعلها اتجاه الآخرين، وهذا الضرر كما سبق وأشارنا أنفاً قد يكون مادياً وقد يكون معنوياً وهو موضوع دراستنا، لذا وجد التعويض كحل للحالة التي آل إليها الشخص المصاب⁽¹⁾، وقبل التطرق للأسس التي من خلالها وجد وطبيعته وآراء الفقهاء حوله سنحاول من خلال هذا المطلب في بادئ الأمر التعريف بالتعويض، وذلك من الناحية اللغوية في الفرع الأول، أما

(1) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 139.

الفرع الثاني فسنعرف فيه التعويض شرعا، وفي الفرع الثالث نتطرق إلى تعريف التعويض في الفقه القانوني.

الفرع الأول:

تعريف التعويض لغة

أورد ابن منظور تعريف التعويض في كتابه لسان العرب تحت مسمى مادة (عوض) بقوله: عَوَّضَ مِنْ الْعَوِّضِ وَيُعْنَى بِهِ الْبَدَلُ، وقال في ذلك ابن سيده* : بين العَوِّضُ والبَدَلُ فرق لا يليق ذكره في هذا المكان، وجمع العَوِّضُ أَعْوَاضٌ، والعَوِّضُ مصدرٌ لقول عَاضَهُ عَوِّضًا وَعِيَاضًا وَمَعْوِضَةً وَعَوَّضَهُ وَأَعَاضَهُ، فالقول عَضْتُ فَلَانًا وَأَعَضْتُهُ وَعَوَّضْتُهُ نعني بها تعويضه متى ما أعطيناها بدل ما راح منه، ونقول كذلك إِعْتَاضَ مَنِي فَلَانٍ أَي أَخَذَ الْبَدَلَ، وَاعْتَاضَهُ مِنْهُ وَاسْتَعَاضَهُ وَتَعَوَّضَهُ أَي سَأَلَهُ الْعَوِّضَ (1).

كما ورد تعريف التعويض في كتاب تاج العروس من جواهر القاموس العَوِّضُ والعَوِّضُ مُثَلَّثَةٌ الْآخِرِ مَبْنِيَّةٌ (العين والواو والضاد)، إذ قال الجوهري* : يُضَمُّ وَيُفْتَحُ بِغَيْرِ تَنْوِينٍ، ومثله قال

* علي بن إسماعيل المكنى بابن سيده من مواليد 398 هـ الموافق لـ 1007 ميلادي، إمام وأحد أعلام اللغة وآدابها إذ عُرف عنه نبوغه في اللغة العربية ومفرداتها، لذا صنّف المخصص بسبعة عشر جزء، والمحكم والمحيط وغيرها، وافته المنية سنة 458 هـ الموافق لـ 1066 م.
نقلا عن:

خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، الجزء الرابع، الطبعة الخامسة عشرة، دار العلم للملايين للنشر والتوزيع، 2002، ص 263.

(1) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، مادة عَوِّضُ، المجلد السابع، ص 192.

* إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر من أهم أعلام اللغة وإمام وفقه من أشهر كتبه الصحاح، والعروض، ويعتبر أول من حاول الطيران كما أنه كان سبب وفاته.

نقلا عن:

خير الدين الزركلي، مرجع سابق، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشرة، ص 313.

الأزهري، والضمُّ قولٌ للكسائي والعَوْضُ هو الخلف أو البدل، وفي ذلك نقول: أعطيت فلانا تعويضا أي أعطيته بدل ما ذهب منه.

العَوْضُ والمَعْوِضَةُ هو اسم جمعه أَعْوَاضٌ، وَعِضْتُ فلانًا وَأَعَوَّضْتُهُ أو أَعْضْتُهُ إذا أعطيته بدلا لما خسره، والقول إِعْتَاضَنِي فلانا أي جاءني يطلب البديل⁽¹⁾.

كما ورد تعريفه أيضا في القاموس المحيط كالتالي: عَوْضٌ مُثَلَّثَةٌ الآخر مبنية كما أنها ظرف لاستغراق المستقبل كالقول: لا أفراقك عَوْضٌ أي لا أفارقك أبدا، ووردت هذه اللفظة بمعنى آخر وهو الخَلْفُ فيقال: أَعَاضَنِي اللهُ مِنْهُ عَوْضًا وَعَوَّضًا وَعِیَاضًا، والأصل هو عَوَاضٌ والإسم العَوِضُ والمَعْوِضَةُ⁽²⁾.

يتضح لنا أن لفظ التعويض لا يعنى به عند أعلام اللغة وفقهائها إلا البدل، ولم نجد في القواميس ما يخدم غايتنا في هذه الدراسة، أي ما يدل على جبر الضرر وإصلاحه، إلا في موضع واحد وهو ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه في العام الذي حج في رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع، وأنزل الله عز وجل في العام الذي نبذ فيه أبو بكر إلى المشركين الآية الكريمة: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ

(1) محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: علي شيري، الجزء الثامن،

دار الهداية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 446، 447.

(2) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مرجع سابق، مادة عوض، الطبعة الثامنة، ص 648.

حَكِيمٌ ﴿٢٨﴾⁽¹⁾ ، إذ كان المشركون يوافقون بالتجارة فينتفع بها المسلمون، وحرّم الله على المشركين أن لا يقربوا المسجد الحرام لذا وجد المسلمون في أنفسهم حرج مما قطع التجارة عنهم، فقال تعالى: ﴿قَتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾⁽²⁾، لذا قال أبو هريرة رضي الله عنه أحل الله ذلك للمسلمين فعاوضهم أفضل مما كانوا وجدوا عليه مما كان المشركون يوافقون به من التجارة⁽³⁾.

الفرع الثاني:

تعريف التعويض شرعا

بالرجوع لاجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية في موضوع الضرر والتعويض عنه، ولتعريف التعويض ارتأينا البدء بما جاء به قدامى الفقهاء، ثم التطرق لما جاء به المحدثين، ونستهل التعريف بضرورة التنبيه إلى أن الفقهاء القدامى لم يستعملوا لفظ التعويض والسبب أن هذا اللفظ حديث، وما يميز كل لفظ عن الآخر هو أن الضمان مطلق الإلتزام بالتعويض سواء وقع الضرر أو كان محتمل الوقوع، على عكس التعويض والذي لا يجب إلا إن وقع الضرر⁽⁴⁾.

(1) سورة التوبة، الآية 28.

(2) سورة التوبة، الآية 29.

(3) أبي بكر أحمد بن الحسن البيهقي، مرجع سابق، كتاب الجزية، باب من يؤخذ منهم الجزية من أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى، الجزء التاسع، حديث رقم 18635، ص 312.

(4) محمد بن المدني بوساق، مرجع سابق، ص 155.

لذا وبعد اطلاعنا على عديد من كتب الفقه الإسلامي الخاصة بالفقهاء القدامى، وجدنا كثرة استخدام لفظ الضمان والذي يصلح ليكون بدلا للفظ التعويض⁽¹⁾، استدلالا لما روته أم المؤمنين عائشة رضوان الله عليها: أن الرسول صلى الله عليه وسلم: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ»⁽²⁾، وأهم التعريفات التي توصلنا إليها والتي كما أشرنا استُخدمت فيها ألفاظ مغايرة للمطلوب (التعويض) ولكن تعني الأمر ذاته: "الضمان هو مقابلة للتلف الذي يحاق الأدمي في جسمه وماله... الخ"، كما ذهب أصحاب هذا التعريف إلى اعتبار القصاص نوع من العوض أيضا⁽³⁾، وبعد اطلاعنا على هذا التعريف يتضح لنا أنه ليس بتعريف جامع لما نحن بصدد البحث عنه، فبعد كل شيء حصر ابن قيم الجوزية رحمة الله عليه صور الأضرار التي تخول الشخص حق طلب العوض في التلف فقط، ولتوضيح الأمر أكثر فلو أن الضرر لم يكن تلفا فهل يستحق ذلك تعويض من مسه؟.

تعريف آخر أورده ميارة المالكي* ولكن استخدم فيه لفظ المعاوضة بدلا من التعويض

(1) محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1993، ص 43-55.

(2) أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، باب من اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قرويللي، الجزء الخامس، دار الرسالة العلمية، دون دار نشر، 2009، حديث رقم 3508، ص 368.

(3) محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان أبو عبيدة، الطبعة الثانية، دار الجيل، بيروت، دون سنة نشر، ص 117-123.

* محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله ميارة، فقيه مالكي من أهل فاس، له عديد من الكتب التي وظف فيها اجتهاداته وشروحات لاجتهادات سابقه، ومن بين أهم تلك الكتب نجد: كتاب الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام. نقلا عن:

خير الدين الزركلي، مرجع سابق، الجزء السادس، الطبعة الخامسة عشر، ص 12.

والضمان، إذ يقول ميارة: "المعاوضة هي أخذ لما يخالف الشيء المدعى به إما في الجنس وإما في الصفة"⁽¹⁾.

التعريف الذي جيء به أخذ به الفقهاء المحدثين في كثير من كتاباتهم، واستعانوا به لشرح بعض من أوجه التعويض، لكن ما يؤخذ عليه تقييده للتعويض بين الأخذ وعدم ذلك.

ورد كذلك على لسان الغزالي رحمة الله عليه أنه واجب رد الشيء أو ما يقوم مقامه أي بدله بالمثل أو إن كان ذلك قيمة⁽²⁾.

فتعريف الإمام الغزالي يفهم منه الأخذ بلفظ الضمان وفي نفس الوقت هذا التعريف يصدق فقط متى كان الضرر الذي يطال الشخص مادياً؛ أي الضرر الذي يمس ماله، وهو ما يتنافى والتعويض عن الأضرار الأدبية والذي نحن بصدد دراسته.

أما الشوكاني فقد عرفه بالقول: "الضمان غرامة تبذل جزاء للتلّف الذي أحدثه وتسبب فيها الشخص"⁽³⁾، والتعريف الذي نال اهتمامنا ما ورد على لسان الكاساني بقوله: هو إيجاب لمثل التالف إن أمكن أو قيمته لاغيا للضرر بقدر الإمكان⁽⁴⁾.

(1) محمد بن أحمد بن محمد ميارة المالكي، الإتيان والإحكام شرح تحفة الحكام (شرح ميارة)، تحقيق: محمد عبد السلام، الجزء الأول، دار المعرفة، دون بلد وسنة نشر، ص 143.

(2) أبو حامد الغزالي، الوجيز في الفقه الشافعي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، دون دار نشر، بيروت، 1997، ص 353.

(3) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار، الجزء الخامس، دار الحديث للنشر، مصر، 1993، ص 326.

(4) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 186.

الحموي* هو الآخر قدم تعريفاً للتعويض موظفاً لفظ الضمان بدل التعويض، والضمان هو رد لما هلك سواء كان ذلك بمثله أو بقيمته⁽¹⁾، والملاحظ أن الحموي لم يحصر الضمان بنوع محدد من الأضرار وإنما فتح المجال ليشمل أي ضرر يمس بالشخص.

بعد استعراضنا لعدد من تعاريف الفقهاء القدامى للشريعة الإسلامية، إتضح لنا أن لفظ التعويض حديث النشأة، وأن الفقهاء القدامى استعملوا بعضاً من الألفاظ الأخرى كالضمان والمعوضة، وبعد البحث في مؤلفات الفقه الإسلامي الحديث وجدنا أن الفقهاء المحدثين استعملوا لفظ التعويض وعرفوه دون الحاجة لتبديله بلفظ آخر، على الرغم من أن هناك من الفقهاء من ارتأى ضرورة الأخذ بالضمان بدلاً عن التعويض، ومن بين تلك التعريفات نذكر:

"التعويض رد لبدل التلف"⁽²⁾، هذا التعريف يشمل فقط الأضرار التي تحدث التلف، في حين أن هناك العديد من الأضرار غير التلف ولنذكر الجرائم التي تمس حقوق الشخص الأدبية، كالقذف، وتقويت منفعة على أحدهم... الخ.

بينما ذهب الشيخ محمد شلتوت للقول بأن "التعويض هو المال المحكوم به لصالح الشخص المتضرر من أفعال غيره، ويشمل ما يطال نفس الشخص، ماله، أو شرفه"⁽³⁾، وهو

* أحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي أحد أعلام الحنفية وله من المؤلفات الكثير نذكر غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر.

نقلا عن:

خير الدين الزركلي، مرجع سابق، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشر، ص 239.

(1) ابن نجيم، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985، ص 07.

(2) صبحي رجب المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، 1983، ص 158.

(3) محمد شلتوت، المسؤولية المدنية والجناحية في الشريعة الإسلامية، جامعة الأزهر، مصر، 1960، ص 35.

تعريف جاء شاملا لعدد من الأفعال المحرمة والمجرمة في الفقه الإسلامي، والتي تضر بالشخص.

بينما كما سبق وأشرنا من عبر عنه بالضمان وعرفه على أنه: "غرامة تفرض لقيمة الشيء المعتدى عليه"⁽¹⁾، كذلك هو: "التزام لتعويض ما تلف من مال الشخص المضرور أو لضياع منفعة من منافعه، أو لما حاقه من أضرار سواء كانت جزئية أو كلية، ماسة بمال الشخص أو نفسه"⁽²⁾.

هذه جملة من التعريفات التي اجتهد فقهاء الشريعة الإسلامية السمحاء، والتي من خلالها سعوا لإيضاح المقصود بالتعويض عن الضرر، فبعض منهم أوردوا ما نحن بصدده البحث عنه، وبعض حصروه في أوجه للضرر بشكل خاص، كالتعويض المتعلق بالضرر الذي يطال الشرف بسبب القذف والسب... الخ.

الفرع الثالث:

تعريف التعويض قانونا

مما سبق وأشرنا إليه أن مهمة التعريف بالمصطلحات والعبارات القانونية ليست منوطة بالمشرع على الرغم من وجود بعض من المشرعين الذي عرفوا ببعض من المصطلحات القانونية في نصوصهم إلا أن ذلك لا ينطبق على مصطلح التعويض، لذا يأتي دور فقهاء القانون وكذا الاجتهادات التي يقوم بها القضاة.

(1) مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، مصطفى الزرقا، الطبعة الثانية، دون دار وبلد نشر، 1989، ص 431.

(2) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص

ومن التعاريف التي أوردها الفقهاء: "التعويض جبر للمضور لما طاله من ضرر"، والتعويض يعتبر حكماً من الأحكام التي يقرها القاضي تماشياً وحجم الضرر ومقداره⁽¹⁾، ما يمكننا ملاحظته أن التعريف تم التركيز فيه على طبيعة التعويض.

تطرق بعض من فقهاء القانون لتعريف التعويض بالقول أنه: "جبر للضرر وإصلاح له"، وذلك بالنظر لما طال الشخص المضور، وتغييراً من حاله وماله وحياته ومحاولة لإرجاع ذلك إلى الحالة التي كان فيها قبل وقوع ذلك الضرر، بعبارة أخرى التعويض هو "إصلاح لحال المضور وإزالة لآثار ذلك الضرر"⁽²⁾.

ما يفهم من هذا التعريف أن التعويض حسب أصحابه جزاء يقع على عاتق المتسبب بالضرر، وفي نفس الوقت ذو وظيفة إصلاحية بالطبع للشخص المصاب والمتضرر.

وهناك من الفقهاء من عرفه اعتماداً على وظيفته بالقول هو: "وسيلة لمحو الضرر من جهة ولتخفيف وطأة وشدة ما حاق بالشخص من جهة أخرى حتى وإن لم يكن ذلك ممكناً ولو بشكل جزئي"⁽³⁾.

تعريف آخر متمثل في أن التعويض هو: "نتيجة حتمية لقيام المسؤولية المدنية"، فالمصاب بالضرر يسعى من خلال دعواه للمطالبة بما يعوضه عن آثار أفعال المتسبب بتلك

⁽¹⁾ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 137.

⁽²⁾ أبو الليل إبراهيم الدسوقي، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، منشورات الجامعة، الكويت، 1995، ص 13.

⁽³⁾ أحمد السعيد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، دون دار وبلد نشر، 1986، ص 51.

الأضرار، وأضاف أصحاب هذا التعريف شرطاً متمثلاً في ضرورة كون هذا التعويض كاملاً⁽¹⁾.

ما يمكننا القول بخصوص هذا التعريف أن مهمة تقدير التعويض إما أن يكون كاملاً أو لا فهي تقع على عاتق القاضي الذي ينظر في الدعوى المرفوعة أمامه، لأن القول بخلاف ذلك فيه تقييد لسلطة القاضي.

أما الفقه الفرنسي فقد استخدم مصطلح الضمان Garantie بدل التعويض، وهذا الأخير عبر به عن قيام المسؤولية العقدية وما يترتب عن ذلك⁽²⁾، وهو ليس موضوعاً لدراستنا لذا لا نأخذ به. ومن التعريفات التي نرى أنها تتماشى المراد في دراستنا هذه نذكر: "التعويض ما يلزم المسؤول عن إحداث أضرار بالغير، وقيام المسؤولية المدنية في حقه تجاه من أصابته تلك الأضرار"⁽³⁾، أ أنه: "ما يلتزم به المسؤول مدنياً عن الضرر الذي يطال الآخرين كما أنه جبر للمضرور وإرضاء له"⁽⁴⁾.

رجوعاً منا لاجتهادات القضاة بخصوص تعريف التعويض لم نجد الكثير، فكان ما ورد عن محكمة التمييز الأردنية كل ما تحصلنا عليه، وفحوى القرار كالتالي: "إذا كانت وظيفة التعويض كقاعدة هي إصلاح الضرر، وذلك بترضية المضرور ومحاولة إعادته إلى الوضع

(1) سامي عبد الله الدريعي، (بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض)، مجلة الحقوق، العدد الرابع، جامعة الكويت، دون سنة نشر، ص 71.

(2) Charles Saintelette, *De la Responsabilité et de la garantie accidents de transport et de travail*, Bruylant-Christophe, Paris, 1884, P 07.

(3) محمد نصر الدين، أساس التعويض، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1983، ص 03.

(4) طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه و قضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص 27.

الذي كان عليه قبل وقوع الفعل الضار حتى يمكن إعادة التوازن في العلاقات الاجتماعية الذي اختل لسبب الفعل غير المشروع فالإصابة الجسدية المؤدية لعاهة قد أثرت على قواه العامة وأخلت بمركزه الاجتماعي والمالي، فلا بد لكي يحقق التعويض هذه الوظيفة أن يكون عادلاً بأن يعطي كل عناصر الضرر⁽¹⁾.

الملاحظ أن ما جاءت به المحكمة الأردنية يركز فيه على وظيفة التعويض، وهي إصلاح للضرر ومحاولة لترضية المتضرر وإعادة حاله إلى ما قبل وقوع الضرر، كما أن هذا التعريف شمل كافة صور الضرر سواء المادية أو المعنوية، على الرغم من أن هذا التعريف والذي يتماشى وما جاء به بعض من فقهاء القانون، يرى بعض آخر من أن التعويض قد يكون في حالات لا يمكن أن يعيدها إلى حالة ما قبل وقوع الاعتداء كما لو تم الاعتداء على أحدهم وأصيب بشلل كلي، إضافة إلى الأضرار المادية ستلحقه أضرار معنوية أشد وهو ما لا يمكن جبره مهما كانت قيمة التعويض المحكوم به.

نحن بدورنا وبعد اطلاعنا على جملة التعاريف التي أوردها أعلام اللغة وفقهاء الشريعة الإسلامية والقانون وكذلك اجتهادات قضاة المحكمة الأردنية؛ تمكنا من الوصول إلى تعريفنا الخاص للتعويض والمتمثل في: "التعويض هو ما يحكم به القاضي المعروضة أمامه الدعوى المرفوعة من قبل المتضرر جراء أفعال عمدية وغير عمدية طالته من قبل شخص آخر، وهو جبر لتلك الأضرار ومحاولة من القاضي جعل من تقوم في حقه المسؤولية المدنية يتحمل مسؤولية إرجاع المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل أن تطاله أفعال هذا الأخير".

⁽¹⁾ تمييز حقوق رقم 1994/1196، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، هيئة عامة، الأردن، 1995، ص 720.

المطلب الثاني:**طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي**

كانت حوصلة ما سبق المطلب الثاني من تعاريف للتعويض مؤكدة تماما على أن الفقهاء سواء فقهاء الشريعة الإسلامية أو فقهاء القانون، قد أجازوا التعويض عن الأضرار مهما اختلفت، ولكن بعد الإطلاع على كتب الفقه الإسلامية منها وكتب القانون، ما لفت انتباهنا هو كيف ينظر لهذا التعويض، ففي بعض المواضع يقصد منه العقوبة الخاصة أي أن التعويض قد شرع فقط لتمكين الشخص المتضرر من استيفاء حقه، وذلك بالانتقام ممن سبب له تلك الأضرار⁽¹⁾، وفي مواضع أخرى جعلوا منه إجراء لجبر تلك الأضرار وفي حالتنا هذه نقصد الأضرار المعنوية ومحاولة لإزالة آثارها، لذا ارتأينا في هذا المطلب تسليط الضوء أن التعويض نوع من العقوبة الخاصة في الفرع الأول، وكونه جبر للضرر وإصلاح له في الفرع الثاني.

(1) ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 323.

الفرع الأول:

التعويض عن الضرر المعنوي نوع من العقوبة الخاصة

ما يميز أحكام الشريعة الإسلامية تلك القابلية لمسايرة أحوال الإنسان بغض النظر عن الزمن الذي يحياه، فنظمت أحوال الناس ومعاملاتهم بما يسمح لأي شخص قد تعرض للتعدي على أدنى حق من حقوقه من استيفائه، فباطلاعنا على اجتهادات الفقهاء فإن تلك المعاملات بين الناس قد يكون الجزاء فيها بين الجبر والزجر، ولتوضيح ذلك أكثر فإن ابن عبد السلام قال في كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام: "الجواب مشروعة لجلب ما فات المرء من المصالح، والزواج مشروعة لدرء ما قد يطاله من المفسد"⁽¹⁾، لذا فإن أي ضرر قد يتسبب فيه إنسان لغيره، بغض النظر عن إن كان ضرراً مادياً أو ضرراً أدبياً فإن جزاءه هو العقوبة، والهدف من تشريع العقوبة هو الحرص على حماية الفرد والجماعة وإصلاح للفاعل، والعقوبة في الشريعة الإسلامية تختلف باختلاف ما قد يرتكبه الإنسان من أفعال خاطئة تستحق أن تطبق عليها، فتلك الأفعال قد تكون العقوبة فيها حداً، وقد تكون تعزيراً، وفي مواضع أخرى قد تكون قصاصاً، ويقول في ذلك العديد من فقهاء الشريعة الإسلامية، أن حكمة المولى عز وجل المسطرة خلف تلك العقوبات هي تأديب للفاعل وإصلاح له وكذلك إصلاح لحال المضرور⁽²⁾.

للفقهاء المحدثين كذلك نصيب في جملة الاجتهادات التي تناولوا فيها ماهية التعويض، إذ حاولوا تقسيم العقوبة بما يتماشى والتقسيم الذي اعتمده فقهاء القانون، لذا نجد أن السنهوري

(1) عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام، مرجع سابق، ص 181.

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة،

دون بلد نشر، 1985، ص 610.

قال بخصوص ذلك: "الإعتداء على حق من حقوق الله عز وجل عقوبته عامة متمثلة في الحد والتعزير، والإعتداء على حق من حقوق العبد عقوبته قد تكون خاصة، وقد تكون ضمناً أو ما يدور بين العقوبة والضمان"⁽¹⁾، لذا سنتطرق في بادئ الأمر لما يجعل من التعويض نوعاً من العقوبة الخاصة.

وبناء على ما تقدم ذكره أعلاه يمكن حصر فكرة العقوبة الخاصة في القتل العمد والإعتداء على ما دون النفس، كذلك في جرائم الشرف كالقذف والزنا، فحد القذف جزاء أوجده الشارع الحكيم كعقوبة لمن تجرأ وحاق ضرراً بأعراض الناس، وشرفهم واعتبارهم، فيقول تعالى في كتابه الحكيم: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾⁽²⁾، فهذا السيد سابق قد وصف ما أمر به عز وجل، بحامية لأعراض الناس، محافظة على سمعتهم وكرامتهم، وقاطعة لألسنة السوء وكل ما ينطق بغير حق⁽³⁾، والأمر سيان في الزنا لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الحق الشخصي والعيني في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1997، ص 48.

(2) سورة النور، الآية 04.

(3) السيد سابق، فقه السنة، نظام الأسرة: الحدود والجنايات، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1983، ص 294.

ط
وَلَيْشَهْدَ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿١﴾⁽¹⁾، وبذلك فإن التعويض الذي يناله المتضرر ممن ارتكب في حقه هكذا أفعال هو العقاب الذي يتم إيقاعه على المتسبب في ما يطال المضرور من أضرار أدبية سبق وأن أشرنا إليها في السابق.

بعد بحث مطول في كتب فقه القانون اتضح لنا عدم استعمال الفقهاء القدامى لهذا المصطلح، لذا دفعتنا الضرورة للبحث في التاريخ الإنساني وبالأخص في الحضارات القديمة، بمعنى الحقبة التي اتسمت بالبدائية والتي سبقت حتى ظهور القانون والسلطات المستمدة منه (التشريعية والقضائية)، وفحوى نظرية العقوبة الخاصة آنذاك أن السلطة كانت في يد الشخص المتضرر (المجني عليه) والذي يقدر العقوبة الملائمة لما طاله من ضرر، وكيفية تطبيقها على الجاني، بمعنى آخر أن هذه النظرية تقوم على الإنتقام وإشفاء غليل الشخص المتضرر وذويه⁽²⁾.

ومع التطور الذي غير حياة الإنسان، وظهور القانون وبروز السلطة التشريعية والقضائية تم التخلص من كافة مظاهر البدائية، والتي تجعل من المجني عليه هو القاضي والجلاد، فأصبحت مهمة تحديد العقوبة الملائمة للضرر الناجم عما ارتكبه الجاني من صلاحيات السلطة التشريعية، بينما تنفيذها مهمته تقع على عاتق القضاة، كما تم تنظيم حقوق

⁽¹⁾ سورة النور، الآية 02.

⁽²⁾ ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 323.

المجني عليه وخول حق مباشرة الدعوى المدنية والتي يطالب فيها بإنصافه⁽¹⁾، إلا أن ما جاء به نابليون خالف ذلك ونعني بذلك تشريع نابليون المتعلق بالإجراءات الجنائية، وقد نصت المادة الثالثة منه على:

"L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique.

Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile"⁽²⁾.

وما يتضح لنا من هذا النص هو عدم الأخذ بفكرة العقوبة الخاصة، والسبب واحد وهو استقلال الدعاوى المدنية عن مثيلاتها المتعلقة بتطبيق العقوبات، إلا أن الوضع لم يضل على حاله، لذا فقد تم العمل بها من قبل فقهاء القانون الفرنسي في القرن التاسع عشر، والذين يرون بأن فكرة التعويض المتمثلة في جبر الضرر وإصلاحه لا محل لها في عديد من المجالات كما لو يطل هذا الضرر شخصا ما وذلك بأن يسبب وفاة عزيز له كما لو كان أبوه أو أمه أو أحد أولاده أو زوجته... الخ⁽³⁾، والقول بأن التعويض هو عقوبة خاصة لا يعني العقوبة المتمثلة في السجن والإعدام ونحو ذلك، وإنما التعويض المقدر من قبل القضاء المعروضة أمامه دعوى الطرف

(1) عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 10.

(2) René Garraud, **Code d'instruction criminelle de 1808 (L'empereur Napoléon)**, University of Texas Libraries, États-Unis, Article n° 03, P 02.

(3) Gabriel Marty, Pierre Raynaud, **Droit civil, Les obligations**, Tome n° 02, volume n° 01, Paris, 1963, P 527.

المتضرر في حد ذاته يعتبر عقاباً للجاني على تلك الفعل، كذلك قيل بأن التعويض يجنب صاحب الحق الرجوع إلى ما كان يعمل في القدم وهو الانتقام ومحاولة الإضرار بالجاني كما فعل به، لذا فإن هؤلاء الفقهاء أي من أخذ بفكرة أن التعويض نوع من العقوبة الخاصة يرون بأن المال لوحده لا يكفي لتعويض ما حاق الشخص من أضرار مادية كانت أم معنوية؛ فالقول أن المال يمحو آثار تلك الأضرار أي الأضرار التي تطل السمعة والشرف... الخ قول لا أساس له من الصحة بحسبهم، وإنما التعويض يزيد فقط من ذمة الشخص المالية وهو ما قد يشفي غليله ويهدئ من حزنه وآلامه النفسية⁽¹⁾.

إن التطور الذي استمر القانون المدني بالتعرض له شهد من خلاله رجال القانون التفريق بين المسؤولية المدنية والجنائية، ويرى بعض من الفقهاء بخصوص ذلك أن التعويض عن الأضرار المعنوية نزعته عنه صفة الإصلاح والجبر وبدل ذلك تم الأخذ بفكرة العقوبة الخاصة، والتي لا تتماشى وفكرة أن التعويض عما يطال الشخص من أضرار تمس أخلاقه وسمعته وشرفه⁽²⁾، وبالرجوع لاجتهادات القضاء العربي نجد أن محكمة النقض المصرية قد تماشت وما ذكرناه، أي أن التعويض القائم على مبدأ العقوبة الخاصة يجوز المطالبة به وإن كان صاحب الحق في ذلك قد ارتكب مسبقاً ما يلحق العار كحالة الزنا؛ وذلك في الحكم

(1) Henri et Léon Mazeaud, TuncTratado, **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**, Tome n° 01, 5^{ème} édition, Paris, 1959, P 310.

(2) محمد إبراهيم دسوقي، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1976، ص 466.

التالي: "يجوز الحكم بتعويض الزوج عن مقتل زوجته الزانية ولا يعتبر ذلك مخالفا للنظام العام والآداب العامة"⁽¹⁾.

استند كذلك لفكرة أن التعويض عقوبة خاصة من منظور آخر وهو ما حكمت به محكمة التمييز الأردنية بقولها: "مسؤولية أمانة عمان الكبرى عما وقع للمدعي مسؤولية مفترضة يجعل من غير المجدي البحث في عدم مسؤوليتها عن ضمان الضرر الأدبي بداعي أن الحادث الذي وقع للمدعي لم يكن عمديا ويكون تقدير الخبراء للضرر الأدبي بما لحق المدعي من ضرر في مركزه المالي والاجتماعي وفي سمعته نتيجة للعاهة الدائمة التي أصيب بها وتمثلت بمظهر خارجي وهو قصر ساقه اليسرى أدى إلى عدم اعتداله في سيره يجعل هذا التقرير مستندا إلى أسس سليمة ومتفقة مع عناصر هذا النوع من الضرر وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 267 من القانون المدني الأردني والتي تنص 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"⁽²⁾، وفي ذلك فقد أوضح محمد إبراهيم دسوقي أن القضاء الأردني استعان في بعض من أحكامه بالعقوبة الخاصة والسبب أنها الوسيلة الوحيدة لعقاب المسؤول بجعله يعرض عما ألحقه بالمجني عليه من أضرار أدبية لأن فكرة جبر الضرر وإصلاحه وإزالة آثاره معدومة في هذه الحالة⁽³⁾، ومن الحجج المستند إليها في هكذا أحكام، أي باستبعاد كون التعويض جبر للضرر وإصلاح له

(1) نقض (107)، مجموعة أحكام النقض الجنائي، العدد السابع، مصر، 1956، ص 331.

(2) تمييز حقوق رقم 1996/1527، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1997، ص 1566.

(3) محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص 471.

ولحال المضرور، والأخذ بأنه عقوبة خاصة، استحالة تقدير الألم النفسي والحسي والحزن الذي يشعر به المضرور معنويًا، وهو ما يؤثر على تقدير التعويض المناسب لذلك، لذا فإن القاضي يتيسر له تقدير مدى جسامة الفعل الخاطئ المسبب لتلك الأضرار المعنوية من جهة، ومن جهة أخرى عدم منح المضرور حق المطالبة بأي تعويض يشاء، فالمال ومهما بلغ حجمه لن يزيل هكذا أضرار، لذا ينظر للأمر على أنه عقاب للجاني⁽¹⁾.

وحوصلة ما جيء به في فقه القانون بخصوص التعويض وفكرة أنه نوع من العقوبة الخاصة، لذا وبعد البحث وجدنا أن الفقهاء قد أوردوا نظريتين وصفتا من قبلهم بالمتعارضتين، والسبب ما تتضمنانه من أحكام، أطلق على النظرية الأولى تسمية نظرية الألم الخاص، أي أن الدعوى المرفوعة من قبل المجني عليه المتأثر بالأضرار الأدبية التي لحقته، أساسها طلب تعويضه تحقيقًا لانتقامه الخاص، فالتعويض المحكوم به حسب أصحاب هذه النظرية يخفي الآلام التي تطال المضرور⁽²⁾، أما النظرية الثانية فستتطرق لها في الفرع الثاني، ولكن قبل مباشرة الحديث عنها ارتأينا ضرورة تسليط الضوء على الانتقادات التي تعرضت لها فكرة أن التعويض نوع من العقوبة الخاصة، ولعل أهم الانتقادات التي وجهت لما جاء به الفقه الفرنسي وعملت به المحاكم المصرية والأردنية نذكره كالتالي:

- القول بأن سبب لجوء القضاة لفكرة العقوبة الخاصة يعود لعدم المقدرة على تقدير الأضرار المعنوية هذا من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة إزالتها باستخدام المال فقط، هو أمر خاطئ

(1) محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص 471.

(2) ناصر جميل محمد الشمالية، مرجع سابق، ص 86.

وذلك لأن إحدى أهم الأحكام التي تقوم عليها النصوص القانونية مهما اختلفت من بلاد إلى أخرى تجنب تصرف الفرد بنفسه لأخذ حقه، أي نبذ الانتقام، لذا وجد التعويض لجبر الضرر وترضية للمضرور⁽¹⁾.

- وجه الفقيه Jean Louis انتقادا لاذعا لما أورده الفقه الفرنسي، واستند في ذلك إلى فكرة أن القانون المدني نص على التعويض من منطلق أنه مترتب على المساس بمصلحة الشخص المضرور الأدبية والتي تمتاز بكونها مشروعة، ومحمية بنصوص ذلك القانون، وليس من منطلق أنه عقوبة متوقفة على مدى جسامة الخطأ، ويتضح ذلك من فحوى ما جاء به وهو كالتالي:

"Le droit civile en premier admet la compensation du dommage moral ou extrapatrimonial, non comme une sanction de la gravité de la faute, mais bien comme la compensation objective d'un intérêt légitime lésé.

L'intérêt lésé en droit civil, n'a pas nécessairement un nature ou valeur patrimonial"⁽²⁾.

لذا فإن عديدا من الفقهاء المحدثين في القانون تجنبوا العمل بهذه النظرية والسبب كما أسلفنا الذكر أن أساسها هو الانتقام.

(1) أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 234.

(2) Jean-Louis Baudouin, **La responsabilité civile**, 4^{ème} édition, 1994, P 190, 191.

الفرع الثاني:

التعويض عن الضرر المعنوي جبر وإصلاح للضرر

إلى جانب أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اعتبروا في بعض من المواضع التعويض عما يظال الشخص من أضرار أدبية عقوية، فقد اعتبروه كذلك جبرا لتلك الأضرار وإصلاحا لحال المضرور، لذا نجد أنه قيل بشأن ذلك: "الضمان (أي التعويض) وجد للجبر لا للعقوبة"⁽¹⁾، فكل ما يرتكبه الإنسان من أفعال ضارة بغيره مما يلحق بهم أضرارا مادية ومعنوية هو مخالف لما جاء به الشرع، وإن كان الضرر ممنوعا في الشرع كان لا بد من رفعه وإزالته لذا شرع الضمان (التعويض) وهنا نجد التعزير والذي قيل فيه أنه لا يخص القيام بأفعال معينة وإنما يجوز بأخذ المال⁽²⁾، كذلك ما يعتبر أن التعويض جبر للضرر وإصلاح لحال المضرور، أوجدت حكومة العدل، الدية.

سبب تسمية حكومة العدل أنها يعود فيها الحكم لما يجتهد به القاضي، ويقول في

ذلك وهبة الزحيلي: "ما لم يحدد الشارع له مقدارا معلوما وترك ذلك لسلطة القاضي وهو ما يعرف بحكومة العدل، وحكومة العدل تكون فيما لا قصاص فيه من جنايات على ما دون النفس، وما ليس فيه أرش مقدر مسبقا"⁽³⁾.

ولتقديرها واجب على القاضي مراعاة أمرين:⁽⁴⁾

(1) عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر للسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص 53-56.

(2) أبو الحسن، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، الجزء الرابع، دار الفكر، دمشق، دون سنة نشر، ص 195.

(3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة التاسعة، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 576.

(4) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 324.

- الأول: تقرب الجناية المعروضة أمامه إلى أقرب الجنايات التي سبق وتم الحكم بالتعويض فيها أو ما حدد سالفاً الأرش فيها.

- الثاني: تقدير ما يستحق بحسب حاجة المضرور والأخذ في عين الاعتبار أجره الطبيب، وأجرة التنقل متى ما كان الطبيب بعيداً، الأدوية... الخ، لحين يدرأ عنه الضرر.

كما يصدق ذات الأمر على الأضرار المعنوية (الأدبية) متى ما تعلقت تلك الأضرار بجسم الإنسان، أي في الحالة التي تتجم عنها بسبب ما يطاله من أضرار جسمية كالحروق والتشوهات بسبب الاعتداءات، وبتز الأعضاء، أو تسبب أحدهم له في فقدانه عضو أو أكثر من جسمه، ليصبح بذلك في حالة من الحزن والآلام النفسية⁽¹⁾، ولذلك قال ابن رشد بخصوص إحدى المسائل التي عرضت على القاضي: "اختلفوا في عين الأعور التي لا يبصر بها"، ومثله قال زيد بن ثابت: "فيها مائة دينار"، كما قال عمر: "فيها ثلث ديتها"، وقال مجاهد: "فيها نصف ديتها"، أما الجمهور من المالكية والشافعية فذهبوا إلى أن ما اختلف فيه يجب فيه حكومة العدل⁽²⁾.

بالحديث عن الدية فكما سبق وأشرنا تدخل كذلك في مفهوم التعويض لجبر الضرر، والدية أمر مقدر شرعاً ويتضح ذلك جلياً في كتاب الله تعالى بقوله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَفْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ

(1) شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء السادس والعشرون، دار المعرفة، بيروت، دون سنة نشر، ص 81.

(2) محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،

الجزء السادس، مؤسسة الرسالة، دون دار وسنة نشر، ص 65.

أَهْلِيهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِمْ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾⁽¹⁾، ولعل أهم ما أورده الفقهاء المحدثين بخصوص الدية هو وصفها بالتعويض المدني⁽²⁾، واستدلوا بالآية الكريمة أعلاه وأنها مال خالص للمجني عليه، فهي تطفئ الألم وتكبح الآلام والغيظ في نفس المجني عليه وذويه، بعبارة أخرى هي تعويض عن الأضرار الأدبية⁽³⁾، على الرغم من عديد الانتقادات التي طالت ما جيء به ونعني بذلك ما ورد عن الزرقا أن الدية عوض قدرته الشريعة الإسلامية عن الضرر الذي يلحق أولياء القتيل وورثته، ومن العسير التسليم بأنه ضرر أدبي بل الأوجه أن يوصف بأنه ضرر مادي⁽⁴⁾.

من أهم الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية وفهم منها التعويض أو الضمان... الخ المحكوم به للمتضرر ضرراً أدبياً جبر له ولحالته نجد ما يحكم للمطلقة من نفقة المتعة*، فما يُحكم للمطلقة يراعى فيه الآلام النفسية والأحزان التي تعترى المطلقة لفرقتها عن

(1) سورة النساء، الآية 92.

(2) أحمد عوض إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 1986، ص 551.

(3) أحمد فتحي بهنسي، الدية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 1988، ص 12.

(4) مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1988، ص 136.

* المراد بالمتعة ما تتمتع به الزوجة وهو تعويض لها عن الفرقة بينها وبين زوجها من ثياب تلبسها للخروج عادة أو ما يعادل ذلك من مال أو أي عوض.

نقلا عن:

أحمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، دار الشروق، القاهرة، 1988، ص 25.

زوجها ولانتهاء حياتها الزوجية، وأضافوا أن نفقة المتعة والتي تعتبر تعويض لها حتى وإن لم تنزل آثار ما لحقها من ضرر أدبي فإنه يخفف عنها، وفي ذلك يقول المولى عز وجل في كتابه الحكيم: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ أَلْوَسَعِ قَدْرُهُ وَعَلَىٰ الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَّعًا بِأَلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَىٰ الْمُحْسِنِينَ﴾⁽¹⁾، فالزواج حق للإنسان بغض النظر عن إن كان رجلاً أو امرأة، وهدفه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، وصيانة لأعراض الجميع، وحفظاً للحقوق من الضياع، ولكن متى ما انتفى كل ذلك خول الإنسان الحق في إنهاء ذلك الزواج، سواء بالطلاق من قبل الزوج، أو اللجوء للقاضي طلباً للتطليق أو الخلع من قبل المرأة، ليفرض للمرأة المطلقة والمدخول بها المتعة مراعاة لانكسار قلبها ومظاهر الحزن والأسى التي تعتربها، ولكن يتم ذلك بحسب قدرة وحال الزوج المطلق⁽²⁾.

ويتضح لنا من خلال ما سبق وذكرناه أن الشريعة الإسلامية جعلت من التعويض في عديد من المواضيع جبر للضرر وإصلاح لحال الشخص المضرور، استناداً منا لما اعتمده الفقهاء من ألفاظ مثل: يواسي، يجبر بذلك الألم، انكسار قلبها، جبر خاطرها، وينطبق الأمر نفسه على الخلع والذي قدر للزوج المخلوع جبراً للضرر الذي سيطاله. وكنتيجة لما سبق وتطرقتنا له بخصوص طبيعة التعويض عن الأضرار الأدبية في الفقه الإسلامي، فإنه قد جعل

(1) سورة البقرة، الآية 236.

(2) بن كثير، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 641.

منه نوعاً من العقوبة الخاصة في بعض من المواضع، وجبر للضرر وإصلاح له وإزالة لآثاره في مواضع أخرى.

يعكس التطور الذي تشهده المجتمعات مدى تمكن المشرعين من سن نصوص قانونية تنظم المعاملات والعلاقات التي تقوم بين الناس، فالمسؤولية المدنية كانت متأثرة سابقاً بفكرة الانتقام المصاحب لذلك، ومجمل الأحكام المتعلقة بذلك تزيد الأمر سوءاً بدل معالجته، لذا جاء أصحاب هذا الإتجاه بمنظور آخر وهو أن التعويض عن الأضرار مادية كانت أم معنوية يجب أن يكون مبنياً على جبر الضرر وإصلاحه، فتقنين نابليون السالف الذكر لم يكن كفيلاً بقضاء ما كان متوقعا منه، فلجأ واضعوا النصوص القانونية الفرنسية التخفيف من حدة تلك الأحكام والتخلي عن فكرة التعويض المراد به الانتقام وجعل وظيفته إصلاحية⁽¹⁾.

كل هذا يؤول بنا إلى نتيجة حتمية حسب أصحاب هذا الإتجاه القاضي له وظيفة إصلاحية وذلك مرتبط بكيفية تقديره للتعويض الملائم للأضرار الأدبية، فالتعويض حسب بعض من فقهاء القانون لا يعد عقوبة ولا حتى أحد أنواعها، وإلا لكان على القاضي عند النظر في الدعوى المدنية الحكم بعدم الإختصاص هذا من جهة، ومن جهة أخرى التعويض مختلف تماماً عن العقوبة، والسبب يعود إلى أن الغاية المرجوة من العقوبة زجر الشخص المخطئ وتأديبه عما اقترفه، أما الغاية المرجوة من التعويض محو الخطأ وإلا إصلاح ما يمكن إصلاحه من آثاره على الشخص المضرور⁽²⁾.

(1) محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص 36.

(2) محمد أحمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 162.

وقد تم الرد حول الحجج التي جاء بها أصحاب فكرة أن التعويض عن الأضرار المعنوية نوع من العقوبة الخاصة، والتي تستند إلى صعوبة تقدير الأضرار المعنوية ومنه صعوبة تقدير ما يلائمها من تعويض، بالقول أن هناك أضرارا مادية يستحيل تقييمها ومع ذلك حكم للمتضرر بالتعويض⁽¹⁾، فالأضرار التي تطال الشخص تتنوع منها ما يكون ماديا وأدبيا في آن واحد كما سبق وأشرنا في الباب الأول من هذه الدراسة، فاعتداء أحدهم على آخر بما يجعله عاجزا عن الحركة، يلحق به أضرارا مادية كالعجز عن العمل ما يضعه في حرج هو ومن يعيله، ومن ناحية أخرى تطاله أضرار أدبية كالحزن على ما أصابه وعلى عدم مقدرته على التحرك والعمل مرة أخرى، والحزن والأسى على الوضع الذي آلت إليه أسرته ومن يعيل، والأمر سيان لكل أفراد تلك الأسرة، لذا فالتعويض هنا يعد جبرا لكل ذلك ومحاولة لإصلاح حاله ولو بشكل ملحوظ⁽²⁾، وعلى الرغم مما جاء به أصحاب النظرية الأولى كمحاولة منهم للرد إلا أنه تم التأكيد أنه ومهما اختلفت أفعال الشخص الجاني ومهما اختلفت الأضرار الناجمة عن ذلك، فإن ذلك لا يعني دائما عقاب الجاني وإنما التعويض لا يراد منه ذلك بل يراد منه ترضية المجني عليه (المضروب)⁽³⁾.

وقد أدلى أصحاب فكرة التعويض عن الأضرار المعنوية جبر لتلك الأضرار وإصلاح لحال صاحبها، بعضا من الحجج منها قولهم أن القاضي قد منح مطلق الحرية في التعامل بما يتمشى وجسامة الفعل الخاطئ ليقدر بذلك التعويض الذي يراه مناسباً لجبر الضرر، فمتى ما

(1) أحمد حشمت أبو ستيت، مرجع سابق، ص 440.

(2) عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص 45.

(3) Daniel Gardner, *L'évaluation du préjudice corporel*, Yvon Blais, Montréal, 1994, P 162.

كان الفعل الخاطئ متعمدا ارتكابه فإن المبلغ المحكوم به يكون أكبر ويشمل في ذلك صفة الجبر والإصلاح والردع في آن واحد، فقد حكمت المحكمة العليا بأنه: "إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث التعويض، وذلك بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها، فإن الوضع يخالف ذلك إذا كان التعويض يتعلق بالضرر المعنوي، لأنه يركز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل، وبذلك يكون القرار غير محتاج إلى تعليل خاص"⁽¹⁾، كذلك حكمت محكمة النقض المصرية بأنه: "أيد حكم الإستئناف للمدعية بتعويض قدره 1000 جنيه مصري لفقدانها إحدى عينيها نتيجة لإلقاء حجر عليها من عامل مجهول من عمال السكة الحديدية"⁽²⁾، وهذا مجمل ما استطعنا الحصول عليه من اجتهادات تؤيد أعمال ما يعرف بالنظرية المقنعة وهي النظرية الثانية المرفقة بنظرية الألم الخاص التي أوردهما فقهاء القانون كما سبق وأشارنا⁽³⁾، والنظرية المقنعة جاءت معارضة تماما لفحوى نظرية الألم الخاص ومفندة لكل ما ورد فيها من أحكام، ومغلطة تماما لما عمل به بعض من قضاة المحاكم المصرية والأردنية والفرنسية، وأصحاب هذه النظرية جعلوا من أساس التعويض جبر الأضرار مادية كانت أم معنوية وإزالة لآثار تلك الأضرار على الشخص المضرور وعلى ذويه، بتحديد

(1) قرار رقم 141951، لجلسة بتاريخ 12/03/1997، الصادر عن المحكمة العليا، نقلا عن:

حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 117.

(2) نقض مدني، رقم الطعن (1082/68/16)، جلسة بتاريخ 16/11/1965.

نقلا عن:

عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانته في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 485.

(3) ناصر جميل محمد الشمالية، مرجع سابق، ص 86.

مقدار التعويض الملائم، كل هذا لإشفاء غليل المضرور وإبعاده شيئاً فشيئاً عن فكرة الانتقام الشخصي كما سبق ودعا أصحاب هذه النظرية⁽¹⁾.

ونحن بدورنا يمكننا أن نقول بأن طبيعة هذا التعويض هو جبر للضرر وإصلاحه وإزالة آثاره، ويرجع ذلك إلى التطور الذي وصل إليه الإنسان بشكل خاص ووصلت إليه المجتمعات بشكل عام، والذي ينبذ أي حكم له علاقة بالانتقام، كما أننا نرى أن العقوبة الخاصة ينتهي أثرها بمجرد تطبيقها على الجاني، لكن التعويض المراد منه جبر تلك الأضرار فهو يساهم بشكل أكبر في إرضاء المجني عليه وعقاب الجاني في نفس الوقت.

المطلب الثالث:

مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي

المعاملات بين الأشخاص بغض النظر عن إن كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين فيها ما يجلب النفع، وفيها ما يجلب الضرر، والمتفق عليه فقها أن الأضرار نوعان: منها ما هو مادي ومنها المعنوي أي الأدبي كما سبق وأشرنا، ولعل ما ورد عن الفقهاء سواء فقهاء الشريعة الإسلامية أو فقهاء القانون بخصوص التعويض عن الأضرار المادية أمر بات لا حاجة للخوض في غماره والتطرق له⁽²⁾، إلا أن هناك خلاف قد ثار بخصوص التعويض عن الأضرار المعنوية⁽³⁾، لذا سنسلط الضوء في هذا المطلب حول معارضي فكرة التعويض عن

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص

(2) Dorville Armand, *De l'intérêt moral dans les obligations*, paris, 1901, P 292.

(3) Jacques Dupichot, *Des préjudices réfléchis né de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, Paris, 1969, P 16.

هكذا أضرار في الفرع الأول، ثم سنتطرق إلى الرأي الموافق على فكرة التعويض عن الأضرار المعنوية في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

الرأي المعارض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

فقهاء الشريعة الإسلامية بخصوص موضوع التعويض عن الأضرار الأدبية، انقسموا كما سبق وأشرنا بين مؤيد ومعارض، ومعارضوا هذه الفكرة استندوا إلى أن الفقه الإسلامي ككل لم يعرف فكرة التعويض عن الأضرار الأدبية⁽¹⁾ باستثناء ما يطال مال الإنسان وجسمه، لذا فإن الأضرار الأخرى والأدبية من بينها بحسبهم لا ضمان فيها⁽²⁾، فالأحناف لهم رأي معارض لفكرة التعويض عن الأضرار الأدبية الناجمة عما يتعرض له الشخص من ضرب موجع⁽³⁾، فحسبهم أنه لا يضمن له شيء، وفيما يلي سنورد أهم الأحكام التي أوردها أصحاب هذا الرأي:

أولاً: ما يطال الإنسان من ضرر حكمه التعزير

ما جاء به الفقهاء المحدثين هو أن أحكام الشريعة الإسلامية شاملة لكل ما يطال الإنسان من أضرار، وقوبلت تلك الأضرار بالحدود والقصاص والتعزير، كما ورد عنهم أن التعزير لا يجوز بأخذ المال من الغير (في حالتنا هذه الشخص المتسبب في الضرر) أي أن

(1) محمد فاروق بدري العكام، الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، دون سنة مناقشة، ص 241.

(2) السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 77.

(3) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 316.

التعزير في الأضرار الأدبية هو الأسلوب المتبع وليس التعويض المالي⁽¹⁾، وأكد على ذلك ابن قدامة بقوله: "التعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه، ولا أخذ ماله لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك من أحد يقتدى به، ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف"⁽²⁾، وأكدوا على ذلك بالقول أن التعزير بالمال قد تم نسخه، وأنه لو كان مجازا لكان فيه مظلمة للناس وضياع لحق إزاء ضمان حق آخر، بعبارة أخرى قد يتم التعسف فيه ويأكل الشخص المضرور وذويه أموالا غير مفوض لهم أخذها⁽³⁾، وأوضح ذلك مصطفى الزرقا بقوله: "نحن لا نرى أي مبرر لمعالجة الأضرار الأدبية بالمال، مادامت الشريعة الإسلامية قد فتحت المجال لقمعها بالزواج، كما أن هذه الأضرار تصيب الإنسان في شعوره وعاطفته وبالتالي لا يكون ذلك موجبا للضمان، وإنما يكفي بالحكم بعقوبة كل اعتداء كما هو الحال في حد القذف، وتعزير الاعتداءات التي لا حدود لها"⁽⁴⁾.

ثانيا: التعويض عن الضرر الأدبي فيه مخالفة لأحكام الشرع

وما يفهم من ذلك أن الدية كما سبق وأشرنا تعتبر كتعويض، وهو ما ذكرته عديد من آيات الذكر الحكيم وأحاديث المصطفى الأمين صلى الله عليه وسلم، فما يطال نفس المرء قدرت له الدية بما يتماشى وكل فعل وكل ضرر على حدى، الأمر الذي لا يترك المجال

(1) صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، دون بلد نشر، 1983، ص 169.

(2) موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، الجزء الثامن، ص 326.

زكريا بن محمد الأنصاري الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص 448.

(3) محمد سعيد رمضان البوطي، محاضرات في الفقه المقارن، دار الفكر المعاصر، بيروت، دون سنة نشر، ص 100.

(4) مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق، ص 124.

للإنقاص منها ولا الزيادة عليها وهو ما يفند فكرة إضافة تعويض مالي للأضرار الأدبية التي تتأتى من تلك الأفعال الخاطئة⁽¹⁾.

ثالثاً: عدم تقويم الحقوق الأدبية للإنسان بالمال

كما سبق وأشرنا أعلاه فإن أصحاب هذا الإتجاه يرون فقط بأن الأضرار المادية فقط من يستحق فيها التعويض المالي، بعبارة أخرى الأفعال الضارة الموجبة للضمان هي تلك الأفعال التي يترتب عن ارتكابها في حق الآخرين تلف لأموالهم أو فوات لمنفعة لهم⁽²⁾، على عكس الأضرار التي تطال حقوقاً غير مالية كالشرف والسمعة والمركز والإعتبار، وما يطالها يصح التعامل معه وفقاً لقواعد التعزير لا تقويمها بالمال، فجاوز ذلك يعني تمكين الناس من التجرؤ والتعدي على شرف غيرهم وسمعتهم ومتى ما تقدم المجني عليهم بشكوى يعوضون بالمال وتستمر بذلك التجاوزات وهو ما يعتبر مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية⁽³⁾، لذا فإن تعدى أحدهم على آخر بالقذف طبقت عليه عقوبة القذف، ومتى ما تجرأ وزنا بزوجة شخص آخر يطبق عليه حد الزنا وهكذا، ونخلص إلى أنه لا يوجد للمماثلة بين الشرف والسمعة والعرض... الخ مع المال لأنهما ليسا من جنس واحد⁽⁴⁾.

هذا الإتجاه لم يسلم من جملة الانتقادات التي قدمها القائلون بجواز التعويض المالي عن الأضرار الأدبية، وهو ما سنورده فيما يلي:

(1) مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق، ص 126.

(2) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، الكفالة والديات والأروش والقسامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 70.

(3) عبد الله حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، الجزء الثاني، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1949، ص 55.

(4) علي الخفيف، مرجع سابق، ص 40.

- القول أن أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي لم تجز ذلك وقد أوجدت التعزير بدل ذلك أمر خاطئ، حيث رد أبو يوسف على ذلك بقوله: "التعزير بأخذ المال جائز إن كان في أخذه مصلحة"⁽¹⁾، وقد قال كل من المالكية والشافعية بجوازه كذلك⁽²⁾، وفي ذلك قال الزرقا: "التعزير بما يراه الحاكم من أنواع العقوبات المشروعة، والتي فيها تأديب بلا تعذيب من جلد وتعزيم وهو اليوم بالجزاء النقدي أو الغرامة المالية"⁽³⁾، واستدل أصحاب هذا النقد لصحة ما جاؤوا به الحديث النبوي الشريف: «فِي كُلِّ سَائِمَةٍ إِبِلٌ فِي أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، لَا تُفَرَّقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا، مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجَرًا، قَالَ ابْنُ الْعَلَاءِ: مُؤْتَجَرًا بِهَا - فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ مَنَعَهَا، فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطَرُ مَالِهِ، عَزَمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا عَزَّ وَجَلَّ، لَيْسَ لِأَلٍ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ»⁽⁴⁾.

- العقوبات كحد الفذف والزنا وباقي العقوبات الجسدية في زماننا هذا أصبح نادرا ما يعمل بها، لذا أصبحت العقوبات المعمول بها كالحبس، السجن، التعويض (الضمان)، وفي ذلك قال الفقيه وهبة الزحيلي: "في زماننا هذا يكون التعزير بأخذ المال كما يعتبر الفقهاء، وبفرض الغرامة كما يعتبر القانونيون في الأضرار الأدبية التي تمس شرف الآخرين وعقائدهم وكرامتهم أمضى في

⁽¹⁾ ابن عابدين، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 184.

⁽²⁾ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ص 40.

ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام إلى أصول الأقضية ومناهج الأحكام على هامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، دون سنة نشر، ص 367.

⁽³⁾ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دار القلم، دمشق، 1998، ص 627.

⁽⁴⁾ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، الجزء الثالث، حديث رقم 1575، ص 26.

العقاب بل يكون أمراً طردياً مع تسلط المادة وسيطرتها، وأن هذه الأضرار الأدبية يجتمع فيها حقان: حق الله تعالى متمثل في نظافة المجتمع وطهارته، وحق للعبد متمثل في الكف عن أذيته وأذية شعوره وعرضه... الخ، فحق الله يكون بالعقاب وحق العبد بالتعويض⁽¹⁾.

- القول بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي لأنه تم نسخه لهو أمر خاطئ، والسبب يعود إلى عدم ورود آية من القرآن أو حديث نبوي شريف يتضمن ذلك النسخ، ولا حتى من آثار كبار الصحابة ولا اجتهادات فقهاء شريعتنا السحاء من أمثال المالكية والشافعية التي سبق وأشرنا لأقوالهم أعلاه، فيقول ابن قدامة بخصوص ما أورده القائلون بأن التعزير كاف ولا حاجة للتعويض: "التعزير فيما شرع فيه واجب إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأبو حنيفة رحمة الله عليهما، وما كان من التعزير منصوصاً عليه يجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى الإمام المصلحة قائمة فيه أو علم أنه لا يضر إلا به وجب لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحال"⁽²⁾.

على الرغم من أن الأمر محسوم من جانب فقه القانون، وذلك بجواز التعويض عن هكذا نوع من الأضرار التي تصيب الشخص ونقص الأضرار المعنوية، وهو ما أكدته النصوص القانونية من جهة واجتهادات القضاء من جهة أخرى، لكن هذا لا يمنع من ضرورة التطرق للخلاف الذي نشب بين من أجاز التعويض وبين من منعه، والمانعين للتعويض عن الأضرار المعنوية احتجوا بأن هذه الأضرار غير قابلة للتقويم بالمال والسبب أن ذلك لا يتماشى

(1) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص

(2) موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، الجزء الثامن، ص 316.

وقواعد الأخلاق، حيث قيل في ذلك: "ما يؤذي الحياء مطالبة الشخص بمبلغ من المال كتعويض لفقده أحد أبويه أو غيرهم من ذويه"⁽¹⁾، فالمثل العليا جعلت من الأخلاق مرتبة سامية عن كل شيء يمكن تقويمه بالمال، إذ لا يمكن حسب أصحاب هذا الإتجاه من فقهاء القانون أن يجعل الشخص من شرفه وعرضه ومركزه الاجتماعي... الخ عرضة لذلك، أي أن يقوم كل ذلك بالمال، فلو حدث وأن أجز ذلك ليصبح الأمر وكأن الشخص يدعو الآخرين لأذيته وأذية عواطفه ومشاعره، عرضه وشرفه... الخ مقابل المال⁽²⁾، وعلى الرغم من أن الأحكام الحديثة الصادرة عن المحاكم تجيز التعويض عن الضرر المعنوي، لكن حكمت بعض من المحاكم قديماً بعدم جوازها، ونستهل فيما يلي بعضاً من أحكام المحاكم المصرية بخصوص هذا الشأن:

"الشرف والحزن والألم لا يمكن تقويمهما بالمال، وأن التعويض لا يستحق إلا عن ضرر اختل به نظام حياة المضرور بسبب موت من ينفق عليه"⁽³⁾، كذلك ما حكمت به المحكمة الأهلية المصرية: "الشرف لا يقوم بالمال وإهانة الشرف لا تزول إلا بالعقوبة ويكفي المهان إقرار القضاء بخطأ خصمه وعقابه على ما فرط منه بحقه، فأى تعويض يكفي للمهان خصوصاً إذا لم يلحقه من الإهانة ضرر مادي"⁽⁴⁾، وفي حكم آخر لمحكمة الاستئناف: "يحكم بعدم استحقاق

(1) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، دون سنة نشر، ص 474.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الثاني، في المسؤوليات المفترضة، الطبعة الخامسة، دون دار نشر، القاهرة، 1992، ص 156.

(3) حكم استئناف، جلسة 1927/02/25، رقم الحكم (498/873/07)، مجلة المحاماة.

نقلاً عن:

محمد السيد الدسوقي، التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، سنة المناقشة 2006، ص 28.

(4) حكم استئناف، جلسة 1900/12/14، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة فاروق الأول، مصر، دون سنة،

ص 11.

التعويض عن الأضرار المعنوية إلا الأضرار التي تخل بمعيشة أفراد أسرة الشخص المصاب⁽¹⁾، وجملة الأحكام المذكورة أعلاه إن دلت فهي تدل على أن القانون المدني المصري قبل تعديله، لم يرد فيه نص يذكر بجواز التعويض عن الأضرار المعنوية، وهو ما ترك فقهاء القانون المصري في حيرة بين جواز التعويض وعدم جوازه، لذا حكمت المحاكم في بادئ الأمر بعدم جوازه والسبب لعدم إدراج نص قانوني يجيزه⁽²⁾.

لعل أهم فقهاء القانون الفرنسي القدامى الذين يرون بعدم جواز التعويض في حالتنا هذه نذكر: الفقيه ديمولوب Charles Demolombe⁽³⁾، والسبب وراء هذا الرفض يعود لطبيعة الحقوق الأدبية للشخص فحسبهم أن الشخص وإن يتعرض لخسارة مالية لا يجوز تعويضه، بعبارة أخرى يرون أن الضمان متعلق فقط بالذمم المالية لا الأدبية⁽⁴⁾، لذا قال أحد فقهاء القانون الفرنسي: "طبيعة الضرر الأدبي تتناقض والتعويض المالي، فالتعويض المالي لا يكون إلا مقابل ما يمكن تقويمه بالمال، والأمر غير ذلك في الأضرار الأدبية، فشرف الأسرة أو اعتبار شخص ما وسمعته لا يمكن تقويم كل ذلك بالنقود..."⁽⁵⁾.

ورأى أيضا فقهاء القانون الفرنسي المعارضون لفكرة التعويض عن الأضرار المعنوية ذلك الامتناع إلى الهدف من وراءه، فكما سبق وأشرنا أن التعويض جبر للضرر وإزالة لآثاره

(1) حكم استئناف، جلسة 1896/01/14، مجلة القانون للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة فاروق الأول، مصر، دون سنة، ص 247.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، في المسؤوليات المفترضة، مرجع سابق، ص 156.

(3) Charles Demolombe, *cours de code napoléon (1804)*, Paris, 1860, P 232.

(4) Gabriel Marty, Pierre Raynaud, *Droit civil, Les obligations*, Volume N° 01, Tome N° 01, Paris, 1963, P 463.

(5) Jean Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, Volume N° 04, universitaires de France, France, 1995, P 380.

وإصلاح لحال المضرور، وحسبهم هذا لا يتحقق إن كان الضرر معنوياً، وما يتضح لنا أن هذه الحجة نفسها التي اعتمدها الفقهاء الذين يرون بأن التعويض عن الأضرار المعنوية نوع من العقوبة الخاصة، فحسبهم لا يمكن تقويم شرف الشخص وعرضه ومركزه الاجتماعي... الخ بالمال، ولا يمكن بذلك محو ما تتركه تلك الأضرار من آثار على الشخص المضرور، وهو ما أكده الفقيه الفرنسي François Charras بقوله: "القانون المدني الفرنسي لم يجز التعويض عن الأضرار المعنوية، فلو أجازها لأشار لها بنص قانوني بشكل صريح"⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

الرأي المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

أصحاب هذا الإتجاه لهم رأي صائب فحسبهم أن ما يطال المرء من أضرار بغض النظر عن إن كانت مادية أم أدبية يستحق التعويض، وتماشياً وفكرة أن أحكام القضاء في وقتنا الحالي لم تعد تعمل بفكرة العقوبة الجسدية كحدود القذف والزنا... الخ أصبح للتعويض مكانة كبيرة في أغلب الأحكام الواردة، لذا فإن الأضرار الأدبية تطال حقوقاً وجب ضمانها، ولعل أهم الفقهاء المحدثين الذين أجازوا التعويض نجد فوزي فيض الله والذي قال: "من الأحسن أن يقال إن في هذه الأضرار الأدبية يجتمع حقان: حق الله متمثل في نظافة وطهارة المجتمع، وحق لعباده للكف عن التعدي عليه وعلى شعور الفرد منهم، وإمارة الأذى الذي يلحق بهم، لذا فليكن حق الله بالعقاب، وحق العبد بالتعويض"⁽²⁾، واستهل فيض الله حديثه قائلاً: "للعقوبات البدنية تأثير إصلاحي في النفوس وذلك لأن القيم الإنسانية لها شأن كبير كما للأخلاق مكانة

⁽¹⁾ Jean François Charras, **Cours droit civil, Les obligations**, Theorie générale, P 419.

⁽²⁾ محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 144.

أكبر وأولى في مجتمعاتنا الإسلامية، ومع تغير الحال وارتفاع مكانة المادة، أصبحت الحاجة لتغيير أساليب التعزير، وأن يصبح الهدف منها في الإصلاح ليكون زماننا هذا التعزير بالمال، فيقول الفقهاء في ذلك التعويض بفرض الغرامات المالية⁽¹⁾، وردا على من قال بأن الفقهاء القدامى لم يعاصروا الأضرار الأدبية، قال عبد الله النجار بأن التعويض عن هذه الأضرار أمر الإدراك فيه لاحقا أن الفقهاء القدامى تطرقوا للأمر ولكن بمسمى آخر غير المتعارف عليه حاليا، وأكد عبد الله مبروك النجار بأن جواز التعويض وارد كحكم من أحكام الشريعة الإسلامية، ولكن قيد بأن لا يكون بسبب أمر قد نظر فيه مسبقا وحكم فيه بتقدير معين من الشرع أو وفقا لضوابط جاء بها الفقهاء⁽²⁾.

الفقهاء وأثناء تناولهم لهذه الجزئية من موضوع التعويض عن الأضرار الأدبية ركزوا على جملة من الحجج لتقوية موقفهم وبناء رأي سليم لا تشوبه شائبة، ومن بين تلك الحجج ما ورد في آيات الذكر الحكيم لقوله تعالى: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَتُ قِصَاصٌ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ^ط وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ^ط﴾⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ^ط وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ

(1) محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 59، 60.

(2) عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص

354.

(3) سورة البقرة، الآية 194.

لِّلصَّابِرِينَ ﴿١٦٦﴾⁽¹⁾، وقوله سبحانه في موضع آخر من القرآن الكريم: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ

مِّثْلُهَا ۗ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۗ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴿١٦٧﴾⁽²⁾، فبعد اطلاعنا على

آيات الذكر الحكيم المستدل بها يتضح لنا جليا أن الله عز وجل أوجب المماثلة في العقاب

والتي تشترط في القصاص عند القتل، الجرح ومختلف الإعتداءات على النفس، كما تشترط

كذلك في التعويضات والتي أصبحت يعمل بها مؤخرا، فمتى ما تعذر اللجوء للمماثلة في

القصاص حل محلها الأرش وحكومة العدل... الخ كما هو معمول به في يومنا هذا أي

بالتعويض المالي حتى وإن كان الضرر أدبيا، فالضرر الأدبي وإن كان متعذرا على القاضي

تقديره خلافا لما يعمل به في الأضرار المادية، إلا أن كليهما ضرر خاضع لسلطان القاضي

فإن رأى بأن الأضرار الأدبية تستوجب التعويض حكم بذلك تخفيفا من آلام وأحزان من لجأ إليه

ورفع أمره له⁽³⁾ فالألم يعوض عنه الشين وتقويت الجمال كما قال الشيخ محمود شلتوت، والذي

أكد أنها أضرار أدبية توضح ما يحدث في نفس المصاب بها، لذا تستوجب التعويض لتهدئة

نفس هذا الأخير ومنحه ما يخفف عنه ويزيل كربته⁽⁴⁾.

ومن الحجج كذلك ما روي عن الرسول عليه الصلاة والسلام، فعن أبي هريرة رضي الله

عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «لَا تَحَاسِدُوا، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَدَابَرُوا،

وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَكُونُوا، عِبَادَ اللَّهِ! إِخْوَانًا، الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَظْلِمُهُ، وَلَا

(1) سورة النحل، الآية 126.

(2) سورة الشورى، الآية 40.

(3) محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 166.

(4) محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، مرجع سابق، ص 404.

يَخَذِلُهُ، وَلَا يَحْقِرُهُ، النَّفْقَى هَهُنَا، وَيُسِيرُ إِلَى صَدْرِهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، بِحَسَبِ إِمْرِي مِنَ الشَّرِّ أَنْ يَحْقِرَ
 أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرِضُهُ»⁽¹⁾، وحديثه صلى الله عليه
 وسلم فسره الإمام الصنعاني رحمة الله عليه بأن الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام قد حرم
 الدم والأعراض والمال، وما لحق بالإنسان من أذى في دمه عرضه وماله يلزم القصاص، وما
 يطال العرض يلزم فيه التعزير، ليكون التعويض جائزا عن الأضرار الأدبية أي تلك الأضرار
 التي تطال الأعراض⁽²⁾.

عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: خَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي
 النَّاسِ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ! أَيُّ يَوْمٍ هَذَا؟ قَالُوا: يَوْمٌ حَرَامٌ، قَالَ: فَأَيُّ بَلَدٍ هَذَا؟ قَالُوا:
 بَلَدٌ حَرَامٌ، قَالَ: فَأَيُّ شَهْرٍ هَذَا؟ قَالُوا: شَهْرٌ حَرَامٌ، قَالَ: فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ
 حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فَأَعَادَهَا مِرَارًا ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَقَالَ: اللَّهُمَّ
 هَلْ بَلَّغْتَ؟ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتَ؟» فقال ابن عباس رضي الله عنهما: «فوالذي نفسي بيده إنها
 لوصية إلى أمته: فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدَ الْغَائِبِ، لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»⁽³⁾،
 والإمام النووي رحمة الله عليه قال في ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أكد مدى تحريم
 الاعتداء على أموال ودماء وأعراض بعضكم البعض، ومتى أخطأ الإنسان وفعل ذلك وجب

⁽¹⁾أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مرجع سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله
 واحتقاره ودمه وعرضه وماله، حديث رقم 2564، ص 1986.

⁽²⁾محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام، الجزء الرابع، مكتبة دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص
 195.

محمد بن علان الشافعي الصديقي، دليل الفالحين شرح رياض الصالحين، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، دون بلد وسنة
 نشر، ص 423.

⁽³⁾محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، حديث رقم 1739، ص 412.

عليه بموجب الحديث الشريف ضمان ذلك، بعبارة أخرى تعويض من تعرض للاعتداء على حق من حقوقه الأدبية⁽¹⁾.

كذلك ما روته أم المؤمنين عائشة رضوان الله عليها: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ أَبَا جَهْمَ بْنَ حُدَيْفَةَ مُصَدِّقًا فَلَاجَهُ* رَجُلٌ فِي صَدَقَتِهِ، فَضَرَبَهُ أَبُو جَهْمَ، فَشَجَّهُ، فَأَثْوَا النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالُوا: الْقَوْدَ، يَا رَسُولَ اللهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَكُمْ كَذَا وَكَذَا، فَلَمْ يَرْضَوْا، فَقَالَ: لَكُمْ كَذَا وَكَذَا، فَلَمْ يَرْضَوْا، فَقَالَ: لَكُمْ كَذَا وَكَذَا فَرَضَوْا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنِّي خَاطِبُ الْعَيْشَةِ عَلَى النَّاسِ، وَمُخْبِرُهُمْ بِرِضَاكُمْ، فَقَالُوا: نَعَمْ، فَخَطَبَ رَسُولُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فَقَالَ: إِنَّ هَؤُلَاءِ اللَّيْثِيَّيْنِ أَتُونِي يُرِيدُونَ الْقَوْدَ، فَعَرَضْتُ عَلَيْهِمْ كَذَا وَكَذَا فَرَضَوْا، أَرْضَيْتُمْ؟ قَالُوا: لَا، فَهَمَّ الْمُهَاجِرُونَ بِهِمْ، فَأَمَرَهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَكْفُوا عَنْهُمْ، فَكَفُوا، ثُمَّ دَعَاهُمْ فَرَادَهُمْ، فَقَالَ: أَرْضَيْتُمْ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: إِنِّي خَاطِبُ عَلَى النَّاسِ، وَمُخْبِرُهُمْ بِرِضَاكُمْ، قَالُوا: نَعَمْ، فَخَطَبَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: أَرْضَيْتُمْ؟ قَالُوا: نَعَمْ»⁽²⁾، والإمام ابن القيم رحمة الله تداول الحديث النبوي الشريف فقال: "القول في الشجة، لهذا وقع الصلح من القود أي القصاص مرة بعد مرة حتى وقع الرضى، أي أن المتخاصمين في الحديث

(1) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، شرح النووي على مسلم، الجزء الحادي عشر، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص 169.
* لاجه من اللجاج والملاجئة: بمعنى التمادي في الخصومة.
نقلا عن:

أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، مادة لَجَجَ، المجلد الثاني، ص 354.
(2) أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، مرجع سابق، كتاب الديات، باب العامل يُصاب على يده خطأ، الجزء السادس، حديث رقم 4534، ص 592.

صولحوا بالمال" ويفهم من ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أجاز التعويض عن الفعل الضار بالمال ولو كان الضرر أدبيا⁽¹⁾.

وللصحابة رضوان الله عليهم العديد من الآثار بخصوص أحكام التعويض عن الأضرار الأدبية، ومن أمثلة تلك الآثار نذكر ما حدثنا به محمد بن كثير عن الأوزاعي أن ابن حرملة قال: "تَلَّحَمَ رَجُلَانِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرَ: أَلَمْ أَخْنُقْكَ حَتَّى سَلَحْتَ*؟ فَقَالَ: بَلَى ! وَلَكِنْ لِي عَلَيْكَ شُهُودٌ، ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الْحَاضِرِينَ، وَقَالَ لَهُمْ: اشْهَدُوا عَلَيَّ مَا قَالَهُ، ثُمَّ رَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ فَأَرْسَلَ فِي ذَلِكَ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، فَقَالَ: يَخْنُقُهُ كَمَا خَنَقَهُ حَتَّى يُحْدِثَ*، أَوْ يَفْتَدِيَ مِنْهُ فَأَفْتَدَى مِنْهُ بِأَرْبَعِينَ بَعِيرًا"⁽²⁾، ولعل المطلع على الحكم الذي أورده عمر ابن عبد العزيز في الواقعة المعروضة أمامه نجده قد خير المجني عليه في أمرين أن يفعل بالجاني مثل فعلته به، وإلا يقبل منه تعويضا عما طاله من حرج وتشهير به أمام عامة الناس، كذلك قضى عثمان بن عفان رضي الله عنه في قضية رجل ضرب من قبل رجل آخر حتى أحدث، وخوله تعويضا بثلاث الدية، وحكمه كان قياسا للمعمول به في إتلاف المنفعة أو عضو من أعضاء الجسم أو

(1) عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 365.

* سلح بمعنى أخذ منه سلاحه.

نقلا عن:

محمود بن عمر جار الله أبو القاسم الزمخشري، أساس البلاغة، الجزء الأول، باب السنن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 453.

* يحدث بمعنى يخرج ريحا أو ضراطا أو غائطا أو حتى البول من شدة الخوف والفرع.

نقلا عن:

موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، الجزء السابع، ص 835.

(2) محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص 219.

تشويه وإزالة الجمال (المظهر الخارجي)⁽¹⁾، كذلك من بين أهم الأحكام التي أوردها كبار الصحابة في عديد من الإنشغالات التي عاصروها، نجد ما رواه عكرمة: "أن حجاما كان يقص لعمر بن الخطاب وكان رجلا مهيبا فتحنح (صوت الجرع من الحلق) عمر فأحدث الحجام فأمر له بأربعين درهما"⁽²⁾، وما يلاحظ أن الخوف الذي اعترى الحجام من عمر بن الخطاب لبأسه وشدته جعله يحدث وهو الأمر الذي ألحق به ضررا متسببا في الحرج والشعور بالإهانة لأنه أحدث، وهو ما تعامل معه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن منحه تعويضا يسد تلك الحاجة ويدفع بذلك الضرر ويرجع الحجام لحالته النفسية قبل وقوع تلك الحادثة.

روي كذلك أن عمرا قد بعث إلى امرأة مغيبية (امرأة زوجها غائب عنها)، وقيل أن هناك رجلا يدخل عليها فقالت: "يا ويلها مالها ولعمر! فبينما هي في الطريق إذ فرغت فضربها الطلق، فألقت ولدها فصاح الصبي صيحيتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هোক، فلم ينصحوها لك، إن ديتك عليك لأنك أفرعتها فألقته، فقال عمر: أفسمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك"⁽³⁾، وما نلاحظه مما روي أعلاه أن عمرا رضي الله عنه حينما أفرع امرأة فأجهضت استشار أصحابه بشأن ذلك، فكان لعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه

(1) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي، مختصر جامع العلوم والحكم، دار المأمون للتراث، دون بلد نشر، 2003، ص 287.

(2) المتقي بن حسام الدين، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، باب في فضائل الفاروق عمر رضي الله عنه، الجزء الثاني عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1979، حديث رقم 35769، ص 564.

(3) عبد الرزاق بن همام الصنعاني أبو بكر، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلد التاسع، المجلس العلمي، جنوب إفريقيا، 1970، ص 458، 459.

الرأي الصواب وعمل به عمر رضي الله عنه وعض تلك المرأة لخسارتها وللضرر الأدبي الذي طالها من خوف وفزع منه وكذلك حسرتها وحرزها لفقدان ولدها⁽¹⁾.

وبعد اطلاع منا لعدد من كتب الفقهاء اتضح لنا كذلك إجماع الفقهاء سواء القدامى أو المحدثين على جواز التعويض عن الأضرار الأدبية، ويظهر ذلك جليا من قول الإمام الرملي: "تجب حكومة العدل في أي جرح أو نحوه من كل ما لا مُقدر فيه من الدية ولم تعرف نسبته من مُقدر" شاملا بذلك الرملي الأضرار المادية وكذلك الأضرار الأدبية⁽²⁾، وكذلك ما ورد عن المرغيناني: "من شجَّ رجلا فالتحمت، ولم يبق لها أثر، ونبت الشعر يجب عليه أرش الألم، وهو حكومة عدلٍ عن الإمام أبي يوسف فحسبه الشين وإن تمت إزالته يبقى الألم، وعند محمد لهو أجرة الطبيب وليس بأرشٍ أو حكومة العدل"⁽³⁾.

أما من ناحية فقه القانون فنجد أن أغلب رجاله من فقهاء ومشرعين وقضاة قد أخذوا بجواز التعويض عن الأضرار المعنوية، ووصل الأمر حتى لغاية الممتنعين عن التعويض فعدلوا عن رأيهم السابق وساروا حذو من أجازوه، وهو ما يؤدي بنا إلى الالتباسات التي طالت فكرة التعويض عن الأضرار المعنوية فقد رُدت بمجرد أن عدل أصحابها عن آرائهم⁽⁴⁾، بعبارة أخرى فإن موقف الفقه وموقف القضاء أصبحا واحدا وقد استقر على أن التعويض عن الأضرار يستوي فيه إن كان الضرر ماديا أو معنويا، كما استُقر أن الغاية من التعويض محو

(1) محمد رواس قلعه جي، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، الطبعة الرابعة، دار النفائس، بيروت، 1989، ص 345.

(2) محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 344.

(3) عبد الجبار حمد حسين شرارة، نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي المقارن، دون دار نشر، العراق، 1997، ص 09.

(4) عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص 591.

للضرر وآثاره وجبر لخاطر الشخص المضرور متى ما كان الأمر مخولا لذلك، ومتى لم يمحو آثاره فهو يساهم في التخفيف عن المضرور⁽¹⁾.

المشعر الجزائري نص في المادة 124 (معدلة) على أن أي فعل خاطئ يصدر من الشخص ويلحق من خلالها بالآخرين أضرارا يلزم المتسبب بتعويضهم، وعلى الرغم من أن النص جاء عاما ولم يوضح أي الأضرار إلا أنه لا يستثنى من التعويض الأضرار المادية والأمر سيان بخصوص الأضرار المعنوية، كما سبق واتضح لنا في الباب الأول من هذه الدراسة فقد تدارك المشعر الهفوة التي وقع فيها فسن المادة 182 مكرر جديدة وأوضح أن التعويض يشمل الضرر المعنوي المتمثل في المساس بحرية الشخص وشرفه وكذلك سمعته، ومن أهم التطبيقات القضائية واقعة امرأة تم اتهامها بالزنا وكان ذلك الإتهام مبني على باطل وهو ما ألحق بها أضرارا أدبية، لذا كان حكم المحكمة العليا في قضيتها كالتالي: "من المقرر قانونا أن كل عمل يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم بالتعويض.

ولما ثبت الحال - من أوراق القضية الحالية - أن الطاعنة باعتبارها كزوجة وكأم وربة بيت قد تضررت أدبيا وماديا، فقد تزعزع مركزها الإجتماعي، وخذشت في عفتها وكرامتها من جراء متابعتها بالزنا التي انتهت إلى صدور أمر بانتفاء وجه الدعوى لصالحها لعدم كفاية الأدلة، ولذا فإن قضاة المجلس عندما قضاوا لصالحها بالتعويض عن الوشاية الكاذبة قد برروا حكمهم"⁽²⁾، وفي حكم آخر في إحدى الجرائم التي تعد ضربا لأعراض الآخرين وشرفهم ألا وهي جريمة

(1) عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 163.

(2) قرار رقم 87411، جلسة بتاريخ 1993/01/06، الصادر عن المحكمة العليا، العدد 50، 1997، ص 55.

القذف (جريمة صحفية) والتي كان فيها حكم المحكمة العليا كالتالي: "يعد مدير النشرة فاعلا أصليا في جريمة القذف، المرتكبة عن طريق النشرة التي يديرها.

حيث أنه طبقا للمادة 42 من القانون 90 - 07 المؤرخ في 03/04/1990 المتعلق بالإعلام فإن مدير النشرة يتحمل مسؤولية المخالفات المرتكبة عن طريق النشرة التي يديرها ذلك أن واقعة النشر هي العنصر الأساسي الذي من خلاله تتم جنحة القذف ومدير النشرة يكون بهذه الصفة فاعلا أصليا لما تمليه عليه مسؤوليته من واجب التدقيق والمراقبة"⁽¹⁾، والمشرع المصري شأنه شأن المشرع الجزائري فبعد اطلاعنا على موقف القضاء المصري قديما اتضح لنا عدم جواز التعويض عن الأضرار الأدبية لعدم وجود نص قانوني ينظم ذلك إلا أنه لا يعني أن بعضا من المحاكم لم تجزه، ونعني بذلك حكم محكمة النقض المصرية المتمثل في: "راعت المحكمة في تقديرها للتعويض أن يكون مواسيا، طالما أنها لا تستطيع أن تجعله آسيا، كما أنها راعت المصاريف..."⁽²⁾، وسبب قولنا أنها أجازت التعويض في هذا الحكم هو مصطلح المواساة والتي يتسم بها التعويض عن الأضرار المعنوية كما سبق وأشرنا سابقا.

لكن حديثا أورد المشرع المصري العديد من التعديلات على القانون المدني فحول بموجب المادة 222 وبالأخص في عبارة ويشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ومن الأحكام الحديثة للمحاكم المصرية نذكر: "مفاد نص المادة 222 من القانون المدني أن الحق في

(1) قرار رقم 486359، جلسة بتاريخ 2010/06/24، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص 323.

(2) رقم الحكم للنقض (1368)، لجلسة بتاريخ 1945/10/15.

نقلا عن:

عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، الجزء الثاني، عالم الكتب، القاهرة، دون سنة نشر، ص 230.

التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه...⁽¹⁾، كذلك حكم محكمة التمييز المصرية: "يشمل الضمان عن الفعل الضار، الضرر المادي والضرر الأدبي والكسب الفائت بحكم القانون سواء ذكر في عقد التأمين أم لم يذكر"⁽²⁾، وكما سبق وأشرنا فيما سبق فإن القانون العراقي كذلك أجاز التعويض عن الأضرار المعنوية وذلك وفقا لنص المادة 205 من القانون المدني العراقي في عبارة يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك...، وكذلك في جملة الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العراقي ونذكر منها ما ورد عن محكمة التمييز العراقية في قضية الأم التي دهست سيارة طفلتها، وذلك بأن حكمت لها بالتعويض مراعاة لعاطفتها وشعورها، وهو ضرر محقق قابل للتعويض بالمال قانونا⁽³⁾، ولم يختلف ما جاء به القانون الأردني عن ما ذكر أعلاه وقد سبق وأن أوضحنا ذلك من خلال نص المادة 267 من القانون المدني الأردني والتي أوضح من خلالها المشرع الأردني أن التعويض جائز عن الأضرار المعنوية وذلك في عبارة يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "لابد للحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بأي شخص آخر، أن تقوم البيئة على ارتكاب المدعى عليه خطأ بصورة ما أو أن

⁽¹⁾ رقم الطعن (143)، جلسة 1967/03/15.

نقلا عن:

سعيد أحمد شعله، قضاء النقص في التعويض (مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقص في التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشثئية خلال سبعة وستين عاما)، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، دون سنة نشر، ص 229.

⁽²⁾ أيمن محمد أحمد المومني، التأمين والقضاء في قرارات محكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، رقم القرار (90/878)، ص 521.

⁽³⁾ قرار رقم 06، الصادر عن محكمة التمييز العراقية لسنة 1975، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، العراق، 1988، ص

يثبت حصول الضرر وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر...⁽¹⁾، وما يتضح من خلال هذا الحكم هو أنه ولمعرفة الخطأ، ومتى ما حدث ذلك يؤدي إلى معرفة إلى من تسند مسؤولية ما سببه الخطأ من أضرار مادية كانت أم معنوية، والمسؤولية كما سبق وأشرنا في سابق المرات يراد منها جبر الأضرار، كذلك ما حكمت به محكمة التمييز: "الضرر الأدبي أو المعنوي هو الذي يصيب الإحساس أو العاطفة أو الاعتبار، ويمكن إرجاع الضرر الأدبي إلى حالة ضرر يصيب الجسم، فالألم الذي يصيب الجسم من جراء الجروح ومما قد يعقب ذلك من تشويه في الوجه أو الجسم بوجه عام، كل ذلك يعتبر ضرراً أدبياً قابلاً للتعويض بالمال"⁽²⁾.

على الرغم مما أورده فقهاء القانون الفرنسي القدامى بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي، وموقفه المانع من ذلك، وكذلك اجتهادات المحاكم الفرنسية التي لم تجزه، إلا أن ما ورد في قانون 1804 يخالف ذلك، فقد أجاز التعويض عن الأضرار المعنوية بموجب المادة 1382 والتي تنص على:

"Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé à le réparer"⁽³⁾.

(1) تمييز حقوق رقم 1995/1046، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1996، ص 1311.

(2) تمييز حقوق رقم 71، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1987، ص 1128.

(3) Article 1382, Code civil de français 1804, Paris, 1804, P 336.

ولعل المطلع أكثر على اجتهادات الفقهاء الفرنسيين بخصوص هذا الموضوع يتضح له أن التعويض المراد في هذا النص يخص المسؤولية التقصيرية دون العقدية، لذا قال في ذلك السنهوري: "ناقش فقهاء القانون الفرنسي جواز التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام وعن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية بوجه خاص..."⁽¹⁾، ومن أهم الفقهاء الذين أجازوا التعويض عن الأضرار المعنوية خلافا لما كان معمول به قديما نذكر: الفقيه دورفيل Dorville، وقد استدل هؤلاء بالتطور الحاصل الذي مس القانون الروماني الذي أعمد في أحكامه هذا التعويض فقط للأضرار التي تطل المال، ومعلوما أن القانون الفرنسي أخذ منه العديد من الأحكام، لذا فالتطور أدرج أيضا الحقوق الأدبية للشخص وما يطالها من ضرر⁽²⁾، ومع التعديلات التي أدرجها المشرع الفرنسي حديثا على النصوص القانونية الفرنسية فقد عدلت نص المادة 1382 من القانون المدني لذا استلزم الأمر منا الرجوع للمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، حيث تنص على:

"L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction.

Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite".⁽³⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 682.

(2) بدير طلعت بدير علي، مرجع سابق، ص 302، 303.

(3) loi n° 72 du 13 juillet 1972, code de procédure pénale, Article 3.

وما نستشفه من كل ما ذكرناه في الجانب القانوني أن التعويض عن الضرر المعنوي أصبح من المسلمات في التشريعات الوضعية، وأن من كان يرفض ذلك عدل عن رأيه ونهج ما جاء به غيره، ونحن بدورنا نرى أن رفض التعويض في هذه الحالة يعد خطأ، والخطأ كان لسكوت بعض المشرعين عن هكذا أضرار وعدم تنظيمها بنصوص قانونية كما هو الحال في القانون الجزائري والمصري قبل التعديل وكذلك الحال نفسه للفرنسي، لذا تم تدارك تلك الثغرات وتم النص على ذلك، وهذا هو عين الصواب.

المبحث الثاني:

أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي

بعد أن إطلعنا على أهم الآراء الفقهية من الجانبين، الفقه الإسلامي والفقه القانوني، بخصوص مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي من عدمه، إتضح لنا أنه وعلى الرغم من أن هناك العديد من الفقهاء كالفرنسيين القدامى من عارض فكرة التعويض عن هكذا ضرر، إلا أنهم ومع مرور الوقت عدلوا عن ما جاؤوا به ونهجوا درب غيرهم ممن أجازوه، وما يؤكد ذلك جملة النصوص القانونية وأحكام المحاكم التي عملت بذلك، وخلاصة ذلك أنه قد حكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن المساس بشرف الشخص وكرامته، كما حكم بذلك لمن لحقه الألم النفسي بسبب الاعتداء عليه جسمانيا وتشوّهه جراء ذلك⁽¹⁾.

لذا فإن صاحب الحق الأصلي للمطالبة بالتعويض هو نفسه من أصيب بتلك الأضرار المعنوية⁽²⁾، وهو أمر قد سبق بيانه في الباب الأول من هذه الدراسة وكذلك فيما ذكرناه أعلاه، وهو أمر بات لا حاجة لنا للخوض فيه لأننا سبق وأن بينا أحكامه، لذا ارتأينا في هذا المبحث الحديث عن جزئية مهمة من موضوع الأضرار المعنوية، والأمر يتعلق بالأضرار المعنوية المرتدة، واستحقاق من أصابتهم الحق في المطالبة بالتعويض من عدمه، في البداية ارتأينا تسليط الضوء على الإتجاهات الفقهية فيما يخص الحق في التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة وهذا في المطلب الأول، بينما تركنا موضوع أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي المرتد في المطلب الثاني.

(1) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Droit civil, Les obligations**, 8^{ème} édition, Paris, 2002, P 691.

(2) علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 188.

المطلب الأول:

الإتجاهات الفقهية في التعويض عن الضرر المعنوي المرتد

ما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية من أحكام بخصوص انتقال الضرر الأدبي لذوي المصاب الأصلي، يختلف تماما عن ما أورده فقهاء القانون وما نهجه المشرعون والقضاة، لذا وبالرغم من أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اتفقوا على جواز التعويض عن الأضرار الأدبية ونعني الفقهاء المحدثين، إلا أن نقطة الخلاف بينهم هي طبيعة الحق الأدبي المرتد وإمكانية مطالبة ذوي المضرور الأصلي بالتعويض عما طالهم من عدم ذلك، كالحالة التي يشوه فيها أحدهم عرض آخر بقذفه بالزنا، وهذا الضرر ينتقل لذويه⁽¹⁾.

تم التعامل مع موضوع الأضرار الأدبية التي تطال ذوي المضرور بمفهوم الورثة (ذوي المضرور) والوارث (المضرور الأصلي)، ويصدق ذلك بخصوص الأضرار التي تطال هؤلاء وإن تسبب أحدهم بموت عزيز عليهم، وفي ذلك قولان:

- قول لمالك بن أنس وللإمام أبي حنيفة ورواية للحنابلة:

والذين يرون بأن الحق في القصاص والدية ينتقل لذوي الميت، وعلة ذلك الحكم مبنية على أساس أحكام الميراث، وقد أضاف على ذلك الإمام القرافي قوله: "القصاص في النفس فإنه لا يورث، لأنه لم يثبت للمجني عليه قبل موته (أي أثناء حياته)، وإنما للوارث ابتداءً وذلك لاستحقاقه فرع زهوق النفس فلا يقع هذا الحق إلا بعد موت المورث"⁽²⁾، ويخصوص الدية فإنه أمر متفق عليه استنادا لآية الترتيل الحكيم لقوله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتَلَ

(1) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 55.

(2) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 279.

مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴿١﴾، وإضافة

لما سبق وذكرناه فقد قيل أن الحق في القصاص والدية حق ثبت ابتداء للوارث لاعتباره خليفة المجني عليه⁽²⁾.

- قول للشافعية:

للشافعية نفس الرأي في أن حق القصاص والتعويض المتمثلة في الدية بسبب موت مورثهم، لكن موضع الخلاف هو ثبوت الحق والذي سبق وقال أصحاب القول الأول بأنه يثبت لهم ابتداء على عكس الشافعية الذي قالوا بأنه يثبت لهم أصلاً، وهو حق مشترك بين ورثة الشخص المقتول كما هو الأمر بخصوص اشتراكهم في إرثه من المال، وينطبق ذات الأمر على الدية كما سبق وأشرنا أعلاه أن موضوع الدية أمر متفق عليه بين سائر الفقهاء، ورجوعاً لما جاء به ابن قدامة يمكننا أن نورد القول التالي: "إن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة، وإذا عفا بعضهم صحَّ عفوه كعفوه عن سائر حقوقه، وزوال الزوجية بالموت لا يمنع استحقاق القصاص، كما لم يمنع استحقاق الدية..."⁽³⁾، وقد استدلت الشافعية بما رواه أبي هريرة: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ الْمَيِّتِ، عَلَيْهِ الدِّينُ فَيَسْأَلُ: هَلْ تَرَكَ لِدِينِهِ مِنْ قِضَاءٍ؟ فَإِنْ حَدَّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى عَلَيْهِ، وَإِلَّا قَالَ: صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ، فَلَمْ يَفْتَحْ

(1) سورة النساء، الآية 92.

(2) موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، الجزء السادس، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1972، ص 118.

(3) موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، الجزء السابع، ص 739.

الله عَلَيْهِ الْفُتُوحُ قَالَ: أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ، فَمَنْ تَوَقَّى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَلَيْ قِضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ»⁽¹⁾.

وعلى الرغم من الإختلافات المذكورة أعلاه بين الفقهاء حول اعتبار انتقال هذا الحق ابتداءً أو أصلاً، إلا أن ما اتفق عليه الفقهاء هو أن هذا الحق ينتقل للورثة، والأمر ذاته بخصوص الأضرار الأدبية الناجمة عن المساس بشعور عزيز عليهم أو عاطفته أو تقويت عليه مصلحة ما، وقد استندوا في ذلك إلى:

* ما يصيب الشخص من أضرار مادية كانت أم أدبية يطال كذلك ذويه، وهو ما يثير حفيظتهم ويشعل نار الانتقام وما يشفي غليلهم هو تعويضهم ما يمحي آثار تلك الأضرار، لذا فإن نطاق الأضرار الأدبية مثلما يشمل المضرور الأصلي يشمل كذلك ذويه ممن تربطهم به صلة سواء القرابة أو المصاهرة، ويؤكد القرافي ذلك بقوله: "تعويض الضرر يدفع عن الوارث في نفسه بتخفيف ألمه وانتزاع الغضب من نفسه"⁽²⁾، ولعل جملة الجرائم التي تطرقنا لها في دراستنا كالقذف، الاغتصاب، الزنا والسب ينتقل الضرر لغير الشخص المضرور الأصلي كذلك، وكذلك عدول الخاطب عن خطيبته وقوله أمام السائلين عن سبب العدول أنها امرأة ذات أخلاق سيئة وهو ما يضرها أدبيا ويمس بشرفها وينتقل الضرر كذلك لأهلها.

(1) أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مرجع سابق، كتاب الفرائض، باب مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ، حديث رقم 1619، ص 1237.

(2) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 286.
عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي، القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ص 341.

* أحاديث النبي عليه الصلاة والسلام وكذا آثار الصحابة رضوان الله عليهم تؤكد صحة انتقال حق التعويض عن الأضرار الأدبية للورثة، فوفاة المضرور الأصلي تماشت معه أحكام الشريعة الإسلامية، فالدية تُدفع لذويه تغطية للأضرار التي مستهم⁽¹⁾، وفي ذلك روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده رضوان الله عليهم: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كِتَابًا فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالذِّيَّاتُ، وَبَعَثَ بِهِ مَعَ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، فَقَرَأَتْ عَلَى أَهْلِ الْيَمَنِ هَذِهِ نُسَخْتُهَا: مِنْ مُحَمَّدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شُرْحُبِيلِ بْنِ عَبْدِ كَلَالٍ، وَتُعَيْمِ بْنِ عَبْدِ كَلَالٍ، وَالْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ كَلَالٍ قَيْلِ ذِي رُعَيْنٍ وَمَعَاوِرَ وَهَمْدَانَ أَمَّا بَعْدُ، وَكَانَ فِي كِتَابِهِ أَنْ مَنْ اعْتَبَطَ مُؤْمِنًا قَتَلًا عَنْ بَيِّنَةٍ، فَإِنَّهُ قَوْدٌ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ، وَأَنْ فِي النَّفْسِ الدِّيَّةَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَّةُ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَّةُ وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَّةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَّةِ، وَفِي الْمُنْقَلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي كُلِّ أُصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ، خَالَفَهُ مُحَمَّدُ بْنُ بَكَّارِ بْنِ بِلَالٍ»⁽²⁾، ومن آثار الصحابة رضوان الله عليهم نجد ما رواه الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: "كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: الدِّيَّةُ لِلْعَاقِلَةِ، وَلَا تَرِثُ

(1) يحيى بن شرف النووي، مرجع سابق، الجزء التاسع عشر، ص 40.

موفق الدين ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 10.

وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس، ص 340.

(2) مالك بن أنس، مرجع سابق، كتاب العقول، باب ما ذكر العقول، حديث رقم 01، ص 849.

الْمَرْأَةُ مِنْ دِيَّةِ زَوْجِهَا شَيْئًا، حَتَّى قَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ بْنُ سَفْيَانَ: كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أَوْرَثَ امْرَأَةً أَشِيمَ الضَّبَّابِيِّ مِنْ دِيَّةِ زَوْجِهَا، فَرَجَعَ عُمَرُ⁽¹⁾.

كما سبق وأشرنا في البداية فإن ما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية بخصوص الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية المرتدة يختلف عما جاء به فقهاء القانون؛ ولعل المطلع على ما خلصنا إليه أعلاه يتضح لنا جليا أن الشريعة الإسلامية قد منحت هذا الحق لورثة الشخص المصاب مشترطين في ذلك فقط أن تطال الأذية هذا الشخص وترتد إليهم، بينما لفقهاء القانون رأي آخر فقد ميزوا بين حالتين ألا وهما موت الشخص المصاب وبين عدم موته، كذلك وضعوا عديدا من الشروط لاستحقاق هؤلاء الحق في المطالبة بالتعويض، وهو ما نحن بصدد تبيانه في ثلاث فروع، الحديث في الفرع الأول حول وفاة المصاب بالضرر الأصلي من عدمه، أما في الفرع الثاني فسنسلط الضوء على شرط علاقة المصاب بالضرر الأصلي ومطالبتي التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة، بينما نتطرق في الفرع الثالث إلى شرط وجود مصلحة محمية بنص القانون.

الفرع الأول:

شرط موت المضرور الأصلي أو بقاءه حيا

مما سبق اتضح لنا أن الأضرار المعنوية هي أضرار ناتجة عن أفعال إما خاطئة أو عمدية تشكل جرائم يمارسها شخص ضد آخر، وقد تكون اعتداء على شرف هذا الأخير

(1) أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، مرجع سابق، كتاب الفرائض، باب في المرأة ترث من دية زوجها، الجزء الرابع، حديث رقم 2927، ص 551.

وعرضه وكرامته ومركزه الاجتماعي⁽¹⁾، وكذلك تشويه صورته بأي وسيلة كانت، وقد تكون ناتجة عن الاعتداءات التي تطال جسم الضحية وتخلف تشوهات وعاهات مستديمة تترك ندبة في نفس الشخص المضروب وآلاما قد تحرمه من مباشرة حياته اليومية والعمل وكسب رزقه ورزق من يعيلهم، وقد تكون بسبب عدول الخطيب عن خطيبته أو تعسف الزوج في طلاق زوجته والعكس وغيرها من الصور التي تعتبر اعتداء على المجني عليه؛ كل هذا يعتبر سببا يخوله المطالبة بتعويضه عن ذلك، ويقول في ذلك سليمان مرقس: "أعلى ما يحرص عليه الإنسان حياته فهي مصدر لقوته وعقله وهي ما يخول الإنسان ممارسة نشاطاته مالية كانت أم غير ذلك، فمتى حصل وفقدتها لحقته العديد من المصائب والآلام والتي بدورها تحرمه متاع الحياة"⁽²⁾، وهو ما يضعنا أمام أمر واحد وهو أن ما يطاله من إصابات مميتة يعتبر إزهاقا لروحه، وهو بدوره قد يكون معيلا لشخص ما أو لأسرته، فما يضره يلحق بهم أضرارا مادية كانت أم معنوية.

لذا فإن اشتراط وفاة المتضرر الأصلي حتى يخول ذويه حق المطالبة بالتعويض

عما أصابهم آثار جدلا كبيرا اختلف بشأنه العديد من الفقهاء وشرح القانون، وسبب هذا الجدل يعود إلى النصوص القانونية التي أوردها كل من المشرع المصري والأردني والعراقي والتي اقتصر بموجبها فقط أحقية من ذكروا فيها للمطالبة بالتعويض بسبب وفاة المصاب الأصلي⁽³⁾،

(1) محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مرجع سابق، ص 92.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات - في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة،

مرجع سابق، ص 138

(3) ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 272.

ويتعلق الأمر بالفقرة الثانية من نص المادة 222 من القانون المدني المصري: "ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"⁽¹⁾، وقد قضت بذلك محكمة النقض المصرية: "لما كان الضرر الأدبي والذي لحق الزوج والأقارب هو ضرر شخصي مباشر قصر الشارع بنص الفقرة الثانية من المادة 222 الحق في التعويض عنه على الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من جراء موت المصاب، وكان الحكم قد قضى بالتعويض عن هذا الضرر للمطعون عليه الأول زوج المتوفاة ولأولادها منه"⁽²⁾، والفقرة الثانية من نص المادة 267 من القانون المدني الأردني التي تنص على: "ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج ولأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"⁽³⁾، وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية بقولها: "أجازت المادة 267 من القانون المدني أن يقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"⁽⁴⁾، والفقرة الثانية من نص المادة 205 من القانون المدني العراقي بنصها على أنه: "ويجوز أن يقضى بالتعويض للأزواج ولأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"⁽⁵⁾، ووافق القانون الفرنسي ذلك إذ ذهبت محكمة النقض الفرنسية لتأييد حكم استئناف سبق وأن صدر في جلسة بتاريخ 1938/06/21 وذلك

(1) القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الجريدة الرسمية لسنة 1949/10/15، مرجع سابق، المادة 222 الفقرة الثانية.

(2) نقض مدني، جلسة 1966/03/22، مجموعة أحكام محكمة النقض، العدد الثاني، مصر، دون سنة، ص 363.

(3) القانون رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، المادة 276 الفقرة الثانية.

(4) تمييز حقوق رقم 1991/79، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1992، ص 452.

(5) القانون رقم 40، المتضمن القانون المدني العراقي المؤرخ سنة 1951، مرجع سابق، المادة 205 الفقرة الثانية.

بعدم منح أب التعويض بحجة أنه لحقه أضرار عاطفية ناجمة عن إصابة ابنته في حادث، ومبدأ الحكم كان: "التعويض عن الأضرار الأدبية يمنح فقط عند فقدان أحد الأقارب أو الأصهار"⁽¹⁾، وقد تم تبرير ذلك الحكم بأن المضرور الأصلي قد سبق وتم تعويضه عما أصابه من أضرار معنوية، وهذا التعويض يحمل في طياته ما يشمل كذلك ذويه لذا فالقول بأنه واجب تعويضهم عما أصابهم من أضرار معنوية مرتدة يخالف القاعدة التي تمنع تعويض المضرور مرتين لنفس الضرر⁽²⁾.

باستثناء وفاة المضرور الأصلي يؤكد بعض من الفقهاء عدم منح ذويه الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة إن كان حياً⁽³⁾، وحسبهم فإن ما يناله هؤلاء من تعويضات يدخل في ذمهم المالية الخاصة بهم وينتقل لورثتهم حال موتهم، وهذا بحد ذاته يضر بالمضرور الأصلي فبعد كل شيء هو من تلقى الضرر واستفاد غيره من حاله تلك، ومثال ذلك: تعرض زوجة أحدهم لحادث شوه وجهها أو أقعدها دون حراك لطيلة حياتها، ولنقل أن الزوج يتحصل على تعويض عما أصابه من أضرار مرتدة، فقد يستغل ذلك التعويض ليعيد الزواج بامرأة أخرى وهو أمر غير مقبول هذا من جهة⁽⁴⁾، ومن جهة أخرى فإن محاولة إثبات

(1) Cour de cassation, chambre civil, N° pourvoi 02-2834, 22 décembre 1942.

نقلان عن:

ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص 315.

(2) Jean et Henri et Léon Mazeaud, François Chabas, **Leçons de droit civil, Obligations: Théorie général**, Op, Cit, P 426.

(3) عوض محمد، الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، مصر، 1968، ص 261.

(4) حسام الدين كمال الأهواني، (الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل الغير مشروع)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، 1978، ص 169.

صحة ارتداد الضرر المعنوي على هؤلاء صعبة والسبب أن الأمر متعلق بما يشعر به المضرورين أي يرجع في ذلك لمكونات النفس وهو أمر صعب على المحكمة التحقق منه والسبب أن المرء قد يزيّف مشاعره ويدعي الحزن والأسى رغبة منه للحصول على مبتغاه. وخلاصة الحديث أن المتفق عليه أن الأضرار المعنوية المرتدة جراء موت شخص يحق لمن طالته المطالبة بتعويض.

لكن من جهة أخرى ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى تفنيد ما جاء به من اشتراط وفاة المضرور الأصلي، أي أن الضرر المعنوي المرتد يستحق من طالهم المطالبة بالتعويض حتى وإن كان المضرور الأصلي حياً، ولعل أهم الحجج التي استندوا إليها أن هذا الحق مكتسب والسبب أن الضرر أصاب هؤلاء بشكل شخصي ولم يطالبوا به نيابة عن المضرور الأصلي⁽¹⁾، فلكل من السنهوري وسليمان مرقس رأيه الشخصي بخصوص ذلك، فنجد أن السنهوري قد أجاز هذا الحق ولكن أكد على ضرورة التعامل مع أصحابه بشكل حذر مخافة من ضياع حقوق من هم أحق به، وحسبه أنه من الأفضل لو اقتصر على أب وأم المضرور الأصلي⁽²⁾، بينما سليمان مرقس يدعوا إلى ضرورة مراعاة مدى جسامة ما لحق هؤلاء من ضرر معنوي بسبب ما حصل، فلو كانت تلك الآلام والأحزان شديدة اقتصر حق التعويض على من تربطهم به صلة

(1) حسن عبد الرحمن قدوس، المصادر غير الإرادية للإلتزام، مكتب الجلاء الجديدة، مصر، 1991، ص 192.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق،

القرابة أو المصاهرة، ولكن إن كانت أخف استلزم الأمر التضييق⁽¹⁾، ونحن بدورنا نرى أن ما جاء به سليمان مرقس يعد تحديدا لأصحاب هذا الحق أكثر منه بيان مدى جواز حقهم في التعويض، وقد صحت المحكمة المصرية اللبس الذي اعترى نص المادة 222 من القانون المدني وذلك في حكمها التالي: "مفاد النص في الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون المدني" يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء"، وفي الفقرة الثانية على أنه: "ومع ذلك لايجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"، فالمرجع أتى في الفقرة الأولى بنص مطلق من أي قيد وهو أن الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت أم اقتصر الأمر على مجرد الإصابة ولا يحد من عموم هذه الفقرة ما ورد بالفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب على أشخاص معينين على سبيل الحصر وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الموت فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل في التعويض عن الضرر الأدبي في حال ما إذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن الإصابة فقط، ولو كان منع ذوي المصاب من التعويض في حالة إصابته فقط لما تم النص عليه صراحة على

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، في المسؤوليات المفترضة، مرجع سابق، ص 162.

غرار ما نص عليه في الفقرة الثانية من نص المادة سالفه الذكر حين قيد فيها الأشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الموت وما يؤكد ذلك أن لفظ إلا وردت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها في النص على قصر التعويض على حالة موت المصاب، وليس معنى ذلك أنه يجوز للمضروبين مهما كانت درجة قرابتهن للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بهن من جراء إصابته فإن ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره في كل حالة على حدى حسبما لحق بالمضروب من ألم ولوعة وحسرة من جراء إصابته...⁽¹⁾، كذلك ما حكمت به محكمة النقض المصرية: "الأصل في المساءلة المدنية وجوب ضمان كل من أصيب بضرر يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت، أم اقتصر على مجرد الإصابة لعمومية نص المادة 222 سالفه الذكر، وإطلاقه الذي لا يحد من عموميته أو تقييده من إطلاقه ما تضمنته فقرتها الثانية من قصر الحق في الضمان عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب في أشخاص معينين على سبيل الحصر، وهم الأزواج والأقربين إلى الدرجة الثانية، وإضافة أن المشرع وإن كان قد عرض لحالة الموت، وخص هؤلاء بالحق في الضمان عن الضرر الأدبي فيها، فلم يكن ليحرم هؤلاء من حق أصيل في الضمان عن الضرر الأدبي، في حال كان الضرر قد لحقهم من جراء الإصابة فحسب، لأن المشرع لو كان قد قصد منع تعويضهم عن الضرر الأدبي في حالة الإصابة غير المميتة، وقصر حقهم في

(1) نقض مدني، جلسة 1993/04/29، رقم الطعن (775)، مجموعة أحكام النقض، مصر، دون سنة، ص 301.

ذلك على حالة الموت لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما أتى به نص الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون المدني⁽¹⁾.

وقد تعامل القضاء الأردني بشكل مغاير لما عملت به المحاكم المصرية ردا على الانتقادات التي طالت النصوص القانونية لعدم شمولها حالة الإصابة غير المميتة، وعلى الرغم من شدة وهول ما قد يتعرض له الشخص من إصابات وتعايشه مع ما تخلفه، والأمر سيان لذويه ومن يعيلهم، إلا أن محكمة التمييز الأردنية حكمت: "الحكم بالتعويض الأدبي للمدعية نتيجة دخول المدعى عليه منزلها، ومحاولته اغتصابها إنما يكون لها وليس لزوجها"⁽²⁾، كذلك فعل القضاء العراقي بعدم الحكم بالتعويض عن الأضرار الأدبية المترتبة بسبب إصابة المضرور الأصلي الغير مميتة، حيث حكمت محكمة التمييز العراقية ب: "بعد التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة وجد أن محكمة البداية أصدرت الحكم المميز ويقضي الحكم للمميز عليه بـ 1000 دينار عن بعض الأضرار المادية والأدبية، دون أن تلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة 205 من القانون المدني قد نصت على أنه: "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حرите أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض" ذلك، وحيث أن إصابة ابن المميز عليه لا تعتبر تعدياً على حرية المميز عليه أو عرضه أو شرفه، وعليه لا يستحق تعويضاً عن ضرر أدبي

(1) نقض مدني، جلسة 1994/02/20، رقم الطعن (3100).

نقلا عن:

عز الدين الدناصورى، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 679، 680.

(2) تمييز حقوق رقم 1981/656، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1981، ص 624.

يدعي أنه لحقه بسبب إصابة والده، ومن جهة أخرى وبموجب الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه فإن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي بسبب الاعتداء على الغير لا يكون إلا في حالة موت المصاب⁽¹⁾، والمحاكم الفرنسية لها نصيب من جملة الأحكام التي استعرضناها والتي ألغت فكرة عدم تمكين أصحاب الحق في التعويض عن الأضرار المعنوية المترتبة جراء الإصابة الغير مميتة للمضروب الأصلي، بحجة أنها الأكثر جسامة والأشد وقعا على عاطفة هؤلاء ومشاعرهم، فقد قضت المحكمة الفرنسية في إحدى القضايا بتعويض أب عما طاله من ضرر أدبي مرتد بسبب إصابة ابنته وحكمت لها بالتعويض لما أصابها من أضرار مادية وأدبية⁽²⁾.

وفي رأينا الشخصي أن الإتجاه الثاني هو الأصح، لمنطقية الأحكام القضائية التي راعت حقوقا كان الإتجاه الأول قد أهمل بعضها منها، ونعني بذلك حق التعويض عن الأضرار المعنوية المترتبة بسبب الإصابة غير المميتة، فالإقتصار فقط على حالة موت المضروب الأصلي فيه إجحاف لذويه، فنحن نرى أن الآلام التي يحس بها ذوي المصاب بإصابات غير مميتة كما لو يشاهد أب ابنه مصابا بتشوهات تحول دون عيش هذا الأخير الحياة التي يتمناها أي والدين لأولادهما، وهو ما يضره في عاطفته ويصيبه بحزن، الأمر الذي يقتضي تعويضه عن ذلك إلى جانب تعويض ابنه ماديا ومعنويا.

(1) قرار رقم 29، مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، العراق، 1982، ص 16، 17.

(2) Cour de cassation, chambre civile, 22 Octobre 1946, D. Jur., 1947, P 95.

نقلا عن:

حسام الدين كمال الأهواني، (الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل الغير مشروع)، مرجع سابق، ص 165.

من جهة أخرى المطلع على ما جئنا به سواء من نصوص قانونية أو أحكام قضائية يلاحظ غياب الحديث عن القانون الجزائري والسبب في ذلك أن القانون المدني الجزائري نصوصه كانت عامة لم تحدد الأضرار المترتبة ولا من يخول حق المطالبة بالتعويض عنها، الأمر الذي دفعنا للرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية في نص المادة 13 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"⁽¹⁾، في نظرنا المشرع الجزائري لم ينص كما فعل سابقوه على المخولين بهذا الحق (الأزواج والأقارب للدرجة الثانية)، إلا أن صفة التقاضي تشمل كل شخص تعرض للضرر سواء كان الضرر مباشراً أو مرتداً، مادياً أو معنوياً، وفي هذا نورد حكم المحكمة العليا في إحدى القضايا مستنديين على مبدأ التعويض عن الأضرار ليس إرثاً، ويمكن أن يحكم به لكل من طلبه شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله ورفضه، معللين قضاءهم على هذا الأساس، وعليه كان الحكم كالتالي: " أعطت المادة 124 من القانون المدني الحق في التعويض عن الأضرار إلى كل من أصيب بها، بدعوى أن الطاعن هو صهر المالكة أصيب بأضرار من جراء موت صهرته التي كانت تسكن معه وتعتني بالمنزل والأولاد، مما جعل موتها خسارة في حقه وفي حق أبنائه ومن ثم فإن المجلس أخطأ عندما ألغى التعويضات الممنوحة مخالفاً بذلك المادة 124 من القانون المدني"⁽²⁾، من جهة ثانية رأينا بما

(1) قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، المادة 13 الفقرة الأولى، ص 02.

(2) قرار رقم 21160، جلسة بتاريخ 13/02/1980، الصادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد الأول، 1980، ص

حكمت به المحكمة الأردنية والعراقية أن فيه إجحافاً بحق من يستحق هذا التعويض، وهو ما وقع فيه التشريع المصري في أولى الأحكام التي أوردتها المحاكم المصرية ولكن سرعان ما تجنب ذلك وأصبحت المحاكم المصرية اليوم تحكم لصالح الأقارب والأزواج بهذا الحق⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

علاقة المصاب بالضرر الأصلي ومطالبتي التعويض عن الضرر المعنوي المرتد

الحديث في هذا الفرع سيكون فقط عن العلاقة التي تخول أصحابها هذا الحق، وليس عن أصحاب الحق في التعويض عن الأضرار المعنوية بحد ذاتهم، تاركين ذلك للمطلب الثاني من هذا المبحث.

شرط أن تكون هناك علاقة بين المضرور الأصلي والمضرور بالإرتداد (قربة - مصاهرة)، تناولته التشريعات وذلك في نصوص المواد 222 من القانون المدني المصري، والمادة 267 من القانون المدني الأردني، والمادة 205 من القانون المدني العراقي، ويُفهم من تلك النصوص أنه ليس بحق متاح لأي كان، إذ اقتصر الأمر على الأزواج والأقارب لغاية الدرجة الثانية في القانون المدني المصري، على غرار القانون المدني الأردني والعراقي اللذان جعلاه للأزواج والأقارب دون تحديد الدرجة⁽²⁾، والسبب في تحديد المشرعين المذكورين لطبيعة علاقة من يستحق التعويض عما يصيبه من أضرار معنوية مرتدة بالمضرور الأصلي يعود إلى التناقض الذي يطال الحكم بالتعويض في هذه الحالة، بين واجب العدالة وما يقتضيه بتعويض كل من يطاله الضرر وبين

(1) محمد محي الدين إبراهيم سليم، (نطاق الضرر المرتد دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد)، مجلة البحوث القانونية

والاقتصادية، العدد السابع، جامعة المنوفية، مصر، 2000، ص 43 - 45.

(2) محمد إبراهيم دسوقي، تعويض الوفاة والإصابة الناتجة عن حوادث السيارات، دون دار وبلد نشر، 2006، ص 102.

الحكم بما يفوق المطلوب ويحدث الضرر بالجاني، لذا فقد تم تحديد مستحقي التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة حتى لا يقع القضاء في تلك المعضلة⁽¹⁾، ويظهر هذا جليا فيما سبق وتعرضنا له من أحكام القضاء (المصري، الأردني، العراقي) باستثناء القضاء الجزائري وعلى الرغم من أنه تم الحكم في عديد من القضايا المماثلة لذوي المصاب الأصلي بالتعويض عن ما أصابهم من أضرار معنوية إلا أن نصوص القانون المدني الجزائري لم تتناول ذلك، وللتشريع الفرنسي في ذلك رأي مشابه لما جاء به المشرعون أعلاه إذ اشترط ضرورة توفر صلة بين المضرور الأصلي والمضرورين بالإرتداد حتى يخول لهم حق طلب التعويض، فقد حكم لسيدة بعدم التعويض عن فقدانها لحفيدتها، واستند القضاء الفرنسي في هذا الحكم إلى طبيعة العلاقة التي ولدت من خلالها هذه الحفيدة، فقد نتجت عن علاقة مخادنة بين عشيقين وليس زواج صحيح، ورجوعا للأحكام التي وردت في هذه القضية والتي تسبب فيها أحدهم عن طريق حادث بموت تلك الحفيدة، نجد أنه تم الحكم لها في بادئ الأمر بتعويض عما ارتد إليها من أضرار مادية وكذلك معنوية، لكن المدعى عليه استأنف القضية وما كان على محكمة باريس سوى أن تحكم بنفس الحكم لصالح المدعية أي الجدة، بحجة أن الحفيدة كانت تقدم الهدايا والنقود لجدها بعبارة أخرى كأنها تعيلها، ولجأ الطرف الأول مرة أخرى للطعن، والذي غير بموجبه مسار القضية، فدائرة الطعون فندت ما حكم به مسبقا وبين القضاة أنه لا وجود لأي ضرر في هذه الحالة، رغم أن ما سبق من نصوص قانونية ونعني المادة 1382 من التقنين المدني لسنة 1804 قد أطلقت

(1) عبد المجيد ثروت، (الضرر المرتد الناشئ عن المساس بالحياة أو بالسلامة الجسدية)، مجلة الحقوق، جامعة المنصورة،

مصر، دون سنة نشر، ص 149.

مجال الأضرار التي تخول صاحبها حق طلب التعويض سواءا المباشرة منها أو المرتدة، لكن ومع التعديل الجديد نجد أن المشرع الفرنسي حصر هذا التعويض فقط لمن تربطه بالمضرور الأصلي صلة قرابة أو مصاهرة، وبالطبع لما هو معروض في قضية الحال فالجدة لا تربطها بالحفيدة المتوفاة أية صلة من التي ذكرناها أعلاه، الأمر الذي بنى عليه قضاة دائرة الطعون حكمهم بعدم منحها ذلك التعويض⁽¹⁾.

بدورنا نرى أن غياب النص في القانون الجزائري على مستحقي التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة، وكذا عدم تحديدهم وأن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية التي منحت حق التقاضي بشكل عام لمن له صفة أو مصلحة معترف بها قانونيا لا تكفي في حالتنا هذه، إذ نرى أن الصفة قد تشمل الأزواج، الأقارب والأصهار حتى من هو أبعد قرابة للمضرور الأصلي كما تشمل المصلحة من كان ينوب المضرور الأصلي، لذا ما نراه مناسبا في هذه الحالة أن يفعل المشرع الجزائري كما فعل المشرع المصري وذلك بتحديد العلاقة بين المضرور الأصلي ومن يستحق في هذه الحالة التعويض بسبب ما مسه من ضرر معنوي، حتى لا يستفيد من لا يستحق من التعويض وحتى يتم تجنيب الفاعل التعويض فوق المفروض تعويضه.

(1) Geneviève Viney, Patrice Jourdain, *Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, Les conditions de la responsabilité*, 2^{ème} édition, 1999, P 129.

الفرع الثالث:

شرط وجود مصلحة محمية بنص القانون

رجوعاً منا لما سبق وأسلفنا ذكره في الباب الأول من هذه الدراسة، فإن أحد أهم شروط تعويض الضرر المعنوي أن يكون الضرر ناجماً عن الاعتداء على مصلحة مشروعة محمية بنصوص القانون، ومن جهة أخرى هو شرط لقبول دعوى التعويض المرفوعة من قبل الشخص المضرور.

ولعل أهم سبب دفع بأصحاب هذا الإتجاه من شراح القانون لوضع هكذا شرط، هو أن العديد من الأضرار المعنوية تطال الآخرين بسبب تقويت مصلحة عليهم، أو المساس بها، ومن جهة أخرى وضع هذا الشرط لكي لا يطلب التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة من كانت مصالحهم منافية للنظام والآداب العامة، فلا يمكنهم بناءً على ذلك المطالبة بما هو باطل في الأساس⁽¹⁾.

على الرغم من عدم تداول الفقهاء لهذا الشرط في عديد من اجتهاداتهم في القانون، وأقوال بعض من شراح القانون، لكن له من الأهمية بما يحرم من كانت مصالحهم مخالفة للقانون حق التعويض عن الضرر المعنوي، إلا أننا نرى أن هذا الشرط لا ضرورة له والسبب بطبيعة الحال أن نصوص القانون واضحة بخصوص المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب العامة، فالقانون كما سبق لنا وأشارنا في الباب الأول لا يعوض من كانت مصلحته كذلك.

(1) محمد محي الدين إبراهيم سليم، أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 133، 134.

المطلب الثاني:

أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي المرتد

كما أشرنا أعلاه فالضرر المعنوي منه ما يطل الشخص مباشرة، ومنه ما قد ينجم ارتدادا لما سبق وحدث بالمضرور الأصلي، وقد تطرقنا كذلك لاتجاهات الفقهاء بخصوص حق هؤلاء في التعويض، وأنهم لم يطلقوا هذا الحق ليأتي أيا كان ويطالب به، بل قيده بمجموعة من الشروط، وكذلك راعت الجاني وعدم الإضرار به عند تقدير التعويض، لذا حددت نصوص القانون من يستحق هذا الحق وقبل مباشرة الحديث عن ذلك⁽¹⁾، توجب علينا في بادئ الأمر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية جعلوا من الدية نوعا من التعويض تمنح لذوي المضرور مراعاة لحالهم والآلام النفسية التي عصفت بهم لفقدانهم عزيزا عليهم أو لما طاله من تشوهات، بمعنى أدق فإن هذا الحق يثبت فقط لورثة الشخص الميت، استنادا للحديث الشريف والذي رواه أبي هريرة: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ الْمَيِّتِ، عَلَيْهِ الدِّينُ فَيَسْأَلُ: هَلْ تَرَكَ لِدِينِهِ مِنْ قِضَاءٍ؟ فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَقَاءَ صَلَّى عَلَيْهِ، وَإِلَّا قَالَ: صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ، فَلَمْ يَفْتَحِ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ قَالَ: أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تَوَفَّى وَعَلَيْهِ دِينَ فَعَلَيْ قِضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَهُوَ لَوَرَثَتِهِ»⁽²⁾، وقد تم قياس هذا الحق على ورثة المال، بمعنى أنه وبوفاة المضرور الأصلي فإن حق المطالبة بالتعويض بغض النظر إن كانت الأضرار مادية أو أدبية (الدية) لا تخرج عن الأشخاص المذكورين في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ

(1) بدير طلعت بدير علي، مرجع سابق، ص 336.

(2) أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مرجع سابق، كتاب الفرائض، باب مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ، حديث رقم

اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوَاهُ فَلِلْأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ ﴿١﴾، وقوله عز وجل: ﴿٢﴾ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُم إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلِيلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ ﴿٣﴾، وكذلك ما ورد في قوله: ﴿٤﴾ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلِيلَةِ ۚ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ۚ ﴿٥﴾، أي يثبت ذلك الحق لمن ذكرهم الله في

آيات المواريث كالأب والأم، الزوج والزوجة...

(1) سورة النساء، الآية 11.

(2) سورة النساء، الآية 12.

(3) سورة النساء، الآية 176.

باطلاعنا على نصوص التشريعات المدنية كما سبق وأشرنا وجدنا أنه تم تحديد من يستحق ذلك التعويض، لذا ارتأينا في بادئ الأمر الحديث عن أصحاب حق التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة من ذوي القربى وهذا في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسيكون الحديث عن أصحاب ذلك الحق من غير ذوي القربى.

الفرع الأول:

أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي المرتد من ذوي القربى

من خلال هذا المطلب سنتطرق فيه ما ورد بأحكام المواد 222 من القانون المدني المصري فيما يخص من له الحق في التعويض عن الضرر المعنوي المرتد من ذوي القربى، والمادة 267 من القانون المدني الأردني وكذلك المادة 205 من القانون المدني العراقي، وكذا القانون الفرنسي، إضافة لما أدرجه رجال الفقه، وكذلك سنتحدث عن القانون الجزائري أيضا فيما يخص هذه الجزئية.

أولا: الأزواج والأقارب

كما سبق وأوضحنا أعلاه فإن المشرع الجزائري لم ينص على هؤلاء في التقنين المدني مكتفيا فقط بالنص على حق التعويض عن الأضرار مادية كانت أم معنوية، الأمر الذي استوجب منا الرجوع لأحكام القضاء، فقد حكمت المحكمة العليا في إحدى القضايا مستندة في حكمها على: "يحق لذوي الحقوق المطالبة بالتعويض مقابل الضرر المعنوي الذي لحقهم خاصة أنهم اطلعوا على الوثائق والمستندات التي أثبتت الوفاة، ومحضر الدرك المرفق بالملف

الذي يبين أن الضحية توفت إثر حادث المرور⁽¹⁾، وقد حكم في هذه القضية بتعويض كل من أب الضحية وأمه بمبلغ قدره 3273,00 دج، ولعل المطلع على ما جاءت به المحكمة يتضح له جليا اشتراط وفاة المضرور حتى يخول والديه حق التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة لهم، فمتى ما انتفت طبيعة العلاقة بين المضرور الأصلي ومن أصابهم الضرر بالإرتداد لا يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك من خلال حكم المحكمة العليا في قضية رفعها أب تبني طفل وهذا الأخير توفي بسبب اعتداء أحدهم عليه، واستندت المحكمة في حكمها بعدم قبول طلب الأب المتبني إلى المبدأ القائل: "من المقرر قانونا أن قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين.

ولما كانت صفة الشرعية منعدمة لدى شخص الأب فلا يحق له الإحتجاج بحق محمي قانونا والمطالبة بالتعويض والتأسيس كطرف مدني، وعليه فإن صفة التقاضي أمام المحاكم للمطالبة بالتعويضات غير متوفرة في قضية الحال مما يتعين التصريح بعدم قبول الطعن⁽²⁾، وصفة التقاضي هنا أن تكون العلاقة بين الأب والإبن أبوة شرعية وليست تبني، لأن التبني محرم شرعا وقانونا، لذا لم تمنح المحكمة الأب التعويض سواء عن الأضرار المادية أو المعنوية المرتدة بسبب وفاة هذا الإبن.

بقولنا وفاة المضرور الأصلي وحق ذويه للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار مرتدة المشرع المصري له نصيب من الأحكام التي وضعت، وقد سبق وتطرقتنا للفقرة الثانية من نص

(1) قرار رقم 95004، جلسة بتاريخ 1993/01/06، نشرة القضاة، العدد الخمسين، 1997، ص 60.

(2) قرار رقم 183365، جلسة بتاريخ 2000/07/25، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2000، ص 188.

المادة 222 من القانون المدني والتي منح من خلالها للأزواج والأقارب لغاية الدرجة الثانية هذا الحق مضيقاً بذلك من دائرة الأقارب، ففي بعض من الأحيان يتم تعويض الأبوين دون الإخوة والأخوات، وفي أحيان أخرى يقتصر الأمر لأحد الزوجين إما الزوج أو الزوجة بحسب المتوفى، وأحياناً لأصول الميت وفروعه دون الحواشي، وقد أكدت ذلك محكمة مصر العليا المختلطة في حكمها: "حينما صدر القانون المدني الحالي لم يرى بُد من أن يقنن ما جرى عليه العمل قبل صدوره فقصر نطاق الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد على الأشخاص الذين تربطهم بالمضروب الأصلي علاقة زوجية أو قرابة نسب إلى الدرجة الثانية"⁽¹⁾، أدرج أيضاً اجتهاد القضاء المصري حكماً آخر متمثل في الحالة التي يطال المرء كل من الضرر المادي المرتد والضرر المعنوي المرتد، ففي حالات قد لا يحكم له بالتعويض عن الضرر المادي المرتد لكن هذا لا يمنع أن يحكم له بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد، وقد حكمت المحكمة المصرية: "حيث أن الضرر المادي الذي تطالب به الأم والأختان ترى المحكمة رفضه إن لم يقدّم دليل من الأوراق على أن أحداً منهن قد أصيب بضرر مادي نتج عن موت المورث أما عن الضرر الأدبي الذي أصابهن من جراء فقده فتري المحكمة تقدير مبلغ قدره مائتين جنيه للأُم ومائتين جنيه للأختين مناصفة بينهما"⁽²⁾.

وينطبق ذات الحكم أي بالتعويض عن الأضرار المرتدة لوفاة شخص ما لهؤلاء حتى وإن كان هناك خلاف بينهم، أو أشيع عن الميت سوء أخلاقه، كأن يقال عنه أنه فاسق، أو سكير، أو

(1) استئناف مختلط لجلسة بتاريخ 1942/02/25، المجموعة الرسمية للمحاماة، العدد الرابع والخمسين، مصر، دون سنة، ص

117.

(2) نقض مدني لجلسة بتاريخ 1974/03/08، المجموعة الرسمية للمحاماة، العدد الأول، مصر، دون سنة، ص 60.

شخص لا يحفظ الأمانة... الخ، فقد سبق وحكمت المحكمة المصرية لزوج بتعويض عما أصابه من ضرر معنوي مرتد لوفاة زوجته والتي سبق وأن وُصفت بالزانية وأشيع عنها ذلك⁽¹⁾.

على الرغم من عدم تطرق التشريع المدني المصري للحالة التي لا يموت فيها المضرور الأصلي، وارتداد ما أصابه مشكلا أضرارا أدبية تطال نوبه، إلا أن المحاكم المصرية كما سبق وتطرقنا خولتهم حق طلب ذلك التعويض مقتصرًا على الأشخاص الذين ذكرناهم أعلاه فقط فلا يحق لغيرهم المطالبة بذلك التعويض⁽²⁾، فلا يعوض الأخوال والخالات وأولادهم، وكذلك الأعمام والعمات وأولادهم، ولا أبناء الإخوة والأخوات... الخ لخروجهم عن الدائرة المحددة من قبل المشرع المصري أي الدرجة الثانية من القرابة، وفي ذلك ورد قرار المحكمة المصرية: "مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون المدني المصري ذاته أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية فإن لازم ذلك عدم أحقية المطعون ضدهم من الثالث إلى الأخير أبناء أخ المصاب في التعويض عن الضرر الأدبي المتمثل فيما أصابهم من ألم جراء موته باعتبارهم أقارب من الدرجة الثانية وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنة في هذا الشأن وقضى بتأييد الحكم الابتدائي بتعويضهم في هذه الحالة بمبلغ قدره 350 جنيه لكل واحد منهم فإن يكون فضلا عما شابه من

(1) نقض مدني لجلسة بتاريخ 15/03/1950، المجموعة الرسمية للمحاماة، مصر، دون سنة، ص 361.

(2) محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000،

قصور في التسبب قد أخطأ في تطبيق القانون بموجب الصفة⁽¹⁾، وقد برر الأستاذ سليمان مرقس سبب تضيق المشرع المصري في دائرة مستحقي هذا التعويض إلى أنه لو فُتح الباب أمام جميع الأقارب لزيّف العديد منهم أنهم متألّمون لخسارته وغير ذلك حتى يحصلوا على ذلك التعويض، وهو ما يعد إجحافاً في حق مستحقي هذا التعويض من أقارب المضرور الأصلي الأشد قربة منه على الآخرين⁽²⁾، لكن رد على ذلك بالقول أن مسألة تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية المترتبة تخضع لسلطة القاضي التقديرية، وأيضاً لا بد على من يدعي ذلك أن يثبت أن الضرر قد طاله، وعلى الرغم من صلة أحد الآباء بأبنائه وبالأخص ابنه المتوفى فقد حُرّم من حق التعويض والسبب أنه تم إثبات تركه لهذا الإبن وقت الإنفاق عليه وتربيته، إذ لم يقرب منه إلا بعد علمه بالوفاة طمعا في التعويض، دلالة على سلطة القضاء في تقدير التعويض لمن يستحقه على الرغم من النص القانوني⁽³⁾.

إن ما جاء به المشرع المصري وكذلك القضاء يعد مختلفاً تماماً عما جاء به

المشرع الأردني وكذا العراقي والفرنسي⁽⁴⁾، وهذا من ناحيتين:

- الأولى: أن هؤلاء لم يضيّقوا دائرة مستحقي هذا التعويض، تاركين ذلك لاجتهادات القضاة، فنجد أن محكمة التمييز العراقية في إحدى قضايا التعويض عن الأضرار المعنوية المترتبة قد

(1) نقض مدني، رقم الطعن (284)، جلسة بتاريخ 1995/12/21، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، العدد الثاني، مصر، دون سنة نشر، ص 1451.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، في المسؤوليات المفترضة، مرجع سابق، ص 159.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، دون سنة نشر، ص 1216.

(4) عزيز كاظم جبر، مرجع سابق، ص 82.

منحتها للأقارب حتى الدرجة الرابعة، ومنطوق الحكم كالتالي: "لدى التدقيق والمداولة ظهر أن المدعين أقاموا الدعوى المرقمة بـ 156/ب/1979 لدى محكمة بداءة الديوانية طالبين إلزام المدعى عليه إضافة إلى وظيفته بالأضرار التي أصابتهم نتيجة دهس المدعو (ج) ووفاته بحادث اصطدام سيارتين مؤمنتين تأميناً إلزامياً وقدروا أضرارهم بمبلغ 3000 دينار، وأقاموا الدعوى بمبلغ 2000 دينار، وأقاموا كذلك دعوى منظمة بالفرق الذي قدره الخبراء"⁽¹⁾، فحكم على المتسبب بتلك الأضرار بتعويض المطالبين بها بما في ذلك العمة والسبب أنه لم يتم تحديد دائرة مستحقي التعويض، والأمر سيان بالنسبة لما حكمت به المحكمة الأردنية أي نقيض ما جاءت به المحاكم المصرية بعدم تحديد درجة الأقارب المخولين للتعويض، وذلك في الحكم التالي: "أجازت المادة 267 من القانون المدني أن يقضي بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"⁽²⁾، أما ما ورد في القضاء الفرنسي فقد مر بعدد من التطورات، فتارة يحكم بالتعويض لهؤلاء مع التوسيع في درجة القرابة المخولة لذلك مشروطاً في ذلك إثبات إصابتهم بالأضرار المعنوية المرتدة"⁽³⁾، ليشمل بذلك الأبوين والأبناء وكذلك الإخوة والأخوات وأيضاً الخلية وأحد الخاطبين المتضرر مما حصل لخطيبه"⁽⁴⁾، وتارة أخرى قيد التعويض عن هكذا أضرار بما يقلص من دائرة مستحقيه، وذلك تماشياً والحالة التي وصلت لها المحاكم الفرنسية بسبب التوسيع في دائرة مستحقي التعويض

(1) قرار رقم 177، الصادر عن محكمة التمييز العراقية لجلسة بتاريخ 1980/08/30، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، العراق، 1980، ص 14.

(2) تمييز حقوق رقم 1991/79، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1992، ص 452.

(3) Alain Sériaux, **Manuel de droit des obligations**, 1^{ère} édition, France, 1993, P 410.

(4) Boris Starck, Henri Roland, Laurent boyer, **Les obligations : Responsabilité délictuelle**, op, cit, P 92.

فغرقت المحاكم بكم هائل من الدعاوى الخاصة بالتعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة، ولعل أحد أهم الأمثلة التي تجسد ذلك قضية ابنة ولدت من علاقة مخادنة، وعندما كبرت انتقلت للعيش مع جدتها، ثم توفيت بسبب حادث لترفع الجدة دعوى لتعويضها عن الأضرار الأدبية التي طالتها، بالطبع الحكم كان لصالحها لكن سرعان ما طبقت محكمة الاستئناف ما ورد على هذا الموضوع من قيود وحرمانها من التعويض والسبب يعود إلى أنها تخرج من دائرة الأقارب لأنها ولدت من علاقة مخادنة⁽¹⁾، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل رجع القضاء الفرنسي للأحكام السابقة وأعاد التوسيع في دائرة مستحقي التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة، والسبب أن عددا من القضاة قد خرجوا عن المفروض أن يعمل به أي القيود، لذا تم التوسيع في تلك الدائرة مع اشتراط إثبات المدعي إصابته بتلك الأضرار⁽²⁾.

- الثانية: أن القضاء الأردني والعراقي لم يخولا هؤلاء من المطالبة بالتعويض عن الأضرار المرتدة إن كان المضرور الأصلي لا يزال على قيد الحياة وهو ما سبق وأن فصلنا فيه أعلاه.

ثانيا: المعالون وحقهم في التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة

وهو ما يفهم من عديد النصوص المذكورة أعلاه، فالمضرور الأصلي وإن في ذمته أشخاص يعيلهم سواء كانوا أسرته من زوجة وأولاد وكذلك والديه، أو إن كانوا أقاربه كالحالة التي ينفق فيها على أجداده، أو إن كان له أخت أو أخ معوز بحاجة لمن ينفق عليه، لذا فإنه ومتى ما تعرض هذا الشخص لأي اعتداء من شأنه أن يفقده حياته أو يفقده القدرة على الحركة

(1) Cour de cassation, chambre civil, N° pourvoi 1931-01-38, 02 Février 1931.

(2) Boris Starck, Henri Roland, Laurent boyer, **Les obligations : Responsabilité délictuelle**, op, cit, P 92.

والعمل مرة أخرى ومنه الإنفاق على هؤلاء، هنا يطال المعالون ضررين، أولهما مادي لفقدان مصدر الرزق الذي كان يقوم بشؤونهم ويعيلهم على مصاعب الحياة، وثانيهما ضرر معنوي متمثل في الحرج الذي يقعون فيه من جهة ومن جهة ثانية الآلام والأحزان التي تعتربهم لفقدانهم هذا الشخص العزيز عليهم أو تحسرههم على الكرب الذي أصابه⁽¹⁾، ولا حاجة لنصوص أخرى تنظم هذا الموضوع والسبب أن هؤلاء مشمولون ضمن دائرة مستحقي الحق في التعويض عن الأضرار المرتدة سواء مادية أو معنوية، وقد سبق وأشرنا أعلاه أن الزوجة والأولاد وكذلك الوالدين أولى بذلك الحق ويليهم أي شخص ينفق عليه المضرور الأصلي ولكن بشرط أن لا يخرج عن الأقارب لغاية الدرجة الثانية بحسب المادة 222 من القانون المدني المصري⁽²⁾، على عكس موسعي تلك الدائرة من أمثال المشرع الأردني والعراقي والفرنسي⁽³⁾، بينما الجزائري ترك أمر ذلك لسلطة القاضي التقديرية والتي من خلالها يمكنه منح هذا الحق من عدمه بالطبع استنادا لإثبات هؤلاء أن الضرر قد طالهم ونعني بالذكر الأقارب.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 790.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، في المسؤوليات المفترضة، مرجع سابق، ص 159.

(3) عزيز كاظم جبر، مرجع سابق، ص 82.

الفرع الثاني:

أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي المرتد من غير ذوي القربى

بعد ما أوردناه في الفرع الأول والمتعلق بأصحاب الحق في التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة من ذوي القربى، اتضح لنا جليا أن أي شخص لم تنص عليه النصوص القانونية لا يخول ذلك الحق، لكن وتماشيا وما يعرف عن التشريع الفرنسي والذي يخالف التشريعات العربية المسلمة في العديد من الأوضاع فقد خولت أحكام القضاء أشخاصا غير ذوي القربى حق المطالبة بما يرتد عليهم من أضرار أدبية وهو ما نحن بصدد الحديث عنه، ويتعلق الأمر بالخطبية أولا والخليفة ثانيا.

أولا: الخطبية

بداية فالقول أن تعويض الخطيب أو الخطيبة لما طال أحدهما وتسبب في وفاته أو وفاتها من أضرار معنوية مرتدة لهو أمر خاطئ، فذهب اتجاه من الفقه للقول بأن ذلك يجوز فقط في الأضرار المادية المرتدة لا المعنوية⁽¹⁾، والسبب أن الخطبية يبقى لها حق المطالبة بما يعوضها عن الهدايا التي كان خطيبها سيقدمها لها، في حين لا يعنيه التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة لأنها ليست بقريبة له ما دام عقد الزواج لم يبرم بعد، وهذا الأمر تداولته التشريعات الجزائرية والمصرية والأردنية والعراقية، باستثناء التشريع الفرنسي والذي خالفهم بخصوص هذا الأمر، فمنح للمخطوبة حق التعويض سواء كانت الأضرار التي ارتدت لها جراء موت خطيبها

(1) عزيز كاظم جبر، مرجع سابق، ص 137.

مادية أو معنوية، وبني ذلك الحكم على احتمالية زواج هذا الخاطب من مخطوبته والقتل حال دون ذلك الأمر الذي ينجر عنه تلك الأضرار المادية والمعنوية⁽¹⁾.

وفي نظرنا فإن ما جاء به المشرع الفرنسي غير منطقي، فالاحتمال وحده لا يكفي لمنح التعويض أو منعه، والسبب أن الخطيئة قد تكون تجمعها بخطيئها علاقة سيئة لا تثمر بالزواج، لذا فإن ذلك التعويض يخدم مصلحتها ويضر بأهله، أمر آخر قد يكون لها يد في الأذية التي طالته ليكافئها القضاء الفرنسي دون قصد عن تلك الفعل، لذا نحن نتماشى وما جاءت به الشريعة الإسلامية بخصوص أن الخطبة وعد وليست بعقد، والوعد لا تلزم أصحابها بأي تعويض⁽²⁾ إلا إذا عدل الخاطب وتسبب عدوله في الحرج الذي يمس بشرفها ويرتد ليمس بشرف ذويها، هنا يمنح لهؤلاء التعويض عن تلك الأضرار الأدبية منها التي طالت المضرورة الأصلية ومنها ما يمس ذويها، ولكن متى ما توفي الخاطب بسبب اعتداء أحدهم عليه فنحن نرى بعدم تعويضها تماشياً وفكرة الخطبة وعد، وأيضا أن ضرر الوفاة الأدبي يرتد لأهله والخطيئة قبل إبرام الزواج ليست منهم.

ثانياً: الخليفة

قبل مباشرة الحديث عن موقف القانون والقضاء الفرنسي من هذا الموضوع، وجب علينا أن نشير إلى أن التشريعات العربية لم تولي موضوع الخليل والخليفة أي اهتمام والسبب لعدم اعترافهم بهذا النوع من العلاقات، لأن الدين الإسلامي الحنيف حرّمها واعتبر أصحابها زناة⁽³⁾.

(1) Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du 05 janvier 1956, D. Jur, 1956, P 216.

(2) السيد سابق، مرجع سابق، ص 20.

(3) محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 339.

لا حق لهم ويقام عليهم الحد كل حسب حالته (الثيب والمحصن)، لذا فإن المخادنة تعتبر في التشريعات العربية مخالفة للآداب والنظام العام، بعبارة أخرى علاقة غير مشروعة لذا فأي ضرر ناجم عنها لا يخول أصحابها حق المطالبة بالتعويض سواء كانت الأضرار مادية أو معنوية، لانتفاء أحد أهم الشروط المطلوب توفرها للحصول على التعويض وهو أن يطال الضرر مصلحة مشروعة، لذا فلو تقدمت امرأة تجمعها برجل علاقة مخادنة بدعوى للمطالبة بتعويضها لما أصابها من أضرار أدبية ارتدت لها بسبب تعرض زوجها للضرر ومن ثم وفاته ترفض دعواها مباشرة⁽¹⁾.

كما أشرنا فإن للفقهاء والقضاء الفرنسي رأي مخالف تماما تماشيا وطبيعة المجتمع الفرنسي، وطبيعة العلاقات التي تنشأ بين الرجل والمرأة هناك رغم معارضة هذا النوع من العلاقات، ولعل أشهر الفقهاء الفرنسيين المعارضين لعلاقات المخادنة الفقيه لويس جوسران Louis Josserand مستندا في معارضته تلك إلى أن المخادنة لم يشجع عليها المشرع الفرنسي ولم ينص لها نصوصا تنظمها وتنظم الحقوق المتأتية منها، وقد وصف جوسران هذا النوع من العلاقات بأنها ناجمة عن الحرية الفردية وهو ما يتعارض والآداب العامة لذا ارتأى ضرورة تنظيم هكذا علاقات وأن يتولاها ضباط الحالة المدنية ويوثقوها، غير هذا فإنها علاقة شاذة عن المتعارف عليه⁽²⁾، لذا فإن الخليل والخليلة لا يخولان حق التعويض عما يطالهما من أضرار مادية كانت أم معنوية وهو ما تطرقنا له مسبقا في قضية الجدة المطالبة بالتعويض عن

(1) محمد إبراهيم دسوقي، تعويض الوفاة والإصابة الناتجة عن حوادث السيارات، مرجع سابق، ص 291.

(2) René Rondière, *La responsabilité civile*, Codes Rousseau, France, 1952, P 193.

وفاة حفيدتها الناجمة عن علاقة مخادنة⁽¹⁾، وقد حكمت المحكمة الفرنسية سابقا بأن: "المخادنة مهما تنوعت أشكالها ومهما كانت مدتها تبقى حالة واقعية لا يجوز أن تكون مصدرا لحقوق يتمسك بها أطرافها لمواجهة الغير"⁽²⁾، لكن الأمر لم يظل على حاله إذ ارتأى القضاء ضرورة إدراج الخليل والخليلة ضمن الأشخاص مستحقي التعويض أيا كان سواء المادي أو المعنوي، الناجم عن الضرر المباشر أو المرتد، وهو المعمول به في فرنسا في وقتنا الحالي كما اشترطوا في ذلك أن تتسم تلك العلاقة بالإستمرار ورفض أية دعوى عن علاقة مشابهة مؤقتة، وكذلك اشترطوا أن يكون من ورائها أهداف مشابهة لأهداف الزواج، فقد قضت محكمة الدائرة المختلطة الفرنسية بأن: "الخليلة تستطيع الحصول على تعويض للأضرار التي أصابتها لوفاة خليلها طالما أن علاقتها لا تشكل جريمة وتمتاز بالإستقرار"⁽³⁾.

(1) Geneviève Viney, Patrice Jourdain, Op, Cit, P 129.

(2) Cour de cassation, chambre civil, Audience publique du 07 Avril 1967, J.C.P, 1967, P 75.

(3) Cour de cassation, chambre civil, Audience publique du 27 Février 1970, J.C.P, 1970, P 100.

الفصل الثاني:

الأحكام الإجرائية لتعويض الضرر المعنوي

من الأمور الواجب علينا التتويه إليها أننا ومن خلال هذا الفصل سنعرض كل ما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالتعويض، وسبل وطرق الحصول عليه، عما ألحقته أفعال الإنسان الخاطئة والعمدية من أضرار معنوية للآخرين، ومقابل ذلك لن نخوض فيما يخص العقاب، دلالة منا على ما قد وصلنا له أعلاه أي أن التعويض جبر لأضرار الشخص المضروب وليس نوعاً من العقوبة الخاصة⁽¹⁾، وبعد استعراضنا لآراء الفقهاء بخصوص التعويض اتضح لنا أنهم أجازوه ولو كان عن أضرار معنوية مباشرة أو مرتدة، لذا سنخصص هذا الفصل للحديث أكثر عما يتعلق بمباشرة دعوى المطالبة بالتعويض عن هذا النوع من الأضرار، وذلك بتقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين، كان الحديث في المبحث الأول حول مباشرة دعوى التعويض عن الأضرار المعنوية، أما أساليب تقدير وتحصيل التعويض عن الأضرار المعنوية سنتناولها في المبحث الثاني.

(1) محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 166.

المبحث الأول:**مباشرة دعوى التعويض عن الأضرار المعنوية**

حُول الشخص المضرور حق اللجوء للقضاء والمطالبة بتعويضه عما طاله من

أضرار مادية كانت أم معنوية، ويمر كل ذلك بالعديد من الإجراءات والتي إن حدث وخالفها تُبطل دعواه، فالمجني عليه له كذلك حق آخر متمثل في تمكينه الخيار بين أي الطرق عليه مباشرة دعواه بناء عليه، المدني أم الجزائي، على الرغم من أن اختصاص القضاء المدني النظر والبت في الدعاوى المدنية وهو الأصل⁽¹⁾، لكن العديد من التشريعات خولت هكذا اختصاص أيضا للقضاء الجزائي كاستثناء، لذا سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على هذا الحق أي حق الخيار، لكن سنتطرق في بادئ الأمر لحق الخيار بين الطريق المدني والطريق الجزائي وهذا في المطلب الأول، بينما الحديث في المطلب الثاني سيكون حول مباشرة دعوى التعويض متناولين الشروط الواجب توفرها في المدعي والإجراءات.

المطلب الأول:**حق المجني عليه الخيار بين الطريق المدني والطريق الجزائي**

حق الخيار بين أحد الطرق المدنية أو الجزائية لمباشرة دعوى التعويض منحتة التشريعات الأجنبية منها والعربية للمجني عليه، وقد استندت في ذلك الحكم على العديد من الاعتبارات والتي تصب جلها في مصب واحد وهو الإهتمام بحقوق الشخص المضرور ومراعاة

(1) جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون بلد نشر،

حاله وحقه في تعويضه بما يجبر ما حل به⁽¹⁾، لذا ارتأينا ومن خلال هذا المطلب في بادئ الأمر تسليط الضوء على التعريفات التي خص به المجني عليه مع تمييزه عن عديد من المصطلحات المشابهة له وهذا في الفرع الأول، وذلك لسبب واحد وهو أن العديد من الدراسات المشابهة لدراستنا في بعض من الأحيان تستخدم مصطلح المجني عليه وتارة تستخدم مصطلحات أخرى المضرور من بينها، أما في الفرع الثاني سيكون الحديث عن حق الخيار وشروطه، وختام حديثنا في هذا المطلب سيكون حول سقوط هذا الحق.

الفرع الأول:

التعريف بالمجني عليه والتمييز بينه وبين غيره من الأشخاص

كما أشرنا أعلاه فإن العديد من الدراسات السابقة لموضوع الأضرار المعنوية وحق المجني عليه في المطالبة بما يعوضه عنها، قد استخدمت فيها العديد من المصطلحات المغايرة لمصطلح المجني عليه كالمضرور، لذا سنتطرق في بادئ الأمر لتعريف المجني عليه، ثم بعدها نتناول ما يميز المجني عليه عن غيره من الأشخاص.

أولاً: تعريف المجني عليه

وردت العديد من التعريفات لمصطلح المجني عليه، سواء التي أوردها أعلام وأهل اللغة، وما أورده الفقهاء سواء في الشريعة الإسلامية وكذلك الحال نفسه في الفقه القانوني، وأيضاً ما عمل القضاة واجتهدوا فيه، مع إلقاء نظرة حول إمكانية وجود أي نص قانوني بغض النظر عن إن كان في القانون المدني أم أي فرع آخر من فروع القانون يعرف المجني عليه.

(1) عمر محمد سالم، شرح قانون الإجراءات القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 499.

1- تعريف المجني عليه لغة

المجني عليه لفظ مصدره فعل جنى، وقد وردت تعريفاته في كل من القاموس المحيط وكذا لسان العرب، ونحن بدورنا وبعد الإطلاع على تلك التعريفات انتقينا منه ما يخدم دراستنا هذه، فقد تم تعريفه على الذنب عليه فقيل **يَجْنِيهِ جِنَايَةٌ**⁽¹⁾، بينما ورد في لسان العرب على النحو التالي:

المجني عليه مصدره من الفعل **جَنَى** كأن يقال: **جَنَى الذَّنْبَ عَلَيْهِ جِنَايَةً**، وقد ورد ذلك فيما رواه شبيب بن غرقدة أن أبا سليمان بن عمرو بن الأحوص قال: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي حُجَّةِ الْوَدَاعِ: **أَلَّا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ، لَا يَجْنِي وَالِدٌ عَلَى وَلَدِهِ، وَلَا مَوْلُودٌ عَلَى وَالِدِهِ**».⁽²⁾

الجِنَايَةُ هِيَ الذَّنْبُ وَالْجُرْمُ، وكل ما يقترفه الإنسان ما يستوجب عقابه أو إيقاع القصاص عليه سواء في الدنيا أو في الآخرة، وما ورد في حديث شبيب بن غرقدة البارقي أعلاه مفاده من ارتكب **جِنَايَةً** لا يطالب بها أحد آخر غيره سواء من أقاربه أو أباعده عملاً بقوله عز وجل في كتابه الحكيم: **﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾**⁽³⁾، كما قد ترد في لفظ **التَّجَنَّى** بمعنى ادعاء أحدهم على آخر بذنب ليس له يد فيه أي أنه لم يرتكبه⁽⁴⁾.

2- تعريف المجني عليه فقها

ما أورده الفقهاء بخصوص تعريف المجني عليه ينقسم بين ما اجتهد فيه فقهاء

(1) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مرجع سابق، مادة **جَنَى**، ص 1271.

(2) عمر محمد سالم، شرح قانون الإجراءات القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 499.

(3) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مرجع سابق، مادة **جَنَى**، ص 1271.

(4) عمر محمد سالم، شرح قانون الإجراءات القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 499.

الشريعة الإسلامية وهو ما سنتطرق له أولاً، وكذلك ما اجتهد فيه فقهاء القانون:

أ- تعريف المجني عليه في الفقه الإسلامي

ذهب بن حزم في كتابه المحلى بالآثار لتعريف المجني عليه بالقول: "للمجني عليه أن يتصدق بما أصيب به من ذلك فيبطل القود جملة في ذلك" (1)، وما يتضح لنا أن بن حزم لم يورد للمجني عليه تعريف يكون شامل لحقيقته وماهيته، وإنما اقتصر ما جاء به على ذلك إحدى الصفات التي تمكنا من تمييزه عن غيره من الأشخاص، أي أنه كل شخص يصاب بأذى.

وهناك من ارتأى تعريفه اعتماداً على نوع الاعتداء الذي يطاله بالقول هو: "ذلك

الشخص الذي ناله أذى الجريمة من ضرب أو جرح أو قذف" (2)، وما يتضح لنا أن هذا التعريف اقتصر على حصر الاعتداء في نوع محدد من الجرائم كالضرب، الجرح والقذف في حين هناك العديد من الجرائم التي تمس بالشخص وتجعلنا نصفه بالمجني عليه، كجريمة الإغتصاب، الفعل المخل بالحياة (جرائم هتك العرض، الزنا...)، وجرائم تمس مال الشخص كالسرقة... الخ، وهو ما تماشى معه البعض بالقول: "المجني عليه كل من سرق ماله (جريمة السرقة)، أو من خدش عرضه وتم الحط من كرامته ومركزه ووصفه بأقبح الشتائم ونعته بأبشع

(1) Cour de cassation, chambre civil, Audience publique du 07 Avril 1967, J.C.P, 1967, P 75.

(2) زيد بن عبد الكريم بن علي الزيد، العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، سنة المناقشة 1987، ص 127.

الصفات كما هو الحال في جريمة القذف⁽¹⁾ كما في الحالة التي يكون فيها الزوج مثلومًا* بشرفه ونسبه... الخ وهو ما يطلق عليه بالمجني عليه في جريمة الزنا.

بينما التعريف الذي نرى أنه الأصح من بين جملة هذه التعريفات هو: "كل شخص وقعت الجناية على نفسه أو على ماله أو على إحدى حقوقه، ويشترط للمجني عليه أن يكون أهلاً لاكتساب الحق في المطالبة بتعويضه عما طاله"⁽²⁾.

ب- تعريف المجني عليه في فقه القانون

يعود أصل هذه التسمية لدى بعض من فقهاء القانون إلى كلمة La victima اللاتينية، وبالنسبة للتعريفات التي أوردها فقهاء القانون الجنائي فقد تباينت كل بحسب ما اعتمد عليه كمعيار لتعريف المجني عليه، فنجد منهم من عرفه بحسب محل وقوع الجريمة، فقيل "أن المجني عليه من يقع الجرم عليه سواء كان ذلك بشكل مباشر أو طاله إرتداداً عما أصاب الغير"⁽³⁾.

معيار آخر اعتمده بعض من الفقهاء عند تعريفهم للمجني عليه وهو معيار الضرر، فعرف على أنه: "الشخص المصاب بالأضرار الناجمة عن الجرائم بغض النظر إن كانت تلك

(1) محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 80، 81.

* مثلوم: مصدره الفعل تَلَّمَ، فيقال تَلَّمَ فلانٌ في عرضه بمعنى طُعِن فيه وتم الإساءة لشرفه وسمعته. نقلًا عن:

أحمد مختار عادل، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة تَلَّمَ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص 326.

(2) عبد القادر عودة، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 344، 345.

(3) Michèle-Laure Rassat, *Traité de procédure pénale*, Puf, Paris, 2001, P 247.

الأضرار قد مسته بشكل مباشر أو غير مباشر"⁽¹⁾، ليكون بذلك هذا التعريف موسعا في الأضرار التي تطل الشخص، بينما هناك من عرفه عن طريق حصر الأضرار في الضرر المرتد بالقول: "المجني عليه هو كل شخص قصد الإضرار به لكن ذلك لم يحصل وإنما إرتد الضرر ليطال غيره"⁽²⁾، ليتضح أن أصحاب هذه التعريفات والذين جعلوا الضرر كمعيار لتعريفاتهم للمجني عليه قد اتفقوا على أمر واختلفوا على آخر، إذ اتفقوا على أن المجني عليه هو كل شخص وقع عليه الضرر بسبب الجريمة⁽³⁾، واختلفوا بين من وسع في الأضرار (مباشرة ومرتدة) وبين من أخذ فقط بالمباشرة، ولكن أعابهم بعض من الفقهاء الآخرين حول اعتبار الضرر كمعيار، وقد وصفوا أن ما جاء به نظراءهم من رجال الفقه بالغير دقيق، لمدى الخلط بين المجني عليه والشخص المضروب وهو ما يظهر جليا في جريمة القتل والتي يكون فيها المقتول مجنيا عليه وأهله وذويه مضروبين، وبالتالي اعتماد الضرر كمعيار لتعريف المجني عليه يقحم أشخاص غير هذا ضمن فئة لا ينتمون إليها⁽⁴⁾.

(1) عادل محمد الفقي، حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، سنة المناقشة: 1984، ص 21.

(2) توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، دون بلد نشر، 1954، ص 97، 98.

(3) محمود محمود مصطفى، (حقوق المجني عليه في الشريعة والقانون)، المجلة العربية للدراسات الأمنية، العدد الخامس، الرياض، 1988، ص 112.

عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1976، ص 62.

(4) حسني محمد السيد الجدع، رضاء المجني عليه وآثاره القانونية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة المناقشة 1983، ص 261.

نور الدين هندواوي، (المجني عليه بين القانون الجنائي وعلم الإجرام)، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 1988، ص 233.

ومعيار آخر اعتمد من قبل الفقهاء لتعريف المجني عليه وهو المصلحة المعتدى عليها المحمية جنائياً، فعرف المجني عليه أنه: "صاحب الحق أو المصلحة التي تكون محمية جنائياً، والتي تم الإضرار بها أو بعبارة أخرى تم تعريضها للخطر بواسطة الأفعال الإجرامية"⁽¹⁾، ومن الفقهاء المصريين من عرفه بأنه: "كل شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً حصل وأن أهدرت مصالحه المحمية وفقاً لنصوص قانون العقوبات، ويكون سبب الإهدار الجريمة المرتكبة في حقه"، وأضاف هؤلاء شرطاً متمثلاً في أنه يكفي حتى أنه لم يصب بضرر فعلي، فالغاية من ذلك هو الاعتداء على مصالحه فقط⁽²⁾.

إلى جانب ما ذكر أعلاه من تعاريف هناك اتجاه آخر ركز على النتيجة الإجرامية لتعريف المجني عليه، فقد عرف بأنه: "من طالته الأضرار مادية كانت أم معنوية بسبب الفعل الجرمي وتحققت النتيجة الإجرامية التي أرادها الجاني"⁽³⁾.

خلاصة لجملة التعاريف التي عرضناها لفقهاء القانون، فإن أهم ما يميزها أن أصحابها لم يخصصوا صفة المجني عليه بشخصٍ دون الآخر، إذ أشملوا الأشخاص الطبيعيين سواء كان الشخص حياً أو جنيناً في بطن أمه، كما عنوا الأشخاص المعنويين سواء كان الشخص معنوياً

⁽¹⁾ فهد فالح مطر المصيربي، النظرية العامة للمجني عليه دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة المناقشة 1991، ص 62.

Jean Pradel, *La procédure pénale française à l'aube du troisième*, N° 01, Recueil dalloz, France, 2000, P 01.

⁽²⁾ حسنين إبراهيم صالح عبيد، (شكوى المجني عليه)، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، 1974، ص 103.

⁽³⁾ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 112.

صالح السعد، علم المجني عليه (ضحايا الجريمة)، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 61.

خاصا أو عاما، وبعض منهم ذكر كافة صور الأضرار التي تطل المجني عليه والبعض الآخر خص بتعريفه نوعا دون الآخر.

ونحن بدورنا حاولنا أن نعطي تعريفا الخاص للمجني عليه استنادا لما ذكر أعلاه، "المجني عليه هو شخص طبيعي كان أم معنوي، لحقته أضرار بسبب أفعال غيره الخاطئة المشكلة لجريمة، وقد طالت الجريمة حقا من حقوقه أو مصلحة له يحميها القانون، ويعتبر مجنيا عليه إن كان الضرر ناجم عما يطل جسمه من اعتداء أو شرفه أو ماله".

3- تعريف المجني عليه في اجتهادات القضاة

بعد بحث مطول في اجتهادات القضاة استطعنا الحصول على ما جاء به قضاة محكمة النقض المصرية، والتي عرف فيها المجني عليه في الحكم التالي: "المجني عليه كل من يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا، سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التي يهدف إليها الشارع"⁽¹⁾، وقد انتقد ما ورد عن محكمة النقض المصرية وقيل أنه ليس بدقيق لاشتماله فقط على حالة الاعتداء على النفس وما دونها دون أن يتم التلميح لوجود الجرائم الأخرى⁽²⁾.

4- تعريف المجني عليه في التشريعات

كما سبق وأشرنا فإن مهمة المشرع ليست بتعريف المصطلحات والعبارات الواردة في النصوص القانونية، وإنما تلك المهمة متروكة لأهلها وهم الفقهاء وكذلك متروكة لاجتهادات القضاة، إلا أن ذلك لم يمنعنا من البحث في عديد من التقنيات سواءا الجزائرية أو المصرية،

⁽¹⁾نقض، جلسة 1962/02/02، الصادر عن المكتب الفني لأحكام النقض، العدد التاسع والعشرون، مصر، دون سنة، ص

24.

⁽²⁾حسني محمد السيد الجديع، مرجع سابق، ص 265.

الأردنية أو العراقية، فلفت انتباهنا ما ورد في نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون مكافحة الإتجار بالبشر المصري ومفادها: "المجني عليه: الشخص الطبيعي الذي تعرض لأي ضرر مادي أو معنوي، وعلى الأخص الضرر البدني أو النفسي أو العقلي أو الخسارة الاقتصادية، وذلك إذا كان الضرر أو الخسارة ناجما مباشرة عن جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"⁽¹⁾، نستشف من قراءتنا لنص هذه المادة وخاصة أنها من مواد قانون مكافحة الإتجار بالبشر أنها حصرت ما قد يطال الشخص من أضرار في الأشخاص الطبيعيين فقط، لذا يمكن الأخذ بها إن كان موضوع دراستنا يتوقف فقط عند المجني عليه (الإنسان) ولكن ونظرا لأن دراستنا تشمل حتى الأشخاص المعنوية فإن هذا النص يخدمنا في جزئية معينة ولا يمكننا الأخذ به في جزئية أخرى أي جرائم التشهير بصورة الأشخاص المعنوية على سبيل المثال.

ثانيا: التمييز بين المجني عليه وغيره من الأشخاص

ويقتصر الأمر على المجني عليه في الدعوى المدنية وكذلك المجني عليه في النظام الجنائي وهو ما سنخرج عليه في بادئ الأمر، ثم سنسلط الضوء على الفرق بين المجني عليه والشخص المضروب.

1- الفرق بين المجني عليه في الدعوى المدنية والمجني عليه في النظام الجنائي

يجدر بنا أن ننوه إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى وعلى اختلاف مذاهبهم، لم يوجد أي منهم من تطرق لهذا اللفظ، وسبب ذلك أنه لفظ حديث النشأة بل الأخرى لم يسبق وأن

(1) القانون رقم 64 لسنة 2010، المتضمن مكافحة الإتجار بالبشر، الجريدة الرسمية، العدد الثامن عشر مكرر، المؤرخة في 09 مايو 2010، الفقرة الثالثة من المادة الأولى.

ذكر أي منهم لفظ القانون المدني، وبعد بحث منا كذلك لم نجد له أية وجود من الأصل سواءً في معاجم وقواميس اللغة العربية بشكل عام أو الكتب الإسلامية بشكل خاص، ورجوعاً منا لكتب التاريخ بالأخص المتأولة لتاريخ الدولة الإسلامية وصولاً للدولة العثمانية، ثبت لنا أن لفظ القانون المدني حديث النشأة وتزامن استعماله مع سقوط الدولة العثمانية ودخول فقه القانون الغربي على ما جاء به قدامى الفقهاء المسلمون بسبب الحملات الاستعمارية ومحاولة إخضاع المسلمين لأهداف تلك الحملات وتبصيرهم⁽¹⁾، أما بخصوص لفظ المجني عليه فقد تداوله فقط الفقهاء المحدثين للشريعة الإسلامية وكان ذلك في الجنايات، كما استعملوا كذلك لفظ المدعي في المرافعات الشرعية في الفقه الإسلامي، لذا وقبل التطرق للفرق بين المجني عليه في الدعوى المدنية والنظام الجنائي، ارتأينا أن نورد أهم الفروق بين المجني عليه والمدعي:

- المجني عليه من له حق مباشرة دعواه أمام القاضي ضد من اعتدى عليه وألحق به أضراراً من خلال أفعال تعتبرها الشريعة الإسلامية محرمة ويعتبرها القضاء الإسلامي مجرمة، وهذا المجني عليه يطالب من خلال دعواه إيقاع العقاب على ذلك الشخص، في حين المدعي لا يعني في كل الأحوال أن يكون الضرر مسه بشكل شخصي وإنما قد يترد ليطاله أي كحالة قتل شخص ما ويرتد الضرر لذويه⁽²⁾.

(1) علي محمد محمد، الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، 2001، ص 388.

(2) محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، دون سنة نشر، ص 103.

- المجني عليه عند مباشرته للدعوى يطلب بناءا عليها من القاضي إنصافه، وهذا الأخير يتخذ إجراءات لا يجوز اتخاذها إن كان المدعي من رفع تلك الدعوى كما هو الحال في الحبس، التعزير⁽¹⁾.

رجوعا منا لما ورد في فقه القانون فإن المجني عليه في الدعوى المدنية من طاله ضرر خاص مطالباً من خلال تلك الدعوى تعويضه لما طاله⁽²⁾، أي أن ما يطالب به المجني عليه من خلال دعواه المدنية هو فقط التعويض، أما المجني عليه في النظام الجنائي فهو من اعتدي على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، ويطاله الضرر مباشرة وبشكل شخصي⁽³⁾، لكن ما يجمع كلا من المجني عليه في الدعوى المدنية والمجني عليه في النظام الجنائي وحدة السبب وهي الجريمة أي أن كلاهما قد طالته أفعال الشخص المعتدي الخاطئة والمجربة⁽⁴⁾.

- متى ما كان المجني عليه ناقصاً للأهلية وإلا كان معدوماً لا يخول رفع دعواه المدنية وهو ما يستدعي القيام بذلك من قبل من ينوبه قانونياً (كالولي، الوصي، القيم) اعتماداً لما يرد في القواعد العامة، أما إن حدث ذلك في الدعوى الجنائية فإن المحكمة من تعين له من ينوبه⁽⁵⁾.

(1) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص 235.

(2) عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، الأردن، 1979، ص 110، 111.

(3) عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1971، ص 57 - 59.

(4) محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، دار بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1991، ص 361، 362.

(5) محمد عيد الغريب، الدعوى الناشئة عن الجريمة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص 383.

2- الفرق بين المجني عليه والشخص المضروب

مصطلح آخر عبر بواسطته عن حالة الشخص الذي طاله الضرر جراء أفعال

غيره والموجهة ضده ونقصد بذلك المضروب، فعلى الرغم من مدى التقارب الكبير والشبه بين المجني عليه والمضروب، فكلتا الصفتين قد تجتمع في نفس الشخص لكن ما يختلف فيه المجني عليه عن المضروب أن هناك جرائم لا تجتمع فيها كلتا الصفتين في نفس الشخص، كجرائم القتل والتي يكون المقتول مجنيا عليه وأهله هم المضروبين والأمر نفسه بالنسبة لبقية الأضرار المرتدة، ونضيف إلى ما ورد الاختلافات التالية:

- يرى البعض بأن المجني عليه مضروب كذلك بغض النظر عن نوع الجريمة المصاب بها ونوع الأضرار التي مسته بسبب تلك الجريمة⁽¹⁾.

- البعض الآخر فند ما جيء به أعلاه، واتهموا أن القول بأن المجني عليه مضروب بغض النظر عن نوع الضرر والجريمة المتسببة فيه لهو أمر خاطئ، فهناك فرق بحسبهم بين المجني عليه والمضروب، وقد استدل هؤلاء على مصلحة الشخص المعتدى عليها كمياري لذلك أي أن المصلحة المحمية بنصوص القانون متى ما حصل وتعرضت لاعتداء فإن صاحبها يعتبر مجنيا عليه، وإن كانت هذه المصلحة غير معتبرة بشكل قانوني وبالتالي لا يحميها القانون فإن الاعتداء عليها يجعل صاحبها مضروباً وليس بمجني عليه⁽²⁾، إلى جانب اعتبار المصلحة كمياري للتفرقة بين المجني عليه والمضروب، استدل كذلك أصحاب هذا الرأي بما حكمت به

(1) حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 29، 29.

(2) حامد راشد، (المركز القانوني للمجني عليه في النظرية العامة للعقوبة)، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد السادس

والعشرين، أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، 2004، ص 216.

محكمة النقض المصرية: "ليس في القانون ما يمنع أن يكون المضرور من الجريمة أي شخص ولو كان غير المجني عليه ما دام قد أثبت قيام هذا الضرر، وكان ناتجا عن جريمة، ذلك أن المناط في صفة المدعي ليس وقوع الجريمة عليه، وإنما هو إلحاق الضرر الشخصي به بسبب وقوع الجريمة، مفاد ذلك أن المضرور من الجريمة هو أي شخص يصيبه ضرر ناتج عنها ولو كان غير المجني عليه"⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

حق الخيار وشروطه

خول المجني عليه حق اللجوء للقضاء ومباشرة دعواه للمطالبة بتعويضه، كما منح حقا آخر يعرف باسم حق الخيار بين مباشرة دعواه أمام القضاء المدني أم الجزائي، على الرغم من أن الدعوى المدنية لا يتم النظر فيها إلا أمام المحاكم المدنية وهو الأصل بينما مباشرتها أمام القضاء الجزائي وضع كاستثناء وذلك بالتبعية للدعوى العمومية مهما كانت الطريقة المتبعة في ذلك سواء رفعتها النيابة العامة أو بادعاء صاحبها مباشرة... الخ⁽²⁾، وهذا الحق كما أشرنا منح لكل من طالته الأضرار بغض النظر عن إن كانت أضرارا مادية أو معنوية.

أولا: نشأة حق الخيار

يعود أصل ومنشأ حق الخيار بين الطريق المدني والجزائي لما ورد عن الفقهاء اللاتينيين، وذلك في عبارة Electâunâviâ, non daturrecursus ad alteram أي أن يختار

⁽¹⁾نقض جنائي، لجلسة بتاريخ 1985/05/16، طعن رقم (1019)، أحكام محكمة النقض، مصر، دون سنة، ص 708.

⁽²⁾ Jean-Claude Soyer, **Droit pénal et procédure pénale**, 14^{ème} édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1999, P 277.

المعني إحدى الطريقتين فلا يحق له بذلك اختيار الطريق الآخر أي أنه يمنع من ذلك، بينما أرجعها شراح وفقهاء القانون المدني الفرنسي قديماً إلى ما ورد بالقانون الروماني، وسبب ذلك أن الشخص قد يرفع دعواه أمام القضاء المدني لطلب تعويضه ومن ثمة يباشر دعوى أخرى أمام القضاء الجزائي لنفس الغرض، لذا شرعت هذه القاعدة لتجنب ذلك، وعليه متى ما باشر المعني دعواه أمام أحد الطريقتين يمنع من مباشرتها أمام القضاء الآخر⁽¹⁾.

القضاء الفرنسي أخذ بهذه القاعدة وذلك في القضايا ذات الطابع الجنائي، فمنح حق الخيار للشخص المجني عليه في الحكم الصادر عن محكمة باريس في قضيتين، كانت الأولى بتاريخ 03 أبريل 1860، والثانية بتاريخ 02 أوت 1706، ومفاد الحكم: "كل من اختار الطريق المدني لمباشرة دعواه لا يجوز له بعد ذلك أن يعود ويباشر الدعوى في الطريق الجنائي في نفس الموضوع، إلا إن كان هناك سبب يدفع إلى ذلك ويخوله حق اللجوء للطريق الثاني"⁽²⁾، وهذا الحكم مطابق تماماً في كلتا القضيتين.

وأحكام القضاء الفرنسي في القضيتين أعلاه كانت مستندة فيها لما ورد في نص المادة الثانية من الفصل الثامن عشر من القانون المدني القديم لسنة 1667، ومفاد نص المادة كالاتي:

"Celui qui aura été dépossédé par violence ou voie de fait, pourra demander la réintégration par action civil & ordinaire, ou extraordinairement par action

(1) Faustin Hélie, **Traité de l'instruction criminelle**, Tome N° 03, Université de Harvard, États-Unis, 1845, P 64.

(2) Daniel Jousse, **Traité de la justice criminelle de France**, Tome N° 03, Bibliothèque municipale de Lyon, France, 1771, P 11.

criminelle ; & s'il a choisi l'une des deux actions, il ne pourra se servir de l'autre, si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire ou lui eût réservé l'action civile"⁽¹⁾.

أي أن من تم الاعتداء عليه فتزال حيازته لملكيته إكراها أو باعتماد الشخص الجاني على وسائل العنف، يجوز للمجني عليه رفع دعوى لاسترداد تلك الحيازة عن طريق القضاء المدني العادي، أو يمكنه فعل ذلك برفع دعواه أمام القضاء الجنائي الغير عادي، ولكن متى ما اختار إحدى الطريقتين وكان قد احتفظ لنفسه حق رفع تلك الدعوى أي الدعوى المدنية عند صدور الحكم في الدعوى غير العادية.

وتمجيدا لهذه القاعدة ذهب رئيس محكمة باريس Jean Paul Lacave-Laplagne-Barris لمدحها بالقول أنها قاعدة تخدم أهداف ومبادئ العدالة وتراعي كذلك المبادئ السامية فمن غير العادل أن ينقل المتهم من محكمة لأخرى، ويمر بنفس الإجراءات، فلو خول للمجني عليه حق مباشرة دعواه أمام كلا القضاءين يضر ويشدد على المتهم، ويقولنا الإضرار به هذا يعني وجود خصمان يتعاونان لإثبات إدانته أمام القضاء ونعني النيابة العامة في كل محكمة وهو أمر غير مقبول بناتا، وفي ذلك وردت أحكام عن محكمة النقض بعدم قبول تدخل محكمة المخالفات، وذلك في إحدى القضايا المتعلقة بإتلاف منقولات مملوكة للغير، فرفعت عليه دعوى أمام المحكمة المدنية ورفعت كذلك أمام محكمة المخالفات بناء على طلب من النيابة العامة، لذا

⁽¹⁾ Titre XVIII, Article 02, Code civil ou commentaire sur l'ordonnance 1667, P 276.

ورد الحكم التالي: "حيث أنه واضح أن المدعي باتخاذ الطريق المدني قد تنازل عن الطريق الجنائي وأن تدخل محكمة المخالفات أمر غير مقبول"⁽¹⁾.

ونحن بدورنا نقول أن لحق الخيار دور فعال يخدم مصلحة كافة الأطراف فهو يخفف ضغط العمل على المحاكم، ويبعد فكرة الإضرار بالمتهم ومنحه محاكمة يضمن فيها العدل لكلا الطرفين الجاني والمجني عليه.

ثانياً: شروط حق الخيار

قبل مباشرة الحديث عن حق الخيار بين الطريق المدني والجزائي، واجب علينا أن ننوه أنه وحتى يكسب المجني عليه هذا الحق واجب أن يكون الضرر المصاب به سببه جريمة طالت هذا الأخير بشكل شخصي، وهو ما يفتح أمامه الطريق الجزائي لمباشرة دعواه إلى جانب الطريق الأصلي والمتمثل في القضاء المدني، لكن متى ما حصل وانتفى ذلك، أي أن حقه في الاختيار يصبح غير وارد يكون أمامه فقط القضاء المدني كوجهة لمباشرة دعواه للحصول على التعويض⁽²⁾، لذا أوجدت العديد من الشروط التي تجنبه حدوث ذلك وتضمن له من جهة أخرى المحافظة على حقه في الاختيار ومن تلك الشروط:

(1) Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, Op, Cit, P 68.

(2) فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2010، ص 223.

إدوارد غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1983، ص 13.

1- انعدام المانع القانوني (الحائل القانوني)

ونعني بالحائل القانوني مجموعة التصرفات المنصوص على حرمة ممارستها في مواد القانون كالفار من أحكام العدالة⁽¹⁾، والتي تبدر عن الشخص فتجعله محروما من ممارسة بعض من حقوقه، وفيما يلي بعض من تلك الموانع التي تجعل من الشخص محروما من حقه في الخيار بين الطريق المدني والجزائي:

أ- المتهم من جنابة الفرار أمام العدالة

الفرار من أحكام العدالة هو هروب للشخص المرتكب لأفعال خاطئة مشكلة بذلك جريمة يحاسب عليها القانون، وقد يكون هذا الشخص سبق وأن تم إلقاء القبض عليه قبل هروبه المتعمد، أو بعبارة أخرى تم اعتقاله وإلا صدر أمر لفعل ذلك، فتماشيا وما عملت به الدول بإخضاع العديد من الجرائم لجزاءات وتدابير إحترازية وسبق وأن كانت جريمة الفرار من العدالة إحدى تلك الجرائم⁽²⁾، وقد أخضع المشرع الجزائري الفار من العدالة للمادة 188 (معدلة) من قانون العقوبات الجزائري كما أوضح الحالات التي يعد فارا فيها من وجه العدالة، حيث ورد في المادة 188 (معدلة): "...كل من كان مقبوضا عليه أو معتقلا بمقتضى أمر أو حكم قضائي ويهرب أو يحاول الهروب من الأماكن التي خصصتها السلطة المختصة لحبسه أو من مكان العمل أو أثناء نقله.

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الثاني، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص 313.

(2) وسيم حسام الدين الأحمد، مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية، دار المنهل ناشرون، عمان، 2016، ص 111.

....إذا وقع الهروب أو الشروع فيه بالعنف أو بالتهديد ضد الأشخاص أو بواسطة الكسر أو تحطيم باب السجن"⁽¹⁾.

لذا فإن المتهم بهكذا جريمة يحرم من مباشرة أي دعوى أيا كان نوعها، فلو حدث وأن اعتدي عليه وطالته أضراره لا يمكنه المطالبة بتعويضه عنها سواء أمام القضاء المدني أو الجزائي⁽²⁾، وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من نص المادة 243 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ومفادها: "إذا لم يسلم المتهم نفسه خلال هذه المدة يعتبر فارا من وجه العدالة وتوضع أمواله وأملاكه تحت إدارة الحكومة ما دام فارا ويحرم من التصرف بها ويمنع من إقامة أية دعوى، وكل تصرف قام به أو التزام تعهد به بعد ذلك يعتبر باطلا"⁽³⁾، وكذلك الفقرة الأولى من نص المادة 390 من قانون الإجراءات الجنائية المصري: "كل حكم يصدر بإدانة في غيبة المتهم يستلزم حتما حرمانه من أن يتصرف في أمواله أو أن يديرها، أو أن يرفع أية دعوى باسمه وكل تصرف أو التزام يتعهد به المحكوم عليه يكون باطلا من نفسه"⁽⁴⁾، والأمر سياتي في القانون العراقي، لذا فإن حدث وأن كان الشخص فارا من العدالة فإن ذلك يحول دون اكتسابه أي حق بما في ذلك حق الخيار الذي نحن بصدد الحديث عنه.

(1) الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المادة 188 (معدلة)، ص 80.

(2) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 314.

(3) القانون رقم 09 لسنة 1961 المعدل في سنة 2017، المتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الفقرة الرابعة المادة 243.

(4) القانون رقم 150 لسنة 1950 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، الفقرة الأولى المادة 390.

ب- الإفلاس

بقولنا الإفلاس فنحن في هذه الجزئية نعني فئة خاصة من الناس وهي فئة التجار، والإفلاس بالنسبة لأولئك يعد إحدى وسائل التنفيذ عليهم فيما يخص ديونهم التجارية، فمتى ما كان التاجر غير أهل لدعم الثقة المالية الخاصة به بواسطة وسائل غير مشروعة ومعاقب عليها بنصوص القانون، ومتى ما ثبت إخلاله بالتزاماته اتجاه غيره هنا يحق لهؤلاء أي دائني هذا التاجر للجوء إلى التنفيذ على أمواله عن طريق طلب شهر إفلاسه⁽¹⁾.

وقد تم النص على الإفلاس في الكتاب الثالث المعنون ب: في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الإعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس بالأخص في الباب الأول المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية وهذا من القانون التجاري الجزائري⁽²⁾، فأهم ما ورد بخصوص الشخص المفلس أنه ومتى ما حكم عليه بذلك أي بإشهار إفلاسه فهو لا يجوز له إقامة أي دعوى متعلقة بأمواله مهما كان القضاء المعروضة أمامه هذه الدعوى بمعنى أن الإفلاس يبطل حق الشخص في الخيار بين رفع دعواه المتعلقة بالتعويض أمام القضاء المدني أو الجزائي، لذا فقد نصت المادة 327 من قانون التجارة الأردني على ما يلي: "يترتب حتما على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يحوزها في مدة الإفلاس".

(1) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الرابع، دار عويدات للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص 14. راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية للقانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 29.

(2) الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ص 57 - 61.

ولا يجوز للمفلس على الخصوص أن يبيع شيء من أمواله ولا يحق له القيام بأي وفاء أو قبض إلا إذا كان الوفاء عن حسن نية لسند تجاري.

ولا يمكنه أن يتعاقد ولا أن يخاصم أمام القضاء إلا بصفة متدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكلاء التقلية. على أنه يستطيع القيام بجميع الأعمال الإحتياطية لصيانة حقوقه⁽¹⁾، والأمر سياتى في الفقرة الأولى من نص المادة 589 من القانون التجاري المصري: "تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس في يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره"⁽²⁾، وما يمكننا قوله أن هذه التشريعات إلى جانب التشريع العراقي والفرنسي قد أسقطوا عن الشخص الذي تم إشهار إفلاسه حقوقه المدنية مثلما أسلفنا الذكر⁽³⁾.

2- عدم رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الخاصة

السبب في ذلك يعود إلى طبيعة هذه المحاكم أي المحاكم الخاصة، فهي محاكم لها اختصاص استثنائي، وهذا الإختصاص يحول دون النظر في الدعاوى المدنية، لكن من جهة أخرى متى ما منحها القانون إختصاص النظر في مثل هكذا دعاوى وبالنص الصريح من مواده فإنه يمكنه مباشرة دعواه في تلك المحاكم غير ذلك أمر مستبعد، لأنه وكما سبق وأشرنا فإن الأصل هو أن الدعاوى المدنية ينظر فيها من قبل القضاء المدني والإستثناء منح للقضاء

(1) القانون رقم 12 لسنة 1966، المتعلق بقانون التجارة الأردني، المادة 327.

(2) القانون رقم 17 لسنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري، الفقرة الأولى من نص المادة 589، ص 140.

(3) أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 76.

حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، شروطه - آثاره - إجراءاته - انتهاءه - التسوية الودية - الصلح القضائي - الإتحاد الصلح الواقي من الإفلاس، دون دار وبلد نشر، 1991، ص 34.

الجزائي، وللتوضيح أكثر فإن الدعوى المدنية لا يمكن رفعها أمام محاكم أمن الدولة والتي تتشكل بناءً للأوضاع والحالات المعروفة بحالات الطوارئ⁽¹⁾، ومن المحاكم الإستثنائية التي لا يجوز للمجني عليه مباشرة دعواه المدنية أمامها نذكر محكمة الأحداث وذلك في الحالة التي يكون فيها أحد طرفيها حدث، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 476 من قانون الإجراءات الجزائية: "تقام الدعوى المدنية ضد الحدث مع إدخال نائبه القانوني في الخصومة. وإذا وجد في قضية واحدة متهمون بالغون وآخرون أحداث وفصلت المتابعات فيما يخص الآخرين وأراد الطرف المضار مباشرة دعواه المدنية في مواجهة الجميع رفعت الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية الجزائية التي يعهد إليها لمحاكمة البالغين وفي هذه الحالة لا يحضر الأحداث في المرافعات وإنما يحضر نيابة عنهم في الجلسة نوابهم القانونيون..."⁽²⁾، كذلك المحاكم العسكرية بموجب الفقرة الأولى من المادة 24 من قانون القضاء العسكري والتي تنص على: "لا يبيت القضاء العسكري إلا في الدعوى العمومية"⁽³⁾، والأمر سيان في قانون الأحكام العسكرية المصري: "لا يقبل الإدعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية إلا أنها تقضى بالرد والمصادرة وفقاً لأحكام هذا القانون"⁽⁴⁾.

(1) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 107.

(2) الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات

الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 يونيو سنة 2015، المادة 476، ص 131.

(3) الأمر رقم 71 - 28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق لـ 22 أبريل سنة 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري

المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة سنة 1972، الفقرة الأولى المادة 24، ص 05.

(4) القانون رقم 25 لسنة 1966، المتضمن قانون الأحكام العسكرية المصرية، المادة 49.

وما يمكننا قوله بخصوص هذا الشرط أنه واجب مراعاته، حتى لا يضع المجني عليه نفسه في موضع حرج ويزيد من تعبه بإعادة إجراءات رفع دعواه مرة أخرى، وما يؤكد ذلك أن المحاكم الخاصة ذات صبغة استثنائية لا يجوز إشغالها بقضايا التعويضات ولا يتسنى لها في المقابل التفرغ للقضايا الداخلة في اختصاص قضاتها⁽¹⁾.

3- قيام الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي

فمتى ما حدث وكانت الدعوى العمومية غير مطروحة على القضاء الجزائي فإن ذلك يؤثر سلبا على الدعوى المدنية والتي ترفض بذلك؛ وما يمكننا قوله بهذا الصدد هو أن هذا الشرط والذي تقتضيه قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية، وبالتالي يفهم من ذلك أن الدعوى المدنية يجوز رفعها أمام القضاء الجزائي تبعا للدعوى العمومية وهو ما يسبغ على القضاء الجزائي ولاية الفصل في الدعاوى المدنية بحجة أن ذلك استثناء⁽²⁾، ولكن بسقوط الدعوى العمومية أو انقضائها حتى قبل إقامة الدعوى المدنية لأي سبب من الأسباب التي ينص عليها القانون كالتقادم، صدور الحكم النهائي، والتي نحن بصدد دراستها لاحقا، هنا يسقط حق الإختيار بالنسبة للمجني عليه بينما يبقى حقه فقط في ممارسة الدعوى أمام القضاء المدني⁽³⁾.

(1) عبد الحكم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والنقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 187.

محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 108.

(2) محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 167.

(3) عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائرية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 131.

4- أن لا يرفع دعواه أمام القضاء المدني

وما إتفق عليه الفقهاء بخصوص سعي المجني عليه لمباشرة دعواه أمام القضاء الجزائي هو أن لا يلجأ للقضاء المدني في بادئ الأمر، لأنه وبفعله ذلك فهو يحرم من اللجوء للقضاء الجزائي وهو ما يعبر عنه بسقوط حقه في الخيار بين الطريقتين لأن الطريق المدني يعتبر الأصل⁽¹⁾ على عكس الجزائي الذي هو استثناء، وهو ما عمل به في أغلب التشريعات، وفي مقابل ذلك اتفقوا كذلك على أن الطريق المدني دائماً مفتوح أمام المجني عليه ولا يعلق إلا إن وجد نص قانوني يجيز ذلك، وهو ما جسده المشرع الفرنسي والذي لا يجيز إقامة الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويض عن نوع محدد من الجرائم وهي جرائم القذف باستخدام وسائل النشر، لذا يمكنه فقط مباشرتها أمام القضاء الجزائي، وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 46 من قانون حرية الصحافة الفرنسي:

"L'action civile résultant des délits de diffamation prévus et punis par les articles 30 et 31 ne pourra, sauf dans les cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique"⁽²⁾.

بمعنى أن الدعوى المدنية المطالب من خلالها بالتعويض عما طال الشخص بسبب القذف بالوسائل المعتمد عليها للنشر والمبينة في المواد 30 و31 من القانون المذكور أعلاه، لا ترفع بصورة منفصلة عن الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائي إلا في حالة وفاة المتهم أو بسبب

⁽¹⁾ محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، جامعة دمشق، سورية، 1976، ص

⁽²⁾ Loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse, 2017, Article 46.

العفو الشامل⁽¹⁾، لذا ارتأينا ضرورة التطرق لنصوص تلك المواد ومعرفة أي الجهات معنية بالقذف، والسبب في اعتبار المشرع الفرنسي للمحاكم الجنائية أكثر ملاءمة لهكذا جرائم، وعليه تنص المادة 30 على:

"La diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'article 23 envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques, sera punie d'une amende de 45000 euros"⁽²⁾.

أما المادة 31 من نفس القانون فتتص على:

"Sera punie de la même peine, la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers le Président de la République, un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.

La diffamation contre les mêmes personnes concernant la vie privée relève de l'article 32 ci-après"⁽³⁾

(1) Roger Merle, André Vitu, **Traité de droit criminel**, 7^{ème} édition, Tome n° 01, Cujas, Paris, P 360.

(2) Loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par l'ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 – art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002, 2017, Article 30.

(3) Loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par loi n°2013-711 du 5 août 2013 – art. 21 (V) 2017, Article 31.

بمعنى أن القذف الذي تحدثنا عنه أعلاه والذي يمنع المجني عليه بسببه من اللجوء للقضاء المدني ويوجه نحو القضاء الجزائي يطال:

- القوات البرية، البحرية، الجوية.

- المجالس القضائية والمحاكم.

- رئيس الجمهورية.

- الوزارة.

- الموظفين العموميين... الخ.

وهو السبب الذي جعل من المحاكم الجزائية الأصح للنظر في هكذا دعاوى لأن إثباتها يصعب أمام القضاء المدني بينما يسهل أمام الجزائي⁽¹⁾.

بعد أن تعرضنا لجملة الشروط الواجب توفرها حتى يخول المجني عليه الحق في الخيار بين الطريق المدني وبين الطريق الجزائي، والتي إن حصل وانتفى أحدها يسقط هذا الحق عن صاحبه وبذلك يلجأ للمحكمة المدنية لأنها الأصل في النظر لمثل هكذا دعاوى أي الدعاوى المتعلقة بالتعويض⁽²⁾، وما يبقى أمامنا بعد أن تطرقنا لكل هذا إلا التساؤل المتمثل في: إن حصل واختار المجني عليه أحد الطريقتين هل يؤثر في حقه اللجوء للطريق الآخر؟ أي هل يجوز له الرجوع عن ذلك الخيار وإعادة اختيار الطريق الآخر؟ وهو ما سنجيب عنه فيما يلي.

(1) Roger Merle, André Vitu, Op, Cit, P 364.

Georges Brière de l'Isle, Paul Cogniard, **Procédure pénale, Les juridictions et les actions**, Volume N° 01, Paris, 1971, P 195.

(2) Stéfani Gaston, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, **Procédure pénale**, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1975, P 164.

ثالثاً: جواز الرجوع عن حق الخيار من عدمه

كما أشرنا أعلاه فإن مفاد هذا الحق هو تمكين المجني عليه مباشرة دعواه أمام القضاء المدني وإلا اختيار القضاء الجزائي، وتماشياً وأن القضاء المدني هو الأصل في النظر لمثل هكذا دعاوى فإنه ومتى ما اختاره المجني عليه لمباشرتها يكون بذلك قد خسر حق الإختيار، ومنه لا يجوز له الرجوع وإعادة اختيار القضاء الجزائي لمباشرة نفس الدعوى، بينما لو اختار مباشرة دعواه أمام القضاء الجزائي في البداية يمكنه الرجوع عن ذلك وإعادة رفعها أمام القضاء المدني، وهو أمر متفق عليه بين جميع فقهاء القانون وعملت به محاكم مختلف التشريعات⁽¹⁾، لذا ارتأينا عرض بعض من أحكام القضاء الجزائي بخصوص هذه الجزئية من موضوع دراستنا، لذا قضت المحكمة العليا: "أن اختيار الضحية القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض الناجم عن أضرار حادث مرور واستجابة المحكمة لذلك الطلب بمنحها تعويضاً مؤقتاً وانتداب خبير لتحديد العجز الذي أصابها مع صيرورة ذلك الحكم نهائياً يوجب عليها تقديم الخبرة إلى نفس القاضي الجزائي المختص، وليس لها أن تباشر دعواها من جديد أمام المحكمة المدنية ولما كان المجلس القضائي قد أبطل الحكم بعدم الإختصاص وقضى من جديد بالتعويض مؤسساً ذلك على المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على: "إن ترك المدعي المدني ادعاءه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة، ليكون بذلك قد اعتبر خطأ الطرف المدني تاركاً ادعاءه أمام المحكمة الجزائية وفقد بذلك أساسه إذ

(1) حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، 1989.

مشار إليها في:

محي الدين عوض محمد، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 304.

يجوز للمجني عليه بعد اختيار الطريق الجزائي للمطالبة بالتعويض تركه واللجوء إلى القضاء المدني إلا في حالة صدور حكم نهائي عن المحكمة الجزائية...⁽¹⁾، وأكد ذلك أيضا بقرارها: "من المقرر قانونا أنه لا يسوغ للخصم الذي يسلك الطريق المدني أن يعدل عنه إلى الطريق الجزائي..."⁽²⁾.

وهو الأصح فمن غير المعقول أن يعمل بالإستثناء على حساب الأصل، بعبارة أخرى وبما أن القضاء المدني هو الأصل في النظر في دعاوى التعويض ومتى ما رفعت أمامه هذه الدعاوى، فإنه لا يجوز الرجوع عنه واختيار الاستثناء أي الجزائي ولكن يجوز العكس.

الفرع الثالث:

سقوط حق المجني عليه في الخيار

الأمر المتفق عليه فقها والمعمول به قانونا وقضاء هو أن المجني عليه له حق الخيار بين مباشرة دعواه المتعلقة بالتعويض عن الأضرار مادية كانت أم معنوية أمام القضاء المدني أو الجزائي، فلجؤه للقضاء حق أصيل لا يحتاج لشروط تقيده إلا الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها بقوانين الإجراءات المدنية، على عكس اللجوء للقضاء الجزائي المقيد بالشروط أعلاه، كما أكدنا بجواز رجوعه عن القضاء الجزائي وإعادة رفع دعواه أمام القضاء

(1) قرار رقم 36823، جلسة بتاريخ 1984/11/21، الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص 60 - 58.

(2) قرار رقم 47001، جلسة بتاريخ 1988/04/12، الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990، ص 254 - 256.

المدني في حين لا يحصل ذلك لو رفعها في البداية أمام القضاء المدني⁽¹⁾، كما أن هناك حالات يسقط فيها هذا الحق بشكل نهائي وهي ما نحن بصدد التطرق له فيما يلي:

أولاً: مباشرة دعوى التعويض أمام القضاء المدني

المجني عليه وقبل مباشرة دعواه أمام القضاء المختار من قبله يكون مخيراً بين اللجوء للقضاء المدني أو القضاء الجزائي، ولذلك أهمية كبيرة تكمن في تحديد إمكانية الرجوع واختيار الطريق المغاير من عدمها، ومنه سقوط الحق في الخيار من عدمه، والحالة الوحيدة والتي تعتبر استثنائية باعتبار الجهة المعنية استثناءً عن الأصل هو القضاء الجزائي والذي إن اختاره المجني عليه لمباشرة الدعوى ضمن ذلك أن حقه في الخيار مازال قائماً ولم يسقط، فمتى ما تراجع وأعاد رفعها أمام القضاء المدني، لكن في مقابل ذلك يلزم المجني عليه بدفع المصاريف القضائية⁽²⁾، أمر آخر يحول دون سقوط حق الخيار وهو بطلان تلك الدعوى أمام القضاء المدني متى ما كانت الإجراءات غير صحيحة، وفي ذلك يرى بعض من الفقهاء إلى أن الدعوى يحكم ببطلانها ليخول بذلك المجني عليه حق اللجوء للقضاء الجزائي⁽³⁾، وهو ما عمل به المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من نص المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على: "لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 240.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 303.

(3) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 464.

مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 393.

المحكمة الجزائرية⁽¹⁾ وبمفهوم المخالفة نستشف أنه يجوز له ذلك إن كان الجهة القضائية غير مختصة وعدم الإختصاص من بين الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى فمتى ما رفعت أية دعوى أمام جهة قضائية غير مختصة يحكم بعدم الإختصاص وتبطل ليعيد الخصم رفعها أمام الجهة المختصة، وفي حالتنا هذه لا يسقط عنه حق الخيار⁽²⁾، وهو ما عملت المحكمة المصرية في إحدى القضايا المعروضة أمامها⁽³⁾، وما ورد بالقضاء الفرنسي من أحكام يؤكد ذلك حتى وإن بادر المجني عليه برفع دعواه أمام القضاء الجزائري في بادئ الأمر، ثم رجع واختار الطريق المدني ليحرم بذلك من التراجع مرة أخرى واختيار القضاء المدني⁽⁴⁾، وقد رفضت محكمة ليون الفرنسية إحدى الدعاوى المدنية المعروضة أمامها والتي سبق وأن رفعها صاحبها أمام القضاء المدني⁽⁵⁾.

فريق آخر من الفقهاء له وجهة نظر مختلفة بخصوص موضوع بطلان تلك الدعوى أمام القضاء المدني متى ما كانت الإجراءات غير صحيحة من عدمها، فحسبهم أن ذلك لا يؤثر على حق الخيار، ورأوا أن ذلك الحق يسقط عن صاحبه متى ما أعلن دعواه⁽⁶⁾، وبالرجوع

(1) الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، مرجع سابق، الفقرة الأولى المادة 05، ص 02.

(2) عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دون دار وبلد نشر، 1993، ص 247.

(3) نقض مدني، جلسة 1932/05/16، رقم الحكم (350)، مجموعة القواعد القانونية، العدد الثاني، مصر، دون سنة، ص 540.

(4) Cour de cassation, chambre civil, Audience publique 1937.2.233 du 26 Avril 1937, Gaz, P 484.

(5) Cour de cassation, chambre civil, Audience publique 1975.2.207 du 09 Octobre 1974, Gaz, P 194.

(6) محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر، ص

لقانون الإجراءات الفرنسي يتضح لنا أنه أخذ بهذا الرأي في نص المادة 05 منه والتي تنص على:

"La partie qui a exercé son action devant la juridictions civile compétente ne peut la porter devant la juridictions répressive.

Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile"⁽¹⁾.

ونستشف من هذا النص عدم تعرضه لحالات بطلان الإجراءات ومدى تأثيرها على سقوط حق الخيار من عدمه دلالة من المشرع الفرنسي أنه لا يؤثر على حق الخيار.

ثانياً: أن ترفع الدعوى العمومية للقضاء الجزائي قبل رفع الدعوى المدنية

ينشأ عن الجرائم التي تطل الأشخاص بغض النظر عن نوع تلك الجرائم ما يسمى بالدعوى العمومية، والتي يكون الهدف منها طلب توقيع العقاب على مرتكب تلك الجرائم، سواء مست الجرائم أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، وسواء طال حقوقاً مادية أو معنوية، والتي يقابلها الدعوى المدنية والتي كما سبق وعرفنا يطالب بواسطتها بالتعويض عما طال الشخص، لذا فإن الدعوى العمومية مؤداها يكون أمام القضاء الجنائي⁽²⁾، ولفقهاء القانون رأي في هذا الشأن وهو أنه متى ما كانت الدعوى العمومية قد حركت أمام القضاء قبل رفع الدعوى

⁽¹⁾ Code de procédure pénale 2017, Loi No 57-1426 du 31 décembre 1957, Article 05.

⁽²⁾ مصطفى مجدي هرجة، الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 15.

المدنية، فإن حق الخيار يسقط عن المجني عليه، ويقولنا القضاء نقصد قضاء التحقيق⁽¹⁾، والأمر ذاته في أغلب التشريعات التي تطرقنا لها أعلاه بدءاً بالمشروع الجزائري ووصولاً للفرنسي، فالمشروع المصري على سبيل المثال يرى بسقوط حق اختيار الطريق الجزائي متى ما ترك المضرور ادعاءه مدنياً أمام سلطة التحقيق وانصرف للقضاء المدني⁽²⁾.

ثالثاً: وحدة الدعوى المدنية والجزائية من حيث الخصوم والسبب والموضوع

أحد أهم الأسباب التي تفقد المجني عليه حقه في الخيار بين هذين الطريقتين وحدة كلتا الدعويتين أي الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للجزائية، ونعني بذلك أن تكونا متحدتين من حيث الخصوم، وكذلك من حيث السبب والموضوع، وقد أشارت محكمة النقض المصرية في حكمها إلى ما يلي: "حق المدعي في الخيار لا يسقط إلا إذا رفع دعواه أولاً أمام المحكمة المدنية، وكانت هذه الدعوى متحدة مع تلك التي يريد إثارتها أمام المحكمة الجنائية من حيث الخصوم والسبب والموضوع"⁽³⁾، وكذلك ورد في عديد من أحكام القضاء الفرنسي، وعليه متى ما اختلت إحدى تلك العناصر لا يفقد بموجب ذلك المجني عليه حقه في الإختيار.

وبناء على ذلك يقع على عاتق القاضي مسؤولية مراعاة وحدة تلك العناصر الثلاث

وهو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

(1) أحمد شوقي الشقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، ص 128.

عبد الله وهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 184.

(2) إدوارد غالي الذهبي، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص 109.

(3) نقض مدني، جلسة 1955/02/01، رقم الحكم (2214)، مجموعة القواعد القانونية، مصر، دون سنة، ص 485.

1- وحدة الخصوم من عدمها

يقصد بالخصوم أطراف الدعوى والذين يكون لهم الدور الإيجابي فيها، وفي حالتنا هذه يعني أن الخصوم اتحادهم فقط بالصفة وليس كأشخاص⁽¹⁾، أي أن يكون المدعي المدني على سبيل المثال في رفع الدعوى أمام القضاء الجزائي هو من سبق ورفع دعواه أمام القضاء المدني، وأن يكون المدعى عليه في الدعوى المرفوعة أمام القضاء الجزائي نفسه أمام القضاء المدني، وعليه متى ما توفر هذا الشرط سقط عن المجني عليه حق الخيار، ومن أمثلة ذلك نذكر: إمكانية رفع المجني عليه الدعوى أمام المحكمة المدنية ضد من تسبب له بتلك الأضرار والأدبية منها، ويجوز له أيضا رفعها أمام القضاء الجزائي ضد شريك من تسبب له في ذلك، وهنا نلاحظ اختلاف الخصوم فالمدعي واحد ولكن المدعى عليه مختلف في الدعوى المدنية عنه في الدعوى الجزائية، كذلك الحالة التي ترفع فيها الزوجة أمام القضاء الجزائي دعواها لمن قذفها وتسبب في جرح شرف وعرضها وكرامتها، وفي المقابل يجوز لزوجها رفع دعوى تعويض أمام القضاء المدني لما ارتد إليه من أضرار⁽²⁾.

2- وحدة السبب

يعتبر السبب الدعامة التي يستند إليها في الدعوى المدنية المرفوعة من قبل المجني عليه، والسبب في دعاوى المتعلقة بالتعويض هو الأفعال الضارة المرتكبة من قبل الشخص الجاني ضد هذا الأخير سواء كانت مادية أو معنوية⁽³⁾، لذا فمتى ما كان سبب الدعوى المدنية

(1) إدوارد غالي الذهبي، حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني، مرجع سابق، ص 138.

(2) Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du 16 Avril 1975, P 94.

(3) سليمان مرقس، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1957، ص 226.

نفسه الخاص بالدعوى الجزائية سقط حق الخيار عن المجني عليه⁽¹⁾، ومن أهم التطبيقات التي أوردتها المحاكم المصرية بخصوص اختلاف السبب المؤدي إلى عدم سقوط حق الخيار نذكر: "النعي بسقوط حق المدعية بالحقوق المدنية في اختيار الطريق الجنائي مردود بأن الثابت من أسباب الطعن أن المدعية بالحقوق المدنية لم تطلب في الدعوى المرفوعة منها أمام المحكمة المدنية إلا فسخ عقد البيع والتعويض عن هذا الفسخ، وهي تختلف سببا عن دعواها المباشرة أمام محكمة الجرح بطلب تعويض الضرر الناشئ عن جنحة استيلاء الطاعن بالاحتتيال على مال المدعية بتصرفه بالبيع..." واستهلت المحكمة قرارها بالقول: "والأصل أن حق المدعي بالحقوق المدنية لا يسقط إلا إذا كانت دعواه المدنية متحدة مع تلك التي يراد إثارتها أمام المحكمة الجنائية"⁽²⁾.

3- وحدة الموضوع

يعتبر الموضوع الغاية التي يسعى للوصول إليها المجني عليه وذلك اعتمادا منه للدعوى المدنية أي دعوى التعويض، وفي ذلك يقول سليمان مرقس أن موضوع الدعوى هو الحق المطلوب من قبل صاحبه والذي سبق وأن تم الاعتداء عليه⁽³⁾، لذا أمر واجب توفره حتى يسقط حق الخيار عن هذا الأخير وهو أن يكون موضوع الدعوى المدنية نفسه موضوع الدعوى المرفوعة أمام القضاء الجزائي، ونحن نرى أن اختلاف موضوع كلتا الدعويتين لا يسقط عن المجني عليه حق الخيار كما في الحالة التي ترفع فيها امرأة تم اغتصابها دعوى تطالب فيها

(1) عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 218.

(2) نقض مدني، جلسة 1986/05/04، رقم الحكم (108)، مجموعة القواعد القانونية، العدد الثالث، مصر، دون سنة، ص 565.

(3) سليمان مرقس، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 223.

لتعويضها عن الأضرار الناجمة عن ذلك الاغتصاب، وذلك أمام القضاء الجزائي، ثم يرفع نوبها دعوى أخرى أمام القضاء المدني مطالبين هم الآخرين بتعويضهم عما ارتد عليهم من أضرار معنوية، فالملاحظ هنا أن هناك اختلاف في الخصوم بين كلتا الدعويين:

- الدعوى المرفوعة أمام القضاء الجزائي: المدعية (المرأة المغتصبة) ضد المدعى عليها (الشخص الجاني).

- الدعوى المرفوعة أمام القضاء المدني: المدعي (أهل المرأة المغتصبة) ضد المدعى عليه (الشخص الجاني).

كما أن هناك اختلاف في موضوع الدعوى الأولى عن الثاني، فالأولى رفعتها المرأة مطالبة بإيقاع العقاب الملائم على الجاني من جهة ومن جهة أخرى المطالبة بتعويضها، أما الدعوى الثانية فإن أصحابها يطالبون بتعويضهم عما طالهم فقط من أضرار معنوية مرتدة.

وعليه يمكننا القول بأن حق الخيار وبالرغم من تعرضه كقاعدة للانتقاد من قبل بعض من رجال الفقه، بحجة أنه يتقل كاهل القاضي ويجعله ينظر في مدى كون الدعوى مدنية أم جزائية عوض أن يباشر النظر فيها وإصدار الحكم، لكن رد عليه من قبل أنصاره بعيد من الإيجابيات نذكر منها، أنه حق يخول المجني عليه مباشرة الدعوى العمومية كما ذكرنا آنفا متى ما تقاعست النيابة العامة عن ذلك، وهو ما يخدمه ويخدم المجتمع من جهة أخرى ودلالة على ذلك فقد تم تأييده من قبل الجمعية الدولية لقانون العقوبات وذلك في المؤتمر الذي عقدته ببودابست سنة 1974، ويتعلق الأمر بالتوصية الأولى من القسم الثاني بالقول:

"يجب أن يكون للمجني عليه الخيار بين الالتجاء إلى الطريق الجنائي أو الطريق المدني"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط وإجراءات الإدعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي

المبتغى من الرسالة المحمدية لرسولنا الكريم عليه الصلاة والسلام كانت تخليص الناس من مظاهر الجاهلية وعبودية الأوثان، الاستعباد وغير ذلك من الأفعال الخاطئة لما لها من آثار سلبية على خلق الله⁽²⁾، ولإلحاق كل بحقه ومحاسبة كل من تجرأ وخالف الأحكام الشرعية وأذى غيره وجد القضاء، فكان عليه الصلاة والسلام يرأس القضاء وتلاه بعد وفاته الخلفاء الراشدين واستمر حال القضاء الإسلامي فكان جهة ينظر فيها لمختلف الدعاوى سواء كانت متعلقة بالميراث، الزواج، البيع والشراء، القتل، القذف والجرائم التي تطال النفس وما دونها⁽³⁾، ومع التطور الذي مس الإنسان في جميع المجالات وحل كذلك على المجتمعات الإسلامية بشكل خاص تطور القضاء ونجم عن ذلك:

- قضاء المظالم

يعتبر قضاء المظالم في الشريعة الإسلامية الجهة القضائية المسندة إليها مهمة استيفاء حقوق المظلومين وإلحاقها بهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى محاسبة المتسببين في تلك الأضرار من أصحاب المكنات والنفوذ والجاهات آنذاك، وقد ترأس الرسول صلى الله عليه وسلم هذه الجهة كما سبق وأشرنا أعلاه، وقد روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما: "أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ حَاصِمَ الزُّبَيْرِ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي شَرَاكِ الْحَرَّةِ الَّتِي يَسْفُونَ بِهَا

(1) محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1982، ص 496.

(2) أبو المعاطي أبو الفتوح حافظ، النظام العقابي الإسلامي دراسة مقارنة، مؤسسة دار التعاون، القاهرة، 1976، ص 13.

(3) عبد الوهاب العشماوي، الإتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة،

النَّخْل، فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: سَرَّحَ الْمَاءَ يَمْرُ، فَأَبَى عَلَيْهِ فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلزُّبَيْرِ: «إِسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَيَّ جَارِكَ»، فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ فَقَالَ: إِنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ؟" فَتَلَوْنَ وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ قَالَ: «إِسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ»، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: وَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسَبُ أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [سورة النساء، الآية 65]⁽¹⁾، والحديث دلالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي القضاء بين الناس ويصدق ذلك على من تلاه وتبوا وخول أن يكون قاضيا في أمور الناس، وتقع على عاتق كل من يصبح قاضيا في الشريعة الإسلامية ما يلي:

- بسبب الحال المتعارف عليه فالناس بين من يسر حاله وامتلك من المال ما يكفيه ويجعل منه غنيا، وبين من كان فقيرا، وبعض الناس يتناسون أن الرزق لله يمنحه لمن يشاء وينزعه لمن يشاء، يتسلطون على الآخرين ويبخسونهم حقوقهم، هنا يأتي دور القاضي والذي يفصل في الدعوى التي يرفعها المعتدى عليه، ويلحق كل ذي حق بحقه، ويصدق الأمر متى ما كان الاعتداء على المال، النفس وما دونها، وكذلك العرض والشرف⁽²⁾.

(1) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، حديث رقم 2360، ص 564.

(2) أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، 1989، ص

لذا ارتأينا إعادة ذكر أن الشريعة الإسلامية كانت واضحة من خلال أحكامها، فقررت الدية والأرش وحددت مستحقيها، لذا فالدعوى التي يرفعها المجني عليه في الشريعة الإسلامية أمام القضاء تخص فقط طلب توقيع العقوبة⁽¹⁾، ونميز في ذلك نوعين من الدعاوى:

* **الدعوى الجنائية العامة:** وهي دعوى ملك للجماعة وتحق لأفراد الهيئات والجماعات ونقصد بالذكر والي المظالم، ويرى في ذلك أبو زهرة أن ولاية المظالم كولاية القضاء ولكن والي المظالم لا يعتبر قاضيا وإنما نائبا عنه له مثل سلطان القاضي ومثل إجراءاته في كثير من الأحوال، ويقتصر عمله فقط على التنفيذ أو الصلح أو بالعمل الذي يرد لصاحب الحق حقه⁽²⁾، ولما لولاية المظالم من فضل قيل فيها أنها نظر في المظالم ووظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفه القضاء وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم وتزجر المعتدي⁽³⁾، وما يمكننا فهمه من الدعوى الجنائية العامة المرفوعة أمام القضاء فهي مهمة والي المظالم، أما بخصوص مباشرتها من قبل الفرد فيرى بعض من الفقهاء أن ذلك فرض كفاية يكون تباعا لقوله عز وجل في كتابه الحكيم: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ

(1) محمد بدر المنيوي، (الإطار العام لمعالجة حقوق الإنسان في نطاق الدعوى الجنائية: مراحل الإتهام والمحاكمة)، المجلة

الجنائية القومية، العدد الأول، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، دون بلد نشر، 1997، ص 25.

(2) محمد أبو زهرة، (ولاية المظالم في الإسلام)، مجلة دنيا القانون، العدد الأول، دون دار وبلد وسنة نشر، ص 88.

(3) ابن خلدون، مرجع سابق، ص 222.

أَوْلَيْكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٤﴾⁽¹⁾، أي أنه متى ما رفعها أحد آخر مكانه سقط عنه حق ذلك⁽²⁾.

* الدعوى الجنائية الخاصة: والجرائم الخاصة هي ما يطال فيها حقا لله وحقا للعباد ولكن حق العباد غالب، كالأضرار التي تنشأ عند السرقة، الزنا، القذف، ففي الدعاوى المقامة بسبب السرقة يظل حق مباشرة تلك الدعوى قائما للمال المسروق لأن صاحبه مجنيا عليه⁽³⁾، وفي دعاوى القصاص يباشر المجني عليه دعواه مبتغاة في الحكم الوارد في قوله تعالى: ﴿وَلَا

تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿٣٣﴾⁽⁴⁾، ولهذا فإن التشريع الجنائي الإسلامي أعطى حق

مباشرة الدعوى الجنائية الخاصة للمجني عليه، حيث يباشرها أمام جهة القضاء التي سبق وأن أوضحناها أعلاه، أو بتبليغ والي المظالم والذي يمكنه بذلك مباشرة دعواه، وما يمكننا إضافته أنه وفي الشريعة الإسلامية المطالبة بالقصاص تمنع المطالبة بالتعويض ولو حصل وتنازل

(1) سورة آل عمران، الآية 104.

(2) أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، الجزء الثاني، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر، ص 315.

عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، لجنة التأليف والتعريف والنشر بجامعة الكويت، الكويت، دون سنة نشر، ص 19.

(3) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص 121.

(4) سورة الإسراء، الآية 33.

المجني عليه عن القصاص كان له حق الحصول على تعويض ولكن فقط في الجرائم التي تطل النفس وما دونها⁽¹⁾.

ورجوعا منا لما ورد في الجانب القانوني، تماشيا وما أوردناه أعلاه بخصوص اللجوء للقضاء المدني أو الجزائي ومباشرة الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المعنوية، اتضح لنا أن المجني عليه متى ما رفع دعواه أمام القضاء المدني أغلق بذلك الطريق للجوء من خلاله للقضاء الجزائي⁽²⁾، لتكون بذلك الدعوى المدنية مرتبطة تماما بالدعوى العمومية ومتى ما حكم في هذه الأخيرة وصار الحكم نهائيا أثر ذلك على الحكم الذي سيرد بخصوص الدعوى المدنية فلا يحكم بذلك نقيضه أو مخالفا له⁽³⁾ وهو ما يعرف بمبدأ حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني والذي لم يعمل به في التشريع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى والتي طبقت كالتشريع الفرنسي والمصري والذي تم النص فيه على أنه: "يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة، سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبينا على أن الفعل لا

(1) عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص 345.

(2) المرجع نفسه، ص 514.

(3) علي جرورة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المحاكمة، الجزء الثالث، دون دار وبلد نشر، 2006، ص 259.

يعاقب عليه القانون⁽¹⁾، أما إن كانت الدعوى المدنية مستقلة وحتى إن صدر حكم نهائي في الدعوى العمومية فإن ذلك لا يقف عائقاً أمام المجني عليه لمباشرة دعواه أمام المحكمة المدنية حسب وقائعها المنفصلة.

ولعل الأهمية تكمن في المبدأ المعمول في التشريع المصري وغيره بخصوصية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني تكمن في أن الدعوى العمومية يسبقها تحقيق ابتدائي ونتائجه أقرب لتحديد الصواب وهو ما يساهم في الحكم⁽²⁾، لكن يتبادر إلى ذهننا تساؤل ماذا بشأن الإدعاء مدنياً أمام القضاء الجزائي؟ لهذا ارتأينا من خلال هذا المطلب التطرق لأمرين: أولهما متعلقاً بشروط هذا الإدعاء وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتطرق فيه لطرق مباشرة تلك الدعوى.

الفرع الأول:

شروط الإدعاء مدنياً أمام القضاء الجزائي

الأمر المتعارف عليه في الوسط القانوني وبالأخص في القوانين التي تنظم إجراءات رفع الدعاوى أمام القضاء، أن صاحب تلك الدعوى لا يخول حق مباشرتها أمام القضاء إلا بعد أن يستوفي جملة من الشروط والتي مهما اختلفت القوانين في نقاط بسيطة منها اتفقت على الشروط الآتي ذكرها.

(1) القانون رقم 150 لسنة 1950 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، الفقرة الأولى المادة 456.

(2) أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 141.

أولاً: أهلية الإدعاء

أهلية الشخص أحد أهم الشروط القانونية التي تخول الشخص مباشرة كافة التصرفات القانونية، وتعتبر مباشرة الدعاوى بغض النظر عن موضوعها من بين تلك التصرفات القانونية، وأهلية الإدعاء تتضمن تمتع الشخص المعني بحقه الشخصي في التقاضي، ويقولنا التقاضي فإنه يتبادر للذهن إحدى الركائز التي تقوم عليه حقوق الشخص قانوناً والتزاماته كذلك وهي أهلية الوجوب، كما أن هذا الحق يثبت للشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً⁽¹⁾، وقبل مباشرة الحديث عن ذلك، ارتأينا كذلك أن ننوه إلى أن جمع من الأشخاص الذين طالتهم أضرار بسبب جريمة ما لا يخولهم ذلك حق التقاضي للمطالبة بتعويضهم والسبب أنهم في بادئ الأمر ليسوا بأشخاص معنويين، وثانياً واجب على كل شخص منهم وبشكل فردي لا جماعي مباشرة دعواه الخاصة للمطالبة بالتعويض⁽²⁾.

إلى جانب تمتع الشخص المجني عليه بهذا الحق لا يعني ذلك أنه مخول وبشكل قانوني لمباشرة دعواه المدنية للمطالبة بالتعويض، لذا واجب أن يكون شخصاً مكتمل الأهلية ليس هناك أي عارض يحول دون تمام ذلك، سواء العوارض التي تعدم تلك الأهلية بشكل نهائي، أو تجعلها ناقصة.

1- عوارض الأهلية

باستعراضنا لنصوص القوانين الآتي ذكرها يمكننا ذكر العوارض التي تحول دون تمام

(1) عادل يحيى قرصى على، النظرية العامة للأهلية الجنائية: دراسة مقارنة، دار العلم للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص 44.

(2) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 80.

أهلية الشخص قانونيا ومنه إمكانية مباشرته لدعوى التعويض، فينص المشرع الجزائري في المادة 43 (معدلة) على: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"⁽¹⁾، وينص القانون المدني المصري على: "كل من لم يبلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"⁽²⁾، والأمر ذاته في نص المادة 45 من القانون المدني الأردني: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"⁽³⁾، وينطبق ذات الأمر على التشريعات الأخرى من أمثال التشريع العراقي، يمكننا بذلك تقسيم تلك العوارض بين المتعلقة بنقصان الأهلية كالسن ونعني سن الرشد، السفه والغفلة، وبين العوارض التي تعدم الأهلية والوارد ذكرها في نصوص القوانين المدنية كالمادة 42 (معدلة) من التشريع الجزائري والمادة 44 من القانون المدني الأردني.

أ- عوارض نقص الأهلية:

- سن الرشد: نستهل حديثنا عن سن الرشد وهو السن الذي يعتبر فيه الشخص مؤهلا لمباشرة تصرفاته القانونية كإبرام عقد الزواج، البيع، الشراء وغيرها من التصرفات القانونية، وحدده المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 40 من القانون المدني بـ 19 سنة كاملة رجلا كان أم امرأة، بينما جعله المشرع المصري 21 سنة ميلادية كاملة، أما الأردني فـ 18 سنة

⁽¹⁾ القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، المادة 43 (معدلة)، ص 09.

⁽²⁾ القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، مرجع سابق، المادة 46.

⁽³⁾ القانون رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة 45.

شمسية كاملة والأمر سيان للمشرع الفرنسي، لذا فعدم بلوغ المعني السن المبينة أعلاه كل حسب تشريعه المعمول به يعتبر ناقصاً للأهلية لا يمكنه التقاضي.

- **السفه:** عرف فقهاء القانون السفه بالقول أنه: "كل شخص يبذر ماله ويبدده في غير موضعه ودون مراعاة لمقتضى العقل والشرع، إذ يبذل أمواله بمبالغة وإفراط حتى وإن كان في سبيل الخير"⁽¹⁾.

- **الغفلة:** إحدى صور ومواطن الضعف التي تعتري ملكات النفس، إذ يقبل الشخص على ممارسة أفعال لا يعي أيها فيه خير له من عدمه، ويعتبر المغبون شخصاً سهل الانخداع وهو ما يضع ماله وممتلكاته في خطر الضياع والسرقة⁽²⁾، وللتوضيح أكثر فقد عرفت محكمة النقض المصرية: "الغفلة من العوارض التي تعتري الإنسان فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تنقص من قوة ملكات نفسية أخرى أخصها الإرادة وحسن التقدير وقد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الراجح فيها أو بقبوله فاحش الغبن في تصرفاته أو بأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع"⁽³⁾.

(1) توفيق حسن فرح، المدخل للعلوم القانونية، مكتبة مكاوي، مصر، 1975، ص 673.

محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، الطبعة الثالثة، دون دار وبلد وسنة نشر، ص 168.

(2) كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 203.

(3) طعن رقم (05) لجلسة بتاريخ 1954/12/23.

نقلا عن:

حسن الفكهاني، عبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، الدار العربية للموسوعات، دون بلد نشر، 1991، ص 541.

ب- عوارض انعدام الأهلية

- الجنون: ويعد الجنون عارضا من تلك العوارض ونعني بذلك الجنون الطارئ المصاب به الشخص بعد بلوغه سن الرشد، وسبب قولنا بعد هذا السن لأنه السن الذي يخوله مباشرة تصرفاته القانونية فقبل بلوغه يعتبر الإنسان ناقصا للأهلية فقط، والجنون يصيب عقل الإنسان مما يجعله غير قادر على التمييز والإدراك والأمر في ذلك متروك لخبرة الأطباء⁽¹⁾.

- العته: وهو آفة تصيب عقل الإنسان فتعيبه، فتجعله مختلا نوعا ما فهمه قليل وكلامه مختلط، فلا يفهم له حديث ولا يمكن الأخذ بما يدبره لأنه في معظم الأحيان تدبير فاسد⁽²⁾.

- الصغير الغير مميز: وقد حددت القوانين الوضعية السن الملائمة التي يعد بموجبها الصغير عديم الأهلية وغير مؤهل لمباشرة التصرفات القانونية وحرية التصرف في حقوقه وغيرها، وكان المشرع الجزائري الوحيد الذي اعتبر سن التمييز 13 سنة بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 42 معدلة والتي تنص على: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"⁽³⁾، على غرار المصري والأردني والعراقي الذين جعلوها 07 سنوات تماشيا ومع ماتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وذلك في نصوص المواد:

(1) سليمان الناصري، المدخل لدراسة القانون: دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 148.
محمد عبد الظاهر حسين، المدخل للدراسات القانونية: نظرية الحق، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1996، ص 170.

(2) عبد السلام فيغو، المدخل للعلوم القانونية: نظريتنا القانون والحق، دار وليلي للطباعة والنشر، المغرب، 1997، ص 295.
(3) القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الفقرة الثانية المادة 42 (معدلة)، ص 09.

* الفقرة الثانية من المادة 45 القانون المدني المصري: "وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز"⁽¹⁾.

* الفقرة الثانية من المادة 97 القانون المدني العراقي: "وسن التمييز سبع سنوات كاملة"⁽²⁾.

* الفقرة الثالثة من المادة 118 القانون المدني الأردني: "وسن التمييز سبع سنوات كاملة"⁽³⁾.

لذا فمتى ما كانت بالمرء إحدى تلك العوارض يزول عنه حق التقاضي.

ثانياً: أن تكون له مصلحة في الإيداع

والمعنى في أن يكون الشخص له مصلحة من الإيداع بحسب شراح القانون أن يكون هذا الأخير قد أصيب بأضرار تسبب له فيها آخرون، وهذه الأضرار قد تكون مادية أو معنوية وهذا الأخير موضوع دراستنا، إذ يشترط في الضرر أن يكون قد طال هذا الشخص بشكل مباشر وشخصي ومحقق، فمتى ما كان الأمر خلافاً لذلك أي بعدم توفر الشروط التي تخول صاحبها الحق في الإيداع والآتي التطرق لها، فلا حاجة لرفع دعوى التعويض لأن القضاء سيحكم ببطلانها وهو ما تداولته نصوص التشريعات المدنية منها والجزائية⁽⁴⁾، فالمشرع الجزائري ينص في المادة 127 من القانون المدني على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف

(1) القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، مرجع سابق، الفقرة الثانية المادة 45.

(2) القانون رقم 40، المتضمن القانون المدني العراقي المؤرخ سنة 1951، مرجع سابق، الفقرة الثانية المادة 97.

(3) القانون رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، مرجع سابق، الفقرة الثالثة المادة 118.

(4) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 81.

ذلك⁽¹⁾، كما تنص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة المعدلة من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية"⁽²⁾، لذا وبمفهوم المخالفة نستشف أن الدعوى إن لم تكن ناجمة عن تلك الأضرار ولم تكن لصاحبها أية مصلحة من ورائها (التعويض) لا تقبل، وتم النص أيضا كذلك في المطة (أ) من الفقرة الأولى من نص المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على: "في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجزائية وجود شكوى أو ادعاء شخصي من المجنى عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراء في الدعوى إلا بعد وقوع هذه الشكوى أو الإدعاء"⁽³⁾، والشكوى لا تكون إلا بعد وقوع الأضرار على هذا الشخص، والمشرع المصري كذلك نص في المادة 251 من قانون الإجراءات المصري على أنه: "ليس كل ضرر مستوجبا للتعويض عنه بدعوى مدنية ترفع أمام المحاكم الجزائية، بل يشترط أن يكون شخصا ومباشرا ومحققا وناشئا عن الجريمة المرفوعة لها الدعوى"⁽⁴⁾، وهو المتفق عليه في كل التشريعات، لذا سنسلط الضوء على شرط وقوع الجريمة،

(1) القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الفقرة الثانية المادة 127، ص 23.

(2) الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، مرجع سابق، الفقرة 03 المادة 03 معدلة، ص 01.

(3) القانون رقم 09 لسنة 1961 المعدل في سنة 2017، المتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المطة (أ) الفقرة 01 المادة الرابعة المادة 03.

(4) القانون رقم 150 لسنة 1950 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، مرجع سابق، الفقرة الأولى المادة 251.

وأن تتوفر في الضرر مجموعة من الشروط الواجبة لتحقيقه، وجملة الشروط الواجب توفرها في الواقعة.

1- شرط وقوع الجريمة

القول بأن الفعل الضار الموجب للتعويض سواء كان مادياً أم معنوياً واجب أن يكون سببه جريمة كاملة الأركان فيه خلاف بين فقهاء القانون، فيرى بعض منهم ومن شراح القانون أن المشرع في التقنيات الخاصة بالإجراءات الجزائية لم يشترط في الجريمة أن تكون كاملة الأركان، فحسب هؤلاء أن مسؤولية ما فعله الشخص الجاني يبحث فيها القاضي⁽¹⁾، وهو رأي غير مسلم به وغير معمول به في عديد من اجتهادات المحاكم، فلا تخلو أي جريمة من ضرورة توافر جميع أركانها من مادية ومعنوية، فأحياناً لا يتوفر القصد الجنائي في عديد من القضايا كأن يكون الضرر بسبب قوة قاهرة ولا يد للمدعى عليه فيه وهو ما ينفي عنه المسؤولية المدنية⁽²⁾، وتم الرد على هذا الرأي من قبل فقهاء آخرين بالقول أن الفعل الضار المستوجب التعويض واجب أن يكون ناجماً عن جريمة متكاملة الأركان مهما اختلفت التشريعات وهو أمر معمول به، فحسبهم متى ما أثبت المدعى عليه أن لا يد له في ذلك وأن الضرر نجم بسبب خطأ غير مقصود منه لا يكفي ذلك لإقامة تلك الدعوى أمام القضاء الجزائي⁽³⁾، لذا فإن مفاد ما جاء به أصحاب الرأي القائل بضرورة توفر كافة أركان الجريمة المتسبب فيها الشخص بأضرار

(1) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص 292.

(2) محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية، دون دار نشر، الأردن، 1991، ص 121.

(3) حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 140.

معنوية للمجني عليه، يرون أن عدم تأسيس هذا الأخير دعواه على أساس تلك الجريمة تدفع المحكمة بعدم الإختصاص للنظر في دعوى التعويض⁽¹⁾.

أما رجال الفقه الحديث فلهم رأي أدق وهو ما نتفق معه بدورنا، وهذا الرأي متمثل في أن سبب الدعوى المدنية هو الضرر المتسبب فيه واللاحق بالمجني عليه كما سبق وأشرنا في الباب الأول من هذه الدراسة، بينما الدعوى الجزائية أساسها الجريمة الواجب أن تتوفر فيها كامل الأركان وإلا لن تقوم ومتى ثبت للقضاء أن هذه الدعوى أي الجزائية لم تقم فيه الجريمة تنعدم بذلك مسؤولية المدعى عليه وينتفي معها التعويض في الدعوى المدنية⁽²⁾.

وما يمكننا أن نقول بخصوص هذا الشرط أنه شرط أساسي، إذ لا تؤخذ الدعوى بمحمل الجد إن كان الضرر أساسه جريمة غير مكتملة الأركان، فبعد كل شيء انتفاء القصد الجنائي لا تقوم بموجبه الجريمة، كما في حالة الشروع في الزنا، والذي لا يعتبر زنا ولا يترتب عليه أضرار لا مادية ولا أدبية والسبب أن الركن المادي لم يتحقق، وعليه فالجريمة غير مكتملة الأركان ليست بأساس تبنى عليه الدعوى ومنه المطالبة بالحقوق.

2- وقوع ضرر معنوي كسبب للدعوى المدنية

وهو أمر قد سبق لنا وأن أوضحناه في الباب الأول من الدراسة، بالأخص في الجزئية المتعلقة بشروط الضرر المعنوي، ويصدق الأمر لو رفعت الدعوى أمام القضاء المدني أو الجزائي، وقد اتفقت التشريعات الوضعية في مجال الإجراءات الجزائية على وجوب كون

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 264.

(2) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 86.

الضرر قد طال المجني عليه حتى يمكنه مباشرة دعواه أمام القضاء الجزائي، وذلك في الفقرة الثالثة من نص المادة 03 معدلة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي سبق وأن ذكرناها أعلاه، والفقرة الأولى من المادة 251 من قانون الإجراءات المصري التي تنص على أنه: "لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة طبقاً للمادة 275، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية"⁽¹⁾، بينما المشرع الأردني عدد جملة من الالتزامات المدنية الواجب على المحكمة النظر في الدعاوى الخاصة بها والحكم بناء على ذلك عليها وذلك في المادة 40 من قانون العقوبات: "الالتزامات التي يمكن للمحكمة أن تحكم بها هي:

1- الرد

2- العطل والضرر

3- المصادرة

4- النفقات"⁽²⁾، وبهذا فالضرر منصوص عليه سواء كان مادياً أو معنوياً بناء على نصوص القانون المدني الأردني كذلك، كما عدد المشرع العراقي جملة من الجرائم التي تسبب الأضرار المعنوية للغير والتي تخول المجني عليه مباشرة دعواه أمام القضاء الجزائي وهذا في المادة 03

(1) القانون رقم 150 لسنة 1950 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، مرجع سابق، الفقرة الأولى المادة 251.

(2) القانون رقم 16 لسنة 1960 المتضمن قانون العقوبات الأردني المعدل، مرجع سابق، المادة 40، ص 11.

من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽¹⁾، كما ذهب فقهاء القانون الفرنسي للقول بأن كافة الأضرار التي تلحق بالمجني عليه تستحق التعويض، سواء كانت ماسة بجسم الضحية أو كانت أضرار معنوية متعلقة بشرفه أو مكانته... الخ⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وينطبق ذات الأمر في أغلب التشريعات الوضعية.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالواقعة

وتتمثل في شرط قبول الدعوى العمومية، و شرط كون الدعوى المدنية صحيحة.

1- شرط قبول الدعوى العمومية (دعوى الحق العام)

ويتعلق الأمر بالدعوى العمومية (دعوى الحق العام) وعلاقتها بالدعوى المدنية المرفوعة من قبل المجني عليه، فهذه الأخيرة مرتبطة تماماً بالدعوى العمومية وهو ما يجعل من إختصاص القضاء الجزائي يمتد للدعوى المدنية⁽³⁾، بمعنى أنه يحكم بعدم الإختصاص متى ما كانت الدعوى المدنية منفصلة تماماً عن العمومية، وبالتالي تسري قواعد قانون الإجراءات الجزائية على هذه الدعوى وليس الإجراءات المدنية⁽⁴⁾ كما سبق وأشرنا، ومن جهة أخرى أوجد شراح وأساتذة القانون انطلاقاً من نصوص القوانين الوضعية المتعلقة بهذا الموضوع حالات لكون الدعوى الجزائية غير مقبولة نذكر منها:

(1) القانون رقم 23 لسنة 1971، المتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة 03.

(2) Philippe Malaurie, laurentAynès, **Cours de droit civil : Les obligations**, cujas, paris, 1985, P 122.

(3) محي الدين عوض محمد، مرجع سابق، ص 233.

محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشر، جامعة القاهرة، القاهرة، 1988، ص 121.

(4) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، ص

- انقضاء حق المجني عليه في إقامة هذه الدعوى كأن يتوفى هذا الأخير، أو بسبب التقادم، أو كان الحكم باتاً وإلا صدر العفو العام، وهو ما يؤثر على حق المجني عليه في تحريك هذه الدعوى⁽¹⁾.

- أن تكون المحكمة المعروضة أمامها هذه الدعوى مختصة، فكثيراً من الأحيان يرفع المجني عليه دعواه أمام جهة قضائية ليس اختصاصها النظر في مثل تلك الدعاوى⁽²⁾.

- أن لا يكون المجني عليه قد سبق وباشر دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية لأن ذلك يسقط عنه حق الخيار بين الطريق المدني والجزائي ومنه العدول والرجوع للجزائي لأن القضاء المدني هو الأصل ولا يعمل بالاستثناء (الجزائي) على حساب الأصل.

2- أن تكون الدعوى المدنية صحيحة

ومفاد ذلك أن الدعوى المدنية التي لا تستوفي الشروط المذكورة بنصوص مواد القانون تصبح غير جائزة للقبول وبذلك لا يتم تحريكها ومباشرتها من الأصل، والأحوال التي تكون فيها هذه الدعوى غير صحيحة متى ما رفعها شخص من غير ذوي الصفة، وذوي الصفة هم: الوصي، القيم على المجني عليه، وتنتزع عنهم الصفة التي تخولهم رفع الدعوى متى ما بلغ المجني عليه سن الرشد، أو متى ما تعارضت مصلحته مع مصلحة هذا الأخير أو بوفاته... الخ، كذلك تصبح غير صحيحة متى ما رفعها شخص لا مصلحة له في الحصول

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 678.

(2) نفس المرجع والصفحة.

على تعويض وهو ما قد سبق وأشرنا له أعلاه... الخ، ومتى ما رفعت وفقا لإجراءات غير صحيحة تبطل وتبطل معها كذلك الدعوى الجزائية⁽¹⁾.

أمر آخر أوضحه شراح قانون الإجراءات الجزائية وهو أن الدعوى الجزائية متى ما رفعت بشكل صحيح متضمنة كافة الشروط والإجراءات التي أوردها المشرعون في نصوص القوانين الوضعية، فإنه ليس أمرا ذو أهمية أن يقضى في موضوع الدعوى المدنية في النهاية لصالح المدعي المدني أو ضده، والسبب أن الجاني قد يسعى لإصلاح وجبر ما تسبب فيه من أضرار، وإلا قد يتنازل المضرور بعد الصلح بينه وبين ذوي هذا الأخير ونحوه⁽²⁾، لذا فتوفر تلك الشروط أي شروط صحة الدعوى المدنية كانت أم جزائية يلزم المحكمة الفصل فيها، وإن حصل وتراجع المدعي وتنازل عن دعواه المدنية فإن الدعوى الجزائية لا تتأثر بذلك وتستمر المحكمة في النظر والبت فيها.

الفرع الثاني:

طرق مباشرة الدعوى المدنية

بعد استعراضنا للشروط أعلاه والواجب توفرها حتى يخول الشخص المضرور حق مباشرة دعواه المدنية أمام القضاء الجزائي، فإنه يمكنه ذلك أمام القضاء المدني وهو الأصل، ارتأينا في الفرع الثاني التطرق إلى طرق مباشرته لدعواه ونعني بذلك رفعه للدعوى المدنية

(1) محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية (معلقا عليه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء والمشكلات العلمية في تطبيقه)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص 528.

(2) فوزية عبد الستار، (حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية)، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 27.

للمحكمة كما يجوز مباشرتها حتى وإن لا زالت في مرحلة الاستدلال والتحقيق، أو باللجوء للإدعاء المباشر، وطريق آخر هو الشكوى المصحوبة بالحقوق المدنية.

أولاً: مباشرة الدعوى المدنية أثناء مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق

سنتطرق إلى مباشرة الدعوى المدنية أثناء مرحلة جمع الإستدلالات، ثم في مرحلة

التحقيق.

1- مباشرة الدعوى المدنية أثناء جمع الاستدلالات

نعني بذلك أن كل من ارتكبت في حقه جريمة تمس بحقوقه المادية والمعنوية، واجب عليه حتى يعتبر مدعياً مدنياً أن يتقدم بشكوى للجهة المعنية بتلقي الشكاوي ونعني بذلك النيابة العامة وكذلك ضباط الشرطة القضائية⁽¹⁾، وهو ما تم النص عليه في صريح الفقرة الأولى من المادة 17 معدلة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يأشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و 13 ويتلقون الشكاوي والبلاغات ويقومون بجمع الإستدلالات وإجراء التحقيقات الأولية"⁽²⁾، ومن يتقدم بتلك الشكاوي هم الأشخاص المضرورون، وأضاف المشرع المصري أمراً مهماً في نص المادة 28 من قانون الإجراءات الجنائية المصري: "الشكوى التي لا يدعي فيها مقدمها بحقوق مدنية تعد من قبيل التبليغات ولا يعتبر الشاكي مدعياً بحقوق مدنية إلا إذا صرح بذلك في شكواه أو في ورقة مقدمة منه بعد ذلك أو إذا طلب

(1) مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الأمر الجنائي: دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي طبقاً لأحدث التعديلات المدخلة بالقانون رقم 174 لسنة 1998، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 186 - 191.
(2) الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، مرجع سابق، الفقرة 01 المادة 17 معدلة، ص 08.

في إحداهما تعويضا ما"⁽¹⁾، بمعنى أنه واجب على صاحب الشكوى أن يدعي ما أصابه من أضرار وفي حالتنا هذه الأضرار المعنوية بسبب الجريمة المرتكبة في حق من حقوقه المعنوية، واشترط المشرع المصري من خلال نص المادة أعلاه أن يكون التصريح بعبارات لا تحمل اللبس أي أن تكون العبارات واضحة، والأمر ذاته في نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي تنص على: "وتجبر النيابة العامة على إقامتها إذا أقام المتضرر نفسه مدعيا شخصيا وفقا للشروط المعينة في القانون"⁽²⁾، وهو ما تضمنته المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وغيره من التشريعات الأخرى.

ماتجدر الإشارة إليه أن الشكوى تتم مشافهة أو بوثيقة يتقدم بها المعني للمصالح المذكورة أعلاه أي الشرطة القضائية، والتي تحرر له محضرا بناء على تلك الشكوى، ولم يقف المشرعون عند هذا الحد وإنما ألزموا هذه الجهة بضرورة إرسال المحضر مرفقا بتلك الشكوى للنيابة العامة⁽³⁾ وهذا بناء على نص المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والفقرة الثانية من نص المادة 27 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، كذلك المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة الأولى من القانون العراقي.

وما يمكن أن نخلص إليه بخصوص مباشرة الدعوى المدنية انطلاقا من مرحلة جمع الاستدلالات، أن تلك الجهة غير معنية بقبول أو رفض تلك الدعاوى، وإنما مسؤوليتها متمثلة

(1) القانون رقم 150 لسنة 1950 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، مرجع سابق، المادة 28.

(2) القانون رقم 09 لسنة 1961 المعدل في سنة 2017، المتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الفقرة 02 المادة 02.

(3) حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 281.

في إثبات ما تم تقديمه لها من ادعاءات في محضر محرر كما سبق وأشرنا بوجه النيابة العامة، ولا يكفي في ذلك أن يثبت المدعي بإصابته بالأضرار وإنما يكفي أن يدعي بحصولها فقط⁽¹⁾.

2- مباشرة الدعوى المدنية أمام سلطة التحقيق

بما أن مباشرة الدعوى المدنية أمام سلطة جمع الاستدلالات جائز فإن حصول ذلك أمام سلطة التحقيق جائز كذلك، ويعتبر قانون الإجراءات الجنائية المصري من بين القوانين التي عملت بذلك، ويتضح الأمر من خلال نص المادة 76: "لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق في الدعوى.

وبفصل قاضي التحقيق نهائياً في قبوله بهذه الصفة في التحقيق"⁽²⁾، يظهر ذلك جلياً كذلك من خلال عبارة (إجراء التحقيقات الإبتدائية) من نص المادة 17 المعدلة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وعبارة (يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم) من نص المادة 18 من نفس القانون، وهو ما يبين لنا أن المدعي يمكن مباشرة ادعائه أمام الجهة المخولة بالتحقيق والتي بدورها تحرر ذلك في محاضر وترسلها للنيابة العامة، ارتأينا تأكيد ذلك من خلال نص المادة 72 (معدلة) من نفس القانون والتي تخول الحق لهذا الأخير بالإدعاء مدنياً أمام قاضي التحقيق، وبالرجوع لما ورد بنص المادة 76 من القانون المصري نجد أنه مانحاً بناءً على ذلك النص المدعي حق مباشرة دعواه المدنية أمام قاضي التحقيق كما

(1) مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص 148.

(2) القانون رقم 150 لسنة 1950 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، مرجع سابق، المادة 76.

يجوز ذلك أمام النيابة العامة بناء على ما جاء به شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽¹⁾، وقد أكدت العديد من الأحكام القضائية في فرنسا هذا الأمر أن النيابة العامة لها قابلية طلب إجراء تحقيق وذلك من قاضي التحقيق متى ما رأت أن الفعل مشكل لجريمة تستوجب ذلك، ولنقل مثلا: جريمة الاغتصاب والتي تعد من الجرائم الخطيرة والتي تحدث أضرار بالمجني عليها مادية كانت أو معنوية، لتتحرك بناء على ذلك الدعوى الجزائية وفي مقابلها للمجني عليها حق رفع دعوى مدنية أمام تلك الجهة وما يؤكد ذلك ما ورد في حكم المحكمة الفرنسية أن الإدعاء أمام قاضي التحقيق لا يكون في المخالفات بمعنى يكون فقط في الجنايات والجنح⁽²⁾.

بخصوص مباشرة الإدعاء في هذه المرحلة بإبداء المجني عليه ذلك أمام المتهم وجها لوجه، ومتى ما كان هذا الأخير غائبا عن التحقيق وجب إعلامه عن ذلك الإدعاء، والذي متى ما كان أمام قاضي التحقيق كما سبق وأشرنا بناء على القانون المصري فإنه يفصل فيها بشكل نهائي⁽³⁾.

ثانيا: مباشرة الدعوى المدنية بالإدعاء المباشر

الإدعاء المباشر حق منح للمجني عليه والمتضرر من الجريمة أضرارا مادية أو معنوية، وهو حق يجنبه ما ذكرناه أعلاه أي مباشرة ادعائه أثناء جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق،

(1) مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الأمر الجنائي: دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي طبقا لأحدث التعديلات المدخلة بالقانون رقم 174 لسنة 1998، مرجع سابق، ص 187.

(2) Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du 1996, P 199.

(3) محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها في ضوء التشريع والفقهاء والقضاء، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، 2008، ص 28.

وذهب بعض من رجال الفقه للقول بأنه نوعاً ما يعتبر كرقابة من المجني عليه على النيابة العامة والتي قد يحدث وأن تسيء التعامل مع دعواه فلا تباشر الدعوى الجزائية، ولعل تمكين المجني عليه من هذا الحق فيه سعي من المشرعين لتجنب حدوث ذلك⁽¹⁾، كما يجدر بنا التتويه إلى أن هناك فرقا بين تحريك المدعي لهذه الدعوى وبين مباشرتها من قبل النيابة العامة، وهذا الفرق متمثل في أن الجهة الأخيرة أي النيابة العامة تحرك هذه الدعوى في كل الجرائم بينما المجني عليه يحركها فقط في الجرائم التي تطله وتخلف أضرارا عليه، تاركا مسؤولية مباشرتها من قبل النيابة العامة⁽²⁾، بعبارة أدق المدعي له حق تحريك الدعوى الجزائية وكذلك المدنية لكن سلطة مباشرة تلك الدعاوى تنحصر فقط في الدعوى المدنية لا الجزائية.

وفيما يلي الإجراءات التي فرضها المشرع على المدعي حتى يخول له رفع دعواه أمام

جهة القضاء الجزائي:

1- التكليف بالحضور

فالإدعاء المباشر بعد كل شيء يتم بحضور المعني بالأمر (المدعي، المدعى

عليه) للمثول أمام المحكمة، ويتم ذلك عن طريق تكليف بالحضور، ونص المشرع الجزائري

بخصوص التكليف بالحضور على أن يكون أمام المحكمة التي جرى في دائرتها التحقيق وذلك

في الفقرة الثانية من المادة 78 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك فعل المصري في الفقرة

(1) محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص 167،

168.

(2) حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 289.

الأولى من نص المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية والفرنسي في نص الفقرة الأولى من المادة 551 من قانون الإجراءات الجزائية:

"La citation est délivrée à la requête du ministère public, de la partie civile, et de toute administration qui y est légalement habilitée. L'huissier doit déférer sans délai à leur réquisition"⁽¹⁾.

لتبأشر بذلك الجلسة التي ينظر فيها لوقائع القضية وفحوى دعوى التعويض المدنية المرفوعة من قبل الطرف المدعي على المدعى عليه، وذلك بأن تبأشر النيابة العامة توجيه الإتهامات للجاني، ويرى الفقهاء بأن لا إمكانية للمدعي المدني أن يفعل ذلك أي أن يوجه الإتهامات للطرف الثاني لأن ذلك ليس من صلاحياته⁽²⁾، وما نخلص إليه نقطة مهمة تداولتها نصوص قوانين الإجراءات الجزائية مهما اختلفت التشريعات وهو أن التكليف بالحضور يتم أمام المحكمة وليس أمام سلطة التحقيق، والتكليف بالحضور يكون كالتالي:

أ- إعلان التكليف يكون عن طريق ورقة تتضمن أمر بحضور المعني، وهذا الإعلان يتم إرساله مباشرة إلى محل إقامة المعني، ويجدر الذكر أنه تم النص في القانون الجزائري وبالأخص في المادة 76 من قانون الإجراءات الجزائية على أن المدعي المدني متى ما لم يكن له محل إقامة أن يعين ذلك بتصريح لقاضي التحقيق.

ب- ميعاد التكليف بالحضور يختلف من تشريع لآخر، فنجد القانون المصري جاعلا منه يوم كامل متى ما كانت الدعوى المدنية سببها مخالفة، وثلاثة أيام إن كان السبب جنحة وذلك في

⁽¹⁾code de procédure pénale modifié par loi n°2008-644 du 1er juillet 2008 – art. 7, Paragraphe 01Article 551.

⁽²⁾ فوزية عبد الستار، الإدعاء المباشر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1977، ص 148.

الفقرة الأولى من نص المادة 233 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، بينما القانون الفرنسي خالفه في ذلك وجعل منها 10 أيام كاملة من تاريخ الجلسة إن كان المتهم مقيماً بالعاصمة الفرنسية، وإن كان بعيداً جداً بمعنى ما وراء البحار تمتد إلى شهر كامل⁽¹⁾.

2- سداد الرسوم التي تحدد قضائياً

كما جرت العادة أن أية دعوى مهما كان نوعها مدنية أم جزائية... الخ، فيجب على المدعي في حالتنا هذه أي صاحب دعوى التعويض عما أصابه من أضرار معنوية أن يسدد المصاريف المحددة من قبل القضاء، والتي تشمل أتعاب ومصاريف من تحددهم المحكمة التي تنظر في الدعوى من خبراء للمساعدة، وكذلك مصاريف الشهود وغيرهم وهو الأمر المعمول به مهما كان التشريع، ويترتب على عدم دفع تلك الرسوم عدم تقييدها بسجل المحكمة ومنه عدم البت فيها بمعنى أدق عدم قبول تلك الدعوى⁽²⁾.

3- تعيين محل إقامة المدعي مدنياً

وهو أمر بديهي إذ يجب على هذا الأخير أن يحدد محل الإقامة الخاص به والذي في أغلب الأحوال يكون نفسه الواقع في دائرة اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها دعواه، وتحديد مقرر إقامته وارد كذلك في الحالة التي يكون فيها المعني بالأمر غير مقيم بشكل دائم وإنما كثير الترحال بسبب ظروف عمله على سبيل المثال⁽³⁾.

وعليه وبعد استعراضنا لجملة الإجراءات المحددة في الإدعاء المباشر، فإن

(1) Michèle-Laure Rassat, Op, Cit, P 468.

(2) فوزية عبد الستار، الإدعاء المباشر، مرجع سابق، ص 152.

(3) حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 294.

المدعي المدني أمام هذه الجهة القضائية أي القضاء الجزائي متى ما خالف أي إجراء فإنه يعرض دعواه للبطان وهو المتفق عليه قانوناً.

المبحث الثاني:

أساليب تقدير وتحصيل التعويض عن الضرر المعنوي

لعله ويقولنا أن ما يصيب الشخص من أضرار معنوية بسبب أفعال الآخرين الخاطئة والمجرمة أمر متفق عليه بعد أن كانت هذه الأنواع من الأضرار غير معترف بها، إلا أن التطورات التي مست كافة مجالات حياة الإنسان دفعت بالقوانين التي تنظمها إلى التطور كذلك فشملتها، فبعد أن كان تعويض المجني عليه يشمل فقط الجانب المادي أصبحت كذلك حقوقه المعنوية معنية بذلك التعويض، والذي مثلما رأينا في سابق دراستنا قد اختلف في شأنها ولكن ما لبث الفقهاء القانونيون إلا أن اتفقوا مجدداً على تعويضها⁽¹⁾، والهدف من التعويض كما رأينا جبر للضرر وإصلاح لحال المجني عليه أي محاولة إعادته لحالته التي كان عليها قبل أن يطاله الضرر المعنوي، لذا فإن غايتنا من خلال هذا المبحث هي التطرق للطرق المتبعة من قبل القضاة لتقدير التعويضات الملائمة لتلك الأضرار، أي المعايير المتبعة والتي يستتير من خلالها القاضي المعروضة أمامه دعوى التعويض كافة العناصر المخولة لذلك، وهو ما نحن بصدد دراسته في المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني فرأينا أن نتطرق فيه لإجراء محدد تقوم به الدولة تماشياً وأن يكون الجناة غير محددين كجرائم الإرهاب لتلتزم الدولة بدورها بتعويض كل من طالته أضرار معنوية بسبب تلك الجرائم.

(1) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 495.

المطلب الأول:**تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وأشكاله**

تتعدد الطرق المتبعة من قبل القضاة لتعويض المجني عليه المصاب بأضرار مادية كانت أم معنوية، والأمر الواجب توضيحه هو أن الأخذ بأحد تلك الطرق وإعماله له أثر يختلف تماما عن الآثار التي تنتج عن إعمال الطرق الأخرى، وعليه وبما أن غاية التعويض كما سبق ورأينا هي جبر الضرر ومحاولة إزالته ولا يكون ذلك إلا نقداً أي التعويض النقدي وهو الأصل، لكن وبالرغم من ذلك توجد طرق أخرى، لذا ستكون دراستنا لهذه الجزئية متعلقة بتقدير التعويض وأشكاله وذلك في فرعين، الفرع الأول متعلق بكيفية تقدير القضاة لهذا التعويض مراعين في ذلك الظروف الملابسة والضرر الذي قد يتغير بمرور الزمن، والفرع الثاني سيكون الحديث فيه عن أشكال التعويض.

الفرع الأول:**كيفية تقدير التعويض**

تقدير التعويض الملائم لجبر الأضرار وإعادة حال المجني عليه لما كان عليه قبل وقوع تلك الأضرار يمر بإجراءات يقوم بها القضاة المعنيين بالأمر، وذلك طبعا باستنادهم لمعايير من شأنها لو أعملت بشكل صحيح أن تؤدي إلى تقدير التعويض الذي يخدم الغاية المرجوة منه⁽¹⁾، ولكن قبل الحكم بهذا التعويض واجب مراعاة الظروف الملابسة، وكذلك احتمالية تغير الضرر، وعلى الرغم من أن هذا الأخير مرتبط أكثر بالأضرار المادية لكن قد

(1) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 497.

تكون الأضرار المعنوية مرتبطة تماما بتلك الأضرار بمعنى كلما زاد الضرر المادي يزداد معه الضرر المعنوي، وتغير الضرر مرتبط كذلك بالوقت.

أولاً: مراعاة الظروف الملائمة

تقدير التعويض الملائم لجبر الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي مختلف عن تقديره في الفقه القانوني، وموطن الاختلاف يكمن في الجهات التي أنسب لها الفقه الإسلامي هذه المسؤولية⁽¹⁾، ويقتصر الأمر هنا على نص الشارع، حكومة العدل.

1- تقدير التعويض وفقاً للشريعة الإسلامية

القدسية التي خص الله عز وجل بها الإنسان عن غيره من المخلوقات ترفع من مكانته بما يحفظ نفسه من اعتداءات الآخرين، وهو ما أوضحتها آيات الترتيل الحكيم وسنن المصطفى الأمين عليه الصلاة والسلام، ويتعلق الأمر بالدية والأرش، وسبب تركيزنا على موضوع الديات والأرش هو أن موضوع دراستنا يتركز فقط على تعويض المجني عليه والتعويض يختلف من حيث طبيعته عن القصاص⁽²⁾، والمطلع على آيات الذكر الحكيم يتضح له أن الغاية من تشريع الدية هو تعويض ما يطال النفس من أذى يستوي فيه ما يسبب أضراراً مادية مع المعنوية، كمن يعتدي على شخص يعيل عائلة فيتسبب في إصابته بعاهة مستديمة تحرمه قدرة العمل ومنه كسب رزقه، وهو ما يضعه في حرج ويضع أسرته كذلك في موضع المحتاج لذا أوجد الله عز وجل الدية لرفع تلك الحاجة ودحض ذلك الحرج وتعويض المجني عليه وذويه، فعن النبي

(1) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، الجزء السابع، دون دار وبلد وسنة نشر، ص 226.

(2) المرجع نفسه، ص 228.

صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ: فَإِنْ شَاؤُوا قَتَلُوهُ، وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ»⁽¹⁾، ومن مآثر عمر بن الخطاب رضوان الله عليه ما يوضح كيفية تقدير التعويض الملائم، فقال رضي الله عنه: «أَلَا إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَّتْ، فَقَوْمٌ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنَتَيْ عَشَرَ أَلْفًا، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقْرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاةِ أَلْفِي شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْ حُلَّةٍ»⁽²⁾، ليبين للناس رضي الله عنه أن التعويض يكون بحسب ما يمكن بذله وهو المنفق على عمله بين كبار الصحابة، لنميز بذلك بين حالتين:

أ- الحالة التي يراعي فيها القاضي تقدير الدية إن فُقدت النفس كاملة: وهنا الدية تفرض تباعا لقوله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾⁽³⁾، فعدم تعمد الإنسان قتل أخيه لا يعفيه من دفع الدية، والتي لا تعتبر كعقاب له وإنما تساهم في دفع الضرر الذي طال أهل الميت، أما إن كان متعمدا فإن الدية التي تدفع لأهل الميت تعتبر كصلح بين الطرفين وإخماد لنار الفتنة التي ستنتشر بين الناس لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ

(1) أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، مرجع سابق، كتاب الديات، باب ولي العهد يرضى بالدية، الجزء السادس، حديث رقم 4506، ص 558، 559.

(2) جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الرأية لأحاديث الهداية في تخريج الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، الجزء الرابع، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، 1997، ص 362.

(3) سورة النساء، الآية 92.

رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا

﴿١٢﴾⁽¹⁾، ويجدر بنا أن نشير إلى أن الدية المقدره من الشارع الحكيم تشمل الأضرار المادية

والأدبية.

ب- الحالة التي يراعي فيها القاضي تقدير الدية إن طال الضرر جزءا من الجسم: وفي هذه الحالة قد يحكم للمجني عليه بالدية كتعويض أو الأرش، فالدية تكون في الحالات التي يطال الاعتداء جزءا من أجزاء جسم المجني عليه فتتسبب في تشويهه أو قطعه أو التسبب في شلل الجسم بشكل كلي، الأمر الذي يحرم المجني عليه من التحرك ومنه القدرة على العمل والتمتع بمختلف مباحج الحياة، كما قد يؤدي تشوّهه إلى وقوعه في الحرج والحسرة وغير ذلك⁽²⁾.

ولهذا وضعت قاعدة فقهية في الشريعة الإسلامية في هذه الحالة تجب⁽³⁾:

- نصف الدية في أي عضو في الجسم يوجد منه اثنان فقط كالذراعين، الرجلين، العينين، الأذنين... الخ.

- ربع الدية في أي عضو من الجسم يوجد منه أربعة كحروف الأجناف التي ينبت عليها الشعر.

- ثلث عشر الدية إن كان الضرر قد طال أصابع اليدين أو القدمين، أي أن كل أنملة لها ثلث عشر الدية.

(1) سورة النساء، الآية 92.

(2) أحمد الدرير محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص 272.

(3) محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 449.

أما الجروح والتي لم يتم تحديد الدية لها فإن القضاء يحدد لها الأرش تعويضا لأصحابها وكيفية تقديره تكون تباعا لنوع الجرح⁽¹⁾:

- الجراح التي تبين العظم عن الرأس قدر لها نصف عشر الدية.
- الجراح التي تهشم العظام قدر لها عشر الدية.
- الجراح التي تظهر جلدة الدماغ (الأدمة) قدر لها ثلث الدية.
- الجراح التي تطال جوف الإنسان كالصدر، البطن... هي كذلك قدر لها ثلث الدية.

2- تقدير التعويض وفقا لحكومة العدل

كما سبق واتضح لنا أن حكومة العدل توجد في كل ما لا قصاص فيه من الجنايات وما ليس فيه من الأرش مقدار، وما تتشابه فيه حكومة العدل والأرش هو أن كلاهما يستعمل لتقدير التعويض عن الجراح، ولكن تختلف حكومة العدل في بعض من الأمور، لذا كان تقدير التعويض فيها كالتالي⁽²⁾:

- الجراح التي تظهر الجلدة الرقيقة الموجودة فوق العظام (السحاق أي الجراح التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة) يحكم فيها بنصف الدية أي بأربعة إبل، وهو ما قضى بها الخلفاء الراشدين من أمثال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضوان الله عليهم.
- الجراح التي تسيل الدم والمعبر عنها بالدامية يحكم فيها ببيعير.
- الجراح التي يقطع فيها لحم المجني عليه يحكم فيها ببيعيران.

(1) موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، الجزء الثامن، ص 44.

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 350.

وقد أكد كبار الفقهاء ذلك أيضا فيقول الإمام الشافعي رحمة الله عليه أن ما حكم به خلفاؤنا كان تقويما لا تأقيتا، وهو ما لا يستلزم الإجتهد فيه مرة أخرى⁽¹⁾.

وأرجع فقهاء الشريعة الإسلامية ذلك التقدير إلى ثلاثة طرق يعتمدها القضاة في حكومة

العدل:

الطريقة الأولى: الافتراض

وهذه الطريقة يعتبر الأحناف أكثر من استخدامها وقيل ما يلي: "حكومة العدل أن يقوم

المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقصته الجناية فله مثله في

الدية، كأن تكون قيمته وهو عبد صحيح عشرة وقيمه وهو عبد به الجناية تسعة،

فيكون الواجب عشر ديته"⁽²⁾، وهو قول للإمام الطحاوي*.

الطريقة الثانية: التقريب

فريق من الحنفية خرج عن فكرة الافتراض حتى يمكن تقدير التعويض الملائم للمجني

عليه، وانتقدها ولعل الحجة المستند إليها في ذلك صحيحة أي أنها لا تتماشى وطبيعة المجتمع

(1) محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، بدون دار وبلد نشر، 1994، ص 423.

(2) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، مرجع سابق، ص 277.

* أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي إمام وعلامة ومن كبار حفظة القرآن الكريم وهو محدث الديار المصرية وأحد فقهاء الحنفية، له من المؤلفات: شرح معاني الآثار، مشكل الآثار، اختلاف الفقهاء، المختصر في الفقه، والعقيدة وهي مشهورة باسم العقيدة الطحاوية.

نقلا عن:

شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مرجع سابق، الجزء الخامس عشر، ص 27 - 32.

الذي أصبح خاليا من كافة مظاهر الرق والاستعباد التي كانت تعزريه مسبقا، والإمام الكرخي* يعتبر السباق في ذلك، ومضمون هذه الطريقة أن القاضي يقرب الضرر الذي طال المجني عليه إلى أقرب ضرر له في الأرض أي المشابه له والذي حكم فيه بالتعويض سابقا⁽¹⁾.

الطريقة الثالثة: التقدير العملي

وهذه الطريقة قال بها الإمام أبو يوسف ومحمد رحمة الله ورضوانه عليهم، وعمل بها كذلك الفقيه المحدث وهبة الزحيلي، ويرجع الأمر فيها للأطباء من أهل الإختصاص، فيأمر القاضي الطبيب بإخضاع المجني عليه للفحص حتى يمكنه تقدير الضرر وما يلائمه من تعويض⁽²⁾، ولكن هذه الطريقة وعلى الرغم من أن القضاة في وقتنا الحالي يعملون بها إلا أنها تخص فقط الأضرار المادية، فالأضرار المعنوية لا يمكن تشخيصها وحتى إن كان ذلك ممكنا بطريقة ما عن طريق الاستعانة بأطباء النفس إلا أنه لن يكون بشكل دقيق.

الملاحظ لما تطرقنا له أعلاه يتضح أن الظروف الملائمة بتقدير التعويض في الفقه الإسلامي اقتصر الاجتهاد فيها فقط على الأضرار المعنوية الناجمة عن الاعتداء على النفس فقط، لكن هذا لا يعني أن الأضرار المعنوية الناجمة عن الإعتداء على مال الإنسان كقذف

* أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن ذلال البغدادي الكرخي، فقيه ومفتي عراقي الأصل وحنفي المذهب، وأحد أهم مؤلفاته نجد كتاب أصول الكرخي.

نقلا عن:

شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مرجع سابق، الجزء الخامس عشر، ص 426، 427.

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 358.

(2) المرجع نفسه، ص 359.

شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، الجزء الواحد والعشرون، ص 81.

التاجر بأنه يربي في تجارته أو أنه تاجر غير أمين مما يلحق بهذا الأخير أضراراً مادية وأخرى معنوية متعلقة بسمعته بين أقرانه من التجار⁽¹⁾.

أما فقهاء القانون فلم رأي آخر، فحسبهم أن الظروف الملازمة يعنى بها الظروف الشخصية للمجني عليه، والتي واجب على القاضي مراعاتها عند تقديره للتعويض، ونعني بالظروف الشخصية ما يتعلق بحالته الصحية صحة بدنية وعقلية، على الرغم من أن الفقه القانوني القديم سبقا استقر على وجوب التعويض الكامل، لكن التطور الحاصل فرض على الفقهاء ضرورة مراجعة تلك الاجتهادات ومنح القضاة سلطة تسمح لهم بالنظر أكثر فيما يتعلق بتلك الظروف المشار إليها أعلاه⁽²⁾، بينما فقهاء القانون الفرنسي قد فندوا فكرة التعويض الكامل للأضرار والسبب أنها تعتبر حيلة قانونية محضة *une pure fiction juridique* وأن القول بالتعويض الكامل يكون فيه الحكم غير عادل والسبب أن الأضرار المادية لا تشابه المعنوية ومنه التعويض عن الأضرار المادية لا يجب أن يكون نفسه التعويض عن الأضرار المعنوية⁽³⁾، وهو ما أكده الفقيه الفرنسي Boris Starck بقوله: "أن التعويض عن هذه الأضرار أمر في غاية الصعوبة والسبب يعود لطبيعتها والتي يصعب تقديرها بحساب الرياضيات فما هو

(1) سعيد عبد السلام، التعويض عن ضرر النفس في المسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي، جامعة القاهرة، القاهرة، 1988، ص 68 - 70.

(2) إبراهيم دسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص 161.

(3) André Tunc, *Pour une loi sur les accidents de la circulation*, Économica, Grasse, 1982, P 24.

التقدير الملائم لمن فقد عينه أو يده أو ماذا يمكن أن يساوي شرفه واعتباره وحياته الخاصة؟ وكيف يمكننا حساب ما فات المجني عليه من فرص العمل والريح؟⁽¹⁾.

والمحكمة العليا في قرار لها أكدت على ضرورة الإشارة للعناصر المستند إليها من قبل القاضي المعروضة أمامه الدعوى: "لا يمكن لقضاة الموضوع أن يعوضوا الأضرار تعويضا إجماليا بمثل هذه الطريقة وإذا يجب عليهم أن يبينوا بوضوح الضرر المطالب بالتعويض عنه. إنه يتعين عليهم لهذا الغرض أن يثيروا إلى مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها عند منحهم التعويض..."⁽²⁾، ومن بين الظروف الملازمة الواجب مراعاتها نذكر:

1- الظروف المتعلقة بالمجني عليه

من الأمور التي اعتمد القضاة عليها عند تقديرهم للتعويض الملائم لجبر الأضرار بغض النظر إن كانت مادية أو معنوية نذكر:

أ- الحالة الاجتماعية للمجني عليه

فالأضرار المعنوية التي تصيب عاملا عاديا غير التي تصيب شخص ذو وظيفة مهمة، وبالتالي واجب مراعاة ذلك عند تقدير التعويض، فلو كان المجني عليه مديرا لمدرسة للبنات وقام أحدهم بقذفه بما يشوه صورته ويعود على تلك المدرسة بالسوء، وهو ما يلحق بهذا الأخير أضرارا تظال سمعته وسمعة المدرسة تصل لحين سحب الأولياء لبناتهم من تلك المدرسة وعدم

⁽¹⁾ Boris Starck, Op, Cit, P 473.

⁽²⁾ قرار رقم 2351، لجلسة بتاريخ 1981/05/28، الصادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد خاص، الجزائر، 1982، ص 211.

قرار رقم 21176، لجلسة بتاريخ 1980/07/13، الصادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد الأول، الجزائر، 1980، ص 90.

قرار رقم 25878، لجلسة بتاريخ 1983/06/07، الصادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد الأول، الجزائر، 1985، ص 99

تركهن يزاولن دراستهن فيها مجددا، لذا واجب على القاضي مراعاة وظيفة المجني عليه عند تقديره للتعويض الذي يجبر ما أصابه من أضرار معنوية مسته ومست مدرسته⁽¹⁾، والأمر سيان في الحالة التي يباشر فيها أحدهم إبرام صفقة قد تدر عليه بالنفع، ليبادر شخص آخر بقذفه ويعرقل سير تلك الصفقة فيسبب له أضرارا مادية وأخرى معنوية تحول دون أن يثق فيه الآخرون، ويلاحظ من خلال هذه الأمثلة أن الأضرار المعنوية التي تصيب شخصا ذو وظيفة مهمة تكون كبيرة بغض النظر عن شخص يزاول وظيفة عادية⁽²⁾.

وعليه فإن الحالة الاجتماعية والمالية للمجني عليه تعد من أهم الركائز التي يستند عليها القضاة، على الرغم من أن هناك جانب من الفقه يرى بأن ذلك يعتبر خروجاً عن العدالة فلا تمييز بين الغني والفقير⁽³⁾، والمحكمة العليا في إحدى قراراتها أخذت بهذا الرأي وكان فحوى القرار: "أساس تقدير التعويض في الدعوى المدنية هو الضرر اللاحق بالضحية وليس الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للطرفين"⁽⁴⁾، لكن ذلك لم يمنع المشرع من الأخذ بمركز المجني عليه الاجتماعي والمالي، فالمشرع العراقي مثلاً نص في الفقرة الثالثة من المادة 191 من القانون المدني العراقي على: "عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم"⁽⁵⁾.

(1) محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 501.

(2) جميل الشرفاوي، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 500.

(3) حسين عامر، مرجع سابق، ص 541.

(4) قرار رقم 498587، لجلسة بتاريخ 2009/01/21، الصادر عن مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2010، ص 250.

(5) القانون رقم 40، المتضمن القانون المدني العراقي المؤرخ سنة 1951، مرجع سابق، الفقرة 03 المادة 191، ص 52.

وبهذا الصدد نرى أن ما جاء به الفقهاء بخصوص ضرورة مراعاة مركز المجني عليه الاجتماعي والمالي أمر سليم ولا يوجد فيه أية مخالفة لمقتضيات العدالة التي واجب فيها أن لا يميز بين الغني والفقير، فحسبنا أن ما يطال طبيب النساء من أضرار معنوية لا يشابه ما يطال البنّاء، فالأول لو تم قذفه بأنه طبيب لا يؤتمن وطباعه سيئة سيعود عليه ذلك بخسائر قد تنتهي بتوقفه بشكل نهائي عن العمل ويتم سحب رخصته كطبيب لذنب ليس له يد فيه، وبذلك ومتى ما أثبت عكس ذلك على القضاء مراعاة الخسارة التي تعرض لها وكذلك سمعته كطبيب في الوسط الطبي، وما يؤكد وجهة نظرنا ما ورد عن Marshall Shapo والذي يرى أن آثار الأضرار تختلف من مهنة إلى أخرى، وهو ما يؤثر على التعويض⁽¹⁾.

ب- الحالة الصحية للمجني عليه

فقد ورد عن الأستاذ العامري أن الضرر الذي يطال شخصا سليما أشد وقعا من الضرر الذي يصيب شخصا مريضا مرض الموت على سبيل المثال، وما يرتد بناء على ذلك من أضرار معنوية لذويه يكون في حالة المصاب غير المريض أشد من الذي أنهكه المرض، وقد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية والتي قضت بأن المتضرر المصاب بمرض من شأن ذلك أن يفاقم الأضرار والنتائج المترتبة عليه، ولكن من جهة أخرى ذلك لا يؤثر على تقدير مبلغ التعويض⁽²⁾، لهذا يقول الأستاذ العامري بأن التعويض يكون بقدر الأضرار مع احتمالية

(1) Marshal Shapo, **Basic Principles of Tort Law**, West Group, 1998, P 157.

K.M. Stanton, **The Modern Law of Tort**, Sweet & Maxwell, 1994, P 250.

(2) Cour de cassation, chambre criminelle, 13 novembre 1917, Dalloz, 1920, P 120.

تفاقمها مستقبلا ولا يؤخذ بعين الإعتبار الحالة التي يكون فيها مريضا بمعنى أن مرضه لا يؤثر على التقدير⁽¹⁾.

وبدورنا نرى أن مراعاة حالة المجني عليه الصحية من عدمها عند تقدير التعويض تصدق فقط متى ما أصابته أضرار مادية، كالحالة التي يكون فيها المجني عليه مصابا بداء السكري ليصبح تعافيه من الإصابة أبطأ من الشخص السليم وهو ما يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض، وما يؤكد صحة رأينا ما قضت به محكمة التمييز المصرية: "إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه إن اقتصر على تقدير نفقات العلاج الفعلية وهي التي قدمت منها المستندات دون أن يتحدث بشيء عن الأضرار المستقبلية التي طالب الطاعن بنفسه بالتعويض عنها نتيجة الحادث الذي أصيبت فيه ابنته وهو ما ينتظر أن يتكبده من مصاريف علاجه، وكان يجوز للمضروب أن يطالب بالتعويض..."⁽²⁾، لكن بالنسبة للأضرار المعنوية لا يختلف فيها المجني عليه السليم عن المريض.

ج- سن المجني عليه

وحده القضاء الفرنسي من أخذ بسن المجني عليه عند تقديره للتعويض الذي يتلاءم والأضرار التي طالته، ففي إحدى القضايا المعروضة أمامه قتل القاضي من التعويض الممنوح للأرملة بسبب الأضرار المعنوية التي ارتدت لها جراء وفاة زوجها، وقد سببوا ذلك الحكم بأنها

(1) سعدون العامري، مرجع سابق، ص 178.

(2) نقض مدني مصري لجلسة بتاريخ 1977/12/08، مجموعة أحكام النقض الجنائي، العدد الثامن والعشرون، مصر، ص

لا تزال صغيرة في السن، وقد تستخدم أموال التعويض لتعديد الزواج من رجل آخر⁽¹⁾، وهكذا تكون وفاة زوجها قد خدمتها، وهو ما يعتبر في نظرهم تشجيعاً للنساء على التسبب في قتل أزواجهن متى ما رغبن في الزواج برجل آخر ومنه الاستفادة من التعويض بسبب ما يلحقهن من أضرار معنوية مزعومة.

ونحن نرى أن ما جاء به القضاء الفرنسي بخصوص ضرورة مراعاة السن عند تقدير التعويض فيه إجحاف في حق المجني عليه صغير السن، فوصف طفل بأوصاف من شأنها ترك أثر في نفسه ومنه دفعه للانعزال وحتى التفكير في الانتحار يجدر أخذه بعين الاعتبار، كذلك الأضرار المعنوية المرتدة لهذا الصغير بسبب موت عزيز عليه كموت والده أو والدته واجب أخذه كذلك بعين الاعتبار؛ لذا نرى بأن هذا الحكم أي ما جاءت به المحكمة أعلاه فيه إجحاف في حقوق أصحابها، فمتى ثبت للمحكمة أن لا يد للأرملة في موت زوجها هذا يعني عدم حرمانها في حقها للمطالبة بتعويضها.

د- مساهمة المجني عليه

سبق وأن أشرنا إلى أن الأضرار التي تطال المجني عليه منها ما قد تكون خارجة عن إرادته، ومنها ما قد يكون له يد فيها، بغض النظر عن إن كانت تلك الأضرار مادية أو معنوية، فخطأ المجني عليه Faute de victime ينجم عنه عدم قيام المسؤولية المدنية إن أثبت المدعى عليه أن لا يد له فيها وأن المجني عليه هو نفسه من تسبب في ذلك لنفسه، وفي ذلك

(1) Max Le Roy, Op, Cit, P 55.

ذهب سليمان مرقس للقول بأن خطأ المصاب متى ما ثبت للمحكمة كان أكبر وقعا وإسهاما في تلك الأضرار بما يغطي عما ارتكبه الفاعل الأصلي هنا تنقض دعواه⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى متى ما ثبت للمحكمة أن الجاني والمجني عليه مشتركان في تلك الأضرار التي أصابت هذا الأخير، هنا ووفقا للمتفق عليه فقها وتشريعا وقضاء فإن المسؤولية المدنية تتوزع بحسب جسامه الخطأ المرتكب، ولنقل مثلا لو كان خطأ الجاني ضعف خطأ المجني عليه هنا يتحمل الجاني الثلثين والمجني عليه الثلث، ومحكمة النقض المصرية قضت أن ذلك لا يعفي المسؤول الأصلي عن مسؤوليته المدنية تجاه المجني عليه⁽²⁾، وقد حكمت في ذلك محكمة العراق: "إذا اشترك المدعى عليه في ارتكاب الخطأ الذي تسبب عنه الضرر بالمدعي فإنه يجب مساءلة المدعى عليه عن التعويض بما يتناسب مع مدى مساهمته في هذا الخطأ"⁽³⁾.

ويمكننا القول بهذا الصدد أن هذا الأمر مرهون بسلطة القاضي التقديرية والذي متى ما اتضح له أن المجني عليه مشارك فيما طاله من أضرار معنوية، كأن يتفق مع الجاني على ذلك هنا تسقط دعواه، فهذا الأخير متى ما كان مفرطا في حماية نفسه وحفظها من كل ما يعترتها من أذى لا يكون مخولا للمطالبة بتعويضه، ومتى ما كان متهاونا وأدت به عدم

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات - في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 566.

(2) نقض مدني مصري لجلسة بتاريخ 17/11/1979، مجموعة أحكام النقض الجنائي، مصر، 1956، ص 233.

(3) قرار رقم 81/مدنية رابعة/1983، لجلسة بتاريخ 11/09/1983، الصادر عن محكمة التمييز العراقية.

نقلا عن:

إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، مرجع سابق، ص 303.

مسؤوليته على نفسه وغيره من أن يطاله الأذى فالقاضي هنا يحكم على الجاني فقط بتعويض ما قد تسبب فيه دون أن يشمل ذلك ما تسبب فيه المجني عليه من أضرار لنفسه، بل تقوم المسؤولية كذلك على المجني عليه.

2- الظروف المتعلقة بالجاني

المتفق عليه فقها وتشريعا وقضاء أنه لا يعتد بظروف الجاني عند تقدير التعويض، ولا يراعى ذلك بأن يحكم بتخفيض التعويض، فالجاني مهما كانت ظروفه ومهما كانت الغاية الحقيقية التي دفعته للإضرار بالمجني عليه فإن ذلك لا يعني أنه ليس بجاني ولا يعفيه ذلك من تحمل مسؤوليته أمام القضاء وتعويض ما اقترفه في حق المجني عليه من أضرار مادية كانت أم معنوية، إلا الحالة التي يكون فيها الجاني غير مميز ويرى جانب من الفقه هنا أن الذي يلزم بدفع التعويض هو القائم به بموجب النيابة الشرعية كالولي والوصي، وإن لم يوجد من ينوبه فإن الدولة من تتكفل بدفع التعويض عن طريق مؤسساتها⁽¹⁾ وهو ما نحن بصدد دراسته في الفرع الثاني من هذا المطلب.

ثانيا: تغير الضرر

في الباب الأول من دراستنا هذه توصلنا إلى أن الأضرار التي تطال الشخص قد تتغير وهذا بالطبع أمر مرتبط بنوع الأضرار التي تتغير وتزداد شدة في المستقبل، وما يؤكد صحة ذلك أن عمراً بن الخطاب رضي الله عنه قد حكم بالتعويض لشخص أربع مرات، وذلك بسبب تغير ذلك الضرر الذي أصاب من رفع أمره له، فقال عمر رضي الله عنه: "أَرْبَعُ دِيَّاتٍ فِي

(1) سعيد عبد السلام، مرجع سابق، ص 86.

ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ، وَاحِدَةٌ ذَهَبَ بِهَا السَّمْعُ، وَوَاحِدَةٌ ذَهَبَ بِهَا الْبَصَرُ، وَوَاحِدَةٌ لِلْعَقْلِ وَأُخْرَى لِلنَّكَاحِ⁽¹⁾، وكان ذلك عندما اعتدى أحدهم على آخر فتسبب اعتدائه بالضرر بهذا الأخير وحكم له عمر بن الخطاب بالتعويض لما جرى لسمعه ولكن ما لبث أن ازداد الضرر مع مرور الوقت ليصل البصر وكذلك أصبح حائلا بين هذا الأخير وزوجته فلا يستطيع معاشرتها وهو ما جعله حزينا لحاله لذا عوضه عمر بن الخطاب عن كل تلك الآثار⁽²⁾.

وللتوضيح أكثر لو حدث وتسبب أحدهم لشخص يزاول مهنة الطب بأن يقطع إصبع من أصابع يده أو تقطع يده، فإن دية الإصبع كما أشرنا سابقا العشر، ولكن في مقابل ذلك واجب مراعاة طبيعة ذلك الضرر الذي يحول فيما بعد دون مزاولته لمهنته كما اعتاد فيفقد عمله فتلحقه كذلك أضرار معنوية بسبب ذلك ويرتد الأمر حتى لأسرته، فتغير الضرر واجب أن يراعى من قبل القاضي فيقدر بذلك التعويض الملائم للضرر المرفوع بشأنه دعوى التعويض، ويكون ذلك التعويض مبدئيا مع ترك فرصة أخرى للمجني عليه للمطالبة ببقية التعويض إن ازدادت الأضرار⁽³⁾.

بالرجوع لما ورد بفقهاء القانون فإن تغير الضرر حسب الفقهاء له أثر على تقدير التعويض، بالرغم من أن الأصل هو تقدير التعويض بما يتساوى وشدة الضرر لكن ينطبق ذلك

(1) محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخرج أحاديث منار السبيل، الجزء السابع، المكتب الإسلامي، دون بلد نشر، 1979، ص 322.

(2) محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 450.

(3) أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، البحر الزخار المعروف بمسند البزار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، عادل بن سعد، الجزء السادس، مكتبة العلوم والحكم، دون بلد وسنة نشر، ص 282.

فقط على الأضرار المادية⁽¹⁾، بينما المعنوية أمر آخر إذ يصعب تقديرها كما سبق وأشرنا، وبالرجوع إلى المجتمع العراقي والذي يتميز بالطائفية نجد أنهم أوجدوا طريقاً خاصاً لتعويض هذه الأضرار وهو ما يعرف بالتعويض الإختياري الذي يتم بما يرضي المجني عليه دون الحاجة للجوء للقضاء⁽²⁾، وقد يتجنب المجني عليه هذا الطريق لطبيعة الأضرار المعنوية والتي لا تتسم بالثبات وتتميز بإمكانية التغير مع مرور الوقت، فيلجأ للقضاء، وفي نفس السياق فإن القاضي له مطلق السلطة والتي من خلالها يمكنه الحكم للمجني عليه بعد تعويضه بالاحتفاظ بتعويض تكميلي تماشياً ومع ما قد يطرأ على تلك الأضرار من تغيرات وبالطبع هذا لمدة وجيزة⁽³⁾، وهو المنصوص عليه في المادة 208 من القانون المدني العراقي: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير"⁽⁴⁾.

ومن المسائل التي تجذب انتباه القضاة والواجب الأخذ بها عند تقدير التعويض هو الوقت الذي يقدر فيه، فعدم حسم الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة يؤثر على تقدير التعويض والسبب تذبذب حركة الأموال بين الزيادة والنقصان، وكذلك تغير نصوص القانون التي لا

(1) طه عبد المولى طه، مرجع سابق، ص 47.

(2) عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام: آثاره، أوصافه، انتقاله، انقضاؤه، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، دون سنة نشر، ص 73.

(3) محمد نصر الدين محمد، أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري والعراقي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، سنة المناقشة 1983، ص 215.

(4) القانون رقم 40، المتضمن القانون المدني العراقي المؤرخ سنة 1951، مرجع سابق، المادة 208، ص 56.

تعرف الثبات ففي زمن يكون للمجني عليه التمتع بتعويض يغطي احتياجاته، ولكن في زمن آخر قد لا يكفيه التعويض والسبب حركة الأموال والوضع الاقتصادي للبلاد⁽¹⁾.

ونحن نرى أن مراعاة تغير الضرر أمر واجب على القاضي، وحسنا فعل المشرعين والقضاة عندما منحوا المجني عليه الحق في المطالبة بتعويض تكميلي عن نفس الأضرار متى ما إمتدت وازدادت ضراوة مع مرور الوقت، ومن جهة أخرى وبالنسبة للوقت الذي يقدر فيه الضرر فإن كثيرا من أحكام المحاكم قد إنفقت على أن التعويض يتم حسابه من وقت وقوع الضرر بمعنى أنه حتى وإن طالت المدة فإن للقاضي السلطة في تقدير ما يتلاءم وجسامة تلك الأضرار.

الفرع الثاني:

أشكال التعويض عن الضرر المعنوي

الأصل أن يكون التعويض عن الأضرار مادية كانت أم معنوية نقدا حتى يساهم في خدمة الغاية المرجوة من وراء التعويض وهي جبر الأضرار، لكن توجد للتعويض العديد من الصور الأخرى التي قد تجبر الأضرار وتعيد للمجني عليه اعتباره، ويتعلق الأمر هنا بالتعويض العيني، لذا سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق للتعويض العيني أولا، ثم للتعويض بمقابل ثانيا.

أولا: التعويض العيني

تطرق فقهاء الشريعة الإسلامية للتعويض العيني وذلك بالاستناد لآيات الذكر الحكيم وسنن المصطفى الأمين عليه الصلاة والسلام، ويعنى بهذا التعويض أن يفعل بالجاني مثل

(1) سعدون العامري، مرجع سابق، ص 178.

فعلته بالمجني عليه، بمعنى أدق إزالة عين الضرر، فيقول المولى عز وجل: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ

بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرْمَتُ قِصَاصٌ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ

وَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴿١٩٤﴾⁽¹⁾، أي أن الإنسان إن أراد الانتصار على من

ظلمه، عليه عدم السكوت عن حقه وعدم تجاوزه لذا حثت الآية الكريمة على رده بمثل ما

اعتدى عليه⁽²⁾، ثم وردت أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم لتخصيص العموم الذي ورد في

أحكام الآيتين الكريمتين أعلاه، فقد روي عن أنس رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

وَسَلَّمَ كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ مَعَ خَادِمٍ بِقِصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ،

فَضْرِبَتْ بِيَدِهَا فَكُسِرَتِ الْقِصْعَةُ فَضَمَّهَا وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ، وَقَالَ: كُلُوا، وَحَبَسَ الرَّسُولُ وَالْقِصْعَةَ

حَتَّى فَرَّغُوا، فَدَفَعَ الْقِصْعَةَ الصَّحِيحَةَ وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ»⁽³⁾.

لكن ما يؤخذ على ذلك وما ورد على لسان بعض من الفقهاء أن التعويض العيني

يصدق فقط متى ما كانت تلك الأضرار مادية، بينما الأضرار الأدبية لا يمكن فيها ذلك⁽⁴⁾،

وحسبهم أن ذلك تشجيع على المجني عليه لإشفاء غليله والانتقام وهو ما لا تحبذه شريعتنا

(1) سورة البقرة، الآية 194.

(2) محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مرجع سابق، الجزء السابع، ص 6039.

محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 317.

(3) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، كتاب المظالم والغصب، باب إذا كسر قسعة أو شيئاً لغيره، حديث

رقم 2481، ص 595.

(4) سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، جامعة الأزهر، مصر، دون سنة نشر، ص 565.

السماح، إلا أن هذا لم يمنع المحدثين من فقهاء الشريعة الإسلامية من تطبيق هذا النوع من التعويض في الأضرار الأدبية:

1- التعويض العيني للسب: وفي ذلك روي أن عُمُرُو بن العاص قال لأحدهم: "يَا مُنَافِقُ! فَالْتَجَأْ هَذَا الْأَخِيرَ لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ بنِ الْخَطَّابِ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَشَكَا عُمُرُو بنِ الْعَاصِ، وَمَا لَبِثَ عُمَرَ بنِ الْخَطَّابِ أَنْ كَتَبَ لِعُمُرُو بنِ الْعَاصِ قَائِلًا: إِنْ أَقَامَ عَلَيْكَ الْبَيْتَةَ جَلَدْتُكَ سَبْعِينَ جَلْدَةً، فَشَهِدَ النَّاسُ وَاعْتَرَفَ عُمُرُو، فَتَبَيَّنَتِ التُّهْمَةُ عَلَى عُمُرُو بنِ الْعَاصِ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ بِاعْتِرَافِهِ، فَأَمَكَنَ عُمُرُو الرَّجُلَ مِنْ نَفْسِهِ وَعَفَى عَنْهُ"⁽¹⁾، ومن خلال هذه الواقعة نجد أن سيدنا عمر بن الخطاب قد أعمل التعويض العيني وذلك بأن جعل عمرو بن العاص يكذب نفسه أمام الملاء وهو ما يجعلهم يتناسوا ما وصف به الرجل.

2- التعويض العيني للغيبة: فالغيبة إحدى أشنع الصفات التي يتسم بعض من الناس، فقد يذكر أحدهم بما يشوه صورته أمام الناس، ويشوه عرضه وكرامته، وقد تعامل رسولنا الكريم عليه الصلاة والسلام مع الغيبة بالاستغفار للشخص الذي تم إغتيابه ويصدق ذلك في الحديث النبوي الشريف لقوله صلى الله عليه وسلم: «كَفَّارَةٌ مَنْ إِغْتَابَهُ أَنْ تَسْتَغْفِرَ لَهُ»⁽²⁾، فاستغفار المعتدي لما فعله يبرئ سمعة المجني عليه وقد عبر فقهاء الشافعية عن ذلك بالقول: "إذا علم المغتاب وجب الاستحلال منه"⁽³⁾.

(1) محمد رواس قلعه جي، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، الجزء الأول، دار النفائس، بيروت، 1989، ص 345.

(2) محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، الجزء الرابع، مكتبة المعارف الإسلامية، الرياض، دون سنة نشر، رقم الحديث 1519، ص 27.

(3) محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، مرجع سابق، ص 401.

3- التعويض العيني للتعدي على الخصوصية: وقد أشرنا في السابق إلى أن الاعتداء وانتهاك خصوصية الآخرين فيه أضرار معنوية، كالكشف على زوجته من غير ستر، أو الكشف عليها وهما في غرفة النوم ونحو ذلك⁽¹⁾، ومن صور التعويض العيني التي اجتهد فيها الفقهاء لإزالة تلك الأضرار وجبر خاطر المجني عليه في هذه الحالة إغلاق الفتحة التي تسببت في تلك الأضرار كالنوافذ متى ما فتحها الجاني في أماكن تساهم في إلحاق الضرر بجاره، فالمالكية والحنابلة وبعض من الحنفية يرون بأن الشخص متى ما أراد أن يفتح نافذة وكانت تطل على جاره بما يكشف حرمة وينتهك خصوصيته، عليه سدها وقد رجحوا في ذلك مصلحة الجار المتأذى على الجار الذي فتح النافذة، واعتبروا سد تلك النافذة تعويضا عينيا لهذا الأخير متى ما حصل وانتهت خصوصيته⁽²⁾، واشترط المالكية حتى يصح التعويض العيني أن يكون في فتح تلك النافذة حقا إضرار بالجار وانتهاك لخصوصياته وحرمة بيته وذلك بأن يكون صدر البيت أو الحمام أو غرفة النوم مقابلة تماما للنافذة التي فتحتها الجار⁽³⁾، كما وضعوا شرطا آخر وهو أن لا تكون تلك الفتحة موجودة مسبقا أي قبل أن يسكن هذا الجار بجانبه، وقد ورد في ذلك: "...أما الكوة القديمة أو الباب القديم لا منفعة له فيه ولا مضرة على جاره فإنه لا يمنع منه"⁽⁴⁾.

(1) ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي، مرجع سابق، ص 365.

(2) أحمد الدرير محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 341.

محمد بن أحمد تشانجي زاده، نور العين في إصلاح جامع الفصولين لابن قاضي سماونه: المخاصمات، الفقه الإسلامي، القضاء في الإسلام، الجزء الثاني، دون دار وبلد وسنة نشر، ص 268.

(3) أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، الجزء السادس، مطبعة السعادة، مصر، دون سنة نشر، ص 41.

(4) منصور بن يونس البهوتي، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 396.

للشافعية وبعض آخر من فقهاء الحنفية قول مغاير، فحسبهم متى ما فتح الشخص نافذة أو باب في ملكه فإنه لا يعد انتهاكا لخصوصية جاره حتى وإن كان يطل على مناطق تجمع النساء في بيت جاره أو الحمام أو غرف النوم، شرط أن لا يتعدى ذلك ليطال ملكية جاره فقط، وقالوا أن على الجار الذي يشتكى أن جاره انتهك خصوصيته أن يبني هو الآخر ما يحميها⁽¹⁾، وابن حزم أورد قولاً بخصوص ذلك: "إن كل ذي حق أولى بحقه، ومن ثم له أن يتصرف فيه بكل وجوه التصرف من فتح الكوى والطاقت وغيرها، إلا أنه يمنع من النظر إلى جاره، وما روى من خبر: لا ضرر ولا ضرار، فإنه لا يصح لأنه إنما جاء مرسلًا أو من طريق فيها زهير بن ثابت وهو ضعيف، إلا أن معناه صحيح، ولا ضرر أعظم من أن يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره"⁽²⁾.

وبالرجوع لما أورده فقهاء القانون فإنه لا يختلف عما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية في عديد من النواحي، فصحيح أن الأصل هو المطالبة بالتعويض بمقابل (نقدي) إلا أنه قد يتم اللجوء للتعويض العيني في بعض من المرات وذلك على حسب الضرر المعنوي الذي طال المجني عليه، وفي الأخير يبقى للسلطة التقديرية للقاضي القرار الحاسم أي التعويض يصلح لجبر الضرر المعنوي، والتعويض العيني يقصد به إعادة المجني عليه للحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر عليه، ويقول في ذلك سعدون العامري أن من بنى جداراً أمام بيت جاره مسبباً له حرج عليه هدمه وهو ما يعتبر تعويضاً لهذا الأخير⁽³⁾.

(1) عثمان بن علي الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص 196.

(2) ابن نجيم، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 121.

(3) سعدون العامري، مرجع سابق، ص 150.

وقد أوجد الفقهاء جملة من الضوابط المتعلقة بالحكم بهذا النوع من التعويضات نذكر

منها:

أ- عدم إرهاب المحكوم عليه بالتعويض العيني: والمطلع على القوانين الوضعية يجد أن المادة 171 من القانون المدني المصري⁽¹⁾ قد أوردت هذا الشرط، ويعنى بهذا أن القاضي عند الحكم بهذا التعويض فإنه لا يكون بشكل تلقائي، وإنما يكون بناء على طلب من المجني عليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الجاني المحكوم عليه بالتعويض واجب أن يتقدم هو الآخر أمام القاضي ويتعهد بأن يعرضه تعويضاً عينياً⁽²⁾، كما أن المحكمة المصرية قد أكدت ذلك: "إذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً"⁽³⁾، ويستشف هذا الشرط كذلك من الفقرة الأولى من المادة 355 من القانون المدني الأردني: "يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"⁽⁴⁾، والأمر سيان في الفقرة الأولى من نص المادة 246 من القانون المدني العراقي: "يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ تنص المادة 171 من القانون المدني المصري على: "يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي وتبعاً للظروف وبناء

على طلب المضرور بأن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه..."

⁽²⁾ حسين عامر، مرجع سابق، ص 530.

⁽³⁾ نقض مدني، لجلسة بتاريخ 1979/06/20، الصادر عن مجموعة القواعد القانونية، العدد الثاني، ص 703.

⁽⁴⁾ القانون رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، المادة 355 الفقرة الأولى.

⁽⁵⁾ القانون رقم 40، المتضمن القانون المدني العراقي المؤرخ سنة 1951، مرجع سابق، المادة 246 الفقرة الأولى.

ب- ألا يكون المجني عليه قد سبق ومسك تعويضا عن الأضرار المعنوية مسبقا: وهو ما تطرقنا له في الشروط المتعلقة بالأضرار المعنوية، إذ لا يجوز للمجني عليه أن يعرض عن نفس الضرر مرتين.

ومن أهم الصور التي يعمل فيها بالتعويض العيني الأضرار المعنوية الناجمة عن تشويه صورة أحدهم باستخدام الجرائد والمجلات وقذفه، ولعل القوانين المتعلقة بالصحافة منحت ما يسمى بحق الرد للمجني عليه وقد أوجبت بموجبه الصحيفة أو المجلة التي نشر فيها أن تنشر رد المجني عليه ليزال بذلك عنه ما وصف به ويكون بذلك قد عوض عن تلك الأضرار⁽¹⁾.

والرد هو حق منح لمن تم الحديث عنهم في مختلف وسائل النشر المعروفة في وقتنا الحالي من جرائد، مجلات، وحتى المواقع الإلكترونية التابعة لوسائل الإعلام، ولحق الرد خصائص نذكر منها:

- حق الرد حق عام: ويفهم من مصطلح عام أنه حق لجميع الناس دون استثناء، سواء كانوا مختلفين في الدين، اللغة، الجنسية، الانتماء السياسي، اللون... الخ، وهذا الحق مرتبط بما ينشر في الصحف ومختلف وسائل النشر من إساءات للآخرين، ومتى ما لم يتم ذلك أصبحت لا حاجة منه ولا يصح إعماله⁽²⁾.

(1) حسام كمال الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة: الحق في الخصوصية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر، ص 425.

مدحت محمد عبد العلاء، المسؤولية المدنية الناشئة عن ممارسة مهنة الصحافة، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1994، ص 456.

(2) عبد الله مبروك النجار، التعسف في استعمال حق النشر دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والوضعي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص 472.

- حق الرد حق مطلق: ويعنى بذلك أنه يكون بأي لفظ سواء عن طريق إلقاء خطبة من قبل المجني عليه، أو عن طريق إعلان، أو منشور إنتخابي، يصدره ردا على ما ورد في حقه في الجريدة، سواء كان ذلك باللفظ الصريح أو ضمنا.

ويشترط في اللفظ أن لا يكون مسيئا بمعنى أن لا ترد الإساءة بالإساءة (القذف بالقذف، السب بالسب)⁽¹⁾.

ونحن نرى أن التعويض العيني يمحي الضرر متى ما كان الضرر ماديا، بينما الضرر المعنوي مختلف، فمتى ما كان الضرر المعنوي ناجما عن فقدان البصر أو اليد أو الرجل أو السمع... الخ، فإنه لا يمكن تعويض المجني عليه عينيا، لتؤول بنا السبل إلى الطريق الذي يخدم الغاية المرجوة من فكرة التعويض، وهو التعويض بمقابل (التعويض النقدي)، وتأكيدا منا لرأينا بخصوص التعويض العيني ارتأينا ضرورة الاستدلال بما ورد عن محكمة التمييز الأردنية: "حيث أن الأصل أن يزال الضرر عينيا، فإن تعذر يصار إلى البديل والتعويض النقدي..."⁽²⁾.

ثانيا: التعويض النقدي

التعويض النقدي في الشريعة الإسلامية سبق وأن تطرقنا له، وذلك من خلال ما يحكم به القاضي من دية، حكومة عدل، أرش للمجني عليه، وقد أكد ذلك أيضا فقهاء القانون أي أن

(1) عبد الله مبروك النجار، (التعويض عن إساءة استعمال حق النشر)، مجلة مركز صالح كامل، العدد الثامن، جامعة القاهرة، القاهرة، دون سنة نشر، ص 148.

(2) تمييز حقوق رقم 2000/2009، لجلسة بتاريخ 2001/04/23، الصادر عن الهيئة الخماسية الأردنية، ص 326.

التعويض النقدي من أكثر طرق التعويض جبرا للضرر ماديا كان أم معنويا⁽¹⁾، ويعنى بالتعويض النقدي مبلغ مالي يحكم به القاضي للمجني عليه لما فقده، وبخصوص طريقة دفعه فإن المشرع الجزائري نص على ذلك في المادة 132 معدلة والتي تنص على: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع"⁽²⁾، ويتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن القاضي قد يحكم بدفع التعويض كاملا ودفعة واحدة وهو الأصل والمعمول به، ولكن قد يتعذر على الجاني دفع مبلغ التعويض وبالتالي مكنه المشرع أن يدفعه على شكل تقسيط وتلك الأقساط يحدد القاضي أمدها وعددها، وهو ما نصت عليه كذلك الفقرة الأولى من نص المادة 269 من القانون المدني الأردني: "يصح أن يكون الضمان مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا تقدره المحكمة"⁽³⁾، أو وفقا لإيراد مرتب والذي نصت عليه المادة 171 من القانون المدني المصري: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا دوريا، ويجوز في

(1) Yves Chartier, *La réparation du préjudice*, Dalloz, France, 1983, P 183.

(2) القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، المادة 132 (معدلة)، ص 24.

(3) القانون رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، المادة 269 الفقرة الأولى.

هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً⁽¹⁾، والأستاذ السنهوري أورد لنا الفرق بين حالة التعويض النقدي عن طريق تقسيط وبين التعويض النقدي على شكل راتب لمدى الحياة، فالتعويض في الحالة الأولى كما سبق وأشرنا يكون على شكل أقساط يحدد القاضي مددها وعددها ويتم استيفاء هذا التعويض متى ما دفع آخر قسطاً منها، أما التعويض في الحالة الثانية يكون لمدى الحياة على شكل راتب تقدره المحكمة لا يعرف له أقساط ولا يمكن أن ينقطع إلا إن مات المجني عليه المحكوم له به⁽²⁾.

ولكن هناك أمر علينا أن ننوه إليه وهو أن تقسيط التعويض لا يصلح إلا على الأضرار المادية بينما المعنوية فإن الأصح أن يدفع التعويض فيها كاملاً ودفعة واحدة، فالمحكمة العراقية قد رفضت مسبقاً طلباً للتعويض عن الأضرار المعنوية على شكل أقساط نظراً لطبيعة الأضرار المعنوية المختلفة عن المادية⁽³⁾.

وما يمكننا قوله هو أن التعويض النقدي هو الأصح في الأضرار المعنوية، وهو ما يخدم الغاية المرجوة من التعويض من الأساس أي جبر الضرر وتطبيب خاطر المجني عليه، ولا يحصل ذلك إلا بالمال، ولكن من جهة أخرى هناك نوع من الأضرار المعنوية التي تستدعي أن يكون التعويض عينياً كذلك الأضرار التي تنشأ بسبب ما قد يكتبه البعض في وسائل النشر وهو ما حكمت به محكمة استئناف بغداد: "إلزام المستأنف عليه رئيس تحرير جريدة الصباح الجديد

(1) القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، مرجع سابق، المادة 171.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 1094.

(3) قرار رقم 376/هيئة عامة أولى/1975، لجلسة بتاريخ 10/05/1975، ص 246.

بنشر تكذيب الخبر المنسوب للمستأنفة الماس بسمعتها واعتذاره لمدة 07 أيام متتالية بنشر ذلك في الصحيفة نفسها استنادا لأحكام قانون المطبوعات العراقي⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

حق المجني عليه في اقتضاء التعويض من الدولة

انطلاقاً من سابق ما تطرقنا له في دراستنا اتضح لنا جلياً أن المجني عليه يحق له المطالبة بتعويضه لما تسبب له الجاني من أضرار معنوية، ويحدث ذلك بلجونه للقضاء مدنياً كان أم جزائياً مروراً بعدد من الإجراءات، لكن ما نحن بصدد التطرق له في هذا المطلب هو الأضرار التي يكون المتسبب فيها شخصاً مجهولاً، كالأضرار التي تطال المجني عليه بسبب الإرهاب وهو ما حصل للجزائريين في العشرية السوداء، ونفسه الذي يحصل في سوريا وليبيا والعراق... الخ، وفي هذه الحالة لا يملك المجني عليه أي سبيل للحصول على التعويض الذي يجبر ما أصابه من أضرار، لذا تماشياً وخروج الدولة الحديثة عن الوظائف التقليدية التي كانت تمارسها وامتداد نشاطها وواجباتها اتجاه أفرادها وحماية منها لحقوقهم فإنها تتدخل لتعوض المجني عليه في هذه الحالة⁽²⁾.

وبقولنا أن الدولة الحديثة أخذت بالالتزام جديد عما كانت تمارسه قديماً فإن فكرة تعويض المجني عليه مر بالعديد من المراحل التاريخية، والسبب أن هذا الإلتزام من قبل الدولة لم يكن

(1) حكم لمحكمة استئناف بغداد رقم 230/س/2006، لجلسة بتاريخ 2006/10/17.

نقلاً عن:

محمد عبد طعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، دار الحكمة، بغداد، 2008، ص 42.

(2) رمضان عبد الله الصاوي، تعويض المضرور عن جرائم الأفراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض، دار

الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 272.

بالفعل حديثاً وإنما عمل به سابقاً، وبما أن الأضرار المعنوية لم تكن موجودة ولم يتم التعامل معها بكثرة في الحضارات القديمة فإن الأمر اقتصر فقط على تعويض الدولة المجني عليه في الجرائم الماسة بالحقوق المادية للإنسان، وهو ما نصت عليه المادة 23 من قانون حمورابي: "إذا تعرض شخص للسرقة، ولم يتم القبض على السارق، فإن على الشخص الذي سرقت منه حاجياته أن يعلن رسمياً عما سرق منه أمام الإله، وحينئذ على المدينة أو الحاكم في المنطقة التي ارتكبت فيها السرقة أن يعرض الشخص المسروق عن كل ما سرق منه"⁽¹⁾، وكذلك فعلت الشريعة الإسلامية من جملة آيات التنزيل الحكيم المتعلقة بالقتل والدية، وكذلك من أحاديث المصطفى صلى الله عليه وسلم، فمتى ما لم يعرف القاتل فإن بيت مال المسلمين من يدفع الدية⁽²⁾.

ومع التقدم الذي تشهده البشرية دخلت مفاهيم جديدة لحياة الإنسان ومختلف المجالات التي ينشط فيها، ومن بينها القوانين التي تنظم حياته، وبالتالي فإن التزام الدولة بهذا التعويض قد خضع للتطور كذلك وكان أول المساهمين رائد المدرسة التقليدية الفقيه جيرمي بنتام Jeremy Bentham والذي يرى بدوره أنه واجب على الدولة ضمان تلك التعويضات بغض النظر عما إذا كانت الجرائم تمس النفس أو المال أو حتى ما تخلفه الكوارث والسبب أن هناك من البشر فئاتا تعجز عن حماية أنفسهم وليس لها ما يضمن المحافظة على أموالها سوى الدولة التي يعيشون

(1) حسيب إلياس حديد، السرقة في القوانين البابلية القديمة، نقلا عن موقع: <http://www.alnoor.se/article.asp?id=71629>

تاريخ الاطلاع 2018/02/10، الساعة 10:36.

(2) منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، جدة، دون سنة نشر، ص 761.

فيها⁽¹⁾، ليكون بذلك خرج عن فكرة تعويض المجني عليه بسبب السرقة كما هو موجود في قانون حمورابي.

وهو ما يوصلنا إلى أمر سنحاول التطرق إليه من خلال الفرع الأول من هذا المطلب وهو أساس التزام الدولة بتعويض المجني عليه هل هو أساس قانوني أم اجتماعي؟، أما الفرع الثاني سنتطرق فيه لتعويض ضحايا الإرهاب.

الفرع الأول:

أساس التزام الدولة بتعويض المجني عليه من الضرر المعنوي

لقد دب في وسط فقهاء القانون خلافا بخصوص الأساس الذي تستقى منه مسؤولية الدولة لتعويض المجني عليه عند تعذر معرفة الجاني، فالبعض منهم أرجع أساسها إلى ما يمليه القانون، والبعض الآخر فند ذلك وذهب إلى أنها تقوم على أساس اجتماعي⁽²⁾.

أولاً: الأساس القانوني

المتمعن في آيات الترتيل الحكيم وبغض النظر عن مواضع نزولها فإن الهدف منها وغاية المولى عز وجل تكمن في تنظيمها لحياة الناس، وذلك بإلحاق الحقوق بأصحابها وفرض الواجبات عليهم، ومن بين الحقوق التي أوردتها الحق في حماية النفس وتعويضها متى ما طالتها الأضرار مادية كانت أم معنوية، وهو ما يُعرف بالحدود والديات وغيرها، وتماشياً وعدم معرفة الشخص الجاني هنا تلتزم الدولة بتعويض المجني عليه ففي الفقه الإسلامي تعتبر القسامة أقرب إلى ذلك، والقسامة هي أيما مكررة في دعاوى القتل، أي أنها تحليف لأهل

(1) عادل محمد الفقي، مرجع سابق، ص 242.

(2) أبو العلا عفيفة، تعويض الدولة للمضروب من الجريمة، دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة والنظام الجنائي الإسلامي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 26.

المكان الذي وجد فيه المجني عليه أو حصل فيه الاعتداء⁽¹⁾، ومتى ما استحال معرفة الجاني بناء على ذلك فإن الدية هنا تحل محل القود⁽²⁾، وأصل القسامة يعود إلى حادثة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا فيها، فروى مالك بن أنس رضي الله عنه: «خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جُهْدٍ أَصَابَهُمْ، فَأَتَى مُحَيِّصَةَ فَأَخْبَرَ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي نَقِيرِ بئرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودًا فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ، فَقَالُوا: وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَا، فَأَقْبَلَ حَتَّى قَدَّمَ عَلَى قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ، ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةَ، وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ فَذَهَبَ مُحَيِّصَةَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كَبِّرْ كَبِّرْ، يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةَ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبِكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤَدُّوا بِحَرْبٍ، فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ذَلِكَ فَكَتَبُوا: إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحُوَيْصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ أَتَّخِلُّونَ وَتُسْتَحْلِفُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟ فَقَالُوا: لَا، فَقَالَ: أَتَّخِلِفُ لَكُمْ الْيَهُودُ؟، فَقَالُوا: لَيْسُوا مُسْلِمِينَ، فَفَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ بِمِائَةِ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ، قَالَ سَهْلٌ: لَقَدْ رَكَضْتَنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ»⁽³⁾، بما أن الرسول صلى الله عليه وسلم يمثل الدولة الإسلامية آنذاك فقد عوض أهل القتيل تجنباً منه للفتنة التي قد تنتش نارها بين المسلمين وبين يهود خيبر، وكذلك عوضهم لعدم معرفة من هو القاتل.

(1) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، الجزء التاسع، باب القسامة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، دون بلد وسنة نشر، ص 575.

(2) عبد الرحيم صدقي، الجريمة وعقود الشريعة الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1987، ص 183.

(3) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، كتاب الديات، باب القسامة، حديث رقم 6898، ص 1729.

وتنظيماً منهم لإعمال القضاة بالقسامة، اشترط الفقهاء جملة من الشروط الواجب

توفرها، ففي:

1-المقتول:

فلا خلاف إن كان المقتول (المجني عليه) مسلماً أو غير ذلك، وقد أكد ذلك مالك بن أنس بقوله: "إذا أصيب العبد عمداً أو خطأ، ثم جاء سيده بشاهد، حلف مع شاهده يميناً ثم كان له قيمة عبده، وليس في العبيد قسامة في عمد ولا خطأ، ولم أسمع أحداً من أهل العلم قال ذلك، فإن قتل العبد عمداً أو خطأ، لم يكن على سيده قسامة ولا يمين، ولا يستحق سيده ذلك إلا ببينة عادلة أو بشاهد فيحلف مع شاهده، وهذا أحسن ما سمعت"⁽¹⁾، ومن جهة أخرى أورد الشافعي بخصوص القسامة قولاً: "ليس للعبد القسامة على الأحرار والعبيد، ويقسم المكاتب في عبده لأنه ماله فإن لم يقسم حتى عجز كان للسيد أن يقسم، ولو قتل عبد لأم ولد فلم يقسم سيدها حتى مات وأوصى لها بثمن العبد لم تقسم وأقسم ورثته، وكان لها ثمن العبد، وإن يقسم الورثة لم يكن لهم ولا لها شيء إلا أيمان المدعى عليهم"⁽²⁾، وأبو حنيفة النعمان رضي الله عنه قال: "لا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد ولا مدبر، أما الصبي والمجنون فليسا من أهل القول الصحيح واليمين، أما المرأة والعبد ليسان من أهل النصر"⁽³⁾، وفقهاء الحنابلة قالوا: "القسامة تثبت في العبيد، وذلك لحرمة الآدمي المسلم، فالله تعالى أكرمه وأيمان النساء لا يقبل في القسامة مطلقاً، لأنهن لا نصره عليهن، فالقسامة تبنى على النصر من العقل

(1) مالك بن أنس، الموطأ، كتاب القسامة، باب القسامة في العبيد، مرجع سابق، حديث رقم 05، ص 883.

(2) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الجزء السابع، كتاب القسامة، دار المعرفة، بيروت، 1990، ص 251.

(3) أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي الحنفي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، الجزء الثاني، المطبعة الخيرية، دون بلد وسنة نشر، ص 143.

وأهل المحلة لاعتبار القاتل بهم واحتمائه بقوتهم"⁽¹⁾، وما يُفهم من جملة أقوال الفقهاء أعلاه أن القسامة تجب للمسلم مستثيا منها العبد، الصبي، المجنون، المرأة، أي أن التحليف يكون فقط للرجل المسلم مستثيا منه من ذكرناهم، وفي المقابل تجب القسامة متى كان المقتول أو من تعرض للأذى حرا أو عبدا، مسلما أو غيره وهو ما أكد عليه الحديث أعلاه.

2- القاتل:

لم يقيد الفقهاء الجاني بأي قيد كما في حالة المجني عليه (المقتول)، وإنما تجب إن كان الجاني فردا أو جماعة، مسلما أو ذميا، حرا أو عبدا، والسبب في ذلك أن الجاني في القسامة في أغلب الأحيان لا يعرف، فذهب فقهاء المالكية إلى ضرورة البحث عنه وتعيينه، كأن يقول فلان: "دمي عند فلان" وإن لم يحصل ذلك وجب استيفاء الدية من بيت مال المسلمين، أما الأحناف فلم يشترطوا ذلك وإنما حسبهم يتم استحلاف خمسين رجلا من أهل المكان الموجود فيه القتل⁽²⁾.

3- مكان القتل:

وقد اختلف بخصوص المحل وفيما يلي آراء الفقهاء حوله: فالإمام الشافعي رحمة الله عليه ذهب للقول استنادا على حادثة يهود خيبر: "إذا كان مثل السبب الذي قضى فيه الرسول صلى الله عليه وسلم بالقسامة، فيحكم بها أي القسامة وتدفع الدية للمجني عليه (ذويه متى ما قتل)، وإن قيل: وما السبب؟، يكون الرد: أن خيبر كانت دارا لليهود، وبما أن المقتول وجد في

(1) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب الحدود، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ص 394.

(2) فرحات محمد محمد إسماعيل، المبادئ العامة في الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص 509.

بئر بخبير فقد حكم على أهلها بالدية لذا دفعها عنهم الرسول صلى الله عليه وسلم والسبب أنهم ليسوا بمسلمين ولا يمكنهم الحلف باليمين، وتجنبنا للفتنة التي كانت ستقوم بين الأنصار ويهود خبير⁽¹⁾، ويُفهم أن مكان القتل حسب الشافعية هو نفسه المكان الذي وجد فيه المجني عليه (الشخص المقتول).

أما الأحناف⁽²⁾ فقد ذكروا عديدا من الأحوال وقد شاركهم في ذلك المالكية⁽³⁾:

- إن وجد المقتول في دار شخص ما فالقسامة على هذا الأخير والدية على أهله.
- إن وجد المقتول في أرض ما فالقسامة والدية على أهل تلك الأرض.
- إن وجد المقتول بالجامع فلا قسامة في هذه الحالة ولكن الدية تكون على بيت مال المسلمين.

وما أورده الفقه الإسلامي كما رأينا يتفق تماما أن التعويض الذي تمنحه الدولة للمجني عليه هو حق له والذي أيده بعض من فقهاء القانون، ولا اختلاف في ذلك أن تكون أضراره مادية أو معنوية، وهو ما يعرف بالأساس القانوني، أي أنه حق تكفله الدولة وتحميه مؤسساتها بموجب نصوص قانونية تضمنه ولا تبخس الشخص ذلك الحق ولا تترك المجال لأي كان ليحول دون حصوله عليه، وبالتالي هذا التعويض ليس بمنحة كما يدعي البعض الآخر من الفقهاء، وقد تناولت ذلك العديد من المؤتمرات الدولية التي كان موضوع تعويض الدولة للمجني عليه شاغلها الأساسي نظرا لجريمة الإرهاب التي أصبحت عائقا أمام العديد من الدول، وكذلك

(1) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مرجع سابق، ص 251.

(2) أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي الحنفي، مرجع سابق، ص 143.

(3) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 390.

الكوارث الطبيعية، وبحثنا في أهم تلك المؤتمرات نجد مؤتمر لوس أنجلس سنة 1968 الذي ورد في إحدى توصياته بضرورة تعويض الدولة للمجني عليه وأن ذلك التعويض حق له وليس منحة⁽¹⁾، أما المؤتمر الحادي عشر المتعلق بقانون العقوبات والذي كان مقر انعقاده بمدينة بودابست سنة 1974 فقد رأى الحاضرون بضرورة إنشاء نظام يكفل حق المجني عليه في الحصول على تعويض من الدولة، وذلك عن طريق هيئات تتولى ذلك بحسب ما يراه المشرع مناسبا من التأمينات الإجتماعية، وصناديق الضمان، والتي يكون مصدرها الأموال العامة⁽²⁾، ويعتبر المؤتمر المنعقد بتونس سنة 1974 من أهم المؤتمرات العربية التي ناقشت تلك الفكرة بجعل ما ورد عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه: "لا يطل دم في الإسلام"، كقاعدة وأهم ما ورد في ذلك المؤتمر: "من مبادئ شريعتنا الإسلامية أن ما للفرد على الجماعة من حقوق كحق الحماية، وقد أخذت الدولة الإسلامية على عاتقها مسؤولية ذلك، ولعل الأصل أن عبء تعويض المجني عليه يقع على الجاني، ولكن متى ما لم يعرف له مكان أو عجز وعائلته عن دفع التعويض وهو ما يجعل ذلك واجبا على بيت مال المسلمين..."⁽³⁾، وتلت تلك المؤتمرات المؤتمر العربي المنعقد بمصر سنة 1989 والذي أكد ما ورد في المؤتمرات التي سبقته، وصولا إلى آخرها والمنعقد بالجزائر بواسطة نقابة المحامين والذي كان تحت عنوان حقوق الضحية

(1) محمد يعقوب حياتي، (دور الدولة في تعويض المجني عليه)، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الكويت، 2004، ص 57.

(2) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 126، 127.

(3) محمود محمود مصطفى، (حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية في الشريعة والقانون)، مجلة البحوث القانونية

والاقتصادية، العدد الثاني، المنصورة، 1987، ص 03، 04.

أثناء المحاكمة الجزائية سنة 2009 وفي إحدى توصياته بين الحاضرون أن حق المجني عليه في التعويض الذي تبذله الدولة ليس منحة منها وإنما هو حق له على هذه الدولة⁽¹⁾.

وما يستند إليه أصحاب هذا الإتجاه بخصوص كونه ذو أساس قانوني، أن طبيعة العلاقة بين الفرد والدولة تعود إلى عقد بين الطرفين يلتزم بموجبه الفرد بواجباته تجاهها وفي المقابل تكفل له تلك الحقوق والتعويض أحدها، ومن بين تلك الالتزامات نذكر جملة الضرائب التي يدفعها، وكذلك الواجب الذي يقع على عاتقه والمتمثل في مساعدة الجهات المعنية بحفظ الأمن وذلك عن طريق التبليغ عن المشبوهين والإدلاء بالشهادة متى ما استلزم الأمر⁽²⁾، ويترتب عن ذلك أن تفي الدولة بما عليها من التزامات هي الأخرى المتمثلة في:

* تعويض المجني عليه أمر واجب وحق لكل من طالته تلك الأضرار، وهو ما أوضحه الفقيه جيرمي بانثام Jeremy Bentham كما أشرنا مسبقا أي أنها تعويض المجني عليه مهما كانت الجريمة التي ارتكبت في حقه ومهما كان نوع الضرر ماديا أو معنويا، سواء كانت تلك الأضرار قد مسته بشكل مباشر أو ارتدت لتمس نوبه⁽³⁾.

(1) اللجنة المتعلقة بتعديل قانون الإجراءات الجزائية، ملتمقى دولي حول ضمان حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائية، نشرة المحامي، العدد التاسع، سطيف، 2009، ص 02.

(2) محمد يعقوب حياتي، تعويض الدولة للمجني عليه في جرائم الأشخاص: دراسة مقارنة في علم المجني عليه، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1978، ص 14.
محمد حنفي محمود، الحقوق الأساسية للمجني عليه في الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 166.

(3) خيرى أحمد الكباش، مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليهم: حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1990، ص 583.

* الفصل في موضوع هذا التعويض لا يكون إلا أمام القضاء وهذا أمر بديهي، وهذه مهمة المشرع الذي يتولى النص على الجهة القضائية المختصة في نظر دعاوى التعويض المرفوعة والتي تكون الدولة طرفاً فيها بحيث تكون من يدفع تلك التعويضات لأصحابها⁽¹⁾.

ومن جملة نتائج الأخذ بهذا الإتجاه، والتي واجب علينا أن ننوه إلى أن هناك

دولا تعمل بها بينما بعض من الدول الأخرى لا تفعل ذلك وذلك حسب الظروف التي تسودها نذكر:

* التعويض الذي تدفعه الدولة للمجني عليهم بغض النظر عن نوع الضرر أمر واجب عليها ويقع على عاتقها ولا يمكن لها أن تمتنع عنه مهما كانت الظروف.

* متى ما فشلت الدولة في حماية مواطنيها وعدم توفير الأمن كما هو الحال في بعض الدول العربية التي أصابها شرارة ما يعرف بالربيع العربي، والتي أصبحت بؤراً للصراعات الأهلية والاعتداءات المتواصلة على الأطفال والنساء، وأصبحت أيضاً أرضاً خصبة لتجربة الأسلحة وسوقاً سوداء لبيع تلك الأسلحة، وكذلك عدم تعويض المجني عليه متى ما صعب تحديد الجاني أو في حالة الكوارث الطبيعية، هنا يستطيع المجني عليه رفع دعواه ضد الدولة والتي تعوضه عما طاله من أضرار سواء المتسبب فيها مجهول أو التي تسببت فيها الدولة نظراً لعدم وفائها بالتزاماتها⁽²⁾.

(1) أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 31.

(2) أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام: الجريمة والمجرمون، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، 1969، ص 47.

ثانياً: الأساس الاجتماعي

أصحاب هذا الإتجاه اعتبروا أن تعويض الدولة للمجني عليه ينبع من كونه واجبا اجتماعيا أكثر منه قانونيا، فحسبهم أن من يستحق هذا التعويض هم شريحة من المجتمع تعاني من العجز والضعف كالشيوخ والمرضى... الخ، لذا فالدولة وتماشيا والأهمية التي تمنحها لهذه الفئة فقد سنت جملة من النصوص القانونية التي تخدم الواقع الاجتماعي كالضمان الاجتماعي⁽¹⁾، وقد استند أصحاب هذا الإتجاه على ما ورد بتوصيات مؤتمر بودابست وفسروا التزام الدولة بتعويض المجني عليه على أنه مبني على أسس اجتماعية وليست قانونية كما ورد عن أصحاب الإتجاه الأول، حيث جاء في هذا المؤتمر: "رأت أغلبية المشتركين على الأقل في حدود معينة، إنشاء نظام يكفل تعويض المجني عليه من الأموال العامة بمعرفة الدولة أو الهيئات العامة على أن يترك للمشرع الوطني أن يقرر ما يراه في هذا الشأن بإنشاء صندوق أو هيئة معينة أو في نطاق الهيئات القائمة، كهيئة التأمينات الاجتماعية أو الضمان الاجتماعي أو المساعدات العامة، ومع التسليم بذلك رأت أقلية من المشتركين التأكيد على مساعدة المجني عليه بالوسائل العامة يجب أن تكون بصفة احتياطية أما المسؤول الأصلي عن التعويض فهو فاعل الجريمة..."⁽²⁾، كما ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن الدولة معنية بحماية مواطنيها وذلك من خلال المؤسسات التي تعنى بذلك كالشرطة، والتي توكل لها مهمة البحث عن

(1) عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق لجامعة عين الشمس، مصر، دون سنة مناقشة، ص 520، 521.

(2) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 131.

المجرمين، وللقضاء مهمة الحكم وتعويضهم، وبالتالي ما تبذله الدولة من تعويضات فهو على سبيل المساعدات.

ونحن بدورنا نرى أن أساس تعويض الدولة للمجني عليه لهو أساس قانوني والسبب بحسب وجهة نظرنا يعود لأن الأساس القانوني تعنى فيه كل الجرائم وكل الأضرار المترتبة عنها بالتعويض دون استثناء، سواء كان المجني عليه غنيا أم فقيرا، أي أن الدولة تعوض المجني عليه دون تمييز، بينما الأساس الاجتماعي فإنه يجعل الدولة تعوض فقط المعوزين والمحتاجين، وهو ما لا يخدم الغاية الحقيقية للعدالة التي لا تميز بين الناس.

الفرع الثاني:

تعويض ضحايا الإرهاب

المطلع على تاريخ الإنسان يظهر له جليا أن أفعاله الخاطئة أو العمدية والتي تتأتى منها أضرار للآخرين، بدءا من قتل قابيل لأخيه هابيل، إلى الشكل الذي أصبحت تتخذه في يومنا هذا، وهو ما يعرف بالإرهاب⁽¹⁾، هو الهاجس الذي يؤرق المجتمع الدولي لما له من خطورة على الفرد بشكل خاص وعلى الدولة بشكل عام، وتعتبر الجزائر مثلا ينظر له عند ذكر الإرهاب لما عانتها وعاناه الشعب الجزائري في سنوات العشرية السوداء، كما أصبحت مثلا أعلى لعدد من الدول والسبب هو الإستراتيجية التي اتخذتها لمواجهة هذه الأزمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى كيف تعاملت مع ضحايا الإرهاب.

(1) عبد اللطيف الفقي، مرجع سابق، ص 509.

فالإرهاب له عدة أشكال، فقد يتخذ شكل الحروب الأهلية التي تحدث داخل حدود البلد الواحد، وقد يتخذ شكل الحرب المعلنة من قبل المتطرفين ضد الدولة ومواطنيها، ولعل محاولة كسر الأمن في الجزائر، وفي مواجهة ما تخلفه أعمال الإرهابيين من أضرار مادية ومعنوية في حق المواطنين تعامل المشرعون مع ذلك، فالمشروع الجزائري نص على جملة الأفعال التي يعتبر مرتكبوها إرهابيين وذلك في المادة 87 مكرر معدلة إلى المادة 87 مكرر 10 جديدة من قانون العقوبات الجزائري، ويجدر الذكر أن ذلك لم يتم إبان العشرية السوداء إلا بعد أن صدر التعديل الجديد، والذي من خلاله تم الاهتمام بضحايا الإرهاب، والأمر سيان بالنسبة لبعض من الدول الأخرى وذلك من خلال:

أولاً: صندوق تعويض ضحايا الإرهاب

كما سبق وأشرنا فإن الوضع الأمني في الجزائر إبان العشرية السوداء والوضعية الكارثية التي آلت إليها حالة الشعب، من خلال الأعداد الكبيرة لضحايا تلك الجرائم، دفعت بالمشروع إلى إنشاء ما يعرف بصندوق تعويض ضحايا الإرهاب بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المؤرخ سنة 1999، ويعتبر هذا الصندوق حلاً وضعته الدولة للتكفل بمن مستهم أعمال الجماعات الإرهابية التي كانت تنشط في الجزائر، صحيح أن الأضرار المنصوص عليها تتعلق بالجسمانية والمادية فقط، إلا أن هناك أضرار معنوية تترتب بناء على ذلك كالحزن لفقدان رجل أو يد أو الحزن لفقدان عزيز... الخ⁽¹⁾، ونظراً إلى أن فرنسا من الدول التي مستها جرائم الإرهاب وهو ما استمر ليومنا هذا، فإن المشرع الفرنسي أصدر قانوناً خاصاً بتعويض ضحايا

(1) منصور لخضاري، تطور الإرهاب في الجزائر، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2015، ص 110.

تلك الهجومات وهو القانون رقم 86-1020 الصادر سنة 1986 وهذا القانون ينظم إدارة هذا الصندوق وكذا التعويضات الممنوحة من قبله والأشخاص المعنيين بها⁽¹⁾.

ثانيا: المستفيدون من صندوق التعويض

ويتعلق الأمر وفقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 99-47 السالف الذكر الذي خول ضحايا الإرهاب من الموظفين والأعوان العموميون وذويهم (أبناء وزوج المتوفى) بغض النظر عن إن كانوا راشدين أم قصر، فالقانون الجزائري في هذه الحالة لا يعتد بالسن، ومن ضمن أولئك أيضا التابعين للقطاع الاقتصادي والخاص، وكل ما مس الإرهاب بأرضه وسكنه وماله⁽²⁾، فالملاحظ من كل هذا أن النصوص القانونية تضمنت فقط الحقوق المادية وهو ما يجدر بنا التنويه إليه أن القضاة عند الحكم بذلك عليهم مراعاة الحالة النفسية لضحايا الإرهاب وإدخال التعويض عن الأضرار المعنوية مع المادية، أما المشرع الفرنسي فقد عمم المستحقين للتعويض بسبب الجرائم الإرهابية فشمّل المواطن الفرنسي والأجنبي، وقد حدث وأن حكمت المحكمة الفرنسية بتعويض أهل المحامي علي المسيلي الذي طالته الأعمال الإرهابية في باريس والأمر سيان بتعويض أهالي إمام مسجد⁽³⁾.

ومما سبق، فإن التشريعات التي سنتها كل من الجزائر وفرنسا اهتمت فقط بتعويض الأضرار المادية بصريح العبارة، بينما المعنوية ترك فيها الأمر للقضاة للبت فيها، بينما لم

(1) عبد اللطيف الفقي، مرجع سابق، ص 520.

(2) أورحمون محمد الطاهر، دليل معاهدات واتفاقيات الجزائر الدولية المنشورة في الجريدة الرسمية (1963 - 1998)، دار القصة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 85.

(3) أحمد السعيد الزقرد، تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص

نتطرق للتشريعات الأخرى كالمشرع العراقي، لأن العراق لا يزال تحت وطأة الإحتلال وفي صراع مرير مع الجماعات الإرهابية، حاله كحال مصر التي تعاني هي أيضا من أزمة الإرهاب والتي كانت قوانينها فقط ردعية ولم يراعى فيها حق الضحايا بشكل أكبر لهذا عرفت السياسة التشريعية المصرية في هذا الشأن فشلا لا تزال تدفعه ليومنا هذا ودليل ذلك الأعمال الإرهابية بسيئات والتي خلفت ضحايا عددها بالعشرات، أما الأردن فلم تعرف هكذا أعمال إلا بشكل طفيف لا يكاد يصبح ملحوظا للعلن.

الخاتمة

لقي موضوع حق المجني عليه في التعويض عما يطاله من أضرار معنوية أهمية كبيرة لدى أغلب الباحثين، إعمالاً منهم بالتوصيات التي وردت عن عديد من المؤتمرات كمؤتمر بودابست المتعلق بقانون العقوبات، والتي كان فحواها ضرورة أخذ هذه الأضرار بعين الاعتبار لأنها أشد وقعا من الأضرار المادية، وكذلك الكم الهائل من الدراسات التي أجريت سعياً من أصحابها للوصول إلى نتائج تساعد في سن نصوص قانونية تنظم ذلك بشكل أحسن، ويرجع ذلك لكم القضايا التي تشهدها المحاكم بخصوص ما يلحقهم من أضرار تمس بشرفهم وعرضهم ومركزهم داخل المجتمع، فعمدنا في دراستنا هذه من خلال بعض من القوانين الوضعية، ورجوعاً منا كذلك للشريعة الإسلامية التي تزخر بالعديد من الأحكام التي ساعدتنا في الوصول إلى أهم النتائج التي تعد إجابة منا للإشكالية المطروحة في بداية الدراسة رفقة جملة التساؤلات الفرعية، وبالتالي فإن المشرع قد تعامل مع حق المجني عليه في تعويضه عما يطاله من أضرار معنوية بشكل جيد في بعض من المواضع وأهمل بعضها منها أو لم يحسن التعامل معها، وللتوضيح أكثر سنستعرض أهم النتائج التي توصلنا لها:

أولاً: النتائج:

1- أول ما توصلنا له أن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لم يتطرقوا للأضرار المعنوية، ويعود الأمر إلى سببين:

* الأول: وهو أن لفظ المعنوي حسب أعلام وأهل اللغة هو لفظ حديث.

* الثاني: طبيعة المجتمع العربي المسلم آنذاك، والتي حتى وإن حصل اعتداء على أحدهم فإن الأضرار المعنية بالتعويض هي الأضرار المادية.

لكن الفقهاء المحدثين وتماشيا والتطورات التي طرأت على المجتمع قرروا التطرق لتلك الأضرار وتعاملوا معها تحت مسمى الأضرار الأدبية.

2- فكرة تعويض الأضرار الأدبية في الشريعة الإسلامية بالأخص وفقا لما جاء به الفقهاء المحدثين من أمثال وهبة الزحيلي، سيد سابق، تعلقت حسبهم بالدية، حكومة العدل والأرش، فعلى الرغم من أنها تعنى بها الأضرار المادية كالقتل وجرائم الاعتداء على النفس وما دونها، لكن راعى هؤلاء ارتداد تلك الأضرار لأهل المجني عليه لذا ألحقوها في حسابات الدية والأرش وحكومة العدل.

3- الأضرار المعنوية في الفقه القانوني مرت بعدد من المراحل كذلك، بدءا من الفقهاء القدامى الذين رفضوا تعويضها، وحسبهم أن عرض الإنسان وشرفه لا يمكن تقويمه بالمال، وأن القول بجواز ذلك لهو بمثابة دعوة للآخرين للاعتداء عليه والمطالبة ببناء على ذلك بتعويضه وهو ما يتنافى والأخلاق والآداب العامة ومقتضيات العدالة التي تسعى لحفظ جسم الإنسان وعرضه وماله، على عكس فقهاء القانون حديثا والذين رأوا مدى جسامته تجاهل التعامل مع هذه الأضرار، والتي على عكس المادية فإن أثرها يبقى مستمرا متى ما لم يتم التعامل معها، فقذف أحدهم بصفات بشعة وإن لم يتم التعامل مع ذلك فإنه يترك أثرا سيئا على نفس المجني عليه، وقد يدفعه الأمر للانتقام أو رد الإساءة بالإساءة.

4- تم النص على الأضرار المعنوية في التشريعات المدنية، فحصرها المشرع في أفعال معينة كالاعتداء على الشرف، أو المساس بحق أو مصلحة مشروعة، أو تشويه مكانة الشخص ومركزه الاجتماعي، وعلى هذا الأساس يتم تقدير التعويض الملائم، كذلك كان لاجتهادات القضاة الفضل الأكبر في التعامل مع الأضرار المعنوية التي لا يكون مصدرها أحد الاعتداءات المذكورة في نصوص المواد القانونية، كالحالة التي يكون فيها الضرر المعنوي مرتبطاً بما يترتب على الضرر المادي، مثل التسبب في عجز الإنسان، تشوّهه، بتر أحد أعضائه، ومنه حرمانه من مباحج الحياة ومتاعها، كل هذا يستدعي تعويض المجني عليه وذويه متى ما طاله الضرر عن طريق الإرتداد.

5- وضع فقهاء القانون العديد من الشروط التي تقيد الشخص المطالب بهذا التعويض، وجملة الشروط التي تطرقنا لها في دراستنا متعلقة بالضرر ومتى يمكن اعتباره معنوياً من عدم ذلك، وقد تماشى المشرع مع تلك الاجتهادات وعلى ذلك الأساس تم النص على الحق في التعويض، ويتعلق الأمر بزمن وقوع الضرر المعنوي ويصدق الأمر متى كان هذا الضرر واقعاً في الحال أي في الحاضر، كأن يقذف أحدهم على مرأى من الملاء، وكذلك الضرر المستقبل كالحالة التي يكون الاعتداء مسفراً عنه إصابة عضو ما من أعضاء الجسم، وهنا يرتبط الضرر المادي بالمعنوي فيحكم بناء على ذلك القاضي بتعويض مؤقت لتلك الأضرار مع ترك الحق للمجني عليه للمطالبة بباقي التعويض متى ما ازدادت الإصابة خطورة، وبالطبع الأمر يكون لمدة زمنية معينة يقررها القاضي استناداً لتقرير الخبراء، ونظراً للخلط الكبير بين مصطلح المستقبل

والمحتمل في هذه الجزئية، فإن الضرر المعنوي الذي يقوم على الاحتمال مستبعد وغير معني بالتعويض.

من بين أهم الشروط نذكر كذلك طبيعة الحق والمصلحة التي يطالها الاعتداء، وقد اشترط فيها الفقهاء والمشرعون أن لا تكون مخالفة للآداب والنظام العام، وقد ذكرنا إحدى القضايا المعروضة أمام القضاء الفرنسي والتي طالبت فيها إحدى الجدات بتعويضها عن الأضرار المعنوية التي لحقت بها بسبب الحادثة التي توفيت جراءها حفيدتها، وقد رفض طلبها بسبب أن تلك الحفيدة كانت نتيجة لعلاقة مخادنة بين أباؤها، وتلك العلاقة غير منصوص عليها قانوناً ولم تمر بإجراءات كتلك التي يمر بها الزواج.

ومن بين أهم الشروط أن لا يكون قد سبق وتم تعويض المجني عليه لنفس الضرر.

6- المطلع على النصوص القانونية المتناولة للتعويض يتضح له أن المشرع كان له غرض واضح من خلالها، وهو جبر الضرر لا المساهمة في إثارة حفيظة المجني عليه ودفعه للانتقام، فالتعويض يمنح لإشفاء غليل هذا الأخير، وترضية له وتطيباً لخاطره.

7- النصوص القانونية كانت واضحة تماماً بخصوص حق المجني عليه في التعويض، ويعنى بذلك فقط ما طالته الأضرار بشكل شخصي ومباشر، لكن بخصوص الأضرار المعنوية المرتدة اتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يخصصها بنص قانوني كما فعل المشرع الأردني والمصري والعراقي، لكن هذا لم يمنعنا من الرجوع لقانون الإجراءات الجزائية والتي منح فيها الحق لكل من له مصلحة بأن يرفع دعوى التعويض إلا أن ذلك لم يغطي تلك الثغرة، على عكس المشرع

المصري الذي خص فقط الأزواج والأقارب لغاية الدرجة الثانية بذلك التعويض، بينما المشرع الأردني والعراقي تركا درجة القرابة مفتوحة، وفي إحدى أحكام المحاكم العراقية حكمت بالتعويض للأقارب من الدرجة الرابعة، أما المشرع الفرنسي فقد اتضح لنا أنه خول حتى أشخاصا آخرين حق التعويض على الرغم من أنهم لا تربطهم أية علاقة بالمجني عليه الأصلي كحالة الخطيبة والخليلة.

8- توصلنا كذلك إلى نتيجة بخصوص الجهة القضائية التي يرفع أمامها المجني عليه دعواه ويتعلق الأمر بالقضاء المدني وهو الطريق الأصلي، وأورد بشأنه الفقه القانوني قاعدة متمثلة في أن المجني عليه متى ما اختار الطريق الأصلي فقد ما يعرف بحق الخيار بين القضاء المدني والجزائي، وبالتالي لا يمكنه رفع دعواه أمام القضاء الجزائي ولا يمكن بناء على ذلك للنيابة العامة مباشرتها، لكن من جهة أخرى متى ما اختار الطريق الجزائي في بادئ الأمر فإنه لا يحرم من حق الخيار ولا يمنع من التراجع ومعاودة رفع دعواه ومباشرتها أمام القضاء المدني.

بناء على ذلك فإن الفقهاء كذلك اشترطوا في تلك الدعوى أي دعوى التعويض بعضا من الشروط التي وإن تمت مخالفتها فإن حق الخيار يسقط، نذكر وحدة الخصوم فلو كان الخصوم في الدعوى المرفوعة أمام القضاء المدني أنفسهم في الدعوى المرفوعة أمام القضاء الجزائي لسقط بذلك حق الخيار، كذلك وحدة السبب كأن يكون السبب في الدعوى الأولى هو نفسه السبب في الدعوى الثانية، ووحدة موضوع الدعوى المدنية مع موضوع الدعوى الجزائية.

9- من الأمور البديهية عند رفع دعوى التأكد من أن المدعي شخص مؤهل قانونا لتحريك الدعاوى ومباشرتها وذلك بأن لا تتوفر في أهليته أي مانع من الموانع المتعارف عليها كأن يكون مجنوناً أو معتوها...الخ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يراعى مصلحته وراء تلك الدعوى بعبارة أدق أن يكون هدفه جبر الضرر المعنوي الذي مسه بسبب اعتداء الجاني عليه.

10- مكن المشرع المجني عليه مباشرة تلك الدعوى أيضا أمام جهات أخرى غير القضاء المدني، بمعنى أنه يمكنه الإدعاء مدنيا على من تسبب له في تلك الأضرار أمام الجهة المعنية بجمع الاستدلالات والتحقيق ونعني بالأمر الشرطة القضائية، قاضي التحقيق، كما يمكنه ذلك عن طريق الإدعاء بشكل مباشر مثلما أسلفنا الذكر أمام القضاء المدني.

11- بعد أن يرفع المجني عليه دعوى التعويض أمام القضاء يبقى على عاتق هذه الجهة تقدير ما يتلاءم وجبر الأضرار المعنوية التي أصابت المجني عليه، وكما اتضح لنا فإن تقدير التعويض من قبل القاضي يكون بعد مراعاته لعدد من الأمور كذلك التي تتعلق بأوضاع المجني عليه كطبيعة مهنته إذ كلما كانت ذات أهمية كلما زاد الضرر، كالحالة التي يتم فيها قذف مدير مدرسة للبنات بأنه ذو أخلاق سيئة، وهو ما ألحق بشخصه وبمدرسته ضررا معنويا كبيرا يصاحبه أضرار مادية، كذلك يراعى القاضي حالته الصحية فالمجني عليه السليم غير المريض مرض الموت، وذلك راجع لذويه والذين يكونون متجهزين نفسيا للتعامل مع وفاته على عكس الصدمة والأحزان التي تعترهم في حالة المجني عليه السليم.

ويراعي القاضي كذلك الحالة التي يكون فيها المجني عليه مشاركا رفقة الجاني فيما حل به من أضرار معنوية، فالقاضي في هذه الحالة لا يعفيه من المسؤولية ويقدر التعويض الذي يلتزم به الجاني على قدر ما تسبب فيه، وقد يحكم بعدم التعويض إن ثبت له أن المجني عليه متواطئ مع الجاني ويستند في ذلك إلى أن المصلحة غير مشروعة، كما يدخل في تقدير القاضي للتعويض التماسي وتغير الأضرار حيث أكد ذلك المشرع في نصوص القانون المدني، بأن القاضي متى ما تيقن أن الضرر المصاب به غير محدد وأنه قد يتفاقم في المستقبل وهو ما يزداد معه الضرر المعنوي لذا يحكم بتعويض مؤقت مع الاحتفاظ بحق المجني عليه لطلب بقية التعويض مستقبلا، وقيدوا ذلك بمدة زمنية معينة يقدرها القاضي بحسب جسامه الضرر.

12- تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية ومثلهم الفقهاء القانونيون والمشرعون لأشكال التعويض عن الأضرار المعنوية، فكان التعويض العيني أحدها وتعلق الأمر في الحالة التي يفتح فيها أحدهم نافذة تطل على مكان تجمع النساء في بيت جاره وهو ما يوقع هذا الأخير في حرج، وكتعويض له يحكم للجار بأن يسد النافذة التي فتحها، كذلك يحكم بهذا التعويض في الحالة التي يقذف أحدهم شخصا آخر عن طريق الوسائل المكتوبة كالجرائد والمجلات ومواقع التواصل الإجتماعي وغيرها من المواقع الأخرى، فيحكم للمجني عليه بحق الرد وذلك بكتابة رد يبرئ نفسه وعلى الجاني أن ينشر ذلك الرد في نفس المكان الذي نشر فيه القذف في الجريدة أو المجلة... الخ.

كما يعتبر التعويض النقدي هو الأصل وهو التعويض الذي يحكم به في أغلب الأحيان بدل التعويض العيني، فالتعويض النقدي يخدم الغاية التي وجد من أجلها التعويض وهي جبر الضرر وتطبيب خاطر المجني عليه، وعلى الرغم من أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد استندوا على ما جاء به الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم في تقديرهم، إلا أن الفقهاء القانونيون والمشرعون اختلفوا في ذلك تماماً، فتركوا ذلك لسلطة القاضي التقديرية ليحكم بما يتلاءم وجبر الضرر، ذلك أن الأضرار المعنوية تختلف تماماً عن المادية إذ لا يمكن معرفتها بشكل دقيق.

13- إلى جانب أن المجني عليه يحكم له بالتعويض عن تلك الأضرار ويلتزم الجاني بدفعها، إلا أن هناك أوضاعاً يكون فيها ذلك الالتزام على عاتق الدولة، ومن بين تلك الأوضاع الحالة التي يكون فيها الجاني أو الجناة غير معروفين أو تم التعرف عليهم ولكن صعب الإمساك بهم، لذا أوجب المشرع على الدولة دفع تلك التعويضات للمجني عليه، وقد اختلف الفقهاء في الأساس الذي استقى منه المشرع تلك المسؤولية، فعلى الرغم من أن بعضهم أرجعها لكونها اجتماعية وأن الدولة تدفع تلك التعويضات على شكل منحة ومساعدة من باب الإنسانية، إلا أننا أكدنا مدى الخطأ في ذلك، بل وتماشينا والرأي الآخر الذي جعل منها مسؤولية أساسها قانوني بحت، ونصت عليه عديد من المؤتمرات منها العالمية ومنها العربية، كما أن الدولة تلتزم بدفع ذلك التعويض بغض النظر عن إن كانت الأضرار مادية أو معنوية، سببها الإنسان أو الكوارث الطبيعية بحكم العقد الموجود بينها وبين المواطنين، وهو عقد يلتزم هؤلاء بموجبه بدفع ما عليهم من ضرائب والمساعدة في القرارات المصيرية للبلاد كالاستفتاءات الشعبية

والانتخابات، كذلك مساعدة الجهات الأمنية للإمساك بالمطلوبين والإدلاء بشهاداتهم، في مقابل حماية الدولة لهم ولحقوقهم والحق في طلب التعويض من بينها.

14- من بين الحالات التي تلتزم فيها الدول ببذل تلك التعويضات الحالات التي تكون الأضرار فيها ناجمة عن أفعال إرهابية، ولكن قلة من الدول من تعرضت لتلك الهجمات والاعتداءات من بينها الجزائر ومصر، فتعامل المشرع الجزائري بناء على تلك الأوضاع وأنشأ صندوقا يعرف بصندوق تعويض ضحايا الإرهاب، ولكن ما يؤخذ عليه أنه ذكر فقط الأضرار المادية والجسمانية في النصوص المنظمة له ولم يتطرق للأضرار المعنوية والتي تحملتها العائلات الجزائرية وما زالت تعاني منها ليومنا هذا، فكم من أسرة أرهقتها الأحزان لمنظر ذبح عزيز عليها، وكم من شخص عانى وما زال يعاني حرقا ما أصاب أعضائه المبتورة، بينما المشرع المصري لم يتعامل بشكل جيد مع تلك الأحوال فانقذت النصوص القانونية التي أوجدها لأنها لا تخدم المجني عليه بل تساعد في ردع الإرهاب ولو بشكل قليل فقط.

أما فرنسا فقد عانت من بعض الهجمات الإرهابية كما هو الشأن في هجمات باريس وغيرها وقد منح المشرع الفرنسي التعويض لمن طالته تلك الهجمات حتى وإن لم يكن فرنسيا.

ثانياً: التوصيات:

مما سبق ذكره فإننا نرى أن ما جاء به المشرع من نصوص قانونية وإجراءات لتنظيم حق المجني عليه في طلب التعويض عن الأضرار المعنوية يحتاج إلى مراجعة، لذا ارتأينا اقتراح جملة من التوصيات التي من شأنها معالجة النقائص والثغرات في تلك النصوص و الأحكام:

1- بالنسبة للتشريع المدني الجزائري نحن نرى أن نص المادة 124 معدلة تحتاج للتعديل والسبب أن من يبحث في هذا المجال وإن يتضح له أن ما جاء فيها كان على وجه العموم، ولكن التخصيص المتعلق بالأضرار المعنوية ورد في نص المادة 182 مكرر، لذا نرى وجوب أن يكون نص المادة 124 معدلة كالتالي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، ويشمل التعويض الأضرار المادية والمعنوية مراعاة لأحكام المادة 182 مكرر من هذا القانون".

2- نرى بوجوب استحداث المشرع الجزائري لنص مادة يتحدث عن الضرر المعنوي المرتد، والمخولين للمطالبة بالتعويض عنه كما فعل المشرع المصري والأردني والعراقي.

3- بالنسبة للأضرار المعنوية التي يستحق المجني عليه المطالبة بالتعويض عنها، فنحن نرى بوجوب عدم حصرها كما فعل بعض المشرعين كالمشرع الجزائري، وإنما ذكرها فقط على سبيل المثال.

4- نحن نرى أنه من الأفضل على المشرع العراقي والأردني تعديل نصي الفقرة الثانية من المادة 267 من القانون المدني الأردني، وكذلك الفقرة الثانية من المادة 205 من القانون المدني العراقي، وذلك بتحديد درجة القرابة المخولة للمطالبة بتعويض ذوي المجني عليه

الأصلي عما أصابهم من ضرر مرتد كما فعل المشرع المصري، فعدم تحديدها قد يجعل الأقارب في خصام حول من هو الأحق وتنتشر بذلك الأذية والكرهية بينهم.

5- نوصي المشرع الجزائري بضرورة سن نصوص قانونية تخول ذوي المجني عليه الأصلي حق طلب تعويضهم عما ارتد عليهم من أضرار معنوية بسبب إصابة المجني عليه غير المميتة إلى جانب الإصابات المميتة كما ورد في القانون المدني المصري والأردني والعراقي.

6- نوصي بالتركيز على التعويض العيني، وخصه بنصوص قانونية تتضمن حالات غير حق الرد المتعلق بجرائم تشويه الصورة والقذف المنشورة في الوسائل المكتوبة.

7- نوصي بالنص وبصريح العبارة على تعويض المجني عليه من قبل الدولة لما قد يقتضيه غير المميز من أفعال عمدية أو غير عمدية لما يتسبب فيه للمجني عليه من أضرار معنوية.

8- نوصي بضرورة أخذ الأضرار المعنوية بالحسبان عند تحميل الدولة مسؤولية تعويض المجني عليهم في حالة جرائم الإرهاب بالنص على ذلك، عن طريق الأخذ بالفقرة (ب) من نص المادة 12 من إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة، وإن لم تنص على ذلك بصريح العبارة إلا أن ذلك ما يفهم منها، على عكس ما نص عليه المشرعون من أمثال المشرع الجزائري الذي خص المخولين بالتعويض فقط من لحقت بهم أضرار مادية وجسمانية دون أخذ الأضرار المعنوية بالحسبان، كذلك الأمر سيان بالنسبة للمشرع المصري وذلك بوجوب تعديله لنصوص تلك المواد وجعلها من مواد ردية إلى مواد تحمل كلتا الصفتين صفة الردع بالنسبة للإرهاب وصفة تعويض المجني عليهم ماديا ومعنويا من خلال إنشاء صناديق للتعويض عن هكذا أضرار.

9- تسهيل وتيسير طرق وإجراءات الحصول على تعويض المجني عليه عن الضرر المعنوي، فلا نزيده معاناة أخرى بصعوبتها، لأنها تكفي الآلام والأحزان النفسية التي يعانيها بسبب ما حل به.

وأخيرا فإن جهدنا المُقِل هذا وإن كنا من خلاله قد سعينا في دراستنا لموضوع المجني عليه وحقه في طلب تعويضه عن الأضرار المعنوية بعد كد وجد، إلا أن الفضل في ذلك للمولى عز وجل لما هدانا من صواب وصبر في مواجهة الصعوبات، والفضل بعد الله لإشراف أستاذنا الكريم، ونسأل الله أن نكون قد وفقنا وقد أصبنا فيما نحن نصبو إليه، ويبقى للجنة رأيها في هذا البحث فهي مشكورة على تفضلها وقبولها مناقشة دراستنا.

بِحَمْدِ اللَّهِ

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

□ - القرآن الكريم قراءة ورش:

- 1- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: بشار عواد معروف، فارس الحرستاني، المجلد الخامس، مؤسسة الرسالة، دون بلد نشر، 1994.
- 2- بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، الجزء الأول، الثالث، الرابع، الخامس، السابع، الطبعة الثانية، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 1999.
- 3- مجاهد بن جبر، تفسير الإمام مجاهد بن جبر، تحقيق: محمد عبد السلام أبو نيل، دار الفكر الإسلامي الحديثة، القاهرة، 1989.
- 4- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء السادس، مؤسسة الرسالة، دون دار وسنة نشر.

□ - السنة النبوية الشريفة:

- 1- أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، الجامع الكبير، تحقيق: بشار عواد معروف، المجلد الثالث، دار الغرب الإسلامي، دون بلد نشر، 1996.
- 2- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991.

- 3- أبي بكر أحمد بن الحسن البيهقي، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 4- أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، **سنن أبي داود**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قروبللي، الجزء الخامس، دار الرسالة العلمية، دون دار نشر، 2009.
- 5- أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، **رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، المكتبة العصرية، بيروت، دون سنة نشر.
- 6- أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، **السنن الكبرى (سنن ابن ماجة)**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- 7- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، تحقيق: عمر إيمان أبو بكر، المجلد الثاني عشر، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 2000.
- 8- مالك بن أنس، **الموطأ**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المجلد الثاني، دون دار نشر، حلب، 1985.
- 9- المتقي بن حسام الدين، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، باب في فضائل الفاروق عمر رضي الله عنه، الجزء الثاني عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1979.
- 10- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، **صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)**، تحقيق: صدقي جميل العطار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دون سنة نشر.

11- محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، التاريخ الكبير، تحقيق: هشام الندوي وآخرون، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.

12- محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، المجلد الرابع، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2000.

13- محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، الجزء الرابع، مكتبة المعارف الإسلامية، الرياض، دون سنة نشر.

14- يحيى بن شرف النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، شرح النووي على مسلم، مقدمة مسلم، باب بيان أن الإسناد من الدين وأن الرواية لا تكون إلا عن الثقات، وأن جرح الرواة بما هو فيهم جائز بل واجب، بيت الأفكار الدولية، السعودية، دون سنة نشر.

□ - معاجم اللغة وقواميسها:

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.

2- أحمد مختار عادل، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة تَلَمَّ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2008.

3- مجمع اللغة العربية، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1983.

4- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروط الدولية، دون بلد نشر، 2004.

5- محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: علي شيري، الجزء الثامن، دار الهداية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، دون سنة نشر.

6- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005.

7- محمود بن عمر جار الله أبو القاسم الزمخشري، أساس البلاغة، الجزء الأول، باب السنن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.

8- يسري عبد الغني عبد الله، معجم المؤرخين المسلمين حتى القرن الثاني عشر الهجري، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991.

□ - المصادر القانونية:

❖ الدولية:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المنشور بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد والمعروض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

3- الميثاق العربي لحقوق الإنسان الموافق عليه بالقرار رقم 270 د.ع (16) بتاريخ
2004/05/23.

❖ **الدهاتير:**

الجزائر:

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة
الرسمية عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

مصر:

- الدستور المصري لسنة 2014.

الأردن:

- دستور المملكة الأردنية لسنة 1952.

العراق:

- الدستور العراقي لسنة 2005.

فرنسا:

- la Constitution du 4 octobre 1958, à jour de la révision constitutionnelle du 23
juillet 2008.

❖ النصوص القانونية:

الجزائر:

- 1- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق لـ 09 غشت 2014، المتضمن قانون الحالة المدنية 20-70 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 20 غشت 2014.
- 2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 71.
- 3- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.
- 4- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 25 فبراير 2008.
- 5- الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 23 فبراير 2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 19 المؤرخة في 27 مار 2011.
- 6- الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق لـ 22 أبريل سنة 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة سنة 1972.

7- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 13 مايو 2007.

8- الأمر 07-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتضمن براءات الإختراع، الجريدة الرسمية عدد 44.

9- الأمر رقم 05-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44.

10- الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 يونيو سنة 2015.

11- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

مصر:

1- القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، الجريدة الرسمية لسنة 1949/10/15.

2- القانون رقم 150 لسنة 1950 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري.

- 3- القانون رقم 17 لسنة 1999، المتضمن قانون التجارة المصري.
- 4- القانون رقم 25 لسنة 1966، المتضمن قانون الأحكام العسكرية المصرية.
- 5- القانون رقم 354 لسنة 1954، المتعلق بقانون حماية حق المؤلف المصري.
- 6- القانون رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، المتضمن قانون العقوبات المصري.

- 7- القانون رقم 64 لسنة 2010، المتضمن مكافحة الإتجار بالبشر، الجريدة الرسمية، العدد الثامن عشر مكرر، المؤرخة في 09 مايو 2010.

الأردن:

- 1- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976.
- 2- القانون رقم 08 لسنة 1996 المتضمن قانون العمل الأردني، الجريدة الرسمية عدد 4113، المؤرخة بتاريخ 16/04/1996.
- 3- القانون رقم 09 لسنة 1961 المعدل في سنة 2017، المتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
- 4- القانون رقم 12 لسنة 1966، المتعلق بقانون التجارة الأردني.
- 5- القانون رقم 16 لسنة 1960 المتضمن قانون العقوبات المعدل، الجريدة الرسمية عدد 1487 المؤرخة بتاريخ 11/05/1960.
- 6- القانون رقم 22 لسنة 1992، المتعلق بقانون حماية حق المؤلف الأردني، الجريدة الرسمية رقم 3821 المؤرخة في 16/04/1992.

7- القانون رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني.

العراق:

1- أمر سلطة الائتلاف رقم 83، المتعلق بقانون حق المؤلف العراقي المعدل.

2- قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته رقم 188 لسنة 1959.

3- القانون رقم 111 لسنة 1969 المتضمن قانون العقوبات العراقي.

4- القانون رقم 23 لسنة 1971، المتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

5- القانون رقم 40، المتضمن القانون المدني العراقي المؤرخ سنة 1951.

فرنسا:

1- Code civil de français 1804, Paris, 1804.

2- Code civil française, Loi n0 94-653 du 29 juillet 1994.

3- Code civil ou commentaire sur l'ordonnance 1667.

4- Loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse, 2017.

5- loi n° 72 du 13 juillet 1972, code de procédure pénale.

6- René Garraud, **Code d'instruction criminelle de 1808 (L'empereur**

Napoléon), University of Texas Libraries, États-Unis.

❖ الأحكام القضائية:

الجزائر:

1- قرار رقم 21160، جلسة بتاريخ 13/02/1980، الصادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد الأول، 1980.

2- قرار رقم 21176، لجلسة بتاريخ 13/07/1980، الصادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد الأول، الجزائر، 1980.

3- قرار رقم 2351، لجلسة بتاريخ 28/05/1981، الصادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد خاص، الجزائر، 1982.

4- قرار رقم 25878، لجلسة بتاريخ 07/06/1983، الصادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد الأول، الجزائر، 1985.

5- قرار رقم 36823، جلسة بتاريخ 21/11/1984، الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989.

6- قرار رقم 47001، جلسة بتاريخ 12/04/1988، الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990.

7- قرار رقم 34089، لجلسة بتاريخ 25/12/1989، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الرابع، الجزائر، 1990.

8- قرار رقم 73919، لجلسة بتاريخ 23/04/1991، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1993.

9- قرار رقم 87411، جلسة بتاريخ 1993/01/06، الصادر عن المحكمة العليا، العدد 50، 1997.

10- قرار رقم 95004، جلسة بتاريخ 1993/01/06، نشرة القضاة، العدد الخمسين، 1997.

11- قرار رقم 141951، لجلسة بتاريخ 1997/03/12، الصادر عن المحكمة العليا.

12- قرار رقم 231419، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/03/28، مجلة قضائية، الجزائر، 2003.

13- قرار رقم 183365، جلسة بتاريخ 2000/07/25، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2000.

14- ملف رقم 446057 قرار بتاريخ 2008/04/23، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2008.

15- قرار رقم 498587، لجلسة بتاريخ 2009/01/21، الصادر عن مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2010.

16- قرار رقم 486359 لجلسة بتاريخ 2010/06/24، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، العدد الثاني، الجزائر، 2011.

17- قرار رقم 486359، جلسة بتاريخ 2010/06/24، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011.

18- قرار المحكمة العليا لجلسة 2011/09/15، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2012.

مصر:

- 1- استئناف لجلسة بتاريخ 1962/12/26، المجموعة الرسمية للمحاماة، عدد 431، مصر، دون سنة.
- 2- استئناف مختلط لجلسة بتاريخ 1942/02/25، المجموعة الرسمية للمحاماة، العدد الرابع والخمسين، مصر، دون سنة.
- 3- حكم استئناف، جلسة 1896/01/14، مجلة القانون للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة فاروق الأول، مصر، دون سنة.
- 4- حكم استئناف، جلسة 1900/12/14، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة فاروق الأول، مصر، دون سنة.
- 5- حكم استئناف، جلسة 1927/02/25، رقم الحكم (498/873/07)، مجلة المحاماة.
- 6- حكم رقم 117، جلسة 1949/03/14، مجلة المحاماة، العدد الأول، مصر، دون سنة.
- 7- رقم الحكم للنقض (107)، مجموعة أحكام النقض الجنائي، العدد السابع، مصر، 1956.
- 8- طعن رقم 640، جلسة 1987/10/29، الصادر عن محكمة النقض المصرية.
- 9- طعن، جلسة 1952/02/04، رقم الحكم (1128)، المكتب الفني، العدد الثالث، مصر، دون سنة.
- 10- نقض جنائي، رقم الطعن (897)، مجلة القضاة، العدد الأول، مصر، 1996.
- 11- نقض جنائي، لجلسة بتاريخ 1985/05/16، طعن رقم (1019)، أحكام محكمة النقض، مصر، دون سنة.

12- نقض مدني لجلسة بتاريخ 1990/02/05، المكتب الفني، الجزء الثاني، مصر، دون سنة.

13- نقض مدني لجلسة بتاريخ 1974/03/08، المجموعة الرسمية للمحاماة، العدد الأول، مصر، دون سنة.

14- نقض مدني لجلسة بتاريخ 1950/03/15، المجموعة الرسمية للمحاماة، مصر، دون سنة.

15- نقض مدني مصري لجلسة بتاريخ 1977/12/08، مجموعة أحكام النقض الجنائي، العدد الثامن والعشرون، مصر.

16- نقض مدني مصري لجلسة بتاريخ 1979/11/17، مجموعة أحكام النقض الجنائي، مصر، 1956.

17- نقض مدني، جلسة 1955/02/01، رقم الحكم (2214)، مجموعة القواعد القانونية، مصر، دون سنة.

18- نقض مدني، جلسة 1986/05/04، رقم الحكم (108)، مجموعة القواعد القانونية، العدد الثالث، مصر، دون سنة.

19- نقض مدني، جلسة 1934/06/07، رقم الحكم (190)، الصادر عن مجموعة القواعد القانونية، العدد الأول، مصر، دون سنة.

20- نقض مدني، جلسة 1985/03/14، رقم الطعن (837)، الصادر عن مجموعة المكتب الفني، مصر، دون سنة.

21- نقض مدني، جلسة 1932/05/16، رقم الحكم (350)، مجموعة القواعد القانونية، العدد الثاني، مصر، دون سنة.

22- نقض مدني، جلسة 1966/03/22، مجموعة أحكام محكمة النقض، العدد الثاني، مصر، دون سنة.

23- نقض مدني، جلسة 1993/04/29، رقم الطعن (775)، مجموعة أحكام النقض، مصر، دون سنة.

24- نقض مدني، جلسة 1998/04/29، رقم الحكم (101)، مجلة القضاة، العدد الأول، مصر، دون سنة.

25- نقض مدني، رقم الطعن (1082/68/16)، جلسة بتاريخ 1965/11/16.

26- نقض مدني، رقم الطعن (284)، لجلسة بتاريخ 1995/12/21، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، العدد الثاني، مصر، دون سنة نشر.

27- نقض مدني، لجلسة بتاريخ 1979/06/20، الصادر عن مجموعة القواعد القانونية، العدد الثاني.

28- نقض، جلسة 1962/02/02، الصادر عن المكتب الفني لأحكام النقض، العدد التاسع والعشرون، مصر، دون سنة.

الأردن:

1- تمييز جزاء رقم 1995/265، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1995.

- 2- تمييز جزاء رقم 1995/593، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1995.
- 3- تمييز حقوق رقم 1995/1046، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1996.
- 4- تمييز حقوق رقم 1994/1196، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، هيئة عامة، الأردن، 1995.
- 5- تمييز حقوق رقم 1993/126، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1995.
- 6- تمييز حقوق رقم 1999/1366، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 2002.
- 7- تمييز حقوق رقم 1996 /1527، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1997.
- 8- تمييز حقوق رقم 1996/1527، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1997.
- 9- تمييز حقوق رقم 182، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1984.
- 10- تمييز حقوق رقم 1999/2000، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1999.
- 11- تمييز حقوق رقم 2000/2009، لجلسة بتاريخ 2001/04/23، الصادر عن الهيئة
الخماسية الأردنية.

- 12- تمييز حقوق رقم 1987/2656، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1989.
- 13- تمييز حقوق رقم 1985/47، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1985.
- 14- تمييز حقوق رقم 1981/656، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1981.
- 15- تمييز حقوق رقم 71، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1987.
- 16- تمييز حقوق رقم 1991/79، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1992.
- 17- تمييز حقوق رقم 1991/79، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1992.
- 18- تمييز حقوق رقم 1991/79، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1992.
- 19- تمييز حقوق رقم 1990/878، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1992.
- 20- تمييز حقوق رقم 1990/878، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1993.

21- تمييز حقوق رقم 1989/986، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 1991.

22- تمييز رقم 2000/2512، الصادر عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأردن، 2000.

23- قرار رقم 1995/424، الصادر عن الهيئة العامة الأردنية، الأردن، 1995.

العراق:

1- قرار رقم 04، الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 29/03/2006، مجلة القضاء الحقوقية، العدد الأول، العراق، 2007.

2- قرار رقم 06، الصادر عن محكمة التمييز العراقية لسنة 1975، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، العراق، 1988.

3- قرار رقم 06، الصادر عن محكمة التمييز العراقية لسنة 1975، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، العراق، 1988.

4- قرار رقم 1979/1445، الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 25/03/1980، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، العراق، 1980.

5- قرار رقم 177، الصادر عن محكمة التمييز العراقية لجلسة بتاريخ 30/08/1980، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، العراق، 1980.

6- قرار رقم 25، الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 16/05/1980، العراق.

7- قرار رقم 1982/272، الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 1982، مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، العراق.

- 8- قرار رقم 29، مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، العراق، 1982.
- 9- قرار رقم 550، الصادر عن محكمة التمييز العراقية لسنة 1986.
- 10- قرار رقم 1985/716، الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 1985، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، العراق.
- 11- قرار رقم 74، الصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ 1972/03/10، العراق.
- 12- قرار رقم 74، الصادر عن محكمة التمييز العراقية لسنة 1972.
- 13- قرار رقم 77، الصادر عن محكمة التمييز العراقية سنة 1975، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، 2003.
- 14- قرار رقم 81/مدنية رابعة/1983، لجلسة بتاريخ 1983/09/11، الصادر عن محكمة التمييز العراقية.

فرنسا:

- 1- حكم رقم 221، جلسة بتاريخ 1962/02/17، الصادر عن محكمة باريس، مجلة المحاماة، العدد 07.

2- Cour de cassation, chambre criminelle, N0 pourvoi 79-19158, Audience publique du 1979.

3- Cour de cassation, chambre civil, N° pourvoi 1931-01-38, 02 Février 1931.

4- Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du 05 janvier 1956, D. Jur, 1956.

- 5- Cour de cassation, chambre civil, Audience publique du 27 Février 1970, J.C.P, 1970.
- 6- Cour de cassation, chambre civil, Audience publique 1937.2.233 du 26 Avril 1937, Gaz.
- 7- Cour de cassation, chambre civil, Audience publique 1975.2.207 du 09 Octobre 1974, Gaz.
- 8- Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du 24 Octobre 1956.
- 9- Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du 16 Avril 1975.
- 10- Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du 1996.
- 11- Cour de cassation, chambre criminelle, 13 novembre 1917, Dalloz, 1920.
- 12- Cour de cassation, chambre civil, 22 Octobre 1946, D. Jur, 1947.
- 13- Cour de cassation, chambre civil, Audience publique du 07 Avril 1967, J.C.P, 1967.
- 14- Cour de cassation, chambre civil, N° pourvoi 02-2834, 22 décembre 1942.

ثانياً: قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

□ - الكتب:

- 1- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، 1988.
- 2- إبراهيم دسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995.
- 3- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين"، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1992.
- 4- ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام إلى أصول الأقضية ومناهج الأحكام على هامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، دون سنة نشر.
- 5- ابن نجيم، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985.
- 6- أبو الحسن، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، الجزء الرابع، دار الفكر، دمشق، دون سنة نشر.
- 7- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير "بلغة السالك لأقرب المسالك"، الجزء الرابع، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر.

- 8- أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمضرور من الجريمة دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة والنظام الجنائي الإسلامي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.
- 9- أبو المعاطي أبو الفتوح حافظ، النظام العقابي الإسلامي دراسة مقارنة، مؤسسة دار التعاون، القاهرة، 1976.
- 10- أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، البحر الزخار المعروف بمسند البزار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، عادل بن سعد، الجزء السادس، مكتبة العلوم والحكم، دون بلد وسنة نشر.
- 11- أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي الحنفي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، الجزء الثاني، المطبعة الخيرية، دون بلد وسنة نشر.
- 12- أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المجلد السابع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.
- 13- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، الجزء الثاني، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر.
- 14- أبو حامد الغزالي، الوجيز في الفقه الشافعي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، دون دار نشر، بيروت، 1997.
- 15- أبو زيد بكر، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون سنة نشر.

- 16- أبو عبيد القاسم بن سلام، **الغريب المصنف**، تحقيق: رمضان عبد التواب، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، 1989.
- 17- أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، 1989.
- 18- أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
- 19- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 20- أحمد الدرير محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الجزء الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دون سنة نشر.
- 21- أحمد السعيد شرف الدين، **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي**، دون دار وبلد نشر، 1986.
- 22- أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، **أنوار البروق في أنواع الفروق**، الجزء الرابع، دون دار نشر، السعودية، 2010.
- 23- أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية**، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
- 24- أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، تحقيقك محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987.

- 25- أحمد بن علي العبري، النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة من حوادث المرور، بحث مقدم للإدارة العامة للإدعاء العام، عمان، 2008.
- 26- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة ضرر، مكتبة لبنان، لبنان، 1987.
- 27- أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، دون دار نشر، القاهرة، 1954.
- 28- أحمد شوقي الشقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر.
- 29- أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للإلتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية للإلتزام، دون دار نشر، القاهرة، 2008.
- 30- أحمد عبد الحميد رفاعي، المسؤولية الجنائية الدولية للمساس بالمعتقدات والمقدسات الدينية، دراسة في ضوء حرية الرأي والتعبير، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 31- أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام: الجريمة والمجرمون، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، 1969.
- 32- أحمد عوض إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 1986.
- 33- أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، الشركة العربية للتوزيع والطباعة والنشر، 1959.

- 34- أحمد فتحي بهنسي ، **الدية في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 1988.
- 35- أحمد فتحي بهنسي ، **نفقة المتعة بين الشريعة والقانون**، دار الشروق، القاهرة، 1988.
- 36- أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995.
- 37- أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الثاني، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.
- 38- أحمد محمود خليل، **الإفلاس التجاري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- 39- إدوارد غالي الذهبي، **اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1983.
- 40- إدوارد غالي الذهبي، **حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994.
- 41- أسامة السيد عبد السميع، **التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 42- أسامة مجاهد، **التعويض عن الضرر الجنسي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 43- إسحاق بن منصور الكوسج المروزي، **مسائل الإمام بن حنبل وإسحاق بن راهوية**، الجزء الأول، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 2004.

- 44- إلياس ناصيف، **الكامل في قانون التجارة**، الجزء الرابع، دار عويدات للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.
- 45- أيمن محمد أحمد المومني، **التأمين والقضاء في قرارات محكمة التمييز**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- 46- توفيق الشاوي، **فقه الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، دون بلد نشر، 1954.
- 47- توفيق حسن فرج، **المدخل للعلوم القانونية**، مكتبة مكاوي، مصر، 1975.
- 48- جبران يوسف نجم، **النظرية العامة للموجبات**، مصادر الموجبات، القانون والجرم وشبه الجرم، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
- 49- جلال العدوي، **أصول الإلتزامات - مصادر الإلتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 50- جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، **أصول المحاكمات الجزائية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 1996.
- 51- جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، **نصب الرابة لأحاديث الهداية في تخريج الزيلعي**، تحقيق: محمد عوامة، الجزء الرابع، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، 1997.
- 52- جميل الشرقاوي، **النظرية العامة للإلتزامات**، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

- 53- جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار حامد، الأردن، 2009.
- 54- جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 55- حسام كمال الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة: الحق في الخصوصية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر.
- 56- حسن الفكهاني، عبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، الدار العربية للموسوعات، دون بلد نشر، 1991.
- 57- حسن حسين البراوي، تعويض الأشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- 58- حسن سعد سند، الوجيز في جرائم الصحافة والنشر، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، دون سنة نشر.
- 59- حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 60- حسن عبد الرحمن قدوس، المصادر غير الإرادية للإلتزام، مكتب الجلاء الجديدة، مصر، 1991.
- 61- حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، شروطه - آثاره - إجراءاته - انتهاؤه - التسوية الودية - الصلح القضائي - الإتحاد الصلح الواقي من الإفلاس، دون دار وبلد نشر، 1991.

- 62- حسين عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1979.
- 63- حمد نوري خاطر، عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة "الإلتزامات"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 64- حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 65- خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، الجزء الرابع، الطبعة الخامسة عشرة، دار العلم للملايين للنشر والتوزيع، 2002.
- 66- خيري أحمد الكباش، مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليهم: حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1990.
- 67- ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013.
- 68- راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية للقانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 69- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2012.
- 70- رمضان أبو السعود، مبادئ الإلتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1984.

- 71- رمضان عبد الله الصاوي، تعويض المضرور عن جرائم الأفراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- 72- زكريا بن محمد الأنصاري الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004.
- 73- زياد صبحي علي ذياب، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار الينابيع، عمان، 1992.
- 74- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: زكريا عميرات، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- 75- سامي الجري، شروط المسؤولية المدنية، دون دار نشر، تونس، 2011.
- 76- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل في العراق، بغداد، 1981.
- 77- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني، دعوى التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- 78- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص في التعويض (مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقص في التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشئنية خلال سبعة وستين عامًا)، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، دون سنة نشر.
- 79- سعيد عبد السلام، التعويض عن ضرر النفس في المسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي، جامعة القاهرة، القاهرة، 1988.

- 80- السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 81- سلطان أنور، الموجز في مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 82- سليمان الناصري، المدخل لدراسة القانون: دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- 83- سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، جامعة الأزهر، مصر، دون سنة نشر.
- 84- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات - في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، دار العدالة، بيروت، 1992.
- 85- سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
- 86- سليمان مرقس، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1957.
- 87- سيد حسن البغال، الجرائم المخلة بالآداب فقهاً وقضاءً، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1973.
- 88- السيد سابق، فقه السنة، نظام الأسرة: الحدود والجنايات، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1983.

- 89- شرف الدين السعيد، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، دون دار نشر، مصر، 1986.
- 90- شعبان زكي الدين، الأحكام الشرعية لأحوال الشخصية، دون دار نشر، بنغازي، 1989.
- 91- شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء السادس والعشرون، دار المعرفة، بيروت، دون سنة نشر.
- 92- شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، أكرم البوشي، الجزء السادس عشر، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984.
- 93- صالح السعد، علم المجني عليه (ضحايا الجريمة)، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 94- صبحي رجب المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، 1983.
- 95- صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 96- طه جابر العلواني، لا إكراه في الدين، إشكالية الردة والمرتدين من صدر الإسلام إلى اليوم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دون بلد نشر، 2006.

- 97- طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه و قضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002.
- 98- الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مؤسسة البديع للنشر والخدمات الإعلامية، الجزائر، 2008.
- 99- عادل يحيى قرصى على، النظرية العامة للأهلية الجنائية: دراسة مقارنة، دار العلم للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2000.
- 100- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 101- عبد الجبار حمد حسين شرارة، نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي المقارن، دون دار نشر، العراق، 1997.
- 102- عبد الحكم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- 103- عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 104- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، دون سنة نشر.
- 105- عبد الحي حجازي، نظرية الحق في القانون المدني، الطبعة السادسة، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1956.

- 106- عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، كتاب الحدود، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
- 107- عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، **الأشباه والنظائر للسيوطي**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.
- 108- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي، **القواعد في الفقه الإسلامي**، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
- 109- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي، **مختصر جامع العلوم والحكم**، دار المأمون للتراث، دون بلد نشر، 2003.
- 110- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع**، الجزء السابع، دون دار وبلد وسنة نشر.
- 111- عبد الرحمن خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر.
- 112- عبد الرحمن عواد، **المجتمع الأردني**، دار المنهل ناشرون، عمان، 2012.
- 113- عبد الرحيم صدقي، **الجريمة وعقود الشريعة الإسلامية**، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1987.
- 114- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الموجز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري**، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1946.

115- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، دون سنة نشر.

116- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الإلتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، دون سنة نشر.

117- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الحق الشخصي والعيني في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1997.

118- عبد الرزاق بن همام الصنعاني أبو بكر، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلد التاسع، المجلس العلمي، جنوب إفريقيا، 1970.

119- عبد السلام فيغو، المدخل للعلوم القانونية: نظريتنا القانون والحق، دار وليلي للطباعة والنشر، المغرب، 1997.

120- عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزام في ضوء القانون المدني المقارن - المسؤولية المدنية التقصيرية - الفعل الضار أساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

121- عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

- 122- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، القاهرة، دون سنة نشر.
- 123- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة، دون بلد نشر، 1985.
- 124- عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
- 125- عبد الله حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، الجزء الثاني، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1949.
- 126- عبد الله مبروك النجار، التعسف في استعمال حق النشر دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والوضعي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995.
- 127- عبد الله مبروك النجار، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 128- عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 129- عبد الله وهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر.
- 130- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر.

- 131- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، الجزء الثاني، عالم الكتب، القاهرة، دون سنة نشر.
- 132- عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1976.
- 133- عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام: آثاره، أوصافه، انتقاله، انقضاؤه، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، دون سنة نشر.
- 134- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1971.
- 135- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
- 136- عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، الأردن، 1979.
- 137- عبد الوهاب العشماوي، الإتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1953.
- 138- عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، لجنة التأليف والتعريف والنشر بجامعة الكويت، الكويت، دون سنة نشر.
- 139- عثمان بن شطا البكري أبو بكر، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

- 140- عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء السادس، المطبعة الأميرية الكبرى بولاق، مصر، دون سنة نشر.
- 141- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
- 142- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: عبد الرؤوف سعد، الجزء الثاني، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991.
- 143- عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 144- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، المجلد السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
- 145- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، الكفالة والديات والأروش والقسامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
- 146- علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي في العراق، الجزء الرابع، مطبعة الإرشاد، بغداد، دون سنة نشر.
- 147- علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، تحقيق: طلال يوسف، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
- 148- علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المحاكمة، الجزء الثالث، دون دار وبلد نشر، 2006.

- 149- علي سعد الله، نظرية الدولة في الفكر الخلدوني، دار المنهل ناشرون، الأردن، 2003.
- 150- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 151- علي محمد محمد، الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، 2001.
- 152- عمار عبد الواحد الداودي، العلاقات بين الزوجين: جدلية التقليد والتجديد في القانونين التونسي والمقارن، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007.
- 153- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دون دار وبلد نشر، 1993.
- 154- عمر محمد سالم، شرح قانون الإجراءات القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 155- عوض محمد، الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، مصر، 1968.
- 156- غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
- 157- فاضي إدريس، مدخل إلى الملكية الفكرية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 158- فرحات محمد محمد إسماعيل، المبادئ العامة في الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.

- 159- فوزية عبد الستار، (حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية)، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 160- فوزية عبد الستار، الإدعاء المباشر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1977.
- 161- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2010.
- 162- القطب محمد طييلة، الإسلام وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- 163- قلوبى وعميرة، حاشيتنا قلوبى وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين، الجزء الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1955.
- 164- كمال بوشليق، جريمة القذف بين القانون والإعلام (دراسة تحليلية مقارنة مدعمة بالإجتهد القضائي لرجال القضاء والإعلام على ضوء قانون العقوبات والإعلام)، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 165- كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 166- كمال عبد الواحد الجوهري، الإستشارات القانونية والشكاوى والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التفاهم، دار المنهل، 2010، دون بلد نشر.
- 167- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- 168- محمد إبراهيم دسوقي، تعويض الوفاة والإصابة الناتجة عن حوادث السيارات، دون دار وبلد نشر، 2006.
- 169- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1976.
- 170- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة"، دون دار وبلد نشر، 1998.
- 171- محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1993.
- 172- محمد أحمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- 173- محمد الجهيني، أحياء القاهرة القديمة وآثارها الإسلامية، حي باب البحر، دار نهضة الشرق، القاهرة، 2000.
- 174- محمد الحداد، التعويض عن حوادث السير، بحث مقدم للمعهد الأعلى للقضاء، جمهورية تونس، 2004.
- 175- محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، جامعة دمشق، سورية، 1976.

- 176- محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 177- محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان أبو عبيدة، الطبعة الثانية، دار الجيل، بيروت، دون سنة نشر.
- 178- محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، دون سنة نشر.
- 179- محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، بدون دار وبلد نشر، 1994.
- 180- محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي، الجزء السادس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988.
- 181- محمد بن أحمد بن محمد ميارة المالكي، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام (شرح ميارة)، تحقيق: محمد عبد السلام، الجزء الأول، دار المعرفة، دون بلد وسنة نشر.
- 182- محمد بن أحمد نشانجي زاده، نور العين في إصلاح جامع الفصولين لابن قاضي سماونه: المخاصمات، الفقه الإسلامي، القضاء في الإسلام، الجزء الثاني، دون دار وبلد وسنة نشر.

- 183- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الجزء السابع، كتاب القسامة، دار المعرفة، بيروت، 1990.
- 184- محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام، الجزء الرابع، مكتبة دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- 185- محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيليا، الرياض، 1999.
- 186- محمد بن عبد الواحد كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
- 187- محمد بن علان الشافعي الصديقي، دليل الفالحين شرح رياض الصالحين، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، دون بلد وسنة نشر.
- 188- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار، الجزء الخامس، دار الحديث للنشر، مصر، 1993.
- 189- محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، الطبعة الثالثة، دون دار وبلد وسنة نشر.
- 190- محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 191- محمد حنفي محمود، الحقوق الأساسية للمجني عليه في الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.

- 192- محمد رواس قلعهجي، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، الجزء الأول، دار النفائس، بيروت، 1989.
- 193- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
- 194- محمد سعيد رمضان البوطي، محاضرات في الفقه المقارن، دار الفكر المعاصر، بيروت، دون سنة نشر.
- 195- محمد شلتوت، المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، جامعة الأزهر، مصر، 1960.
- 196- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1991.
- 197- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 198- محمد عبد الرؤوف المناوي القاهري، فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، الجزء السادس، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356هـ.
- 199- محمد عبد الظاهر حسين، المدخل للدراسات القانونية: نظرية الحق، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1996.
- 200- محمد عبد المنعم أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996.

- 201- محمد عبد طعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، دار الحكمة، بغداد، 2008.
- 202- محمد عيد الغريب، الدعوى الناشئة عن الجريمة، دون دار وبلد نشر، 1994.
- 203- محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر.
- 204- محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها في ضوء التشريع والفقهاء والقضاء، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، 2008.
- 205- محمد علي فارس الزغبى، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- 206- محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، دار بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1991.
- 207- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1983.
- 208- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- 209- محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية (معلقا عليه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء والمشكلات العلمية في تطبيقه)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.

- 210- محمد محي الدين إبراهيم سليم، أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 211- محمد ناجي ياقوت عبد العال محمد، فكرة الحق في السمعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 212- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخرج أحاديث منار السبيل، الجزء السابع، المكتب الإسلامي، دون بلد نشر، 1979.
- 213- محمد نجيب المطيعي، الجامع شرح المذهب للشيرازي، الديات، الجزء العشرون، مكتبة الإرشاد، جدة، دون سنة نشر.
- 214- محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995.
- 215- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- 216- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.
- 217- محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في الفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1956.
- 218- محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1982.

- 219- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، الطبعة الثانية، دار القلم، القاهرة، دون سنة نشر.
- 220- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشر، جامعة القاهرة، القاهرة، 1988.
- 221- محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 222- محي الدين عوض محمد، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 223- مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الأمر الجنائي: دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي طبقاً لأحدث التعديلات المدخلة بالقانون رقم 174 لسنة 1998، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
- 224- —، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013.
- 225- مرعي مصطفى، المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، مطبعة نوري، القاهرة، 1936.
- 226- مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1988.

- 227- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دار القلم، دمشق، 1998.
- 228 مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري، نظرية الإلتزام العامة، أحكام الإلتزام في ذاته، الجزء الثاني، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1964.
- 229- مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، مصطفى الزرقا، الطبعة الثانية، دون دار وبلد نشر، 1989.
- 230- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- 231- مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 232- مصطفى عبد الحميد عدوي، الضرر الناشئ عن الإخلال العقدي في القانون الإنجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 233- مصطفى مجدي هرجة، الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- 234- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 235- منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

- 236- منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الرابع، دون دار وبلد وسنة نشر.
- 237- منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، الجزء السادس، الديات والإقرار، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
- 238- الموسوعة الفقهية، المجلد الثامن والعشرون، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1983.
- 239- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، الجزء السادس، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1972.
- 240- موفق الدين ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- 241- موفق الدين ابن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، الجزء التاسع، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، دون سنة نشر.
- 242- ناظم عبد الواحد الجسور، أسس وقواعد العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دليل عمل الدبلوماسي والبعثات الدبلوماسية، دار المنهل ناشرون، الأردن، 2001.
- 243- نعمان محمود، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1975.
- 244- نور الدين مختار، المقاصد الشرعية "تعريفها - أمثلتها - حجيتها"، دار إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، دون سنة نشر.

- 245- وسيم حسام الدين الأحمد، مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية، دار المنهل ناشرون، عمان، 2016.
- 246- وصفي عاشور أبو زيد، نظرية الجبر في الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية تطبيقية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة.
- 247- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985.
- 248- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، 1998.
- 249- ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، مصر، 1991.
- 250- يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، الجزء السابع عشر، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، دون سنة نشر.
- - رسائل الدكتوراه:

- 1- بدير طلعت بدير علي، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، أطروحة دكتوراه تخصص القانون المدني، جامعة طنطا، كلية الحقوق، مصر، دون سنة.
- 2- بشار فريح سليمان دراغمة، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية وفق أحكام القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، سنة المناقشة 2008.

- 3- حسني محمد السيد الجدع، **رضاء المجني عليه وآثاره القانونية دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة المناقشة 1983.
- 4- زيد بن عبد الكريم بن علي الزيد، **العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي**، أطروحة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، سنة المناقشة 1987.
- 5- صالح دجال، **حماية الحريات ودولة القانون**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة: 2010/2009.
- 6- عادل محمد الفقي، **حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشرعية الإسلامية**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، سنة المناقشة: 1984.
- 7- عبد اللطيف الفقي، **الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق لجامعة عين الشمس، مصر، دون سنة مناقشة.
- 8- فهد فالح مطر المصيرع، **النظرية العامة للمجني عليه دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة المناقشة 1991.
- 9- محمد السيد الدسوقي، **التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، سنة المناقشة 2006.
- 10- محمد فاروق بدري العكام، **الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، دون سنة مناقشة.

- 11- محمد فوزي فيض الله، **المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون**، أطروحة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، سنة المناقشة 1962.
- 12- محمد نصر الدين محمد، **أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري والعراقي**، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، سنة المناقشة 1983.
- 13- محمد نصر الدين، **أساس التعويض**، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1983.
- 14- محمد يعقوب حياتي، **تعويض الدولة للمجني عليه في جرائم الأشخاص: دراسة مقارنة في علم المجني عليه**، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1978.
- 15- مدحت محمد عبد العلا، **المسؤولية المدنية الناشئة عن ممارسة مهنة الصحافة**، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1994.
- 16- ناصر جميل محمد الشمايلة، **الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، العراق، 2002.
- - **المجلات:**

- 1- توفيق علي وهبة، **(حقوق الإنسان بين الإسلام والنظم العالمية)**، مجلة الكتب الإسلامية، العدد 117، المجلس الأعلى للبحوث الإسلامية، القاهرة، 1971.
- 2- حامد راشد، **(المركز القانوني للمجني عليه في النظرية العامة للعقوبة)**، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد السادس والعشرين، أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، 2004.
- 3- حسام الدين كمال الأهواني، **(الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل الغير مشروع)**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، 1978.

- 4- حسنين إبراهيم صالح عبيد، (شكوى المجني عليه)، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الثالث، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، 1974.
- 5- حكيمة بعتوش، (تعويض الضرر المعنوي)، مقال منشور في مجلة نشرة القضاة، العدد 47، الجزائر، 1995.
- 6- سامي عبد الله الدريعي، (بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض)، مجلة الحقوق، العدد الرابع، جامعة الكويت، دون سنة نشر.
- 7- عبد الله مبروك النجار، (التعويض عن إساءة استعمال حق النشر)، مجلة مركز صالح كامل، العدد الثامن، جامعة القاهرة، القاهرة، دون سنة نشر.
- 8- عبد المجيد الصلاحين، (التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي والقانون المدني)، مجلة دراسات أبحاث علم الشريعة والقانون والإنسانيات، المجلد الواحد والثلاثون، العدد الثاني، الجامعة الأردنية، الأردن، 2004.
- 9- عبد المجيد ثروت، (الضرر المرتد الناشئ عن المساس بالحياة أو بالسلامة الجسدية)، مجلة الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، دون سنة نشر.
- 10- علي الخفيف، (المنافع)، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الثالث، جامعة القاهرة، مصر، 1950.
- 11- علي سيد حسن، (التطور التاريخي لفكرة الضرر المباشر)، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 52، جامعة القاهرة، مصر، 1982.

- 12- اللجنة المتعلقة بتعديل قانون الإجراءات الجزائية، ملتقى دولي حول ضمان حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائية، نشرة المحامي، العدد التاسع، سطيف، 2009.
- 13- محمد أبو زهرة، (ولاية المظالم في الإسلام)، مجلة دنيا القانون، العدد الأول، دون دار وبلد وسنة نشر.
- 14- محمد بدر المنيوي، (الإطار العام لمعالجة حقوق الإنسان في نطاق الدعوى الجنائية: مراحل الإتهام والمحاكمة)، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، دون بلد نشر، 1997.
- 15- محمد محي الدين إبراهيم سليم، (نطاق الضرر المرتد دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد)، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد السابع، جامعة المنوفية، مصر، 2000.
- 16- محمد يعقوب حياتي، (دور الدولة في تعويض المجني عليه)، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الكويت، 2004.
- 17- محمود محمود مصطفى، (حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية في الشريعة والقانون)، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد الثاني، المنصورة، 1987.
- 18- محمود محمود مصطفى، (حقوق المجني عليه في الشريعة والقانون)، المجلة العربية للدراسات الأمنية، العدد الخامس، الرياض، 1988.
- 19- منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، جدة، دون سنة نشر.

20- نور الدين هندراوي، (المجني عليه بين القانون الجنائي وعلم الإجرام)، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 1988.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

□ - الكتب باللغة الفرنسية:

1- Alain Bénabent, **Droit civil, Les obligations**, 5^{ème} édition, Litec Lexis Nexis, France, 1995.

2- Alain Sériaux, **Manuel de droit des obligations**, 1^{ère} édition, France, 1993.

3- André Toulemon, Jean Moore, **Le Préjudice corporel et moral en droit commun, étude pratique et théorique, jurisprudence et méthode d'évaluation**, 2^{ème} édition, Sirey, Paris, 1956.

4- André Tunc, **Pour une loi sur les accidents de la circulation**, Économica, Gresse, 1982.

5- Boris Starck, Henri Roland, Laurent boyer, **Les obligations : Responsabilité délictuelle**, Litec Lexis Nexis, Paris, 1996.

6- Charles Demolombe, **cours de code napoléon (1804)**, Paris, 1860.

7- Charles Sainctelette, **De la Responsabilité et de la garantie accidents de transport et de travail**, Bruylant-Christophe, Paris, 1884.

8- Daniel Gardner, **L'évaluation du préjudice corporel**, Yvon Blais, Montréal, 1994.

- 9- Daniel Jousse, **Traité de la justice criminelle de France**, Tome N° 03, Bibliothèque municipale de Lyon, France, 1771.
- 10- Dorville Armand, **De l'intérêt moral dans les obligations**, Paris, 1901.
- 11- Faustin Hélie, **Traité de l'instruction criminelle**, Tome N° 03, Université de Harvard, États-Unis, 1845.
- 12- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Droit civil, Les obligations**, 8^{ème} édition, Paris, 2002.
- 13- Gabriel Marty, Pierre Raynaud, **Droit civil, Les obligations**, Volume N° 01, Tome N° 01, Paris, 1963.
- 14- Geneviève Viney, Patrice Jourdain, **Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, Les conditions de la responsabilité**, 2^{ème} édition, 1999.
- 15- Georges Brière de l'Isle, Paul Cogniard, **Procédure pénale, Les juridictions et les actions**, Volume N° 01, Paris, 1971.
- 16- Gilles Goubeaux, Pierre Voirin, **Droit civil, Tome 2, Régimes matrimoniaux, successions, libéralités**, 27^e édition, LGDJ, Paris, 2012.
- 17- Henri et Léon Mazeaud, TuncTratado, **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**, Tome n° 01, 5^{ème} édition, Paris, 1959.
- 18- Jacques Dupichot, **Des préjudices réfléchis né de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle**, Paris, 1969.

- 19- Jean Carbonnier, **Droit civil, Les obligations**, Volume N° 04, universitaires de France, France, 1995.
- 20- Jean et Henri et Léon Mazeaud, François Chabas, **Leçons de droit civil, Obligations: Théorie général**, 9^{ème} édition, France, 1998.
- 21- Jean Pradel, **La procédure pénale française à l'aube du troisième**, N° 01, Recueil dalloz, France, 2000.
- 22- Jean-Claude Soyer, **Droit pénal et procédure pénale**, 14^{ème} édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1999.
- 23- Jean-Louis Baudouin, **La responsabilité civile**, 4^{ème} édition, 1994.
- 24- Max Le Roy, **L'évaluation du préjudice corporel**, 5^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 1970.
- 25- Michèle-Laure Rassat, **Traité de procédure pénale**, Puf, Paris, 2001.
- 26- Philippe Malaurie, Laurent Aynès, **Cours de droit civil : Les obligations**, Cujas, Paris, 1985.
- 27- René Rondière, **La responsabilité civile**, Codes Rousseau, France, 1952.
- 28- Roger Merle, André Vitu, **Traité de droit criminel**, 7^{ème} édition, Tome n° 01, Cujas, Paris.
- 29- Stéfani Gaston, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, **Procédure pénale**, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1975.
- 30- Yves Chartier, **La réparation du préjudice**, Dalloz, France, 1983.

□ - الكتب باللغة الإنجليزية:

- 1- F. H. Lawson, Basil Markesinis, **Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law**, Volume II, **Materials**, university of cambridge, unitedkingdom, 1982.
- 2- John Munkman, **Damages for personal injuries and death**, 6th edition, Butterword & Co Publishers, London, 1980.
- 3- K.M. Stanton, **The Modern Law of Tort**, Sweet & Maxwell, 1994.
- 4- Marshal Shapo, **Basic Principles of Tort Law**, West Group, 1998.

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

<http://www.alnoor.se/article.asp?id=71629>

الفهرس

الإهداء

الشكر والعرفان

| | |
|------|---|
| 11-1 |مقدمة |
| 12 |الباب الأول: الإطار المفاهيمي للضرر المعنوي |
| 13 |الفصل الأول: مفهوم الضرر المعنوي |
| 14 |المبحث الأول: تعريف الضرر المعنوي وخصائصه |
| 14 |المطلب الأول: تعريف الضرر المعنوي |
| 15 |الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي لغة |
| 15 |أولاً: تعريف الضرر لغة |
| 18 |ثانياً: تعريف المعنوي لغة |
| 19 |الفرع الثاني: تعريف الضرر المعنوي اصطلاحاً |
| 19 |أولاً: تعريف الضرر المعنوي عند الفقهاء القدامى |
| 20 |ثانياً: تعريف الضرر المعنوي عند الفقهاء المحدثين |
| 22 |الفرع الثالث: تعريف الضرر المعنوي قانوناً |
| 22 |أولاً: تعريف الضرر المعنوي عند فقهاء القانون |
| 24 |ثانياً: تعريف الضرر المعنوي في التشريعات |
| 29 |المطلب الثاني: خصائص الضرر المعنوي |

- 30 الفرع الأول: ورود الضرر المعنوي على حقوق ثابتة للإنسان
- 36 الفرع الثاني: الأصل في الضرر المعنوي لا يقوم بالمال
- 36 أولاً: عدم تقويم الحقوق المعنوية بالمال (الأصل)
- 38 ثانياً: تقويم الحقوق المعنوية بالمال (الإستثناء)
- 41 المبحث الثاني: شروط الضرر المعنوي
- 41 المطلب الأول: أن يكون الضرر المعنوي محققاً
- 42 الفرع الأول: الضرر المعنوي الواقع في الحال
- 44 الفرع الثاني: الضرر المعنوي في المستقبل
- 50 المطلب الثاني: أن يكون الضرر المعنوي مشروعاً
- 50 الفرع الأول: الضرر المعنوي يمس الحقوق
- 53 الفرع الثاني: الضرر المعنوي يمس مصلحة مشروعة
- 57 المطلب الثالث: أن لا يكون الضرر المعنوي قد سبق التعويض عنه
- 58 الفرع الأول: اجتماع التعويض عن الضرر المعنوي مع تعويض آخر
- 59 الفرع الثاني: اجتماع التعويض عن الضرر المعنوي مع مبلغ التأمين
- 60 المطلب الرابع: أن يكون الضرر المعنوي مباشراً وشخصياً
- 60 الفرع الأول: الضرر المعنوي ضرر مباشر
- 65 الفرع الثاني: الضرر المعنوي يطال المجني عليه شخصياً
- 70 الفصل الثاني: تطبيقات الضرر المعنوي

- 72المبحث الأول: الضرر المعنوي الغير متعلق بالجانب المادي أو الجسمي.....
- 72المطلب الأول: الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على الشرف.....
- 86المطلب الثاني: الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على العاطفة والشعور.....
- 94المطلب الثالث: الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على الحرية.....
- المطلب الرابع: الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على الحقوق المعنوية للمؤلف أو الفنان أو
المخترع.....103.....
- 110المبحث الثاني: الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على جسم الإنسان.....
- 111المطلب الأول: الضرر المعنوي الناجم عن الآلام الجسمانية.....
- 117المطلب الثاني: الضرر المعنوي المتعلق بالمظهر الجمالي.....
- 121المطلب الثالث: الضرر المعنوي الناجم عن الحرمان من مباحج الحياة.....
- المبحث الثالث: أنواع الضرر المعنوي من حيث اتصاله وعدم اتصاله بالضرر
المادي.....126.....
- 126المطلب الأول: الضرر المعنوي المحض.....
- المطلب الثاني: الضرر المعنوي المتصل بضرر مادي.....128.....
- 130الباب الثاني: الأحكام القانونية لتعويض الضرر المعنوي.....
- 132الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لتعويض الضرر المعنوي.....
- 133المبحث الأول: أساس التعويض عن الضرر المعنوي ومشروعيته.....
- 133المطلب الأول: تعريف التعويض.....

- 134 الفرع الأول: تعريف التعويض لغة.
- 136 الفرع الثاني: تعريف التعويض شرعا.
- 140 الفرع الثالث: تعريف التعويض قانونا.
- 144 المطلب الثاني: طبيعة التعويض عن الأضرار المعنوية.
- 145 الفرع الأول: التعويض عن الأضرار المعنوية نوع من العقوبة الخاصة.
- 153 الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار المعنوية جبر وإصلاح للضرر.
- 160 المطلب الثالث: مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي.
- 161 الفرع الأول: الرأي المعارض لمبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية.
- 161 أولا: ما يطال الإنسان من ضرر حكمه التعزير.
- 162 ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي فيه مخالفة لأحكام الشرع.
- 163 ثالثا: عدم تقويم الحقوق المعنوية للإنسان بالمال.
- 168 الفرع الثاني: الرأي المؤيد لمبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية.
- 182 المبحث الثاني: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي.
- المطلب الأول: اتجاهات الفقهاء في الحق في التعويض عن الضرر المعنوي
- 183 المرتد.
- 187 الفرع الأول: شرط موت المضرور الأصلي أو بقاءه حيا.
- الفرع الثاني: علاقة المصاب بالضرر الأصلي ومطالبة التعويض عن الضرر المعنوي
- 197 المرتد.

- 200 الفرع الثالث: شرط وجود مصلحة محمية بنص القانون.
- 201 المطلب الثاني: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي المرتد.
- الفرع الأول: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي المرتد من ذوي
- 203 القربى.
- 203 أولاً: الأزواج والأقارب.
- 209 ثانياً: المعالون وحقهم في التعويض عن الضرر المعنوي المرتد.
- الفرع الثاني: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي المرتد من غير ذوي
- 211 القربى.
- 211 أولاً: الخطيبة.
- 212 ثانياً: الخليفة.
- 215 الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لتعويض الضرر المعنوي.
- 216 المبحث الأول: مباشرة دعوى التعويض عن الأضرار المعنوية.
- 216 المطلب الأول: حق المجني عليه في الخيار بين الطريق المدني والطريق الجزائي.
- 217 الفرع الأول: التعريف بالمجني عليه والتمييز بينه وبين غيره من الأشخاص.
- 217 أولاً: تعريف المجني عليه.
- 224 ثانياً: التمييز بين المجني عليه وغيره من الأشخاص.
- 228 الفرع الثاني: حق الخيار وشروطه.
- 228 أولاً: نشأة حق الخيار.

- 231 ثانيا: شروط حق الخيار.
- 241 ثالثا: جواز الرجوع المجني عليه في الخيار من عدمه.
- 242 الفرع الثالث: سقوط حق المجني عليه في الخيار.
- 243 أولا: مباشرة دعوى التعويض أمام القضاء المدني.
- 245 ثانيا: أن ترفع الدعوى العمومية للقضاء الجزائي قبل رفع الدعوى المدنية.
- 246 ثالثا: وحدة الدعوى المدنية والجزائية من حيث الخصوم والسبب والموضوع.
- 250 **المطلب الثاني:** شروط وإجراءات الإدعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي.
- 255 **الفرع الأول:** شروط الإدعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي.
- 256 أولا: أهلية الإدعاء.
- 260 ثانيا: أن تكون له مصلحة في الإدعاء.
- 265 ثالثا: الشروط المتعلقة بالواقعة.
- 267 **الفرع الثاني:** طرق مباشرة الدعوى المدنية.
- 268 أولا: مباشرة الدعوى المدنية أثناء مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق.
- 271 ثانيا: مباشرة الدعوى المدنية بالإدعاء المباشر.
- 275 **المبحث الثاني:** أساليب تقدير وتحصيل التعويض عن الأضرار المعنوية.
- 276 **المطلب الأول:** تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وأشكاله.
- 276 **الفرع الأول:** كيفية تقدير التعويض.
- 277 أولا: مراعاة الظروف الملازمة.

| | |
|-----|--|
| 290 |ثانيا: تغير الضرر |
| 293 |الفرع الثاني: أشكال التعويض عن الضرر المعنوي |
| 293 |أولا: التعويض العيني |
| 300 |ثانيا: التعويض النقدي |
| 303 |المطلب الثاني: حق المجني عليه في اقتضاء التعويض من الدولة |
| 305 |الفرع الأول: أساس التزام الدولة بتعويض المجني عليه عن الضرر المعنوي |
| 305 |أولا: الأساس القانوني |
| 313 |ثانيا: الأساس الاجتماعي |
| 314 |الفرع الثاني: تعويض ضحايا الإرهاب |
| 315 |أولا: صندوق تعويض الإرهاب |
| 316 |ثانيا: المستفيدين من صندوق التعويض |
| 318 |الخاتمة |
| 330 |قائمة المصادر والمراجع |
| 386 |الفهرس |

الملخص

الملخص:

ترتكز الجهود التي يبذلها المجتمع الدولي في موضع واحد وهو حماية حقوق المجني عليه خاصة الحق في التعويض، واتفقت الدول في عديد من اللقاءات والمؤتمرات على ضمان هذا الحق متى ما طالته أضرار مادية أو معنوية، سواء تسبب فيه شخص واحد أو جماعة من الأشخاص.

وتقوم دراستنا على معرفة مدى فاعلية ما سنه المشرع من آليات قانونية لضمان تعويض المجني عليه عما يصيبه من أضرار معنوية باعتبارها أشد هذه الأضرار، ويتضح ذلك جليا من خلال تمكين المجني عليه حق الخيار بين رفع دعواه أمام القضاء المدني كأصل أو القضاء الجزائي كاستثناء، وبذلك تحصيل التعويض الذي يجبر ما طالته من أضرار معنوية من الجاني، ويخضع تقدير ذلك لسلطة القاضي التقديرية، لكن الأمر مختلف تماما متى ما كان الجاني غير معروف، وهو ما يعتبر استثناء عن الأصل، لتتحمل بذلك الدولة مسؤولية تعويض ما لحق بالمجني عليه من أضرار معنوية، على الرغم من أن ما أورده المشرع متفاوت من دولة إلى أخرى، فالدول التي عانت من ويلات الإرهاب كالجزائر كانت النصوص القانونية المنظمة للتعويض أحسن نوعا ما من الدول التي لم تعاني من الإرهاب، ولكن المشرع الجزائري بشكل خاص قد أهمل ذكر الأضرار المعنوية واكتفى فقط بالأضرار المادية حتى يخول المجني عليه الاستفادة من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب وبالتالي استيفاء التعويض عن تلك الأضرار.

الكلمات المفتاحية: الضرر المعنوي - التعويض - المجني عليه - الدعوى المدنية - الدعوى

الجزائية - حق الخيار.

Abstract

The efforts of the international community target one goal, which is the protection of the rights of the victim, particularly the right to compensation. In many meetings and conferences, states have agreed to guarantee this right whenever they suffer material or moral damages, whether caused by one individual or group of individuals.

The present study is conducted to know the effectiveness of legislators' legal mechanisms to ensure compensating the victim for the moral damages that he suffers from as they are considered the most severe damages, and this is shown by enabling the victim the right to choose between filing his case before the civil courts in principle or the criminal court as an exception, and thus collecting the compensation that heals the moral damage from the offender. This estimation is subject to the discretion of the judge. But the matter is completely different when the perpetrator is unknown, which is considered an exception to the original, so that the State has the responsibility to compensate the victim for moral damages. Although the legislator's report varies from one state to another, states that have suffered from the brutality of terrorism such as Algeria have issued legal texts regulating compensation to some extent better than countries that have not suffered from terrorism, but the Algerian legislator in particular has neglected to mention moral damage and has only stated physical damage In

order to enable the victim to benefit from the Compensation Fund for Victims of Terrorism and thus to recover compensation for such damages.

Keywords: Moral damage – compensation – victim – civil claim – criminal case – right of option.