المجلة الدولية فى العلوم القانونية والمعلوماتية

Ruling on Compensation for Moral Damage in Islamic Jurisprudence and Positive Laws

Ahmed Shehadeh Bashir Al-Zoubi

Faculty of Islamic and Arabic Studies in Dubai.

Received: 19 Dec. 2017, Revised: 28 Feb. 2018, Accepted: 22 Apr. 2018
Published online: 1 Jul 2018

Abstract: The purpose of this research is to find a reference for scholars of Islamic jurisprudence, judges and legislators to know what moral damages are, what types and meaning of compensation, and indicate the jurisprudential and legal provision for compensation.

The search came to answer the following questions: What is meant by damage and moral damage? What is meant by compensation for moral damage? What kind of moral damage? What is the ruling on compensation for moral damage in Islamic jurisprudence and positive laws?

The researcher has relied on this topic and responded to the problems addressed in the following approaches: inductive approach, descriptive approach, analytical approach and comparative approach, and has concluded:

Any harm inflicted on a person, whether in his or her property, body, view or passion, and moral damage is a breach of the psychological aspect of the human being without causing any financial loss, and the purpose of compensation for moral damage is an obligation to pay a pecuniary payment to others for the damage suffered by his personal or social consideration, and Poison the moral damage to several types; most important: impairment of honour, dignity, physical pain, mental pain, distortion in beauty, denial of legitimate pleasures, emotional damage, psychological pain, loss of an animal or damage to something, there are two opinions for Islamic Fiqh scholars and law commentators. Of positivism in the provision of compensation for moral damage; permissibility and Prohibition, which the researcher has weighted in terms of the sentence, and however, such a passport is not on its own; there are images where compensation may not be claimed, as is being developed in the research.

Keywords: Compensation, moral damage, Islamic Jurisprudence, positive laws, abuse.

* Corresponding author E-mail: al_yaman2001@yahoo.com

© 2018 SCINAT
ISCI AcadmyPublishing

حكم التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية

د.أحمد شحاته الزعبي
أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله المشارك –كلية الدراسات العربية والإسلامية –دبي – الإمارات العربية المتحدة.

الملخص: يهدف هذا البحث إلى إيجاد مرجعية لدارسي الفقه الإسلامي وللقضاة وللمشرعين في معرفة ماهية الأضرار الأدبية، وبيان أنواعها ومعنى التعويض عنها، وبيان الحكم الفقهي والقانوني في التعويض عنها.وجاء البحث ليجيب على الأسئلة الآتية: ما المقصود بالضرر وبالضرر الأدبي؟ وما المقصود بالتعويض عن الضرر الأدبي؟ وما أنواع الضرر الأدبي؟ وما حكم التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية؟وقد اعتمد الباحث في تناول هذا الموضوع والإجابة عن الإشكالية التي تصدى لها على المناهج الآتية: المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن، وخلص إلى النتائج التالية:المقصود بالضرر كل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، وبالضرر الأدبي هو إخلال بالناحية النفسية للإنسان دون أن تسبب له أي خسارة مالية ، والمقصود بالتعويض عن الضرر الأدبي التزام بدفع عوض مالي للغير عما لحقه من ضرر أصاب اعتباره الشخصي أو الاجتماعي، ويقسم الضرر الأدبي إلى عدة أنواع؛ أهمها: انتقاص الشرف والكرامة والآلام الجسدية، والآلام النفسية، والتشويه في الجمال، والحرمان من متع الحياة المشروعة، والضرر ذو الصفة العاطفية، والألم النفسي عن فقدان حيوان أو إتلاف شيء، وهناك رأيان لعلماء الفقه الإسلامي وشراح القانون الوضعي في حكم التعويض عن الضرر الأدبي؛ الجواز والمنع، والذي رجحه الباحث الجواز من حيث الجملة، ولكن هذا الجواز ليس على عمومه؛ بل هناك صور لا يجوز فيها المطالبة بالتعويض، كما هو مسطور في ثنايا البحث.

كلمات مفتاحية: تعويض ، ضرر أدبي ، فقه إسلامي ، القوانين الوضعية ، إيذاء.

1 مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين؛ سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، وعلى التابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فلا يخفى على أحد فضل علم الفقه وعظيم أثره؛ إذ به تميز الأحكام، ويعرف الحلال والحرام، ولهذا ندب الله طوائف من الأمة للتفقه في الدين، وجعل الله تعالى ذلك من فروض الكفايات كما هو معلوم.

ولما كان حفظ النفس والمال من المقاصد التي جاءت الشرائع لتحقيقها، كان لزاماً على أهل الفقه أن يبينوا أحكام المال والنفس وما يتعلق بهما من أمور.

وبما أن إزالة الضرر مطلب شرعي عظيم فقد رأيت أن أتناول في بحثي هذا مسألة من مسائل الضرر؛ وهي: حكم التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية.

وأود أن أشير هنا إلى أن بحثي منصب في بيان أقوال الفقهاء والقوانين الوضعية في حكم التعويض من حيث المنع والجواز، ولن أتطرق

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

إلى كيفية التعويض ومقداره عند من يقول به.

2 أهمية البحث

يكتسب البحث أهميته من أهمية حق الإنسان في المحافظة على شرفه وسمعته، ورفع الأضرار عنه، وحمايته من انتقاصه والتشهير به، وبيان اهتمام الشريعة الإسلامية بهذا الموضوع.

3 أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى إيجاد مرجعية لدارسي الفقه الإسلامي وللقضاة وللمشرعين في معرفة ماهية الأضرار الأدبية، وبيان أنواعها ومعنى التعويض عنها، وبيان الحكم الفقهي والقانوني في التعويض عنها.

4 إشكالية البحث

تكمن مشكلة البحث في الإجابة على الأسئلة الآتية:

- ما المقصود بالضرر وبالضرر الأدبي؟
- ما المقصود بالتعويض عن الضرر الأدبي؟
- ما أنواع الضرر الأدبي؟
- ما حكم التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية؟

5 منهج البحث

اعتمدت في تناول هذا الموضوع والإجابة عن الإشكالية التي تصدى لها على المناهج الآتية:

أولا: المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء وتتبع آراء الفقهاء وأدلتهم في هذا الموضوعفي مظانها، وكذا النصوص القانونية..

ثانيا: المنهج الوصفي: وذلك في إطار عرض آراء الفقهاء وشراح القانون وأدلتهم ونقلها من مظانها وتوثيقها، ونسبتها إلى أصحابها.

ثالثا: المنهج التحليلي: وذلك بتفسير الأدلة الشرعية وآراء الفقهاء والشراح ومناقشتها والرد عليها.

رابعا: المنهج المقارن: وذلك بمقارنة أقوال الفقهاء وأدلتهم بعضها ببعض، للخلوص إلى القول الراجح، ومقارنة بالقوانين الوضعية وأقوال الشراح.

6 خطة البحث

وقد جاء هذا البحث بمقدمة ومبحثين وخاتمة، على النحو التالي:

المقدمة: وتشمل أسئلة البحث ومشكلته ومنهج البحث.

المبحث الأول: التعريف بالتعويض وبالضرر وبالضرر الأدبي:

المطلب الأول: التعريف بالتعويض لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: التعريف بالضرر لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: التعريف بالضرر الأدبي وبالتعويض عن الضرر الأدبي.

المطلب الرابع: أنواع الضرر الأدبي.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

المبحث الثاني: حكم التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية:

المطلب الأول: التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الوضعي.

الخاتمة؛ وفيهاأهم النتائج.

المبحث الأول

التعريف بالتعويض وبالضرر وبالضرر الأدبي

المطلب الأول: التعريف بالتعويض لغة واصطلاحاً

التعويض لغة:العِوَضُ[1]: البدل؛تقول العرب: عُضْت فلاناً، وَأَعَضْتُهُ، وَعَوَّضْتُهُ تعويضاً: إذاأعطيته بدل ما ذهب منه، وَتَعَوَّض ًمنه وَاعْتاضَ: أَخَذ العوض،وَاعْتاضَه منه،وَاسْتَعَاضَه، وَتَعَوَّضَه،كله: سأله العوض.

وجاء في معجم مقاييس اللغة: "العين والواو والضاد كلمتان صحيحتان؛إحداهما تدل على بدل للشيء ،والأخرى على زمان ،فالأولى: العِوَض، والفعل منها لعَوْض؛ قال الخليل: عاضَني ًعُوضُ عَوْضا وعِياضاً، والاسم العِوَض، والمستعمل التَّعويض، تقول: عوّضتُه منهِ بَتهخيراً. واعتاضَنِي فلانٌ،إذاجاء طالبا للعِوَض والصِّلَة. واستعاضني،إذا سألك العِوَض.... وتقول: اعتضت ممّاأعطيتُ فلاناً وعُضْت،أصبت عِوَضاً.... والكلمةالأخرى: قولهم عَوْضُ ،واختُلِفَ فيها،فقال قوم هي كلمة قَسمٍ. وذُكرعن الخليل أنَّه قال: هو الدهر والزَّمان..."[2].

كما قد يطلق العوض على الثمن في البيع،أو الأجرة في الإجارة؛ قال الإمام الشافعي في الهبة وشرط القبض فيها: "هكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهي كلها من العطايا التي لا يؤخذ عليها عوض،ولا تتم إلا بقبض المعطي"[3]،وقال العاملى في تعريف عقد البيع: "الإيجاب والقبول الدالانعلىنقل الملك بعوض معلوم"[4].

والخلاصة أن غالب استعمال العوض يأتي بمعنى البدل والمبادلة؛ ومنه تعويض الإتلاف؛ أي: مبادلة التالف بشيء مثله.

التعويض اصطلاحاً: لم يرد لفظا لتعويض عند الفقهاءالسابقين للدلالة على ذات المعنى المقصود به هنا،ولكن هذا لايعني عدم تعريفه من قبل الفقهاء المعاصرين فقدعرفه الشيخ محمود شلتوت بقوله: "التعويض هو: المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفسأ ومالأ وشرف"[5]،كمايستنتج من ثنايا كلام الدكتور المحمصاني بأنه: "رد بدل التالف"[6].

(1) ابن منظور: لسان العرب (192/7)، الفيروز أبادي: القاموس المحيط (836/1)، الرازي: مختار الصحاح (192)، الفيومي: المصباح المنير (166).

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (188/4).

(3) الشافعي: الأم (64/4).

(4) زين الدين بن علي العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (221/3)، بيروت– دار العالم الإسلامي.

(5) شلتوت: محمود: المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية (35)، نشر: مكتب شيخ الجامع الأزهر للشؤون العامة، ووافق الدكتور بوساق الشيخ شلتوت في هذا التعريف، ولكنه اعترض على الكلمة الأخيرة منه "شرف"، لينفي القول بجواز التعويض عن الضرر الأدبي.

(6) المحمصاني: نظرية الموجبات (158/1)، وانظر: بوساق: التعويض عن الضرر (154).

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

المطلب الثاني

التعريف بالضرر لغة واصطلاحاً

أولاً: الضرر في اللغة:

جاء في معجم مقاييس اللغة: "الضاد والراء ثلاثة أصول: الأول خلاف النفع، والثاني: اجتماع الشيء، والثالث القوة"[1].

ثم قال: "فالأوَّل الضَّرّ: ضدُّ النَّفْع. ويقال ضَرَّه يضُرُّه ضَرّاً. ثمَّ يحمل على هذا كلُّ ما جانَسَه أو قارَبَه. فالضُّرُّ: الهُزال. والضِّرّ: تزوُّج المرأة على ضَرَّة. يقال نكحَتْ فلانةُ على ضِرّ، أي على امرأةٍ كانت قَبْلَها. وقال الأصمعيّ: تزوّجَت المرأةُ على ضُرٍّ وضِرّ. قال: والإضرار مثلُه، وهو رجلٌ مُضِرٌّ. والضَّرَّة: اسمٌ مشتقٌّ من الضَّرِّ، كأنَّها تضرُّ الأخرى كما تضرُّها تلك...".

والمراد من المصطلح هو المعنى الأول الذي ذكره ابن فارس؛ وهو: ضد النفع؛ ومنه حديث: "لا ضرر ولا ضرار"[2]، والضرر فعل واحد وعليه يكون المصدر والضُر الاسم[3]، وهو نقص يدخل على الأعيان[4] وألحق به كل مكروه أو أذى[5].

والخلاصة أن الضر هو الأذى أو ما يقابل النفع.

ثانياً: الضرر في الاصطلاح الشرعي:

وقد عرف الشيخ علي الخفيف الضرر بقوله: "كل أذى يصيب الإنسان، فيسبب له خسارة مالية في أمواله، سواء أكانت ناتجة عن نقصها، أم عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها، ونحو ذلك عن كل ما يترتب عليه من نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث الضرر"[6]، وعرفه الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي بأنه: "كل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته"[7]، وعرفه الدكتور فيض الله: "هو إلحاق مفسدة بالآخرين"[8].

والخلاف الحاصل بين هذه التعريفات إنما هو بسبب الخلاف حول بعض شروط الضرر وحالاته؛ كالضرر الأدبي الذي يجيز الأستاذ الدكتور الزحيلي التعويض عنه، فلذا أدرجه في التعريف، بينما لا يرى ذلك الشيخ الخفيف فنص على مالية الضرر.

تقسيم الضرر في الفقه الإسلامي:

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة.

(2) ابن ماجه، سنن ابن ماجه (784/2 رقم الحديث:2340)، مالك الموطأ (754/2).

(3) ابن منظور، لسان العرب (482/4)، الرازي، مختار الصحاح (159).

(4) الفيومي، المصباح المنير (505/2).

(5) ابن منظور، لسان العرب (556/4).

(6) الخفيف: الضمان (46).

(7) الزحيلي: الضمان (23).

(8) فيض الله: الضمان (89).

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

ذكر الأستاذ الدكتور فيض الله أقسام الضرر في الفقه الإسلامي على النحو التالي[1]:

1– الضرر الفعلي والضرر القولي، ومثال الضرر الفعلي إتلاف المال، والضرر القولي؛ كالرجوع عن الشهادة، والسب والشتم.

2– الضرر الإيجابي والضرر السلبي، والضرر الإيجابي معروف، أما السلبي؛ فكمن رأى دابته تأكل حنطة غيره فتركها.

3– الضرر الحائق والضرر اللاحق، أما الضرر الحائق: فهو الضرر النازل في الحال، واللاحق هو الضرر المتوقع في المستقبل[2].

4– الضرر بإتلاف المال، والضرر بتفويت المنفعة، أو تفويت الفرصة، وإتلاف المال معروف، وتفويت المنفعة؛ كمن غصب سيارة فحرم صاحبها من منفعتها، وتفويت الفرصة؛ كموظف أهمل في واجبه ففوت فرصة التقدم لوظيفة لشخص آخر، أو حرمه مقعداً جامعياً.

5– الضرر المادي والضرر المعنوي، والضرر المادي ضرر يلحق المال، أما المعنوي فهو ما يمس الشرف والكرامة ويخدش الشعور.

ثالثاً: الضرر في القانون الوضعي[3]:

تكاد تتفق كلمة شراح القانون على أن الضرر: "إخلال بمصلحة مشروعة للشخص"[4]، وتدور تعريفاتهم للضرر حول هذا المعنى.

ويجب أن تكون المصلحة التي أُخل بها للمضرور مشروعة[5] ، فإذا كان الإخلال بمصلحة غير مشروعة فلا يستفيد المضرور من ذلك؛ فللزوجة المطالبة بالتعويض عن قتل زوجها، ولا يحق للخليلة المطالبة بتعويض الضرر اللاحق بها بسبب موت خليلها أو هجره لها[6].

ويستوي في القانون الوضعي أن يكون الضرر مادياً، وهو: إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية[7]، أو أن يكون أدبياً: وهو إخلال بالناحية النفسية للإنسان دون أن تسبب له أي خسارة مالية[8].

كما يستوي في القوانين الوضعية أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل إيجابي، أو أن يكون ناشئاً عن فعل سلبي[9]، وكذلك الأمر في تفويت

(1) فيض الله: الضمان (89).

(2) فيض الله: الضمان (91).

(3) انظر هذا الركن في الكتب القانونية: حمزة: العمل غير المشروع (96)، محتسب بالله: المسؤولية الطبية (231)، عطا الله: برهام (1982) أساسيات نظرية الالتزام (9)، الإسكندرية– مؤسسة الثقافة الجامعية، فرج: مصادر الالتزام (383)، شنب: محمد لبيب (1970) مبادئ القانون "المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام (373)، بيروت– دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مرقس: الوافي (133/1). وانظر في الكتب الشرعية: الزحيلي: الضمان (23)، والمسؤولية عن فعل الغير (31)، فيض الله: محمد فوزي الضمان (89)، والمسؤولية التقصيرية (105)، المحمصاني: نظرية الموجبات (169/1).

(4) شنب: مصادر الالتزام (335).

(5) مرقس: مسؤولية الراعي (4).

(6) مرقس: مسؤولية الراعي (4)، إلا أن هناك بعض التشريعات الغربية أعطت الخلائل من الحقوق كما أعطت للزوجات الشرعيات، انظر: جبر: الضرر المرتد (139).

(7) فيض الله: المسؤولية التقصيرية (112)، حمزة: العمل غير المشروع (96)، بوساق: التعويض عن الضرر (39)، أبو السعود: رمضان (1977) دروس في مبادئ الالتزام (227)، الذنون: المبسوط (158)، مرقس: الوافي (133/1)، العدوي: أصول الالتزامات (424)، عابدين: التعويض (55).

(8) المراجع السابقة: الصفحات نفسها.

(9) سوار: الاتجاهات العامة (148)، العدوي: أصول الالتزام (350)، عطا الله: نظرية الالتزام (7).

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الفرصة وتضييع المصلحة عند القانونيين؛ فالضمان فيه واجب[1].

المطلب الثالث

التعريف بالضرر الأدبي وبالتعويض عن الضرر الأدبي

أولاً: التعريف بالضرر الأدبي

الضرر الأدبي: هو إخلال بالناحية النفسية للإنسان دون أن تسبب له أي خسارة مالية[2]، أو هو: "الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية"[3]، وقد نص القانون المدني الأردني على أن الضرر المعنوي هو: " كل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه وسمعته، أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي"[4].

ثانياً: التعريف بالتعويض عن الضرر الأدبي:

المقصود من التعويض عن الأضرار الأدبية[5] هو" التزام بدفع عوض مالي للغير عما لحقه من ضرر أصاب اعتباره الشخصي أو الاجتماعي"،وسأتناول في هذا المبحث إن شاء الله تعالى التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الرابع

أنواع الضرر الأدبي وصوره[6]

يقسم الضرر الأدبي إلى نوعين باعتبارين مختلفين هما:

النوع الأول: الضرر الأدبي باعتبار ذاته، وبهذا الاعتبار يقسم إلى قسمين:

1- الأضرار الاعتبارية المحضة: وهي الأضرار والآلام النفسية التي تلحق بالإنسان بالاعتداء على شخصيته.

2- الأضرار التابعة للأضرار الحسية: وهي الأضرار الناتجة عن الآثار والنتائج التي تلحق الإنسان بالإضافة إلى الضرر الأصلي.

النوع الثاني: الضرر الأدبي باعتبار متعلقه، وبهذا الاعتبار يقسم إلى قسمين أيضاً:

1- الضرر الأدبي المباشر: وهو الضرر الذي يصيب نفس الإنسان وشخصه ولا تتعدى إلى غيره.

(1) شنب: مصادر الالتزام (337).

(2) فيض الله: المسؤولية التقصيرية (112)، حمزة: العمل غير المشروع (96)، بوساق: التعويض عن الضرر (39)، أبو السعود: رمضان (1977) دروس في مبادئ الالتزام (227)، الذنون: المبسوط (158)، مرقس: الوافي (133/1)، العدوي: أصول الالتزامات (424)، عابدين: التعويض (55)..

(3) يحيى، عبد الودود، الموجز في النظرية العامة للالتزامات (254)، دار النهضة العربية .

(4) نقلاً عن بحث التعويض عن الأضرار المعنوية للدكتور عبد المجيد صلاحين التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،المجلد 31 صفحة (400)، العدد2.

(5) ذكره الدكتور عبد المجيد صلاحين في بحثه: "التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، (400)، مجلو دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 31، العدد 2.

(6) المرجع السابق، المكان نفسه؛ وانظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (864)، الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، ص (121)، فيض الله، فوزي، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون (135. 144).

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

2- الضرر الأدبي غير المباشر: وهو الضرر الذي لا يكون بنفس الإنسان وإنما يتعداه لغيره.

فالضرر الأدبي يتمثل في كل ما يمر به المضرور من آلام ومعاناة أثناء فترة العلاج أو بعدها، وذلك بسبب ما ينجم عن الإصابة من تشوهات أو عجز كلي أو جزئي.

وفي هذا الشأن يقول السنهوري بان الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيب مصلحة غير مالية، وهذا الضرر يمكن إرجاع أحواله إلى الحالات التالية:

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

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

3- ضرر أدبى يصيب العاطفة والشعور والحنان وما يلحق بها الأعمال التي تصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي؛لأن الإخلال بإقامةالشعائر الدينية يعتبر ضررا أدبيا، وإلى هذا ذهبت محكمة استئناف مصر الوطنية.

4- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، كالدخول في أرض الغير رغم معارضة المالك،إلا انه ينبغي أن يكون الضررالمعنوي ضررا محقق اغير احتمالي[1].

تعددت صور الضرر المعنوي اليوم عنها في السابق؛ يقول الدكتور النقيب: "من الملاحظ أن للضرر المعنوي ألواناً تعددت وتنوعت، فتبدى بعضها بمظاهر تقليدية، وتجلى بعضها الآخر بأشكال جديدة لفتت إليها القضاء والفقه، ولعل سلسلة الأضرار المعنوية ما برحت تطول كلما أفرز الواقع حلقات لها مستحدثة"[2]، وذكر الدكتور النقيب سبع صور للضرر المعنوي؛ هي:

1. الشرف والكرامة.
2. الآلام الجسدية.
3. الآلام النفسية.
4. التشويه في الجمال.
5. الحرمان من متع الحياة المشروعة.
6. الضرر ذو الصفة العاطفية.
7. الألم النفسي عن فقدان حيوان أو إتلاف شيء.

المبحث الثاني

آراء الفقهاء والقوانين الوضعية في التعويض عن الضرر الأدبي

(1) عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني (865/1).

(2) النقيب: الفعل الشخصي (310).

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

المطلب الأول

التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي:

ذهب علماء الفقه الإسلامي المعاصرين في هذه المسألة إلى فريقين؛ الفريق الأول القائل بمشروعية التعويض عن الضرر الأدبي، وعلى رأسهم الشيخ محمود شلتوت[1]، والأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي[2]، والأستاذ الدكتور فوزي فيض الله[3]، وإليه ذهب الدكتور محمد أحمد سراج[4]، والفريق الآخر القائل بعدم المشروعية، وعلى رأسهم العلامتان مصطفى الزرقا [5]، والدكتور الدريني[6]، وإليه ذهب الدكتور محمد المدني بوساق[7]؛ يقول الشيخ شلتوت: "وأساس التعويض المالي في الشرف مأخوذ من مذهب الإمام الشافعي"[8].

هذا، وقد استدل المانعون لجواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي بما يلي:

1- إن القول بجواز التعويض المالي عن الأضرار الأدبية، يعتبر من باب الأخذ على العرض مالاً، وذلك كمصالحة المقذوف القاذف على مال، وهذا لا يجوز؛ جاء في مواهب الجليل: "ومن صالح من قذف على شخص[9] أو مال لم يجز، ورد، ولا شفعة فيه؛ بلغ الإمام أم لا؛ لأنه من باب الأخذ على العرض مالاً"[10].

2- إن الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية، وهو شيء غير محسوس، ولا يمكن تحديده وتقديره، والتعويض في الفقه الإسلامي هو إحلال مال بدل مال تالف[11].

يقول الشيخ الخفيف عن عدم جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي: "وذلك محل اتفاق بين المذاهب، وأساس ذلك أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض؛ وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ، لرد الحال إلى ما كانت عليه؛ إزالة للضرر وجبراً للنقص، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده، وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيء"[12].

3- "إن الضرر المعنوي لا يجبره التعويض المالي، ولذلك وضعت له الشريعة الإسلامية ما يناسبه من الحد والتأديب، وهذا تعويض كافٍ، يزيل آثار الضرر، ويشفي غيظ المتضرر، ويزيل العار عنه، ويعيد له اعتباره"[13].

(1) شلتوت: المسؤولية المدنية والجنائية (35).

(2) الزحيلي: الضمان (24).

(3) فيض الله: المسؤولية التقصيرية (115).

(4) سراج: ضمان العدوان (114، 156).

(5) الزرقا: الفعل الضار (121).

(6) الدريني: النظريات الفقهية (214).

(7) بوساق: التعويض عن الضرر (35).

(8) شلتوت: المسؤولية المدنية والجنائية (35).

(9) جاء في معجم مقاييس اللغة: "الشِّقْصُ طائفةٌ من شيء" (3/ 204).

(10) الحطاب: مواهب الجليل (305/6)، وانظر: بوساق: التعويض عن الضرر (34).

(11) الخفيف: الضمان (55)، المحمصاني: نظرية الموجبات (171/1)، بوساق: التعويض عن الضرر (34).

(12) الخفيف: الضمان (55).

(13) بوساق: التعويض عن الضرر (35).

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

4– وبما أن التعويض هو إحلال مال بدل مال؛ فإن إعطاء المال مقابلة الضرر المعنوي أكل لأموال الناس بالباطل[1]، وهو حرام بنص الكتاب العزيز: "**و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**"[2].

والحق أن هذه الأدلة غير كافية للقول بمنع التعويض المالي عن الضرر الأدبي، ولم يرد دليل صريح في هذه المسألة، واستدلالات المانعين كلها بالعمومات؛ يقول الإمام القرطبي: "وهذه الآية متمسك كل مؤالف ومخالف في كل حكم يدعونه لأنفسهم بأنه لا يجوز؛ فيستدل عليه بقوله تعالى:چ**و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**چ[3]، فجوابه أن يقال له: لا نسلم أنه باطل حتى تبينه بالدليل، وحينئذ يدخل في هذا العموم؛ فهي دليل على أن الباطل في المعاملات لا يجوز، وليس فيها تعيين الباطل"[4].

وأما ما قالوه بأن التعويض عن الضرر الأدبي يعتبر من قبيل الأخذ على العرض مالاً فمردود؛ لأن الشتم والسب أقل ضرراً بكثير من القذف بالزنا، ومع ذلك فقد أجاز أبو يوسف في أحد قوليه، والشافعية، والحنابلة: عفو المقذوف عن القاذف قبل بلوغ الأمر إلى الإمام وبعد بلوغه إليه[5].

وقال ابن قدامة في المصالحة (بلا مال) على حد القذف: "هل يسقط الحد بالصلح؟ فيه وجهان، مبنيان على الخلاف في كونه حقا لله تعالى، أو حقا لآدمي؛ فإن كان حقا لله تعالى، لم يسقط بصلح الآدمي ولا إسقاطه؛ كحد الزنى والسرقة، وإن كان حقا لآدمي سقط بصلحه وإسقاطه، مثل القصاص"[6].

والذي يراه الباحث أنه إذا صح هذا الخلاف في حد القذف، فالأمر فيما دون القذف من الشتائم والسباب، والاتهام بأخذ الرشوة والتزوير أيسر بكثير؛ وذلك لتشدد الإسلام في رعاية الأعراض (أو التهمة بالزنا) فاشترط لها أربعة شهود، ولم يشترط ذلك في جريمتي القتل والردة، وهما أخطر من الزنا.

وأما ما قالوه بأن التعويض إحلال مال بدل مال؛ فمردود بوجوب الدية في إتلاف العين العوراء واليد الشلاء كالصحيحة.

أدلة القائلين بجواز التعويض عن الضرر الأدبي:

وقد استدل الفقهاء على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي بنصوص عامة من القرآن الكريم ومن السنة النبوية وبالمعقول بالاضافة إلى بعض القواعد الفقهية التي تتعلق بضمان عموم أنواع الضرر ومن أشهر تلك الأدلة:

عموم النصوص القرآنية والأحاديث الشريفة:

كما في قوله تعالى چ وۇۆىېېچ[7]، وقوله تعالى: چ ھھےےئ چ[1].

(1) الخفيف الضمان (55).

(2) سورة البقرة رقم الآية 188 .

(3) سورة البقرة رقم الآية 188 .

(4) تفسير القرطبي (2/ 26)، وعبارة القرطبي –هذه– قد سبقه إليها الإمام ابن العربي المالكي في أحكام القرآن (1/ 97).

(5) وذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى، والظاهرية إلى عدم جواز ذلك، وقال الإمام مالك رحمه الله تعالى: لا يجوز له العفو، إلا أن يريد سترا على نفسه خوف أن يثبت عليه ما رمي به، فيجوز عفوه حينئذ؛ انظر: الكاساني: البدائع (7/7)، الباجي: المنتقى (147/7)، ابن العربي: أحكام القرآن (344/3)، ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج (181/9)، ابن حزم: المحلى (255/12).

(6) ابن قدامة: المغني (321/4) نسخة إحياء التراث.

(7) سورة النحل: آية 126

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

فالآيتان الكريمتان تدلان على وجوب المعاقبة، سواء أكان كان الضرر مادياً أم معنوياً، فالنصوص القرآنية لم تحدد نوع الضرر الذي يستحق فيه الجاني العقوبة، فهو يتناول المادي والمعنوي.

ومن الأحاديث النبوية

- حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار"[2]، وقد دل الحديث على تحريم الضرر؛ لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه؛ لأن النهي لطلب الكف عن الفعل وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً[3].
- قصة سمرة بنت جندب؛ أنه كانت له عضد من نخل[4] في حائط رجل من

الأنصار ومع الرجل أهله فكان سمرة رضي الله عنه يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه فطلب منه أن يبيعه نخله فأبى فأتى الرجل النبي صلى الله عليه وسلم وذكر له فطلب إليه –إلى سمرة– النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى؛ قال: "فهبه ولك كذا وكذا" أمر رغبه فيه، فأبى؛ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "أنت مضار" وقال للرجل :"اذهب فاخلع نخله"[5].

ووجه الدلالة من الحديث أن الرجل الأنصاري لم يكن الضرر اللاحق به ضرراً مادياً، بل كان الضرر معنوياً نتج عن الحرج والتضييق عليه وعلى أهل بيته.

الاستدلال بالمعقول[6]:

1– أن التعويض عن الضرر المعنوي يقتضيه مبدأ العدل في الشريعة الإسلامية؛

لأنه لا يليق بهذا التشريع الذي جاء لرفع الظلم أن يهمل هذا النوع من الاضرار.

2– أن أصل اعتبار الضرر الأدبي داخل في العمومات الواردة في حكم الضرر فيقتضيه شمول التشريع، والأصل بقاء العام على عمومه حتى يرد دليل التخصيص..

3– أن الشارع حين أمر بقطع المضارة الواقعة والمتوقعة لاحظ وجود حقيقة الضرر، ولم يلاحظ نوع الضرر.

4– أن مشروعية التضمين في الأضرار الأدبية مراعاة لمقاصد الشريعة لما فيه من حفظ أعراض الناس وأموالهم وإصلاح حالهم.

الاستدلال بالقواعد الفقهية[1]:

---

(1) سورة الشورى آية 40.

(2) ابن ماجه، سنن ابن ماجه (784/2).

(3) الصنعاني، سبل السلام(122/3)، الشوكاني نيل الأوطار (311/5).

(4) عضد من نخل: الطريقة منه، ابن منظور، لسان العرب(294/3).

(5) البيهقي، السنن الكبرى (157/6)، أبو داوود، سنن أبي داوود(352/6).

(6) التعويض عن الأضرار المعنوية للدكتور عبد المجيد صلاحين التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،المجلد 31 صفحة (405)، العدد 2.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

وهي القواعد الفقهية العامة التي تنص على عموم الضرر ومن أهم هذه القواعد هي:

1- قاعدة الضرر يزال: وهذه القاعدة تستند إلى الحديث النبوي" لا ضرر ولا ضرار" ولكل واحد من اللفظين معنى غير الآخركما سبق ذكره فمعنى لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه ومعنى لا ضرار أي لا يقابل المعتدي عليه الضرر باعتداء جديد يتجاوز فيه حدود حق الدفاع المشروع، فنص الحديث على وجوب إزالة الضرر سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً.

2- قاعدة يدفع الضرر بقدر الإمكان: وهذه القاعدة تدل على وجوب رفع الضرربجميع حالاته وصوره وسواء كان هذا الضرر مادياً أو أدبياً

3- الترك لا ينتج حكماً

والذي يراه الباحث وجوب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية سواء بسواء، وذلك لشمول الأدلة الآمرة بجبر الضرر، وعدم تفريقها بين ضرر وآخر، كما أنه لا يوجد نص واحد يمنع من إيجاب الضمان على مثل هذا النوع من الضرر، ولئن لم يوجب الفقهاء سابقاً التعويض على مثل هذا النوع من الأضرار، فليس هذا دليلاً على عدم شمول التعويض للضرر المعنوي، وإنما مرده إلى العرف؛ فلم يكن من المتصور في السابق أن يأخذ الإنسان تعويضاً على إهانته أو كرامته، وهذا الأمر متصور الآن ولا يجد الناس فيه غضاضة.

على أنه لا يجب التسليم بأن الفقهاء الأوائل لم يقولوا بالضمان عن الضرر الأدبي، وانظر إلى ما قاله الإمام الشافعي: "ولو أن رجلا سلخ شيئا من جلد بدن رجل، فلم يبلغ أن يكون جائفة وعاد الجلد فالتأم، أو سقط الجلد فنبت جلد غيره؛ فعليه حكومة، فإن كان عمدا فاسْتُطيع الاقتصاص منه اقتص منه، وإلا فديته في ماله، وإذا برأ الجلد معيبا زيد في الحكومة بقدر عيب الجلد مع ما ناله من الألم، ولو كان هذا في رأسه، أو الجسد، أو فيهما معا، أو في بعضهما، فنبت الشعر كانت فيه حكومة إن كان خطأ لا يبلغ بها دية وإن لم ينبت الشعر، غير أنه إذا لم ينبت الشعر زيد في الحكومة بقدر الشين مع الألم، ولو أفرغ رجل على رأس رجل أو لحيته حميماً أو نتفهما ولم تنبتا كانت عليه حكومة يزاد فيها بقدر الشين، ولو نبتا أرق مما كانا أو أقل أو نبتا وافرين، كانت عليه حكومة ينقص منها إذا كانت أقل شينا، ويزاد فيها إذا كانت أكثر شيناً"[2]، فلم يبق إلا أن ينص الإمام الشافعي رحمه الله على ذلك نصاً، وهو وإن عبر عن ذلك بالحكومة فلا يغير ذلك من المسألة شيئاً، وأبلغ من هذا ما يقوله أيضاً: "لو خلقت لامرأة لحية وشاربان، أو أحدهما دون الآخر؛ فحلقهما رجل أدب، وكانت عليه حكومة أقل منها في لحية الرجل؛ لأن اللحية من تمام خلقة الرجل وهي في المرأة عيب إلا أني جعلت فيها حكومة؛ للتعدي والألم"[3].

كما أن الإمام الشافعي في بعض الجنايات حكم بالدية كاملة مع حكومة العدل؛ قال: "ولو ذهب كلامه كانت عليه الدية تامة، وحكومة فيما صار إلى عنقه من الجناية"[4].

ولقد نقلت هذا النص بطوله لترى كيف يزيد الإمام الشافعي من قيمة الحكومة وينقص بمقدار الضرر الأدبي، بل إنه نص على الجناية التي لا تقبل القصاص بالتعويض من المال (الدية)، ثم إنه رحمه الله جعل الحكومة في قص لحية المرأة أو شاربها، مع أن في بقائهما عيب؛ لوجود التعدي والألم.

(1) المرجع السابق، المكان نفسه.

(2) الشافعي: الأم (88/6).

(3) المرجع السابق، (89/6).

(4) الشافعي: الأم (86/6).

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

كما أن هذا النص من الإمام الشافعي يرد على الذين يقولون بأن الضمان في الفقه الإسلامي هو مقابلة مال بمال.

والإمام الشافعي لم ينفرد بإيجاب حكومة العدل في الألم، فهذا القول محكي عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن صاحبي أبي حنيفة رحمهم الله تعالى[1]؛ جاء في البدائع للكاساني عن الجناية على الظفر: "في الظفر إذا نبت، لا شيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنه عادت المنفعة والزينة، وإن مات، ففيه حكومة عدل؛ لأنه لا قصاص فيه ولا له أرش مقدر، وكذا إذا نبت على عيب، ففيه حكومة عدل دون ذلك؛ لأن النابت عوض عن الذاهب، فكأن الأول قائم ودخله عيب، وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله: أنه إذا نبت أسود إن فيه حكومة؛ لما أصاب من الألم بالجراحة الأولى، بناء على أصله أن الألم مضمون"[2].

والشيخ الزرقا رحمه الله تعالى لا ينازع في وجود الضرر الأدبي بل هو ثابت ومقرر، وإنما ينازع في التعويض المالي عن الضرر الأدبي، فقد قال بعد أن نقل نصوصاً عن الصحابة في هذا: "وأول ما نستنتج من النصوص السابقة أن الخلفاء الراشدين عاقبوا على الإضرار الأدبي؛ لكن بغير التعويض المالي، ولم نطلع على رأي لأحد سواهم من الصحابة الكرام يقول بالتعويض المالي عن مثل هذا الضرر"[3].

وإذا أجاز الشيخ الزرقا رحمه الله تعالى معاقبة مرتكب الفعل الضار في الأضرار الأدبية؛ لكن بغير الغرامة المالية، فيكون التكييف الفقهي للمسألة هو ما حكم التعزير بأخذ المال أو بالغرامة المالية[4].

وهو ممن يجيز التعزير بالغرامة المالية؛ إذ قال في مدخله الفقهي: "ويكون التعزير بكل ما يراه الحكام مناسباً من أنواع العقوبات المشروعة، وهي التي فيها تأديب بلا تعذيب، من جلد وحبس ونفي وتغريم مالي، وهو المسمى اليوم: "الجزاء النقدي أو الغرامة المالية"،

(1) السرخسي: المبسوط (81/26)، البغدادي: مجمع الضمانات (171)، الزحيلي: الضمان (24)، الموسوعة الفقهية (73/18).

(2) الكاساني: البدائع (323/7).

(3) الزرقا: الفعل الضار (53).

(4) اختلف الفقهاء قديماً وحديثاً في عقوبة التعزير بأخذ المال، فذهب جمهور العلماء؛ الحنفية والمالكية والشافعية وجمهور الحنابلة إلى حرمة ذلك وبالغ الإمام الدسوقي فزعم الإجماع على ذلك؛ فقال: "ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً" الدسوقي: حاشية الدسوقي (315/4)، وذهب الشافعي في القول القديم وأبو يوسف وابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى جواز ذلك، وعزاه ابن القيم في بعض الحالات إلى مذهب مالك وأحمد، أما العلماء المحدثون ففريق منهم أيد القول الأول، وفريق أيد القول الآخر.

والمسألة لم يرد فيها نص صريح، وكلها اجتهادات بالعمومات والمقاصد، لكن الذي يميل إليه الباحث هو جواز هذه العقوبة (بشروط)؛ ذلك لأن علة التحريم التي نص عليها السابقون هي: ألا يتسلط الظلمة من الحكام على أموال الناس بالباطل، وهذه العلة غير متحققة اليوم –كما يقول الدكتور الزحيلي والشهيد عودة والشيخ الزرقا–؛ لأن الغرامات المالية تدخل إلى خزينة الدولة مباشرة، كما أنه ضبط حدها الأدنى والأعلى، كما نقل الشيخ الزرقا عن ابن الأخوة الشافعي في كتابه معالم القربة من أحكام الحسبة تجويز الشافعي لهذا النوع من التعزير، مستدلاً على ذلك بما روي عن النبي ε أنه قال بشأن زكاة الإبل: "في كل أربعين من الإبل السائمة بنت لبون، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا، ليس لآل محمد فيها شيء" وقد قال ابن حجر في تخريج الحديث: "رواه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي من طريق بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، وقد قال يحيى بن معين في هذه الترجمة: إسناد صحيح إذا كان من دون بهز ثقة"؛ ابن حجر: تلخيص الحبير (313/2)، انظر في هذه المسألة وأقوالها وأدلتها في: الدسوقي: حاشية الدسوقي (315/4)، الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (1004هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (18/8)، ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن قيم الجوزية (751) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (266)، تحقيق الشيخ بهيج غزاوي، بيروت– دار إحياء العلوم، البوطي: محمد سعيد رمضان: محاضرات في الفقه المقارن، الدريني: محمد فتحي (1411– 1412/ 1991– 1992) الفقه الإسلامي المقارن (347)، عودة: التشريع الجنائي (706/1)، الزحيلي: الضمان (25)، الزرقا: المدخل الفقهي (627/2)، أبي رخية: بحث بعنوان: "حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الرابع، السنة الثانية (190– 220)، ربيع أول/ 1406/ ديسمبر/ 1985، تصدر عن جامعة الكويت، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

ويمكن أن يبلغ التعزير الإعدام"[1]، ثم علق على الغرامة المالية في الحاشية فقال: "اختلف الفقهاء قديماً في جواز التعزير بأخذ المال: أي بالجزاء النقدي، خوفاً من أن يتسلط به الظلام من الحكام على أموال الناس فيأخذوها باسم العقوبة ثم يأكلونها..."[2]، ثم قال بعد أن نقل تجويز أبي يوسف من أئمة الحنفية هذا النوع من العقوبة، وبعد أن نقل عن بعض فقهاء الشافعية نصوصاً عن الإمام الشافعي تجيزه، قال: "لا شك اليوم أنه بعد ما أصبحت عقوبة التغريم المالي يسجل الحكم بها، ويخضع تنفيذها للمحاسبة، وتدخل الخزينة العامة رأساً لم يبق فيها ذلك المحذور"[3].

ولكنه نقل عن ابن حزم: "أن رجلاً كان يقص شارب عمر بن الخطاب، فأفزعه عمر فضرط الرجل من الفزع، فقال عمر: أما إنا لم نرد هذا، ولكن سنعقلها، فأعطاه أربعين درهماً، وأحسبه قال: شاة أو عناقاً"[4]، ونقل أيضاً عن عبد الرزاق أن حجاماً كان يقص لعمر بن الخطاب وكان رجلاً مهيباً، فتنحنح عمر فأحدث الحجام، فأمر له بأربعين درهماً[5].

ثم علق الشيخ الزرقا على هذين النصين بقوله: "وينبغي أن يلاحظ أن إخافة الإنسان ليست من قبيل الضرر الأدبي، بل هي إضرار مادي كما هو ظاهر، فليس في هذا القول مستمسك للرأي (الشائع بين رجال القانون) بأن الضرر المعنوي أي الأدبي يستحق عنه تعويض مالي"[6].

ولا نسلم بأن الضرر في هذه الحادثة وأشباهها كان مادياً، بل هو معنوي، ثم إن التعويض لم يكن للإخافة، وإنما للإحداث بين الناس.

المطلب الثاني

التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الوضعي

يرى بعض القانونيين في فرنسا عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي؛ لأنه ضرر لا يقوَّمُ بالمال، ولذا فإن من المتعذر التعويض عنه بل ويصعب التقدير المالي فيه، إضافة إلى أن التعويض نفسه لا يزيل الضرر، ولأن خدش الكرامة ومس الشرف غاية في ذاته لا يصح أن يعوض بمال والمال وسيلة[7]، إلا أن الذي استقر عليه الأمر في القوانين الوضعية وجوب التعويض عن الضرر الأدبي

(1) الزرقا: المدخل الفقهي (627/2).

(2) المرجع السابق، المكان نفسه.

(3) الزرقا: المدخل الفقهي (628/2).

(4) ابن حزم: المحلى (95/11).

(5) الزرقا: الفعل الضار (42).

(6) الزرقا: الفعل الضار (42).

(7) حمزة: العمل غير المشروع (96)، سوار: مصادر الالتزام (21)، وانظر الانتقادات على القول بوجوب التعويض عن الضرر الأدبي في: دسوقي: محمد إبراهيم: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر (468)، الحلواني: ماجد (1380– 1961)، نظرية الالتزام العامة "الجزء الأول: مصادر الالتزام" (290)، دمشق– مطبعة جامعة دمشق، مرقس: مسؤولية الراعي (5)، سوار: مصادر الالتزام (21)، فودة: التعويض المدني (21)، الذنون: المبسوط (200، 215)، اليعقوب: بدر جاسم محمد اليعقوب (1400– 1980) المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" (48)، الطبعة الأولى، الكويت– دار القرآن الكريم، المحاسنة: محمد يحيى بحث بعنوان: "المادة "360" مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية"، مجلة الحقوق (247– 282)، العدد الثالث/ السنة 24/ جمادى الآخرة 1421/ سبتمبر 2000/ مجلس النشر العلمي: جامعة الكويت.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

كالضرر المادي سواء بسواء، وهو ما عليه العمل في القانون المدني الأردني[1]، والقانون المدني السوري[2].

تناول القانون المدني الأردني أحكام الضرر الأدبي في المادة (267)، ونصها:

"1- 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 مسؤولاً عن الضمان.

2- ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

3- ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير؛ إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي"[3].

المطلب الثالث

الموازنة

ويوافق الباحث القانون المدني الأردني في الفقرة الأولى منه، أما الفقرة الثانية فيرى أنها مخالفة للفقه الإسلامي وللقانون الوضعي أيضاً؛ أما مخالفتها للفقه الإسلامي؛ فلأن الإسلام أعطى حق الدية لأقرباء المجني عليه، ولا يجوز الزيادة على مبلغ الدية إلا بالتراضي، كما أن إعطاء حق المطالبة بالتعويض لأقرباء المجني عليه، فيها من السعة والمرونة ما يجعل من له أدنى قرابة بالجاني يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي، وفيها إرهاق شديد للقضاء؛ خاصة في عملية إثبات هذا الضرر؛ فالحزن أمر نفسي داخلي.

وأما مخالفته للقانون الوضعي؛ فلأن القانون الوضعي اشترط في الضرر لإيجاب الضمان أو التعويض، ألا يسبق تعويض الضرر، وفي الضرر الحاصل من موت أحد الأقرباء جعل الإسلام لأقرباء المجني عليه الدية، وفي جعل التعويض عن الضرر الأدبي في هذه الصورة يكون قد ترتب على هذا الضرر أكثر من تعويض.

الخاتمة

وفي الختام أدون النتائج التي خلص إليها البحث:

1- المقصود بالضرر كل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، وبالضرر الأدبي هو إخلال بالناحية النفسية للإنسان دون أن تسبب له أي خسارة مالية

2- المقصود بالتعويض عن الضرر الأدبي التزام بدفع عوض مالي للغير عما لحقه من ضرر أصاب اعتباره الشخصي أو الاجتماعي.

3- يقسم الضرر الأدبي إلى عدة أنواع؛ أهمها: انتقاص الشرف والكرامة والآلام الجسدية، والآلام النفسية، والتشويه في الجمال، والحرمان من متع الحياة المشروعة، والضرر ذو الصفة العاطفية، والألم النفسي عن فقدان حيوان أو إتلاف

(1) الزرقا: الفعل الضار (121)، أمجد: مصادر الالتزام (289)، سوار: مصادر الالتزام (21)، المحاسنة: "المادة "360" مدني أردني، هذا وتنص الفقرة الأولى من المادة (267) من القانون المدني الأردني: "1- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك؛ فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان".

(2) حمزة: العمل غير المشروع (106).

(3) المادة (267) من القانون المدني الأردني.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

شيء.

4- اختلف علماء الفقه الإسلامي وشراح القانون الوضعي في حكم التعويض عن الضرر الأدبي على قولين؛ الجواز والمنع، والذي رجحه الباحث الجواز من حيث الجملة، ولكن هذا الجواز ليس على عمومه؛ بل هناك صور لا يجوز فيها المطالبة بالتعويض، كما هو مسطور في ثنايا البحث.

المراجع

[1] ابن العربي، (ت543هـ)، الإمام أبو بكر محمد بن عبد الله، سنة النشر (بلا) **أحكام القرآن**، تحقيق علي محمد البجاوي. بيروت: دار الفكر.

[2] ابن القيم ، سنة النشر (بلا). **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق، الشيخ بهيج غزاوي، بيروت: دار إحياء العلوم.

[3] الهيثمي، شهاب الدين أحمد بن حجر، سنة النشر (بلا). **تحفة المحتاجبشرح المنهاج**. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

[4] ابن حجر، سنة النشر (بلا). **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**.

[5] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، سنة النشر (456- 1063). **المحلى بالآثار**، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري. بيروت: دار الكتب العلمية.

[6] ابن قدامة، (ت620هـ)، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، سنة النشر (1994-1414). المغني. بيروت: دار الفكر.

[7] ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، سنة النشر (بلا). **لسان العرب**، بيروت- دار صادر.

[8] أبو السعود، رمضان، سنة النشر (1977). **دروس في مبادئ الالتزام**. ط1، الإسكندرية: مكتبة الطالب.

[9] أبو هزيم، عبد الحليم عبد القادر، سنة النشر (1995). **المسؤولية عنالأشياء غير الحية في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"**. إشراف، غازي أبو عرابي. عمان: الجامعة الأردنية.

[10] منصور، أمجد محمد، سنة النشر (2001). **النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام"**. ط1، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

[11] الدسوقي، محمد إبراهيم، سنة النشر (بلا). **تقدير التعويض بين الخطأوالضرر**.

[12] بوساق، محمد بن المدني بوساق الجزائري، سنة النشر (1419- 1999م) **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**. ط1، الرياض: دار إشبيليا.

[13] البوطي: محمد سعيد رمضان: محاضرات في الفقه المقارن

[14] حجازي، عبد الحي، سنة النشر (1954). **النظرية العامة للالتزام "الجزء الثاني- مصادر الالتزام"**. القاهرة: مطبعة نهضة مصر.

[15] الحسيني، عبد اللطيف، سنة النشر (1987م). **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية "الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي"**. ط1، بيروت: الشركة العالمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني، دار الكتاب العالمي.

[16] الحلواني، ماجد، سنة النشر، (1380- 1961). **نظرية الالتزام العامة "الجزء الأول، مصادر الالتزام"**. دمشق: مطبعة جامعة دمشق.

[17] حمزة، محمود جلال، سنة النشر، (1405- 1985). **العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام**، "القواعد العامة، القواعد الخاصة" دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي. دمشق: مطبعة الاتحاد.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

[18] الخفيف، علي، سنة النشر (1971م). **الضمان في الفقه الإسلامي**، القسم الأول دراسة لأهم مسائل الضمان فيما يتلف من الأموال مع الموازنة بين آراء الفقهاء. القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية.

[19] الدريني، محمد فتحي، سنة النشر (1402–1401/ 1982–1981). **النظريات الفقهية**، مقرر على طلبة السنة الرابعة من كلية الشريعة بجامعة دمشق. دمشق: مطبعة خالد بن الوليد.

[20] الدسوقي (ت1230)، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، سنة النشر (بلا). **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** لأبي البركات سيدي أحمد الدردير مع تقريرات للعلامة الشيخ محمد عليش. دمشق، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

[21]عبد المجيد صلاحين، بحث التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 31، العدد 2.

[22] الذنون، حسن علي، سنة النشر (1956م). **محاضرات في القانونالمدني العراقي "نظرية العقد"**، محاضرات على طلبة قسم الدراسات القانونية. جامعة الدول العربية: معهد الدراسات العربية العالية.

[23]، سنة النشر (بلا). **المبسوط في المسؤولية المدنية**. بغداد: شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة.

[24] الرازي، الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، سنة النشر (1986م). **مختار الصحاح**. بيروت– مكتبة لبنان.

[25] **الرملي**، (ت1004هـ)، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، سنة النشر (1404–1984). **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي**. ط الأخيرة، بيروت: دار الفكر.

[26] الزحيلي، سنة النشر (1998–1418). **نظرية الضمان أوأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**. ط2، دمشق: دار الفكر.

[27] الزرقا، مصطفى أحمد الزرقاء، سنة النشر (بلا). **المدخل الفقهي العام،الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**. ط6، دمشق: دار الفكر.

[28] ،. سنة النشر (1409هـ–1988م). **الفعل الضار والضمان فيه**، ط1، دمشق: دار القلم.

[29] سراج، محمد أحمد، سنة النشر (1990–1410). **ضمان العدوان في الفقه الإسلامي**. القاهرة: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

[30] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. **المبسوط**. بيروت– دار المعرفة.

[31] سلطان، أنور، سنة النشر (1987م). **مصادر الالتزام في القانون المدنيالأردني** "مقارناً بالفقه الإسلامي". ط1، عمان: منشورات الجامعة الأردنية.

[32] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، سنة النشر (1952م). **الوسيط في شرحالقانون المدني الجديد** "نظرية الالتزام بوجه عام" مصادر الالتزام. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية.

[33] سوار، سنة النشر (1996م). **الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني**. ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

[34] سوار، محمد وحيد الدين، سنة النشر (بلا). **النظرية العامة للالتزام** "الجزء الأول، مصادر الالتزام"، المصادر غير الإرادية "العمل غير المشروع".

[35] الشافعي، (204هـ)، أبو عبد الله محمد بن إدريس، سنة النشر (بلا). **الأم**. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

[36] شلتوت، محمود، سنة النشر (بلا) **المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية**. نشر: مكتب شيخ الجامع الأزهر للشؤون العامة.

[37] شنب، محمد لبيب شنب، سنة النشر (1957م). **المسؤولية عن الأشياء** دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.

[38]، سنة النشر (1970م). **مبادئ القانون "المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام"**. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

[39]، سنة النشر (بلا). **دروس في نظرية الالتزام "مصادرالالتزام"**. القاهرة: دار النهضة العربية.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

[40] طه، جبار صابر، سنة النشر (1984). **إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**. العراق: منشورات جامعة صلاح الدين.

[41] عابدين، محمد أحمد، سنة النشر (1995). **التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث**. الإسكندرية: منشأة المعارف.

[42] العاملي، زين الدين بن علي العاملي سنة النشر، (بلا). **الروضة البهية فيشرح اللمعة الدمشقية**، بيروت: دار العالم الإسلامي.

[43] العدوي، جلال علي، سنة النشر (1997). **أصول الالتزامات "مصادر الالتزام"**. الإسكندرية: منشأة دار المعارف.

[44] عطا الله، برهام محمد، سنة النشر (1982). **أساسيات نظرية الالتزام**. الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.

[45] العطار، عبد الناصر توفيق، سنة النشر (بلا). **نظرية الالتزام في الشريعةالإسلامية والتشريعات العربية**. القاهرة: جامعة الأزهر.

[46] عودة، عبد القادر، سنة النشر (1986–1406). **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**. ط8، بيروت: مؤسسة الرسالة.

[47] فرج، توفيق حسن، سنة النشر (2002م). **النظرية العامة للالتزام** "مصادر الالتزام". بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

[48] الفضل، منذر، سنة النشر (1991–1411)، **النظرية العامة للالتزاماتفي القانون المدني** "الجزء الأول، مصادر الالتزام". ط1، بغداد: جامعة بغداد.

[49] فودة، عبد الحكم، سنة النشر (1996م). **الخطأ في نطاق المسؤوليةالتقصيرية** "دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض". الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

[50] فودة، عبد الحكم، سنة النشر (1998). **التعويض المدني "المسؤوليةالمدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض"**. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

[51] الفيروز أبادي، (ت817هـ)، الإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي الشيرازي سنة النشر (1978). **القاموس المحيط**. بيروت: دار الفكر.

[52] فيض الله، محمد فوزي، سنة النشر (1962–1382). **المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون**، أطروحة دكتوراه مقدمة للأزهر الشريف نوقشت وأجيزت سنة (1962). القاهرة: جامعة الأزهر.

[53]، سنة النشر (1986–1406). **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام**. ط2، الكويت: مكتبة دار التراث.

[54] الفيومي، (ت770هـ– 1368م)، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، سنة النشر (1987). **المصباح المنير** معجم عربي–عربي. بيروت: مكتبة لبنان.

[55] الكاساني، الإمام أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتب العلمية.**

[56] محتسب بالله، بسام، سنة النشر (1984). **المسؤولية الطبية المدنيةوالجزائية بين النظرية والتطبيق**. ط1، دمشق: دار الإيمان.

[57] المحمصاني، صبحي، سنة النشر (1972م). **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية** "بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة"، ط2، بيروت: دار العلم للملايين.

[58] مرقس، سليمان، سنة النشر (1968). **مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي**، في تقنيات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي. جامعة الدول العربية: معهد البحوث والدراسات العربية.

[59]، سنة النشر (1992). **الوافي في شرح القانون المدنيفي الالتزامات**. تنقيح الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي. الطبعة الخامسة، كلية الحقوق: جامعة القاهرة.

[60] موافي، يحيى أحمد، سنة النشر (بلا). **المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

[61] النقيب، عاطف، سنة النشر (1981). **النظرية العامة للمسؤولية عنفعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية**. ط2، الجزائر: ديوان

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

المطبوعات الجامعية، بيروت، باريس: منشورات عويدات.

[62] الهنديانى، خالد جاسم، سنة النشر (2002–1432)، **بعض الإشكالات التي يثيرها ضمان أذى النفس**. مجلة الحقوق. العدد الأول (115–83)، السنة السادسة والعشرون، محرم 1423/ مارس 2002، الكويت: مجلس النشر العلمي.

[63] يحيى، عبد الودود، الموجز في النظرية العامة للالتزامات (254)، دار النهضة العربية

[64] موافي، يحيى أحمد، سنة النشر (بلا). **المسؤولية عن الأشياء في ضوءالفقه والقضاء**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

[65] وزارة الأوقاف الكويتية، سنة النشر (1992–1412). **الموسوعة الفقهية**. الطبعة الأولى، الكويت: دار الصفوة للنشر والتوزيع.

[66] اليعقوب، بدر جاسم محمد، سنة النشر (1980–1400). **المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي** "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي". ط1، الكويت: دار القرآن الكريم.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing