دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن
المصدر:	مجلة القانون المغربي
الناشر:	دار السلام للطباعة والنشر
المؤلف الرئيسي:	المزيد، عيسى
المجلد/العدد:	ع39
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2019
الشهر:	يناير
الصفحات:	379 - 387
رقم MD:	995027
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	الضرر المعنوي، الفقه الإسلامي، القانون المقارن
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/995027

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن

عيسى المزيد
باحث بسلك الدكتوراه .كلية الحقوق /سلا

يشكل "مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي"موضوعا حديث الطرح في المنظومة الفقهية السائدة في الدول العربية،لكن وفي ظل ما انتهى إليه الفقه والقضاء والتشريع في معظم دول العالم منذ فترة من الزمن من حسم لصالح التعويض عن الضرر الأدبي، فإن الوضع ما يزال مقصيا في الكثير من دول العالم الثالث، لاعتناق قطاع عريض من القضاء فكرة عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي،خاصة في دول المشرق العربي.

وفي سبيل إبراز ملامح هذا الموضوع وإثراء الدراسة في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي، خاصة على مستوى الشق المتعلق بموقف الفقه الإسلامي منه، ارتأيت أن أعتمد تقسيما ثنائيا أتعرض في محوره الأول إلى ماهية الضرر المعنوي أو الأدبي (كما دأب على تسميته بعض فقهاء القانون)،لأنتقل بعد ذلك لمحور ثان يعالج موقف الفقه والتشريع منه.

➢ المحور الأول: ماهية الضرر المعنوي

ـ على مستوى فقه القانون:

إن مفهوم الضرر المعنوي ليس وليد الآن، بل يمتد إلى عصر الرومان الذين أدركوا ضرورة إقرار تعويض عن الأضرار المعنوية في وقت كان السائد فيه نظام القصاص. فالجدير بالذكر أن القانون الروماني قد عرّف الضرر المعنوي كمساس بحق ذي طابع ذهني (عاطفي ومعنوي) يستحق ترضية المضرور أو الضحية عن طريق التعويض، وهو ما تم إقراره في مجالات واسعة حماية للقيم المعنوية للشخص.

تتميما لما سلف ذكره، فإن الضرر المعنوي الموجب للمسؤولية والمساءلة هو ما أصبح يطلق عليه بالحقوق غير المالية، والتي يعرفها البعض على أنها:" الضرر الذي

لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، بل في شعوره وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي".[1]

أما الفقه الفرنسي، واقتداء بالحلول الرومانية في مجال تطبيقات المسؤولية التقصيرية، قد اعترف بالضرر المعنوي وأقر له تعويضا، غير أن تفسير مفهوم الضرر المعنوي جاء ضيقا مقارنة بنظيره الروماني، فالضرر المعنوي أي الأثر الروحي الناجم عن الشرف الزوجي أو عن الإهانات اللاحقة بالموتى كان يستحق تعويضا لا يستحقه الضرر المعنوي الناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدي. إلا أن هذا المفهوم التراجعي تم تجاوزه من قبل المشرع الفرنسي من خلال قانون الالتزامات والعقود الذي نص على أن الضرر المعنوي هو"الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يصيب فقط ألماً معنوياً للمتضرر"[2].

ومما يلاحظ على بعض تعريفات أصحاب هذا الاتجاه، التوسع في مفهوم الضرر الأدبي والتضيق منه في آن واحد، ففي الشق الأول من التعريف نجد أن كل مساس بحق أو مصلحة غير مالية بصورة غير مشروعة يعد ضرراً أدبياً، وهذا توسع في مفهوم الضرر الأدبي، وفي الشق الثاني نجد أن تعداد صور تحقق الضرر الأدبي يضيق من مضمونه. وهو ما جعل محكمة التمييز الأردنية قياسا عليه تحكم بإخراج الآلام النفسية الناتجة عن الإصابة الجسمية من مصاف الضرر الأدبي المستوجب التعويض، مستندة في ذلك إلى أن تعداد صور تحقق الضرر الأدبي في المادة(267) من القانون الأردني جاء واضحاً ومحدداً إضافة إلى كون الآلام النفسية الناتجة عن الإصابة الجسمية غير واردة ضمن صور تحقق الضرر الأدبي.

علاوة على ما سبق، فالضرر الأدبي يعرف كذلك من خلال التعريف المعاكس للضرر المادي، حيث عرفه زكي حامد على أنه: "الضرر الأدبي الذي لا يمس

---

[1] ـ الصاصمة عبد العزيز، **المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)**، عمان، 2002، ص.89.

[2] ـ الحكيم، عبد المجيد، **الموجز في شرح القانون المدني العراقي**، مصادر الالتزام، ط2، بغداد، ص 533.

المصالح المادية التي يمكن تقويمها عادةً بالنقود[1]، كما عرفه الدكتور جلال العدوي على أنه "إخلال بمصلحة غير مالية[2].

ويؤخذ على تعريف الدكتور جلال العدوي أن الضرر الأدبي لا ينحصر تحققه في الإخلال بمصلحة غير مالية، بل قد تكون المصلحة مالية وينتج الإخلال بها ضرر أدبي كما في المسؤولية العقدية، وكذلك الاعتداء على حق من الحقوق المتعددة للشخص، كحق ثابت أو حق مالي فليست كل الحقوق مصالح غير مالية، وبالتالي لا يتصور انحصار تحقق الضرر الأدبي في مصلحة غير مالية .

وعلى غرار التعريفات السابقة، ونجد عدة تعريفات مشابهة تتمحور حول فحوى أن "الضرر المعنوي يقوم على كل ألم إنساني غير ناتج عن الخسارة المالية، وهو يغطي ألم المتضرر في جسده أو شرفه أو عاطفته".[3]

على مستوى القضاء:

من المعلوم أن مهمة حصر التعاريف وإطلاق المفاهيم هي مهمة من صميم اختصاصات الفقه، وبالتالي فالمشرع وعند تبنيه لمفهوم أو عبارة تعريفية ما، فإنه يعتمد في ذلك على نظرية أو مدرسة فقهية معينة. من جانب آخر، فإن القضاء بدوره، وفي حالة سكوت المشرع عن النص عن تعريف أو حالة ما، يلجأ إلى التفسير بطريق القياس، أو إلى تطبيق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كأساس لسد الفراغ الموجود في القانون. وعليه، فإكساب النص القانوني المرونة والتوفيق بينه وبين حاجات المجتمع، جعل من الاتجاهات القضائية في الحكم أساسا لاستنباط التعريفات، وتبعا له، فهنالك مجموعة من القرارات القضائية التي بينت معنى

---

[1] ـ زكي، حامد، **دروس في الالتزامات، المصادر** 1943 –، ص106.

[2] ـ العدوي، جلال علي، **أصول الالتزامات،مصادر الالتزام**، ط1977، منشأة المعارف الاسكندرية، ص425.

[3] ـ نخلة، موريس، **الكامل في شرح القانون المدني**، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، ص77.

الضرر الأدبي؛ ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 13أكتوبر[1] 1955، عرف الضرر المعنوي بأنه "الضرر الذي يلحق الشخص فيغير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية ".

كما أن محكمة النقض المصرية عرفته في قرار لها بتاريخ 29/4/1998[2]، جاء فيه "كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره" .

➢ **المحور الثاني:التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي والتشريع**

ـ موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر المعنوي

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الضرر المعنوي بأنه "الأذى الذي يلحق الشخص في عرضه أو شرفه كما في القذف والإهانة والسب والآلام التي تصيب جسمه، أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثرا، أو تحقيرا في مخاطبته أو امتهان في معاملته". إلا أن التعويض في الفقه الإسلامي ينقسم إلى اتجاهين يؤسس كل منهما لتبريراته اعتبارا لمجموعة من القواعد.

فبالنسبة للاتجاه الأول من الفقهاء؛ فالتعويض لا يشمل إلا الأضرار الواقعة الماثلة التي يمكن تقويمها بالمال، ومتى وقع الضرر وجب الضمان، وهو ما يستشف منه أن الأضرار المعنوية لا تعويض عنها وفق ما أنتجته نظرية الضمان.

انسجاما مع ما تم بسطه، ففكرة التعويض عن الضرر المعنوي بالنسبة لهذا التجاه لا تزال ضيقة المجال إن لم نقل منعدمة، بناء على أن التعويضات عامة تُقوَّم بالمال فتقع بالتالي على ما يمكن اعتباره معادلا ومماثلا للأثر الناجم عن الاعتداء، أما كل ما هو غير مالي، فلا يعوض عنه، إذ يكتفى برأب الصدع عن طريق المصالحة والمسامحة.

---

[1] ـ مشار إليه لدى، محمد أحمد عابدين، **التعويض عن الضرر المادي والأدبي والمورث**، منشاة المعارف، الاسكندرية 1995، ص 122 .

[2] ـ الشمايلة، ناصر جميل، **الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه**، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة الموصل، العراق، غير منشورة, ص140 .

بالإضافة إلى ذلك، فالفقهاء القائلون بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي يستندون في تبريرهم ذلك إلى كون التعويض بالمال يقوم على الجبر لرد الحال إلى ما كانت عليه، وهو ما لا يسع تطبيقه على مستوى الأضرار المعنوية لكون جبر الضرر لا يتحقق في الحالة الأخيرة.

أما الاتجاه الثاني من الفقهاء؛ فيرى خلافا لما يقره الاتجاه الأول، حيث يذهب إلى وجوب التعويض عن الضرر المعنوي إلا أن في الأمر بعض الاختلاف بين أصحاب هذا الاتجاه، حيث يرى البعض أن التعويض يخضع لتقدير القاضي، بينما يرى البعض الآخر أن التعويض يقتصر فقط عن استرداد ما تم إنفاقه من مال وليس عن الضرر كلاً. أما فئة أخرى من الفقهاء فترى أن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي يجب متى دعت المصلحة العامة إلى ذلك عن طريق التعزير تماشيا مع قيمة الضرر.

موقف التشريع من التعويض عن الضرر المعنوي

لقد تباينت التشريعات الوضعية من حيث موقفها تجاه الضرر المعنوي، فنجد قسماً منها ينص صراحة على تعويض الضرر المعنوي، وقسماً آخر ينص صراحة على تعويض الضرر بصورة عامة دون تحديد أنواعه، في حين ينص قسم ثالث على تعويض الضرر المعنوي في حالات معينة.

فبالنسبة للتشريعات التي نصت على تعويض الضرر المعنوي، نجد؛

- التشريع المصري:

قبل صدور القانون المدني الجديد، لم يكن هناك نص في مصر يفيد بتعويض الضرر المعنوي، ولكن هذه المسألة حُسمت بعد صدور القانون الجديد السابق الإشارة إليه، والذي أقر التعويض عن الضرر المعنوي، حيث أصبح يقضي بأن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضاً. وبذلك يكون المشرع المصري قد وضع الضرر المعنوي على قدم المساواة مع الضرر المادي، كما أن التعويض استناداً إلى هذا النص

يكون في المسؤولية التقصيرية والعقدية، وذلك لكونه ورد في باب آثار الالتزام بوجه عام.

- التشريع العراقي

مرّ النظام القانوني للضرر المعنوي في العراق بمرحلتين أساسيتين:

ففي المرحلة الأولى وعند صدور مجلة الأحكام العدلية،لم يرد أي نص في هذه المجلة حول الضرر المعنوي، ونتيجة لذلك فقد كان القضاء العراقي لا يقر التعويضات، وذلك لأن الأحكام التي جاءت بها المجلة كانت تقتصر على إزالة الضرر ومنع التصرف وتعويض العمل غير المشروع الذي يصيب الأموال.

لكن وعلى الرغم من ذلك فهناك بعض الفقهاء العراقيين ممن يذهبون إلى القول إن مجلة الأحكام العدلية، قد اشتملت على صورة خاصة من الضرر المعنوي، إذ أنها عدّت الضرر المتمثل برؤية محل النساء في حصن الدار والمطبخ والبئر، ضررا معنويا يحكم بتعويضه عيناً.

أما فيما يخص المرحلة الثانية، فقد بدأت مع صدور قانون الضمانات والذي ألحق بأصول المرافعات المدنية إذ سمي قانون ذيل أصول المحاكمات الحقوقية الملغى الذي كان نافذاً يومئذٍ، فنص صراحة على تعويض الضرر المعنوي بقوله ((يحكم بالضمان عن الأضرار الأدبية التي تلحق بالشخص بسبب الإخلال باعتباره المالي أو بسمعته أو بشرفه أو بمركزه الاجتماعي. هذا وقد جاء في الأسباب الموجبة لوضع القانون "صيانة حقوق الأشخاص من الاعتداء عليها بتعويضهم عن الأضرار التي تصيبهم عن (الأفعال الضارة)"، كما أن أحكام هذا القانون تشمل الحكومة وسائر المؤسسات الرسمية التي تقوم بخدمات عامة فتسأل عن الأضرار الحاصلة من موظفيها للغير. وبذلك يكون المشرع العراقي، أقر ولأول مرة تعويضا عن الضرر المعنوي الصّرف، دون الضرر المعنوي الناتج عن الضرر الجسدي.

- بعض تشريعات الدول العربية والأجنبية الأخرى

في هذا الخصوص نلاحظ أيضاً، بأن هناك دولاً في المشرق العربي نصت صراحة على تعويض الضرر المعنوي منها القانون المدني السوري، إذ ورد فيه نص يقضي بأن يشمل التعويض الضرر الأدبي. إضافة إلى القانون المدني الأردني إذ تناول حق الضمان عن الضرر الأدبي كذلك.

أما في دول المغرب العربي فالتقنين التونسي يعد من أسبق التشريعات العربية الحديثة التي نصت على وجوب تعويض الضرر المعنوي، يليه المشرع المغربي إذ وضع الضرر المعنوي على قدم المساواة مع الضرر المادي من حيث وجوب التعويض، حيث نص في الفصل 77 من ظهير الالتزامات والعقود على أن "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حدوث الضرر.

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر."

أما بالنسبة للتشريعات التي نصت على تعويض الضرر بشكل عام تدون تحديد، فنجد؛

- التشريع الفرنسي

فبالنسبة للقانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804، لم يرد فيه نص بخصوص المسؤولية عن الضرر المعنوي، إذ كل ما جاء في هذا القانون يقضي بأن كل فعل مهما كان يصدر من إنسان ويتسبب للغير في ضرر يلزم صاحبه بالتعويض عنه بسبب الضرر الذي نشأ عن خطئه، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد قرر قاعدة عامة تقضي بتعويض كل أنواع الضرر سواء كان مادياً أم معنوياً. هذا وقد سار المشرع الفرنسي على نهج إقرار التعويض عن الضرر المعنوي في قوانين عدة صدرت بعد القانون المدني الفرنسي، ومنها قانون الصحافة ثم القانون الخاص بضمان الحريات الفردية من الاعتداءات الماسة بها، إضافة إلى المرسوم الذي نص على تعويض الألم والمعاناة التي تحملها الأطفال الذين توفي آباؤهم أو أمهاتهم نتيجة

اعتقالهم أو نفيهم بسبب الأعمال المناهضة للسامية. هذا ومن التشريعات الأخرى التي حذت حذو المشرع الفرنسي، القانون المدني الإسباني والقانون النمساوي.

• التشريع الجزائري

كانت الجزائر قبل استقلالها خاضعة للنفوذ الفرنسي في كافة المجالات، ومنها المجال التشريعي، وبعد أن نالت الجزائر استقلالها صدر القانون المدني الجزائري عام 1975، متأثراً بالقانون المدني الفرنسي السابق الإشارة إليه، إذ لم يرد فيه نص صريح بتعويض الضرر المعنوي، وإنما أورد نصاً عاماً يقضي بأن كل فعل أياً كان مرتكبه يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

هذا وقد أثار النص المذكور خلافاً فقهياً، بين من يرى أن المشرع الجزائري قد استبعد التعويض عن الضرر المعنوي، وبين من يرى أن النص مطلق يشمل كل أنواع الضرر، ومنها الضرر المعنوي،غير أن المشرع الجزائري أقر التعويض عن الضرر المعنوي، بنصوص صريحة في تشريعات لاحقة على القانون المدني ومنها قانون العمل الجزائري لعام 1978.

أما بخصوص التشريعات التي نصت على تعويض صور معينة من الضرر المعنوي، فنجد؛

يتخذ هذا النوع من التشريعات موقفاً وسطاً بين التشريعات التي تنص على تعويض الضرر المعنوي، وتلك التشريعات الصامتة عن تعويضه، وسوف نأخذ أيضاً نموذجين لذلك هما القانونين المدني الألماني والإيطالي:

• التشريع الألماني

أخذ القانون المدني الألماني الصادر عام 1911، بمبدأ تعويض الضرر المعنوي، إلاّ أنه لم يجعل ذلك مطلقاً، وإنما حدد حالات معينة يجوز عند تحققها المطالبة بالتعويض النقدي حيث أنه نص على أنه في حالة الاعتداء غير المشروع على الجسم أو الصحة أو في حالة الحرمان من الحرية فللمضرور الحق بالمطالبة بتعويض نقدي عادل.

• التشريع الإيطالي

سار القانون المدني الإيطالي الصادر عام 1942، في الاتجاه ذاته الذي نهجه القانون المدني الألماني، إذ أنه نص على تعويض الضرر المعنوي في حالات معينة منصوص عليها في القانون المدني.