جامعة محمد بوضياف المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

الضرر الأدبي والتعويض عنه
في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكّرة مكمّلة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلاميّة
تخصّص شريعة وقانون

إعداد الطّالب:
عمر وكي

إشراف الأستاذ الدّكتور:
حمد بوجمعة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د محمد بوهالي	جامعة محمّد بوضياف المسيلة	رئيسا
د حمد بوجمعة	جامعة محمّد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقرّرا
د محمد توفيق قديري	جامعة تيارت	مناقشا

السنّة الجامعيّة: 2024-2025 م

1445-1446 هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

قسم: العلوم الإسلامية المسيلة في: 2025/09/21

وثيقة إيداع مذكرة ماستر

الموضوع: الحضر الأدبي والتعويض عنه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الشعبة: الشريعة والقانون التخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب (ة):

1- عروج ..... رقم التسجيل 202402044410285 فوج UN 28

2- ..... رقم التسجيل ..... الفوج .....

إشراف: أ.د. بوجمعة جهيد الرتبة: أستاذ تعليم عالي

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي 2025/2024 وأسمح بإيداعه لإدارة القسم.

رئيس قسم العلوم الإسلامية
جامعة المسيلة
د/ بشير عثمان

موافقة وإمضاء المشرف (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2025

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): عمر وكي

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 109710580043670000

الصادرة بتاريخ : 2017-04-03 **عن دائرة :** بوسعادة

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية **قسم:** العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون **تحت رقم التسجيل:** UN2801202404044102859

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: الضرر الأدبي والتعويض عنه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2025/09/21

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

شكر وعرفان

الحمد لله أولا وآخرا على ما أنعم علينا من نعم، وتفضَّل علينا من كرم، فله الحمد في الأولى والآخرة.

أتوجه بالشكر إلى هيئة التدريس في قسم العلوم الإسلامية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة التي كان لها الفضل في تكويني العلمي والشرعي، وإعادة تأهيلي للبحث الأكاديمي.

كما أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور حمد بوجمعة على ما بذله من جهد معي سواء في فترة الدراسة أو أثناء إنجاز هذا البحث.

والشكر موصول إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع.

الإهداء

"لأنّنا نعلم أنّ دفع الضّرر مقصود شرعا " الإمام أبو حامد الغزالي

إلى الذين كرّسوا حياتهم وجهودهم ليعيش الإنسان خاصّة ، ولتحيا الإنسانية عامّة ، محفوظة الكرامة موفورة الشّرف مصونة الجانب ..إلى علماء الأمّة العظماء.

وإلى كل المضطهدين ..المسلوبة حريتهم ، المنتهكة حقوقهم وكرامتهم..

في كل مكان ..أهدي هذا العمل المتواضع ..

عسى أن أكون قد ساهمت في دفع الضّرر ولو بالشّيء القليل .

مقدّمة

مقدمة

الحمد لله و به نستعين ، و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين ، و على آله و صحبه أجمعين و على من دعا بدعوته ، و استن بسنته إلى يوم الدين ، أما بعد :

لقد عرفت الشرائع الضرر بنوعيه ، المادي والأدبي ، ولم تعرف تلك الشرائع كبير خلاف بخصوص الضرر المادي، إلا أن التباين كان واضحا في التعامل مع الضرر الأدبي . فقد عرف الموضوع اختلافا ونقاشا كبيرين ، خصوصا حول مبدأ التعويض عن هذا النوع من الضرر . و لم يكن هذا الاختلاف مقتصرا على الباحثين والمختصين في ميدان القانون، بل وتعداه إلى ميدان الفقه الإسلامي أيضا .

و لئن كان الاتجاه العام للقوانين الوضعية، وعلى رأسها التشريعات المدنية، يأخذ منحى التبني التام لمبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية – بالرغم من وجود بعض التباينات والتحفظات – إلا أن الموقف لا يزال يتسم بالغموض بالنسبة للفقه الإسلامي، بين من يرى أن الفقه الإسلامي يقر هذا المبدأ ، و بين من يرى غير ذلك .

و هذا ما اخترت تناوله بالبحث – إن شاء الله – من خلال المذكرة الموسومة بـ **الضرر الأدبي والتعويض عنه** في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

أهمية الموضوع :

1- للضرر الأدبي أهمية كبيرة ، وذلك لتعلقه بشرف الإنسان وكرامته و عواطفه، التي تعطيها كل الشرائع السماوية والوضعية على السواء قيمة عظمى ، فهي أثمن ما يملك الإنسان. والواجب أن تكون محل حماية أدبية و قانونية، ردعا و تعويضا .

2- لقد كرّم الله الإنسان، ولا يمكن تجسيد هذا التكريم دون تشريعات تحصنه من كل مساس بمشاعره وحريته وعواطفه وعقيدته.

3-التحولات التي عرفتها الشعوب قديما وحديثا إنما يقاس نجاحها بمدى اقترابها من الرفع من قيمة الإنسان. وما عرفته البلدان العربية من تحولات تلقي بظلالها . ولو بشكل غير مباشر . على هذا الموضوع .

4- بحث التعويض عن الضرر الأدبي يؤدي لتسليط الضوء على النقلة الحضارية التي حدثت في التاريخ، فبعد إزالة الكثير من التعاملات البشعة في حق الإنسان، تطورت التشريعات لتأخذ بعين الاعتبار بمشاعره وعواطفه.

5-إن العالم الذي نعيش فيه صار ترفع فيه شعارات حقوق الإنسان، وتحضى بالاهتمام المتزايد، ولا شك أن من أهمها منع المساس بخصوصياته وشرفه وكرامته، خاصة في ظل ظروف تجعل من الاعتداء عليها أمرا ميسرا كانتشار وسائل التواصل الاجتماعي .

أسباب اختيار الموضوع :

و ما ذكرت من أشكال الأهمية المتعلقة بالموضوع هي بعض أسباب اختيار الموضوع ، ويمكن أن أضيف لذلك أنني وجدت نفسي منجذبا لهذا الموضوع لأسباب أهمها ما يلي :

1- وجود رغبة شخصية للإحاطة بهذا الموضوع و كشف غموضه .

2- الموضوع مادة دسمة للبحث ، لوجود تباينات في الآراء تتطلب تدقيقا وتمحيصا خصوصا في الجانب الشرعي .

3- الحاجة الملحة للتوصل إلى نظرة متكاملة تنطلق من قواعد الشرع وتراعي التطورات الحاصلة في القانون الوضعي فيما يتعلق بهذا الموضوع .

4- وجود اتهامات موجهة للشريعة الإسلامية، من طرف بعض الباحثين، بالقصور في هذا الجانب، مما اقتضى بحث الموضوع بإنصاف وتبيين حقيقة الموقف من الضرر الأدبي والتعويض عنه.

5- التعديلات التي عرفتها بعض القوانين كالقانون المدني وقانون الأسرة وغيرهما، ومست بشكل واضح موضوع الضرر الأدبي مما يستدعي دراسة هذه التعديلات وفهم اتجاه المشرع ونظرته للموضوع.

أهداف البحث:

أهدف من خلال هذا البحث للوصول إلى ما يلي:

1-الإجابة عن بعض التساؤلات المتعلقة بالموضوع.

2-دراسة الاختلاف القائم حول مفهوم الضرر الأدبي وحول التعويض عنه.

3-محاولة الوصول لرؤية يمكن تبنيها في إطار الفقه الإسلامي في هذا الموضوع خاصة في ظل التغيرات التي تعرفها المجتمعات الإسلامية نحو إعادة الاعتبار للشريعة وإزالة آثار التبعية للغرب في مجال التقنين.

4-توضيح الوجه المشرق للشريعة الإسلامية وتبيين قدرتها على علاج المشاكل ومواكبة التطور ومراعاة الفطرة، والتأكيد على سبق الفقه الإسلامي في كثير من المبادئ القانونية التي لها علاقة بالضرر الأدبي.

إشكالية البحث :

إن قراءة أولية لما كتب عن هذا الموضوع، تجعلنا نطرح إشكالية رئيسية تتمثل فيما يلي:

إلى أي مدى يقر الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بالضرر الأدبي والتعويض عنه؟

منهج البحث:

فيما يخص المنهج الذي أتبعته في هذا البحث فهو منهج مركب من المنهج الوصفي والاستقرائي والتحليلي والمقارن. حيث استعملت المنهج الاستقرائي في جمع الآراء والنصوص المتعلقة بالموضوع سواء الشرعية منها أو القانونية. والمنهج الوصفي لعرضها بشكل واضح ما أمكن. واستعملت المنهج التحليلي في فهم ومناقشة هذه الآراء والنصوص، وتبيين آثارها وأبعادها.

وأخيرا استخدمت المنهج المقارن، لإجراء المقارنة بين الآراء الفقهية والآراء القانونية، كل على حدة، وانتهاء بالمقارنة بينها جميعا للوصول إلى مواضع الاتفاق والاختلاف، والترجيح بحسب ما يتبين، للوصول إلى الرأي المختار.

الدراسات السابقة:

بخصوص الدراسات السابقة، فحسب اطلاعي الشخصي لم أقف على أي بحث متكامل أو دراسة شاملة تناولت الضرر الأدبي بالشكل الذي بحثته به. أما ما اطلعت عليه من دراسات تعرضت للموضوع ، فيمكن تصنيفها كالآتي :

بالنسبة للدراسات الأكاديمية كرسائل الماجستير والدكتوراه المتعلقة بالضرر الأدبي فلم أستطع الحصول إلا على القليل منها ومن أمثلتها:

(التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة) لباسل محمد يوسف قبها وهي رسالة ماجستير من كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح بفلسطين سنة 2009.

(التعويض عن الضرر المعنوي) لهبة نعيم أبو حطب، وهي رسالة ماجستير من كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة لسنة 2018 .

وهاتان الرسالتان فيهما بعض المآخذ أجملها فيما يلي:

1-أنها دراسات قانونية بالدرجة الأولى ولم يرد فيها من آراء فقهاء الشريعة أو المقارنة إلا ما ندر.

2-ما ورد فيها مما نسب إلى الشريعة لا يمثل -في وجهة نظري- الموقف الدقيق لفقهاء الشريعة.

3-أن النصوص القانونية المعتمدة في تلك الرسائل اقتصرت جميعها على القوانين الخاصة بتلك الدول إلا قليلا.

وإضافة للرسالتين السابقتين هناك بعض الدراسات مثل : (التعويض العيني دراسة مقارنة) نصير صبار لفته، وهي رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد ، العراق ، 1422 هـ ، 2001 م. وإضافة للمآخذ السابقة فالدراسة وإن تطرقت للضرر الأدبي كنوع من أنواع الضرر إلا أنه لم ينل ما يستحقه من البحث.

ومما حصلت عليه أيضا رسالة (المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون) لمحمد فوزي فيض الله وهي رسالة دكتوراه مكتوبة بالآلة الراقنة، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، 1382هـ،1962م. وهذه الدراسة احتوت على الكثير من أوجه المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، غير أن فيها ثلاث مآخذ: أنها اقتصرت على المسؤولية التقصيرية، وأنها اكتفت بالقانون المصري في أغلب المقارنات، والأهم أن الضرر الأدبي لم يحض بالدراسة المستحقة فيها.

وبالتالي يمكن القول أن هذه الدراسة جديدة خاصة من الجوانب التالية :

1- كون الدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في المسؤولية المدنية عامة لا على شق منها .

2- تمتاز بالتمحيص في جانب الفقه الإسلامي، خاصة في نصوص الفقهاء القدامى ومحاولة تحليلها.

3- البحث في خلفيات الجدل حول موضوع الضرر الأدبي.

4- تضع القوانين المدنية العربية قيد التحليل والمقارنة، للوصل إلى أفضل النصوص والصياغات.

الصعوبات والعوائق:

أما بالنسبة الصعوبات التي واجهتني أثناء البحث وأولها نقص المراجع الخاصة بالموضوع. مع قلة البحوث المتوفرة في الجانب الشرعي منه بل وحتى القانوني المتخصص.

وثانيها ما يتطلبه البحث في بعض جزئياته من كفاءة عالية وتخصص، من الواجب الإقرار أنني لا أتمتع بها بما يكفي، ومنها على سبيل المثال تخريج بعض الأحاديث، وترجمة بعض نصوص القوانين المدنية باللغة الأجنبية.

الخطة العامة للبحث:

وقد قسمت بحثي إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

بالنسبة للمقدمة تعرضت فيها لأهمية الموضوع ولأسباب اختياره، ولأهداف البحث والإشكاليات التي يعالجها، ثم إلى المنهج الذي اتبعته للإجابة عن هذه الإشكاليات، كما عرضت أهم الدراسات السابقة المتعلقة بالموضوع، ولأهم الصعوبات والعوائق التي اعترضت البحث، وأخيرا عرضت الخطة العامة له.

أما الفصل الأول ويتعلق بمفهوم الضرر الأدبي والتعويض وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ويتطرق لمفهوم الضرر الأدبي في اللغة، وفي اصطلاح الفقهاء والقانونيين.

المبحث الثاني: ويتناول التعريف بالتعويض في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء والقانونيين وطرق التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وأما الفصل الثاني ويتعلق بموقف كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من التعويض عن الضرر الأدبي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: وتعرضت فيه للاختلاف وللنقاش الذي عرفه كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول مبدأ التعويض المالي عن الضرر الأدبي.

أما المبحث الثاني: فكان مجالا لدراسة النصوص التشريعية، للتعويض عن الضرر الأدبي في القوانين المدنية العربية.

أما الخاتمة فقد ضمنتها أهم النتائج التي خلصت إليها من هذا البحث.

الفصل الأول

مفهوم الضّرر الأدبي والتعويض

ويحتوي على مبحثين

المبحث الأول: مفهوم الضرر الأدبي

المبحث الثاني: مفهوم التعويض

تمهيد :

من العسير استيعاب الأحكام المتعلّقة بالضّرر الأدبي ، وكذا مبدأ التّعويض عنه ، قبل استيعاب مفهوم هذا الضّرر من خلال بحثه في لغة العرب والقرآن الكريم ، ثمّ من خلال كلام علماء الأصول وفقهاء الشّريعة والقانون والباحثين فيهما .

ثم كانت الحاجة لتخصيص مزيد من البحث في مفهوم وأشكال التعويض التي تبناها الفقه الإسلامي عن الضّرر الأدبي ومقارنتها مع ما ورد في القانون الوضعي . ولهذا قسّمت الدراسة في هذا الفصل في مبحثين :

الأول : مخصص لمفهوم الضرر الأدبي

والثاني : مخصص لمفهوم التعويض.

المبحث الأوّل : مفهوم الضّرر الأدبي

حاول بعض الباحثين ـ خاصّة في مجال الفقه الإسلامي ـ تصوير الضّرر الأدبي في دراساتهم ، كفكرةٍ جديدة ، لفظا ومعنىً . وما يجعل هذا الطّرح صحيحا أو ينفي صحّته ، هو دراسة مفهوم الضّرر الأدبي دراسةً شاملة ، تبدأ بالمعاجم اللّغويّة ، وما جاء في القرآن الكريم ، ولا تنتهي بكتب المقاصد والفقه .

ومن هنا كان لابدّ من البحث عن معنى الضرر في كتب اللّغة ومدى اشتمالها على معاني الضّرر المعروفة ، وخاصّة الضّرر الأدبي ، مع الاستئناس بما جاء في ذلك في القرآن الكريم ، ثمّ دراسة الضّرر كأحد مباحث مقاصد الشريعة ، للوقوف على مفهوم الضّرر عند العلماء ، وإذا ما كان يشتمل على الضّرر الأدبي أم لا .

ومن ثمّ دراسة تعريفات الباحثين المعاصِرين للضّرر الأدبي ، سواء في الفقه الإسلامي ، أو القانون الوضعي.

وعليه فسيكون تناول كلّ ذلك في المطالب التّالية :

المطلب الأوّل : الضّرر الأدبي في اللغة.

المطلب الثّاني : الضّرر الأدبي اصطلاحا في الفقه الإسلامي.

المطلب الثّالث : الضّرر الأدبي في القانون الوضعي.

المطلب الرابع : المقارنة والنتائج .

المطلب الأوّل : الضّرر الأدبي في اللغة

عادة ما يكون للمعنى اللّغوي دور أساسي في فهم المعنى الاصطلاحي للكلمات والعبارات ، وهذا ما ينطبق أيضا على عبارة تعويض الضّرر الأدبي . وعليه سنتعرّف على المعاني اللّغوية لكلمة ضّرر وللوصف (أدبي) في فرعين :

الفرع الأوّل : الضّرر في اللّغة .

الفرع الثاني: الوصف(أدبي) في اللغة.

الفرع الأول : الضّرر في اللّغة

أولا– الضرر في المعاجم:

" الضَّرُ والضُّرُ لغتان : ضدّ النّفع . والضَّرُ المصدر ، والضُّر الاسم ، وقيل : هما لغتان كالشَّهد والشُّهد ، فإذا جمعت بين الضّر والنّفع فتحت الضّاد ، وإذا أفردت الضُّر ضممت الضّاد ... "[1]

[1]– ابن المنظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، تحقيق عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي ، دار المعارف ، القاهرة ، 1981م ، ج 4 ، ص 2572 . محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، تحقيق مصطفى حجازي ، وزارة الإعلام في الكويت ، د ط ، 1393 هـ ،1973 م ، ج 12 ، ص 384 . ينظر أيضا : إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1399 هـ ، 1979 م ، ج 2 ، ص 719 .

وقد استخدم العرب لفظ الضّرر للدّلالة على أنواع متعدّدة منه ، سواء تعلّق بالمال أو البدن أو النّفس أو غيرها ، وقد استشعرها علماء اللغة فذكروها ومثّلوا لها في أكثر من موضع . ومن ذلك : " الضُّر بالضمّ **الهزال وسوء الحال** ... **فكلّ ما كان من سوء حال وفقر أو شدّة في البدن فهو ضُّر** ، وما كان ضدّا للنّفع فهو ضَّرٌ ...والاسم الضّرر. وروي عن النّبي ﷺ أنه قال : (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)[1]... والضّاروراء : **القحط والشدّة** ، **والضَّرُ: سوء الحال** ، وجمعه أَضُرٌّ ... والضرّاء : **نقيض السرّاء** ... قيل: الضّرّاء **النقص في الأموال والأنفس** ، والضّرر: النقصان يدخل في الشّيء ، يقال : **دخل عليه ضرر في ماله** ... "[2]

ثانيا– الضّرر في القرآن الكريم

وردت ألفاظ الضّرر في القرآن حوالي ستّين مرة ، جاء معناها في أغلبها عاما ،كقوله تعالى: ﴿ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئاً ﴾ [سورة المائدة ، الآية 42.]. وجاء بعضها بمعنى الضرر المادي أو الجسدي أو الأدبي.

1– بمعنى الضرر المادي : كقوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي السَّرَّاء وَالضَّرَّاء﴾[سورة آل عمران ، الآية 134] ، "والضرّاء مصدر...إذا أصابه الضُّرُ وذلك إذا أصابه الضّيق والجهد في عيشه..."[3]، وفي الكشاف : " في حال الرخاء واليسر وحال الضيق والعسر..."[4]

2– بمعنى الضّرر الجسدي : كقوله تعالى: ﴿لاَّ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ ﴾ [سورة النساء ، الآية 95] ، وقوله: ﴿ وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ ﴾[سورة الأنبياء ،الآية 83] فالضرر: في النفس المرض والهزال والعاهة من عمى أو عرج أو زمانة أو نحوها [5].

3– بمعنى الضّرر الأدبي : كقوله تعالى : ﴿لَن يَضُرُّوكُمْ إِلاَّ أَذًى﴾ [سورة آل عمران ، الآية 111]. "(لن يضروكم) أي اليهود ، يا معشر المسلمين بشيء (إلاّ أذى) باللّسان من سبّ ووعيد ."[6] ، "يعني كذبهم وتحريفهم وبهتهم ... وقيل :

---

[1]– أحمد بن حنبل ، المسند ، شرح وفهرسة أحمد محمد شاكر وحمزة أحمد الزين ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1416 هـ ، 1995 م ، مسند عبد الله بن عباس ، حديث رقم 2867 ، ج3 ، ص267. محمد بن يزيد بن ماجه القزويني ، سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، د ت ،كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، حديث رقم 2340 و2341، ص 400. محمد ناصر الدين الألباني ، سلسلة الأحاديث الصحيحة ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، د ط ، 1415 هـ ، 1995 م ،ج1 ، رقم 250 ، ص 498. وله طرق كثيرة منها الصحيح والضعيف ، قال الألباني (حديث صحيح ، ورد مرسلا ، وروي موصولا) . ينظر تخريجه بكافة طرقه : الألباني ، المرجع السابق، ص 498–503 .

[2] – ابن المنظور ، مصدر سابق ، ص2573– 2574 . ينظر أيضا : الزبيدي ، مصدر سابق ، ص 384–393 . الجوهري ، مصدر سابق ، ص 719–720

[3] – محمد بن جرير الطبري ، تفسير الطبري ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1422هـ ، 2001م ، ج6، ص57.

[4] – محمود الزمخشري ، الكشاف ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد عوض ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1، 1418 هـ ، 1998 م ، ج 1 ، ص 627 .

[5] – الزمخشري ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 132 / ج 4 ، ص 160 .

[6]– جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي ، تفسير الجلالين ، تقديم عبد القادر الأرنؤوط ،دار ابن كثير ،د ط ، د ت ، ص64.

هو منقطع ، والمعنى : لن يضرّوكم البتّة ، لكن يؤذونكم بما يُسمعونكم ."[1] ،" إلا ضررا مقتصرا على أذى بقول من طعن في الدين أو تهديد أو نحو ذلك ." [2]

4- استخدام القرآن للفظ الأذى : واستخدم القرآن الكريم في معنى الضّرر كلمة (الأذى) التي وردت مرات كثيرة ، وممّا يمكن ملاحظته في استخدامه لها أمران :

أ- أنّه اعتبر الأذى نوعا خاصّا من الضّرر ، وهذا ما يدل عليه الاستثناء في قوله تعالى: ﴿لَن يَضُرُّوكُمْ إِلاَّ أَذًى﴾ .

ب- وعند تتبّع استعمال القرآن لمصطلح الأذى نجد أنه يستخدمه في نوعين من الضّرر: الجسدي ، كقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ﴾[3] [سورة البقرة ، الآية 196] .و الأدبي ،كقوله تعالى: ﴿ قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّن صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَا أَذًى وَاللّهُ غَنِيٌّ حَلِيمٌ ﴾[4] [سورة البقرة ، الآية 263] ، أو قوله : ﴿ وَلَتَسْمَعُنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ وَمِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُواْ أَذًى كَثِيراً ﴾[5][سورة آل عمران ، الآية 186].

و فرّق بعض علماء اللغة بشكل واضح بين الضّرر الجسدي ، والضّرر الأدبي أو **الأذى** المتعلّق بالنفس ، حيث عرف الحرّالي الضرّ بأنّه : ": بالفتح والضمّ ، **ما يؤلم الظاهر من الجسم ، وما يتصل بمحسوسه ، في مقابلة الأذى وهو : إيلام النّفس وما يتصل بأحوالها** ، وتشعر الضمة في (الضُّر) : بأنه عن قهر وعلو ، والفتحة : بأنه ما يكون من مماثل أو نحوه ."[6]

وبالتالي يمكن القول أنّ لفظ (الضّرر) في لغة العرب عموما ، وفي القرآن خصوصا ، استخدم للدّلالة على كلّ أشكال الضّرر ، سواء كان منها الماليّ أو الجسديّ أو الأدبيّ . أما لفظ (الأذى) وإن كان استخدام القرآن له يشمل كلا من الضررين الجسديّ والأدبيّ ، إلا أنه يغلب على الضرر الأدبي ، وبه أليق لغويا ، والله أعلم .

الفرع الثاني: الوصف (الأدبي) في اللّغة

الأدَب: الذي يتأدّب به الأديب من النّاس ، سمّي أدبا لأنه يأدِب النّاس إلى المحامد وينهاهم عن المقابح...

الأدب: الظرف وحسن التناول...الأدْب: العجب.[7]

الأدَب: أدب النّفس والدّرس.[8]

---

[1]- أبو عبد الله محمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ن ط 1 ، 1427 هـ ، 2006 م ،ج5، ص264- 265.

[2] – الزمخشري ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 609 .

[3]- ومن معاني الأذى هنا الجراح ، ينظر : الزمخشري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 403 .

[4]- ينظر تفسيرها : الطبري ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 658 . الزمخشري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص496.

[5]- ينظر في تفسيرها : الطبري ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 290 . الزمخشري ، مصدر سابق ، ج 1، ص 670-671 .

[6] – محمد عبد الرؤوف المناوي ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، ضبط وتصحيح أحمد عبد السلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1415 هـ ، 1994 م ، ج 6 ، ص 559 .

[7] – ابن منظور، المرجع السابق، ج1، ص 43.

[8] – الجوهري، المرجع السابق، ج1، ص 86.

(الأدبي) وصف يراد به ما يقابل المالي أو المادّي ، ويستخدم لاصطلاحات كثيرة منها :

الإكراه الأدبي : هو ضغط غير ماديّ على الإرادة يلجئ الشّخص إلى ارتكاب فعل مضرّ[1].

الالتزام الأدبي : هو التزام تفرضه الأخلاق ويعتبر الوفاء به من قبيل التّبرع[2].

وهناك اصطلاحات غيرها : كالحقّ الأدبي ، والملكيّة الأدبيّة ، والسّرقة الأدبيّة . ومن هنا يعرّف مجمع اللّغة العربيّة الضّرر الأدبي بأنّه : (**الضّرر الّذي يصيب الشّخص في كرامته أو في عرضه أو في عواطفه.**)[3]

أما مصطلح الضّرر المعنوي ، فلا فرق بينه وبين الضرر الأدبي لغويا أو اصطلاحيا عند جلّ المختصّين [4].

وعلى الرّغم من أنّ هذا المصطلح حديث نسبيا ، إلا أنّ هناك من العلماء من استخدم قديما لفظ (المعنوي) ، للدلالة على ما يقابل الحسي : فقد جاء في حاشية الدّسوقي :"يقال أطلقت المسجون أي أزلت القيد منه ، ... **سواء كان حسّيا ، أو معنويا** كالعصمة ."[5]

وهناك من استخدم عبارة مشابهة لعبارة الضرر المعنوي ، فإكراه المرأة على الزّنا يعتبر إتلافا معنويّا أو مثلة معنويّة : "إذا استكرهها ، فقد أفسدها على سيّدها ولم تبق ممن تصلح لها ، ولحق بها العار ، **وهذا مثلة معنويّة ، فهي كالمثلة الحسّية أو أبلغ منها** ، وهو قد تضمن أمرين : إتلافها على سيّدها ، **والمثلة المعنويّة بها** ، فيلزمه غرامتها لسيّدها ، وتعتق عليه...ولا بُعد في **تنزيل الإتلاف المعنويّ منزلة الإتلاف الحسّي** ، إذ كلاهما يحول بين المالك وبين الانتفاع بملكه..."[6]

وعليه فعبارة (الضّرر الأدبي أو المعنوي) ليست في الحقيقة جديدة تماما وتقاربها من وجوه عبارة (الإتلاف المعنوي).

المطلب الثّاني : الضّرر الأدبي في الفقه الإسلامي

لاستيعاب المعنى الاصطلاحي للضرر الأدبي في الفقه الإسلامي، لابد من دراسته عند الفقهاء والباحثين المعاصرين، لكن لابد من بحث الموضوع قبل ذلك لدى علماء الأصول والمقاصد ، لكونه المجال الأهم الذي بحث فيه علماء الشّريعة الضّرر الأدبي وإن بصيغة تختلف عن الاصطلاح الحديث . ويمكن بذلك أن نأخذ تصورا عنه ، وأن نعرف المكانة التي يحضى بها في الشريعة الإسلامية .

وسنتناول هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأوّل : الضرر في علمي الأصول والمقاصد

الفرع الثّاني : الضرر الأدبي اصطلاحا في الفقه الإسلامي المعاصر.

---

[1]- مجمع اللغة العربية ، معجم القانون ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، القاهرة ، مصر، د ط ، 1420 هـ ، 1999 م ، ص55.

[2]- المرجع السابق ، الموضع نفسه.

[3]- المرجع السابق ، ص109.

[4]- سيأتي تفصيل ذلك عند التعرض للتعريف الاصطلاحي .

[5] - محمد شمس الدين الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، د ط ، د ت، ج2 ، ص 347.

[6]- محمد شمس الدين بن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، تحقيق شعيب وعبد القادر الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 26 ، 1412 هـ ، 1992 م ، ج5 ، ص39 .

الفرع الأول : الضرر الأدبي في علمي الأصول والمقاصد

أولا– دفع الضّرر مقصد عام في الشّريعة الإسلامية:

لا يختلف العلماء في كون دفع الضّرر مقصدا شرعيا ، ومن العلماء من قصر المقصد العامّ على دفع الضّرر ، وهناك من جعله قسيما لجلب المنفعة.

1 – نصوص العلماء قديما في مقصد دفع الضرر: ومن أقوال العلماء في ذلك ما يلي :

- "المصلحة هي جلب المنفعة أو **دفع الضّرر** ."[1]
- "أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة، أو **دفع مضرّة** ."[2]

2 – أقوال العلماء والباحثين المعاصرين في مقصد دفع الضرر: ولا يختلف الباحثون المعاصرون في علم المقاصد في ذلك ، ومن أقوالهم ما يلي :

-"وأمّا المفسدة ... وهي وصف للفعل **يحصل به الفساد أي الضّرر**، دائما أو غالبا للجمهور أو للآحاد..."[3]

-"المصالح الّتي تعود إلى العباد ...عن طريق جلب المنافع أو عن طريق **دفع المضارّ** ."[4]

ثانيا– تضمّن الضّرر المدفوع في الشّريعة للضّرر الأدبي:

لم يُعرف مصطلح الضّرر الأدبي إلا حديثا ، لكنّ هذا لا يعني عدم الإشارة إليه بعبارات أخرى.

1– نصوص العلماء قديما في تضمن الضرر المدفوع للضرر الأدبي : و هناك من تناوله ضمنيا من العلماء قديما تحت عنوان : (فصل في بيان المصالح والمفاسد) ، فقال : " المفسدة : ألم أو سببه ، أو غمّ أو سببه ."[5] وفصّل ما أجمله هنا في موضع آخر ، فقال :" المفاسد أربعة أنواع : الآلام وأسبابها ، والغموم وأسبابها ."[6] وقد بيّن أنّ المفاسد الحقيقيّة هي الآلام والغموم وأنّ المفاسد المجازية هي أسبابها.[7] وإذا ما حلّلنا هذا التعريف ، نجد أنفسنا أمام جملة من الملاحظات :

---

[1]– التعريف لابن قدامة : عبد الكريم بن علي النملة ، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر ، دار العاصمة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، 1417 هـ ، 1996 م ، ج 4 ، ص 306 .

[2]– أبو حامد محمد الغزالي ، شفاء الغليل ، تحقيق حمد الكبيسي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، د ط ، 1390 هـ ، 1971م ، ص159. ينظر أيضا : الغزالي ، المستصفى من علم الأصول ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1413 هـ ، ص174 . علي بن محمد الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، تعليق عبد الرزاق عفيفي ، دار الصميعي ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1، 1424 هـ ، 2003 م ، ج3، ص339. الطوفي ، رسالة في رعاية المصلحة ، تحقيق أحمد عبد الرحيم السايح ، الدار المصرية اللبنانية ، ط 1 ، 1413 هـ ، 1993م ، ص22. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، القواعد الصغرى ، تحقيق إياد خالد الطباع ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، ط 1 ، 1416 هـ ، 1996م ، ص32 / 53.

[3]– محمد الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، تحقيق محمد الطاهر الميساوي ، دار النفائس ، عمان ، الأردن ، ط 2 ، 1421 هـ ، 2001 م ، ص379.

[4]– يوسف حامد العالم ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، المعهد العالمي للكتاب الإسلامي ، ط 2 ، 1415 هـ ، 1994 م ، ص79.

[5] – العز بن عبد السلام ، المرجع السابق ، ص32.

[6] – عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، تحقيق نزيه كمال حماد و عثمان جمعة ضميرية ،دار القلم ، دمشق ،سوريا ، ط 1، 1421 هـ ، 2000م ، ج 1 ،ص15.

[7] – عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، القواعد الكبرى، مرجع سابق ، ص18– 19.

أ– أنّه يفرّق في الأضرار بين ما هو جسدي وما هو أدبي وما هو مادّي ، فقد أطلق اسم الأضرار المتعلقة بالجسد فسمّاها (آلاما) ، وأطلق مصطلح (الغموم) على الأضرار الأدبيّة .

ثمّ مثّل لكل نوع من الأضرار الماديّة والجسدية والأدبيّة بمثال من القرآن ليؤكّد أنّ مقصوده التّمييز بين ما هو ماديّ وبين ما هو أدبي ، فقال متحدثا عن الآخرة : "وآلامها وأسبابها وغمومها وأسبابها ، فقد دلّ عليها الوعد والوعيد والزجر والتّهديد...وأمّا الآلام : ففي مثل قوله : ﴿وَلَهُم عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[سورة البقرة، الآية 10] ، وقوله : ﴿وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٍ وَمِن وَرَآئِهِ عَذَابٌ غَلِيظٌ﴾[سورة إبراهيم ، الآية 17]. وأمّا الغموم : ففي مثل قوله: ﴿كُلَّمَا أَرَادُوا أَن يَخْرُجُوا مِنْهَا مِنْ غَمٍّ أُعِيدُوا فِيهَا ﴾[سورة الحج، الآية 22]. "[1]

ب– يعتبر أنّ الضّرر الحقيقي ما تعلّق بذات الإنسان ، سواء كانا جسديا أو أدبيا ، أمّا ما عدا الإنسان ، فالضّرر المتعلق به مجازي ، وهو ما أطلق عليها اسم الأسباب ، ويدخل ضمنها ما يمتلكه الإنسان من مادّيات كالمال وغيره ، ويقول أيضا : "كلّ ما غمّ وآلم فهو مفسدة ، وكلّ ما كان وسيلة إلى غمّ أو ألم دنيويّ أو أخرويّ فهو مفسدة ، لكونه سببا للمفسدة..."[2] فالضّرر عنده إمّا غمّ وهو ضرر أدبي ، أو ألم وهو ضرر جسدي ، أو غيرهما ممّا أسماه سببا أو مفسدة مجازية .

وقريبا من هذا ، تعريف المضرة بأنها : " **الألم أو ما يكون وسيلة إليه** ."[3]، غير أنّ هذا التعريف يقلّ تحديدا وضبطا ممّا هو عليه التعريف السابق ، فلم يفرق بين ما هو جسدي و ما هو أدبي .

ومن تعريفات الضّرر التي تقترب كثيرا من معنى الضّرر الأدبي : " **الضّرر ألم القلب** ، لأنّ الضّرب يسمّى ضررا ، وتفويت منفعة الإنسان يسمّى إضرارا ، **والشّتم والاستخفاف يسمّى ضررا** ."[4]

ويقول أيضا : "**الضّرر عبارة عن تحصيل الألم ، أو ما يكون وسيلة إليه** ."[5]

فإذا كان التعريف الأول قد جعل الضّرر الحقيقي ما تعلّق بالإنسان ، سواء كان جسديّا أو أدبيّا، فإنّ التعريف الثاني قصره على ما تعلّق بالقلب فقط ، فجعل الضرب والمساس بالسّلامة الجسديّة والشّتم والاستخفاف ، بل وحتّى المساس بماله كلّ ذلك يؤول إلى ألم القلب.[6]

وقريبا من تعريف الرازي السابق للمنفعة والضّرر ، تعريف صفي الدّين الهندي حيث يقول :

---

[1]– عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، القواعد الكبرى ،مرجع سابق، ص 16.

[2]– المرجع السابق ، ص51.

[3] – بدر الدين الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه ، تحرير عبد الستار أبو غدة، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، مطبعة دار الصفوة ، الغردقة ، مصر ، ط 2 ، 1413 هـ ، 1992 م ، ج 6 ، ص 15.

[4]– فخر الدين الرازي ، المحصول في علم أصول الفقه ،تحقيق طه جابر العلواني ، مؤسسة الرسالة ، د ط ، د ت ، ج 6 ، ص 10

[5]– المرجع السابق ، ص 107– 108 .

[6]– ينظر مثال خرق الثوب : فهو يرى أن خرق ثوب إنسان وإن كان ظاهره ضرر مالي إلا أنه يؤول إلى ضرر أدبي ، أو كما سماه ألم القلب ، المرجع السابق ، ص107. وينظر أيضا إلى : محمود بن أبي بكر الأرموي ، التحصيل من المحصول ، تحقيق عبد الحميد علي أبو زيند ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1408 هـ ، 1988 م ،ج 2 ، ص 314–315 .

" والمراد من التّحصيل جلب المنفعة ، وهي عبارة عن اللّذة أو ما كان طريقا إليها ، والمراد من الإبقاء **إزالة المضرّة وهي الآلام ، وما يكون طريقا إليها ، وهما من الأمور الوجدانية** ."[1]

وهناك من تحدث عن الفرق بين الضّرر الأدبي والجسدي ، وما يؤدّي إليهما ، " **وأنّ الشيء الذي يكون مكروه الحصول لذاته : إمّا الألم وإمّا الغم** ...وكل ما يفضي حصوله إلى حصول الألم والغمّ فهو مطلوب لغيره " ، وقرر أن **الإهانة والإذلال** و**الذمّ** توجب الغمّ والحزن ، فيكون بذلك داخلا في أقسام الضّرر.[2]

وفي إشارة لوجود أنواع ثلاثة من الآلام أو الأضرار في معرض الحديث عن أثر العقوبات :" الإيلام قسمان : **جسماني ونفساني** ، وقد اعتبر الشرع جمعهما في جميع الحدود ." ثم قال : "لأنه لابد له من ردع وعقوبة **مالية وبدنية** فإنّ الإنسان ربما يرتدع بالمال أكثر من ألم الجسد ، وربما يكون الأمر بالعكس ."[3]

2- نصوص العلماء المعاصرين في تضمن الضرر المدفوع للضرر الأدبي : و بعض العلماء والباحثين المعاصرين في علم المقاصد ، يؤيّد وجود نوعين من المصالح والأضرار في مقاصد الشّريعة **وأن هذه التعريفات شاملة لما هو حسّي ولما هو معنوي من اللّذّات والآلام** [4].

ومن هنا كان تعريف المفسدة : " **هي كلّ ألم وعذاب جسميّا كان أو نفسيّا أو عقليّا أو روحيّا...**"[5]

وقد أشار إلى هذا الموضوع بعض العلماء المعاصرين ، في مواضع من كتاباتهم ، لتبيين أن الشّريعة **إنّما جاءت لرعاية مصالح البشر المادّية والمعنويّة** [6].

وخلاصة القول أنّ دفع الأضرار بأنواعها مقصد شرعي ، ومن أهمّ تلك الأضرار ، الضّرر الأدبي ، وقد لاحظه العلماء ، وأصّلوا له ، وإن اختلفت عباراتهم في ذلك.

الفرع الثاني : الضّرر الأدبيّ اصطلاحا في الفقه الإسلامي المعاصر

هناك ملاحظات لابد من التنبيه لها قبل بحث التعريف الاصطلاحي للضرر الأدبي :

---

[1] – صفي الدين محمد عبد الرحيم الهندي ، نهاية الأصول إلى علم الأصول، تحقيق: صالح بن سليمان اليوسف، سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية، مكة، المملكة العربية السعودية، دط، دت، ج8، ص 3287-3288.

[2] – فخر الدين الرازي ، المطالب العالية من العلم الإلهي ، تحقيق أحمد حجازي السقا ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1407 هـ ، 1987 م ، ج 3 ، ص21 -22. ينظر أيضا : جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، تحقيق محمد حسن هيتو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1401 هـ ، 1981 م ، ص 478 .

[3] – ولي الله الدهلوي ، حجة الله البالغة ، تحقيق سيد سابق ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1426 هـ ، 2005 م ، ج 2 ، ص 252/250 .

[4] – ينظر مثلا : أحمد الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، ط 4 ، 1415 هـ ، 1995 م، ص256.

[5] – المرجع السابق ، ص257.

[6] – ينظر مثلا : يوسف القرضاوي ، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ، دار القلم ، الكويت ، ط 1 ، 1417 هـ ، 1996 م ، ص43. اليوبي ، مرجع سابق ، ص 432 .

أولا – ما سنتعرض له في هذا المبحث هو الضرر الأدبي المتعلق بالمسؤولية المدنية ، والتي يكون جزاؤها عادة التعويض بطرقه المختلفة .

ثانيا – لم يَعرف فقهاء الشريعة قديما مصطلح الضّرر الأدبي[1]، وإن استخدموا عبارات تدخل ضمن ما يعرف بحالات الضّرر الأدبي ، ومنها عبارة (ألم النّفس) ، للدّلالة على الضّرر الأدبي النّاتج عن الشّتم ، و عبارة (الشّين والألم) ، للدّلالة على الضّرر الأدبي النّاتج عن التّشويه ، وكذا عبارة (الإيحاش أو الوحشة ، أو ألم الفراق)[2]، وغيرها من العبارات للدّلالة على الضّرر الأدبي الناتج عن حالات كالطلاق كما سيأتي .

ولم يُنظر لهذه الحالات إلاّ باعتبارها فروعا فقهية مختلفة ، لكلٍ حكمها الخاص ، ولهذا لم يميّز الضّرر الأدبي بقاعدة عامّة ولا بضابط خاص ، بالرّغم من وجود الأسس الفقهية لذلك –حسب وجهة نظري –.

وقد عُرف الضّرر الأدبي كاصطلاح ، بعد تطوّر فكرته في القانون الوضعي ، فتناوله الباحثون في الفقه الإسلامي بالدّراسة .

أولا– تعريف الضرر الأدبي اصطلاحا لدى الباحثين المعاصرين:

تنوعت تعريفات الباحثين المعاصرين للضّرر الأدبي ، وتباينت أحيانا ، وسنورد هنا بعضا منها مع ما يهم البحث ، كتعريف الضرر المادي وغيره ، و سنضيف ما نراه مناسبا عند التحليل والمناقشة .

1– تعريفات الباحثين المعاصرين للضرر الأدبي : من بين التعريفات اخترنا ما يلي :

أ– "والضّرر : منه ما يصيب الإنسان في نفسه أو ماله ، ومنه ما يصيبه في شرفه وسمعته ، فالأوّل كإتلاف عضو أو مال ، والثّاني كالقذف والإعراض عن المخطوبة بعد تمام الخطبة ، بغير سبب ظاهر معروف."[3]

ب– " الضّرر المادّي هو ما يصيب الشّخص في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه ...ويمكن تقديره بقيمة مالية محدّدة ...أما الضّرر المعنوي فهو ذلك الضّرر اللامادّي الباطنيّ غير المنظور، الّذي يقع في دائرة التّفكير والإحساس...و هو كلّ ما يصيب الإنسان في جسمه أو شرفه أو اعتباره أو عاطفته أو شعوره، وقد يكون اعتداءً على حق ثابت له." [4]

ج– "هو إلحاق مفسدة في شخص الآخرين ، لا في أموالهم ، وإنما فيما يمس كرامتهم ، أو يؤذي شعورهم ، أو يخدش شرفهم أو يتهمهم في دينهم ، أو يسئ إلى سمعتهم ، أو نحو ذلك."[5]

---

[1]– مصطفى أحمد الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط 1 ، 1409 هـ ، 1988 م ، ص121.

[2] – أحمد النفراوي ، الفواكه الدواني ، ضبط وتخريج عبد الوارث محمد علي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ن 1418 هـ ، 1997 م ، ج2، ص58. ينظر أيضا : محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1418 هـ ، 1997 م ، ج3، ص318.

[3]– محمود شلتوت ، الإسلام عقيدة وشريعة ، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، ط 18 ، 1421هـ ، 2001م ، ص392– 393.

[4]– مصطفى مصباح شلبيك ، موقف الشريعة الإسلامية من الضرر المعنوي ،مجلة كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس ،ليبيا ، العدد 19 ، 2002، ص 92–ص 106، ص93– 94 .

[5] – محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان ، مكتب التراث الإسلامي ، الكويت ، ط 1 ، 1403 هـ ، 1983 م ، ص 92.

د– " ينقسم الضّرر الواقع بالشّخص إلى قسمين : ضرر مادّي ، وهو كلّ إيذاء يصيب الإنسان في ماله أو في جسده ، وضرر أدبي أو معنوي ، وهو عبارة عن الألم والحزن والأسى، الّذي يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه ."[1]

هـ– " الضّرر : هو كل أذًى يلحق الشّخص ، سواء أكان في مال متقوّم محترم ، أو جسم معصوم ، أو عرض مصون...والضّرر المعنوي هو كلّ أذًى يصيب الإنسان ، في عرضه أو عاطفته أو شعوره ، وسمّي ضررا أدبيّا أو معنويّا ، لأنّه غير مادّي ، فإنّ محلّه العاطفة والشّعور، ويظهر فيما لو شتم أحد غيره فآلمه في نفسه ، أو رماه بما يكره ، أو لطمه على وجهه أو جرحه ولم يترك أثرا، ولم يفوّت منفعة ."[2]

2 – تحليل ومناقشة التعريفات : عند تحليل التّعريفات التي ساقها الباحثون سواء التي أوردناها أو غيرها، نجد أنفسنا أمام جملة من الملاحظات :

أ– اختلاف الباحثين في تقسيمات الضّرر: يمكن القول أن هناك اتجاهين في تقسيم الضرر :

– الاتجاه الأول : ويمثل أغلب الباحثين حيث يفهم من تعريفاتهم تبنيهم تقسيما ثنائيّا للضرر : (مادي– أدبي) . ومثاله التعريفات الأربعة الأولى . إضافة إلى آراء بعض الباحثين[3].

– الاتجاه الثاني : و يرى أصحابه تّقسيم الضرر تقسيما ثّلاثيا : (مالي– جسماني– أدبي) ، ومثاله التعريف الأخير الذي فرق بين ما يمس المال والجسم والعرض . وتبنى بعض الباحثين المعاصرين هذا الرأي في أبحاثهم[4] . وهناك من أخذ بالتقسيم الأول إلا أنه فرق في الضّرر المادي ، بين الضّرر الماليّ والجسماني[5] .

ب– اختلاف الباحثين في تصنيف الأضرار الجسدية وآلامها : واختلاف تقسيمات الضرر ، يؤدّي بالضّرورة إلى التساؤل عن تصنيف الأضرار الجسمانيّة ، هل تصنف ضمن الأضرار المادية أم الأدبية ؟

إذا ما عدنا إلى تعريفات الباحثين واتجاهاتهم ، نجدهم يتّفقون في أمرين :

---

[1]– محمد الزحيلي ، التعويض المالي عن الطلاق ، دار المكتبي ، دمشق ، سوريا ، ط 1 ، 1418 هـ ، 1998 م ، ص 50 .

[2]– محمد المدني بوساق ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا ، الرياض، ط1، 1419هـ، 1999 م، ص 28–29.

ينظر أيضا : فيصل بن ظهير بيك ، التعويض عن الضرر المعنوي (بحث منشور)، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المملكة العربية السعودية ،1427 . 1428 هـ ، ص9–10.

[3] – ينظر أيضا : عبد العزيز بن أحمد السلامة ، التعويض عن الضرر المعنوي ، مجلة العدل ، وزارة العدل ، المملكة العربية السعودية ، العدد 48 ، شوال 1431 هـ ، ص 191. ص 200 ، ص 193. علي محي الدين القره داغي ، التعويض عن الضرر المعنوي، بحث منشور على موقع الدكتور: قسم الدراسات ، تاريخ آخر الدخول: 21 ماي 2025 .

موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر المعنوي – الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ علي محيي الدين القره داغي

خالد عبد الله الشعيب ، قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، مجلد 23 ، عدد 75 ، سنة 2008 ، ص 265 .

[4]– ينظر : محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة ، القاهرة ، مصر ، د ط ، 1410 هـ ، 1990 م ، ص155– 156.

[5]– ينظر : فيصل بن ظهير بيك ، مرجع سابق ، ص 10.

– أنّ ما يمسّ الذّمة الماليّة هو ضرر ماليّ أو مادّي .

– أن ما يمسّ الشّرف والاعتبار والسّمعة...إلخ ، هو ضرر أدبي.

أما ما يمسّ الجسد من بتر و جروح وتشوهات وغيرها فوقع الاختلاف فيها ، من حيث طبيعتها :

– الرأي الأوّل : أنّها أضرار مادّية لا أدبيّة ،كما أنّ ما ينتج عنها من آلام هي أيضا أضرار مادية. يقول علي القره داغي : " أما الضّرر المعنويّ نفسه فهو غير مادّي ، وإلاّ فيدخل في الضّرر المادّي ، ولذلك فلسنا مع بعض القانونيّن الّذين اعتبروا بعض الأضرار المحسوسة كالآلام الجسديّة أضرارا أدبيّة ."[1]

– الرأي الثّاني : أنّها أضرار أدبيّة مع ما نتج عنها من آلام ، ومثالها التعريف الثاني .

–الرأي الثّالث : يعتبر الجروح وما شابهها أضرارا مادّية ، لأنها تقع على شيء محسوس ، وكذا ثمن العلاج والتوقف عن العمل ، أمّا ما يسبب آلاما داخلية لا يشعر بها إلا المضرور فهي أضرار أدبيّة .[2]

– الرأي الرّابع : أنّ الضّرب واللّطم والاعتداء على الجسد ، إذا ترك أثرا فهو ضرر مادّي ، أمّا إذا لم يترك أثرا ، كأن برء مثلا ، فهو ضرر أدبي. ومثاله التعريف الأخير [3].

– الرأي الخامس : اعتبر الاعتداء على الجسد ضررا مادّيا ، لكنه لم يحدّد طبيعة الآلام ، ومثاله التعريف الأول .

– الرأي السّادس : اعتبر الأضرار الجسديّة ، أضرارا منفصلة عن الضّرر المادي والأدبي ، دون تحديد لطبيعة الآلام .[4]

ج– أسباب الاختلاف : يرجع الاختلاف في اعتبار الأضرار الجسديّة وآلامها أضرارا مادّية أو أدبيّة لسببين :

. السّبب الموضوعي : ويتمثّل في اختلاف معيار ضبط الضّرر المادّي ، فمن يرى أنّ معياره هو أن يكون محل الضّرر شيئا مادّيا ، نظر إلى الآلام على أنّها مادّية ، لارتباطها بالجسد ، وتماثلها اللّذّة الجسديّة المادية .

أمّا من كان معيار الضّرر المادّي عنده ، أن يكون للضّرر مظهر خارجي محسوس ، بحيث يمكن قياسه ، فرأى أنّ هذا لا ينطبق على الآلام ، وإن انطبق على الجروح مثلا ، وبالتّالي فالآلام الجسديّة عنده ضرر أدبي ، لأنّها تشبه الآلام النّفسية ، فلا يشعر بها إلاّ صاحبها ، وتزول بزوال أسبابها.

كما قد يعود الاختلاف إلى ضابط آخر للضرر المادي ، وهو ما أمكن تقديره بالمال ، أو مسّ بالذّمة الماليّة ، وأمكن جبره بالتّعويضات العينيّة والنّقدّية، وإعادته إلى سابق عهده ، وهذا ما لا ينطبق لا على الآلام ولا حتّى على الأضرار الجسديّة من جروح وبتر وغيرها .

. السّبب الفقهي : أي مراعاة الرأي الفقهي المعتمد عنده ، فالضّرر المادّي هو ما أجاز مذهبه التّعويض عنه ، والضّرر الأدبي هو ما لم يجز مذهبه التّعويض عنه . و مثال ذلك اختلافهم في تعويض الآلام النّاتجة عن الجرح والضّرب إذا لم

---

[1] – علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق .

[2]– خالد عبد الله شعيب ، المرجع السابق .

[3]– ينظر أيضا : علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، معهد البحوث والدراسات الإسلامية ، القاهرة ، مصر ، د ط ، 1971، ص55. عبد العزيز أحمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 193 .

[4]– محمد أحمد سراج ، المرجع السابق ، ص155– 156.

يترك أثرا ، ولم يمسّ جمالا ، بالأرش وحكومة العدل . فمن كان مذهبه عدم جواز التّعويض عنها ، علّل ذلك بكونها أضرارا أدبية[1]، ومن كان مذهبه جواز التّعويض عنها ، صنّفها ضمن الأضرار المادّية[2].

فعلى الرّغم من اشتراكهم في رفض مبدأ التّعويض المالي عن الضرر الأدبي ، إلاّ أنّهم اختلفوا في تصنيف الآلام تبعا لمذهبهم الفقهي ، دون البحث في طبيعتها . وسنعود لدراسة تصنيف الجروح والآلام في المطلب الموالي .

د– ما يتعلّق بالمصالح الملتزم بها : اعتبر بعض الباحثين المصالح الملتزم بها ،كغصب المنافع ، أو تفويت الفرصة الّتي كان محتملا أن يكون من ورائها كسب مالي ، اعتبرها أضرارا معنوية تختلف عن الأضرار الأدبيّة ولا تعويض فيهما. ولم يفرّق أحد من الباحثين بينهما – في حدود اطلاعي – إلا الشيخ (علي الخفيف)، حيث عرّفهما بما يلي : "الضّرر الأدبي : هو ما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه ، من فعل أو قول يعدّ إهانة له ، كما في القذف والسبّ ، وفيما يصيبه من ألم في جسمه أو عاطفته ، من ضرب لا يحدث فيه أثرا ، أو من تحقير في مخاطبته ، أو امتهان في معاملته .

والضّرر المعنوي : هو تفويت مصلحة غير ماليّة ملتزم بها ، كما في التزام امتنع فيه الملتزم عن تنفيذ التزامه ، كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها ، والمستعير يمتنع عن تسليم العارية إلى المعير ، والمستأجر يمتنع عن تسليم العين المستأجرة إلى مؤجّرها ، ونحو ذلك من كلّ ما ليس فيه تفويت مال على صاحب العين ."[3]

و الحقيقة أن الخلاف فيها واقع في كونها أموالا تضمن أولا تضمن ، فقد اعتبرها الجمهور أموالا مضمونة ، وخالفهم الأحناف لأنّ الغرم لا يجتمع عندهم مع الضّمان . والخلاف في ذلك معروف في كتب الفقه ، ولا يتأتى بسطه هنا ، ولا صلة له بالضّرر الأدبي ، فليس كل ضرر غير مضمون ضررا أدبيا ، والله أعلم .

هـ– ما يتعلّق بمشروعيّة الفعل المسبّب للضّرر : جاء في بعض تّعريفات الضرر الأدبي بأنه الأذى الذي يصيب الشّخص في نفسيته ، أو شرفه أو اعتباره ، أو مشاعره ومعتقداته ، النّاجم عن أي اعتداء أو إتلاف أو عمل غير مشروع وقع عليه[4].

ولم يرد في أغلب التّعريفات إشارة لطبيعة الفعل المسبّب للضّرر ، بل وحتّى لطبيعة المصلحة أو الحق المعتدى عليه ، هل هما مشروعان أم لا.

والحقيقة أنّ هذا الأمر محل نقاش ، فهناك من يشترط وقوع خطأ غير مشروع ، وهناك من يكتفي بوجود الضّرر ، وإن كان هذا ليس محل دراسته ، إلا أنّنا وبصدد وضع التعريف المناسب للضّرر الأدبي في الفقه الإسلامي ، يمكن القول أنّ الفعل ذاته قد يكون مشروعا، وقد يكون حقا للشخص ، لكن إذا ترتب عليه مساس بمصلحة شخص آخر ، أو سبّب له ضررا، فلا يمكن أن يذهب حقّه هدرا . ومثال ذلك في علم المقاصد ، عند الموازنة بين ضررين ، أحدهما عامّ والآخر خاصّ ، فيرجّح الضّرر العام بإيقاع الضّرر الخاص ، وبالرّغم من مشروعية هذا الفعل، إلاّ أنّه يجب حفظ حقّ المتضرّر وتعويضه .

---

[1]– ينظر: عبد العزيز أحمد سلامة ، مرجع سابق ، ص194.

[2]– ينظر: مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص 123 .

[3]– علي الخفيف ، مرجع سابق ، ص55.

[4] – علي محي الدين القره داغي ، مرجع سابق .

ويجدر التنبيه إلى أنّ شرط المشروعية يجب وضعه للمصلحة التّي يمسّها الضرر، فالخليلة المتضرّرة من قتْل خليلها ، والفاسق المتضرّر من تبيين فسقه ، ومثل ذلك المتضرّر من تنفيذ الحدّ الشرعي عليه ، فلا عبرة بتضرّرهم ، لأنه وإن وقع بهم ضرر حقيقي ، إلاّ أنّ الشارع لم يعتبره.

فسواء كان الفعل مشروعا أم لا ، لا بدّ من أن يمسّ الضّرر مصلحة مشروعة للشّخص ، حتى يعتبر ضرره .

و- ما يتعلّق باشتراط وقوع الأذى : ذهب أغلب الباحثين في تعريفاتهم إلى اعتبار أنّ الضرر الأدبي مرتبط بوقوع الأذى والألم ، أو كما جاء في التعريف الثالث بوقوع مفسدة تلحق الشخص في كرامته ، نتيجة للاعتداء . واكتفى البعض بذكر الحالات الّتي هي مظنّة وقوع الأذى ، ولم يشترط وقوعه .

والواجب أن يكون الأذى ممّا يضبط به تعريف الضّرر الأدبي ، وإلاّ فقد جوهر وجوده ومعناه ، ولهذا ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب مراعاة اختلاف الناس في التأثر ببعض الشتائم سواء باعتبار العرف أو المكانة ، فقد جاء في البناية أن الشتم بألفاظ مثل يا فاسق أو كافر أو خبيث أو سارق توجب التعزير لوجود الأذى والشين أما " لو قال يا حمار أو يا خنزير لم يعزر ، لأنه ألحق الشين به للتيقن بنفيه ، **وقيل في عرفنا يعزر ، لأنه يعدّ سبا . وقيل إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر ، لأنه يلحقهم الوحشة بذلك ، وإن كان من العامة لا يعزر.**"[1]

وأوضح الرازي أن التجربة دلت على تفاوت الغم من شخص لآخر ، " فقد يكون موقع الألم القليل عند شخص أكثر من موقع الألم العظيم عند شخص آخر ، ولما كان اختلاف النفوس في جواهرها وفي أمزجتها ، وفي أحوالها خارجا عن الضبط ، كانت أيضا مراتب المنفعة والمضرة غير مضبوطة ."[2]

بل إن التعزير ذاته – وهو المقصود به الزجر – يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والعادات، قال القرافي : " التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار ، فرب تعزير في بلاد يكون إكراما في بلد آخر كقلع الطيلسان في مصر وفي الشام إكرام ، وكشف الرأس عند الأندلس ليس هوانا وبالعراق ومصر هوان ."[3]

وعليه لابد من مراعاة اختلاف الحال في الأذى ، بحسب المكانة والسنّ والعلم وغيرها . ويمكن الاستدلال على وجوده بقرائن كثيرة . والأذى المقصود قد يأخذ أشكالا عديدة ، مثل الحزن والشّعور بالإهانة والظّلم ، والخوف والألم والإحباط ، واليأس والوحشة والإهمال ، وإفساد العلاقات ، والملل...إلخ.

ونكتفي بهذا القدر من التحليل والمناقشة . وسنعود للنتائج ولاختيار تعريف للضرر الأدبي ، بعد مناقشة التعريفات الاصطلاحية له في القانون الوضعي .

---

[1] – محمود بن أحمد العيني ، البناية في شرح الهداية للمرغياني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1411 هـ ، 1990 م ، ج 6 ، ص 364-366 .

[2] – المطالب العالية ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 29- 30 .

[3] – أحمد بن إدريس القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ضبط وتصحيح خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، 1998م، ج 4 ، ص 325.

المطلب الثالث : الضّرر الأدبي اصطلاحا في القانون الوضعي

إنّ السّبق الّذي عرفه القانون الوضعي في تناول الضّرر الأدبي ، وما تبعه من تطوّرات ، لم يمنع من وقوع بعض الاختلاف في مفهومه ، وعليه سنستعرض بعض التّعريفات المتعلّقة به ، على أن نتناولها بالنّقاش والتّحليل بعد ذلك .

الفرع الأول: تعريفات القانونيّين للضّرر الأدبي

تختلف نظرة القانونيين للضّرر الأدبي عنه في الفقه الإسلامي بعض الشيء ، ويتّضح ذلك من خلال هذه التّعريفات التي نورد فيها بعض ما يهم البحث أيضا :

أولا-" هو الضّرر الّذي يصيب الإنسان في مصلحة غير ماديّة ، ومثاله الضّرر الذي يصيب الإنسان في عاطفته ، ومنه أيضا الضّرر الذي يصيب الإنسان في سمعته ، كالّذي يترتّب عن السبّ والقذف."[1]

ثانيا-"الضّرر المعنويّ الّذي يصيبه في نفسه من جرّاء آلامه الجسديّة والنّفسية أو التّشويه... ويمكن تعريفه بأنّه الأذى الّذي يلحق بغير مادّيات الإنسان ، فيمسّ بمشاعره ، أو بإحساسه أو بعاطفته أو بنفسه ، أو بمكانته العائليّة أو المهْنيّة أو الاجتماعيّة ، محدثا لديه الألم النّفسي ، أو الشّعور بالانتقاص من قدره...وهو إمّا الألم النّاتج عن المساس بتلك المشاعر أو المكانة من جرّاء عمل غير محقّ يأتيه الفاعل ، وإمّا الاضطراب الّذي يحدثه في كيان الإنسان ومكانته."[2]

ثالثا-"الضّرر المادّي هو الّذي يصيب الشّخص في جسمه أو ماله ، أو يترتّب عليه انتقاص حقوقه الماليّة ...كلّ مساس بصحّة الإنسان وسلامة جسمه ، إذا كان يترتّب عليه خسارة مادّية ، كالإصابة الّتي تعجز الشّخص عن الكسب عجزا كلّيا أو جزئيا ، وتتطلّب علاجا يكلّف مصاريف ونفقات"[3]، "الضرر المعنوي...وتدخل في إطاره عدّة أنواع من الضّرر تختلف عن بعضها البعض، ومنها التّعويضات الممنوحة للتّخفيف عن الآلام الجسمانية ، المترتّبة على وقوع الحادث الجسماني."[4]

رابعا-" الضّرر الأدبي هو الضّرر الذي لا يصيب الشّخص في ماله."[5]

خامسا-"وقد يكون الضرر أدبيا كأن يصاب الشخص في كرامته من قذف أو إغواء...ويمكن رد الضرر الأدبي إلى أقسام ثلاثة : 1- ضرر يصيب الكرامة والعرض ، كما في القذف والإغواء وفسخ الخطبة .

2 - ضرر يصيب الشّخص فيما يكنّ من عواطف الحنوّ والحبّ نحو أفراد أسرته ، كما إذا فقد أصلا أو فرعا أو أحدا من الحواشي ، أو زوجا...

---

[1]- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ط 2 ، 2004 م ، ج1، ص33.

علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 7 ، 2006 م ، ص 340.

[2]- مصطفى العوجي ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 2004 م ،ج2، ص168/166.

[3]- سعيد مقدم ، التعويض عن الضرر المعنوي ، دار الحداثة ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1985 م ، ص44/43.

[4]- المرجع السابق، ص190-191.

[5]- شريف الطباخ ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، د ط ، 2006 م، ص97.

3 – ضرر يصيب الشّخص من مجرد الاعتداء على حقّ ثابت له ، كما لو دخل شخص أرضا مملوكة للآخر ، بالرّغم من معارضة المالك ."[1]

الفرع الثاني– تحليل ومناقشة التعريفات

بتحليل التعريفات السابقة يمكن الخروج بما يلي :

أولا– الاتجاهات العامة في تعريف الضرر : اختلف فقهاء القانون في تعريف الضّرر الأدبي على اتجاهات متعددة:[2]

1– الاتّجاه الأول : يعرّف الضّرر الأدبي بتمييزه عن الحقوق أو المصالح الماليّة ، فهو مساس بالحقوق والمصالح غير الماليّة أو المادّية ، ومثاله في التعريفات السّابقة (الّذي يصيب الإنسان في مصلحة غير ماديّة) ، (الأذى الّذي يلحق بغير مادّيات الإنسان) ، (الّذي لا يصيب الإنسان في ماله).

ويرجع الاختلاف في استعمال مصطلح المصلحة المادّية أو المالية ، بشكل أساسي إلى نوع المسؤوليّة المتحدَّث عنها ، فأغلب من استعمل مصطلح الضّرر المالي كان بصدد تناول الضّرر في المسؤوليّة العقديّة .[3]ولهذا اختار واضعو مشروع القانون الفرنسي الايطالي للالتزامات والعقود أن يعرّفوا الضّرر الأدبيّ بأنّه : "الضّرر الذي لا يمسّ الذمّة الماليّة ، وإنّما يصيب فقط ألما معنويا للمتضرّر ."[4]

2– الاتّجاه الثّاني : يعرّف الضّرر الأدبي من خلال عرض حالاته وصوره ، مثل تعريف السّنهوري السّابق . وقد يجمع أحيانا بين أسلوب التمييز والحالات ، كما في تعريفه للضرر الأدبي في الوسيط[5].

ثانيا– ملاحظات حول التعريفات : ويمكن أن نجمل الملاحظات فيما يلي :

1– التوسيع والتضييق في مفهوم الضرر الأدبي : عند المقارنة بين الاتّجاهين ، نلاحظ أنّ الاتّجاه الأوّل يجعل مفهوم الضّرر الأدبي أوسع منه في الاتّجاه الثاني ، بحيث يدخل ضمنه كل مالا يثبت أنّه ضرر مالي أو مادّي ، وهذا ما يعطي القضاء مجالا أوسع للتّعويض عنه ، أما حصر الحالات فيضيّق من حدود تعويض الضّرر الأدبي ، إلاّ ما كان منصوصا عليه ، ويكون مدعاة لرفض التعويض [6].

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،لبنان ، د ط ، د ت ،ص 340 .

[2]– باسل محمد يوسف قبها ، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة ، (رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير) ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2009 م ، ص12.

[3]– ينظر مثلا : حسن حنتوش الحسناوي ، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، د ط ، 1999م ، ص120.

[4]– باسل محمد يوسف قبها ، المرجع السابق ، ص12. سعيد مقدم ، المرجع السابق ، ص42 ، الهامش .

[5] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، 1952 م ، ج 1 ، بند 577.

[6]– كما فعلت محكمة التّمييز الأردنية ، عندما رفضت التّعويض عن الضّرر الأدبي الناتج عن الآلام النفسية بدعوى عدم ورودها في الحالات المنصوص عليها في المادة (267) من القانون المدني الأردني. ينظر : تمييز رقم (93/1260) . باسل محمد يوسف قبها ، مرجع سابق ، ص13 .

2- تعدد حالات الضرر الأدبي : لا تنحصر حالات الضّرر الأدبي في الحالات السّابقة التي ذكرها السنهوري ، فهناك من يضيف لها حالة المساس بالعقيدة والمقدّسات كحالة منفصلة[1]، وكذا المساس بالحقوق الأدبيّة للإنسان كحقه في حرية القول والفعل ، وحقه في خصوصياته وشهرته وحقوقه الأدبية كحقّ التّأليف ، وحقوقه المدنية في أن يكون مواطنا مشاركا في حياة بلده، والتمتع بما وهبه الله من مزايا وصفات وإمكانيات جسدية وروحية وجمالية و أدبية ، والّتي تدرج ضمن المساس بالحقوق الثّابتة.[2]

3- الضرر الأدبي بين الألم والاضطراب: طرح البعض فكرة أن الضرر الأدبي هو إما الألم النّاتج عن المساس بتلك المشاعر أو المكانة من جرّاء عمل غير محقّ يأتيه الفاعل، أو الاضطراب الّذي يحدثه في كيان الإنسان ومكانته، وقد أيد الفقه اعتبار الاضطراب في ظروف الحياة ضررا أدبيا[3] .

4- الضرر بين التقسيم الثنائي والثلاثي : اختلف فقهاء القانون إلى مذهبين :

أ- المذهب الأول : ذهب أغلب فقهاء القانون إلى تقسيم الضّرر إلى نوعين : ضرر مادّي وضرر أدبي ، ولا خلاف بينهم في اعتبار الحالات السّابقة ضمن الضّرر الأدبي ، إلا أنه لا بد من توضيح موقفهم من المساس بالسّلامة الجسديّة أو الاعتداءات الّتي تسبّب الجروح والتّشوهات وغيرها. فالظاهر أنّ هناك اتفاقا في الفقه القانوني على تصنيّف الآلام الجسديّة كأضرار أدبيّة ، أما الاعتداء على الجسد فيصنف ضمن الضرر المادّي إذا سبّب تكاليف علاج وعجز ، وتوقف عن العمل ، وفوات الفرص المالية .

وبالنسبة لما يخلفه الاعتداء من أضرار جسدية من جروح ورضوض وغيرها ، فالظاهر تصنيفها ضمن الأضرار المادية أيضا[4]، و للسنهوري رأيان مختلفان في الموضوع : الأول وهو الذي يوافق فيه رأي غيره من اعتبار الأضرار الجسدية ضررا ماديا ، حيث يقول :" الضرر المادي : قد يكون الضرر ماديا يصيب الشخص في ماله أو في نفسه ."[5]بينما يذهب في رأيه الثاني إلى اعتبارها ضررا أدبيا ، حيث يقول :" ضرر أدبي يصيب الجسم ، فالجروح والتلف الذي يصيب الجسم ، والألم الذي ينجم عن ذلك ، ما قد يعقب من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام كل هذا يكون ضررا ماديا وأدبيا إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي ، ويكون ضررا أدبيا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك ."[6] وبالتّالي فالآلام الجسديّة تعتبر ضمن حالات الضّرر الأدبي في القانون الوضعي ، ولم أجد – في حدود ما اطلعت عليه – ما يخالف هذا.

---

[1]- علي علي سليمان، مرجع سابق ، ص162.

[2]- محمد العوجي، مرجع سابق ، ص169.

[3] – المرجع السابق ، ص 168-169.

[4]- ينظر : محمد أحمد عابدين ، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، د ط ، 1995 م ، ص55. علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص162. مصطفى العوجي ، مرجع سابق، ص165. سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص43-44/191.

[5] – الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق ، ص340.

[6] – الوسيط ، مصدر سابق ، بند 577.

ب– المذهب الثاني : وذهب فريق ثان وجانب من الفقه إلى تقسيم الضّرر تقسيما ثلاثيا ، يعتمد على المحلّ الّذي وقع عليه الضّرر ، فقسّموا الضرر الذي يصيب الدائن إلى ضرر مالي وجسماني وأدبي[1].

وهذا ما يفهم أيضا من كلام بعض الفقهاء وإن لم يفردوا له قسما خاصا ، ويتجلى ذلك من خلال تناولهم للضّرر الجسدي كضرر متميّز عن الضرر المالي ، كما يفهم أيضا ممّا ورد في المادّة الثّالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2]، والّتي نصّت على أنّه : (تقبل دعوى المسؤوليّة المدنيّة عن كافّة أوجه الضّرر سواء كانت ماديّة أو جثمانيّة أو أدبيّة...)

المطلب الرابع : المقارنة والنتائج

بعد استعراض الضرر الأدبي في اللغة وفي علمي الأصول والمقاصد ، إضافة للتعريفات المتعلقة بالضرر الأدبي عند كل من الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي وعند القانونيين ، وبعد تحليلها ومناقشتها ، يمكننا إجراء مقارنة بينها لمعرفة مدى التشابه بينها أو الاختلاف ، وبالتالي يمكننا أيضا من الترجيح بين تلك الآراء والاتجاهات ، مما يساعدنا على الخروج بنتائج من كل ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول – مقارنة التعريفات الاصطلاحية للضرر الأدبي

من خلال دراسة الضّرر الأدبي اصطلاحا في كلّ من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، يمكن أن نجد أوجه تشابه كثيرة في تحديد الضرر الأدبي ، كما نجد بعض أوجه الاختلاف ، وسنتعرض لها ، على أن نستكملها بمقارنة تقسيمات الضرر .

أولا– أوجه التشابه والاختلاف : يمكن لكل باحث أن يلاحظ وجود تشابه كبير بين الدراسات الفقهية الحديثة ونظيرتها القانونية ، أما وجه الاختلاف فيعد بسيطا .

1– أوجه التشابه : ويتجلى التشابه في نقطتين أساسيتين :

أ– من حيث الشكل : يمكن ملاحظة تأثير الاختلاف الموجود بين القانونيين حول تقسيمات الضرر على الدراسات الفقهية ، فقد عرفت هي الأخرى هذا الاختلاف . فنجد في كل فريق من يتبنى تقسيم الضرر تقسيما ثنائيا ، كما نجد أيضا من يتبنى التقسيم الثلاثي للضرر . وبالتالي فهناك في الطرفين من يرى أن الأضرار الجسدية أضرار متميزة عن غيرها ، وهناك من يصنفها مع غيرها من الأضرار كما مر بنا .

ب– من حيث الموضوع : التشابه بين حالات الضرر الأدبي التي يوردها الطرفان فهي عبارة عن الألم والحزن والأسى و كلّ ما يصيب الإنسان في اعتباره أو عاطفته ، و فيما يمس كرامته ، أو يؤذي شعوره ، أو يخدش شرفه أو يتهمه

[1]– حسن حنتوش الحسناوي ، مرجع سابق ، ص120.

[2] – قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 25–14 مؤرخ في 9 صفر 1447هـ الموافق 3أوت 2025

في دينه ، أو يسيء إلى سمعته وقد يكون اعتداءً على حق ثابت له ، أو نحو ذلك [1]. غير أن تشابها آخر لا يقل أهمية عن السابق ، وهو ما ذهب إليه الفقه القانوني من أن الاضطراب في ظروف الحياة يعد ضررا أدبيا ، وهذه صيغة تقارب ما ذهب إليه علماء المقاصد من أن المساس بالضروريات والحاجيات يؤدي إلى اضطراب أمر الحياة، أو حصول ضيق وحرج فيها . وعليه فكل اضطراب يمس حياة الفرد فضلا عن المجتمع هو ضرر أدبي أيا كان سببه .

2- أوجه الاختلاف : ويمكن ملاحظة جانبين للاختلاف:

أ- من حيث الشكل : حاول بعض الباحثين في الفقه الإسلامي إعطاء خصوصية لصياغة تعريفهم للضرر الأدبي لتكون أقرب للفقه الإسلامي ، من خلال تضمين مصطلحات مثل الأذى والإتلاف والمفسدة ، أو استخدام مصطلح الضمان وغير ذلك .

ب- من حيث الموضوع : ويتعلق بتصنيف الآلام الجسدية ، فالإجماع منعقد - حسب اطلاعي - على اعتبارها أضرارا أدبية في الفقه القانوني ، بينما يوجد خلاف حولها بين الباحثين في الفقه الإسلامي.

ثانيا- مناقشة التقسيم الثنائي والثلاثي للضرر : يقسّم أغلب الباحثين في الفقه الإسلامي الضّرر إلى قسمين : مادّي وأدبي ، تأثّرا بالدّراسات القانونيّة ومراعاة للانسجام معها خاصّة في الدّراسات المقارنة .

وهذا التّأثر له ما يبرّره ، فالتّقسيم الثّنائي يلاحظ فيه النّتيجة أو الأثر النّهائيان للمساس بمصالح الإنسان ، فأيّا كان الاعتداء فالنّتيجة النّهائية ، إمّا أن يمسّ بذمّته الماليّة ، فيكون الضّرر مادّيا يقوّم ماليّا . وإمّا ألاّ يمسّ بذمّته الماليّة ، بل بالجانب الأدبي من مشاعر وأحاسيس ، فيكون أدبيا.

أمّا التّقسيم الثّلاثي فيراعي المحلّ أو المصلحة التّي وقع عليها الضّرر ، فالضّرر إمّا أن يقع على مصلحة ماليّة للشّخص ، أو يمسّ بسلامته الجسديّة ، أو يقع على معان مجرّدة له . ويكون الأوّل بالإتلاف أو الإنقاص ، ويكون الثّاني بالقتل أو الجرح أو الضّرب ، ويكون الثّالث بالسبّ والشّتم والقذف وغير ذلك .

1- الفروق بين الضررين الجسدي والمالي :

أ- في نوع المسؤولية : يرجع التعويض عن الأضرار الماليّة في الأعمّ الأغلب إلى المسؤوليّة العقديّة ، أمّا الأضرار الجسديّة فيعود التعويض عنها إلى المسؤوليّة التقصيريّة ، وبالتّالي فليس دقيقا قول فقهاء القانون أنّ التعويض عن الضّرر الماديّ كثير في المسؤوليّة العقديّة ، والتعويض عن الضّرر الأدبي في المسؤوليّة التقصيريّة ، لأنّ أكثرهم يصنّفون المساس بالجسد في الضّرر المادّي .

والصواب أن يقال أنّ أغلب التعويضات عن الأضرار الماليّة تقع في المسؤوليّة العقديّة وأغلب التعويضات عن الأضرار الجسديّة والأدبية تقع في المسؤولية التقصيريّة.

ب- في الجزاء المترتّب عن الفعل الضّار: فالأوّل يكاد يكون ضمانا أو تعويضا فقط، أمّا الاعتداء على الجسد فغالبا ما يشكّل جريمة معاقبا عليها . وفي الفقه الإسلامي يكون المتعدّي على المال ضامنا وحده ، مهما بلغ مبلغ الضّمان ،

[1] - ينظر المقارنة بين حالات الضرر الأدبي في المطلب الأخير من الفصل الثاني .

أمّا في حالة الاعتداء على الجسد ،كحالة القتل الخطأ تتحمّل العاقلة التّعويض اللاّزم ،كما أنّ مرتكب الخطأ يختلف وصفه بين الحالتين ، من ضامن أو مدين فقط ، وإلى مجرم أو قاتل أيضا .

ج– في تقدير التعويض عنهما : والفرق الآخر أنّ التّعويض في الضّرر المالي يلاحظ فيه المثل أو القيمة ، أمّا في الضّرر الجسديّ ، فهو تقديريّ محض ، سواء كان بتقدير الشّرع أو القضاء.

د– في رتبة كلّ منهما : يرتب الفقه الإسلامي الضّرر المالي في آخر مراتب الكلّيات ، أما النّفس فهي في الرّتبة الثّانية منها ، وهذا عائد لتكريمها ، وبالتّالي فإنّ وضعها مع المال في نفس النّوع من الضّرر يعدّ إخلالا بهذا التّرتيب ، وقد يكون للقانون الوضعي ما يبرّر به ترتيبه انطلاقا من الثّقافة الغربية الّتي لا ترى هذا التّرتيب ، ولا تنظر للجسد إلاّ وفق نظرة مادّية .

2– ما يميز وما يؤخذ على التقسيم الثلاثي : نستطيع القول أن لهذا التقسيم ميزة ومأخذا :

أ– ميزة التقسيم : أنّه دقيق في تحديد ما يقع عليه الضّرر ، ويعطي للأضرار الجسديّة القيمة الإنسانية التّي تستحقها ، و يراعي الفروق الكثيرة بينها وبين الأضرار الماليّة .

ب– مأخذ التّقسيم : اللّبس الّذي يجعل بعض الباحثين يقدّم الضّرر الأدبي على أنه نتاج اعتداء محله أمر أدبي ، وهذا ما نلاحظه في الأمثلة المقدّمة عنه ، ففي أغلب الأحيان يقدّمون القذف والسبّ مثالين عن الضّرر الأدبي ، على الرغم أنه قد ينتج عن اعتداء على الجسد أو المال أو غيرهما.

فالاعتداء على الممتلكات أو المال بالإتلاف ينتج عنه ضرر مالي ، لكنه يشعر الإنسان بالإهانة ، ولهذا شرع الإسلام دفع الصّائل على المال بالقتل ، على الرّغم من أنّ جزاء السّارق القطع فقط ، وقد أكّد ابن القيّم حصول الضّرر الأدبي في الاعتداء على المال بالإتلاف ، من خلال حصول الغيظ لدى المعتدى على ماله ، فرأى أنّه لا يُشفى منه إلا بتمكينه من إتلاف مال المعتدي بنفس الطّريقة[1].

أمّا الاعتداء على الجسد ، فكما أنّه قد يحدث جرحا أو ألما ، قد يتسبّب في ضرر مالي نتيجة للعلاج أو الانقطاع عن العمل، كما قد يتسبّب في ضرر أدبي نتيجة التشوّه ، أو الحرمان من مباهج الحياة ، أو الإحساس بالذلّ ، وغير ذلك .

ونفس الأمر بالنّسبة للاعتداء على الكرامة والشّرف ، فقد يصاحب الضّررَ الأدبي ضررٌ مالي ، كاتهام التاجر في أمانته ممّا يعرّضه للإفلاس مثلا.

3– ما يؤيّد التّقسيم الثّلاثي : قد لا يكون في القانون الوضعي مدعاة لتأييد أحد التقسيمين على الآخر ، أما في الشريعة الإسلامية وفقهها فيمكن الاستدلال على ترجيح التّقسيم الثّلاثي بأدلّة كثيرة منها :

أ– وجود نصوص شرعيّة يستأنس بها ، منها قوله تعالى : ﴿لَتُبْلَوُنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ وَلَتَسْمَعُنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ وَمِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُواْ أَذًى كَثِيراً﴾[سورة آل عمران ، الآية 186] ، فقد نصّت الآية على أنواع الضّرر الثلاثة ، المال

[1]– محمد شمس الدين بن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين ، تحقيق عصام الصبابطي ، دار الحديث القاهرة ، د ط ، 1425 هـ ، 2004 م ، ج 1، ص 251-252.

النّفس ، و الأذى الناتج عن السّماع . ومنها وقوله ﷺ :(كلّ المسلم على المسلم حرام ، **دمه وماله وعرضه.**)[1]، ففي الحديث بيان لما يحرم على المسلم أن ينال بها أخاه : ما يمس بجسده أو ماله أو كرامته .

وقوله أيضا : (إن المفلس من أمّتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ، ويأتي وقد **شتم هذا وقذف هذا ، وأكل مال هذا ، وسفك دم هذا، و ضرب هذا** ، فيعطى هذا من حسناته ، وهذا من حسناته ، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه ، أُخذ من خطاياهم فطرحت عليه ، ثم طرح في النّار)[2]، ففي الحديث : الشّتم والقذف سببان للضّرر الأدبي ، وأكل المال سبب للضّرر المالي ، وأما سفك الدم والضّرب فهما سببان للضّرر الجسماني.

ومنها قوله ﷺ في مرضه الّذي توفّي فيه : (**من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستقدّ منه ، ومن كنت أخذت له مالا ، فهذا مالي فليأخذه ، ومن كنت شتمت له عرضا ، فهذا عرضي فليستقدّ منه.**)[3] ، فقد ذكر النّبي ﷺ ما يجب التحلل منه من مظالم تعلقت بحقوق الآخرين ، فذَكر الجسد والمال والعرض .

ب – جاء في أحكام القرآن لابن العربي: " فإذا قدّم للقضاء بين النّاس والحكم بين الخلق ،كان له النّظر فيما فيه التّنازع بين الخلق ، وذلك حيث تزدحم أهواؤهم ، وهي على ثلاثة أشياء : **النّفس، والعرض ، والمال** ، يفصل فيما تنازعهم ، ويذبّ عنهم من يؤذيهم..."[4] ، فهو يرى أنّ ما يوجب القضاء بين الناس ، وما يقع فيه التنازع والأذى ، ثلاثة أمور هي ما تقابل أيضا الأنواع الثلاثة للضّرر.

ج– ذكر ابن القيم أصناف الجناة ، فأورد **الجاني على النفس والجاني على المال ، ثم الجاني على العرض**. وذكر في الصنف الأخير: من سبه في نفسه أو سخر به أو هزأ به أو بال عليه أو دعا عليه، وكذا إذا صفعه، والاتهام كتهمة إخوة يوسف له حينما قالوا: ﴿إِن يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَّهُ مِن قَبْلُ فَأَسَرَّهَا يُوسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُبْدِهَا لَهُمْ﴾[سورة يوسف، الآية 77].[5]

– أنّ هذا التّقسيم الثّلاثي ينسجم مع ما أشار إليه علماء المقاصد والأصول من التّفريق بين الألم والغمّ ، وبين الأسباب المؤدّية إليهما ، فالألم : ضرر جسدي ، والغمّ : ضرر أدبي ، وأما أسبابها فيدخل ضمنها الأضرار المالية .

---

[1]– مسلم بن الحجاج النيسابوري ، صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الحديث ، القاهرة مصر ، ط 1 ، 1412 هـ، 1991 م حديث رقم 2564، كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله ، ج4 ، ص 1986.

[2]– المرجع السابق ، حديث رقم 2581 ،كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم الظلم ، ص 1997 .

[3]– سليمان الطبراني ، الأحاديث الطوال ، تحقيق حمدي عبد المجيد ، المكتب الإسلامي ،بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1419 هـ، 1998م ، حديث رقم 35 ، حديث الفضل بن عباس في القصاص ، ص 82-83 . أحمد بن علي التميمي ، مسند أبي يعلى ، تحقيق حسين سليم أسد ، دار المأمون للتراث ، دمشق ، سوريا ، ط 2، 1410 هـ ، 1990 م ، حديث رقم 6824 ، مسند عبد الله بن الزبير ، ج 12 ، ص 201 . علي بن أبي بكر الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، تحقيق عبد الله محمد الدرويش ، دار الفكر ،بيروت ،لبنان ، د ط ، 1414 هـ ، 1994 م، حديث رقم 14252 ،كتاب علامات النبوة ، الباب : 59-2 ، ص 596 .قال الهيثمي : (رواه الطبراني في الكبير والأوسط وأبو يعلى بنحوه ... وفي إسناد أبي يعلى : عطاء بن مسلم وثقه ابن حبان وغيره ، وضعفه جماعة ، وبقية رجال أبي يعلى ثقات . وفي إسناد الطبراني : من لم أعرفهم)، ص 598.

[4]– أبو بكر محمد بن العربي ، أحكام القرآن ، مراجعة وتخريج محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 3 ، 1424 هـ ، 2003 م ،ج4، ص59-60.

[5] – إعلام الموقعين ، ج 1 ، ص 251-253 .

الفرع الثاني : النتائج المتوصل إليها

يمكن تلخيص النتائج المتوصل إليها فيما يتعلق بمصطلح الضرر الأدبي بحسب وجهة نظري فيما يلي :

أولا: النتائج المتعلقة بتقسيمات الضرر :

1- التقسيم المختار : يمكن القول أنّ التّقسيم الثّلاثي وإن كان واردا عند الباحثين في الفقه الإسلامي وعند القانونيين معا ، إلا أنه أقرب للفقه الإسلامي ، انطلاقا من النّصوص الشّرعية ، وممّا ظهر في كلام فقهاء الشّريعة خاصّة في علم المقاصد ، فالأضرار و الآلام الجسديّة ، لها خصوصيتها ، ويجب ألاّ تدرج ضمن أيّ من الضّررين المالي أو الأدبي ، وإن كانت تؤدّي إلى أحدهما أو إليهما معا ، والله أعلم.

2- التمييز بين المحل والأثر في الضرر : عند الحديث عن أي ضرر يجب التمييز بين المحل والأثر ، فإذا ما قلنا أن هذا ضرر مالي أو مادي ، فباعتبار المحل نعني أن مالا أو شيئا ماديا وقع عليه الاعتداء أو الضرر ، كمن يقوم بتحطيم سيارة شخص آخر مثلا ، و قد ينتج عن هذا الفعل ضرر آخر. وباعتبار الأثر نعني أن شخصا قد أصيب بضرر مادي أو مالي ، ولو كان الاعتداء قد وقع على شيء أدبي ، فالتاجر أو الطبيب المتهمان في أمانتهما ، يقع بهما ضرر مالي ، لكنه من جهة الأثر فقط . وبالتالي فالضرر الأدبي ينتج من جهة المحل بالاعتداء على أمر مجرد كالشرف ، والكرامة ، والحنان ، والعقيدة ، الحقوق الأدبية ...إلخ. أما من جهة الأثر فينتج من أي اعتداء يقع على الجسد أو على المال، كشعور بالإهانة ، أو الحسرة.

3- تصنيف الآلام الجسديّة : وبالتّالي فأخذا بعين الاعتبار ما قدمناه من مبرّرات للتّفريق بين الضّرر المالي والجسماني من ترجيح التّقسيم الثّلاثي ، وبالتفريق بين محل الضرر وأثره ، فإنه و بخصوص الآلام الجسدية يقترح اعتماد معيار مزدوج هو خلاصة النقاش السابق :

أ- معيار المحلّ : تصنف بهذا المعيار كأضرار جسدية مميزة ، وبعيدا عن الأضرار الماليّة والماديّة تكريما للإنسان .

ب- معيار الأثر : عند النظر إلى الآثار الناتجة عن الاعتداء على الجسد، فهي بلا ريب آثار تشترك مع الضّرر الأدبي في أغلب خصائصه ، وتؤدي إليه من خلال المعاناة النّفسية التي تصيب المعتدى عليه أو ذويه . وبالتّالي فالبتر والجروح والرّضوض ومنافع الأعضاء إذا تلفت ، وكذا الآلام المصاحبة لها ، تصنّف بمعيار المحل ضمن الأضرار الجسدية ، لكن عند الحديث عن نتائجها والتّعويض عنها لابد من الأخذ بعين الاعتبار معيار الأثر ، بمعنى أن التعويض إنما ينصرف للجانب الأدبي ، والله أعلم .

ثانيا- التّعريف المقترح للضّرر الأدبي :

1- التعريف : من خلال ما سبق يتأكّد صعوبة وضع تعريف اصطلاحي ، خال من النّقائص والمآخذ ، ومع ذلك فيمكن القول أنّ أقرب تعريف للضّرر الأدبي : **(هو الأذى المعتبر ، الّذي يصيب الإنسان في غير جسده ، وفي غير مصلحة ماليّة له ، سواء نتج عن المساس بالمعاني المجرّدة للإنسان أو بسلامته الجسديّة أو بالحقوق الثّابتة له).**

2- شرح التعريف : وحتى يكون التّعريف واضحا ، خاليا من كل لبس نشرحه شرحا مختصرا:

. فالضرر هو (الأذى المعتبر) : وشرط الاعتبار يعود إلى ما يلي :

- أن يكون واقعا بالفعل : فكل من الباحثين في الفقه الإسلامي أو القانونين يشترطون وقوع ضرر فعلي ، بحيث

إذا ثبت أنّ المعتدى عليه لم يتأذ انتفى الضّرر والمسؤوليّة .

– الضرر الأدبي المعتبر لا يشترط فيه القصد والنية والأهلية في الفقه الإسلامي: فالناسي والساهي والمخطئ والمجنون والصبي لا يحاسبون عند الله ديانة ، أما قضاء فيسألون جميعا عن الضرر من باب التعويض فقط ، أما في القانون الوضعي فالأمر مختلف ، فأغلب التشريعات تشترط التمييز لتحمل المسؤولية كما تسقط المسؤولية عن المجنون والمعتوه .

– الضّرر المعتبر ديانة صغيره وكبيره قال تعالى: ﴿وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَهُ﴾[سورة الزلزلة ، الآية 8] ،

أما قضاء فلا بدّ أن يكون الضرر منضبطا : بحيث يتحقق وجوده ، ولم تجر العادة بالاعتداد بالأذى التّافه لا في الفقه الإسلامي ولا في القانون الوضعي ، والله أعلم .

– المساس بمصلحة مشروعة : ومثل المصالح المشروعة السلامة الجسدية للإنسان، وصيانة عرضه وكرامته، وحرمة بيته وممتلكاته، ودوام علاقته بزوجته وغيرها. وهناك مصالح مهدرة شرعا فلا اعتبار لها ، ولا يقبل ادّعاء أحد بحصول ضرر بسبب المساس بها. غير أنه مما يجب ذكره أن في بعض التطبيقات القضائية للتعويض عن الضرر الأدبي كما في فرنسا توسعا في مفهوم المصلحة المشروعة تختلف عن تلك التي يقرها الفقه الإسلامي، إذ تشمل مصلحة الخليلة والأبناء غير الشرعيين مثلا .

–**(الّذي يصيب الإنسان في غير جسده ، وفي غير مصلحة ماليّة له)**: أي أن الأذى في الضرر الأدبي ليس له مظهر مادي ، فليس الضرر الأدبي هو عين الجرح أو العضو المبتور ، ولا هو عين الآلام الجسدية ، وإنّما كلّ ذلك يؤدّي إليه، وارتباطه بهم ارتباط السّبب بالنتيجة . أما المساس بالمصلحة المالية ، سواء بالإتلاف أو النقص ، أو تضييع الفرصة ، أو غصب منافع الأشياء، فهي أبعد ما تكون عن الضرر الأدبي ، وإن كان يربطها معه أحيانا علاقة السبب بالنتيجة أيضا.

–**(سواء نتج عن المساس بالمعاني المجرّدة للإنسان)** : والقول أنّ الضّرر الأدبي ليس ضررا جسديا ولا ماليا ، لا يعني عدم نشوئه من المساس بهما ، بل ينشأ عنهما كما ينشأ عن المساس بالمعاني المجرّدة ، وهي الّتي يكون فيها محلُ الاعتداء ووسيلته غير مادّيين ، كالقذف والسبّ الماسين بالاعتبار والشّرف والكرامة ، وكانتزاع الطفل من أبويه أو أذيّة الوالدين بما يمسّ بالعاطفة ، وكإفساد الأخلاق والقيم الإنسانية والتعرّض للعقيدة بالاستهزاء ، أو لأيّ رمز ديني .

–**(أو بسلامته الجسديّة)** : ويكون المساس بها بكل أشكال الاعتداء الجسدي ،كالطعن والبتر والضّرب والجرح ، وما ينتج عنها من رضوض وتشويه وإعاقة ، وذهاب منافع الأعضاء كالسّمع والبصر والشمّ وغير ذلك ، ومن ضمنها أيضا المساس بالصّحة ،كما في حالة نقل العدوى المتعمّدة أو التسميم ، أو الإهمال الطبّي ، والحوادث بكلّ أشكالها ، فإن نالت من الجسد ، أو سببت له أمراضا أو آلاما ، فكلّها أضرار جسديّة ، تسبّب ضررا أدبيّا ، يتمثل في الألم النّفسي واليأس والإحساس بضياع المستقبل ، والنّبذ من الآخرين نتيجة التّشويه مثلا ، أو الحرمان من ممارسة الحياة المعتادة خاصّة مع الأهل، أو الحرمان من مباهج الحياة ، وكلها معتبرة في حدود الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي .

– **(أو بالحقوق الثّابتة له)** : وينتج الضّرر الأدبي أيضا عن المساس أو الاعتداء على حقوق ثابتة ، كاقتحام عقار أو منزل من طرف شخص ، أو منع صاحبه من دخوله ، ومن أشكال المساس بالحقوق أيضا سرقة الإنتاج الفكري ، أو المنع من ممارسة الحقّ السّياسي أو المدني.

المبحث الثاني: مفهوم التعويض

التعويض هو أهم طريقة لدفع الضرر الأدبي، وسنتعرض له في أربعة مطالب: الأول: ونستعرض فيه مفهوم التعويض في اللغة والاصطلاح. والثاني: نتطرق فيه لطرق التعويض في الفقه الإسلامي. وفي المطلب الثالث: نبحث طرق التعويض في القانون الوضعي. وأخيرا سنخصص المطلب الرابع للمقارنة واستخلاص النتائج.

المطلب الأول: التعويض في اللغة والاصطلاح

في هذا المطلب سنتعرض لمعنى التعويض لغويا ، ثم لما يقابله اصطلاحيا سواء عند الفقهاء وعلماء الأصول، أو لاستخدامه الحديث في الفقه الإسلامي، وأخيرا لاستخدام المصطلح في القانون الوضعي.

الفرع الأول: التّعويض في اللّغة

التعويض لغة من :" اعتاض وتعوّض ، أي أخذ العوض ، واستعاض : طلب العوض ."[1]

واختلف في معنى العوض فقيل هو البدل : " **العوض: البدل** ... تقول : عضت فلانا وأعضته وعوّضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه...والمستقبل التعويض. "[2]

أما الفرق بين العوض والبدل :" **وهو أن العوض أشد مخالفة للمعوض منه من البدل.**"[3]

والنتيجة : ما سبق يدل على أن اختلاف الألفاظ تابع لاختلاف المعنى : فلفظ البدل يطلق على ما كان مطابقا أو مشابها من جنس المعوض عنه ، وفي هذا إشارة إلى أن الأقرب لمصطلح للبدل هو التعويض العيني . أما إن كان لا يشابهه أو من غير جنسه ، فيسمى عوضا ، وهو الأقرب للتعويضات الأخرى كالمالي ، والله أعلم .

الفرع الثاني : التعويض اصطلاحا في الفقه الإسلامي

في هذا الفرع سنتعرض لمصطلح التعويض أو ما يقابله في الفقه الإسلامي قديما وعند علماء الأصول، إضافة إلى بحثه في الفقه الإسلامي المعاصر:

أولا– مصطلح التّعويض عند الفقهاء قديما وعند علماء الأصول:

1– استخدام مصطلح التعويض: هناك من يرى أن لفظ التّعويض لم يُستخدم في الفقه الإسلامي[4]. ومع ذلك يمكن القول أنه استخدم اصطلاحيا في حالات معينة : ومن ذلك قول ابن عابدين في استئجار المراكب لحمل البضائع

---

[1] – الجوهري ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 1092-1093 . وينظر أيضا : ابن المنظور، مصدر سابق ،ج 4 ، ص 3170 – 3171 . الزبيدي ، مصدر سابق ، ج 18 ، ص 450 .

[2]– ابن المنظور، مصدر سابق ،ج 4 ، ص 3170 – 3171 .

[3] – الجوهري ، مصدر سابق ، ص 1093 ، الهامش .

[4]– حسن حنتوش الحسناوي ، مرجع سابق ، ص37.

بشرط الضمان: "فهل يلزمه ضمان ما التزم حفظه وضمانه **بالعوض** أم لا..."[1]، وجاء في الأحكام السّلطانية في حقوق الجنود : "وإذا نفقت دابّة أحدهم في حرب **عُوّض عنها** ، وإن نفقت في غير حرب لم يُعوّض. وإذا استهلك سلاحه فيها **عُوّض عنه** إن لم يكن يدخل في تقدير عطائه ، ولم **يُعوّض** إن دخل فيه ."[2]. واستخدم الشافعي لفظ العوض عن الفراق فيما تدفعه المرأة للخلع ، إن هي أبغضت زوجها[3]. ومثله عند ابن كثير جاء استعمال التعويض في مجال الضّرر الأدبي ، فبعد حديثه عن المرأة المطلّقة قبل الدّخول الّتي لم يفرض لها مهرا قال:"وإن كان في هذا انكسار لقلبها، ولهذا أمر تعالى بإمتاعها، وهو **تعويضها** عمّا فاتها، بشيء تعطاه من زوجها."[4]

غير أنّ أهمّ المصطلحات المستخدمة في الفقه الإسلامي في معنى التّعويض ، هما مصطلحا (الضّمان) عند الفقهاء ، و (الجبر) عند علماء المقاصد والأصول.

2- مصطلح الضّمان عند الفقهاء: استخدم الفقهاء مصطلح الضّمان للدّلالة على ثلاثة معان، نوردها بإيجاز:

أ- بمعنى الكفالة: وعرّفها المالكيّة بأنّها: (أن يشغل صاحب الحقّ ذمّة الضّمان مع ذمّة المضمون.)[5]، وأغلب ما ورد في أبواب الفقه تحت عنوان الضّمان إنّما يراد به هذا المعنى.

ب- بمعنى الالتزام مطلقا: أي (شغل الذّمة بما أوجب الشّرع الوفاء به)، فمعنى الضّمان هنا يقترب من معنى الالتزام في القانون.[6]

ج- بمعنى التّعويض: وهو ما يعنينا في البحث، أي ما تعلّق بالذمّة نتيجة التّعدي، بارتكاب فعل أو ترك أدّى لوقوع ضرر بالغير، وعادة ما يستعمل في الأضرار المالية أو الجسدية.

وعرّفت مجلة الأحكام العدلية الضّمان بمعنى التعويض في المسؤولية العقديّة بما يلي: (الضّمان هو إعطاء مثل الشّيء إذا كان من المثليات وقيمته إذا كان من القيميّات).[7]

3- مصطلح الجبر عند علماء الأصول : استخدم كلّ من العزّ بن عبد السّلام والقرافي مصطلح الجوابر ليقابل مصطلح الزواجر، وعقدا فصلين للمقارنة والتفريق بينهما[8]، وقصدا بهما التّعويضات والعقوبات، ومن خلال ما أورداه يتضح أن جزء مهمّا من كلامهما ينطبق على التّعويض بمفهومه الحديث ، فقد جاء في (قواعد الأحكام) : "الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح ، و الزّواجر مشروعة لدرء المفاسد ، والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق

---

[1]- محمد أفندي ابن عابدين ، مجموعة رسائل ابن عابدين ، د ط ، د ت ، ج2، ص177.

[2]- علي بن محمد الماوردي ، الأحكام السلطانية ، تحقيق أحمد مبارك البغدادي ،مكتبة دار ابن قتيبة ، الكويت ، ط 1 ، 1409 هـ ، 1989 م ، ص 270.

[3] - محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء ، المنصورة ، مصر ،ط 1 ، 1422 هـ ، 2001 م ،ج 6 ، ص 501 .

[4] - إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق مصطفى السيد محمد وغيره ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة ، ط1 ، 1421 هـ ، 2000م ، ص 385-386.

[5]- ينظر تعريفات الضمان بمعنى الكفالة : عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت ، ج3، ص177- 181.

[6]- محمد أحمد سراج ، مرجع سابق، ص58، 59.

[7]- مجموعة من العلماء ، مجلة الأحكام العدلية ، الناشر نور محمد ، د ط ، د ت ، المادة 416 ، ج 1 ، ص 80 .

[8]- العز بن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، مرجع سابق ، ج1، ص263 ما بعدها . أحمد القرافي ، الفروق ، تحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ،1421 هـ ، 2001م ، ج1، ص357- 358.

عباده ، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثما ، ولذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد ، والجهل والعلم ، والذكر والنسيان ، وعلى المجانين ، بخلاف الزّواجر فإن معظمها لا يجب إلا على عاص ، زجرا له عن المعصية ."[1]، أي أنّ التعويضات هدفها ما فات من المصالح ، أمّا العقوبات فتهدف لمنع وقوعها مستقبلا ، ولا يشترط في التّعويضات أن يكون الفعل محرّما أو صاحبه آثما ، بل يشرع التّعويض مع الخطأ والجهل والنّسيان وعلى المجنون أيضا.

ثانيا– التعويض اصطلاحا في الفقه الإسلامي المعاصر:

يَستخدم الكثير من الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي مصطلح التّعويض، إلى جانب مصطلح الضّمان ، وتعريفهم للضّمان يتطابق مع معنى التّعويض .

1– التعريفات الاصطلاحية : ومن بين تلك التعريفات ما يلي :

أ – "الالتزام بتعويض الغير عمّا لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضّرر الجزئي أو الكلّي الحادث بالنّفس الإنسانية ."[2]

ب – " تضمين الإنسان : عبارةٌ عن الحكم عليه بتعويض الضّرر الّذي أصاب الغير من جهته."[3]

ج– "الضّمان هو التزامٌ بتعويض مالي عن ضّرر الغير."[4]

د– "والتّعويض في الشّريعة : هو المال الّذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره ."[5]

هـ – "التّعويض في اصطلاح الفقهاء : دفع ما وجب من بدل ماليّ بسبب إلحاق الضّرر بالغير."[6]

و – "التّعويض إزالة الضّرر المادّي الحائق بالآخرين ... الضّمان أو التعويض : ردّ مثل الهالك أو قيمته ."[7]

عرف المجلس الأوربي للإفتاء التعويض عن الضرر الأدبي بأنه : (دفع ما وجب من بدل مالي أو نحوه بسبب إلحاق أذى بنفسية شخص أو شرفه أو اعتباره أو مشاعره ، الناتج عن أي اعتداء أو إتلاف أو عمل غير مشروع")[8]

2– تحليل ومناقشة التعريفات: يمكن أن نلاحظ من خلال هذه التعريفات أمرين :

أ– أنّ كل هذه التعريفات باستثناء الأخير جاءت عامة، تشمل التعويض عن الضّرر المالي والجسماني والأدبي، ولا يوجد فيها ما يشير صراحة للتّعويض عن الضّرر الأدبي، أما التعريف الأخير فقد قصر التّعويض على الضّرر المادي فقط .

---

[1]– العز بن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 263 .

[2]– وهبة الزحيلي، نظرية الضمان دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، سورية، ط9، 1433هـ، 2012م، ص 22.

[3]– محمود شلتوت، مرجع سابق ، ص392.

[4]– مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط 2 ، 1425 هـ ، 2004 م ، ج2، ص1035.

[5]– محمد الزحيلي ، مرجع سابق ، ص48.

[6]– علي محي الدين القره داغي ، التقديرات المالية وأثرها على الأحكام القضائية الشرعية ، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية ، موقع الدكتور: قسم الدراسات ، تاريخ آخر دخول : 21 ماي 2025 .

المبحث الأول: التعريف بالموضوع، وضوابط التقدير – الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ علي محيي الدين القره داغي

[7]– محمد فوزي فيض الله، مرجع سابق، ص158-160.

[8] – القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ، عبدالله بن يوسف الجديع ، د ط ، د ت ، ص 110.

ب- وخلت التّعريفات السّابقة أيضا من تبيين طرق التّعويض ومصادره، باستثناء التّعريف الأخير أيضا ، الذي حدد طريقتين هما : رد المثل ورد القيمة ، لكنّهما خاصّين بالضّرر المالي ، أمّا بقيّة التعريفات فإمّا جاءت مجملة دون تحديد كما في التعريف الأول و الثاني ، أو مقتصرة على شكل واحد فقط من التعويض، كالتعريف الثالث والرابع والخامس، وقد تناول كل منهم التعويض المالي فقط . وعموما سيكون موضوع طرق التعويض محل بحث بحول الله.

ولعلّ أهمّ سبب جعل الكثيرين يمتنعون عن تعريف التّعويض عن الضّرر الأدبي ، هو الاختلاف في حكمه. ولهذا لم أطّلع على تعريف له عند الباحثين في الفقه الإسلامي، إلاّ ما أورده (علي القرّة داغي) في بحثه عن الضّرر المعنوي ، حيث عرّفه بقوله : "التّعويض عن الضّرر المعنوي : هو دفع ما وجب من بدل ماليّ أو نحوه ، بسبب إلحاق أذًى في نفسيّة شخص ، أو شرفه، أو اعتباره ، أو مشاعره ، النّاتج عن أي اعتداء أو إتلاف أو عمل غير مشروع ."[1]

وهذا التّعريف يشير إلى بعض حالات الضّرر الأدبي الّتي استحقت التّعويض، غير أن الأسباب الّتي ذكرها غير كافية، فلا يكون التّعويض مستحقّا في حالة الاعتداء والإتلاف والعمل غير المشروع فقط، كما أنّ التّعريف هنا لا يحدّد طرق التّقدير، ولم يذكر سوى طريقة التّعويض النّقدي. وسنعود لاختيار التعريف الاصطلاحي بعد تناول التعريفات الواردة في القانون الوضعي.

الفرع الثالث: التّعويض اصطلاحا في الفقه القانوني

أولا- المصطلحات المشابهة للتعويض : إنّ المصطلح الشّائع لدى فقهاء القانون الوضعي وفي التّشريع والقضاء هو التّعويض سواء تعلّق الأمر بالمسؤوليّة التّقصيريّة أو العقديّة. ومع ذلك فقد استخدم البعض مصطلح **الضّمان** للدّلالة على التّعويض، ومن ذلك ما فعله الفقيه البلجيكي "سانكتليت" في القرن19 حيث وضع للمسؤوليّة العقديّة مصطلح "الضّمان lagarantie" لتمييزها عن المسؤوليّة التقصيريّة[2] .

غير أن مصطلح **العلاج**، مستخدم في الفقه القانوني الغربي، في مجال التعامل مع الضرر بالذات، جاء في معجم أوكسفورد للقانون " **العلاج (الإنصاف، التعويض)** – اسم: يشير إلى أي من الوسائل القانونية المتاحة لإنفاذ الحقوق أو حمايتها أو استردادها، أو للحصول على تعويض عن انتهاكها. قد يُمنح العلاج المدني من قبل المحكمة لطرف في دعوى مدنية، ويمكن أن يشمل العلاج وفقًا للقانون العام مثل *التعويضات..."[3]

---

[1]- علي القرة داغي ، التعويض عن الضرر المعنوي ، مرجع سابق .

[2]- سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص27-28.

1-(**remedy** (**redress**. **relief**) n. Any of the methods available at law for the enforcement, protection, or recovery of rights or for obtaining redress for their infringement. A civil remedy may be granted by a court to a party to a civil action. It may include the common law remedy of *damages ...)
Elizabeth A. Martin , Oxford dictionary of Law , Oxford university press , UK , Fifth edition , 2002 , p 423.

ومن الواضح أن العلاج المقصود في الفقه القانوني الغربي يشمل كل ما هو متاح قانونا لحماية الحقوق واستعادتها، إضافة للتعويض. وهذا المعنى قريب من مقصود البحث.

واستُخدم مصطلح (الضّمان) في كلّ من القانون المدنيّ الأردني والإماراتي[1]للدّلالة على التّعويض، واستخدمه القانون المدني السعودي في بعض مواده، كالمادة (142) التي تتعلق بضمان الجناية على النفس وما دونها، بينما استعمل مصطلح التعويض في باقي مواده. واستخدمه القانون المدني العراقي في تبويب المسؤوليّة العقديّة[2]، وأبقى على مصطلح التّعويض في المسؤوليّة التقصيريّة ، واستخدم القانون المدنيّ التّونسيّ مصطلحي (الجبر) و(الغرم)في مواده[3].أمّا القانون المدنيّ اللبنانيّ فقد استخدم مصطلحات منها التّعويض والعوض والبدل[4].

أما بقية القوانين . ومنها القانون الجزائري . فاقتصر الاستخدام على مصطلح التعويض سواء على مستوى الفقه أو النصوص التشريعية أو القضاء.

ثانيا– التعريفات الاصطلاحية للتعويض : وبالنّسبة للتّعريف الاصطلاحي للتّعويض ، فكثيرا ما يشار إليه باعتباره جزاء للمسؤوليّة المدنيّة ،[5]وهناك بعض التعريفات القليلة نوردها ثمّ نخصّها بالتّحليل [6].

1– " مبلغ من النّقود يساوي المنفعة الّتي كان يحصل عليها الدائن، لو نفذ المدين التزامه على النّحو الّذي يقضي به مبدأ حسن النّية والثّقة المتبادلة بين النّاس ."[7]

2– " وسيلة القضاء لمحو الضّرر أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكنا ، والغالب أن يكون مبلغا من المال، يحكم به للمضرور على من أحدث الضّرر ، ولكنّه قد يكون شيئا آخر غير المال كالنّشر في الصّحف أو التّنويه بحقّ المدعي في الحكم. "[8]

3– " جبر للضّرر الّذي لحق المصاب . "[9]

4– " حقّ مدنيّ يتعلّق للمتضرّر بذمّة المحكوم عليه ، ولا يحكم به إلا بناء على طلب من صاحب الحقّ ."[10]

5– " الحقّ الّذي يثبت للدّائن نتيجة لإخلال مدينه بتنفيذ التزامه ، والّذي قد يتّخذ شكل النّقد أو أيّ ترضية معادلة للمنفعة الّتي سينالها الدّائن ، ولو لم يحصل الإخلال بالالتزام من جانب المدين ."[11]

---

[1]– نصت المادتان 256 م أردني و 282 م إماراتي على ما يلي: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر).

[2]– جعل القانون العراقي المسؤولية التعاقدية في المواد 168 وما بعدها تحت عنوان ضمان العقد .

[3]– مثال ذلك المواد 278،85،82.

[4]–كما في المواد 257،136،133،122 وغيرها.

[5]– سعيد مقدم، مرجع سابق ، ص215 . حسن حنتوش الحسناوي ، مرجع سابق ، ص 40.

[6]– التعريفات القانونية ينظر : حسن حنتوش الحسناوي ، مرجع سابق ، ص 38-39.

[7]– حسن علي الذنوب ، النظرية العامة للالتزامات ، ص 348.

[8]– مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، ص 314.

[9]– أحمد حشمت ، نظرية الالتزام، ص 458.

[10]– علاء الدين الوسواسي ، الغرامة والتعويض، ص 9.

[11]– حسن حنتوش الحسناوي ، مرجع سابق ، ص 39.

ثالثا– التّحليل و المناقشة : يمكن أن نسجّل بعض الملاحظات والمآخذ على هذه التّعريفات:

1– بخصوص تحديد نوع الضرر والمسؤولية : نلاحظ أن كل التعريفات لم تحدد طبيعة الضرر المعوض عنه ، إلا ما يستشف من التعريف الأول من كون الضرر المعني ماليا. كما لم تحدد نوع المسؤولية باستثناء التعريفين الأول والخامس الذين يتبين فيهما أن التعويض متعلق بالمسؤولية العقدية، وما نحن بصدده يتطلب تعريف التعويض بشكل يتضمن الضرر الأدبي ولا يجعله خاصا بالضرر المالي ،كما لا يقتصر على مسؤولية دون أخرى .

2– بخصوص طرق التعويض ومصادرها : يمكن ملاحظة أن التعريفين الثالث والرابع لم يتطرقا لأي طريقة من طرق التعويض، وجاء في التعريفين الثاني والخامس ذكر طريقتين هما التعويض النقدي، والتعويض بمقابل غير نقدي . حسب اصطلاح فقهاء القانون . بينما اكتفى التعريف الأول بالتعويض النقدي. ولم تشر أي من التعريفات إلى مصادر التقدير.

3– بخصوص تحديد طبيعة التعويض أو غايته : لم يحدد التعريف الأول لا طبيعة التعويض ولا غايته، واكتفى بوصفه بأنه مبلغ من النقود ، وهو أمر قد يعيب التعريف . أما التعريفين الثاني والثالث فقد حددا الغاية منه وهو محو الضرر أو التخفيف منه ، غير أنّ لفظ الجبر الوارد في التعريف الثالث قد لا يكون دقيقا إذا ما اعتبرنا أنّ الضّرر الأدبي لا يمكن إزالته نهائيّا، ولا يمكن إعادة حال المتضرّر إلى ما قبل وقوع الضّرر. أما بالنسبة للتعريفين الرابع والخامس فقد تناولا طبيعة التعويض من حيث كونه حقا يثبت للمتضرر بذمة مسبب الضرر.

المطلب الثاني: طرق التعويض في الفقه الإسلامي

في هذا المطلب أردنا البحث في طرق التعامل مع التعويض عن الضرر الأدبي، ويمكن القول أن الاتفاق الحاصل حول خطورة الضرر الأدبي، بين الفقهين الإسلامي والقانوني، لا يعني بالضرورة الاتفاق حول طرق التعامل معه والتعويض عنه، كما لا يعني إفراد الضرر الأدبي بطرق خاصة للتعويض، وإنما تعرض الفقهاء له في سياق الحديث عن طرق التعويض بصفة عامة، وسنحاول استعراض تلك الطرق، مع تلمس جدواها مع الضرر الأدبي.

الفرع الأول: طرق التعويض باعتبار موجباته

في البداية نشير إلى أن اختيار مصطلح (طرق التعويض) في هذا الفرع كان لاعتبارات المقارنة مع الجانب القانوني، وإلا فقد تباينت اصطلاحات العلماء والباحثين في الفقه الإسلامي في التعبير عنه، ومن المصطلحات المستخدمة: طرق التعويض، أنواع التعويض، كيفية التعويض، شكل التعويض[1]. كما أن غالبية الفقهاء والباحثين يستخدمون مصطلحي الضمان والجبر بدلا عن التعويض. وما يعنينا هو مضمون الاصطلاح وتعلقه بالتعامل مع الضرر عموما، وبالضرر الأدبي خصوصا.

[1] – ينظر: محمد أحمد سراج، ص542/428. محمد فوزي فيض الله، مرجع سابق، ص 161. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص88/85. محمد مدني بوساق، المرجع السابق، ص 212.

وكتب الفقه تعرضت لقسمين من التعويض: التعويض عن الضرر الجسماني، والتعويض عن الضرر المالي، وهذا تحت عناوين الضمان أو الجوابر المتعلقة بالإتلاف والتعدي أو ضمان العقد. وقد سار على هذا المنوال الكثير من الفقهاء والباحثين المعاصرين.[1]ومع ذلك هناك من أضاف للقسمين السابقين التعويض عن الأضرار الأدبية [2].

وعموما يرجعون أنواع التعويض إلى نوعين:

أولا– التعويض عن الضرر البدني: فالتعويض عما فات من النفس والأطراف والمنافع الراجعة إليهما: ويشمل هذا النوع من الجوابر ما اصطلح عليه في الفقه الإسلامي بعنوان الديات والأروش المقدرة، والأروش غير المقدرة (حكومة العدل).

ويستند التقدير الشرعي للتعويض عن الإصابات البدنية إلى معيارين :

1–تقدير الواجب في الأضرار النمطية كقطع الأذن أو اليد ، وكذهاب منفعة عضو مع بقائه، كإصابة عضو بالشلل، ومثله إزهاق النفس ، ويناقش الفقهاء هذه التقديرات ضمن الديات، والأروش المقدرة.

2– ترك التقدير في الأضرار المتفاوتة التي لا يمكن درجها في إطار منتظم متكرر، ومن أمثلته الألم والجروح التي لا يمكن قياسها ، ولا تخضع لضبط وهذه هي الأروش غير المقدرة ، التي ترك الشارع تقديرها لما أطلق عليه الفقهاء : حكومة العدل[3].

ثانيا– التعويض عن الضرر المالي: أما الضرر المالي الناتج عن العدوان بالغصب والإتلاف، فإن القاعدة المعمول بها والمتفق عليها هي "رد مثل الهالك أو قيمته". فتضمين الماليات يخضع لمراعاة المثلية التامة بين الضرر وبين العوض ما أمكن.

والأصل أن يرد الشيء المالي المعتدى فيه نفسه ،كما في الغصب مادام قائما موجودا ، وإذا تعذر رد الشيء لهلاكه، وجب رد مثله إن كان مثليا، أو قيمته يوم العدوان إن كان قيميا. [4]

الفرع الثاني: طرق التعويض باعتبار شكله

انصب اهتمام بعض العلماء والباحثين المعاصرين في بحث طرق التعويض انطلاقا من شكل التعويض، وعموما هذه الطرق لا تخص ضررا دون آخر، بل تشملها جميعا. وبهذا الاعتبار هناك اتجاهان:

أولا– الاتجاه الأول: يقصر التعويض على نوعين فقط: (طريقة التعويض: قد يكون عينيا وقد يكون نقديا. ولا شك أن العيني هو خير وسيلة لجبر الضرر...وفي أكثر الأضرار ولا سيما الضرر الأدبي، يتعذر التعويض العيني فيتعين الالتجاء إلى النقدي.)[5]

---

[1] – ينظر مثلا: مدني بوساق، المرجع السابق، ص 293/175/39. محمد فوزي فيض الله، مرجع سابق، ص71/14.

[2] – يرى محمود شلتوت أن التعويض ثلاثة أنواع: تعويض عن الأضرار المالية والجسدية والأدبية، الإسلام عقيدة وشريعة، ص 415–416.

[3]– محمد فوزي فيض الله، مرجع سابق، ص 14. محمد أحمد سراج، المرجع السابق ، ص 439 .

[4] – محمد أحمد سراج ، المرجع السابق ، ص 160–161. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 85–87.

[5] – محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه مكتوبة بالآلة الراقنة، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، 1382هـ،1962م. ص 345–346.

ثانيا– الاتجاه الثاني: يرى أن التعويض ثلاثة أنواع، غير أن هناك أكثر من صيغة لذلك. فالصيغة الأولى أن الجوابر يمكن تقسيمها كالآتي: – الجوابر النقدية: كوجوب القيمة.

– الجوابر العينية: كوجوب رد عين الشيء أو مثله في الغصب والاستيلاء على أموال الغير، بغير حق.

– الجوابر الخاصة: وتشمل الحكم بلزوم فعل أو المنع من فعل، أو بمجرد الحكم التفسيري. [1]

أما الصيغة الثانية فتذهب إلى تقسيم التعويض كالتالي: – تعويض عيني كإصلاح سيارة تالفة.

– وتعويض بمقابل. وقد يكون هذا تعويضا غير نقدي كما في دعاوى السب والقذف بنشر الحكم الصادر في الصحف – وقد يكون تعويضا نقديا.[2]

المطلب الثالث: طرق التعويض في القانون الوضعي

نصت المادة (132) من القانون المدني الجزائري[3] على أنه:" 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"[4]

عند ملاحظة المواد التي نصت على طرق التعويض في القوانين المدنية، نجد أنها جاءت عامة ولم تخص الضرر الأدبي بطرق محددة، على الرغم من الاختلاف الجوهري بين نوعي الضرر.

فقد تضمنت المادة السابقة، وما يقابلها من المواد في القوانين المدنية العربية، ثلاث طرق للتعويض: التعويض العيني، والتعويض النقدي، والتعويض غير النقدي. والنوعان الأخيران يطلق عليهما أحيانا التعويض بمقابل.

الفرع الأول: التعويض العيني[5]

هناك بعض الاختلاف حول التعويض العيني، فالأصل أن التعويض العيني هو (الوفاء بالالتزام عينا) وبالتالي فهو مرادف للتنفيذ العيني[6] ويؤدي إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه ويحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر، وذلك بطريقة مباشرة ، أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود[7].

---

[1] – محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 428.

[2] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 88.

[3] - القانون الصادر بموجب الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975. والمعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق 13 ماي 2007م.

[4] – تتشابه الصياغة في أغلب القوانين المدنية العربية، حيث تقابلها في ذلك المواد التالية: (171) مصري، (295) إماراتي، (215) قطري، (189) القانون الفلسطيني، (139) سعودي، والفقرة الثانية في المواد (269) أردني، (154) سوداني، (209) عراقي، (172) سوري، إضافة إلى المادة (174) من القانون الليبي لعام (1953).

[5] – عندما يتعلق بالضرر الأدبي يسميه البعض بالتعويض العيني المعنوي ، ينظر : نصير صبار لفته ، التعويض العيني . دراسة مقارنة . (رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في القانون) كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد ، العراق ، 1422 هـ ، 2001 م ، ص 244 .

في حين هناك من يرى أن التنفيذ العيني هو ما يمحو ويزيل الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام، أما التعويض العيني فلا يرفع ذلك الضرر، ويبقى الإخلال قائما ويقدم للدائن بديلا عنه[1]. ويرى البعض أن التنفيذ العيني يكون قبل الإخلال بالالتزام أما التعويض العيني فيكون بعده[2].

وعموما هذه الطريقة في التعويض تعد أفضل الطرق بشكل عام لتحقيق المقصود من التعويض ، مع وجود تباين بين الفقهاء بشأن اعتبار التعويض العيني هو الأصل في التعويض ، أم أن الأصل أن يكون مبلغا من المال[3]، وهو ما نصت عليه المادة (132) السابقة وما يقابلها . ومن الواضح أن التعويض العيني يقع كثيرا في الالتزامات العقدية ، كما يمكن أن يقع في المسؤولية التقصيرية وإن بشكل نادر[4].

والسؤال الذي نطرحه : بما أن التعويض العيني يقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ، فهل يمكن أن يكون طريقة مجدية للتعويض عن الضرر الأدبي؟

التعويض العيني قد يكون مقبولا في حالات متعددة من حالات الضرر الأدبي ، ومن ذلك أن يشكو شخص من الإساءة بسمعته ، أو كرامته بسبب تعليق أو نشر إعلانات على الجدران ، فيجوز للقضاء الأمر بتمزيق هذه الإعلانات[5].

وأمر المحكمة بنشر الحكم وإذاعته يعتبر تعويضا عينيا يقصد به محو الضرر الذي نجم عن القذف أو المساس بالسمعة . بإحاطة الناس علما بكذب ما نسب إلى المتضرر[6] .

وعلى العكس من ذلك، هناك من يرى أن التعويض العيني غير ممكن أو غير ملائم إذا لم يكن مستحيلا في حالة الضرر الأدبي.[7] ففي كثير من الأحوال المتعلقة بالضرر الأدبي بل وحتى المادي يتعذر التعويض العيني، كحالات الضرر الجسمي أو الأدبي الناتجة عن الضرب والجرح أو القتل، أو حتى عند الاعتداء على الشرف والعواطف والسمعة[8].

وهناك رأي فقهي ينكر صفة التعويض العيني على نشر الحكم، ويرى أن نشر الحكم في الجرائد على نفقة المدعى عليه، ليس سوى تعويضا نقديا. وذهب رأي آخر إلى اعتباره تعويضا عينيا ناقصا، لأنه لا دليل على أن كل من سمع بواقعة القذف مثلا قد علم بالحكم المنشور.

---

[6]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، بند 643.

[7]– سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 221 .

[1]– المرجع السابق ، ص 224 .

[2]– حسن حنتوش الحسناوي ، مرجع سابق، ص 141 .

[3]– المرجع السابق ، ص 140/142–144 . محمد أحمد عابدين ، مرجع سابق ، ص 125 .

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، بند 643 . سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 221/224 .

[5]– سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 228 .

[6] – نصير صبار لفته ، مرجع سابق ، ص 247–248 .

[7] – حسن حنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص 140.

[8]– علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 3 ، 1994 م ، ص 205 .

الفرع الثاني: التعويض بمقابل نقدي

إذا أصبح التنفيذ أو التعويض العيني معتذرا لاستحالته، أو لعدم إمكان إجبار مسبب الضرر، أو المدين، أو كان غير ذي جدوى، وغير ملائم –كما في الكثير من حالات الضرر الأدبي– فالقاضي يملك أن يقدر التعويض بمبلغ نقدي، وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية[1]، كما هو الأصل في التعويض بنص المادة (132) من القانون م ج وما يقابله من مواد .

كما يمكن أن يوجد في بعض حالات المسؤولية العقدية كما نصت المادة (176) من القانون المدني الجزائري: (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الالتزام ...).

ومن خلال المادة (132) وما يقابلها يتبين أن للقاضي أن يقرر الطريقة الملائمة لجبر الضرر في حال الحكم بمبلغ نقدي، فيجوز أن يكون التعويض مبلغا يعطى دفعة واحدة، كما يمكن أن يكون التعويض مقسطا يدفع على أقساط يحدد مداها، ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة، فيدفع أيضا على أقساط يحدد مداها، ولا تنقطع إلا بموت صاحبها. وقد يحكم على المسؤول بدفع مبلغ مالي إلى شركة تأمين لتحويله إلى إيراد مرتب يعطى للمضرور.

ويرى السنهوري أن هذا التعويض يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية كما أسلفنا، خاصة أن كل ضرر – بما في ذلك الضرر الأدبي– قابل للتقويم نقدا[2].

فما يميز التعويض النقدي عن غيره من طرق التعويض الأخرى، هو صلاحيته للحكم به أيا كان نوع الضرر المحدث ماليا أو أدبيا[3]. وبحث التعويض المالي سيكون في الفصل الموالي بحول الله .

الفرع الثالث: التعويض بمقابل غير نقدي

يرى بعض فقهاء القانون أن القاضي قد يلجأ إلى التعويض بمقابل غير نقدي متى رأى تعذر التعويض العيني، وليس بالضرورة أن يكون التعويض نقدا[4]. ويرى البعض الآخر أن المحكمة إذا تعذر عليها الحكم بالتعويض النقدي كما في بعض حالات المسؤولية التقصيرية، لا يبقى أمامها إلا الحكم بالتعويض بمقابل غير نقدي[5].

ومهما يكن، فالتعويض غير النقدي تعويض خاص تقتضيه الظروف في بعض الصور وحسب نوع الضرر المحدث[6].ولقاضي الموضوع الحرية المطلقة في اختيار الطريقة الأنسب للتعويض عن الضرر[7]، ويرى الكثير من الباحثين وفقهاء

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، بند 645 .

[2] – المرجع السابق، الموضع نفسه .

[3] – حسن حنتوش الحسناوي ، مرجع سابق ، ص 152-153 .

[4] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، بند 644 .

[5] – سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 231 .

[6] – حسن حنتوش الحسناوي ، مرجع سابق ، ص 153 .

[7] – سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 232 .

القانون أن هذه الطريقة هي الأنسب للتعويض عن الضرر الأدبي "وفي دعاوى السب والقذف ، يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف ، وهذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي...بل إن الحكم بالمصروفات على المدعى عليه في مثل هذه الأحوال ، والاقتصار على ذلك ، قد يعتبر تعويضا كافيا عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي ، وهو تعويض غير نقدي لأن الملحوظ فيه هو المعنى الذي يتضمنه"[1]. وقد يتخذ التعويض شكل حكم بمبلغ رمزي[2].

ونصت المادة (136) من القانون المدني اللبناني (قانون الموجبات) على أنه: "يمكن أن يكون التعويض على الخصوص بطريقة النشر في الجرائد". غير أن هناك من يرى أن نشر الحكم في الجرائد على نفقة المدعى عليه، ليس سوى تعويض نقدي. وذهب رأي آخر إلى اعتباره تعويضا عينيا ناقصا لأنه لا دليل على أن كل من سمع بواقعة القذف مثلا قد علم بالحكم المنشور. كما أن فكرة التعويض الرمزي تلقى رفضا من البعض على اعتباره رفضا للتعويض الكامل، أي أن الضرر الذي تحمله المدعي يكون غير معوض عنه، ويشكل امتناعا من القاضي عن الحكم به [3].

المطلب الرابع: المناقشة والنتائج

ومن حيث المبدأ نقول أن هناك اتفاقا على خطورة الضرر الأدبي سواء في الفقه الإسلامي أو في الفقه الوضعي، وأنه الأولى بالرعاية، وسنحاول في البداية مناقشة طرق التعويض في الفرع الأول، على أن نعود للنتائج بعد ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المناقشة

أولا– بخصوص استخدام مصطلح التعويض: مصطلح التعويض له ما يقابله ، فبالنسبة للفقه الإسلامي، يأتي مصطلح الضمان للدلالة على قيام المسؤولية المدنية وعلى ترتب آثارها، ويأتي مصطلح الجبر للدلالة على الواجب تجاه الضرر، من رفع للضرر كليا أو تقليله ما أمكن. أما على مستوى الفقه القانوني فهناك مصطلح العلاج ويدل على كل أشكال التعامل مع الضرر بما في ذلك التعويض المالي.

ثانيا– منهج تحديد طرق التعويض: من حيث المبدأ يمكن القول أن الفقه الإسلامي التقليدي يقوم منهجه على تحديد طريقة التعويض بناء على نوع كل ضرر، ففي جانب الأضرار البدنية حددت الشريعة الدية والأروش وحكومة العدل، وفي جانب الأضرار المالية، حددت الشريعة رد الأعيان وضمان المثل وضمان القيمة. وبالرغم من ذلك حاول بعض الباحثين في الفقه الإسلامي النسج على منوال طرق التعويض في القانون. وبالتالي صار من الممكن للباحث أن يجد مجالا للمقارنة بين طرق التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، بند 644 .

[2] – حسن حنتوش الحسناوي ، مرجع سابق ، ص 153-154 .

[3] – نصير صبار لفته ، المرجع السابق، ص 246-247 /249.

ويرى البعض أن منهج الفقه الإسلامي يمتاز بالدقة في المصطلحات الفقهية التي " فرقت بين نوعين من التعويضات المالية: هما التعويضات الناتجة عن فعل جنائي، والتعويضات الناتجة عن عمل مدني"[1]، غير أنه من الموضوعي أيضا أن نذكر أن للقانون الوضعي ميزة أيضا تتمثل في ذكر طرق التعويض بشكل عام بحيث يختار منها قاضي الموضوع ما يتلاءم مع نوع الضرر، وقوته وملابساته.

ثالثا– طريقة التعويض النقدي: عرف هذا النوع من التعويض خلافا في جواز الأخذ به سواء على مستوى الفقه الإسلامي، أو على مستوى القانون الوضعي. غير أن الجدل بالنسبة للقانون حسم لصالح التعويض، أما بالنسبة للفقه الإسلامي فلا يزال هناك بعض التردد، ويرى بعضهم أنه الأولى بالتعويض من الأضرار المادية . يقول الدكتور محمد فوزي فيض الله معرفا له : "هو إلحاق مفسدة في شخص الآخرين ، لا في أموالهم ، وإنما فيما يمس كرامتهم، أو يؤذي شعورهم ، أو يخدش شرفهم أو يتهمهم في دينهم ، أو يسئ إلى سمعتهم ، أو نحو ذلك، من الأضرار التي يطلق عليها اليوم اسم (الأضرار الأدبية) ... بل ربما كانت هذه الأضرار أوقع وأبلغ في الضرر والأثر من الأضرار المادية، وأولى منها بالتعويض. ومع ذلك فإن جمهور الفقهاء، لا يستوجبون التعويض عنها، ولا يستجيزون التعويض المادي عنها، إلا فريقا منهم"[2].

وممن يرى جواز التعويض عن الضرر الأدبي: شيخ الأزهر الأسبق الشيخ محمود شلتوت الذي عرف التعويض عنه في الشريعة الإسلامية بأنه: "هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال أو شرف"[3]،

وتعرض الدكتور محمد أحمد سراج للموضوع عند تناوله لحكم إيذاء المسلم في سمعته سواء كان ذلك بالرمي بالزنا أو بغير ذلك مما يؤثر على سمعة الإنسان ويحط من كبريائه وكرامته، أو بالقذف والسب والشتم مما يوجب الحد أو التعزير، وقد يؤدي ذلك إلى أضرار مالية كذلك.

ولهذا رأى أن تقدير التعويض يجب أن يكون مراعيا لأمرين:

1– الأضرار المالية التي تلحق بالمشتوم أو المقذوف فيتحمل المتسبب ما فات المضرور من كسب، وما تسبب له من خسارة.

2– أرش الألم: فالتعدي على البدن الإنساني بالجرح والضرب إذا لم يترك أثرا موجبا للضمان، يستوجب أرش الألم عند الكثير من العلماء ويقاس عليه التعدي على العرض والشرف، لأنه أولى منه وأشد ألما [4].

غير أن هذا النوع من التعويض تعرض للكثير من الانتقادات وسيكون هذا محل دراسة في المبحث الأول من الفصل الثاني.

رابعا: طريقتا التعويض العيني وبمقابل غير نقدي: هناك ملاحظتان:

الملاحظة الأولى: أن الأمثلة التي يعرضها الفقهاء عن هذين التعويضين بخصوص الضرر الأدبي متشابهة، إذ هي الحكم بالمصاريف القضائية، أو نشر الحكم في الجرائد، أو تمزيق إعلانات. كما أن هناك اختلافا حول جدوى هذه الطرق في التعويض عن الضرر الأدبي. والاختلاف الآخر حول طبيعة بعض أشكال التعويض كالنشر في الصحف، في اعتبارها تعويضا

[1] – علي القرة داغي ، مرجع سابق .

[2] – محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان ، مرجع سابق ، ص 92 .

[3] – محمود شلتوت ، مرجع سابق ، ص 415 . ويرى الشيخ الأزهر جواز التعويض عن الضرر الأدبي من باب التعزير ونسب حكم التعويض عن الشرف للإمام الشافعي .

[4] – محمد أحمد سراج ، المرجع السابق ، ص 501-502 .

عينيا ، أو نقديا، ونفس الأمر بالنسبة للتعويض بالحكم بالمصروفات أو المبلغ الرمزي، فهناك من يعتبرها رفضا للتعويض الكامل. ومن خلال نماذج التعويض السابقة يمكن القول أن تعويض الضرر الأدبي يتردد بين التعويض العيني، والتعويض النقدي.

الملاحظة الثانية: يمكن أن نلاحظ ثراء الفقه الإسلامي في الأمثلة على التعويض العيني عن الضرر الأدبي، ويكون ذلك بأحد أمرين : بقطع سبب الضرر بسد ذريعته قبل حدوثه ، وثانيهما منع استمراره بعد حدوثه ، بأمر يزيل ما بنفس المتضرر من ألم أو يوقف أثره ، وقد بُنيت الكثير من الأحكام الشرعية على مبدأ إزالة أسباب الضرر الأدبي :

1- سد ذريعة الضرر الأدبي: وله أمثلة منها: ما جاء في باب (لا يسب الرجل والديه) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه) . قيل : يا رسول الله ، وكيف يلعن الرجل والديه !؟ قال : (يسبّ الرجل أبا الرجل فيسبّ أباه ، ويسبّ أمّه فيسبّ أمّه).[1] وفي رواية (إن من أكبر الكبائر أن يشتم الرجل والديه)[2]. وجاء في معنى الحديث الأول : " وإن لم يتعاط السبّ بنفسه في الأغلب الأكثر ، **لكن قد يقع منه التسبّب فيه** ، وهو مما يمكن وقوعه كثيرا . قال ابن البطال : **هذا الحديث أصل في سد الذرائع** ، ويؤخذ منه أن من آل فعله إلى محرم يحرم عليه ذلك الفعل ، وإن لم يقصد إلى ما يحرم ، والأصل في هذا الحديث قوله تعالى ﴿وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ﴾ [سورة الأنعام ، الآية 108]."[3]

أما معنى الحديث الثاني : (كل فعل يتأذى به الوالد أو نحوه تأذيا ليس بالهين) ... وأما قوله ﷺ من الكبائر شتم الرجل والديه إلى آخره ففيه دليل على أن **من تسبب في شيء جاز أن ينسب إليه ذلك الشيء ، وإنما جعل هذا عقوقا لكونه يحصل منه ما يتأذى به الوالد تأذيا ليس بالهيّن** كما تقدم في حد العقوق والله أعلم ، **وفيه قطع الذرائع** ."[4]

ومن الأمثلة أيضا : نهي الإسلام عن الخطبة على الخطبة والبيع على البيع ، وذهب بعض العلماء إلى بطلان هذين العقدين معللين ذلك بما يسببه للمسلم من وحشة وضرر ، والمقصد من النهي : " وهو **الأذى والوحشة الذي يلحق صاحبه...**"[5] . ومن الأمثلة أيضا : أمر الإسلام الوالدين بالعدل بين الأولاد وبردّ الهدية من أحدهم . وجاء في تعليل ذلك عند بعض العلماء : " **لأن في التسوية تأليف القلوب ، والتفضيل يورث الوحشة بينهم** ."[6]

---

[1] – محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، مصدر سابق ، حديث رقم 5973 ،كتاب الأدب ، باب لايسب الرجل والديه ، ص 1500-1501 .

[2] – مسلم بن الحجاج النيسابوري ، صحيح مسلم ، مصدر سابق ، حديث رقم 90، كتاب الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ، ج1، ص 92.

[3] – أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد ، مكتبة الملك فهد ، ط 1 ، 1421 هـ ، 2001 م ، ج 10 ، ص 418 .

[4] – يحي بن شرف النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، المطبعة المصرية بالأزهر ، ط 1 ، 1347 هـ ، 1929 م ، ج 2 ، ص 88/87 .

[5] – شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، تحقيق مجموعة من العلماء ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ط ، 1409 هـ ، 1989 م ، ج 15 ، ص 75 . ينظر أيضا : ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، د ط ، 1423 هـ ، 1989 م ، ج 7 ، ص 305 .

[6] – علاء الدين بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تحقيق علي محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 2 ، 2003 م ، 1424 هـ ، ج 8، ص 115.

2- وقف الضرر الأدبي : ومثاله ما نص عليه الفقهاء من حق المرأة في الطلاق، للضرر الأدبي الذي يسببه الزوج ومن ذلك: "هجرها بلا موجب شرعي **وضربها كذلك وسبها وسب أبيها نحو يا بنت الكلب** ، يا بنت الكافر ، يا بنت الملعون. "[1]

3- محو أثر الضرر الأدبي: ومثاله اشتراط الكثير من العلماء تكذيب القاذف نفسه بعد العقوبة، لأجل قبول شهادته فقد جاء في تفسير معنى الإصلاح في قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[سورة النور ، الآية 5] ، " عن الشعبي ، قال في القاذف : إذا تاب وأكذب نفسه قبلت شهادته ، وإلا كان خليعا لا شهادة له ...وعن قتادة أن عمر بن عبد الله بن أبي طلحة جلد رجلا في قذف ، فقال : **أكذب نفسك حتى تجوز شهادتك** ... وعن طاوس، قال : **توبة القاذف أن يكذب نفسه.**"[2] ، " وهكذا فعل عمر بن الخطاب ﷺ ، فإنه قال للذين شهدوا على المغيرة : **من أكذب نفسه ، أجزت شهادته فيما استقبل** ، ومن لم يفعل لم أجز شهادته ..."[3]

خامسا- ما تنفرد به الشريعة الإسلامية في معالجة أسباب الضرر الأدبي:

- ينفرد الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي في بعض الوسائل ، أهمها العلاج الإيماني والأخلاقي ، فأحكام الشريعة تمتاز عن الشرائع الوضعية لكونها شرعت للدنيا والآخرة ، مما يحمل معتنقيها على طاعتها في السر والعلن ، ولو استطاع أحدهم ارتكاب جريمة يتفادى معها العقاب الدنيوي ، فإنه لا يرتكبها مخافة العقاب الأخروي ، وهذا ما يؤدي إلى قلة الإضرار بالغير.[4]

-ومن الميزات المهمة لهذا النوع من العلاج ، أنه يشكل نظاما وقائيا قبل وقوع الضرر، كما يشكل نظاما علاجيا بعد الوقوع فيه بالمسارعة إلى التوبة ، ومعالجة الضرر، بالاعتذار والاستحلال من الذنب والمظلمة، أو بإصلاح ما وقع ، فإصلاح الخطأ شرط من شروط التوبة يقتضي إعادة الحقوق المتعلقة بالعباد.

-ومن الميزات أيضا أنها تعالج الأضرار الأدبية التي لا يمكن للقضاء التدخل فيها ،كأن يكون الضرر أصغر من أن يرفع إلى القاضي ، أو أن المتضرر لا يستطيع إقامة البينة على خطأ مسبب الضرر ، وبهذه المعالجة الإيمانية يقضي الإسلام على أكثر أسباب الضرر الأدبي ، ولا يمكن أن نجد ما يماثلها في القانون الوضعي لا في الشكل ولا في الأثر .

الفرع الثاني: النتائج

أولا- استخدام مصطلح طرق التعويض : من نافلة القول أن مصطلح التعويض هو الأقرب للأضرار المادية والمالية وأن الأولى استخدام مصطلحات الجبر والعلاج عند دراسة التعامل مع الضرر عموما ، ومع الضرر الأدبي خاصة. أما

[1] - الدسوقي ، مصدر سابق ، ج 2، ص 345 .

[2] - الطبري ، مصدر سابق ، ج17 ، 164-174/165 .

[3] - القرطبي ، مصدر سابق ، ج 15 ، ص 133-134 .

[4]- ينظر : عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،لبنان ، ط 6 ، 1405 هـ ، 1985 م ، ج1، ص 172 . عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، دار عمر بن الخطاب ، الإسكندرية ، مصر ، د ط ، د ت ،ص 44-45.

مصطلح (طرق) فهو جمع (طريق) ، بينما المقصود (طرائق) وهي جمع (طريقة) والأفضل إما استعمال المصطلح طرائق الأدق تعبيرا ، أو الاستغناء عنه بمصطلح أنواع أو كيفيات أو أشكال التعويض.

ثانيا_ ترتيب طرق التعويض: قواعد الفقه الإسلامي تجعل من التعويض العيني وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أداء أمر معين لرفع الضرر، له المكانة المتقدمة في الفقه، أما التعويض النقدي فيحتل المرتبة التالية عند اجتماعهما[1]، وهذا هو الأصل في العدل. وتخالف أغلب الآراء الفقهية القانونية والتشريعات فتجعل التعويض النقدي هو الأصل في التعويض. وهذا الترتيب حسب بعض الباحثين إنما هو تقليد لما جرى به العمل في المحاكم الرومانية حتى يكون التنفيذ حالا، ولا تضطر إلى متابعة ما يحدث بعد ذلك. وليس هناك من مبرر لبقاء هذا الترتيب.

ثالثا– تخصيص الضرر الأدبي بطرق للتعويض: إن الخلل الموجود في الدراسات التي تتناول موضوع طرق التعويض، هو تجاهل طرق التعويض عن الضرر الأدبي حتى عند القائلين بذلك، وهذا أمر لا يساعد على تطور موضوع الضرر الأدبي ونيله المكانة اللائقة به. فبالنسبة للقانون يمكن الاقتصار على طريقين كما سبق ذكره، التعويض العيني، والتعويض النقدي.

أما في الفقه الإسلامي، فالمقترح أن يعالج الموضوع بأحد الطرق التالية:

أ ـ أن يضاف باب جوابر الأضرار الأدبية، لبابي جوابر الأضرار البدنية والمالية، في الدراسات الحديثة، على أن يتم استقصاء ماله علاقة بالضرر الأدبي من الفروع الفقهية وجمعها في باب واحد.

ب ـ والطريق الثاني توسيع مفهوم جوابر الأضرار المالية في الفقه الإسلامي لتشمل كل أنواع الضرر.

– فيتسع مفهوم رد الأعيان وضمان المثل، ليقابل التعويض العيني في القانون، سواء تعلق الأمر بالمال أو غيره.

– ويتسع مفهوم الرد بالقيمة، لكل ضرر مالي أو بدني أو أدبي ليماثل التعويض النقدي.

ج– ويبقى أن استخدام المصطلحات القانونية أمر لا مشاحة فيه، فيجوز أن تتبناها الدراسات الفقهية الحديثة، خروجا من الخلاف.

رابعا: التّعريف المقترح للتّعويض:

بناء على أن أغلب فقهاء القانون لم يتعرضوا لتعريف التعويض بتعريف جامع مانع، –ومن باب أولى لا نجد لهم تعريفا للتّعويض عن الضّرر الأدبي– وبناء على الملاحظات والمآخذ التي تبينت خلال مناقشة وتحليل تعريفات التعويض في الفقه الإسلامي ، أو في القانون الوضعي ، وانطلاقا من أنه لا مشاحة في الاصطلاح، فسنورد تعريفا للتعويض، ثم نتبعه ببعض الشرح.

1– التعريف: (التعويض حقّ يثبت لمن وقع به ضّرر أدبي، في ذمة من أحدثه، ويهدف إلى رفع الضّرر أو التّخفيف منه، بحسب ما يقدرّه القاضي أو ينصّ عليه القانون أو يتضمنه الاتفاق، ويكون المستحَقّ تعويضا عينيّا أو مقابلا نقديّا).

2– شرح التعريف : فالتّعويض حقّ يصحّ المطالبة به ، متى ثبت وقوع ضرر (وهو في هذه الحالة ضرر أدبي) بشخص ما ، واستوفى شروط الضمان أو أركان المسؤوليّة .

[1] – محمد أحمد سراج ، المرجع السابق ، ص 542 .

فيحق له المطالبة بالتعويض ممن أوقع الضرر الأدبي، أو تسبب فيه.

وهدف التّعويض هو رفع الضّرر إن أمكن رفعه ، أو التّخفيف منه أو المواساة فيه في الحالات التي لا يمكن رفع هذا الضرر بالكلية كما هو جل حالات الضّرر الأدبي.

والتّعويض المستحقّ قد يكون بحسب ما يراه القاضي اجتهادا منه، (أو أهل الاختصاص) أو بحسب ما ينصّ عليه القانون إن ورد فيه نص، أو بحسب الاتّفاق، إن وجد اتفاق بين مسبب الضرر والمتضرر، إن كان الضرر نتيجة للإخلال بالاتفاق.

وللتّعويض طرقا متعدّدة، فقد يكون عينيّا بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضّرر، أو بإيقاف أثره، أو بترضية كالحكم بمصاريف الدّعوى، أو نشر الحكم الصّادر في الجرائد. كما قد يكون التعويض نقديّا بدفع مبلغ من المال يناسب الضّرر الحاصل.

الفصل الثاني

التعويض المالي عن الضرر الأدبي

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

ويحتوي على مبحثين

المبحث الأول: الاختلاف حول التعويض المالي

بين الفقه والقانون

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي

في القوانين المدنية العربية

تمهيد :

تنوعت أشكال التعامل مع الضّرر الأدبي سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي، لكن أهم ما ينبغي دراسته هو موقفهما من التّعويض المالي .

ونظرا لما للتّعويض المالي من أهمّية خاصة ، لا بدّ من عرض مختلف وجهات النظر ، وفهم خلفيات الجدل ، والاستفادة من النّقاش في تطوير التعامل مع الضّرر الأدبي .

و تبعا لذلك ، سنبحث الموضوع في الفقه الإسلامي من خلال آراء الباحثين المعاصرين، ثم من خلال النصوص الشرعية في الكتاب والسنة ، وكذا في نصوص الفقهاء . أما في القانون الوضعي فسنستعرض ما جاء في التشريعات الوضعية وعلى رأسها القوانين المدنية العربية . مع ما يتطلبه ذلك من مقارنة .

وسأقسّم بحث موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من التّعويض في هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأوّل : الاختلاف حول التّعويض المالي عن الضّرر الأدبي في الفقه والقانون .

المبحث الثّاني : التّعويض عن الضّرر الأدبي في القوانين المدنية العربية .

المبحث الأول : الاختلاف حول التّعويض المالي عن الضّرر الأدبي في الفقه والقانون

بما أنّ هذا المبدأ مستجد نظريا، فإنّ الاختلاف حوله لم يعرفه سوى الباحثون المعاصرون – خاصة في الفقه الإسلامي – وتباينت مواقفهم بشأن القبول به بين معترض عليه ومؤيد له.

ولهذا فقد حاولت جهدي أن أجمع كلّ ما استدلّ به المعارضون والمؤيدون من أدلّة أو من ردود . وسنعرض أولا مواقف الباحثين في الفقه الإسلامي مع مناقشة آرائهم والترجيح بينها بما يتبين ، ثم سنعرض الاختلاف الذي عرفه فقهاء القانون الوضعي . وسأتبع التقسيم التالي للمطالب :

المطلب الأول : الاختلاف في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : المناقشة والترجيح .

المطلب الثالث : الاختلاف في القانون الوضعي .

المطلب الأول : الاختلاف في الفقه الإسلامي

على الرّغم من خطورة وأهمّية ما يتعلق بمبدأ التعويض المالي عن الضرر الأدبي ، إلاّ أنّنا نلاحظ نقص الدراسات الشاملة التي تؤصّل له قبولا أو رفضا ، وأغلب ما ظهر–في حدود اطّلاعي – هو بعض البحوث التي لم تستوف كلّ جوانب الموضوع . وإنصافا للرأيين سأعرض أولا رأي المعارضين لمبدأ التّعويض وأدلّتهم ، ثم رأي المؤيدين مع ردود المعارضين على أدلّتهم، وفق التقسيم التالي :

الفرع الأول : الاعتراض على التعويض المالي عن الضرر الأدبي .

الفرع الثاني : تأييد التعويض المالي عن الضرر الأدبي .

الفرع الأول : الاعتراض على مبدأ التعويض المالي عن الضرر الأدبي

يرى أصحاب هذا الرأي أن الشريعة لا تقر هذا المبدأ ، وحاولوا إقامة الدليل على هذا بجملة من الحجج نستعرضها أولا ، ثم يكون لنا تحليل لها و تعليق عليها .

أولا : حجج المعترضين على التعويض عن الضرر الأدبي :

1– أن هذا الضرر تعبير حادث والتعويض عنه حكم طارئ ليس له نظائر في الفقه الإسلامي.[1]

ومقتضى هذا الكلام أنه لا يحق لأحد أن يزعم أن الشريعة الإسلامية تقر التعويض عن الضرر الأدبي ، في حين لم يسبق أن تناوله الفقهاء أو تعرضوا له .

[1]– مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص121. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ،الموسوعة الفقهية ، طبعة ذات السلاسل ، ط2، 1408 هـ – 1988 م ، ج13، ص40. فتحي الدريني ، النظريات الفقهية ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق ، سوريا ، ط 4 ، 1417 هـ ، 1997 م ، ص214.محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 119.

2– يرون أن تتبع اجتهادات العلماء يوضح عدم وجود أي تعويض عن هذا الضرر، بل ويتنافى هذا مع قواعد الفقه ذاته [1]، وأن ذلك محل اتفاق بين المذاهب[2] .

3– صدور قرار مجمع الفقه الإسلامي والمتعلق بالشرط الجزائي ومما جاء فيه : " الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي."[3]

4– إن الضرر الأدبي لا يمكن التعويض عنه بالمال ، لأن الضرر المستحق للتعويض هو ما يمكن أن يقدر ويعوض بالمثل أو القيمة أو ما في حكمه[4]. فالتعويض مقابل مال فائت ، أو بدلا عن قصاص يتعذر استفاؤه .

5– إن إيقاع الضرر الأدبي بالآخرين لا يمكن أن يردع بالتعويض المالي ، حيث يتفاوت الناس في التأثر به بين غني وفقير ، أما العقوبات البدنية من حد وقصاص وتعزير فهي زاجرة للغني والفقير على حد سواء ، وهي كافية في شفاء غيض المتضرر[5] ،

فعقوبة القذف الحد لا يحتمل المعاوضة ، رغم أن القذف حق للمقذوف ويقاس عليه باقي الأضرار الأدبية من شتم وسب فجميعها يجب فيها التعزير . واستدلوا بأقوال أهل العلم وبأحاديث منها " أنه روي عن الرسول ﷺ أنه عزر رجلا قال لغيره يا مخنث[6] ."[7]

6– إن القبول بالتعويض عن الضرر الأدبي يأباه الخلق النبيل وينافي المروءة ، لأنه من باب أخذ المال عن العرض [8]. والشريعة لا تعد شرف الإنسان وسمعته مالا متقوما [9].

7– إن الغاية من التعويض هو جبر الضرر بأن يردّ إلى ما كان عليه قبل وقوعه ، وما يدفع من مال في مقابل المساس بالشرف والعواطف ، لا يعيد للمضرور شرفه المنتهك.[10]

---

[1] – ينظر : مصطفى شلبيك ، مرجع سابق ، ص 97 . باسل محمد يوسف قبها ، مرجع سابق ، ص 72 .

[2]– علي الخفيف ، مرجع سابق ، ص45.

[3]– قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الإصدار الرابع ، 2020 م ، قرار رقم 109 (12/3) ، الدورة الثانية عشر بالرياض المنعقدة من 25 جمادى الآخرة إلى 1 رجب سنة 1421هـ ، الموافق لـ 23 إلى 28 سبتمبر من سنة 2000 م .ص 346-347.

[4]– ينظر : علي الخفيف ، مرجع سابق ، ص45. مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص 124. عبد العزيز أحمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 197. و مصطفى شلبيك ، مرجع سابق ، ص 96. وفيصل بن الظهير بيك ، مرجع سابق ، ص21. علي القره داغي ، مرجع سابق .وخالد شعيب، مرجع سابق.

[5]– مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص124. فيصل بن ظهير بيك ، مرجع سابق ، ص21.

[6] – محمد ناصر الدين الألباني ، ضعيف سنن الترمذي ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، 1420 هـ ، 2000 م ، حديث رقم 1462 ،كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن يقول لآخر يا مخنث ، ص 138 . محمد بن يزيد بن ماجه القزويني ، سنن ابن ماجه ، مرجع سابق ،كتاب الحدود ، باب القذف ، حديث رقم 2568 ، ص 437 . أبو بكر البيهقي ، السنن الكبرى ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 3 ، 1424 هـ ، 2003 م ،كتاب الحدود ، باب في الشتم دون القذف ، حديث رقم 17148 ، ص 440 .

[7] – عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، مطبعة بولاق ، القاهرة ، مصر ، ط1 ، 1313 هـ ، ج 3 ، ص 207.

[8]– عبد العزيز سلامة ، مرجع سابق ، ص 197. مصطفى شلبيك ، مرجع سابق ، ص 97.

[9] – مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص124 .

[10]– مصطفى شلبيك ، مرجع سابق ، ص 97. وينظر أيضا بحثي كل من علي القره داغي و خالد شعيب السابقين .

8– لو أجزنا التعويض عن الضرر الأدبي ، فإنه من العسير تقدير مبلغه بشكل متكافئ لاختلاف طبيعتهما.[1]

9– لقد حرم الإسلام الدماء والأعراض والأموال ، يقول الله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾[سورة النساء ، الآية 29] ، ويقول ﷺ : (إن الله تبارك وتعالى حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم إلا بحقها...)[2]، وفرض التعويض عن الضرر الأدبي ، هو من قبيل أكل مال المسلم بالباطل إذ لا مسوغ له من الشرع.[3]

ثانيا : مناقشة حجج المعترضين : و يمكن التعقيب والرد على هذه الحجج بما يلي :

1– بالنسبة لقولهم أن **الضرر الأدبي تعبير حادث** فهذا صحيح ، لكن استخدام القرآن والعرب لكلمة الضرر يتضمن معنى الضرر الأدبي ، كما أن علماء المقاصد عرفوا هذا الضرر ، وعاملوه كنوع خاص من أنواع الضرر ، ولا يضير اختلاف المصطلحات ، أما قولهم أنه **حكم طارئ** فلا يسلم لهم بالكلية : فإن قصدوا أنه لا توجد قاعدة عامة في التعويض عنه فهذا صحيح . أما إن قصدوا أنه لا توجد سوابق في التعويض عنه ، فلا يسلم لهم بذلك ، كما سيأتي .

2– القول أن التعويض عنه يتنافى مع قواعد الفقه الإسلامي لا يسلم به ، فالقواعد الفقهية وإن لم تنص صراحة على التعويض عنه ، إلا أنها أيضا لم تعارضه ، بل ويستفاد منها أنها تتفق معه . وإذا ما أضفنا لهذا أقوال الفقهاء وسوابق التعويض عنه ، والقياس عليها كما سيأتي ، فإنه يصح القول أن التعويض عنه يتماشى مع قواعد الفقه الإسلامي .

3– قرار مجمع الفقه الإسلامي ليس حجة قوية ، لأسباب منها :

أ– أن المجمع تراجع ضمنيا عن قراره ، وكانت حول ضمانات الطبيب، وختم قراراته بتوصيات منها : (إجراء دراسة خاصة بمسائل الضرر المعنوي في قضايا الضمان بوجه عام.)[4]

وإذا قارنا موقف مجمع الفقه الإسلامي بين المؤتمرين نجد تطورا كبيرا وتغييرا في الموقف من رفض للمبدأ إلى دعوة لإجراء دراسة خاصة .

ب– صدور قرارات تفيد جواز التعويض عن الضرر الأدبي عن مجالس لها وزنها الفقهي مثل المجلس الأوربي للإفتاء .[5]

4– بالنسبة للقول أن الضرر الأدبي لا يشكل خسارة مالية فلا يمكن التعويض عنه بمال ، وأن التعويض لا يكون إلا بإحلال مال مقابل مال ، فهذا يرد عليه بأن أحكاما كثيرة في الإسلام لا يقوم فيها التعويض على "مجرد إحلال مال محل مال ، فإن الدية والأرش وكذلك الخلع ليس فيه بدل مال عن مال ، ولا عما يقوم بمال ."[6]

---

[1]– مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص124.

[2]– محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري، دار بن كثير ، دمشق ، سوريا ، ط 1 ، 1423 هـ ، 2002 م ، حديث رقم 1739 و 1741 و 1742 ، كتاب الحج ، باب الخطبة أيام منى ، ص 419–420 .والحديث رقم 4406 ،كتاب المغازي ، باب حجة الوداع ، ص 1078. صحيح مسلم ، مصدر سابق ، حديث رقم 1679 ،كتاب القسامة ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، ص 1305– 1306.

[3] –مصطفى شلبيك ، مرجع سابق ، ص 98. وينظر أيضا : علي القره داغي ، مرجع سابق.

[4]– قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، المرجع السابق ، الدورة الخامسة عشر بمسقط بسلطنة عمان من 14 إلى 19محرم 1425هـ الموافق لـ6 إلى11مارس 2004م ، القرار رقم 142(15/8) ، ص 459.

[5]– القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ، مرجع سابق ، القرار رقم 54 (14/10) ، ص 110 .

[6]– مصطفى شلبيك ، مرجع سابق ، ص 106.

5– القول أن إيجاب التعويض المالي لا يردع من يوقع الضرر الأدبي لتفاوت الناس به ، وأن الشريعة عالجت الأمر بالعقوبات والتعازير ، يحتاج لتفصيل :

أ – ليس المقصود بالتعويض الزجر ، بل شرع لأجل الجبر ، أو للتخفيف من الضرر، ولهذا يأخذ أحكاما مختلفة ، ومنها عدم النظر لأهلية مرتكب الفعل الضار ولا لتأثره بالتعويض .

ب– تتنوع أساليب الشريعة في علاج الضرر الأدبي فإذا كانت العقوبة مفيدة في حالات فإنها في حالات أخرى لا جدوى منها ، فيكون للقاضي اختيار المناسب من أساليب الشريعة .

ج – العقوبات من حد وتعزير ، لا مكان لها في علاج الضرر الأدبي الناتج عن الأخطاء غير المتعمدة ، وفي هذا إهدار كبير لحقوق المتضرر ومنعا له من رفع ضرره .

د – هناك خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح عن حد القذف ، وخلاف في جواز التعزير بالمال عن السب والشتم وغيره ، بل ويرون جواز التعويض عن كل ما يتعلق بحق العبد ، مما يستحق التعزير ، وإثبات هذا الخلاف يؤكد تنوع أساليب الشريعة في علاج الضرر الأدبي كما سيأتي.

6– القول بأن التعويض يمس بالشرف يأباه الخلق النبيل ويتنافى مع المروءة وهو باب أخذ المال عن العرض...الخ ، كلام غير دقيق :

أ– فالحقيقة أن حجة من يرفض التعويض المالي عن الضرر الأدبي ، هي نفسها حجة من رفض الدية عندما شرعها الإسلام بدعوى أن الدم لا يغسله إلا الدم وأن القبول بالدية يمس بالكرامة.[1] فالإسلام وإن لم يكن أول من وضع نظام الدية لكنه بدل المفهوم السائد عن العفو إلى الدية، من مفهوم سلبي وعار إلى أمر محمود ، وليس أخذ المال بدلا عن الأذى بأقبح من أخذه مقابل حياة إنسان ، أو عضو منه.

ب– وحتى لو افترضنا أن العرف قديما كان يأنف من أخذ التعويض عن الضرر الأدبي فإن العرف الآن قد تغير ، ودليل ذلك المطالبة به في مختلف القضايا دون حرج .

ج– وإذا ما ناقشنا القول بأن أخذ التعويض هو من باب أخذ المال على العرض ، سنجده قولا متهافتا ، فأخذ المال بديلا عن العرض ، يكون بتقديم العرض راضيا طمعا في المال ، أو أن يعتقد أن المال الذي يأخذه مكافئ لعرضه وكرامته ، والإسلام عندما شرع الدية في القتل أو في الأعضاء مثلا لم يقصد المساواة أو المقابلة بينها ، ومن يقول بذلك جاهل بالإسلام ، إنما المال أو العوض هو لتخفيف المصاب وتسليته ، وليس ثمنا للإنسان ذاته أو لأعضائه .

7– والقول أن التعويض لا يجبر الضرر الأدبي ، لأن غاية التعويض دائما هي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ، قول لا يَصْدُق إلا على التعويض في مجال المال ، وإلا فإن الدية والأروش لا تعيد الحالة إلى ما قبل وقوع الضرر ، بل إن كثيرا من الأضرار المالية لا يمكن إعادتها إلى حالتها كما كانت قبل وقوع الضرر.

---

[1]– قال ابن القيم : (وقد كانت العرب في جاهليتها تعيب على من يأخذ الدية ويرضى بها من درك ثأره وشفاء غيظه ...

هذا وإن كانت الشريعة قد أبطلته وجاءت بما هو خير منه وأصلح في المعاش والمعاد من تخيير الأولياء بين إدراك الثأر ونيل التشفي ، وبين أخذ الدية فإن القصد به أن العرب لم تكن تعيّر من أخذ بدل ماله ، ولم تعده ضعفا ولا عجزا البتة ، بخلاف من أخذ بدل دم وليه.) إعلام الموقعين ، مصدر سابق ، ج1، ص391– 392.

8– أما القول بعدم إمكان تقديره على وجه الدقة ، ففيه بعض الصحة ، لكن عليه ملاحظتان : أولاهما : أن هذا لا يمنع من الاجتهاد لتقريبه .

والثانية : أن هناك أشباها ونظائر في الفقه مثل هذه الموضوعات ، مثل إحداث الجروح التي ليس فيها قصاص ولا دية محددة فعالجها الفقهاء من خلال تقدير القاضي واجتهاده .

9– أما القول أن فكرة التعويض عن الضرر الأدبي فكرة أجنبية ، فقد يصح هذا في النظرية عموما، ولا يصح في كل أحكامها ، ومع ذلك فلا ضير في ذلك ، لأن الكثير من النظريات الفقهية الإسلامية الحديثة لم تبحث ولم تصغ بشكلها الحديث إلا بعد ظهورها في الفقه الغربي ، فلا عيب في الاستفادة من الدراسات الغربية بشرط أن يوجد لها أصول في الفقه الإسلامي ، وأن تحقق المقاصد الشرعية ، وألا تصطدم مع الأحكام الثابتة القطعية ، وإعادة البحث في تراثنا الفقهي ، لا ينقص من قدر أو عظمة الفقه الإسلامي .

10– الاستدلال بآية حرمة أكل الأموال بالباطل ، استدلال في غير محله ، فالتعويض عن الضرر الأدبي ليس أكلا للمال بالباطل ، لأنه في مقابل ضرر حقيقي ، والباطل ما ليس له مقابل .

الفرع الثاني : تأييد التعويض المالي عن الضرر الأدبي

أولا : حجج المؤيدين للتعويض عن الضرر الأدبي : استدلوا بما يلي:

1– بحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: (لا ضرر ولا ضرار)[1] وهذا الحديث هو أحد أهم القواعد الفقهية ، أما وجه الدلالة فلأن الضرر فيه للعموم ، لكونه نكرة في سياق النفي ، وقصره على الضرر المادي تخصيص بغير مخصص . وبهذا الاعتبار فإن مفهوم الضرر المضمون يشمل ما يتأذى به المرء في جسمه ونفسه وماله وحقوقه التي كفلها له الشارع[2].

2– استدلوا بنصوص منها [3]:

أ– ما ورد عن أبي يوسف في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر أنه يجب على الجاني أرش الألم وحكومة عدل ، لأن الشين إن زال فالألم الحاصل ما زال فيجب تقويمه [4] .

ب– ما جاء في المغني من أن قطع حلمتي الثديين عند مالك والثوري توجب ديتهما إن ذهب اللبن ، وإلا وجبت حكومة بقدر شينه [5].

---

[1]– سبق تخريجه ص 8 .

[2] – محمد أحمد سراج ، مرجع سابق ، ص 116/105–117. مصطفى شلبيك ، مرجع سابق ، ص103.

[3]– ينظر : حسن حنتوش الحسناوي ، مرجع سابق ، ص124– 127 . مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص122. مصطفى شلبيك، مرجع سابق ، ص103–104.

[4] – ينظر: محمود بن أحمد العيني ، مصدر سابق ، ص 262 .

[5] – ابن قدامة ، مصدر سابق ، ج12 ، ص 142–143 .

فهذه النصوص تفيد بتعويض المجروح ماليا بحسب ما ناله من ألم ، أو إنقاص الجمال ، وهما ضرران أدبيان في رأيهم ، فإذا استحقا التعويض جاز تعويض غيرهما من الأضرار الأدبية .

3– إن الواجب في الضرر الأدبي هو التعزير ، فيجوز أن يكون التعويض عنه من باب التعزير بالمال وهو مشروع ، فللحاكم أن يلجأ إلى فرض التعويض كتعزير لمن أضر بغيره أدبيا .[1]

4– التعدي على البدن الإنساني بالجرح والضرب إذا لم يترك أثرا ، موجب للضمان ، فيقاس عليه التعدي على العرض والشرف ، لأنه أكثر إيلاما من الاعتداء بجرح أو شجة .[2]

5– لقد حرمت الشريعة الضرر الأدبي كما جاء في قوله ﷺ في حجة الوداع: (فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام...)[3]، فالحديث يعطف تحريم الاعتداء على العرض ، على الاعتداء على النفس والمال ، وهما مما يعوض بالمال ، فيجوز بناء على ذلك أن يعوض أيضا بالمال .[4] وفي الاعتراف بالضرر الأدبي والتعويض عنه حفظ لحرمة الناس ، وجبر للضرر.[5]

وجاء في المذكرة الإيضاحية " إن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي ، يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم... "[6]

ثانيا : مناقشة حجج المؤيدين :

1– بالنسبة لحديث (لا ضرر ولا ضرار) ، يرى المعارضون بأنه خارج محل النزاع ، فهو لا يدل على التعويض المالي عن الضرر الأدبي ، بل إذا قلنا بالتعويض عنه نكون قد أضررنا بالمعوض ، وهذا الحديث جاء لمنع الضرر عن الطرفين.[7] ومنتهى الحديث حسبهم أن الضرر الأدبي يزال بالعقوبة لا بالتعويض .[8]

2– ردوا على الاستدلال بالنصوص بأن الأمثلة الفقهية التي استشهدوا بها ، ليست من الضرر الأدبي في شيء ، فالألم والشين أضرار مادية لا نزاع في جواز التعويض المالي عنها ، أما الضرر الأدبي الذي له انعكاسات مالية ، فيقبل التعويض كأي ضرر مالي ومثاله اتهام طبيب بالجهل بالطب أو اتهام تاجر بأنه عديم الأمانة .[9]

3– عورض دليل التعزير بثلاثة مآخذ تختلف من باحث لآخر ، نجملها كما يلي:

---

[1]– فوزي فيض الله ، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق ، ص137 .

[2]– محمد أحمد سراج ، مرجع سابق ، ص502.

[3]– صحيح البخاري ، مصدر سابق ، حديث رقم 1739 و 1741 و 1742 ،كتاب الحج ، باب الخطبة أيام منى ، ص 419–420 .والحديث رقم 4406 ، كتاب المغازي ، باب حجة الوداع ، ص 1078. صحيح مسلم ، مصدر سابق ، حديث رقم 1679 ،كتاب القسامة ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، ص 1305– 1306.

[4]– مصطفى شلبيك ، مرجع سابق ، ص103.

[5]– المرجع السابق ، ص105–106.

[6]– المذكرة الإيضاحية ، ص300، نقلا عن : مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص 125.

[7]– عبد الله الهلالي ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، ط1 ، 1426 هـ ، 2005 م ج1، ص385.

[8]– مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص125.

[9]– المرجع السابق، ص123– 124.

– أن التعزير بالمال كان جائزا أول الإسلام ثم نسخ ، والمذاهب الفقهية لا تجيز العمل به .

– لو سلمنا بأن التعزير بالعقوبات المالية لم ينسخ ، كما يرى البعض فإن ذلك ليس من باب التعويض المالي بل من باب العقوبات ، وأحكام العقوبات تختلف كثيرا عن التعويضات[1].

– لو سلمنا بالتعزير المالي عن الضرر الأدبي ، لوجب أن يذهب المال إلى خزانة الدولة بخلاف التعويض الذي يذهب إلى المتضرر، وليس هذا مراد المستدلين بجواز التعزير المالي.[2]

وتعقيبا على هذا ، فالقول بنسخ التعزير بالمال أمر فيه خلاف، والدليل أن بعض العلماء قد رجحه قديما وحديثا[3]. بل وقد ذهب بعض العلماء والباحثين إلى أن التقدير في تعويض الشرف من باب التعزير.[4]

أما الاعتراض بأن المال الذي يحكم به القاضي في التعزير يدخل خزينة الدولة لا جيب المتضرر، فهذا غير دقيق لأن التعزير بالمال ينقسم إلى أنواع منها : الإتلاف ، والتغيير وحبس المال عن صاحبه ، **وتمليك الغير**. [5]

4– بخصوص اعتبار الدية والأروش تعويضات : فهذه الحجة لا تصح عند المعارضين فهم يرون أن الدية مقدرة شرعا كعوض عن الضرر ، والأولى أنه ضرر مالي ومادي ، ودليلهم على ذلك أن الشريعة ساوت في مقدار الدية بين الأفراد المختلفين. [6]

5– بالنسبة للاستدلال بالحديث الذي يعطف الأنواع الثلاثة للضرر ، فقد رد المعترضون على هذا بأن الشريعة الإسلامية تحرم الضرر الأدبي ، لكن أسلوبها في علاجها هو العقوبات ، وليس معنى عدم التعويض المالي عنه ، أن الباب مفتوح للاعتداء على الأعراض.[7]

المطلب الثاني : مناقشة أدلة الطرفين والترجيح

كانت تلك هي الحجج التي اعتمدها كل طرف في تأييد وجهة نظره ، وقد سبق مناقشة تلك الأدلة في مواضعها . لكن هناك ملاحظات إجمالية عليها ، نوردها أولا ونتبعها بما تبين لنا من رأي راجح وأسباب الترجيح . وهذا من خلال الفرعيين التاليين :

---

[1]– فيصل بن الظهير بيك ، مرجع سابق، ص22.

[2]– مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص124.عبد العزيز سلامة ، مرجع سابق ، ص 199 .

[3] – ينظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 208 . وينظر أيضا : محمود بن أحمد العيني ، البناية في شرح الهداية ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 363 . أحمد تقي الدين بن تيمية ، مجموعة الفتاوى ، تخريج عامر الجزار وأنور الباز ، دار الوفاء ، المنصورة ، مصر ، ط 3 ، 1426 هـ ، 2005 م ، ج28، ص 65 . ابن القيم ، الطرق الحكمية ، مصدر سابق ، ص 266 . إعلام الموقعين ، مصدر سابق ، ج1، ص 385 . مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، ج2، ص 690 . الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق ، ج12، ص 270–271 .

[4]– محمود شلتوت ، مرجع سابق ، ص 415 . محمد أبو زهرة ، فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة ، جمع وتحقيق ، محمد عثمان شبير ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط 1 ، 1427 هـ ، 2006 م ، ينظر الفتوى رقم : 1084 ، ص 702 .

[5]– ينظر : ابن تيمية ، مجموعة الفتاوى ، مصدر سابق ، ص 66. محمد شمس الدين بن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت، ص 271 . الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق ، ج12، ص 273

[6]– مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص125.

[7]– المرجع السابق ، ص124، 125.

الفرع الأول : مناقشة إجمالية لأدلة الطرفين .

الفرع الثاني : الترجيح ومبرراته .

الفرع الأول : مناقشة إجمالية لأدلة الطرفين

من تحليل حجج كل طرف ومناقشتها نخلص إلى النتائج التالية :

أولا : بالنسبة لأدلة المعارضين : يمكن القول بعد النظر في أدلة الرافضين ما يلي :

1– أن بعض ما اعتمدوا عليه لا يصلح دليلا على منع التعويض ، ولا يسلم لهم بذلك ، كقولهم بأنه لا يمكن جبر الضرر بالمال ، أو أنه معارض للمروءة والشرف ، أو أنه فكرة أجنبية.

2– أن بعض ما استدلوا به يمكن اعتباره تحفظات ، ويستفاد منها التشدد في ضوابط التعويض لا القول بمنعه ، فالتعويض لا يلغي العقوبات التي رتبتها الشريعة بما في ذلك حد القذف ، وليس بديلا عن الحق العام في العقوبة ، أما مشكلة تقدير الضرر والتعويض ، فتحل بوضع معايير موضوعية تمكن القاضي من تقديره أو تسهل عليه ذلك .

3– استدلوا بأقوال بعض أهل العلم وهي محل خلاف بين العلماء ، ومثاله قولهم بعدم ضمان الضرب الذي لم يترك أثرا، أو الجروح التي تندمل دون أثر ، فمعلوم أن هناك من يقول بضمانها ومادام فيها خلاف فلا حجة لهم فيها . وكذلك القول بعدم جواز التعويض في القذف ، وفيه خلاف بين العلماء وإن كان الرأي الراجح عدم الجواز.

4– وأخيرا يمكن القول أن أهم دليل يعتمدون عليه في رأيهم هو الزعم بعدم وجود تعويض عن هذا الضرر في الفقه الإسلامي، وأنه حكم مستحدث، وبالتالي فإذا ثبت وجود أي تعويض سينهدم رأيهم من أساسه، ويتحول الخلاف إلى مسألة ترجيح لا مسألة وجود حكم من عدمه .

ثانيا : بالنسبة لأدلة المؤيدين : يمكن القول بعد النظر في أدلة المؤيدين ما يلي :

1– بعض أدلة المؤيدين ليست قطعية الدلالة على التعويض ، مثل حديث لا ضرر ولا ضرار ، وحديث تحريم الدماء والأموال والأعراض ، وتحتاج لمزيد بحث .

2– من أهم النقائص الملاحظة هو في غياب التأصيل المقاصدي لهذا الضرر وللتعويض عنه ، وفي نظري أن هذا ضروري حتى تتم مناقشة الأدلة على ضوئها وقواعدها .

3– يلاحظ غياب تأصيل فقهي شامل يعتمد فيه على نصوص من الكتاب والسنة ، أو سوابق القضاء ، أو نصوص الفقهاء عن التعويض عن حالات من الضرر .

4– يلاحظ نقص الأدلة العقلية على هذا التعويض ، على الرغم من أن الفقه الإسلامي يقوم في الكثير من مناقشاته على هذا الجانب ، لارتباطه بالمقاصد والمصلحة الشرعية .

الفرع الثاني : الترجيح بين الرأيين ومبرراته

وعلى الرغم من اختلاف قوة الأدلة بين الإثبات والنفي ، إلا أن هذا لا يمنع من الاعتراف بوجود رأيين فقهيين محترمين ، يحتاج ترجيح أحدهما على الآخر إلى أكثر من عامل ومرجح. ومع ذلك فإن ما وصلت إليه هو ترجيح الأخذ بمبدأ التعويض المالي عن الضرر الأدبي . وذلك يستند لنوعين من المرجحات : المرجحات الشرعية والمرجحات العقلية .

أولا : المرجحات الشرعية في الأخذ بمبدأ التعويض :

1- متعة الطلاق دليل على التعويض عن الضرر الأدبي: من الأحكام الشرعية متعة الطلاق وبدل الخلع ، وكلاهما فيه تعويض من أحد الزوجين للآخر . غير أن التعليل الفقهي والمقاصدي الذي ذكره المفسرون والفقهاء في موضوع المتعة أشد وضوحا في كونها تعويضا عن ضرر أدبي منه في بدل الخلع ، ولهذا سأكتفي به في البحث .

1-1-نصوص المتعة : : المتعة هي ما يقدمه الزوج لمطلقته ، وذكرت المتعة في القرآن في مواضع منها قوله ﷻ : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[سورة البقرة ، الآية 241][1].

1-2- تعليلات المفسرين: وعلل أكثر المفسرين هذه المتعة بالتعويض عن ضرر أدبي، ومن ذلك:

قال ابن كثير :"ويجوز أن يطلقها قبل الدخول بها والفرض لها إن كانت مفوضة [2]، **وإن كان في هذا انكسار لقلبها ، ولهذا أمر الله بإمتاعها ، وهو تعويضها عما فاتها ، بشيء تعطاه من زوجها**..."[3]. وقال الرازي: " لأنها استحقت الصداق بمقابلة استباحة البضع ، **فتجب لها المتعة للإيحاش بالفراق** ."[4] وقال الثعالبي: " والظاهر حمل المتعة على الوجوب ، لوجوه منها ... ومنها : من جهة المعنى : **ما يترتب على إمتاعها من جبر القلوب**، وربما أدى ترك ذلك إلى العداوة والبغضاء بين المؤمنين ، وقد مال بعض أئمتنا المتأخرين إلى الوجوب ."[5] وقال المراغي : " وأعطوا المطلقات شيئا من مالكم يتمتعن به ...**تطييبا لنفسها وعوضا عما لحقها من الضرر... فيكون ذلك كالمرهم لجرح القلب وجبر وحشة الطلاق.**" [6] وقال ابن عاشور : " **علة مشروعية المتعة : وهي جبر خاطر المطلقة استبقاء للمودة...**" [7]

1-3- تعليلات فقهاء المذاهب :

- المذهب الحنفي : " **تطييبا لقلبها لما لحقها من وحشة الفراق بفوات نعمة الزوجية من غير رضاها** ."[8]

---

[1] - كما ذكرت المتعة في الآية 236 من سورة البقرة ، وآيتين من سورة الأحزاب ، الآية 28 ، و الآية 49.

[2] - والمفوضة هي التي لم يسم لها مهر .

[3]- ابن كثير ،تفسير القرآن العظيم ، مصدر سابق ، ج 2 ، 385-386 .

[4]- تفسير الفخر الرازي ، مصدر سابق ، ج6، ص149.

[5]- عبد الرحمن بن محمد الثعالبي ، تفسير الثعالبي ، دار إحياء التراث العربي ،بيروت ، لبنان، ط 1 ، 1418 هـ ، 1997 م ، ج1، ص475.

[6]- أحمد مصطفى المراغي ، تفسير المراغي ، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ط 1 ، 1365 هـ ، 1946 م ، ج2، ص196-197.

[7]- محمد الطاهر بن عاشور ، التحرير والتنوير ، الدار التونسية للنشر ، تونس ، د ط ، 1984 م ، ج2 ، ص 474-475.

[8]- علاء الدين بن مسعود الكاساني ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 99 .

– المذهب المالكي : قال خليل : " **وشرعا ما يعطيه الزوج لزوجته تسلية لها لما يحصل لها من ألم الفراق** ..."[1] وجاء في حاشية الدسوقي: " وندبت (المتعة) وهي ما يعطي الزوج ولو عبدا لزوجته المطلقة **زيادة على الصداق لجبر خاطرها**."[2] – المذهب الشافعي : " ولأن المفوضة لم يحصل لها شيء **فتجب لها متعة للإيحاش** ."[3]

– المذهب الحنبلي : " **والكسر الذي حصل لها بالطلاق انجبر بالمتعة** . "[4]

2–سوابق القضاء في عهد النبي ﷺ والخلفاء :

2–1– قضاء النبي ﷺ في قضية زيد بن سعنة رضي الله عنه : ورد في مصادر كثيرة منها الطبراني[5] ، وفيها اختبار زيد بن سعنة لحلم النبي ﷺ ، وفيها : (قلت له : يا محمد ، ألا تقضيني حقي ، فوالله ما علمتكم بني عبد المطلب لمطل ، ولقد كان لي بمخالطتكم علم ، ونظرت إلى عمر وعيناه تدوران في وجهه كالفلك المستدير ، ثم رماني ببصره فقال : يا عدو الله أتقول لرسول الله ﷺ ما أسمع وتصنع به ما أرى؟ ، فو الذي نفسي بيده لو لا ما أحاذر فوته لضربت بسيفي رأسك ، ورسول الله ﷺ ينظر إلي في سكون وتؤدة ، فقال : يا عمر أنا وهو كنا أحوج إلى غير هذا ، أن تأمرني بحسن الأداء وتأمره بحسن إتباعه ، اذهب به يا عمر فاعطه حقه ، **وزده عشرين صاعا من تمر مكان ما رعته** . قال زيد : فذهب بي عمر فأعطاني حقي وزادني عشرين صاعا من تمر فقلت : ما هذه الزيادة يا عمر؟ قال : **أمرني رسول الله ﷺ أن أزيدك مكان ما رعتك**...)[6]

فقيام عمر رضي الله عنه بتعنيف زيد وتهديده بالقتل أوقع في نفسه الروع ، بشهادة النبي ﷺ وهو ضرر أدبي ، ولهذا أمر النبي ﷺ بأن يوفيه دينه وأن يعطيه عشرين صاعا تعويضا له عما أصابه.

2–2– تقرير النبي ﷺ لقضاء سيدنا علي رضي الله عنه **في بني جذيمة :**

---

[1]– النفراوي ، مصدر سابق ، ج2، ص36.

[2]– الدسوقي ، مصدر سابق ، ج2، ص425.

[3]– محمد بن الخطيب الشربيني ، مصدر سابق ، ج3، ص317.

[4] – المرجع السابق، الموضع نفسه .

[5] – سليمان الطبراني ، المعجم الكبير ، تحقيق وتخريج حمدي عبد المجيد ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، مصر ، ط 2 ، د ت ، الحديث رقم(5147) ، ترجمة زيد بن سعنة رقم(489).ج5، ص222– 223. علي بن أبي بكر الهيثمي ، ، رقم (13898) ،كتاب علامات النبوة ،ج8، ص433، 435 . يوسف المزي ، تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، تحقيق بشار عواد معروف ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1405 هـ ، 1985 م ، رقم 1520 ، ترجمة حمزة بن محمد بن يوسف ،ج7، ص344– 347. الحاكم النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين ، دار الحرمين ، ط 1 ، 1417 هـ ، 1997 م ، رقم2292 ،كتاب البيوع ،ج2، ص40 . أحمد بن حجر العسقلاني ، الإصابة في تمييز الصحابة ، تحقيق على محمد البجاوي ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، د ط ، 1412 هـ ،1992 م ، رقم 2898 ، ترجمة زيد بن سعنة الحبر الإسرائيلي ، ج2، ص606. محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1399 هـ ، 1979 م ، رقم1381 ، باب السلم ،ج5، ص218، 220.

[6] – حسنه الألباني : إرواء الغليل ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 220 . وحسنه الحافظ المزي : تهذيب الكمال ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 347. وقال ابن حجر : (رجال الإسناد فيه موثقون) : الإصابة ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 606 . وقال الحافظ الهيثمي : (رجاله ثقات) . مجمع الزوائد ، مصدر سابق ، ج 8 ، ص 435 . وقال الحاكم : (حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه) : المستدرك على الصحيحين ، مصدر سابق ، ج 2، ص 40 .

والقضية كما روتها كتب السير وغيرها ، أن النبي ﷺ بعث خالدا ﷺ في السنة الثامنة ، إلى بني جذيمة ، يدعوهم إلى الإسلام ، فلم يحسنوا أن يقولوا : أسلمنا ، وقالوا: صبأنا، فقتل منهم خالد ﷺ وأسر . فلما بلغ ذلك النبي ﷺ تبرأ مما صنع خالد ، وأرسل لهم عليا ﷺ .

فقد جاء في رواية ابن اسحاق : " فخرج علي حتى جاءهم ومعه مال قد بعث به رسول الله ﷺ فودى لهم الدماء ، وما أصيب لهم من الأموال ، حتى أنه ليدي لهم ميلغة الكلب ، حتى إذا لم يبق شيء من **دم ولا مال وداه** ، بقيت معه بقية من المال ، فقال لهم علي رضوان الله عليه حين فرغ منهم : هل بقي لكم بقية من دم أو مال لم يود لكم؟ قالوا : لا ، قال : فإني أعطيكم هذه البقية من هذا المال ، **احتياطا لرسول الله ﷺ** ، مما يعلم ولا تعلمون ، ففعل ثم رجع إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر ، فقال : (أصبت وأحسنت)."[1]

فقد قام علي ﷺ بتعويض (بني جذيمة) في كل دم ومال حتى آنية الكلب ، ثم أعطاهم ما تبقى من مال ، احتياطا لرسول الله ﷺ ، مما يعلم ولا يعلمون . غير أن بقية الروايات لم تترك الشك أن هذا كان تعويضا عن ضرر أدبي أصابهم .

فقد جاء في بعضها : "أن رسول الله ﷺ بعثه (أي عليا ﷺ) ليدي قوما قتلهم خالد بن الوليد ، فأعطاهم ميلغة الكلب ، وعلبة الحالب ، ثم قال : هل بقي لكم شيء؟ فأعطاهم **بروعة الخيل** ، ثم بقيت معه بقية فدفعها إليهم ."[2] وجاء تأكيد هذا المعنى في روايات أخرى .[3]

ودلالة هذه الروايات ليست في جواز التعويض عن الضرر الأدبي فقط ، بل وأن ذلك مما يجب الاحتياط له . وأخيرا فإن قضاءه ﷺ قد حضي بإقرار النبي ﷺ له بأرفع درجات الإقرار ، بقوله : (أصبت وأحسنت) . وعلى الرغم أن هذه الروايات إنما جاءت في كتب السيرة واللغة والفقه[4]، إلا أنها بتعددها وكثرة شواهدها تصلح للاستئناس بها .

2-3- قضاء عمر ﷺ : تعتبر أحكام القضاء سوابق في التعويض عن الضرر الأدبي ، غير أنها تحتاج لمناقشة وتبيين وجه الاستدلال بها .

أ- روايات الحديث : روي الحديث بصيغتين متقاربتين :

الأولى : (أن رجلا كان يقص شارب عمر بن الخطاب فأفزعه فضرط فقال : أما إنا لم نرد هذا ، ولكنا سنعقلها لك ، فأعطاه أربعين درهما . قال: وأحسبه قال : وشاة أو عناقا) [5].

---

[1]- ابن هشام ، السيرة النبوية ، تحقيق مصطفى السقا و إبراهيم الابياري و عبد الحفيظ شلبي ، ط 2 ، د ت ، ص 430 . ابن كثير ، البداية والنهاية ، مصدر سابق ، ص 600 .

[2]- ابن قتيبة عبد الله بن مسلم ، غريب الحديث ، تحقيق عبد الله الجبوري ، إصدارات وزارة الأوقاف ، مطبعة العاني ، بغداد ، العراق ، د ط ، 1977 م ،ص 142 .

[3]- في رواية أخرى قال: "...ثم أعطاهم بروعة الخيل (يريد أن الخيل راعت نسائهم وصبيانهم ، فأعطاهم شيئا لما أصابهم من هذه الروعة) ، ينظر : مجد الدين بن الأثير ، النهاية في غريب الحديث ، تحقيق محمود محمد الطناحي و طاهر أحمد الزاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت ، ص 277 . وفي رواية أخرى : " أنه بقيت معه بقية ، فأعطاهم إياها ، وقال : هذا لكم بروعة صبيانكم ونسائكم " ، ينظر : ابن قتيبة ، مصدر سابق ، ص 142. محمود الزمخشري ، الفائق في غريب الحديث ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم و علي محمد البجاوي ، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه ، ط 2 ، د ت ،ص 81 .

[4] - ينظر أيضا: السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، ج20 ص 143.

والثانية : (أن حجاما كان يقص عمر بن الخطاب وكان رجلا مهيبا ، فتنحنح عمر ، فأحدث الحجام ، فأمر له عمر بأربعين درهما ، والحجام هو سعيد بن الهيلم) . [1]

ب– طرق الحديث ودرجته : لم أجد له تخريجا في الكتب المعتمدة ، لكن للحديث ثلاثة طرق : أصحها ما رواه ابن سعد عن عكرمة وفيه عبد الله بن جعفر الرقي ، وهو ثقة عند يحي بن معين وأبي حاتم والنسائي . [2] أما عكرمة ، فهو مولى ابن عباس ولم يسمع من عمر ولم يرو عنه ، لكنه روى عن جماعة من كبار الصحابة ، كما جاء في التهذيب .[3]

وعليه فهذا الطريق معول عليه ، وإن كان لا يرقى إلى درجة الصحيح ، إلا أنه ليس من الضعف بحيث لا يجوز الاستدلال به ، ويستأنس أيضا باستدلال ابن حزم به . والله أعلم .

ج– وجه الاستدلال بالحديث : وجه الدلالة في الحديث أن عمرا ﷺ تسبب بغير عمد منه في حصول هلع لدى حلاقه فأحدث ، فقام عمر بتعويضه عما أصابه من حياء وانكسار بسبب الحدث ، وقدر التعويض بأربعين درهما . هذه الحالة هي إحدى حالات التعويض التي لا يمكن معها العقوبة، لأن الضرر فيها ناتج عن خطأ، ولا يجوز إهدار الضرر فيها .

وقد اعترض مصطفى الزرقا على اعتبار ما قام به الخليفة عمر تعويضا عن ضرر أدبي ، معللا ذلك بأن إخافة الإنسان (إذا ظهر لها أثر مادي) ليست من قبيل الضرر الأدبي ، بل هي ضرر مادي ، يجوز التعويض عنه[4]. وهذا الاعتراض لا يسلم به لعدة اعتبارات :

– الأثر المادي ليس له ضابط دقيق ، إذ هو حدث في هذه الواقعة ، وقد يكون في حالات أخرى حزنا ظاهرا ، فللضرر الأدبي آثار قد تكون قابلة للقياس والملاحظة أو لا، لأن هذا يختلف من شخص لآخر.

– ما هو المعوض عنه في قضاء عمر ﷺ ؟ هل هو ذات الحدث ؟ أم ما دل الحدث على وجوده؟ أي الضرر الأدبي المتمثل في الخوف والفزع ثم الانكسار.

والحقيقة أن الحدث ليس بضرر مالي ، ولا هو جسماني . وبالتالي فلم يبق ما يستحق التعويض إلا ما دل عليه الحدث من ضرر أدبي ، وهذا ليس غريبا ، وقد تعلم عمر ﷺ من النبي ﷺ أن ذلك يستحق التعويض ، كما في حديث زيد بن سعنة ﷺ.

---

[5]– عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المصنف ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1403 هـ ، 1983 م ،حديث رقم 18243، ج10، ص24. علي بن حزم ، المحلى ، تحقيق محمد منير الدمشقي ، مطبعة النهضة ، د ط ، د ت ، حكم دية العنق وعقل الضرطة ، تحت رقم 2065 .ج10، ص459– 460.

[1]– محمد بن سعد الزهري ، الطبقات الكبير ، تحقيق علي محمد عمر ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1421 هـ ، 2001 م ، ذكر استخلاف عمر ،ج3، ص267. أحمد بن ثابت الخطيب البغدادي ، تاريخ مدينة السلام ، تحقيق بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1422 هـ ، 2001 م، ترجمة يحي بن زيد ، رقم7461،ج 16،ص321. علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري ، كنز العمال ، ضبط وتصحيح بكري حياني و صفوة السقا ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 5 ، 1405 هـ ، 1985 م ، رقم 35769 ،ج12، ص564. ابن الجوزي ، مناقب عمر ، مرجع سابق ، ص455–456.

[2]– ينظر ترجمة عبد الله بن جعفر في التهذيب ، مصدر سابق ، رقم3204،ج14، ص376.

[3]– المزي ، مصدر سابق ، ترجمة عكرمة ، رقم4009، ج20، ص265 .

[4] – الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص 42.

– يذكر معارضو التعويض أن الضرر المستحق للتعويض هو ما يمكن بالتعويض عنه إعادة حاله لما قبل وقوع الضرر. فأين ذلك في الحدث حتى يستحق التعويض المالي ؟

2-4- قضاء الخليفتين عثمان وعمر بن عبد العزيز : ويمكن على ضوء هذا ، تعليل الأحاديث التي نقلت عن قضاء عثمان ﷺ ، وعمر بن عبد العزيز في التعويض لمن يضرب حتى يحدث .

أ-الأحاديث : فقد روى الحافظ عبد الرزاق في المصنف أحاديث في هذا الباب منها : (عن ابن المسيب أن عثمان ﷺ قضى في الذي يضرب حتى يحدث بثلث الدية)[1]. و (عن عبد الرحمان بن حرملة أن رجلا ضرب رجلا حتى سلح ، فخاصمه إلى عمر بن عبد العزيز ، فأرسل عمر إلى ابن المسيب يسأله عن ذلك ، هل كان في هذا سنة ماضية ؟ فقال ابن المسيب : أخبره أن ذلك قد كان في زمان عثمان ، فأغرمه عثمان أربعين قلوصا.)[2]

ب-وجه الدلالة في الأحاديث :

الضرب إذا أدى إلى السلح يؤدي إلى ضرر أدبي ، يتمثل في الانكسار والذلة، فتبين صعوبة تعويضه إلا بالإرضاء المناسب ، فقضى عثمان ﷺ بثلث الدية ومضى على سنة عمر ، والله أعلم .

ولابن قدامة رأي مهم في فرض ثلث الدية على من ضرب إنسانا حتى أحدث ، علل الحكم بوجود قضاء في حكم النص : " وإنما ذهب من ذهب إلى إيجاب الثلث ، لقضية عثمان ﷺ ، لأنها مظنة الشهرة ، ولم ينقل خلافها ، فيكون إجماعا ، ولأن قضاء الصحابي بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف ." وما يلفت هو تعميمه للحكم على كل حدث ، بل وكل سبب ، فقال : "**وسواء كان الحدث ريحا أو غائطا أو بولا. وكذا الحكم فيما إذا أفزعه حتى أحدث** ."[3] ، وفي كلامه هذا إشارة إلى قصة عمر مع حلاقه ، وبالتالي فالحكم - في رأيي - لا يتعلق بسبب معين ولا بنتيجة محددة ، بل بما دلت عليه ، وهو الإحراج أو الضرر الأدبي ، والله أعلم .

3- التعويض عن القذف والسب والشتم:

3-1- أقوال العلماء في الصلح عن القذف والتعويض عنه : في أخذ العوض رأيان المشهور عدم الجواز ، والآخر الجواز:

أ-المذهب المالكي : جاء في التبصرة : "**واختلف في الصلح على القذف** ، فمنه في (المدونة) ، **وأجازه سحنون** . وقال أشهب : الحدود التي لا يجوز الصلح فيها ، هي ما لا يجوز فيه العفو كالسرقة والزنا ، **وما جاز فيه العفو جاز فيه الصلح** ."[4]

---

[1]- عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، مصدر سابق ، حديث رقم18244 ، ج10، ص24.

[2]- المرجع السابق، الموضع نفسه ، حديث رقم18245 . وروى ابن القيم رواية مشابهة عن ابن حرملة وفيها بدل الضرب أنه خنقه حتى سلح (فقال سعيد بن مسيب : يخنقه كما خنقه حتى يحدث أو يفتدي منه ، فافتدى منه أربعين بعيرا...) ينظر : إعلام الموقعين ، مصدر سابق ، ج1، ص246.

[3] – عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، تحقيق عبدالله التركي و عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 3 ، 1417 هـ ، 1997 م ، ج 12 ، ص 103 .

[4]- برهان الدين إبراهيم بن فرحون ، تبصرة الحكام ، تخريج وتعليق جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1416 هـ ، 1995 ، ج2، ص55.

ب–المذهب الشافعي : جاء في الابتهاج : "والأصحاب جوزوا إسقاط القصاص على مال ، لأنه يؤول إلى المال ، ولم يجوز جمهورهم ذلك في حد القذف وحق الشفعة وحق الرد بالعيب ، **ومن جوّز فلأنها حقوق ثابتة...**"[1]

أما الجويني فيقول : "**ولو أراد مستحق الحد أن يعاوض ففي جواز الاعتياض وجهان مشهوران : أحدهما: الجواز...**"[2]

ج–المذهب الحنبلي : جاء في المقنع لابن قدامة المقدسي :"ولو صالح سارقا ليطلقه ، أو شاهدا ليكتم شهادته ، أو شفيعا عن شفعته ، **أو مقذوفا عن حده** ، لم يصح الصلح ، وتسقط الشفعة **وفي الحد وجهان** ."[3] قال الشارح : "وهل يسقط الصلح فيه ؟ ينبني على الخلاف في كون حد القذف حقا لله تعالى أو لآدمي ، فإن كان حقا لله تعالى ، لم يسقط بصلح الآدمي ولا إسقاطه ، كحد الزنى ، **وإن كان حقا لآدمي ، سقط بصلحه** وإسقاطه كالقصاص ." أما في المقنع فقد جاء : " والصحيح من المذهب ، أنه حق للآدمي ، فيسقط الحد هنا على الصحيح . "[4]

أما السب فقد أتى ابن مفلح بما يمكن اعتباره سابقة في التعويض المالي عن الضرر الأدبي الناتج عنه ، فقال :"وذكر في مجلس الوزير ابن هبيرة مسألة ، فاتفق الوزير والعلماء على شيء ، وخالفهم فقيه مالكي ، فقال الوزير : **أحمار أنت؟** الكل يخالفونك وأنت مصرّ ، ثم قال الوزير : ليقل لي كما قلت له ، فما أنا إلا كأحدكم ، فضج المجلس بالبكاء ، وجعل المالكي يقول: أنا أولى بالاعتذار ، والوزير يقول : القصاص ، فقال يوسف الدمشقي الشافعي وقد تولى درس النظامية : إذ أبى القصاص ، **فالفداء** ، فقال الوزير : له حكمه ، فقال الرجل : نعمك عليّ كثيرة، قال : لا بد ، قال : علي دين مائة دينار ، فقال الوزير : يعطى مائة لإبراء ذمته ، **ومائة لإبراء ذمتي** . ذكره ابن الجوزي في تاريخه[5]، **فدلّ على موافقته ، وقد يؤخذ منه الصلح بمال على حق آدمي ، كحد قذف وسب** ."[6]

فعلاوة على الواقعة يلفت نظرنا تعليق ابن مفلح على أن القصة يؤخذ منها جواز التعويض على القذف والسب ، كما نبّه أيضا إلى موافقة ابن الجوزي على ذلك ، وهذا في غاية الأهمية .

---

[1]– فواز بن الصادق بن بكر القايدي ، الابتهاج في شرح المنهاج (أطروحة أعدت لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه الإسلامي) ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ، 1428. 1429 هـ ، ص 661، 662. وقد أشار المحقق في الهامش للرأي الثاني بالجواز بقوله (الوجه الثاني : يجوز وهو اختيار أبي إسحاق المروزي) وعزا هذا الرأي إلى نهاية المطلب والشرح الكبير والروضة . ينظر أيضا : قول الإمام النووي في وجود رأيين في التعويض عن حد القذف بالمال ، حيث قال :"ولو عفا عن الحد على مال ففي صحته بالاتفاق وجهان . قلت الصحيح أنه لا يستحق المال والله اعلم ." يحي بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض ، دار عالم الكتب ، د ط ، 1423 هـ ، 2003 م، ج7، ص 323.

[2]– عبد الملك الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، تحقيق عبد العظيم محمود الديب ، دار المنهاج ، ط 1 ، 1428 هـ ، 2007 م ، ج17، ص215.

[3]– عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المقنع والشرح الكبير ، تحقيق عبد الله التركي ، دار هجر ، ط 1 ، 1415 هـ ، 1995 م ، ج13، ص164.

[4]– المرجع السابق ، ص166.

[5]– عبد الرحمن بن الجوزي ، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ، تحقيق محمد عبد القادر عطا و مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1412 هـ ، 1992 م، ج18، ص168– 169 ،ترجمة رقم4257. محمد شمس الدين الذهبي ، تاريخ الإسلام ، تحقيق عمر عبد السلام تدمري ، دار الكتاب العربي ، ط 2 ، 1410 هـ ،1990 ، ج38، ص331، 332 ترجمة ابن هبيرة رقم 370.

[6]– محمد شمس الدين بن مفلح المقدسي ، الفروع ، تحقيق عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1424 هـ ، 2003 م، الجزء10، ص124– 125.

د- المعاصرون : ولم يختلف العلماء والباحثون المعاصرون في وجود رأيين ، حيث يقول ابن العثيمين بعد أن بيّن القول الأول في منع إسقاط حد القذف بعوض : "**والقول الثاني : أنه يصح بالعوض ، لأن الذي سوف تسوّد صحيفته به هو المقذوف ، فبدلا من هذا ، يقول : أعطني مائة ألف ريال ، وأنا- إن شاء الله- سأدافع عن نفسي فيما يتعلق بالقذف ، وهذا القول له وجهة نظر ، لأنه حق لآدمي في الواقع ، ولهذا لا يقام حد القذف إلا بمطالبة من المقذوف .** أما إذا قلنا : إنه حق محض لله ، وأنه لا تشترط مطالبة المقذوف ، فإنه لا يصح بعوض ."[1]

وقال وهبة الزحيلي : " وبناء على القول الثاني ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة : يصح للمقذوف ولو بعد رفع الأمر للحاكم إسقاط الحد والإبراء منه ، والعفو عنه والصلح ، **والاعتياض عنه** ، ويورث حق المطالبة بحد القذف، لأنه من حقوق العباد ."[2]

ويقول محمود شلتوت في سياق حديثه عن شروط استيفاء الحدود والقصاص وتعلقها بالحقوق : " وزيدت تاسعة : وهي جواز الاعتياض في القصاص ، بخلاف حد القذف ، **وللشافعية وجه في جواز الاعتياض عنه** ."[3] ومما سبق يمكن القول : أن هذا الوجه موجود أيضا عند المالكية والحنابلة إضافة للشافعية ، والله أعلم .

4-التعويض عن الضرر الأدبي في الأضرار الجسمانية:

لعل أهم حكمين ينبغي دراستهما : ما تعلق بالضرر الجمالي ، وما تعلق بالدية.

4-1- التعويض عن الضرر الجمالي في الإسلام :

أ- الضرر الأدبي في المساس بالجمال : ما يقره الفقهاء من تعويض لما نقص من جمال الأعضاء تعويض عن ضرر أدبي ، لأن الجمال بطبيعته شيء أدبي لا مادي ، ومثاله عند الفقهاء التسبب في إزالة الشعر ، فهو يستوجب التعويض بحسب ما مس بالجمال لا بمقدار الإزالة .[4]

ب- نماذج من التعويض عن الضرر الجمالي : ومن أمثلة أقوال العلماء في هذا التعويض :

-المذهب الحنفي : " والأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال ، **أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال ، يجب كل الدية** لإتلافه النفس من وجه ، وهو ملحق بالإتلاف ، ومن كل وجه **تعظيما للآدمي** ."[5]

-المذهب المالكي : وفي الفقه المالكي أيضا ما يدل على الأخذ بعين الاعتبار بالشين عند تقدير التعويض خاصة جراح الجسد "**فيها اجتهاد الحاكم على قدر الشين والألم** ."[6]

---

[1]- محمد بن صالح العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستقنع ، دار ابن الجوزي ، ط 1 ، 1425 هـ ، ج 09، ص246.

[2] - وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، ط 2 ، 1405 هـ ، 1985 م ، ج 6 ، ص 82 .

[3] - محمود شلتوت ، مرجع سابق ، ص 290 .

[4]- ينظر: العيني، البناية في شرح الهداية ،مصدر سابق ،ج 12 ، ص 222-225 . الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ،ج7 ، ص204.

[5] - محمود بن أحمد العيني ، مصدر سابق ،ج12، ص 218 .

[6] - محمد الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ضبط وتخريج زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1416 هـ ، 1995 م ، ج8، ص 335 .

-المذهب الشافعي : " **وإذا برأ الجلد معيبا زيد في الحكومة بقدر عيب الجلد** مع ما ناله من الألم...غير أنه **إذا لم ينبت الشعر زيد في الحكومة بقدر الشين مع الألم** ."[1]

-المذهب الحنبلي : " **لأن العينين من أعظم الجوارح نفعا وجمالا ، فكانت فيهما الدية** ."[2]

4-2- الدية بين العقوبة و التعويض : بحث الدية من هذه الزاوية من القضايا المستجدة ، ومن الضروري الوقوف على التكييف الصحيح للدية .

أ- تكييف الدية : ويمكن إجمال الآراء الواردة في تكييف الدية في ثلاثة آراء أساسية :

-الرأي الأول : الدية عقوبة جنائية ، ولو شابها بعض التعويض ، فالدية عقوبة أصلية في القتل الخطأ ، بدلية في العمد.[3]

-الرأي الثاني : الدية جزاء يدور بين العقوبة والتعويض ، وقال به بعض فقهاء القانون[4] ، كما قال به بعض العلماء والباحثين في الفقه الإسلامي [5].

-الرأي الثالث : تعويض في الأساس ، فهي ما يعطى إلى ورثة المقتول عوضا عن دمه أو عن حقهم فيه ، ويجزئ منها ما يرضي أهل المقتول وهم ورثته قل أم كثر [6].

واستند أصحاب هذا الرأي على أدلة كثيرة منها : أن الدية مفروضة على العاقلة في غير العمد ومؤجلة ، وقبول شهادة النساء في الديات دون القصاص والعقوبات ، وأن العقوبة في الشرع ليس على المخطئ بل عليه الدية ، كما يجب عدم معاقبة عديمي الأهلية وإن وجبت عليهم الدية ، وتعدد الديات بالفعل الواحد ، ووجوبها على بيت المال ، وغيرها من الأدلة التي نرى أنها حاسمة لصالح اعتبار الدية تعويضا[7].

ب- الأضرار المعوض عنها في الدية : اختلفوا فيما تعوض عنه الدية على أربعة آراء :

---

[1] - المرجع السابق ، ص 203 .

[2] - المرجع السابق ، ص 107 .

[3]- ينظر : عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ج1، ص268 . فوزي فيض الله ، مرجع سابق ، ص129. عمر محي الدين حوري ، الجريمة دراسة مقارنة ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، 1424 هـ ، 2003 م ، ص328. محمد نعيم ياسين ، الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي ، مؤسسة الإسراء ، قسنطينة ، الجزائر ، ط 2، 1404 هـ ، 1983 ، ص69.

[4] - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1997 م ، ج 1، ص40 .

[5]- ينظر : سيد سابق ، فقه السنة ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1419 هـ ، 1998 م. ج2 ، ص370 . أحمد فتحي بهنسي ، الدية في الشريعة الإسلامية ، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، ط 3 ، 1404 هـ ، 1988 م ص 15. هناك من يصنف الدية تعويضا يحمل معنى العقوبة الخاصة ، ينظر : سيد أمين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن ، د ط ، 2001 م ، ص 37. وهناك من يفرق بين الدية في العمد ، و الخطأ ، فهي في العمد عقوبة وفي الخطأ تعويض بحت ، ينظر : رأي الدكتور حافظ أبي الفتوح : عوض أحمد إدريس ، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن ، دار الهلال ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1986 م ، ص 553. وللمزيد ينظر ص556-562.

[6] - محمد رشيد رضا ، تفسير القرآن الحكيم ، دار المنار ، ط 2 ، 1366 هـ ، 1947 م ،ج 5 ، ص 332. محمود شلتوت، مرجع سابق ، ص415- 416. محمد أحمد سراج، مرجع سابق ، ص199- 200.

[7] - ينظر : محمد أحمد سراج، مرجع سابق ، ص200- 202. عوض أحمد إدريس ، مرجع سابق ، ص 574-589.

-الرأي الأول : أنها تعويض عن ضرر مالي مادي.[1]

-الرأي الثاني : الدية تعويض عن أضرار مالية وأدبية[2].

-الرأي الثالث : الدية تعويض عن ضرر جسدي .[3]

-الرأي الرابع : الدية تعويض عن ضرر أدبي : وهذا ما يستنتج من تعريف محمد عبده السابق للدية في قوله : " وظاهر ذلك أنه **يجزئ منها ما يرضي أهل المقتول** ."[4] وقوله : " لأنها **إنما فرضت لهم تطييبا لقلوبهم** . "[5] وهذا رأي بعض الباحثين أيضا : " والدّية وإن كانت تحمل معنى التعويض **فهي لا تعوض إلا الضرر الأدبي** ..."[6]

ج-المناقشة والترجيح : يمكن القول أن الدية تعويض وهذا نظرا لقوة حجج أصحاب هذا الرأي وكذا الأمر بالنسبة للأروش والتقديرات . ويمكن إضافة بعض الأدلة على ذلك ، ونتبعها بما يرجح كونها تعويضات عن ضرر أدبي:

- الدية تعويض مدني : قد يكون من أسباب قول البعض أن الدية عقوبة ، هو ظنهم أن العفو عن القاتل ، يجعلهم أمام جريمة دون عقاب ، ويمكن أن نجد لهذه الإشكالية حلا في المذهب المالكي ، فقد ذهبوا إلى التعزير في حال العفو ، وهو ضرب مائة جلدة وحبس سنة ، وربما وصل التعزير عندهم إلى القتل.[7] وتكون الدية هي التعويض .

وهذه العقوبة التعزيرية عند المالكية تصلح أن تتخذ مبدأ لما يسمى أيامنا في لغة الحقوق : بالحق العام ، كلما نجا المجرمون من العقاب بالعفو عنهم أو تعذر إنزاله فيهم.[8]

ويمكن أن نضيف أيضا ما جاء في القرآن في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾[سورة البقرة ، الآية 178] ، فالآية سمت ترك القصاص إلى الدية عفوا ، والعفو لا يكون عقوبة ، وقد وصفت طلب الدية وأداءها بالمعروف والإحسان ، وهذا وصف لا يليق بالعقوبات بل هو أليق بالتراضي وتطييب الخواطر ، وهذا هو التعويض.

---

[1] – مصطفى الزرقا ، الفعل الضار ، مرجع سابق ، ص 125 .

[2]– محمد أحمد سراج، مرجع سابق ، ص199.

[3] – عوض أحمد إدريس ، مرجع سابق ، ص 564-565.

[4]– محمد رشيد رضا، المرجع السابق، ج 5 ، ص 332.

[5] – المرجع السابق ، ص 333.

[6] – رأي الدكتور أحمد شرف الدين : المرجع السابق، ص 552-553. وانظر أيضا رأي الدكتور علي صادق أبو هيف : الدية في الشريعة الإسلامية ، أحمد فتحي بهنسي ، مرجع سابق ، ص 14 .

[7]– ينظر في ذلك : محمد بن أحمد بن جزي ، القوانين الفقهية ، المطبوعات الجميلة ، الجزائر ، د ط ، 1408 هـ ، 1987 م ،كتاب الدماء والحدود ،ص 271. ابن فرحون ، مصدر سابق ، ج2، ص218. وعزاه ابن رشد إلى عمر بن الخطاب وأهل المدينة : محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار المعرفة ، ط 6 ، 1402 هـ ، 1982 م ، ج2، ص404.

[8]– محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان، مرجع سابق ، ص131. أحمد فتحي بهنسي ، موقف الشريعة من نظرية الدفاع ، دار الشروق ،القاهرة ، مصر، ط3 ،1404 هـ ،1984 م ، ص 146-147.

يؤيد هذا ما جاء في تفسير الآية ، قال الطبري : " فالعفو أن يقبل الدية في العمد ، واتباع بالمعروف ، أن يطلب هذا بمعروف ويؤدي هذا بإحسان ...وعن ابن عباس ، قال : الذي يقبل الدية ذلك منه عفو. "[1]، ثم ذكر أن هناك من قال أن الآية تشمل الدية وأرش الجراح أيضا[2]. وهذا ما يؤكد طبيعتها التعويضية.

-الدية تعويض عن ضرر أدبي : جاء في حجة الله البالغة عن الدية : " هدر الدم مفسدة عظيمة ، **وجبر قلوب المصابين مقصود** ."[3] وما يبيّن لنا أن الدية تعويض لجبر قلوب المصابين ، هو مقارنة دية الخطأ بدية العمد ، فتغليظ هذه الأخيرة إنما هو لمعنى زائد عن الأولى ، وعند النظر لا نجد أكثر من عامل العمد ، والعمد يثير في النفس آلاما خاصة ، وغيظا يضاف لألم فقد الميت . وبالتالي فالإسلام راعى حجم الضرر هنا وزاد من قيمة التعويض ، وهناك أمر يؤكد التعويض عن الضرر الأدبي ، فللقاتل أو أهله أن يزيدوا مقدار الدية حتى يرضى أهل القتيل ، ولو بلغت أضعافا كثيرة ، ونفس الأمر بالنسبة للجارح عمدا ، والدليل على ذلك ما روي أن (النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا ، فلاحاه رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه ، فأتوا النبي ﷺ فقالوا : القود يا رسول الله ﷺ ، فقال النبي ﷺ : (لكم كذا وكذا) فلم يرضوا ، فقال النبي ﷺ : (لكم كذا وكذا) ، **فرضوا**، فقال النبي ﷺ : (إني خاطب العشية على الناس ، **ومخبرهم برضاكم**) فقالوا : نعم . فخطب رسول الله ﷺ فقال : (إن هؤلاء أتوني يريدون القصاص ، فعرضت عليهم كذا وكذا ، فقال النبي ﷺ : **فرضوا ، أرضيتهم؟**) فقالوا: لا. فهمّ المهاجرون بهم ، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم ، فكفوا عنهم ، ثم عادهم فزادهم ، فقال : (**أرضيتهم؟**) فقالوا : (نعم) ، فقال: (إني خاطب على الناس ومخبرهم **برضاكم**) ، فقالوا : نعم . فخطب النبي ﷺ فقال : (**أرضيتم؟**) ، قالوا : (نعم) .)[4]

وهناك شاهد آخر على هذا ، فقد روي عن الحسن والحسين وسعيد بن العاص ، أنهم بذلوا للذي وجب له القصاص على (هدبة بن خشرم) سبع ديات فرفضها.[5]

ولهذا نص الفقهاء على جواز الصلح على القصاص بالزيادة على مقدار الدية أو الإنقاص منها ، معتمدين على هذه الآثار [6]. ففي هذين الحديثين دلالة على أن الدية ـ ومثلها الأرش ـ ترضية ويزاد فيها حتى حصول الرضا وإزالة الغيظ ، ولو كانت عقوبة لكانت محددة ولما زاد فيها النبي ﷺ مرتين ليرضوا ويتنازلوا عن القصاص ، ومثل ذلك الصحابة رضوان الله عنهم .

---

[1]- تفسير الطبري ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 104-105. ينظر أيضا : الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 79 وما بعدها . محمد رشيد رضا ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 129 . ابن حجر العسقلاني ، مصدر سابق ، ج 12، كتاب الديات ، ص 214.

[2]- الطبري ، مصدر سابق ، ص 108-109.

[3] - ولي الله الدهلوي ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 237 .

[4]- سنن ابن ماجه ، مصدر سابق ، باب الجارح يفتدى بالقود ، حديث رقم 2638 ، ص 449 . سنن أبي داود ، مصدر سابق ، باب العامل يصاب على يديه خطأ ، حديث رقم 4534، ص 818. وصححه الألباني.

[5]- محمد بن يزيد المبرد ، الكامل ، تحقيق محمد أحمد الدالي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 3 ، 1418 هـ ، 1997 م ، ج3، 1452- 1456.

[6]- ينظر : منصور بن يونس البهوتي ، كشف القناع على متن الإقناع ، تحقيق محمد أمين الضناوي ، عالم الكتب ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1417 هـ ، 1997 م ، باب الصلح وأحكام الجوار، ج3، ص109. ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، باب الصلح ، ج7، ص24.

ولو كانت الدية تعويضا عن الأضرار المالية ، لكان مقدار الدية مختلفا بين قتيل وآخر بحسب المال الذي كان يكسبه، ولترك أمر تقديرها للقاضي ، لأن تقدير الأضرار المالية متغير من شخص لآخر ، وأولياء القتيل لم يخسروا مالا حتى يعوضوا عنه ، بل كثيرا ما يكون في وفاة القريب نفع مالي، ولا ينقص من ذمتهم شيئا.

– وكون الدية تعويضا عن ضرر جسماني للميت مستبعد أيضا ، لأنه لو كانت كذلك لما جاز تغيرها بين حالتي الخطأ و العمد ، لأن الضرر الجسدي فيهما واحد يتمثل في إزهاق الروح ، ولما جازت الزيادة فيها أضعافا مضاعفة كما في حالة (هدبة) . فلم يبق سوى الاعتراف أنها تعويض عن ضرر أدبي ، لأن ما يتغير بين الخطأ والعمد ليس بضرر مالي ولا بضرر جسدي بل ضرر أدبي .

5– اختلاف قوة الأدلة : إن أكثر ما يعول عليه الرافضون لمبدأ التعويض المالي ، هو عدم وجود هذا التعويض في النصوص الشرعية ، أو أقوال العلماء والفقهاء واجتهاداتهم . وهذا ما يمكن تبيّنه من خلال دراسة النصوص الشرعية ونصوص الفقهاء حول الموضوع.

أما عدم وجود قاعدة عامة ، أو مبدأ شامل واضح ينص على هذا التعويض ، فلا يقدح في شرعيته ، فأغلب النظريات المعتمدة في عصرنا إنما كانت وليدة الأبحاث الجديدة ، ومنها نظرية التعسف في استعمال الحق ، ونظرية الظروف الطارئة ، ونظرية تحمل التبعة وكلها لها أسس في الشريعة الإسلامية ، وفصلتها دراسات الباحثين من أساتذة الشريعة والقانون فيما بعد . وهذا التنظير شبيه بما صنعه الفقهاء من وضع قواعد فقهية عامة تندرج تحتها أحكام جزئية كثيرة .[1]

أما عن بقية الأدلة التي طرحها معارضو التعويض، ففي البعض منها وجه للصواب، يستفاد منها عدم التوسع –بغير مبرر– في التعويض عن الضرر الأدبي، ووضع حد لذلك من خلال ضوابط شرعية، وإلا ضاع المقصد من وجود هذا الحكم .

6– اتساق المبدأ مع المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية : تقوم المقاصد الشرعية على جلب المنفعة ودفع المضرة ودفع الضرر أكثرهما أهمية ، لأن (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) . وكما تبين فالضرر المدفوع شرعا يتضمن الضرر الأدبي ، بل يقع في أعلى درجات الضرر المدفوع بكل أشكال الدفع .

وبناء على أن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف ، فإنه يجوز دفع الضرر الأدبي بالضرر المالي إذا افترضنا أن دفع المال ضرر يقع بالمتعدي ، إذ لا يستقيم أن نستحل جسد المتعدي بالضرب وحريته بالسجن تعزيزا ، وهما الأعلى مرتبة في نظر الشرع ولا نستجيز ما هو أقل منهما وهو المال !

إذا فالتعويض المالي أمر لا تنكره قواعد الشرع ومقاصده . وحتى إذا تعذر إزالة الضرر الأدبي بالكلية ، فإن باستطاعة المال التخفيف منه وفق قاعدة (يدفع الضرر بقدر الإمكان).

7– الترجيح بالمصالح المرسلة : إذا سلمنا بأنه لا يوجد نص صريح في التعويض عن الضرر الأدبي، وأخذنا بعين الاعتبار عدم وجود نص يحرم هذا النوع من التعويض ، فإننا نكون بإزاء مصلحة مرسلة .

والمصلحة المرسلة هنا هي دفع الضرر بأحد الوسائل المهمة وهو المال ، وقد ثبت بالعقل والواقع أن دفع الضرر الأدبي بالمال أو تخفيفه ممكن ، فهل يجوز اعتبار التعويض مشروعا على أساس المصلحة المرسلة كدليل إضافي مرجح ؟

[1]– يوسف القرضاوي ، شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، دار الصحوة ،القاهرة ، مصر ،ط 2 ، 1993 م ، ص 32 .

هذا ما ينبغي أن يبحثه أهل الاختصاص، على أننا نعلم أن شروط المصالح المرسلة من توافق الحكم مع مقاصد الشرع وعدم مخالفته للنصوص ، وكون المصلحة عامة ومحققة وغير متوهمة ، تنطبق على القول بالتعويض عن الضرر الأدبي. فإذا كانت المصلحة اقتضت تضمين الصناع حماية لحقوق الناس من التضييع ، فإنه أيضا يجب تضمين المتسببين في أذية الناس في مشاعرهم وعواطفهم وكرامتهم ودينهم ، حماية لحقوق العباد من الضياع ، خصوصا وأن أغلب التشريعات لا تتبنى النظام الإسلامي الكامل الذي يعالج أسباب الضرر الأدبي من جذوره .

8- الترجيح بالتحلل من المظالم : ويمكن اعتبار التعويض عن الضرر الأدبي من باب التحلل من المظالم على ما سنبين إن شاء الله : فقد حث النبي ﷺ على التحلل من كل مظلمة يقع فيها المسلم في حق من حقوق أخيه ، وذلك في الدنيا قبل أن يدفع ثمنها من حسناته يوم القيامة .

فقد روى البخاري وغيره أن رسول الله ﷺ قال : (من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه)[1]. وفي رواية الترمذي : (رحم الله عبدا كانت لأخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فجاءه فاستحله قبل أن يؤخذ وليس ثم دينار ولا درهم...)[2] .

ففي هذه الروايات إشارات مهمة ، **منها** : أن من أهم المظالم التي يتخاصم فيها الناس يوم القيامة ما كان منها مساس بالعرض، ولهذا قال: من عرضه أو شيء وقال: في عرض أو مال.

ومنها : اختلاف المظالم من حيث حجمها وشدتها ولهذا قال : أخذ منه بقدر مظلمته.

ومنها : إمكان الاستحلال منها بالمال ، فقوله : (وليس ثم دينار ولا درهم) معناه ليس بالإمكان الاستحلال بالمال في الآخرة ، فدل ذلك بمفهوم المخالفة على جواز ذلك في الدنيا ، فكأنه يقول تحلل من مظالم أخيك في الدنيا بمالك ، قبل أن يأخذ في مقابلها حسناتك يوم القيامة.

والتحلل من المظالم قد يكون بطلب العفو والصفح كما قد يكون بطلب الاقتصاص ، وكما قد يكون بالمال . ولهذا شرح بعض العلماء معنى يتحلله بقوله "معناه يستوهبه ويقطع دعواه."[3]، فغاية المسلم أن يسترضي من أوقع به مظلمة ، بأن يطلب صفحه ، أو يمكّنه من القصاص أو يردّ له ما أخذ إن كان مما يرد ، أو أن يسترضيه بأي شكل ولو بالمال.

وروى الطبري وابن الجوزي عن إياس بن سلمة عن أبيه قال: مرّ عمر بن الخطاب رضوان الله عليه وأنا في السوق وهو مار في حاجة له ومعه الدرّة، قال هكذا أمط عن الطريق يا سلمة، قال: ثمّ خفقني بها خفقة فما أصاب إلا طرف ثوبي، فأمطت عن الطريق فسكت عني، حتى كان العام المقبل فلقيني في السوق فقال: يا سلمة أردت الحج العام ؟ قلت: نعم يا

---

[1]- البخاري ، مصدر سابق ،حديث رقم 2449 ،كتاب المظالم ، باب من كانت له مظلمة عند الرجل ، ص 592.

[2]- محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح سنن الترمذي ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، 1420 هـ ، 2000 م ، حديث رقم 2419، كتاب صفة القيامة ، باب ما جاء في صفة الحساب والقصاص ، ج 2، ص 573 . ينظر أيضا : أحمد بن حنبل ، مصدر سابق ، حديث رقم 10521 مسند أبي هريرة ، ج09، ص 507.

[3]- الكرماني ، شمس الدين محمد بن يوسف ، الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي ، ط 2 ، 1401 هـ ، 1981 م ، ج 11 ، ص 22 .

أمير المؤمنين ، فأخذ بيدي فما فارقت يدي يده حتى دخل بي بيته ، فأخرج كيسا فيه ستمائة درهم ، فقال : يا سلمة استعن بهذه **واعلم أنها من الخفقة التي خفقتك عام أول** ، قلت : والله يا أمير المؤمنين ما ذكرتها حتى ذكرتنيها ، قال : وأنا والله ما نسيتها بعد ."[1]

فالظاهر من القصة أن ما أعطاه الخليفة عمر ﷺ لسلمة من مال ، إنما أراد به تعويضه عما يمكن أن يكون قد وجده في نفسه بعد خفقه بالدرة ، وإبعاده من الطريق ، وأنه أراد بذلك استرضاءه أو تحليله من مظلمته.

وأخيرا لابد من أن يتذكر المسلم قوله عز وجل ﴿وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَهُ ﴾[سورة الزلزلة ، الآية 8] ، والمؤكد أن الإضرار بالمسلم أدبيا أعظم من مثقال الذرة بكثير ، وحريّ بالمسلم أن يتحلّل من ذلك، إما قضاء أو ديانة ، ولو بشراء مظلمة أخيه واسترضائه بالمال ، والله أعلم .

ثانيا : المرجحات العقلية في الأخذ بمبدأ التعويض :

1- العقل يجيز التعويض المالي : إن العقل يجيز جلب المنافع الأدبية بالمال ، فلماذا إذن لا يمكن دفع الأضرار الأدبية به ؟ فالعقل والواقع يثبتان أن الهدية وهي مال تؤدي إلى كسب الود ، وإدخال السرور، وأن دفع أموال الزكاة تؤلف القلوب ، وأن العطاء يؤدي لصلة الأرحام وجبر الخواطر.

ونحن نتحدث عن واقع نلمسه ، ثابت بالحس والمشاهدة ، فالمهور سبيل للود وأثر المال في إزالة الغموم لا ينكر عند الأحزان والهموم. وإذا تم سجن شخص ما ، ولم يكن لسجنه أي ضرر على ذمته المالية ، ثم تبين للقضاء براءته وأن سجنه كان ظلما أو تقصيرا من القضاء ، وتبيّن مدى تضرره من السجن في حالته النفسية ، وإحباطه ويأسه ، فهل يكون تعويضه بعد سنوات سجنه أن يعزر من تسبب في سجنه باللوم أو بالجلد والصفع؟ وهل يجزئه عن ضرره إعلان عن براءته؟

وكذلك من اتهم في عرضه باطلا بما أغمه وأقعده منطويا بعيدا عن الحياة العادية ، فهل يكتفى منه بما ضاع من ماله ؟ إن المال الذاهب ليس هو أهم ما في الحياة ، والتعويض عما لحق الإنسان من ضرر أدبي ، هو تقدير لمشاعره وأحزانه وإنسانيته ولو بشكل رمزي .

ومن الأدلة العقلية أيضا أن الإنسان يبذل المال دائما لتحصيل متع معنوية ، وبالتالي فإن إحداث ضرر بتلك المتع يكلفه مالا أيضا ، وإن بطريق غير مباشر، وهذا ما يعطي له الحق في الحصول على مال يزيل به بعض ما أصابه. ولو لم يكن المال له أثر في رفع ما في النفس من ضرر لما جعله الله في مقابل العفو عن القاتل، عمدا كان القتل أو خطأ.

وفي الحقيقة نحن نمارس التعويض عن الضرر الأدبي بشكل عادي ، فيتودد الشخص إلى من أخطأ في حقه ، بالهدايا حتى يزول ما به ، ويكثر المهر لمن رغبت عنه في الزواج حتى ترضى به ، ويجزل المال لمن يريد طي صفحة العداوة معه .

2- مراعاة التغيرات الحاصلة والمستجدات :

[1]- ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمان بن علي ، مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، تحقيق د عامر حسن صبري التميمي ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، البحرين ، ط 1 ، 2013 م ، ص 408-409. محمد بن جرير الطبري ، تاريخ الرسل والملوك ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، ط 2 ، د ت ، ج4، ص 224 .

مراعاة التغيرات ليس أمرا يفرضه المنطق والعقل وحدهما بل هو قاعدة شرعية أصيلة جاءت صياغتها في مجلة الأحكام (**لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان**)[1] ، وقد خصص ابن القيم فصلا كاملا في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد[2].

ولابن عابدين كلام رائع في الموضوع حيث قال في مواضع من رسائله : " واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا."[3] وذهب إلى أن أغلب المسائل الاجتهادية يمكن تغير الحكم فيها بناء على تغير الزمان [4].

وقال في موضع آخر: " فاعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفوه إلا لتغير الزمان والعرف وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه ."[5]

فإذا ما اتفقنا على أن الخلاف في التعويض عن الضرر الأدبي يخضع للاجتهاد ، فإن من المرجحات في عصرنا تغير موقف الناس من التعويض المالي عن الضرر الأدبي ، ولم يعد مستهجنا هذا النوع من التعويض.

أما بالنسبة للمستجدات : فإن ظهور الشخصيات الاعتبارية مثل المؤسسات والشركات ووسائل الإعلام وغيرها ، يجعل من مهمة معالجة الضرر الأدبي الناتج عنها- في حق شخص أو أكثر- بالتعزير أمرا متعسرا خصوصا في حالات الخطأ غير المتعمد ، فوقوع الفعل الضار من الشخصية الاعتبارية لا يعني دائما أن شخصا بعينه هو المسؤول عما وقع ، فبهذا يضيع حق المتضرر ، إلا إذا كان التعويض بالمال هو الحل .

كما أن للاهتمام العالمي بشأن حقوق الإنسان وحرياته المدنية والسياسية وغيرها بشكل غير مسبوق ، ما يؤيد تبني هذا التعويض ، لأنه شكل يضاف لأشكال الحماية .

ومن أمور الواقع التي يجب أخذها بعين الاعتبار هو تبني أغلب التشريعات العربية لهذا المبدأ، بما يشبه قاعدة مراعاة الخلاف.

المطلب الثالث : الاختلاف في القانون الوضعي

لا يمكن الفصل بين الخلاف حول هذا المبدأ، وبين تطوره في الفقه الفرنسي ، وباستقرار الفقه و القضاء الفرنسيين على التعويض عن الضرر الأدبي لم يعد الجدل قائما الآن.

أما الخلاف بخصوصه في الدول العربية فسنقتصر فيه على الفقه في الجزائر. وعليه سنتقسم البحث في هذا المطلب على فرعين: الأول عن الجدل في الفقه الفرنسي، والثاني عن الجدل في الفقه الجزائري .

---

[1] – مجلة الأحكام العدلية ، مصدر سابق ، ج1، المادة 39، ص 20 .

[2] – إعلام الموقعين ، مصدر سابق ، ج2، ، ص 5 وما بعدها.

[3] – ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج2، ص 115 .

[4] – المرجع السابق ، ص 125 .

[5] – المرجع السابق ، ص 128 .

الفرع الأول : الاختلاف في الفقه الفرنسي

ظهرت في الفقه الفرنسي آراء ترفض التعويض عن الضرر الأدبي ، كما ظهرت آراء تجيز التعويض في حالات دون أخرى . فهناك من رأى أنه لا يجوز التعويض عن الضرر الأدبي إلا في حالة اقترانه بالضرر المالي ، فهؤلاء يعترفون بالضرر الأدبي لكنهم يرون أنه وحده لا يصلح أن يكون موضوع تعويض ، أما إذا اقترن به ضرر مادي فالتعويض ممكن على أنه ليس للضرر الأدبي سوى وجود اسمي فقط.[1]

وهناك من قصر التعويض عن الضرر الأدبي الذي يترتب على جريمة جنائية ، وهناك من يجيز التعويض عنه في حالة المساس بالشرف والاعتبار ، لأنه يتمحض ضررا أدبيا لا يمتزج به ضرر مادي.[2]

ولعل أهم موضوعين جديرين بالمناقشة : موضوع الجدل حول مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي عامة ، والجدل حوله في المسؤولية العقدية .

أولا : الاختلاف حول مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي :

1-رأي المعترضين على التعويض عن الضرر الأدبي : يعتمد الرافضون لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي على اعتراضات نلخصها فيما يلي[3]:

أ- أن هذا النوع من الضرر غير مادي ، لا يلحق بالمضرور أية نتائج مالية ومن ثم يستحيل تعويضه ماديا ، فالأمور المعنوية لا تصلح أن تكون محلا للمساومات ، بل يستحيل بدون خرق المبادئ العامة للمسؤولية المدنية ، ضمان تعويض الضرر الأدبي .

فالفعل غير المشروع الذي يلحق بالحق القابل للتقدير نقدا ، يمكن التعويض عنه ، ولا يمكن ذلك إذا كنا أمام ضرر أدبي ، كالضرر الذي يكمن في تمزيق رسائل العائلة ، فلا قيمة مادية له ، والتعويض النقدي لا يرد في هذه الحالة الشيء إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر.

ب- لا يمكن التعويض عن الضرر الأدبي لاستحالة تقديره نقدا ، فحتى لو سلمنا جدلا بأن النقود تستطيع إصلاح الضرر الأدبي ، فإن القاضي يصطدم باستحالة مادية لتحديد مبلغ التعويض، وإلا أدى ذلك إلى التحكم والإجحاف .

ج- إن منح المضرور ضررا أدبيا مبلغا نقديا كتعويض ، لا يقضي على الألم ولا يمحو الحزن ولا يرد الجمال الضائع ، فقواعد المسؤولية المدنية تهدف إلى إزالة الضرر وإصلاحه وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ، ولا يوجد محل لشراء الشرف أو الألم .

د- إن القبول بالتعويض عن الضرر الأدبي يعتبر منافيا للقانون ، ومناقض للمثل العليا والأخلاق ، وإنما لفضيحة أن يكون الشرف الرفيع والعواطف النبيلة والآلام المقدسة ، موضع مساومة ومناقشة في ساحات المحاكم.

---

[1]- سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص86.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، بند 578.

[3]- ينظر الاختلاف حول مبدأ التعويض: السنهوري ، مصدر سابق ، بند 578. مصطفى العوجي ، مرجع سابق، ص 166-168. علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص 235-238 ، علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص163-165. سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 80-104.

هـ– إن صياغة المادة (1382)[1] من القانون الفرنسي تقصر التعويض على الضرر المادي دون الأدبي ، وحتى المذكرة الإيضاحية لتقنين (1804) ، لم يرد فيها ذكر للتعويض عن الضرر الأدبي ، مما يدل على أن واضع التقنين لم يقصده عند وضعه للقانون .

2– رأي المؤيدين لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي : يمكن تلخيص ردودهم فيما يلي:

أ– إن القول بالتعويض عن الضرر الأدبي ، يستجيب للعدالة والإنصاف ولمشروعية هذا الضرر ، وقابليته للتعويض ، ورفض التعويض لا ينسجم وروح العصر ، الذي يسعى فيه الفقه لضمان حصول كل متضرر على تعويض مناسب جراء تعرضه للضرر سواء كان ماديا أو أدبيا.

والحكم بمبلغ من النقود كتعويض لا يعني إحلال النقود محل الضرر، وإنما تعني توفير نوع من الترضية. فالنقود هي وسيلة الترفيه وتوفير منفعة أدبية و مادية للإنسان .

والحصول على تعويض حتى لو كان غير ملائم ، خير من عدم التعويض نهائيا .

ب– إن القول بصعوبة التقدير العادل والتعويض الملائم للضرر الأدبي لا يعتبر عائقا للتعويض حتى ولو كان المبلغ تافها. فالتعويض غير الملائم خير من لا شيء .

أما تقدير التعويض فممكن ، وعلى القاضي أن يبحث عن القدر اللازم الذي يوفر للمضرور ترضية مناسبة ، والحقيقة أن تقدير التعويض في الضرر الأدبي ليس بأشد مشقة من تقدير التعويض في بعض أنواع الضرر المادي ، كما هو الحال بالنسبة لتفويت الفرصة .

ج– لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود ، وإلا فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزال بتعويض مادي ، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه ، وطالما أن النقود هي أحسن بديل ، فالتعويض إذن يكون نقديا.

د– إن التعويض عن الضرر الأدبي لا يمثل ثمنا للشرف أو الحرية أو العاطفة ، وإنما وسيلة لجبر الخاطر وللتخفيف من آلام المتضرر ومواساته ، وبالتالي فلا تعارض بينه وبين الأخلاق.

كما أن قيام المضرور برفع دعوى التعويض ، لا يعني أن الخصومة بالنسبة إليه قضية مادية ، وإنما هي قضية كرامة ، وتأكيد شخصيته وإدانة الاعتداء اللاشرعي، الذي وقع ضحيته .

---

[1] – **المادة (1382)** تم إعادة ترقيمها بموجب **الأمر رقم 2016–131 الصادر في 10 فيفري 2016 ، لتصبح المادة (1240)** من القانون المدني الفرنسي ، وعلى الرغم من تغيير الرقم فإن **مضمون المادة لم يتغير** ، وصيغتها كالتالي :

(Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.)

هـ– إن صياغة النص القانوني في قالب عام ، قد يثير الشك حول تفسيره ، ولما كان القانون يهدف إلى حماية الشخص ، فينبغي تفسير النص في صالح الشخص ، ولذلك وجب أن يكون في صالح الطرف الذي يمكن أن يلحقه ضرر سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا.

على أن المادة (1382) م ف ، لا تشكل عائقا يحول دون تعويض عن الضرر الأدبي ، فكلمة (ضرر) تشمل كافة أنواع الضرر ، ولا مانع من تفسير واسع لشمول الضرر الأدبي أيضا .

ثانيا : الاختلاف حول التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية :

ظن فقهاء القانون الفرنسي القديم أن القانون الروماني لم يعرف التعويض عن الضرر الأدبي إلا في المسؤولية التقصيرية [1]، ولهذا تجاهل القانون الفرنسي القديم التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية[2].

حيث رفض جانب من الفقه التعويض عن الضرر الأدبي في المجال التعاقدي رفضا مطلقا ، إلا إذا أثبت الدائن أن ضررا ماليا لحقه من جراء الفعل.[3]

1– حجج أصحاب هذا الرأي : اعتمدوا على حجج منها :

أ– أن العقد يرد في دائرة تبادل المنافع المادية ، ولا يكون محل الالتزام مصلحة أدبية .

ب– أن الضرر الأدبي ليس خسارة مالية حتى يمكن تعويضه .

ج– أن التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية يؤدي إلى إنزال الشرف والعاطفة والسمعة منزلة الأموال المادية ، وهذا غير لائق ولا تقره المثل العليا .

د– أن الضرر الأدبي نادر الوقوع في المسؤولية العقدية .

2– ردود مخالفي هذا الرأي : وقد رد خصومهم على هذه الحجج بالترتيب بما يلي :

أ– إن المصلحة الأدبية قد ترتبط بالمصلحة المادية ، كتعاقد منتج مع شركة إعلان ، فلو لم تقم الشركة بتنفيذ التزامها ، قد يصاب المنتِج ، ضرر أدبي يمس سمعته في الوسط التجاري .

ب– أن التعويض عن الضرر الأدبي جائز في المسؤولية التقصيرية ، فلماذا يحصر المنع بسبب هذه الحجة في المسؤولية العقدية ؟

ج– هذا أيضا وارد في مجال الفعل الضار ، ولم يمنع من تعويض الضرر الأدبي ، وإفلات المتسبب من التعويض لمجرد أن الضرر كان أدبيا فيها أمر لا تقرّه المثل العليا.

د– أن الندرة لا تعني أن الضرر غير متصور الوقوع ، فلا يبرر عقلا ومنطقا عدم التعويض ، فهو ليس بنادر الوقوع وإن كان قليل الحدوث ، والفرق واضح بين القلة والندرة.[4]

---

[1]– السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، بند 448/ 578.

[2]– السنهوري، الوسيط المرجع السابق، بند 578. علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص235، 236.

[3]– هذا الاتجاه يمثله الفقيهان الفرنسيان (دوما وبوتييه) ، ينظر : سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص73– 74.

[4]– حسن حنتوش الحسناوي ، مرجع سابق ، ص122– 123.

وبالرغم من صدور بعض الأحكام القضائية للتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية[1]، لم يمنع القضاء من التأثر بالاتجاه الداعي إلى عدم التعويض فيها مدة من الزمن [2].

الفرع الثاني : الاختلاف حول المبدأ في القانونين المدنيين الجزائري والمصري[3]

أولا– الاختلاف حول المبدأ في القانون المدني الجزائري:

يمكن القول أن التعديل ما قبل الأخير[4] للقانون المدني الجزائري ،كان علامة فارقة بين مرحلتين ، حيث عرف الفقه في مرحلته الأولى جدلا بين بعض الباحثين حول الموقف الحقيقي للمشرع الجزائري من مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي . وتمتد تلك المرحلة من تاريخ صدور القانون المدني سنة (1975) إلى غاية تعديل سنة (2005) . فقد صدر القانون المدني خاليا من أي نص على التعويض عن الضرر الأدبي ، على عكس القوانين العربية الأخرى . متأثرا في ذلك ومقلدا للتقنين الفرنسي[5] إلى درجة أدت إلى التناقض بحسب ما رأى بعض الفقهاء[6].

فقد جاءت المادة (124) عامة ، لم تحدد نوع الضرر المقصود بالتعويض حينما نصت : (كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)[7].

وهي في عمومها تطابق المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي [8]، ولقد ظهر في الفقه في الجزائر – على غرار الاختلاف في الفقه الفرنسي – رأيان بخصوص موقف المشرع الجزائري من خلال هذه المادة في التعويض عن الضرر الأدبي.

1– عدم إرادة المشرع للتعويض عن الضرر الأدبي : يرى أصحاب هذا الرأي أن صياغة المادة المطلقة ، لا تعني أن المشرع قصد إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي ، وأدلتهم :

أ– عدم وجود أعمال تحضيرية يمكن الاستناد إليها ، فعدم وجود نص يقضي بالتعويض عنه وسكوت المشرع يجعلنا نخلص إلى نتيجة في غير صالح التعويض عن الضرر الأدبي.

ب– بالرجوع إلى مواد القانون المدني المتعلقة بالتعويض، نجد أن المشرع لم يترك مجالا للشك في أنه استبعد الضرر الأدبي من مجال التعويض.

---

[1] – وبعض هذه الأحكام يعود إلى عام (1628) ينظر : مهند عزمي مسعود أبو مغلي ، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد التاسع والثلاثون ، رجب 1430 هـ ، يوليو 2009 م ، ص 211 . ص 251 ، ص212– 213 .

[2]– قضت محكمة باريس في (27مارس1873) أنه (ينحصر التعويض في النطاق العقدي فيما يكون عن الأضرار المادية وحدها ، دون الأضرار الأدبية ، التي تدخل في مجال المسؤولية التقصيرية) ينظر : باسل محمد يوسف قبها ، مرجع سابق ، ص97.

[3] – القانون رقم (131) لسنة 1948، المعدل بالقانون 165 لعام 2025.

[4]– المعدل والمتمم بعدة قوانين منها القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

[5]– علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص 166. سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 166–168.

[6]– سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 167.

[7]– عدلت المادة (124) في تعديل 2005 لتصبح (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) .

[8]– النص الفرنسي للمادة (124) ق م ج مترجم حرفيا من المادة 1382 ق م ف، ينظر : علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص 244.

فالمادة (131) والمتعلقة بالتعويض في المسؤولية التقصيرية نصت على أنه : (يقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة (182))[1]. وبالعودة إلى المادة (182) المتعلقة بالمسؤولية العقدية ، نجد أنها حصرت التعويض في الضرر المادي فقط [2].

ج– إن الجزائر كبلد اشتراكي –آنذاك– رأى في التعويض عن الضرر الأدبي ما يخالف مبادئ الاشتراكية التي تنشد بناء مجتمع خال من الاستغلال ، وتمنع إثراء شخص على حساب آخر.

د– إن مبادئ الشريعة التي تحيلنا إليها المادة الأولى من القانون المدني، والتي تنص أن يحكم القاضي بمقتضاها إذا لم يجد نصا ، وبما أن الفقه الإسلامي لا يعرف ضمانا عن الضرر الأدبي، لم يأخذ المشرع الجزائري بالتعويض عنه. [3]

2– إرادة المشرع للتعويض عن الضرر الأدبي : [4] ويرد من يرى أن المشرع الجزائري لا يرفض هذا النوع من التعويض على الحجج السابقة بردود أهمها ما يلي :

أ– إن عدم وجود نص على التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني ، لا يسوغ أن نستنتج منه انتفاء التعويض عن هذا الضرر ، إذ الأصل في الأشياء الإباحة.

والمادة (124) م ج –حسب صياغتها قبل التعديل– تقضي بأن العمل الذي يصيب الغير بضرر ، قد يصيبه بضرر مادي أو بضرر أدبي، فالنص عام، ومن المبادئ المقررة في تفسير النصوص، أن النص العام لا يخصص بدون نص مخصص .

ب– إن المادتين (131) و (182) ليس فيهما حصر للتعويض في الضرر المادي . فالمادة (131) لم تحدد نوع الضرر الذي يقدر القاضي التعويض عنه ، وإذا ما عدنا إلى المادة (182) التي أحالت عليها المادة (131) فنجد أن نصها يسمح للقاضي بتقدير التعويض عن الضر الأدبي لأن القانون لم يقدر التعويض عنه .

وأضافوا إلى ما سبق ، ما صدر عن المشرع الجزائري من قوانين تدل على أنه يقر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي . ومن هذه القوانين ما نصت عليه المادة (08) من القانون الأساسي للعامل[5]، حيث جاء فيها: (يضمن القانون حماية العامل ، أثناء ممارسة عمله أو القيام بمهامه ، من كل أشكال الإهانة والقذف والتهديد والضغط ، أو محاولة حمله على التشيع والتبعية .كما يضمن التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق العامل.)

---

[1]– عدلت المادة (131) ،كما أضيفت المادة (182) مكرر بمقتضى قانون 2005.

[2] – فقد نصت المادة على أنه : (أ– إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره.

ب– ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب.)

[3]– سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 161–165

[4]– ينظر الردود : علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص 240–244 . علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق، ص 167–170.

[5]– قانون رقم 78–12، المؤرخ في 5 غشت 1978.صدر بعد ذلك قانون الوظيفة العمومية بالأمر رقم 06–03 المؤرخ في 15 يوليو 2006،والمعدل والمتمم بالقانون رقم 22–22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022

وكذلك نصت المادة (06) من علاقات العمل الفردية والجماعية [1]على : (احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم) كحق من حقوق العمال. ثم جاء قانون الأسرة[2]في سنة 1984 فنص في المادة (05) منه على التعويض عن الضرر الأدبي المترتب على فسخ الخطبة ، حيث جاء فيها : (إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض.)

كما أن المادة (03) من قانون الإجراءات الجزائية[3] جاء في نصها : (تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ، ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية).

فهذه القوانين وغيرها تدل على أن المشرع الجزائري لو كان يريد رفض التعويض عن الضرر الأدبي لكان متناقضا مع نفسه . كما أن القضاء الجزائري قد استقر على التعويض عنه منذ الاستقلال ، وحتى قبل صدور القانون المدني[4].

ج– القول أنه إثراء بلا سبب عار عن الصحة ، إذ أن السبب موفور وهو الفعل الضار.

د– اعتبار الشريعة الإسلامية هي أحد أسباب عدم الأخذ بالتعويض عند أصحاب الرأي الثاني ، غير دقيق ، فكثير من الفقهاء والباحثين المعاصرين يتبنون هذا المبدأ . وقد تقدم ما يدل على أن الشريعة الإسلامية ليس فيها ما يمنع التعويض عن الضرر الأدبي . وأرى أن المشرع الجزائري لم يلتفت إلى موقف الشريعة الإسلامية ، بقدر ما التفت إلى موقف التشريع الفرنسي في ذلك .

ثانيا–الجدل في القانون المدني المصري :

عرف القانون المصري فقها وقضاء ما عرفه القانون الفرنسي من تجاذب وتردد بشأن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، غير أن الأمر استقر في مصر بعد ذلك فقها وقضاء على جواز التعويض[5] ، بل ونص القانون المدني أيضا على التعويض عنه في القانون الصادر سنة (1948).

وإذا كان الفقه قد سبق القضاء إلى تبني مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ، إلا أن القضاء بقي مترددا مدة من الزمن ، إذ قضت بعض المحاكم بأن الضرر الأدبي لا يكفي لطلب التعويض ما دام المدعي لم يصبه أي ضرر مادي ، وأن الشرف لا يقوّم بمال ، وكذلك الحزن والألم ، وأنه لا محل للحكم بتعويض مالي عن الضرر الأدبي لعدم سهولة تقويم هذا الضرر ، لأنه لا يصح أن يكون أساسا للتقدير المالي[6].

---

[1]– قانون رقم 90–11 المؤرخ في 21 ابريل 1990.

[2]– القانون رقم 84–11 بتاريخ 9 جوان 1984م ، المعدل بالقانون 05–09 المؤرخ في 04 مايو 2005م.

[3] – الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 25–14 مؤرخ في 9 صفر 1447هـ الموافق 3أوت 2025

[4]– ينظر كمثال حكم محكمة الجنايات الجزائر العاصمة 1979/09/26 وحكم محكمة وهران قسم الجنح بتاريخ 1984/10/04 رقم 9023/ 84 : علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص 169 .

[5]– السنهوري ، الوسيط، مصدر سابق ، بند 577.

[6]– باسل محمد يوسف قبها ، مرجع سابق ص101، سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، المطبعة العالمية ، د ط ، 1964 م ، ص156.

وقضت محكمة قنا الاستئنائية بأن الشرف لا يقوّم بمال ، كما قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يستحق تعويضا أدبيا إلا من اختل نظام معيشته بسبب موت المضرور.[1]

ولكن ما لبث القضاء أن استقر على جواز التعويض عن الضرر الأدبي ، وبرز ذلك من خلال مجموعة هامة من قرارات المحاكم[2]، ومن بينها ما قضت به محكمة الاستئناف المصرية بقبول التعويض عن الضرر الأدبي في حكم لها صادر في(17-11-1931).[3]

ومن بينها أيضا ما قضت به محكمة النقض الجنائية في (15-10-1945) على أنها : (راعت في تقدير التعويض ، أن يكون مواسيا ، طالما أنها لا تستطيع أن تجعله آسيا ، كما أنها راعت المصاريف التي أنفقها في العلاج)[4].

وأخيرا صدر القانون المدني رقم (131) لعام (1948) لتكتمل حلقة تبني مبدأ التعويض في القانون المصري .

1- الحكمان : بتاريخ 11 ديسمبر 1900 ، و 4 يناير 1896 : ينظر : السنهوري ، مصدر سابق ، بند577، الهامش، ص 867-868.

2- المرجع السابق، الموضع نفسه ، الأمثلة في الهامش .

3- باسل محمد يوسف قبها ، مرجع سابق ، ص 100 . سليمان مرقص ، مرجع سابق ، ص 158.

4- طعن رقم 1368 سنة 15 ق : باسل محمد يوسف قبها ، مرجع سابق ، ص 101.

المبحث الثاني : التعويض عن الضرر الأدبي في القوانين المدنية العربية

الخلاف حول مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وخصوصا المالي منه لم يعد قائما في القانون الوضعي فقها وقضاء ، مع استثناءات بسيطة ، فقد تبنت هذا المبدأ أكثر التشريعات ، وتوسع القضاء في تطبيقاته وحالاته .

ولهذا سنخصص هذا المبحث لدارسة كيفية تبني القوانين المدنية العربية لهذا التعويض، بداية من القانون المدني الجزائري متبوعا بواحد وعشرين قانونا مدنيا ، ونتبعها بما هو ضروري من مقارنة واستخلاص للنتائج .

المطلب الأول : التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الجزائري:

سبق أن تم التعرض لما تضمنه القانون المدني الجزائري حول الضرر الأدبي قبل التعديل ، وفي هذا المطلب نتعرض للتعديلات التي طرأت عليه، مع بعض الملاحظات.

الفرع الأول: تعديلات القانون المدني

بصدور التعديل سنة (2005)[1] حاول المشرع أن يأخذ بالانتقادات التي وجهت للمواد المعنية بالتعويض عن الضرر الأدبي ، فقد تم تعديل المادة (131) مع إضافة المادة (182) مكرر . وسنحاول دراسة هذه التعديلات وما قصده بذلك المشرع . وسنركز على مدى التوسيع والتضييق في حالات الضرر الأدبي المعوض عنه ، واشتماله على المسؤولية العقدية ، و تحديد من لهم حق التعويض عن الوفاة .

فقد عدل المشرع المادة (131) والمتعلقة بالتعويض في المسؤولية التقصيرية ليضيف في نصها إحالته على المادة (182مكرر) مع المادة (182) التي تبين ما يشمله التعويض في المسؤولية العقدية.

وإذا عدنا للمادة (182مكرر) ، نجد أنها نصت على أنه : (يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة).

الفرع الثاني: ملاحظات حول التعديلات

قد يكون أول استنتاج نصل إليه أن المشرع قد أغلق باب الجدل في الفقه حول تبنيه لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ، بالرغم من استقرار القضاء منذ أمد طويل على ذلك . لكن هذه التعديلات – في نظري – لن تغلق باب الجدل حول أمور أخرى تتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي.

كما أن المادتين (131) و (182) مكرر حسمتا الخلاف أيضا بشأن التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية ، لكن ما يمكن أن يثار حولهما يتعلق بمسألتين :

[1] – التعديل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

أولا– هل قصد المشرع تحديد حالات الضرر الأدبي التي يجوز التعويض عنها في صياغته للمادة (182) مكرر ؟ الحقيقة أن عبارة : (يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة) تأتي في سياق يفهم منه حصر حالات التعويض، بحيث يقتصر على الحالات الثلاث المذكورة فقط، وهي صياغة عدد من التشريعات العربية، وتداركت هذا تشريعات أخرى فأعطت للحالات خصوصية دون أن تحصر الضرر الأدبي فيها، كما سيأتي. وعلى الرغم من أن القضاء الجزائري يعوض عن كل أشكال الضرر الأدبي إلا أن المشرع لم يجسد هذا في صياغته للمادة.

ثانيا– أن المشرع لم ينص في أي من مواد القانون المدني على من له الحق في المطالبة في التعويض عند وفاة المصاب، أو عند إصابة المضرور، فالقوانين المدنية العربية إما حصرت هذا الحق في الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية، أو تركت للقاضي حرية تحديد المستحقين للتعويض من بين الأقارب وذوي الأرحام دون تقييد بدرجة، بشرط أن تكون علاقتهم بالمتوفى علاقة شرعية، كالرابطة الأسرية. وهنا يمكن أن نتساءل عن سبب سكوت المشرع عن هذه الجزئية، والجواب يحتمل أمرين:

1–الأول : إما أن يكون هذا مما قلد فيه نظيره الفرنسي ، الذي لم يحدد من يحق له المطالبة بالتعويض عند موت شخص أو إصابته ، وبناء على هذا فإن المشرع الجزائري يجيز—كما يجيز الفقه الفرنسي– التعويض دون تخصيص ، لأنه لا يوجد أي نص يمنع ذلك .

2–والثاني: وإما أن يكون هذا مما سكت عنه المشرع الجزائري، ولم يقصده بدليل أنه لا توجد سوابق قضائية تبرر ذلك .

وفي نظري أن هذا السكوت خلل تشريعي ، خاصة أن أغلب القوانين المدنية العربية التي صدرت قبل التعديل الأخير إما قيدته بالزواج والقرابة من الدرجة الثانية ، أو بالعلاقة الشرعية ، وبالتالي قد يفسر هذا السكوت بأن إرادة المشرع الجزائري تجيز التعويض لغير هؤلاء .

المطلب الثاني : التعويض عن الضرر الأدبي في باقي القوانين المدنية العربية

وحتى تتضح الصورة أكثر ، سنسلط الضوء على مدى تبني التشريعات العربية — متمثلة في قوانينها المدنية– لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ، انطلاقا من استعراض موادها وانتهاء بتحليلها .

الفرع الأول: مبدأ التعويض في نصوص القوانين المدنية العربية

سنستعرض المواد التي نصت على التعويض عن الضرر الأدبي ، حسب الترتيب التاريخي لصدور تلك القوانين :

أولا–القانون المدني التونسي[1]: نص على التعويض في الباب الثالث في الالتزامات الناشئة عن الجنح وشبه الجنح في المواد من (82) إلى (87) : وجاء في نص المادة (82) : (من تسبب في ضرر غيره عمدا واختيارا بلا وجه قانوني ، سواء كان الضرر حسيا أو **معنويا** ، فعليه جبر الضرر الناشئ عن فعله إذا ثبت أن ذلك الفعل هو الموجب للضرر مباشرة ، ولا عمل بكل شرط يخالف ذلك.) ، ونصت المادة (83) على ما نصت عليه المادة السابقة لكن في حال الخطأ .

[1]– والمسمى مجلة الالتزامات والعقود، أمر مؤرخ في: 1906/12/15.والمعدل والمتمم بالقانون 39 بتاريخ 26–جويلية–2010 .

ثانيا–القانون المدني المغربي [1]: جاء ذكر التعويض في المواد (77) (78) من قسم الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم . وتنص المادة (77) على ما يلي : (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 ذاك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.) ، وتنص المادة (78) على أن : (كل شخص مسؤول عن **الضرر المعنوي** أو المادي الذي أحدثه ، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا ، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر...)

ثالثا– القانون المدني اللبناني :[2] نص على التعويض في المادتين (134) و (263) ، فجاء في المادة (134) : (1- إن العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم ، يجب أن يكون في الأساس معادلا للضرر الذي حل به. 2- **والضرر الأدبي** يعتد به كما يعتد بالضرر المادي ...).

و جاء في المادة (263) : (**يعتد بالأضرار الأدبية** كما يعتد بالأضرار المادية ، بشرط أن يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكنا على وجه معقول.)

رابعا– القانون المدني المصري [3] : جاء في المادة (163) ما يلي : (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) ، وأحالت المادة (170) على المادتين (221) ، (222) وبالرجوع إليهما ، نجد الأولى منهما تتحدث عن تقدير التعويض ، أما المادة الثانية فتتحدث عن شمول التعويض للضرر الأدبي ، وجاء نصها كالتالي : (1- يشمل التعويض **الضرر الأدبي** أيضا ...)

خامسا–القانون المدني السوري:[4]جاء في المادة (164) : (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض). وقد بينت المادة (223) أنه : (1- يشمل التعويض **الضرر الأدبي** أيضا...).

سادسا– القانون المدني العراقي[5]: نصت المادة (205) من القانون : (يتناول حق التعويض **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 التعويض.)

سابعا– القانون المدني الليبي[6]: نصت المادة (166) على أن: (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض). و أحالت المادة (173) المتعلقة بالتعويض على المادتين (224) و (225) . وجاء في نص المادة (225) ما يلي : (1- يشمل التعويض **الضرر الأدبي** أيضا ...)

---

[1]– المسمى بقانون الالتزامات والعقود ، و الصادر في: 12 أوت 1913، المعدل بالقانون رقم 24-40 لسنة 2024.

[2]– والمسمى قانون الموجبات والعقود والصادر في 1932/03/09.

[3]– القانون رقم (131) لسنة 1948، المعدل بالقانون 165 لعام 2025.

[4]– مرسوم رقم (84) ، الصادر بتاريخ 1949/05/18.

[5]– قانون رقم 40 لسنة 1951، والمعدل بالقانون (107) والقرار (218) لسنة 1979 وغيرهما .

[6]– قانون صادر بتاريخ : 11/28/ 1953 ، والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2016 م .

ثامنا–القانون المدني الصومالي[1]: نصت المادة (160) على أن (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.) وأحالت المادة (167) في موضوع التعويض على المادتين (218) و (219) حيث نصت المادة (219) في الفقرة 1 على أنه : (يشمل التعويض **الضرر الأدبي** أيضاً...)

تاسعا– القانون المدني الأردني[2]: نصت المادة (267) من القانون أنه :

(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 مسؤولا عن الضمان).

عاشرا– القانون المدني الكويتي:[3]نصت المادة (231) على أنه : (1- يتناول التعويض عن العمل غير المشروع **الضرر ولو كان أدبيا**...) ،كما نصت المادة(301) على أنه : (يشمل التعويض **الضرر الأدبي** وتطبق في شأنه المادتان (231)، (232).)

حادي عشر– القانون المدني السوداني[4] : نصت المادة (138) من القانون على أن : (كل فعل سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز) . وجاء نص المادة (153) كالتالي : (1- يشمل التعويض **الضرر الأدبي** ، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، يوجب مسؤولية المتعدي عن التعويض.)

ثاني عشر– القانون المدني الإماراتي:[5] نصت المادة (293) على التعويض عن الضرر الأدبي ، حيث جاء فيها : (1- يتناول حق الضمان **الضرر الأدبي** ، ويعتبر من الضرر الأدبي التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي.)

ثالث عشر–القانون المدني لجزر القمر[6] : لخصوصية القوانين في جزر القمر، واعتمادها على القوانين الفرنسية، جاءت المادة (1382) من القانون المدني المتعلقة بالتعويض عن الضرر متطابقة مع نظيرتها في القانون الفرنسي من حيث الرقم والمضمون [7]: (كل فعل يرتكبه الإنسان ويسبب ضررًا للغير يُلزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر.)[8]

---

[1] – القانون رقم 37 الصادر بتاريخ 2 جوان 1973

[2]– قانون مؤقت رقم (43) لسنة 1976 وأصبح قانونا دائما بموجب الإعلان الصادر سنة 1996.

[3]– مرسوم بالقانون رقم 67 ، لسنة1980.

[4]– المسمى قانون المعاملات المدنية لسنة 1984، الصادر في : 1984/02/14.

[5]– والمسمى (قانون المعاملات المدنية) رقم (05) لعام 1985.

[6] – جاء في مقدمة هذا القانون ما ينبه إلى أن **القانون المدني لجزر القمر** يعتمد بشكل أساسي على **القانون المدني الفرنسي لعام 1975** ، لكنه يخضع لتعديلات وفقًا للقوانين القمرية ، ومنها **القانون الصادر في 23 سبتمبر 1987** الذي منح القانون الإسلامي اختصاصًا حصريًا في بعض جوانب القانون المدني .

[7] – تغير رقم المادة في القانون المدني الفرنسي ليصبح **المادة 1240** بموجب **الأمر رقم 2016–131 الصادر في 10 فيفري 2016.**

[8] -(Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.)

رابع عشر– القانون المدني الموريتاني[1]: جاء قانون الالتزامات والعقود الموريتاني مطابقا – تقريبا – لما في ظهير الالتزامات والعقود المغربي ، و المادتان (97) و (98) المتعلقتان بالضرر الأدبي مطابقتان تماما في الصياغة للمادتين (77) و (78) من القانون المغربي .

خامس عشر– القانون المدني البحريني :[2]نصت المادة (158) من القانون على أن : (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من أحدثه بتعويضه) . و جاء في المادة (162) :

(أ – يتناول التعويض عن العمل غير المشروع **الضرر ولو كان أدبيا**.

ب – ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى جسماني أو نفسي نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى) .كما جاء نص المادة (224) كالآتي: (يشمل التعويضُ **الضررَ الأدبي** ، وتطبق في شأنه الأحكام المواد 162، 163، 164).

سادس عشر– القانون المدني اليمني[3]: نصت المادة (352) من القانون على التعويض عن الضرر الأدبي حيث جاء فيها : (يشمل التعويض الضرر المادي **والضرر الأدبي** أيضا ...)

سابع عشر– القانون المدني القطري:[4]جاءت المادة (199) من القانون عامة في التعويض عندما نصت على أن: (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) لكن المشرع نص صراحة على التعويض عن الضرر الأدبي في أكثر من مادة ، فالمادة (202) نصت على أنه : (1– يشمل التعويض عن العمل غير المشروع ، **الضرر ولو كان أدبيا**...).ونصت المادة (264) على ما يلي: (يشمل التعويض **الضرر الأدبي** ، وتطبق في شأنه المادتان202، 203.)

ثامن عشر– القانون المدني الفلسطيني:[5] نص القانون على التعويض عن الضرر الأدبي في أكثر من مادة : فقد جاء نص المادة (187) الفقرة 1 كما يلي: (كل من تعدى على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي ، يكون مسئولا عما لحق الغير من **ضرر أدبي**.) ، كما نصت المادة (239) المتعلقة بالمسؤولية العقدية ، في الفقرة 3 : (يشمل التعويض **الضرر الأدبي** أيضا ...).

تاسع عشر–القانون المدني العماني :[6] جاء في البند الأول من المادة (176) من الفصل الثالث المتعلق بالفعل الضار مايلي : (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض .) أما المادة (181) فجاء فيها (يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر ، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.)

---

[1]– القانون رقم (89–126)الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1989 والمتضمن قانون الالتزامات والعقود، والمعدل بالقانون (31–2001) بتاريخ 7 فيفري 2001.

[2]– مرسوم بقانون رقم19 لسنة2001.

[3] – قانون رقم (14) ، لسنة 2002 .

[4]– قانون رقم (22) ، لسنة 2004.

[5]– قانون رقم 4 الصادر بتاريخ 26–07–2012 .

[6] – المسمى (قانون المعاملات المدنية) الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 29 بتاريخ 6 ماي 2013 .

عشرون –القانون المدني الجيبوتي[1] : تحت قسم الضرر القابل للتعويض نصت المادة (1383) على أنه (يعد قابلا للتعويض أي ضرر مؤكد ناتج عن أذى ويشكل انتهاكا لمصلحة مشروعة، سواء كان ماليا أو غير مالي...)[2] ، أما المادة (1391) فقد جاءت عامة لكل أنواع الضرر (كل فعل يصدر عن الإنسان ويتسبب في إلحاق ضرر بالغير يلزم الفاعل بإصلاحه إذا كان الضرر ناتجًا عن خطئه. كما أن كل شخص مسؤول عن الضرر الذي تسبب فيه، ليس فقط بسبب أفعاله، ولكن أيضًا بسبب إهماله أو تهوره.)[3]

واحد وعشرون– القانون المدني السعودي [4]: نص نظام المعاملات المدنية السعودي في المادة (120) على ما يلي :
(كل خطأٍ سبب ضررًا للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض.)

غير أن المادة (138) نصت صراحة على التعويض عن الضرر الأدبي حيث جاء فيها :

1. يشمل التعويضُ عن الفعل الضار التعويضَ عن **الضرر المعنوي**.
2. يشمل **الضرر المعنوي** ما يلحق الشخص ذا الصفة الطبيعية من أذى حسيٍّ أو نفسيٍّ، نتيجة المساس بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي.
3. لا ينتقل حق التعويض عن **الضرر المعنوي** إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى نص نظامي أو اتفاقٍ أو حكمٍ قضائيٍّ.
4. تقدر المحكمة **الضرر المعنوي** الذي أصاب المتضرر، وتراعي في ذلك نوع الضرر المعنوي وطبيعته وشخص المتضرر.

---

[1] – القانون رقم /AN/18/8ème L003 ، الصادر بتاريخ 9 أفريل 2018 .

[2] – النص الأصلي للمادة باللغة الفرنسية :

Article 1383 : (Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial...)

[3] – النص الأصلي للمادة باللغة الفرنسية :

Article 1391: (Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.
Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.)

[4] _ والمسمى : نظام المعاملات المدنية ، مرسوم ملكي رقم (م /191) بتاريخ 29-11-1444هـ ، ويوافق تاريخ 18-06-2023م .

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي في باقي القوانين المدنية العربية

ابتداء نشير إلى اتفاق القوانين المدنية العربية على تبني مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ، وهذا القدر من الاتفاق لا يعني عدم وجود بعض الاختلافات بينها ، وعليه سأتناول بالدراسة جملة من الاختلافات التي تميزها عن بعضها ، ومنها ما يتعلق بصيغة التبني ومدى التوسيع والتضييق في حالات الضرر الأدبي المعوض عنه ، واشتماله على المسؤولية العقدية ، وتحديد من لهم الحق في التعويض ، وأخيرا في تحديد حالات الضرر الأدبي الموروث .

أولا– من حيث صياغة المواد المتعلقة بالتعويض : يمكن تمييز ثلاثة اتجاهات في صياغة المواد المتعلقة بالتعويض :

1– الصياغة الصريحة : أي بذكر التعويض عن الضرر الأدبي في نصوصها ، وهذا الأسلوب هو الغالب على القوانين المدنية العربية ، ونجد ذلك في تسع عشرة دولة من أصل اثنتين وعشرين .

2– الصياغة الواضحة : وقد جاء هذا في القانون الجيبوتي ، فلم تكن الصياغة صريحة ، لكنها كانت واضحة في تبني هذا التعويض وذلك من خلال وصف الضرر المعوض عنه بعبارة (سواء كان ماليا أو غير مالي) .

3– الصياغة العامة : وهي مشابهة لصياغة القانون المدني الجزائري –قبل التعديل– ، وللقانون المدني الفرنسي ، وعادة ما تثير حولها الخلاف، وقد جاءت هذه الصياغة في القانونين العماني وجزر القمر ، ومن حيث المبدأ تحتمل معنى التبني وعدمه لكن الفقه والقضاء تولى عبء تفسير تبني هذا المبدأ .

4– المقارنة والترجيح : من خلال ما عرفه هذا المبدأ من خلاف، تسبب فيه عدم وضوح النصوص التشريعية في تبنيها للتعويض عن الضرر الأدبي، يصبح من نافلة القول أن أفضل الصيغ هي الصياغة الواضحة بتبني هذا التعويض.

ثانيا– من حيث التضييق والتوسيع من الحالات المعوض عنها : بالنسبة للقوانين التي نصت صراحة على تبني التعويض اختلفت صياغاتها ، واختلفت تبعا لذلك في مدى أخذها بالتعويض عن الضرر الأدبي ، ويمكن تصنيفها بحسب هذا إلى توجهين أساسيين :

1–التضييق في حالات الضرر الأدبي المعوض عنه: ذهبت بعض القوانين إلى التضييق في التعويض عن الضرر الأدبي ، وتحديد مجاله . ونجد أن لهذا التوجه طريقتين أساسيتين : الأولى بوضع شروط خاصة للتعويض ، والثانية بتحديد حالات التعويض :

أ– أسلوب التضييق من خلال الشروط : اشترط القانون التونسي –على سبيل المثال– في المادتين 82 و83 للتعويض عن الضرر الأدبي أن يشكل الفعل غير المشروع جنحة أو شبه جنحة. كما اشترط العمد فيها ، وهذه الشروط لم ترد في أي قانون عربي آخر ، ومن تطبيقاته المادة 87 ، التي نصت على التعويض عن القذف والتشويه عن طريق إذاعة ما يخل باعتبار شخص أو شرفه أو مصالحه . فقد اشترطت للتعويض عنه ، أن يشكل القذف جنحة ، إضافة لاشتراطها أن يكون من أذاع أو نشر أو كتب ما يخل بشرف ومصالح شخص ما ، أن يكون عالما أو من شأنه أن يعلم بعدم صحة ما قال . واشترط القانون اللبناني في المادة 134 أن يكون التعويض معادلا للضرر الذي حل به . وأكد هذا أيضا في المادة 263 التي اشترطت للتعويض عن الأضرار الأدبية أن يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكنا على وجه معقول . وحرص المشرع اللبناني

على اشتراط إمكانية تقدير الضرر الأدبي بالنقود اشتراط غير مستساغ إذ من شأنه وضع عراقيل أمام هذا النوع من التعويض ، لأن من أهم خصائصه صعوبة التعويض العادل فضلا على جعله معادلا بالنقود .

ب–أسلوب التضييق من خلال حصر الحالات : جاءت صياغة بعض القوانين العربية لتجعل حالات الضرر الأدبي المعنية بالتعويض محصورة في نص المادة ، وقد ورد هذا الحصر في أربعة قوانين عربية : ق م العراقي في المادة (205) ، ق م الأردني في المادة (267) ، ق م السوداني في المادة (153) ، إضافة إلى ق م الفلسطيني في المادة (187) .حيث تطابقت جميعا في تحديد حالات الضرر وهي : (كل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي) . وهذا التضييق ليس بالأمر النظري ، بل له آثار عملية ، أدت في بعضها إلى الحرمان من التعويض .[1]

2–التوسيع في حالات الضرر الأدبي المعوض عنه : اعتمدت أغلب التشريعات العربية صيغا عامة تتيح إمكانية التعويض عن كل ضرر أدبي من الناحية التشريعية على الأقل . و يمكن تصنيف بقية التشريعات العربية . ماعدا المذكورة آنفا . ضمن حالات التوسيع غير أننا نميز بين نوعين من الصياغة :

أ–التوسيع مع ذكر الحالات : صيغت بعض التشريعات العربية لتعطي مجالا واسعا في التعويض عن الضرر الأدبي ، لكنها أعطت في نفس الوقت خصوصية لبعض الحالات ، دون أن تضيق مجال التعويض . و جاء هذا في ثلاثة قوانين عربية هي ق م الكويتي في المادة (231) ، و ق م الإماراتي في المادة (293) ، و ق م البحريني في المادة (162) ، ومثال هذه الصياغة ما ورد في القانون الكويتي من أنه : (يشمل الضرر الأدبي **على الأخص** ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي ، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه.)

ب–التوسيع دون ذكر الحالات : اكتفت بقية القوانين العربية باستخدام عبارات عامة مثل (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا) دون تحديد أو إعطاء خصوصية لأي منها.

3– المقارنة والترجيح : بعد استعراض هذه التشريعات يمكن أن نلاحظ أن لتحديد الحالات عيب بيّن ، لأنه قد يحرم المتضرر من التعويض ، لا لسبب إلا أن حالته ليس منصوصا عليها ، في حين قد يكون أولى من غيره بالتعويض .

أما حالة عدم التحديد مطلقا فهو وإن كان أقرب للعدالة إلا أن له . في نظري . عيبا واحدا يتمثل في إمكانية وقوع اختلاف في تكييف ضرر ما ضمن حالات الضرر الأدبي ، وقد يكون محل مد وجزر سواء على مستوى الفقه أو القضاء ، إلى أن يستقر الأمر على اعتبار الضرر أو عدمه . ولهذا فأرى أن أسلوب عدم التحديد مع إعطاء الخصوصية لبعض الحالات أفضل الصيغ التشريعية : فهي من جهة تراعي العدالة بأن تجيز التعويض عن كل ما أمكن إثبات أنه ضرر أدبي ، ومن جهة

[1] – كما فعلت محكمة التّمييز الأردنية ، عندما رفضت التّعويض عن الضّرر الأدبي الناتج عن الآلام النفسية بدعوى عدم ورودها في الحالات المنصوص عليها في المادة (267) من القانون المدني الأردني. ينظر : تمييز رقم (93/1260) . باسل محمد يوسف قبها ، مرجع سابق ، ص13 .

أخرى تحسم أي نزاع قد يثيره الفقه في اعتبار حالات معينة ضمن الضرر الأدبي ، إذا أدرج المشرع في صياغته الحالات التي هي مثال شك .

ثالثا : شمول التعويض للمسؤوليتين التقصيرية والعقدية : أغلب التشريعات العربية تنص على التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية ، لكنها تختلف في النص عنه في المسؤولية العقدية ، وسندرس مدى اشتمال التشريعات للمسؤوليتين أو اكتفاؤها بإحداهما :

1-اشتمال التعويض للمسؤوليتين التقصيرية والعقدية : نصت بعض تلك القوانين على التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية أيضا ، ويمكن تمييز ثلاثة أساليب لهذا الاشتمال :

أ-تكرار النص على التعويض في المسؤوليتين : ذهبت بعض القوانين المدنية إلى النص على التعويض عن الضرر الأدبي في المواد المتعلقة بالفعل الضار ، وكررت ذلك في المواد المتعلقة بالمسؤولية العقدية : ومثال ذلك القانون اللبناني في المادتين (134)و (263) . ونفس الأمر بالنسبة للقانون الكويتي و البحريني و القطري والقانون المدني الفلسطيني .

ب-إحالة التعويض عن إحدى المسؤوليتين على الأخرى : وذهبت بعض القوانين العربية إلى الاكتفاء بالنص على التعويض في إحدى المسؤوليتين ، مع إحالة التعويض عن المسؤولية الأخرى إلى المادة المذكورة . فالقانون المصري مثلا أحال في المادة (170) المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية على المادتين (221) و (222) المتعلقتين بالمسؤولية العقدية . وبالرجوع إلى المادتين المذكورتين ، نجد أن الثانية منهما نصت على شمول التعويض للضرر الأدبي . ونفس الأمر بالنسبة للقانون الليبي الذي ترك النص على التعويض عن الضرر الأدبي إلى المواد المتعلقة بالمسؤولية العقدية بعد أن أحال إليها .

ج-النص على التعويض في المسؤولية العقدية : بينت المادة (223) من القانون السوري، والمادة (352) من القانون اليمني المتعلقتان بالمسؤولية العقدية شمول التعويض للضرر الأدبي، ولم يرد ما يماثلهما في المسؤولية التقصيرية ولم يرد نص في القانونين يحيل عليها.

2-النص على التعويض في المسؤولية التقصيرية وحدها: وذهبت بقية التشريعات إلى الاكتفاء بالتعويض في المسؤولية التقصيرية ، وما يؤكد هذا أمران ، عدم وجود أي إحالة فيها ، والنص في المسؤولية العقدية على التعويض عن الأضرار المالية وحدها .

ففي القانون التونسي على سبيل المثال نصت المادتان (277) و (278) المتعلقتان بالمسؤولية العقدية على أن عدم الوفاء بالعقود أو المماطلة فيها ، يوجبان القيام بالخسارة وأن الخسارة عبارة عما نقص من مال الدائن حقيقة ، وعما فاته من الربح من جراء عدم الوفاء بالعقد. وحددت المادة (264) من القانون المغربي الضرر المقصود بالتعويض في المسؤولية العقدية بأنه ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب ، والاستثناء الوحيد في القانون ما نصت عليه المادة (104) عن حائز المنقول إذا حوله بعمله على نحو يكسبه زيادة بالغة في قيمته عما كان عليه وهو مادة أولية ، فقد سوغت المادة له أن يحتفظ به في مقابل أن يدفع قيمة المادة الأولية مع تعويض تقدره المحكمة تراعي فيه كل المصالح المشروعة للحائز القديم ، ومن بينها ما كان للشيء في نفسه من قيمة معنوية.

3–المقارنة والترجيح : بالنسبة للاكتفاء بالمسؤولية التقصيرية قد يعود هذا راجع إلى إرادة المشرع منع التعويض فيها ، وقد يكون خللا تشريعيا ، وهذا ما يجعل العودة إلى الفقه والقضاء أمرا ضروريا . ومثال على ذلك القانون العراقي فبالرغم من عدم نصه للتعويض في المسؤولية العقدية ، إلا أن بعض الفقهاء عده خللا تشريعيا وقد جاءت بعض أحكام القضاء مؤيدة للتعويض فيها [1].

أما إقرار المشرع للتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية وحدها فهذا يدل على أنه يقرها في المسؤولية التقصيرية من باب أولى ، إلا أن هذا خلل تشريعي كان يجب تفاديه.

وبالتالي فإن تشريع التعويض في المسؤوليتين بالنص على ذلك فيهما أو بالإحالة هو أفضل الصياغات .

رابعا : تحديد من لهم حق التعويض في الضرر المرتد : أخذت القوانين العربية ثلاثة اتجاهات في تحديد من لهم الحق في التعويض عن الضرر الناتج عن الوفاة ، نذكرها تباعا حسب توسعها :

1–الأزواج والقرابة إلى الدرجة الثانية : حصرت الكثير من القوانين العربية حق التعويض عن الألم الناتج من جراء موت المصاب في صنفين من المتضررين : زوج المتوفى ، وأقاربه إلى الدرجة الثانية ، ومثاله ما نصت عليه المادة (222) من القانون المصري في فقرتها الثانية (ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب).وجاء هذا أيضا في كل من القانون سوري و الليبي و الكويتي والسوداني والبحريني والقطري والقانون الفلسطيني .

2–الأزواج وعلاقة القربى : اشترطت بعض القوانين المدنية العربية للتعويض عن الألم والحزن الناجمين عن وفاة شخص أن تكون قد ربطته مع المتضرر علاقة زوجية أو علاقة قربى لكن دون تحديد لدرجة تلك القرابة . وقد جاء ذلك في كل من القانون العراقي و الأردني و الإماراتي ، ومثاله ما نصت عليه المادة (267) من القانون الأردني الفقرة الثانية على أنه : (يجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب .)

أما القانون اللبناني فلم ير داع لذكر علاقة الزوجية ، فجاء في المادة (134) من القانون اللبناني على أن للقاضي (أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم .)

3–عدم تحديد العلاقة : واختارت بقية القوانين كتونس والمغرب واليمن وموريتانيا والسعودية عدم تحديد من يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن الوفاة . فلم يرد فيها أي شيء بشأنها .

4–المقارنة والترجيح : بداية لابد من تسجيل إغفال كل القوانين المدنية العربية ذكر ما يتعلق بالضرر المرتد في غير حالة الوفاة ، وقد تكون أشد ألما و حزنا من بعض حوادث الوفاة نفسها ، ومثالها الحوادث التي تؤدي إلى الشلل التام ، والآلام المبرحة ، والتشويه الكبير ، خاصة إذا تعلق الأمر بشخص عزيز كأحد الأبوين أو الأبناء أو الزوجين . غير أنه استقر

[1]– قرار محكمة التمييز العراقية 743/ح/1969، نقلا عن : حسن الحسناوي حنتوش ، مرجع سابق، ص 129 .

في القضاء في السنوات الأخيرة في بعض الدول العربية التعويض عن كل إصابة ، وفسرت الفقرة المشار إليها لتجيز تعويض أقارب المتضرر عن كل إصابة سواء كانت مميتة أو غير مميتة [1].

أما بالنسبة للضرر المرتد في حالة الوفاة فيمكن ملاحظة أن تحديدها بالعلاقة الزوجية والقرابة إلى الدرجة الثانية ، فيه قدر من عدم الإنصاف ، إذ ليس من الضروري أن يكون المتضرر من الوفاة ضمن تلك الدرجة من القرابة ، وبعض ذوي الأرحام قد يكونوا أكثر صلة بالمتوفى من بعض أولائك . أما القوانين التي لم تقيد التعويض بأي شرط ، فميزتها أنها تجيز التعويض لكل من يثبت تضرره الفعلي ، لكنها قد تفتح الباب واسعا للادعاء بذلك ، ولا تمنع أيضا . ولو نظريا . من أن يطالب به أصحاب العلاقات غير الشرعية ، كما هو الحال في القضاء الفرنسي . وبالتالي فإن أفضل الاتجاهات . في نظري . هو اشتراط العلاقة الشرعية و رابطة القربى ، دون تحديد لدرجة تلك القرابة ، وهذا ما يعطي للقضاء إمكانية التعويض لكل متضرر فعلي من ذوي الأرحام ولو لم يكونوا ضمن الدرجة الثانية من القرابة .

خامسا : الدية في القوانين المدنية: تجاهلت أغلبها موضوع الدية ، أما ما نص منها على ذلك فيمكن أن نلاحظ فيها وجود ثلاثة اتجاهات مختلفة :

1– **الاتجاه الأول** : يعتبر الدية والأرش عقوبتين على جريمتي القتل والجرح ، وبالتالي فيجوز التعويض عن الضرر الأدبي أو أي ضرر آخر إضافة إلى الدية. فقد نص القانون المدني اليمني في المادة (353) على أن : (الدية والأرش عقوبة عن الجنايات ولا يمنع ذلك من الحكم للمضرور بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب الجناية نفسها في حدود القانون) . ومثل ذلك نص القانون المدني السوداني ، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة (156) المتعلقة بالدية أن أحكامها متعلقة بالقانون الجنائي . ومن ثم نصت في المادة (157) على أنه : (يجوز للمضرور فوق ما يجب له في حالة الدية أن يطالب بالتعويض عن أي ضرر آخر يلحق به).

2– الاتجاه الثاني : يعتبر الدية والأرش تعويضين تامين عن كل الأضرار، وبالتالي لا يجوز المطالبة بأي تعويض آخر إلا في حالة الاتفاق. فقد نصت المادة (299) من القانون المدني الإماراتي على أنه : (يلزم التعويض عن الإيذاء الذي يقع على النفس . على أنه في الحالات التي تستحق فيها الدية أو الأرش فلا يجوز الجمع بين أي منها وبين التعويض ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .) وهو نفس ما ذهب إليه القانون المدني السعودي، حيث نصت المادة (142) (إذا كان الضرر واقعا على النفس أو ما دونها فإن مقدار التعويض عن الإصابة ذاتها يتحدد وفقا لأحكام الضمان المقدر في الشريعة الإسلامية في الجناية على النفس وما دونها)

[1]– فقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية : (مفاد النص في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (222) من القانون المدني ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، 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 على مجرد الإصابة ،لعمومية نص الفقرة الأولى من المادة (222) سالفة الذكر وإطلاقه ، والذي لا يحد من عموميته أو يقيد من إطلاقه ما تضمنته فقرتها الثانية من قصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب في أشخاص معينين على سبيل الحصر،هم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، ذلك أن المشرع وإن كان قد عرض لحالة الموت و خص الأزواج والأقارب الذين حددهم بالحق في التعويض عن الضرر الأدبي فيها، فلم يكن ذلك ليحرم هؤلاء من حق أصيل في التعويض عن الضرر الأدبي ،في حالة ما إذا كان الضرر قد لحقهم من جراء الإصابة فحسب : طعن رقم 3312 لسنة 59 ق جلسة بتاريخ 1993/12/19، سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، د ط ، 2003 ، ص 269.

3- الاتجاه الثالث : يجيز الجمع بين الدية والتعويض عن الضرر الأدبي ، مع اعتبار الدية تعويضا أيضا. ويبرز هذا الاتجاه في القانون المدني الأردني الذي نص في المادتين (273) و (274) على حق المجني عليه وورثته الشرعيين في التعويض بالمال الواجب بالجناية على النفس أو ما دونها في حالتي العمد والخطأ . وفي نفس الوقت نص على التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الوفاة للأزواج والأقربين من الأسرة كما جاء في الفقرة الثانية من المادة (267) .

4- المناقشة والتحليل : سبق مناقشة موضوع الدية ورجحنا ـ بما ظهر لنا من أدلة ـ أنها تعويض مدني عن ضرر أدبي . ومن هنا تبرز إشكالية مهمة ، تتمثل في أن اعتماد الدية تعني أن التعويض عن الضرر الأدبي في الوفاة قاصر على الورثة المستحقين لها وحدهم . ورأيي بما أن الضرر الأدبي في حالة الوفاة يمس بالورثة كما يمس بغيرهم، فتكون الدية هي الأصل في تعويض الورثة ، وللقاضي أن ينظر بعد ذلك من باب العدالة في تعويض كل من مسهم الضرر ممن تربطهم بالمجني عليه علاقة شرعية . والظاهر أن هذا هو موقف القانون المدني الأردني ، والله أعلم .

المطلب الثالث : المناقشة والنتائج

سنخصص هذا المطلب للمناقشة في فرعين، الأول لمحاولة استقراء النصوص الفقهية والقانونية لحالات التعويض عن الضرر الأدبي، والثاني لبحث طبيعة الاختلاف والنقاش حول هذا التعويض .

الفرع الأول : حالات التعويض بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية

أولا- الملاحظات العامة عن تناول النصوص لحالات التعويض: باستقراء النصوص المتعلقة بالتعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي وبالفقه والتشريع القانوني، يمكن القول أن التعويض عن الضرر الأدبي كأي موضوع فقهي ، يواكب التغيرات التي يعرفها المجتمع ، ليحقق المصالح المشروعة فيه . ويمكن أن نجد أوجه من التشابه بين النصوص الشرعية ونصوص فقهاء الشريعة من جهة مع النصوص القانونية في طريقة تناول التعويض .

بالنسبة للفقه الإسلامي لم يرد أي نص صريح سواء في نصوص الكتاب والسنة ، أو في كلام الفقهاء بحيث يمكن اعتباره قاعدة عامة توجب التعويض المالي عن حالات الضرر الأدبي، لكن في مقابل ذلك جاءت القواعد الفقهية عامة شاملة توجب رفع كل ضرر ، بل وجاءت بعض الصياغات أقرب للضرر الأدبي منها لغيره من الأضرار . وهو ما أدى إلى وقوع خلاف بين الفقهاء حديثا في الأخذ بهذا المبدأ .

وبالتالي وأخذا بالرأي الذي رجحناه بالتعويض عن الضرر الأدبي ، فإنه من ناحية الشكل يمكن القول بعدم وجود مانع من تعويض كل ما يثبت أنه ضرر أدبي ، لعموم القواعد . ويشبهها في هذه الحالة بعض القوانين الوضعية كالقانون المدني الفرنسي ، والمدني الجزائري قبل التعديل، حيث جاءت النصوص عامة توجب إزالة كل ضرر والتعويض عنه ، وهو ما نتج عنه وقوع خلاف بين الفقهاء في تفسير هذه النصوص لصالح التعويض أو ضده .

وعدم وجود قاعدة عامة في التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي لم يمنع من وجود نصوص عن التعويض عنه في حالات محددة، والتي يمكن اعتبارها أحكاما تفصيلية لحالات معينة، كالمتعة . أو سوابق قضائية ، كما في قضاء النبي ﷺ في أمر زيد بن سعنة ، وقضاء الإمام علي ، وقضاء عثمان رضوان الله عليهم جميعا ، وغيرهم .

و يشبه هذا في القانون الوضعي الدور الذي قام به القضاء ، من إقرار التعويض عن حالات معينة ، ومن ثم أدت بعد ذلك إلى إقرار هذا المبدأ كقاعدة عامة في التشريع .

ثانيا–مقارنة حالات التعويض من خلال النصوص:

سبق أن تمت دراسة حالات الضرر الأدبي عند تناولنا لمفهومه في الفصل الأول من البحث ، كما تطرقنا لذلك بمناسبة عرض النصوص الشرعية والفقهية والتشريعية لحالات التعويض عن الضرر الأدبي في هذا الفصل ، وهي حالات يرجع الفضل للقضاء في إقرار الكثير منها .

وخلصنا إلى أن اختلاف التشريعات في مدى التعويض عن الضرر الأدبي يعود بالأساس إلى طريقة تحديد حالاته . وفي هذا الفرع سنحاول مقارنة الحالات الواردة في النصوص الشرعية ونصوص الفقهاء بتلك الواردة في النصوص القانونية .

1– حالات التعويض في النصوص الشرعية وكلام الفقهاء : باعتبار أن الموضوع لم يحض بالعناية المناسبة ، لابد من القول أن تحديد حالات الضرر الأدبي لن تتأتى إلا من خلال التأمل في النصوص الشرعية ونصوص الفقهاء التي هي مظنة التعويض عن الضرر الأدبي ، واعتمادا على ما أوردناه سابقا ، فإن الضرر الأدبي يتمثل في الحالات التالية:

أ– المساس بالاستقرار العاطفي ، والمكانة الاجتماعية أو السمعة ، كالضرر الناتج عن الحالات المسببة للفرقة بين الزوجين ، وتستحق التعويض بالمتعة .

ب– المساس بالعاطفة وعلاقة القربى ، كما في الضرر الناتج عن فقدان أب أو ابن أو غيرهما و يستحق بذلك الدية .

ج– التسبب في آلام نفسية ناتجة عن الآلام الجسدية ، و الشعور بالنقص ، والحرمان من مباهج الحياة ، والمساس بالمزايا الجسدية و الجمالية ، كما في إزالة عضو من الجسد أو تعطيل منافعه أو تشويهه ، ويستحق بذلك ديات الأعضاء أو أرش الجروح، أو حكومة عدل عن الآلام والتشويه.

د– المساس بالكرامة والشرف عن طريق القذف أو الشتم والسب ، مما يجوز للمتضرر الاعتياض عما له فيه حق التعزير دون خلاف في ذلك بين العلماء ، و عن القذف أيضا مع الخلاف فيه .

هـ– الإرعاب والإخافة ، كما في قضاء النبي ﷺ مع زيد بن سعنة رضي الله عنه أو قضاء سيدنا علي رضي الله عنه مع بني جذيمة ، وانتهى بتعويض الجميع عن الروع الذي أصابهم.

و– التسبب في الشعور بالمهانة أو الإحراج ،كما في قصة عمر رضي الله عنه مع حلاقه الذي أحدث ، أو في قضاء سيدنا عثمان رضي الله عنه فيمن ضرب حتى سلح ، أو حتى بمجرد إصابة طرف الثوب بالدرة كما في قصة إياس بن سلمة عن أبيه مع الخليفة عمر رضي الله عنه ، وكذا يعد صفع الغير و التبول عليه من الجناية على العرض.

2– حالات الضرر الأدبي في النصوص القانونية : كما سبق أن ذكرنا فقد نصت بعض مواد القوانين المدنية على حالات الضرر الأدبي سواء حصرا أو على سبيل المثال ، و منها المادة (231) من ق م الكويتي التي نصت : (يشمل الضرر

الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي ، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه.)

غير أن القوانين المدنية تجنبت تصنيف تلك الحالات ، و تولى الفقه القانوني هذه المهمة ، حيث صنف أهم تلك الحالات فيما يلي :

أ- ضرر يصيب الكرامة والعرض ، كما في القذف والإغواء وفسخ الخطبة .

ب- ضرر يصيب الشّخص فيما يكنّ من عواطف الحنوّ والحبّ نحو أفراد أسرته ، كما إذا فقد أصلا أو فرعا أو أحدا من الحواشي ، أو زوجا.

ج- ضرر يصيب الشّخص من مجرد الاعتداء على حقّ ثابت له ، كما لو دخل شخص أرضا مملوكة للآخر ، بالرّغم من معارضة المالك .

د- حالة المساس بالعقيدة والمقدّسات ، وكذا المساس بالحقوق الأدبيّة للإنسان كحقه في حرية القول والفعل ، وحقه في خصوصياته وشهرته وحقوقه الأدبية كحقّ التّأليف ، وحقوقه المدنية في أن يكون مواطنا مشاركا في حياة بلده ، والتمتع بما وهبه الله من مزايا وصفات وإمكانيات جسدية وروحية وجمالية و أدبية.

3- المناقشة و التحليل : يمكن القول أن هناك توافقا كبيرا في الحالات المتعلقة بالضرر الأدبي ، بين ما وجدناه في النصوص الشرعية أو نصوص الفقه الإسلامي ، وبين ما ورد من حالات في النصوص القانونية ، وفصّلها الفقه القانوني .

غير أن هناك حالات واردة في القانون الوضعي قد تثير سؤالا عما إذا كان الفقه الإسلامي يعتبرها أيضا ضمن حالات الضرر الأدبي . وأبرزها ما يصيب الشّخص من الاعتداء على حقّ ثابت له ، أو اعتداء على ماله ، أو دخول شخص أرضا مملوكة للآخر .

و نستطيع القول أن الفقه الإسلامي يعتبرها كذلك ، وهناك العديد من النصوص في ذلك ، وسنورد بعضا منها ، على أنه لا يهمنا الأحكام الواردة فيها بقدر ما يهمنا دلالتها على وجود الضرر الأدبي في المساس بالأموال وما في حكمها .

ومنها ما سبق ذكره من اعتبار الرازي أن خرق الثوب يؤول إلى ألم القلب، ومنها اعتبار العلماء أن من أشكال الغصب أخذ مال الغير لإحداث الغيظ والروع ، فقد جاء في المهذب في باب الغصب في حرمة أخذ متاع الغير لاعبا أو جادا : " لاعبا في مذهب السرقة **جادا في إدخال الأذى على أخيه**...يعني أن يأخذ متاعه ، لا يريد سرقته **وإنما يريد إدخال الغيظ عليه والروع له.**"[1] وذكر ابن تيمية رأيا في جواز القصاص في الأموال ، مثل أن يخرق ثوبه فيخرق ثوبه المماثل أو يهدم داره فيهدم داره ، وعلل ذلك بأن "الأنفس والأطراف أعظم حرمة من الأموال ، وإذا جاز إتلافها على سبيل القصاص **لأجل استيفاء المظلوم** فالأموال أولى ."[2]

[1] - إبراهيم بن علي الشيرازي ، المهذب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1416 هـ ، 1995 م ، ج 2 ، ص 196 .

[2] - مجموع الفتاوى ، مصدر سابق ، ج 30 ، ص 178-179 .

و ذكر تلميذه ابن القيم وجود هذا الرأي ، وذكر أن له مساغا في الاجتهاد ، وأن القياس يقتضي له أن يفعل بنظير ما أتلفه عليه كما فعله الجاني به ، وهو الأحرى والأولى " وأن حكمة القصاص من التشفي ودرك الغيظ لا تحصل إلا بذلك ، ولأنه قد يكون له غرض في أذاه وإتلاف ثيابه ويعطيه قيمتها ، ولا يشق ذلك عليه لكثرة ماله ، **فيشفي نفسه منه بذلك ، ويبقى المجني عليه بغبنه وغيظه ، فكيف يقع إعطاؤه القيمة من شفاء غيظه ودرك ثأره وبرد قلبه وإذاقة الجاني من الأذى ما ذاق هو !؟** "[1] ثم شرع في التدليل على رأيه ، وانتهى إلى أن الحكمة في ذلك هي نفسها الحكمة من تشريع القصاص ، وأن للمجني عليه أن يشفي غيظه ، أو يرضى بالبدل ، وأن هذا ما قال به علماء منهم أحمد وابن تيمية وغيرهما .

ولم أقف على نص أو واقعة تجيز التعويض المالي عن هذه الحالة ، ولا يمكن الجزم إن كانت تدخل تحت القواعد العامة للتعويض .

الفرع الثاني: الاختلاف حول التعويض عن الضرر الأدبي وأبعاده

بعد استعراض ما وقع من اختلاف حول مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ، بل لابد من البحث في طبيعة تطور هذا المبدأ وطبيعة الاختلاف وخلفياته ، لأننا بذلك نقف على الثغرات والمحترزات حول هذا المبدأ كما نساهم في تطويره ، والأهم من ذلك أن نضع ضوابط تجعل من هذا المبدأ يحقق الغاية منه ، ولا ينفلت من عقاله، وسنعرض جملة من الملاحظات حول المبدأ وتطوره، ثم نحاول فهم لأهم أبعاد الاختلاف حول هذا المبدأ ونتائجه.

أولا–ملاحظات حول المبدأ وتطوره: في نظري يختلف سياق تبني مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في القوانين المدنية العربية عنه في القوانين الغربية.

1– تبني المبدأ في التشريعات الغربية :

أ– بداية لا بد من ملاحظة أن ظهور الاهتمام بموضوع الضرر الأدبي عند الإنسان ، ومن ثم التعويض عنه خاصة في القانون الفرنسي ، ارتبط بالنقلة الحضارية والإنسانية .

فقد عرف هذا المبدأ استقراره بعد نجاح الثورة الفرنسية ، وإصدار وثيقة حقوق الإنسان والدستور ، ليأتي بعد ذلك التقنين المشهور كخاتمة وتتويج لما حصل من تغيرات نتجت عن الثورة الفرنسية.

ولا أدل على ذلك من قرار المجلس الفرنسي الذي رفض إصدار الدستور إلا بعد إقرار وثيقة حقوق الإنسان ، وبرر المجلس ذلك بالقول : (لكي يكون الدستور صالحا ينبغي أن يتأسس على حقوق الإنسان ، ويحميها وينبغي معرفة الحقوق التي تمنحها العدالة الطبيعية لجميع الأفراد ، وينبغي التذكير بجميع المبادئ التي تستحق أن تؤلف القاعدة لكل مكان من أنواع المجتمعات ...)[2]

كما تضمنت وثيقة حقوق الإنسان تلك ، إشارات متعددة لموضوع الضرر الأدبي ، وقد تناولت الكثير من الفقرات ما يمكن اعتباره من حالات الضرر الأدبي ، خاصة الفقرات (7) (9) (10) [3].

---

[1] – إعلام الموقعين ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 251–252 .

[2]– ألبير سوبول ، تاريخ الثورة الفرنسية ، ترجمة جورج كوسي ، دارمنشورات عويدات ، بيروت . باريس ، ط 4 ، 1989 م ، ص 134.

[3]– نص وثيقة حقوق الإنسان : حسن جلال ، الثورة الفرنسية ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، مصر ، د ط ، 1346 هـ ، 1927 م ، ص 137–139.

وعليه فيمكن التأكيد على أن بروز مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ، كان في سياق طبيعي مرتبط بتغيرات حضارية وثقافية ، ومن ثم أدت إلى تحولات قانونية ظهرت في أشكال تشريعية .

ب- وقد تكون بداية فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في الغرب نتيجة نزعة مثالية ، تعتمد المبادئ الإنسانية، لكن استمرار هذه النزعة في تطور هذا المبدأ أمر مشكوك فيه ، فقد عرفت الحضارة الغربية تحولا نحو النزعة المادية ، وعليه فقد يكون التوسع المفرط للتعويض عن الضرر الأدبي حتى شمل الخليلة وصاحب الحيوان ، هو شكل من أشكال هذا التحول.

2- تبني المبدأ في التشريعات العربية :

أما تبني هذا المبدأ في التشريعات العربية ، فالراجح أن التطور الحاصل في فرنسا وإن كان عملا مؤثرا إلا أنه لم يكن حاسما فيه حسب اعتقادي . والدليل أن ألصق القوانين بالقانون الفرنسي وأكثرها تأثرا به هي القوانين الجزائرية ، ومع ذلك كانت من آخر من نصت عليه في تشريعها المدني .

فالقوانين المدنية العربية المستمدة من الشريعة الإسلامية ، كالقانون الأردني[1] أخذت بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ، وقد ساهمت عقول قانونية كبيرة في صياغة تلك القوانين المدنية ممن لها موقف معادي للثقافة الغربية ، كالسنهوري الذي أشرف على صياغة القوانين المدنية لمصر والعراق وسوريا والكويت وليبيا، ويظهر تأثر باقي القوانين المدنية العربية بها بعد ذلك. فلا يستبعد أن يكون تبني هذا المبدأ لتوافقه مع الثقافة العربية الإسلامية ، وخاصة أن أحكام الشريعة غنية بما يمكن الاستدلال به عليه .

3- المبالغة في تصوير المبدأ :

لا شك أن التوصل لهذا المبدأ ، قد أحدث نقلة نوعية- خاصة في الفكر القانوني الغربي- لكن ما يلاحظ هو أن البعض قد أعطاه بعدا أكبر مما يستحق ، فتعليق مفاهيم كالحضارة على القبول به ، ووصف من يرفض هذا المبدأ أو يتحفظ عليه أو على تطبيقات منه بالبدائية ، أمر فيه مبالغة لا تتفق مع الواقع. والزعم أن رفض هذا المبدأ يعود للبدائية التي كانت عليه الشعوب التي يصعب عليها تصور التعويض عن الضرر الأدبي ، قد يدفع للتساؤل إذا ما كانت دول معاصرة وشعوب متحضرة الآن، يمكن أن توصف بالبدائية لرفضها إقرار هذا المبدأ .

لكن من غير المستساغ، قيام بعض الباحثين بالربط ما بين القصاص، وبين المراحل البدائية التي عرفها تطور التعويض. بل والزعم أن ظهور الدية كان بسبب قصور الانتقام في تحقيق إرضاء الإنسان البدائي ماديا ومعنويا.

وهذا التعميم – ولو لم يكن يقصد الإساءة للشريعة الإسلامية – إلا أنه جاء في سياق يوجب التنبيه ، و كان نتيجة التسليم بمقتضيات منهجية البحث الغربي التي تفترض أن الضرر الأدبي لم يتطور إلا في الفقه الغربي بعد قرون من ظهور الإسلام [2].

---

[1] – ينظر ما استدلت به المذكرة الإيضاحية لتأكيد مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي : مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص 121- 125 .

[2]- ممن تأثر بهذا الطرح : الأستاذ سعيد مقدم ، مرجع سابق ، أماكن متعددة ، ينظر مثلا : ص 06/ 19-23 /109/ 122.

ثانيا– أبعاد الاختلاف ونتائجه:

من خلال ما وقع من اختلاف – إن على مستوى الفقه الإسلامي أو الفقه الوضعي– يمكننا أولا أن نلاحظ وجود تشابه ملحوظ بين حجج وردود كل طرف ، سواء المؤيد أو المعارض لمبدأ التعويض . هذا التشابه نلمسه في أمور منها : الحديث عن الجانب الأخلاقي ، و صعوبة تقدير هذا النوع من الضرر ، و عدم إمكانية إزالته بالمال ، والغاية من التعويض. كما نجد تشابها في الحديث عن غياب النصوص الشرعية في التعويض عن هذا الضرر ، في مقابل غياب النصوص التشريعية في القانون الوضعي . وقد يعود هذا الشبه إلى أن الجدل الذي عرفه الفقه القانوني قد ألقى بظلاله على النقاشات في الفقه الإسلامي لسبقه التاريخي . ولابد من الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي لم يعرف جدلا ذا بال حول تطبيق مبدأ التعويض في المسؤولية العقدية . والسبب ربما يعود إلى عدم نضج الموضوع بشكل كاف ، وقد نرى مستقبلا جدلا حول ضمانه في العقود .

أما بخصوص أبعاد الجدل فمن الممكن أن نحصرها في خمسة أبعاد :

1– البعد التطبيقي : دار جزء من الجدل حول جدوى هذا التعويض ، وإن كان بإمكانه إزالة الضرر الأدبي فعليا . والحقيقة أن عدم فهم طبيعة ودور التعويض يشكلان عائقا أمام تقبله ، ولا داعي لتكرار تلك التحفظات ، وما يمكن قوله أن الضرر الأدبي لا يمكن أن يزول أو أن يمحى نهائيا بتعويض مالي ، وليس هذا دور التعويض هنا ، وفهم دور المواساة والتخفيف الذي يمكن ملاحظته في الواقع ، هو المدخل لتقبل هذا المبدأ . وعدم الاعتراف بأثره في التخفيف من الضرر يؤدي تلقائيا إلى عدم الاعتراف بالمبدأ ذاته .

2– البعد الأخلاقي : يتجلى البعد المتعلق بالقيم الأخلاقية في شقين من الجدل :

1– الأول في تقبل المبدأ ذاته ، إذ يراه البعض يتنافى مع المثل الأخلاقية ، باعتباره ثمنا للشرف ، و الزاوية الصحيحة للموضوع تقتضي أن من الأخلاق أن يتقدم من أوقع بغيره ضررا أدبيا بما يفيد اعتذاره ، ويطيب خاطره ، وكان المال ولا يزال خير وسيلة لهذه الترضية ، والواقع خير شاهد.

2– أما الشق الثاني من البعد الأخلاقي فيتمثل فيما أدى إليه التوسع في تطبيق هذا المبدأ، بحيث جرده من القيود الأخلاقية التي عادة ما تحكم المجتمعات ، فالقيم الغربية كانت ترفض التعويض عن الخليلة لما في ذلك من اعتراف بالعلاقة غير الشرعية وغير الأخلاقية ، ثم عاد الفقه ليزيل أي تقييد ويكتفي بشرط استقرار العلاقة فقط . ومعلوم أن هذا حصل في ظل غياب نص تشريعي يحدد من له الحق في التعويض ، ومن الطبيعي أن يطرح سؤال عما إذا كان من الممكن حدوث مثل هذا التحول في بعض القوانين العربية لعدم وجود ما يمنعه في التشريع .

3– البعد الأيديولوجي : للأيديولوجيا دور – وإن كان محدودا – في الجدل الذي كان قائما، فبعض الباحثين يرى أن الدول التي اعتنقت المذهب الاشتراكي رفضت هذا التعويض بدافع من مبدأ منع استغلال الإنسان للإنسان – حسب وجهة نظرهم –كما احتج البعض في القول بعدم إرادة المشرع الجزائري للتعويض عن الضرر الأدبي بالتوجه الاشتراكي للدولة . وهذا البعد قد غاب في الجدل بعد التحولات التي عرفها المعسكر الاشتراكي . إلا أن بعدا مماثلا قد يحل محله في الدول العربية ، والمتمثل في وجود اتجاهات ترى أن هذا المبدأ مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية .

4- البعد التشريعي : ويقصد به ما حدث من جدل سواء في فرنسا أو في دول أخرى كالجزائر بسبب سكوت المشرع عن هذا المبدأ في قوانينه ، وإن كان هذا صار من الماضي سواء بصدور التشريعات أو باستقرار الفقه والقضاء على هذا المبدأ.

فقد كان يكفي سكوت المشرع حتى تثار كل الاحتمالات وتبرز الثغرات ، وهذا ما يدعونا لتعديل بعض المواد في القوانين المدنية العربية بما يتفق مع الفقه والقضاء سدا لأي ذريعة ، وخاصة المادة (182) مكرر من القانون المدني الجزائري ، التي تجاهل المشرع أن يقيد من له الحق في التعويض الأدبي عند الوفاة أو الإصابة ، وهو خلل تشريعي ليس مستساغا – في نظري – ويجب تداركه.

5- البعد القضائي : والمقصود به الجدل الذي قام حول الصعوبات التي قد تقف أمام تقدير القاضي للتعويض المناسب ، بحيث يحقق الهدف من التعويض عن الضرر الأدبي ، من تخفيف ومواساة ، وألا يخرجه عن دوره ليصبح مصدرا لاستغلالا للآلام لأجل المال ، أو منحا لتعويضات غير مستحقة .

وقد أثيرت مشكلات في هذا الإطار سواء بخصوص الصعوبات التي تجعل من تقدير التعويض تقديرا غير دقيق ، أو تحوله إلى تحكم لدى القاضي ، ومن هنا تبرز أهمية وضع ضوابط متكاملة ، تحاول أن تضع أمام قاضي الموضوع مجموعة من القواعد تجعل من التعويض أقرب للعدالة والإنصاف ، وأبعد عن التحكم.

الخاتمة

الخاتمة

النتائج النظرية :

أولا– بالنسبة لمصطلحات الضرر وحالاته وتقسيماته:

1- الضرر الأدبي ليس مفهوما جديدا ، بل هو ضرر مميز سواء في اللغة ، أو في علم الأصول ، ويدخل ضمن أنواع الضرر المدفوع شرعا ، وله مكانة خاصة ولا يضاهيه أي ضرر آخر .

2- الاهتمام بالضرر الأدبي هو لتجسيد تكريم الله للإنسان وتشريع ما يمنع المساس بهذا التكريم الرباني.

3- الأصل أنه لا مشاحة في الاصطلاح، لكن بعض مصطلحات الفقه الإسلامي أولى باستخدام لدقة دلالتها على المفاهيم.

4– التّقسيم الثّلاثي للأضرار له ما يبرره في الفقه الإسلامي والقانوني والأولى التفريق في تصنيف الآلام الجسدية بين معيار المحل الجسدي ومعيار الأثر الأدبي.

5– وجود توافق في حالات الضرر الأدبي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

ثانيا– بالنسبة للتعويض وطرقه:

1- مصطلح التعويض هو الأقرب للأضرار المادية والمالية ومصطلحا الجبر والعلاج أولى عند دراسة التعامل مع الضرر الأدبي خاصة.

2- استعمال مصطلح (طرائق) وهي جمع (طريقة)، أو الاستغناء عنه واستخدام مصطلح أنواع أو كيفيات أو أشكال التعويض.

3- التعويض العيني هو الأساس حسب منهج الفقه الإسلامي ثم التعويض بمقابل نقدي ثم بمقابل غير نقدي بالنسبة للأضرار عامة .

4- الاقتصار في طرق التعويض عن الضرر الأدبي على التعويض العيني، والتعويض النقدي.

5- ثراء الفقه الإسلامي في التعويض العيني عن الضرر الأدبي، بسد ذريعته قبل حدوثه ، ومنع استمراره بعد حدوثه .

6-انفراد الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي في بعض وسائل العلاج أهمها العلاج الإيماني والأخلاقي.

ثالثا– بالنسبة للاختلاف حول مبدأ التعويض المالي عن الضرر الأدبي:

1- ظهور الاهتمام بموضوع الضرر الأدبي في الغرب ارتبط بالنقلة الحضارية والإنسانية وكان نتيجة لنزعة مثالية ، ثم ارتبط التعويض عنه بعوامل ومفاهيم أخلاقية وثقافية واجتماعية، كشيوع النزعة المادية والعلاقات غير الشرعية ، ولا يجوز مجاراتها في كافة تطوراته لاختلاف تلك العوامل عندنا .

2- التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي لرفع القيمة الإنسانية والتسامح في العلاقات الاجتماعية، وتحقيق المقاصد الشرعية فيها. أما في الغرب فصار مجالا لتعزيز العلاقات غير الشرعية والتافهة كما في التعويض للخليلة وللحيوان الأليف .

2- القوانين المدنية العربية بما فيها المستمدة من الشريعة الإسلامية ، أخذت بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي .

المقترحات:

أولا– على مستوى الأبحاث والدراسات:

– بحث اشتمال قواعد الضرر على الضرر الأدبي وأثر الضرر الأدبي في ترجيح الموازنات.

– بحث الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية .

– بحث موضوع الأضرار عموما والضرر الأدبي خصوصا من خلال تقسيمات الضرر العامة والخاصة والعاجل والآجل، وتعلقاتها بالحق العام وحق العبد.

– بحث الأضرار الأدبية العامة التي تمس بالمجتمعات ، وقيمها ورموزها الدينية والوطنية ، وحريتها ، وعلاقتها بالمقاصد والحدود الشرعية .

– إعادة النظر في تقسيمات الأضرار فالضرر الأدبي العام مقابل الضرر الأدبي الخاص ، والأضرار البيئية للمجتمع تقابل الضرر الجسدي للإنسان، والأضرار الاقتصادية للمجتمع تقابل الضرر المالي للإنسان.

– دراسة الجرائم من خلال معيار ما تنتجه من ضر أدبي على الأفراد والمجتمع ، لاستخلاص أثر الضرر الأدبي في التجريم والعقوبة ، وبالتالي ما تستحق من علاج وتعويض.

ثانيا–على مستوى التشريعات العربية :

1– النص على تبني التعويض عن الضرر الأدبي بصيغة واضحة رفعا لأي التباس، وهذا ما أخذ به ق م ج.

2– تعديل صياغة المادة 182 مكرر من ق م ج وما يقابلها في القوانين المدنية العربية ، لتنص على التعويض على الضرر الأدبي دون تقييده بحالات إلا في سياق إعطاء الخصوصية لبعض الحالات.

3– النص على التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، أو إحالتها على مواد الفعل الضار. كما هو الحال في ق م ج .

4– تعديل ق م ج باشتراط العلاقة الشرعية ورابطة القربى، دون تحديد لدرجة تلك القرابة، في التعويض عن الضرر المرتد في حالة الوفاة.

5– تعديل ق م ج بإدراج دية الوفاة وديات الأعضاء والأروش كتعويض مدني أصلي للورثة عن ضرر أدبي، وللقاضي أن ينظر بعد ذلك من باب العدالة في تعويض من مسهم الضرر.

6– إدراج الضرر المرتد في غير حالة الوفاة. في جميع القوانين المدنية العربية .

7– الاستفادة مما قررته الشريعة الإسلامية وسوابق القضاء والاجتهادات الفقهية حول تقدير التعويض عن الضرر الأدبي ومنها القياس على حكومة العدل في الجروح والآلام. في جميع القوانين المدنية العربية.

8–تقنين حق القاضي في الإجبار على الصلح في قضايا الضرر الأدبي. في جميع القوانين المدنية العربية.

9– اعتبار المتعة وبدل الخلع ،كتعويضات لتطييب النفوس وإزالة ما فيها من ضغائن وأحقاد ، ودفع الناس للتسامح والعفو . في قانون الأسرة، والقوانين المدنية العربية.

الفهارس

أولا : فهرس الآيات :

الآيــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
لاَّ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ	النساء	95	08
وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئاً	المائدة	42	08
الَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي السَّرَّاء وَالضَّرَّاء وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ	آل عمران	134	08
وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ	الأنبياء	83	08
لَن يَضُرُّوكُمْ إِلاَّ أَذًى	آل عمران	111	08
فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ	البقرة	196	09
قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّن صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَا أَذًى وَاللّهُ غَنِيٌّ حَلِيمٌ	البقرة	263	09
وَلَتَسْمَعُنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ وَمِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُواْ أَذًى	آل عمران	186	09
وَلَهُم عَذَابٌ أَلِيمٌ	البقرة	10	12
وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٍ وَمِن وَرَآئِهِ عَذَابٌ غَلِيظٌ	إبراهيم	17	12
كُلَّمَا أَرَادُوا أَن يَخْرُجُوا مِنْهَا مِنْ غَمٍّ أُعِيدُوا فِيهَا	الحج	22	12
لَتُبْلَوُنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ وَلَتَسْمَعُنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ	آل عمران	186	24
وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَهُ	الزلزلة	08	66\27
إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	النور	05	41
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	النساء	29	48
وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ	البقرة	241	54
إِن يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَّهُ مِن قَبْلُ فَأَسَرَّهَا يُوسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُبْدِهَا لَهُمْ	يوسف	77	25
وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ	الأنعام	108	40
فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ	البقرة	178	62

ثانيا : فهرس الأحاديث :

طرف الحديث	التخريج	الصفحة
لا ضرر ولا ضرار في الإسلام	أحمد و ابن ماجه	50\08
كلّ المسلم على المسلم حرام ، دمه وماله وعرضه	مسلم	25
إن الله تبارك وتعالى حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم	البخاري ومسلم	48
من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستقدّ منه	الطبراني	25
إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه	البخاري	40
إن من أكبر الكبائر أن يشتم الرجل والديه	مسلم	40
من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله	البخاري	65
رحم الله عبدا كانت لأخيه عنده مظلمة في عرض	الحاكم	65
فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام	البخاري ومسلم	51
قلت له : يا محمد ، ألا تقضيني حقي	الطبراني	55
أن رجلا كان يقص شارب عمر بن الخطاب فأفزعه	المصنف لعبد الرزاق	56
أن حجاما كان يقص عمر بن الخطاب وكان رجلا مهيبا	طبقات ابن سعد	57
أن عثمان ﷺ قضى في الذي يضرب حتى يحدث بثلث الدية	المصنف لعبد الرزاق	58
عن عبد الرحمان بن حرملة أن رجلا ضرب رجلا حتى سلح	المصنف لعبد الرزاق	58
أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا ، فلاحاه رجل في صدقته	ابن ماجه	63

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

- أبو عبد الله محمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ن ط 1 ، 1427هـ ، 2006 م.

- ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمان بن علي ، مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، تحقيق د عامر حسن صبري التميمي ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، البحرين ، ط 1 ، 2013 م.

- ابن المنظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، تحقيق عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي ، دار المعارف ، القاهرة ، 1981م .

- ابن عابدين ،محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، د ط ، 1423 هـ ، 1989 م.

- ابن قتيبة عبد الله بن مسلم ، غريب الحديث ، تحقيق عبد الله الجبوري ، إصدارات وزارة الأوقاف ، مطبعة العاني ، بغداد ، العراق ، د ط ، 1977 م.

- ابن هشام ، السيرة النبوية ، تحقيق مصطفى السقا و إبراهيم الابياري و عبد الحفيظ شلبي ، ط 2 ، د ت .

- الحاكم النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين ، دار الحرمين ، ط 1 ، 1417 هـ ، 1997 م .

- الطوفي ، رسالة في رعاية المصلحة ، تحقيق أحمد عبد الرحيم السايح ، الدار المصرية اللبنانية ، ط 1 ، 1413 هـ ، 1993م.

- الكرماني ، شمس الدين محمد بن يوسف ، الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي ، ط 2 ، 1401 هـ ، 1981 م .

- إبراهيم بن علي الشيرازي ، المهذب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1416 هـ ، 1995 م

- إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1399 هـ ، 1979 م .

- إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق مصطفى السيد محمد وغيره ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة ، ط1 ، 1421 هـ ، 2000م.

-إسماعيل بن كثير ، البداية والنهاية ، تحقيق عبد الله التركي ، دار هجر ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1418 هـ ، 1997 م

- أبو بكر البيهقي ، السنن الكبرى ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 3 ، 1424 هـ ، 2003 م.

- أبو بكر محمد بن العربي ، أحكام القرآن ، مراجعة وتخريج محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 3 ، 1424 هـ ، 2003 م.

- أبو حامد محمد الغزالي ، المستصفى من علم الأصول ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1413 هـ.

- أبو حامد محمد الغزالي ، شفاء الغليل ، تحقيق حمد الكبيسي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، د ط ، 1390 هـ ، 1971م.

- أحمد الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، ط 4 ، 1415 هـ ، 1995 م.

- أحمد القرافي ، الفروق ، تحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ،1421 هـ ، 2001م .

- أحمد النفراوي ، الفواكه الدواني ، ضبط وتخريج عبد الوارث محمد علي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ن 1418 هـ ، 1997 م.

- أحمد بن إدريس القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ضبط وتصحيح خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، 1998م،

- أحمد بن ثابت الخطيب البغدادي ، تاريخ مدينة السلام ، تحقيق بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1422 هـ ، 2001 م.

- أحمد بن حجر العسقلاني ، الإصابة في تمييز الصحابة ، تحقيق على محمد البجاوي ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، د ط ، 1412 هـ ،1992 م.

- أحمد بن حنبل ، المسند ، شرح وفهرسة أحمد محمد شاكر وحمزة أحمد الزين ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1416 هـ ، 1995 م .

- أحمد بن علي التميمي ، مسند أبي يعلى ، تحقيق حسين سليم أسد ، دار المأمون للتراث ، دمشق ، سوريا ، ط 2، 1410 هـ ، 1990 م.

- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد ، مكتبة الملك فهد ، ط 1 ، 1421 هـ ، 2001 م.

- أحمد تقي الدين بن تيمية ، مجموعة الفتاوى ، تخريج عامر الجزار وأنور الباز ، دار الوفاء ، المنصورة ، مصر ، ط 3 ، 1426 هـ ، 2005 م.

- أحمد فتحي بهنسي ، الدية في الشريعة الإسلامية ، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، ط 3 ، 1404 هـ ، 1988م.
- أحمد فتحي بهنسي ، موقف الشريعة من نظرية الدفاع ، دار الشروق ،القاهرة ، مصر، ط3 ،1404هـ ،1984 م.
- أحمد مصطفى المراغي ، تفسير المراغي ، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ط 1 ، 1365 هـ 1946 م.
- ألبير سوبول، تاريخ الثورة الفرنسية، ترجمة جورج كوسي، دارمنشورات عويدات، بيروت ـ باريس ، ط 4، 1989م.
-بدر الدين الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه ، تحرير عبد الستار أبو غدة، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، مطبعة دار الصفوة ، الغردقة ، مصر ، ط 2 ، 1413 هـ ، 1992 م.
- برهان الدين إبراهيم بن فرحون ، تبصرة الحكام ، تخريج وتعليق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط 1 1416 هـ.
- جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي ، تفسير الجلالين ، تقديم عبد القادر الأرنؤوط ،دار ابن كثير ،د ط ، د ت.
- جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، تحقيق محمد حسن هيتو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1401 هـ.
- حسن جلال ، الثورة الفرنسية ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، مصر ، د ط ، 1346 هـ ، 1927 م.
- حسن حنتوش الحسناوي ، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، د ط ، 1999م.
- سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2003، ص 269.
- سعيد مقدم ، التعويض عن الضرر المعنوي ، دار الحداثة ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1985 م.
- سليمان الطبراني ، الأحاديث الطوال ، تحقيق حمدي عبد المجيد ، المكتب الإسلامي ،بيروت ، لبنان ، ط 2، 1419 هـ، 1998م.
- سليمان الطبراني ، المعجم الكبير ، تحقيق وتخريج حمدي عبد المجيد ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، مصر ، ط 2 ، د ت.
- سيد أمين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن ، د ط ، 2001 م .
- سيد سابق ، فقه السنة ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1419 هـ ، 1998 م.
- شريف الطباخ ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، د ط ، 2006 م.

– شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، تحقيق مجموعة من العلماء ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان، د ط، 1409 هـ ، 1989 م.

– صفي الدين محمد عبد الرحيم الهندي ، نهاية الأصول إلى علم الأصول، تحقيق: صالح بن سليمان اليوسف، سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية، مكة، المملكة العربية السعودية، دط، دت.

– عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت .

– عبد الرحمن بن الجوزي ، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1412 هـ ، 1992 م

– عبد الرحمن بن محمد الثعالبي، تفسير الثعالبي ، دار إحياء التراث العربي ،بيروت ، لبنان، ط 1 ، 1418 هـ ، 1997 م.

– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 1، 1997م.

– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، 1952 .

– عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،لبنان، د ط، د ت.

– عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المصنف ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1403 هـ ، 1983 م.

– عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،لبنان ، ط 6 ، 1405 هـ ، 1985 م.

– عبد الكريم بن علي النملة ، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر ، دار العاصمة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ط 1 ، 1417 هـ ، 1996 م.

– عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، دار عمر بن الخطاب ، الإسكندرية ، مصر ، د ط ، د ت.

– عبد الله الهلالي ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، ط1 ، 1426 هـ ، 2005 م.

– عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، تحقيق عبدالله التركي و عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض المملكة العربية السعودية ، ط 3 ، 1417 هـ ، 1997 م.

– عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المقنع والشرح الكبير ، تحقيق عبد الله التركي ، دار هجر ، ط 1 ، 1415 هـ ، 1995 م .

– عبد الملك الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، تحقيق عبد العظيم محمود الديب ، دار المنهاج ، ط 1 ، 1428 هـ 2007 م .

– عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، مطبعة بولاق ، القاهرة ، مصر ، ط1 ، 1313 هـ..

– عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، القواعد الصغرى ، تحقيق إياد خالد الطباع ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، ط 1 1416 هـ ، 1996م.

– عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، تحقيق نزيه كمال حماد و عثمان جمعة ضميرية ،دار القلم ، دمشق ،سوريا ، ط 1، 1421 هـ ، 2000م.

– علاء الدين بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تحقيق علي محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 2 ، 2003 م ، 1424 هـ.

– علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، معهد البحوث والدراسات الإسلامية ، القاهرة ، مصر ، د ط ، 1971.

– علي بن أبي بكر الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، تحقيق عبد الله محمد الدرويش ، دار الفكر ،بيروت ،لبنان ، د ط 1414 هـ ، 1994 م.

– علي بن حزم ، المحلى ، تحقيق محمد منير الدمشقي ، مطبعة النهضة ، د ط ، د ت .

– علي بن محمد الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، تعليق عبد الرزاق عفيفي ، دار الصميعي ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1، 1424 هـ ، 2003 م.

– علي بن محمد الماوردي ، الأحكام السلطانية ، تحقيق أحمد مبارك البغدادي ،مكتبة دار ابن قتيبة ، الكويت ، ط 1 ، 1409 هـ ، 1989 م .

– علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 7 ، 2006 م.

– علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 3 ، 1994 م.

– علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري ، كنز العمال ، ضبط وتصحيح بكري حياني و صفوة السقا ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 5 ، 1405 هـ ، 1985 م.

– عمر محي الدين حوري ، الجريمة دراسة مقارنة، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، 1424 هـ ، 2003 م.

– عوض أحمد إدريس ، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، دار الهلال، بيروت، لبنان، ط 1، 1986م

– فتحي الدريني ، النظريات الفقهية ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق ، سوريا ، ط 4 ، 1417 هـ ، 1997 م.

– فخر الدين الرازي ، المحصول في علم أصول الفقه ،تحقيق طه جابر العلواني ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ،د ط ، د ت .

– فخر الدين الرازي ، المطالب العالية من العلم الإلهي، تحقيق أحمد حجازي السقا، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان،ط 1 ، 1407 هـ ، 1987 م .

– مجد الدين بن الأثير ، النهاية في غريب الحديث ، تحقيق محمود محمد الطناحي و طاهر أحمد الزاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت.

– مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، القاهرة ، مصر، د ط ، 1420 هـ ، 1999 م.

– مجموعة من العلماء ، مجلة الأحكام العدلية ، الناشر نور محمد ، د ط ، د ت.

– محمد الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ضبط وتخريج زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1416 هـ ، 1995 م .

– محمد الزحيلي ، التعويض المالي عن الطلاق ، دار المكتبي ، دمشق ، سوريا ، ط 1 ، 1418 هـ ، 1998 م .

– محمد الطاهر بن عاشور ، التحرير والتنوير ، الدار التونسية للنشر ، تونس ، د ط ، 1984 م .

– محمد الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، تحقيق محمد الطاهر الميساوي ، دار النفائس ، عمان ، الأردن ، ط 2 ، 1421 هـ ، 2001 م.

– محمد أبو زهرة ، فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة ، جمع وتحقيق ، محمد عثمان شبير ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط 1 ، 1427 هـ ، 2006 م.

– محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار الثقافة ، القاهرة ، مصر ، د ط ، 1410 هـ ، 1990م.

– محمد أحمد عابدين ، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، د ط ، 1995م .

– محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1418 هـ ، 1997 م.

– محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء ، المنصورة ، مصر ،ط 1 ، 1422 هـ ، 2001 م .

– محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري، دار بن كثير ، دمشق ، سوريا ، ط 1 ، 1423 هـ ، 2002 م.

– محمد بن أحمد بن جزي ، القوانين الفقهية ، المطبوعات الجميلة ، الجزائر ، د ط ، 1408 هـ ، 1987 م.

– محمد بن جرير الطبري ، تاريخ الرسل والملوك ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط 2، د ت

– محمد بن جرير الطبري ، تفسير الطبري ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1422هـ ، 2001م .

– محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار المعرفة ، ط 6 ، 1402 هـ ، 1982 م.

– محمد بن سعد الزهري ، الطبقات الكبير ، تحقيق علي محمد عمر ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1421 هـ 2001 م.

- محمد بن صالح العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستقنع ، دار ابن الجوزي ، ط 1 ، 1425 هـ .
- محمد بن يزيد المبرد، الكامل ، تحقيق محمد أحمد الدالي، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان، ط 3، 1418 هـ ، 1997 م.
- محمد بن يزيد بن ماجه القزويني ، سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، د ت .
- محمد رشيد رضا ، تفسير القرآن الحكيم ، دار المنار ، ط 2 ، 1366 هـ ، 1947 م .
- محمد سعد اليوبي ، مقاصد الشريعة و علاقتها بالأدلة الشرعية ، دار الهجرة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 1418 هـ ، 1998 م .
- محمد شمس الدين الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، د ط ، د ت.
- محمد شمس الدين الذهبي، تاريخ الإسلام، تحقيق عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، ط 2، 1410 هـ 1990 .
- محمد شمس الدين بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت.
- محمد شمس الدين بن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين ، تحقيق عصام الصبابطي ، دار الحديث القاهرة ، د ط ، 1425 هـ ، 2004 م.
- محمد شمس الدين بن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، تحقيق شعيب وعبد القادر الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ، ط 26 ، 1412 هـ ، 1992 م.
- محمد شمس الدين بن مفلح المقدسي، الفروع ، تحقيق عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان، ط 1، 1424 هـ 2003 م .
- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ط 2 ، 2004 م.
- محمد عبد الرؤوف المناوي ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، ضبط وتصحيح أحمد عبد السلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1415 هـ ، 1994 م .
- محمد فخر الدين الرازي ، تفسير الفخر الرازي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1401 هـ ، 1981 م .
- محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان ، مكتب التراث الإسلامي ، الكويت ، ط 1 ، 1403 هـ ، 1983 م .
- محمد المدني بوساق ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا ، الرياض، ط1، 1419هـ، 1999 م.
- محمد مرتضى الزبيدي ،تاج العروس، تحقيق مصطفى حجازي ، وزارة الإعلام في الكويت ، د ط ، 1393 هـ ، 1973م .

- محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1399 هـ ، 1979 م.

- محمد ناصر الدين الألباني ، سلسلة الأحاديث الصحيحة ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، د ط ، 1415 هـ ، 1995 م.

- محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح سنن الترمذي ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، 1420 هـ ، 2000 م .

- محمد ناصر الدين الألباني ، ضعيف سنن الترمذي ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، 1420 هـ ، 2000 م.

- محمد نعيم ياسين ، الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي ، مؤسسة الإسراء ، قسنطينة ، الجزائر ، ط 2، 1404 هـ ، 1983.

- محمود الزمخشري ، الفائق في غريب الحديث ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم و علي محمد البجاوي ، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه ، ط 2 ، د ت .

- محمود الزمخشري ، الكشاف ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد عوض ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1، 1418 هـ ، 1998 م.

- محمود بن أبي بكر الأرموي ، التحصيل من المحصول ، تحقيق عبد الحميد علي أبو زيند ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ط 1 ، 1408 هـ ، 1988 م.

- محمود بن أحمد العيني ، البناية في شرح الهداية للمرغياني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1411 هـ ، 1990 م.

- محمود شلتوت ، الإسلام عقيدة وشريعة ، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، ط 18 ، 1421هـ ، 2001م .

- مسلم بن الحجاج النيسابوري ، صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الحديث ، القاهرة مصر ، ط 1 ، 1412 هـ، 1991 م.

- مصطفى العوجي ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 2004 م.

- مصطفى أحمد الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط 1 ، 1409 هـ ، 1988 م .

- مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط 2 ، 1425 هـ ، 2004 م .

- منصور بن يونس البهوتي ، كشف القناع على متن الإقناع ، تحقيق محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت لبنان، ط 1 1417 هـ ، 1997 م.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ،الموسوعة الفقهية ، طبعة ذات السلاسل ، ط2، 1408 هـ - 1988 م.

- ولي الله الدهلوي ، حجة الله البالغة ، تحقيق سيد سابق ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1426 هـ ، 2005 م.
- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، ط 2 ، 1405 هـ ، 1985 م .
- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، سورية، ط9، 1433هـ، 2012م.
- يحي بن شرف النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، المطبعة المصرية بالأزهر ، ط 1 ، 1347 هـ ، 1929م.
- يحي بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض ، دار عالم الكتب ، د ط ، 1423 هـ ، 2003 م.
- يوسف حامد العالم ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، المعهد العالمي للكتاب الإسلامي ، ط 2 ، 1415 هـ ، 1994م.
- يوسف القرضاوي ، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ، دار القلم ، الكويت ، ط 1 ، 1417 هـ ، 1996 م.
- يوسف القرضاوي ، شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، دار الصحوة ،القاهرة، مصر ،ط 2، 1993 م
- يوسف المزي ، تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، تحقيق بشار عواد معروف ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1405 هـ ، 1985 م .
- القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ، عبدالله بن يوسف الجديع ، د ط ، د ت .
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الإصدار الرابع ، 2020 م ، قرار رقم 109 (12/3) ، الدورة الثانية عشر بالرياض المنعقدة من 25 جمادى الآخرة إلى 1 رجب سنة 1421هـ ، الموافق لـ 23 إلى 28 سبتمبر من سنة 2000
-Elizabeth A. Martin , Oxford dictionary of Law , Oxford university press , UK , Fifth edition , 2002 .

ثانيا: المقالات:

- خالد عبد الله الشعيب ، قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، مجلد 23 ، عدد 75 ، سنة 2008.
- عبد العزيز بن أحمد السلامة، التعويض عن الضرر المعنوي ، مجلة العدل ، وزارة العدل ، المملكة العربية السعودية، العدد 48 ، شوال 1431 هـ .
- فيصل بن ظهير بيك ، التعويض عن الضرر المعنوي (بحث منشور)، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المملكة العربية السعودية ،1427 . 1428 هـ.

– مصطفى مصباح شلبيك ، موقف الشريعة الإسلامية من الضرر المعنوي ،مجلة كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس ،ليبيا ، العدد 19 ، 2002.

– مهند عزمي مسعود أبو مغلي ، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد التاسع والثلاثون ، رجب 1430 هـ ، يوليو 2009 م.

ثالثا: البحوث الأكاديمية:

– باسل محمد يوسف قبها ، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة ، (رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير) ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2009 م.

– فواز بن الصادق بن بكر القايدي ، الابتهاج في شرح المنهاج (أطروحة أعدت لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه الإسلامي) كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ، 1428. 1429 هـ.

– محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه مكتوبة بالآلة الراقنة، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، 1382هـ،1962م.

– نصير صبار لفته ، التعويض العيني ـ دراسة مقارنة ـ (رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في القانون) كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد ، العراق ، 1422 هـ ، 2001 م.

القوانين الجزائرية:

– القانون المدني الجزائري : القانون الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 .والمعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق 13 ماي 2007م.

– قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 م ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 25-14 مؤرخ في 9 صفر 1447هـ الموافق 3أوت 2025 .

– قانون الأسرة: القانون رقم 84-11 بتاريخ 9 جوان 1984م ، المعدل بالقانون 05-09 المؤرخ في 04 مايو 2005م.

– القانون الأساسي للعامل: قانون رقم 78-12، المؤرخ في 5 غشت 1978.صدر بعد ذلك قانون الوظيفة العمومية بالأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 22-22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022.

– القانون المتعلق بعلاقات العمل: قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 ابريل 1990.المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-16 المؤرخ في 20 جويلية 2022.

القوانين المدنية العربية:

القانون المدني القطري : قانون رقم (22) لسنة 2004.

القانون المدني البحريني : مرسوم بقانون رقم19 لسنة2001.

القانون المدني الكويتي : مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة1980، المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 2025.

القانون المدني الإماراتي : والمسمى "قانون المعاملات المدنية" رقم (05) لعام 1985.المعدل بالقانون رقم 30 لسنة 2020

القانون المدني الأردني : قانون مؤقت رقم (43) لسنة 1976 وأصبح قانونا دائما بموجب الإعلان الصادر سنة 1996.

القانون المدني العراقي : – قانون رقم 40 لسنة 1951، والمعدل بالقانون (107) والقرار (218) لسنة 1979.

القانون المدني اليمني : قانون رقم (14) لسنة 2002 .

القانون المدني السوري : مرسوم رقم (84) الصادر بتاريخ 1949/05/18.

القانون المدني اللبناني : والمسمى قانون الموجبات والعقود والصادر في 1932/03/09.

القانون المدني المصري : القانون رقم (131) لسنة 1948، المعدل بالقانون 165 لعام 2025.

القانون المدني السوداني : المسمى قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 الصادر في 1984/02/14.

القانون المدني الليبي : قانون صادر بتاريخ : 11/28/ 1953 ، والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2016 م .

القانون المدني الصومالي: القانون رقم 37 الصادر بتاريخ 2 جوان 1973

القانون المدني التونسي : – مجلة الالتزامات والعقود، أمر مؤرخ في: 1906/12/15.والمعدل والمتمم بالقانون 39 بتاريخ 26جويلية2010.

القانون المدني المغربي : – قانون الالتزامات والعقود ، و الصادر في: 12 أوت 1913، المعدل بالقانون رقم 24-40 لسنة 2024.

القانون المدني الموريتاني : الامر القانون رقم 89-126 الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1989 والمتضمن قانون الالتزامات والعقود، والمعدل بالقانون 31-2001 بتاريخ 7 فيفري 2001.

القانون المدني الفلسطيني : قانون رقم 4 الصادر بتاريخ 26-07-2012 .

القانون المدني العماني: قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 29 بتاريخ 6 ماي 2013 .

القانون المدني الجيبوتي: القانون رقم AN/18/8ème L003/ ، الصادر بتاريخ 9 أفريل 2018 .

القانون المدني السعودي: – نظام المعاملات المدنية ، مرسوم ملكي رقم (م /191) بتاريخ 29-11-1444هـ ، ويوافق تاريخ 18-06-2023م .

المواقع الإلكترونية:

- علي محي الدين القره داغي ، التعويض عن الضرر المعنوي، بحث منشور على موقع الدكتور: قسم الدراسات ، تاريخ آخر الدخول: 21 ماي 2025 .

موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر المعنوي – الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ علي محيي الدين القره داغي

- علي محي الدين القره داغي ، التقديرات المالية وأثرها على الأحكام القضائية الشرعية ، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية ، موقع الدكتور: قسم الدراسات ، تاريخ آخر دخول : 21 ماي 2025 .

المبحث الأول: التعريف بالموضوع، وضوابط التقدير – الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ علي محيي الدين القره داغي

فهرس الموضوعات

تمهيد 6

المبحث الأوّل : مفهوم الضّرر الأدبي.....7

المطلب الأوّل : الضّرر الأدبي في اللغة والقرآن الكريم.....7

الفرع الأول : الضّرر في اللّغة.....7

الفرع الثاني: الوصف (الأدبي) في اللّغة.....9

المطلب الثّاني : الضّرر الأدبي في الفقه الإسلامي.....10

الفرع الأول : الضرر الأدبي في علمي الأصول والمقاصد.....11

الفرع الثاني : الضرر الأدبي اصطلاحا في الفقه الإسلامي المعاصر.....13

المطلب الثالث : الضّرر الأدبيّ اصطلاحا في القانون الوضعي.....19

الفرع الأول: تعريفات القانونيّين للضّرر الأدبي.....19

الفرع الثاني: تحليل ومناقشة التعريفات.....20

المطلب الرابع : المقارنة والنتائج.....22

الفرع الأول – مقارنة التعريفات الاصطلاحية للضرر الأدبي.....22

الفرع الثاني : النتائج المتوصل إليها.....26

المبحث الثاني: مفهوم التعويض.....28

المطلب الأول: التعويض في اللغة والاصطلاح.....28

الفرع الأول: التّعويض في اللّغة.....28

الفرع الثاني : التعويض اصطلاحا في الفقه الإسلامي.....28

الفرع الثالث: التعويض اصطلاحا في الفقه القانوني.....31

الفرع الرابع: التّعويض اصطلاحا في الفقه القانوني.....32

المطلب الثاني: طرق التعويض في الفقه الإسلامي.....33

الفرع الأول: طرق التعويض باعتبار موجباته.....33

الفرع الثاني: طرق التعويض باعتبار شكله.....34

المطلب الثالث: طرق التعويض في القانون الوضعي.....35

الفرع الأول: التعويض العيني.....35

الفرع الثاني: التعويض بمقابل نقدي.....37
الفرع الثالث: التعويض بمقابل غير نقدي.....37
المطلب الرابع: المناقشة والنتائج.....38
الفرع الأول: المناقشة.....38
الفرع الثاني: النتائج.....41
الفصل الثاني تمهيد.....45
المبحث الأول : الاختلاف حول التّعويض المالي عن الضّرر الأدبي في الفقه والقانون.....46
المطلب الأول : الاختلاف في الفقه الإسلامي.....46
الفرع الأول : الاعتراض على مبدأ التعويض المالي عن الضرر الأدبي.....46
الفرع الثاني : تأييد التعويض المالي عن الضرر الأدبي.....50
المطلب الثاني : مناقشة أدلة الطرفين والترجيح.....53
الفرع الأول : مناقشة إجمالية لأدلة الطرفين..... 53
الفرع الثاني : الترجيح بين الرأيين ومبرراته.....54
المطلب الثالث : الاختلاف في القانون الوضعي.....67
الفرع الأول : الاختلاف في الفقه الفرنسي.....67
الفرع الثاني : الاختلاف حول المبدأ في القانونين المدنيين الجزائري والمصري.....71
المبحث الثاني : التعويض عن الضرر الأدبي في القوانين المدنية العربية.....75
المطلب الأول : التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الجزائري.....75
الفرع الأول: تعديلات القانون المدني.....75
الفرع الثاني: ملاحظات حول التعديلات.....75
المطلب الثاني : التعويض عن الضرر الأدبي في باقي القوانين المدنية العربية.....76
الفرع الأول: مبدأ التعويض في نصوص القوانين المدنية العربية.....76
الفرع الثاني: مدى التعويض عن الضرر الأدبي في القوانين المدنية العربية.....81
المطلب الثالث : المناقشة والنتائج.....86
الفرع الأول : حالات التعويض بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية.....86
الفرع الثاني: الاختلاف حول التعويض عن الضرر الأدبي وأبعاده.....89

ملخص الدراسة باللغة العربية :

يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل موضوع الضرر الأدبي ، على مستوى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مع المقارنة بينهما حيث أمكنت المقارنة .

وتتعرض الدراسة لمفهوم الضرر الأدبي، وإلى الاختلاف الذي عرفه مبدأ التعويض المالي عنه. كما تتعرض لتعامل القوانين المدنية العربية لهذا الضرر مع ما تقتضيه الدراسة من مقارنة.

وتخلص الدراسة إلى وجود تقارب بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مفهوم الضرر الأدبي وفي حالاته مع استثناءات قليلة .

و تخلص إلى وجود أدلة معتبرة ترجح مبدأ التعويض المالي عنه ، مع تفوق الفقه الإسلامي في إعطاء هذا النوع من الضرر القيمة المستحقة له ، وفي تشريع الوسائل الملائمة لعلاجه. كما يلاحظ تميز القانون الوضعي في تنظيم وتقنين طرق التعويض

وتخلص الدراسة أيضا إلى إمكانية الاستفادة مما تميز فيه القانون الوضعي ، بعد إخضاعه لقواعد الفقه الإسلامي، ويقترح إجراء تعديلات على بعض مواد القوانين المدنية العربية المتعلقة بالضرر الأدبي لتنسجم مع الفقه الإسلامي من جهة ولتعطي هذا الضرر ما يستحق من ضمانات.

وأخيرا يقترح البحث إجراء دراسات فقهية ومقاصدية وقانونية تساهم في تطوير فهم الضرر الأدبي .

Study Summary in English

This study examines and analyzes the concept of moral damage within both Islamic jurisprudence and civil law, offering comparisons where applicable. It explores the definition of moral harm and the divergence surrounding the principle of financial compensation for it. The research also investigates how Arab civil laws address this type of damage, incorporating comparative insights. The findings reveal a notable convergence between Islamic jurisprudence and civil law in understanding and identifying cases of moral damage, with few exceptions. The study supports the legitimacy of financial compensation based on credible evidence, emphasizing the superiority of Islamic jurisprudence in valuing this form of harm and in legislating appropriate remedies. At the same time, civil law is recognized for its structured and codified methods of compensation. The research suggests that the strengths of civil law can be beneficial if adapted to conform with Islamic legal principles. It recommends amending certain articles in Arab civil

codes related to moral damage to better align with Islamic jurisprudence and to ensure adequate legal protection. Finally, the study calls for further jurisprudential and objective-oriented research to

Résumé de l'étude en français

Cette étude examine et analyse la notion de dommage moral dans les cadres du droit islamique et du droit civil, en proposant des comparaisons lorsque cela est possible. Elle explore la définition du préjudice moral ainsi que les divergences concernant le principe de l'indemnisation financière. La recherche s'intéresse également à la manière dont les législations civiles arabes traitent ce type de dommage, en intégrant des perspectives comparatives. Les résultats révèlent une convergence notable entre le droit islamique et le droit civil dans la compréhension et l'identification des cas de dommage moral, à quelques exceptions près. L'étude soutient la légitimité de l'indemnisation financière sur la base de preuves crédibles, en soulignant la supériorité du droit islamique dans la valorisation de ce type de préjudice et dans la législation de moyens appropriés pour y remédier. Par ailleurs, le droit civil se distingue par l'organisation et la codification rigoureuse des mécanismes d'indemnisation. La recherche suggère que les points forts du droit civil peuvent être exploités, à condition qu'ils soient adaptés aux principes du droit islamique. Elle recommande de modifier certains articles des codes civils arabes relatifs au dommage moral afin de mieux les harmoniser avec le droit islamique et de garantir une protection juridique adéquate. Enfin, l'étude appelle à la réalisation de recherches supplémentaires, fondées sur la jurisprudence et les objectifs du droit (maqâsid), pour approfondir la compréhension du dommage moral.