"المـقـدمــة"

الحمد لله الذي كرم بني ادم و حمله في البر و البحر والصلاة والسلام على سيدنا محمد (صل الله عليه وسلم) سيد المرسلين والمبعوث رحمة للعالمين ..

لما لكيان الإنسان من حرمة فقد قال الله تعالى في كتابه العزيز ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾ فقد حرصت الدساتير على النص على حرمة كيان الإنسان و عدم المساس به أو الإضرار به، ونصت الفقرة ج من المادة (٣٧) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على ان ((يحرم جميع انواع التعذيب الجسدي والنفسي والمعاملة غير الإنسانية.... وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه وفقا للقانون))[١] .

تعد المسؤولية المدنية انعكاساً حقيقياً لقيم المجتمع وتطوره، وتعكس نضج الوعي الاجتماعي والأخلاقي والقانوني فيه.

ولقد جرت العادة في كتب الفقه المدني على تقسيم المسؤولية إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية وتقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وهو التقسيم الذي استقر عليه الفقه والتشريع، وتهدف إلى جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي أو الضرر الناتج عن الإخلال بالمسؤولية التقصيرية الناشئ عن العمل غير المشروع.

وتقوم المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار – على وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر بمعنى اخر فإن الضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية والتعويض عنها هو الاذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق او تلك المصلحة متعلقة بسلامه جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو حياته أو غير ذلك، بالتالي يكفي المساس بأي حق يحميه القانون حتى يستحق تعويض المضرور عن هذا الضرر[٢].

اولاً: أهمية البحث و سبب أختياره :

إن البحث في الموضوع له أهمية في وقتنا الحاضر من نواح عديدة ، فمن ناحية نلاحظ أن هذا الموضوع يعد من أهم الموضوعات التي تمس حياة الأفراد، وتشغل بالهم، لما يتسم به من أهمية عملية يعكسها واقع الدعاوى المرفوعة أمام القضاء سواء كان قضاءً جزائياً أم قضاءً عادياً مطالبة بالتعويض عنه خاصة .

ومن المسائل الأخرى التي تؤكد أهمية دراسة هذا الموضوع ، هو ما يتصل بكيفية التعويض عن الضرر الأدبي، أو مدى إمكان التعويض عما ينشأ في ظل أحكام المسؤولية التقصيرية من أضرار أدبية، ومعرفة الأسس القانونية لإنتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي.

ان سبب اختيار البحث هو أن المشرع قد عبر عن ذلك بنوع من العموم الذي لا يحدد نطاقه وحدوده، ومن ثم إنعكست آثاره على القضاء، الذي ترددت أحكامه أول الأمر بين الاعتبار والإنكار، ورغم أن فكرة التعويض

---

١ – دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٢ – ناصر جميل الشمائلة، الضرر الأدبي و انتقال الحق في التعويض عنه، دراسة مقارنة ، أطروحة الدكتوراه ،ص ٦، منشور في موقع (https://iqdr.iq) المستودع الرقمي العراقي، للأطاريح والرسائل الجامعية، تأريخ الزيارة، يوم الاثنين، الساعة ٩، في ٢٠٢٤/٧/٢٢.

عن الضرر الأدبي شهدت استقراراً على صعيد التشريع والقضاء والفقه ، إلاّ أن هناك الكثير من مفرداته ما تزال في حاجة إلى المزيد من الدراسة والتأصيل ، الأمر الذي يؤكد الحاجة إلى دراسة هذا الموضوع.

ثانياً: إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث في مدى مشروعية الضرر الأدبي ومدى انتقال الحق في التعويض إلى الغير، ومدى سلطة محكمة الموضوع في تحديد حالات الضرر الأدبي ومدى رقابة المحكمة عليها.

ثالثاً: منهجية البحث:

إعتمدت في هذا البحث على المنهجين (التحليلي والتطبيقي) ولأسباب نوردها فيما يلي:

١- المنهج التحليلي: أن دراسة موضوع هذا البحث تقتضي تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي في حق التعويض ومواد ذات علاقة به في هذا الشأن والأحكام القضائية ذات العلاقة بها .

٢- المنهج التطبيقي: أن دراسة هذا الموضوع تقتضي التطبيقات العملية في المحاكم والحصول على السوابق القضائية (قرارات تمييزية) لهذا الغرض.

رابعاً: صعوبة البحث:

من الصعوبات التي صادفتني هي قلة التطبيقات القضائية المنشورة وصعوبة الإطلاع على الأحكام القضائية وذلك لعدم نشرها وصعوبة تحليل الظروف والاعتبارات التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند تحديد قيمة الضرر الأدبي والعوامل التي قد تؤثر على تحديد قيمة التعويض عن الضرر الأدبي، مثل الوضع الصحي والمركز المالي والاجتماعي للمتضرر .

خامساً: خطة البحث:-

قسمت هذا البحث إلى مبحثين المبحث الأول يتناول معنى الضرر الأدبي و أشكاله من خلال مطلبين فالمطلب الأول مخصص لتعريف الضرر الأدبي ومقارنته بالضرر المادي اما المطلب الثاني فهو مخصص لأشكال وصور الضرر الأدبي والمبحث الثاني يتناول تطور الحق في التعويض عن الضرر الأدبي وانتقاله في ثلاثة مطالب، المطلب الأول يستعرض حق الاقارب في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب والمطلب الثاني يوضح انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي والمطلب الثالث يتناول تحليل الحكم القضائي وموقف القانون والفقه من انتقال حق التعويض، وفي ذلك كله مستعيناً بالعلي القدير.

المبحث الأول
معنى الضرر الأدبي وأشكاله

أن الضرر هو الركن الأساسي للمسؤولية مدنية كانت أم جنائية ، ولا يمكن للمسؤولية أن تتقرر من دون خطأ، ومع ذلك لا يمكن أن تقوم، وأياً كان أساسها دون ضرر ، وهذا أمر يمليه العقل والمنطق، إذ لا يتصور أن تقوم المسؤولية عن فعل لا يرتب ضرراً، ولو كان فعلاً خاطئاً، وبسبب ذلك فإن ركن الضرر لازم دائماً لوجود المسؤولية بنوعيها تعاقدية كانت أم تقصيرية، ولمعرفة مفهوم الضرر نتطرق في هذا المبحث الى تعريف الضرر الأدبي ومقارنته بالضرر المادي في المطلب الأول وأشكاله وصوره وانواعه في المطلب الثانى.

المطلب الأول
تعريف الضرر الأدبي ومقارنته بالضرر المادي

لعل من أكثر مواضيع المسؤولية المدنية التي أثارت جدالا كثيرا بين فقهاء القانون المدني وشراحه هو الضرر بوجه عام وفكرة الضرر الأدبي بوجه خاص، ولم يكن القضاء العراقي بعيدا عن الاختلافات الفقهية تلك، حيث لازال القضاء العراقي وفي المقدمة قضاء محكمة التمييز الموقرة ينظر لهذا الضرر بشيء من عدم الارتياح وإذا تقرر التعويض للمتضرر فلا يعوض عنه الا مبالغ زهيدة وفقا لتقديرات جزافية غالبا او يكون التقدير مستندا إلى تقدير الخبير القضائي دون أسس علمية معتمدة، الأمر الذي اوجد قرارات متباينة ومتناقضة في القضايا المتماثلة، ونبحث في هذا المطلب تعريف الضرر من الناحية اللغوية والإصطلاحية و كذلك نبين مقارنته بالضرر المادي في فرعين مستقلين كالآتي:-

الفرع الأول
الضرر لغة و إصطلاحاً

اولاً: الضرر لغةً : كل ما هو ضد النفع، والضرُّ بالضم الهزال وسوء الحال ومن هنا أتت المَضرَّة ، وهي خلاف المنفعة، ويرد الضرر أيضاً بمعنى الضيق والنقصان يدخل في الشيء[1]، وقد وردت لفظة الضرر في الكتاب العزيز وفي مواضع كثيرة منها قوله تعالى ﴿ لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر﴾[2]، وكذلك قوله

(١) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء السادس ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ، ٢٠٠٣ ، ص١٥٣-١٥٨.

(٢) الآية ((٩٥)) من سورة النساء .

تعالى ﴿.. والصابرين في البأساء والضراء﴾[١]، وأيضاً قوله تعالى ﴿وإذا مس الإنسان الضرُّ دعانا لجنبه ...﴾[٢]، وكذلك قوله تعالى ﴿... وما يضرونك من شيء وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما﴾[٣].

كما وردت لفظة الضرر في السنة النبوية، ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم ((لا ضرر ولا ضرار)) وكذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم ((من ضار أضر الله به)) [٤].

ومما تقدم يتضح لنا أن هذه الآيات والأحاديث تفيد بعمومها منع الإضرار بالغير مطلقاً في نفسه أو ماله .

ثانياً :الضرر اصطلاحا: فهو يعني الاعتداء أو الأذى الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بشرفه أو باعتباره وسواء كان هذا الحق أو المصلحة ذات قيمة مالية أم لم يكن[٥]، ووفقاً لما تقدم فإن الاعتداء على حياة الإنسان أو جسمه أو على ماله يحقق ركن الضرر، سواء كان في القانون الجنائي أم في القانون المدني[٦]، حيث عرفه الدكتور عبدالمجيد الحكيم بأنه (الضرر الذي يصيب الشخص في حق من حقوق المالية، بل في شعوره وعواطفه أو في شرفه أو عرضه وكرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي)[٧]، وعرف (كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو شعوره أو عاطفته)[٨].

وعرفه الدكتور حسين الظريفي أيضاً بشكل موجز بأنه هو (ما يصيب المجني عليه في شرفه واعتباره)[٩].

واعتباره)[٩]. هذا وقد اعتنق القضاء العادي في العراق هذا الاتجاه ، إذ عرفت محكمة التمييز الضرر الأدبي بقرارها المرقم ((٢٥)) مدنية أولى، ١٩٧٩، في ١٦ شباط ١٩٨٠ بالقول أنه : (... الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها...)[١٠].

---

(١) الآية ((١٧٧)) من سورة البقرة .

(٢) الآية ((١٢)) من سورة يونس .

(٣) الآية ((١١٣)) من سورة النساء .

(٤) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (ت ٣٨٥هـ)، سنن الدار قطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبداللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م . مجلد ٤، ص٥١، رقم الحديث (٣٠٧٩) ،صحيح بشواهده، رواه الدارقطني، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٥) محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، الجزء الأول، مطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥ ، ص ١٠٨.

(٦) محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، مطبعة الجيلاوي، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٢ ص١٨١ .

(٧) عبدالمجيد الحكيم ، مصادر الالتزام، ج ٢١، ط٤، بغداد، ١٩٧٥، ص٥٣١,

(٨) محمد بن المدين بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، طبع دار أشبيليا بالرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٨ ه، ص ٢٩ منشور في مجلة قضاء، مجلة علمية محكمة، العدد السابع و العشرون، شوال/١٤٤٣، مايو ٢٠٢٢، ص١٧٨.

(٩) حسين الظريفي، التعويض عن جرائم القذف والسب والإهانة، مجلة القضاء ، العدد الأول السنة الأولى ، بغداد , كانون الثاني ١٩٤٢ ، ص٤٤ .

(١٠) إبراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٩، ص٢٩ .

وعرفته في القرار المرقم ٧٥/ مدنية اولى/١٩٩٢ في ١٩٩٢/٢/٢٦ بانه (هو الضرر الذي يصيب الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي بحيث يجعل المتعدي مسؤولاً عن تعويض الضرر الأدبي الذي لحق الغير)[١] .

وقد عرف الضرر الادبي الدكتور سليمان مرقس بقوله " يعتبر ضرراً ادبياً كل مساس بشرف الشخص واعتباره كما في القذف والسب، و كل الم يصيب الانسان في جسمه او عاطفته كما في الضرب والاهانه، و قتل عزيز ، بوجه عام كل اعتداء على حق كإنتهاك حرمة ملك الغير ، سواء ترتب على هذا المساس او الاعتداء في جميع هذه الاحوال خسارة مالية ام لم يترتب [٢].

ويذكر الدكتور السنهوري (أن الضرر الأدبي قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه، وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض، وقد يصيب العاطفة والحنان والشعور..)[٣].

ومن جهة أخرى فإن اشتراط توافر الضرر هو الذي يميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية الجنائية ، فالقواعد الأخلاقية تشجب الخطيئة وتدينها من دون النظر عما إذا كانت هذه الخطيئة قد حققت هدفها السيئ أم لم تحققه ، وفي القانون الجنائي فإن المسؤولية الجنائية لا وجود لها ما لم تظهر نية الفاعل إلى العالم الخارجي، أي بعبارة أخرى إلاّ إذا كان لهذا الفعل السيئ مظهر اجتماعي واقعي ، بأن أتخذ صورة الشروع على الأقل ، ثم يستوي بعد ذلك لغرض تجريم الفاعل ومعاقبته أن تكون الجريمة قد تمت أم لم تتم ، فالمسؤولية الجنائية متحققة في الحالتين لأنه متى ظهرت هذه النية السيئة واتخذت مظهراً اجتماعياً فإنها تكون قد ألحقت الضرر بالمجتمع ، ومن ثم يكون من حق المجتمع أن ينزل العقاب على من ألحق الضرر به[٤].

أما بالنسبة للقانون المدني ، فإنه كقاعدة عامة لا يقيم وزناً لغير الضرر فدعوى المسؤولية المدنية ليست دعوى مجتمع ، وإنما هي دعوى شخص من أشخاص المجتمع، ولهذا فأنها لا تكون مقبولة إلاّ إذا توافرت فيها شروط كل دعوى خاصة ، ولعل من أبرزها شروط وجود المصلحة ، إذ لا دعوى من غير مصلحة ولا مصلحة إذا لم يكن هناك ضرر أياً كان نوعه قد لحق بالمدعي[٥].

---

(١) ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز،الجزء الرابع، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠، ص١٢٢.

(٢) ناصر جميل الشمائلة، مصدر سابق، ص٥.

(٣) عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام ، الجزء الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٦٤ ص ٥٥٩.

(٤) حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١ ص١٥٥ .

(٥) المصدر نفسه ، ص١٥٥.

الفرع الثاني

التمييز بين بالضرر الأدبي والمادي

إن الفرق بين الضرر المادي والأدبي ان الضرر المادي يشمل الجروح و التلف الذي يصيب الجسم والالم الذي ينجم عن ذلك وما قد يعقب من تشويه في الوجه او في الاعضاء او الجسم بوجه عام كل هذا يعتبر ضرراً مادياً ادبياً اذا نتج عنه انفاق المال في العلاج او نقص في القدرة على الكسب المادي، ويكون ضرراً ادبياً فحسب اذا لم ينتج عنه ذلك ، والضرر الادبي يصيب الشرف الاعتبار والعرض ، فالقذف والسب وهتك العرض و ايذاء السمعة بالتقولات و الاعتداء على الكرامة ، كل هذه الاعمال تحدث ضرراً ادبيا اذ هي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه و اعتباره بين الناس[١].

ويقسم الضرر الى نوعين: الضرر المادي الضرر الأدبي، وقد استخلص نوع ثالث وهو الضرر الجسدي واعتبروه ضرراً مستقلا ناتج عن الضررين المادي والادبي، يعتبر البعض أن الضرر المادي هو الضرر الذي يسبب خسارة مالية للمضرور ، أما الضرر الأدبي فهو الضرر الذي يصيب غير المال بحيث لا يمس الذمة المالية للمضرور فيصيبه في غير حقوقه المالية بمعنى أن الضرر الأدبي لا يسبب خسارة مالية للمضرور[٢] ويلاحظ ان الضرر المادي والأدبي ينشآن معا من نفس الاصابة ، مثل الجراح التي تسبب ضرراً مادياً بعجز المصاب عن الكسب و تفويت الفرصة وايضا تسبب آلام نفسية وهو الضرر الادبي .

وبالتالي أن معيار التمييز بين الضرر المادي والضرر الأدبي فيما يتعلق بالأذى الجسدي هو أن ننظر إلى الأثر المترتب على المساس بالسلامة الجسدية فإذا نجم عنه خسارة مالية أو تفويت كسب أو نقص في سلامة الجسم من عطل أو عجز أو نقص في إمكانات أو قدرات او ميزات المصاب مما يمكن إدراكه بالحواس أو تقويمه بالمال عد الضرر مادياً، واذا لم يترتب على المساس بالسلامة الجسدية خسارة مالية وانما مساس بكرامة الشخص وشرفه واعتباره وشعوره وعواطفه او أي من القيم المعنوية عندئذ يكون الضرر أدبياً فالحرمان من مباهج الحياة كحرمان لاعب كرة قدم او عازف من القيام بتلك النشاطات تعتبر ضرراً أدبياً [٣].

ويرى الدكتور عبدالرزاق السنهوري (بان الضرر الادبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وان الضرر الذي يصيب الشخص في حق او مصلحة مالية هو ضرر مادي، و على النقيض من ذلك الضرر الادبي فهو لا يمس المال و لكن يصيب مصلحة غير ماليه ، ولا يجوز ان ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير

---

(١) عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام الطبعة الاولى، ١٩٥٢، ص ٩٨١.

(٢) محمد عبدالغفور العماوي، التعويض عن الاضرار المجاورة للضرر الجسدي، دار الثقافة ، عمان، ٢٠١٢، ص ٤٠.

(٣) نظال عطا بردي الدويك، التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٦، ص٥٣، المنشور في موقع (https://meu.edu.jo) تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٧/٢٢ يوم الاثنين الساعة ١٠ مساءً.

الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب به امام القضاء [1]، والبعض يعتبر أن الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يمكن تقويمه بالمال ، بالتالي يكون الضرر المادي هو الضرر الذي يمكن قياس مقداره وتقويمه بالمال[2].

ويبدو لنا ان تمييز الضرر المادي عن الضرر الادبي يبنى على ما يترتب على الضرر من خسارة مالية ملموسه مثل عدم القدرة على العمل بما يسمى بفوات الكسب و الربح الفائت او الضرر المستقبلي المؤكد فيكون الضرر مادي ، اما اذا كان الضرر في العواطف و الشعور كان ضرراً ادبياً .

١ – عبدالرزاق احمد سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٩٨١.

٢ – محمد عبدالغفور العماوي، مصدر سابق، ص٤١.

المطلب الثاني

صور الضرر الأدبي و أَشكاله

إن الضرر الأدبي، قد ينتج عن الاعتداء على حق من الحقوق المالية أو غير المالية ، أي الحقوق الشخصية كالحق في الحياة، والحق في سلامة جسم الإنسان والحق في الحرية، وذلك عندما يؤدي هذا الاعتداء إلى المساس بالقيم المعنوية للإنسان، غير أنه يلاحظ من الناحية العملية أن الضرر الأدبي يقع في أكثر الأحيان بسبب المساس بحق من الحقوق غير المالية .

وبما أن هذه الحقوق واسعة ، ولهذا فإنه من الصعوبة بمكان حصرها، ومع ذلك فقد حاول بعض الفقهاء بيان صور واشكال الضرر أدبياً من خلال التطبيقات العملية له ، بالقول بأن هذا الضرر أما أن يكون ضرراً أدبياً ماساً بشعور الإنسان أو وجدانه أو عاطفته أو يكون ضرراً أدبياً واقعاً على جسم الإنسان كالجروح وما تسببه من آلام وما تخلفه من تشويه في الأعضاء ، وأما أن يكون ضرراً أدبياً ناتجاً عن الاعتداء على شخص ما وتوفى، أو يكون ضرراً أدبياً ناجماً عن المساس بشرف الإنسان أو سمعته[١]، أو يكون ضرراَ أدبياً ناتجاً عن المساس بإحدى الحريات الشخصية اللازمة للإنسان ، وسوف نتناول شرح ذلك في الفروع التالية :

الفرع الأول

الاعتداء على العاطفة و الشعور

يطلق الفقه على هذا الضرر بالضرر العاطفي أو النفسي، أو ما يعبر عنه أيضاً بالضرر المعنوي غير المباشر، أي الذي يصيب شخصاً آخر وبشكل مباشر وليس المصاب نفسه في الحوادث المميتة أو غير المميتة، بحيث يشعر ذلك الشخص بالأسى والحزن والألم النفسي بسبب وفاة شخص عزيز عليه، أو عند رؤية معاناته الناشئة عند وقوع حادث مؤلم[٢]، هذا وأن الضرر الأدبي الذي يمس الإنسان في عاطفته وشعوره وطاقة الحنان الموجودة في فطرته كثير الوقوع في إطار القانون العام [٣].

أن الأضرار العاطفية لها تأثير كبير جداً على معنويات الإنسان ، ومع ذلك ، فإن تعويض هذا النوع من الضرر المعنوي لم يحظَ بإجماع الفقه والقضاء ، سواءً في القانون الخاص أم القانون العام فقد ذهب بعض

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٩٨١-٩٨٢ .

(٢) مقدم السعيد ، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٨٥ ، ص١٩٩ .

(٣) يوسف سعد الله الخوري ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، مطبعة صادر ، ا لمنشورات الحقوقية ، بيروت ١٩٩٨ ، ص١٩٢.

الفقهاء إلى استبعاد هذا النوع من الضرر، من مجال الأضرار القابلة للتعويض، في حين رأى جانب آخر من الفقه أن الحكم بتعويض هذا الضرر يكون من شأنه أن يوسع كثيراً من دائرة الأضرار القابلة للتعويض التي تدخل ضمن الضرر الأدبي[١].

وهناك من الفقهاء من تبنى موقفاً وسطاً من هذه المسألة ومن ضمنهم السنهوري، إذ قالوا بقصر التعويض عن الضرر العاطفي على حالة وفاة الشخص بعد الحادث مباشرة، وعما يلحق أهله وذويه من ألم[٢].

واما عن القضاء جاء في القرار المرقم ٩٠٦/مدنية اولى/١٩٧٨ في ١٩٧٨/١٢/٢١ بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعيين كانا أقاما الدعوى .. طالبا إلزام المدعى عليه ... إضافة إلى وظيفته بمبلغ .... كتعويض عن الأضرار ... الأدبية التي أصابتهما نتيجة وفاة ولدهما مصعوقاً بالتيار الكهربائي ... وقد و جد أن المميز كان قد قصر في واجباته ... ولم يتخذ الحيطة والحذر اللازمين ... مما يجعله مسؤولاً عن حادث صعق المجني عليه بالتيار الكهربائي ...أما مقدار التعويض ... فقد ... جاء مستوفياً للشروط الأصولية بحيث يصلح أن يكون سبباً للحكم ... لذا قرر تصديق الحكم المميز ...)[٣].

وكذلك قرار رقم ١٠٠/مدنية اولى منقول/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٣/٢٨ الذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن ... المميز المدعى عليه/ إضافة لوظيفته سبق وأن حكم عليه بإلزامه بدفع مبلغ ... إلى المميز عليهما المدعيين ... عن وفاة ولدهما المجني عليه ... نتيجة صعقه بالتيار الكهربائي ... وحيث أن الأحكام الصادرة من المحاكم التي اكتسبت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً عملاً بحكم المادة (١٠٥) من قانون الإثبات ... لذا قرر تصديق الحكم المميز ...)[٤].

---

(١) سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مطبعة وزارة العدل، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد ١٩٨١ ص٧٧. و محمد الشافعي أبو راس : القضاء الإداري ، الناشر عالم الكتب ، القاهرة ، من دون سنة نشر ، ص ٣٤٦ .

(٢) مقدم السعيد ، مصدر سابق ، ص ١٩٩-٢٠٠ .

(٣) مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الرابع السنة التاسعة ، تشرين الأول والثاني – كانون الأول ، ١٩٧٨ ، ص ١٧-١٨ .

(٤) اسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي ،دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٣ ،ص ١٦٨ .

الفرع الثاني

الأفعال الماسة بسلامة جسم الإنسان

إن من المُسلَّم به فقهاً وقضاءً أن أي عمل غير مشروع، يمس سلامة الإنسان يعطيه الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه ، ولما كانت الأفعال الماسة بسلامة جسم الإنسان تلحق به أضراراً مادية تتمثل بالنفقات التي يتحملها في سبيل العلاج، وما فاته من كسب بسبب الإصابة، فإنها تلحق به أيضاً أضراراً ادبياً تتخذ صوراً متعددة كالآلام الجسمية التي يشعر بها المصاب في لحمه وعظامه ، والإحساس بالآلام التي يعانيها بسبب التشويه الذي أحدثته الإصابة ويطلق على هذا النوع تسمية الضرر الجمالي والآلام التي يعانيها المصاب بسبب الحرمان من مباهج الحياة[١].

من خلال التعريفات السابقة وجدنا أنه قد تتخذ الاضرار الأدبية عدة أشكال كالآلام الجسمية التي يحسها المصاب في لحمه وعظمه والآلام النفسية التي يلقاها نتيجة التشويه الذي أحدثته الإصابة والآلام التي يكابدها بسبب حرمانه من مباهج الحياة والضرر الجمالي أو الضرر الناشئ عن التشويه وضرر الصبا أوالضرر الناشئ عن تقصير حياة المصاب [٢]. ونبحث هذه الأشكال من الأضرار الادبية وفقاً لما يأتي :

أولاً: الآلام الجسمية: وهي تلك الآلام التي تنشأ بسبب الجروح أو الكسور أو الإصابات الجسدية الأخرى، أو بسبب العمليات الطبية التي يخضع لها المضرور ، والآلام الجسمية بهذا الوصف تعد أضراراً معنوية لأنه تهز كيان الإنسان وتجعله في حالة عدم استقرار ، خاصة إذا كانت تلك الآلام على درجة عالية من الشدة، وبسبب ذلك تظهر الحاجة إلى تعويض هذه الأضرار باعتبارها مشمولة بمفهوم الضرر الأدبي[٣].

ويلاحظ من ناحية أخرى ، أن الآلام الجسمية من الصعوبة بمكان تقدير التعويض عنها، لأنها من الأمور الذاتية الشخصية التي يتعذر معرفة أبعادها ، ومع ذلك يمكن التخفيف من هذه الصعوبة ، لأن العلم الحديث أتاح لنا العديد من الوسائل التي يمكن من خلالها بيان مدى جسامة الآلام التي يعانيها المصاب والمدة التي يستغرقها ، ولهذا يستطيع القضاء الاستعانة بذوي الخبرة من الأطباء والخبراء المتخصصين لتقديم معلومات قريبة من الحقيقة عن درجة وأهمية الآلام الجسمية التي يعانيها المصاب ، والمدة اللازمة للشفاء وما يقتضي ذلك من مصاريف[٤].

---

(١) سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١١٠ .

٢) المصدر نفسه، ص ١١٠.

(٣) طه عبد المولى إبراهيم: مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٠ ، ص٦٢ .

(٤) عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ((الخطأ والضرر)) ، الطبعة الأولى ، منشورات عويدات بيروت ، ١٩٨٣ ، ص١١٣.

ومن تطبيقات القضاء العراقي بهذا الشأن حكمه الذي قضى فيه بإلزام المدعى عليه/إضافة لوظيفته بتأديته للمدعي أصالة ووصاية مبلغ قدره ..... نتيجة لتعرضه لحادث صعق بالتيار الكهربائي وثبوت تقصير المدعى عليه/إضافة لوظيفته ، وأُدخل على أثر ذلك المستشفى وأجريت له ثلاث عمليات جراحية[١].

ثانياً: الضرر الجمالي: أنه الضرر الناشئ عن تشويه جمال جسم المصاب ، مما يسبب له آثاراً سيئة في شعوره ، وسواء كان هذا التشويه ظاهرياً ، كما في حالة الوجه واليدين أم خفياً أي في الأجزاء الأخرى المغطاة من جسم الإنسان[٢].

أن الضرر الجمالي يرتبط بشكل مباشر بالتشوهات الحاصلة في جسم الإنسان ، نتيجة الأعمال غير المشروعة التي تمس سلامته ، إذ أن هذه الأخيرة كما تلحق به أضراراً مادية ، كالعاهات والعوق تلحق به أيضاً أضراراً أدبية تنجم عن الإحساس بالألم والمرارة بسبب تشويه جماله[٣].

إن اعتبار الضرر الجمالي من صور الضرر الأدبي ، يقوم على أساس ما يتركه التشويه من آلام وعقد في نفس المصاب مما قد يتعذر عليه الانسجام والتكيف مع المجتمع ، كما أن مثل هذا الضرر قد يؤدي في بعض الحالات إلى منع المصاب من ممارسة مهنته في المستقبل ، أو يؤثر على قدرته في الكسب ، وقد يكون تأثير هذا الضرر أشد وطأةً وخطورةً على المصاب إذ إن الناحية الجمالية تؤدي دوراً أساسياً بالنسبة للفنانين والأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم كمقدمي البرامج التلفزيونية[٤] .

ثالثاً: الضرر الذي يؤدي الى الحرمان من مباهج الحياة: ويقصد به الضرر الذي يصيب جسم الإنسان من جراء تعرضه لحادث ، مما يؤدي إلى حرمانه من متع الحياة ومباهجها المختلفة ، كما يتمتع بها الشخص السليم ، ويظهر هذا الضرر في حالات المساس بالسلامة الجسمية للإنسان ، وسواءً رافقته أضرار مادية ، أم أضرار أدبية[٥].

فالأستاذ ((إسمان)) يذهب إلى القول بأن ضرر الحرمان من مباهج الحياة ، ما هو إلاّ مظهراً عملياً لما تصفه المحاكم الفرنسية بالمضايقة المستمرة في حياة المتضرر الاعتيادية , ولهذا يجب أن يعوض باعتباره أحد نتائج العجز الدائم الجزئي[٦]، ولا يشترط لوجود هذا الضرر إحداث عاهة مستديمة أو عجزاً دائماً في جسم الإنسان ، بل وحتى لو عاد إلى حالته الطبيعية ، إذ أن التعويض يكون واجباً على القضاء لمجرد

---

(١) القرار المرقم ((١٢٤٥)) مدنية ثالثة ، في ٢٠٠٠/٧/١٠ ، منشور في أطروحة الدكتورا ه، اسماعيل صعصاع، مصدر السابق، ص ٣٨.

(٢) سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١١٢ .

(٣) مقدم السعيد ، مصدر سابق ، ص ١٨٩ .

(٤) سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١١٢ .

(٥) المصدر نفسه ، ص١١٢-١١٣ .

(٦) المصدر نفسه ، ص ١١٣ .

حرمان المصاب من حريته ، ومن مباهج الحياة نتيجة لرقوده في المستشفى، وعلى هذا المنوال سار قضاء محكمة التمييز في العراق[١].

إن الحرمان من مباهج ومتع الحياة لم ترد بشأنه نصوص صريحة في القانون المدني ومع ذلك يمكن القول بأن نص المادة ((٢٠٥)) من القانون المدني العراقي يمكن تطبيقها لتعويض هذا الضرر ، وضمن حدود مفهوم التعدي الذي يقع على الغير في حريته[٢].

رابعاً: ضرر الصبا أو ضرر تقصير حياة المصاب: ان بعض الأضرار التي قد تلحق بالاعضاء الحيوية لجسم الانسان كالكليتين أو الجهاز العصبي مثلاً و التي تترك آثاراً بدنية دائمة قد تؤدي بمرور الزمن الى التأثير على المدة الزمنية لحياة المصاب التي يعيشها اضافة الى التأثير على قدرته البدنية و النفسية والجمالية وهذا يعني انها تترك آثاراًشاملة من الضعف والهرم والتشوية والحزن والانكسار والألم العاطفي، وبهذا فان كثير من هذه الأضرار مترابطة مع بعضها بشكل وثيق.

كما يمكن الأخذ بما ورد في نص المادة ((٢٠٤)) والتي نصت على تعويض الضرر الذي يصيب الإنسان بشكل مطلق دون تحديد لنوع الضرر الواجب التعويض .

---

(١) القرار المرقم ٧٦/م١/١٩٨٠ في ١٩٨٠/٣/١٧ منشور في مؤلف ، عصمت عبدالمجيد بكر ، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية ، الطبعة الاولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٦ ، ص١٩٥ .

(٢) المادة ٢٠٥ الفقرة (١) ((يتناول حق التعويض الضرر الأدبي ، فكل تعدٍ على الغير في حريته ... يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض)) .

الفرع الثالث

انواع الضرر الأدبي

يقسم الفقهاء الضرر عادة إلى نوعين هما: الضرر المادي والذي يمثل إخلالاً أو اعتداءً على حق أو مصلحة مالية للمضرور، ولا يثير هذا الضرر أي صعوبة في المسؤولية عنه في القانون المدني[١]، أما النوع الآخر فهو الضرر الأدبي أو المعنوي ، وهو موضوع بحثنا ، والذي أثار جدلاً كبيراً في شأن التعويض عنه[٢].

ويلاحظ أن بعض الفقهاء المحدثين أضاف إلى نوعي الضرر السابقين ، نوعاً ثالثاً ، وهو الضرر الجسدي أو الجسمي وعدّوه نوعاً مستقلاً ، غير أن هذا الضرر يتحلل في النهاية إلى نوعين من الأضرار المادية والأدبية[٣].

ينقسم الضرر الى عدة أنواع ، باعتبارات مختلفة، فبإعتبار موضوع الضرر يتنوع إلى ضرر مادي وضرر أدبي وبإعتبار ضمان مسببه للتعويض على من اصابه يتنوع الضرر المادي إلى ضرر متوقع وغير متوقع وإلى ضرر مباشر وضرر غير مباشر، وضرر حال ومستقبل[٤].

أ–الضرر المادي : هو مفسدة تلحق مال الإنسان ، فتتلف بعضه، أو تصيبه بعيب ينقص قيمته أو يذهب المال كله أصلاً و منفعة.

ب– الضرر الأدبي : هو الأذى الذي يصيب الإنسان في كرامته وشعوره وشرفه، كالألم والمهانة التي يشعر بها الإنسان نتيجة سبه وقذفه أو ضربه أو خصومته بدعوى كيدية.

ج– الضرر الحال : هو كل خسارة تحملها المضرور وكل ربح فاته، مثل تاجر يتعاقد على توريد مواد، فيخل المورد بالتزامه، فيضطر التاجر إلى شرائها من آخر بثمن أغلى.

د– الضرر المستقبلي: وهو الذي يتوقف تحديد مقداره على عامل مجهول لم يعرف بعد، مثل راكب يصاب بحادث في أثناء نقله، و لا تعرف مدى إصابته إلا بعد وقت غير قصير.

هـ– الضرر المباشر و غير المباشر: المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للإخلال الذي صدر من المدين، ولم يكن باستطاعة المضرور أن يتوقاه، ببذل جهد معقول، وينقسم الضرر المباشر إلى متوقع و غير متوقع فالمتوقع هو الذي يتوقعه، في سببه و مقداره.

ولم يتفق الفقه في الواقع على اتجاه واحد بشأن تحديد أنواع الضرر الأدبي، وقد ظهر اتجاهان في هذا الشأن، يرى الاتجاه الأول أن الضرر الأدبي ينقسم إلى نوعين فقط . بينما يرى الاتجاه الآخر بأربعة أنواع وفقاً لما يأتي :

الاتجاه الأول : يذهب أصحابه إلى تقسيم الأضرار الأدبية إلى نوعين :

النوع الأول : الضرر الأدبي المقترن بالضرر المادي

---

(١) باسم محمد رشدي ، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٧٦.

(٢) ابراهيم محمد شريف ، مصدر سابق، ص ٦٥.

(٣) أحمد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٩–١١ .

(٤) محمد سعيد، انتقال الضرر المعنوي الى الورثة، منشور في موقع (Jordan-lawer.com) موسوعة حماة الحق ،تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٧/٢٣ يوم الثلاثاء، الساعة العاشرة.

وهو ما يطلق عليه بالضرر المختلط [١]، وذلك بأن ينجم عن الضرر الأدبي ضرراً مالياً، فإذا ما نتج عن الأعمال الضارة الصادرة عن الإرادة جروحاً أو تلفاً في جسم المضرور ، فإن الأضرار هنا رغم كونها أدبية لما قد يلحق الشخص المتضرر من آلام جسدية وتشويه ، فإنها مع ذلك تُحدث أضراراً مادية تتجسد في نفقات المعالجة ، وفي المبالغ أو المصاريف الناجمة عن فترة التوقف ، وكذلك فإن الاعتداء على شرف وسمعة وكرامة الإنسان، يؤدي في كثير من الأحيان إلى إنقاص دخله، ولاسيما إذا كانت طبيعة عمله تتأثر إلى حد بعيد بموضوع السمعة والسير ة الحسنة ، وكذلك تعرض رب العائلة لحادث قتل غالباً ما يسبب لأفراد أسرته ضرراً أدبياً متمثلاً بالهم والحزن ، وضرراً مالياً متمثلاً بحرمانهم من المورد المادي الذي يؤمن لهم شراء الحاجات الأساسية لاستمرار الحياة الكريمة[٢].

وواضح لنا مما تقدم أن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن الضرر الأدبي تترتب عليه انعكاسات مالية .

النوع الثاني : الضرر الأدبي غير المقترن بضرر مادي

وفي هذه الحالة يقع الضرر الأدبي من دون أن يكون مصحوباً بأي ضرر مالي وهو ما يطلق عليه بالضرر الأدبي البحت [٣]، كما هو في حالة القذف أو السب أو إيذاء السمعة ، الذي يصيب الشرف والاعتبار والكرامة والطمأنينة والمكانة والمزايا والمعتقدات التي يحرص عليها الإنسان في محيطه أو وسطه ، من دون أن يكون لذلك أثر على الأعمال المالية أو الاقتصادية التي يقوم بها الشخص المضرور[٤].

هذا وقد ذهب بعض أصحاب هذا الاتجاه الى تقسيم الأضرار الأدبية إلى مجموعتين تسمى الأولى : الأضرار التي تمس الجانب الاجتماعي للذمة الأدبية ، كما هو الحال بالنسبة للأفعال الماسة بشرف الإنسان أو سمعته أو اعتباره ، والثانية وهي التي تصيب الجانب العاطفي أو الشعوري للذمة الأدبية ، كما هو الحال بالنسبة للآلام التي يعانيها الفرد من جراء موت شخص عزيز عليه .

وواضح لنا أن المجموعة الأولى من الأضرار الأدبية ، تكون مرتبطة دائماً، أو في أغلب الأحيان بضرر مادي ، ولهذا فيجب منح المضرور الحق في الحصول على التعويض نتيجة الأفعال المذكورة، أما المجموعة الثانية ، فهي على العكس تماماً من المجموعة الأولى إذ أنها غير مرتبطة دائماً ، أو في أغلب الأحوال بأي ضرر مادي ، وبسبب ذلك يرفض الكثير من الفقهاء التعويض عن المساس بالعواطف ، أو المشاعر فطالما أن الألم والحزن وهو الضرر الأدبي لم يؤثر مطلقاً على الذمة المالية للشخص ، ومن ثم لم تلحق به أي خسارة مالية ولهذا فلا تعويض، هذا وقد أضاف هؤلاء الفقهاء إلى جانب هاتين المجموعتين من الأضرار الأدبية، أضراراً أخرى ذات طبيعة أدبية، وهي على سبيل المثال لا الحصر الأفعال التي تشكل اعتداءً على المعتقدات الدينية والآلام الناتجة عن إصابة الإنسان بالتشويه[٥]، وكذلك فقد عدّ بعض الفقهاء ، ما يلحق جسم الإنسان من آلام

---

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي ، أعمال الشرطة ومسؤوليتها إدارياً وجنائياً ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٩ ، ص ٦٥٧ .

(٢) أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان،١٩٨٧، ص ٣٣١ .

(٣) المصدر نفسه ، ص٣٣١ .

(٤) عاطف النقيب ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨ .

(٥) سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٨ ، ص ٣٠٤-٣٠٧ .

عضوية ونفسية حتى ولو لم تؤثر على قدرته في العمل ، نوعاً ثالثاً يضاف إلى النوعين السابقين من الأضرار الأدبية[١].

الاتجاه الثاني : يذهب أصحابه إلى رد الضرر الأدبي إلى الحالات الآتية :

١. الضرر الأدبي الذي يصيب جسم الإنسان، وذلك كالآلام الناتجة عن الجروح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار ، إذا لم ينتج عن ذلك نفقات مادية .
٢. الضرر الأدبي الذي يصيب الإنسان، في شرفه واعتباره وسمعته وكرامته ، كالقذف والسبّ وهتك العرض والتحقير والتشهير، فكل هذه الأعمال تحدث ضرراً أدبياً، إذ هي تضر بسمعة الشخص، وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس .
٣. الضرر الأدبي الذي يصيب الإنسان،في عاطفته وشعوره وحنانه،وذلك كقتل ذوي قربى الشخص. فكل هذه الأعمال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره، وتدخل في نفسه الغم والحزن .
٤. الضرر الأدبي الذي يصيب الإنسان نتيجة الاعتداء على مصلحة ، أو حق ثابت له، حتى ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادي، كما في حالة غصب ملك الغير ، وكذلك في حالة إسناد عمل فني أو علمي إلى غير صاحبه، وكذلك يوصف من قبيل الأضرار الأدبية ، الأعمال التي تصيب الإنسان في معتقداته الدينية فالإخلال بإقامة الشعائر الدينية أو الإساءة اليها مثلاً، يعد ضرراً أدبياً[٢] .

يتضح لنا من كل ذلك، أن أصحاب الاتجاه الثاني يتفقون مع أصحاب الاتجاه الأول، ولهذا نراهم يدمجون الضرر الجسدي مع الضرر المادي المصحوب بالضرر الأدبي، أما بقية الأضرار الأدبية الأخرى ، فيطلقون عليها بالأضرار المعنوية المنفردة أو البحتة[٣].

---

(١) حلمي بهجت بدوي ، أصول الالتزامات ، الكتاب الأول ، نظرية العقد ، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٤٣، ص ٤٠٥ .

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٩٨١-٩٨٢ .

(٣) عبد الرزاق عبد الوهاب ، تعويض الضرر الأدبي في القانون السويسري والقانون العراقي، مجلة القضاء ، العدد الثاني، السنة الرابعة والعشرون ، بغداد , نيسان أيار حزيران ، ١٩٦٩ ، ص ٥٢١

المبحث الثاني

تطور الحق في التعويض عن الضرر الأدبي وانتقاله

الحق في التعويض عن الضرر المادي ينتقل إلى الورثة والدائنين بعد وفاة المضرور لأن هذا الحق يعتبر عنصراً موجباً في ذمته المالية، والحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور لا ينتقل إلى غيره بعد الوفاة إلا إذا تحددت قيمته قبل الوفاة بقرار قضائي أو باتفاق بين المسؤول عن الفعل الضار والمضرور ولكن عند موت المصاب يرتب القانون لمن كان يعيلهم المتوفي الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي ألم بهم بسبب فقد المعيل، عليه سنبحث في هذا المبحث حق الاقارب في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب في المطلب الاول وفي المطلب الثاني انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة والاقارب، وفي المطلب الثالث تحليل الحكم القضائي وموقف القانون والفقه من انتقال حق التعويض.

المطلب الأول

حق الأقارب في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب

القاعدة العامة في التعويض عن الضرر الأدبي أنه شخصي يقتصر على المضرور نفسه، ومن ثم فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو غير ذلك من أسباب الانتقال إلاّ إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة وهذا ما أكده المشرع العراقي بنصه ((ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلاّ إذا تحددت قيمته بمقتضى إتفاق أو حكم نهائي)) [1].

وتحديد التعويض على هذا الأساس يقتضي اتفاقاً بين المتضرر والمسؤول أو أن يكون هذا الاتفاق لم يتحقق فلجأ المضرور إلى إقامة دعوى التعويض أمام القضاء وصدور حكم نهائي فيها في شأن ذلك، أما قبل الاتفاق وصدور حكم نهائي من المحكمة فلا ينتقل الحق في التعويض إلى الغير بل يزول هذا الحق بموت المتضرر.

وبهذا فإنَّ المشرع العراقي قد سلك منهج التشدد في تعويض الضرر الأدبي من وجهين: الأول من حيث المطالبة به ، والثاني من جهة وضع قيود على انتقاله إلى الورثة ، وهو ما سوف نتناوله في الفرعين الآتيين :

---

(١) أنظر الفقرة ((٣)) من المادة ((٢٠٥)) من القانون المدني العراقي .

الفرع الاول

الأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي

الأصل أن كل من أصيب بضرر أدبي له الحق في التعويض عنه شخصياً ، فإذا كان الضرر ناجماً عن موت شخص بحادث معين فيتعين التمييز بين الضرر الأدبي الذي أصاب المتوفي أثناء حياته كالآلام التي لحقت به من جراء إصابته بجروح معينة، والضرر الأدبي الذي أصاب أقارب المتوفي وذويه في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء الألم والحزن الذي حل بهم .

فالضرر الأدبي الذي أصاب الميت نفسه فلا ينتقل حق التعويض عنه بالميراث إلاّ إذا تحدد مقدار التعويض بمقتضى إتفاق أو بحكم نهائي وفقاً لما نص عليه المشرع العراقي[١]، وبخلاف ذلك فلا يمكن التعويض عنه , لأن المضرور بموته لا يمكن أن يكون قد حدد التعويض لا بالاتفاق أو بالمطالبة القضائية[٢].

أما الضرر الأدبي الذي يصيب ذوي الميت بطريق مباشر ، فإن المشرع العراقي نص بأنه ((ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)) [٣].

وعلى هذا الأساس فإن المضرور في هذه الحالة يستعمل الدعوى الشخصية[٤] الخاصة به للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه .

وأن المشرع العراقي، في القانون المدني ، قد حدد المقصود بأسرة الشخص وبذوي قرباه بقوله ((أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل مشترك)) [٥]، كما أن القرابة قد تكون مباشرة أو غير مباشرة ، فالقرابة المباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع ، والقرابة غير المباشرة أو قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعاً للآخر ، ويعتبر أقارب أحد الزوجين في القرابة والدرجة نفسيهما بالنسبة للزوج الآخر[٦]، ووفقاً لما تقدم فإن الأب والجد والأم والبنت والحفيد يعتبرون من القرابة المباشرة ، بينما تعتبر الأخوة والأخوات وفروعهما والأعمام والعمات والأخوال والخالات وفروعهم من القرابة غير المباشرة ، فكل من هؤلاء يُعد من الأقربين من أسرة المتوفي ، ومن ثم يكون باستطاعته المطالبة بتعويض الضرر الأدبي الذي عانى منه بسبب فقد عزيز عليه ، طالما أن المشرع لم يحدد القرابة بدرجة معينة ، وهذا هو الرأي السائد في الفقه[٧].

---

(١) أنظر الفقرة ((٣)) من المادة ((٢٠٥)) من القانون المدني العراقي .

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص٩٨٦-٩٨٧ .

(٣) انظر الفقرة ((٢)) من المادة (٢٠٥)) من القانون المدني العراقي

(٤) عماد ثابت الملا حويش، مصير الحق في التعويض عن الضرر الجسدي بعد وفاة المضرور ، مجلة جامعة النهرين ، العدد الثالث ، المجلد الثاني ، تشرين الثاني ، ١٩٩٨ ، ص١٣٣.

(٥) ينظر في ذلك المادة ((٣٨)) من القانون المدني العراقي .

(٦) ينظر في ذلك المادة ((٣٩)) من القانون المدني العراقي .

(٧) غازي عبد الرحمن ناجي، تحديد المستحقين للتعويض عن الضرر الادبي نتيجة الوفاة ، مجلة القضاء، العدد الأول و الثاني لسنة التاسعة والثلاثون، ١٩٨٤ ، ص١٤٥ .

ولهذا فقد بادر المشرع العراقي إلى تعديل ذلك بالقرار رقم (٨١٥) في ١٩٨٢/٦/٢٠[١]، وتعديله الثاني ذي الرقم (١٠٦)) في ١٩٨٥/٢/١١ ، والذي نص بأن[٢] ((لا يستحق التعويض عن الضرر الأدبي إلاّ زوج المتوفي وأقاربه من الدرجة الأولى الذين أصيبوا بآلام حقيقية وعميقة)) [٣].

والقانون المدني المصري قد وسع من دائرة الأقارب الذي يحق لهم المطالبة بتعويض الضرر المرتد الذي أصابهم بفقد مورثهم بقوله ((ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلاّ للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب)) [٤]، ووفقاً لهذا النص فإن التعويض يقتصر على الزوج الحي وأقارب وأقارب الميت إلى الدرجة الثانية ، وهم أبوه وأمه وجده وجدته لأبيه أو لأمه ، وأولاده وأولاد أولاده وأخوته وأخواته[٥].

ويلاحظ أن القانون المدني العراقي قد اقتصر على ذكر تعويض الأقارب عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب ، فإن ذلك لا ينفي حقهم في التعويض عما يحسونه من ألم بسبب أي أذى آخر دون الوفاة ، كتشويه المصاب أو بتر عضو في جسده أو إصابته بعاهة مستديمة ، وقد يتبادر إلى الذهن أن الحصر الوارد في القرار رقم ((٨١٥)) المعدل للأقارب الذين يثبت لهم الحق في التعويض عما يحسونه من ألم جراء موت المصاب لا يكون منطبقاً عندئذٍ ، إلاّ أنه في الحقيقة أن هذا الحصر يكون في هذه الحالة واجب الاتباع من باب أولى، بل ينبغي الزيادة فيه ، لأنه كلما كان الضرر الذي حل بالمصاب الأصلي أخف كان تألم أقاربه تبعاً لذلك أقل[٦] فإذا تضاءل هذا الضرر أو اقتصر على أن يكون ضرراً أدبياً فقط، فالغالب ألاّ يكون هناك محل لتعويض أقارب المضرور الأصلي عما قد يدعونه من ضرر معنوي مرتد، حتى أن بعض الفقه يرى أنه من الصعب أن يعطي القاضي تعويضاً لغير الأب والأم[٧].

وعلى أية حال فإنه إذا تعدد الأشخاص الذين أصابهم ضرر أدبي عن إصابة المتضرر ، وتحققت فيهم جميعاً الشروط اللازمة للحصول على التعويض ، وبخاصة صفة الزوجية أو درجة القرابة المطلوبة ، ثبت لكل منهم حق مستقل عن حق غيره في الحصول على التعويض المناسب عما أصابه شخصياً من ضرر أدبي بسبب وفاة مورثهم ، ومن ثم يحق لهم المطالبة بالتعويض مجتمعين أو متفرقين ، من دون أن يؤثر إستعمال أحدهم حقه في ذلك بحقوق الآخرين[٨].

---

(١) الوقائع العراقية ، العدد ((٢٨٩١)) في ١٩٨٢/٧/٥ ، ص٤٧٣ .

(٢) كان النص السابق بالصيغة التالية : ((لا يستحق التعويض عن الضرر الأدبي إلاّ زوج المتوفي وأقاربه من الدرجتين الأولى والثانية الذين أصيبوا بآلام حقيقية وعميقة)) .

(٣) الفقرة ((٢، أ)) من القرار المذكور المنشور في الوقائع العراقية ، العدد ((٣٠٣٢)) ، في ١٩٨٥/٢/١١ ، ص٨١ .

(٤) ينظر في ذلك الفقرة ((٢)) من المادة ((٢٢٢)) من القانون المذكور .

(٥) عبدالله مبروك النجار ، الضرر الأدبي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ،مطابع المصري، دار المريخ للنشر، الرياض، ١٩٩٥ ص٣٨٨ .

(٦) سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني، الفعل الضار و المسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨ ، ص١٦١-١٦٢ .

(٧) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص٩٨٨ .

(٨) سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص١٦٢-١٦٣ .

الفرع الثاني

القيود التي ترد على انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الى الورثة

لا خلاف بين الفقهاء حول الضرر المادي ، فهو يخول المضرور حقاً مالياً بمجرد حدوث الضرر وينتقل إلى ورثته ، سواء كان قد طالب به أمام القضاء وحكم له قبل وفاته أم لم يطالب به ، فهذا الحق يأخذ سائر موجودات التركة ، ويقسم على الورثة حسب نصيبهم الشرعي[١].

أما بخصوص انتقال الحق في تعويض الأضرار الأدبية التي لحقت بالمتوفي فهو أيضاً ينتقل إلى ورثته إذا ما توصل المضرور إلى اتفاق مع المسؤول الذي يرتكب الفعل الضار بشأن مبلغ التعويض أو في حال حصوله على حكم نهائي من المحكمة بخصوص التعويض، ففي هذه الحالة فإن مبلغ التعويض يدخل في ذمته المالية وينتقل منه إلى ورثته[٢].

غير أن الأمر يختلف في الحالة التي يتوفى فيها المضرور قبل أن يتفق مع المسؤول ، أو قبل أن يحصل على حكم بالتعويض عما لحقه شخصياً من ضرر أدبي ، فهل ينتقل حق التعويض إلى ورثته في هذه الحالة؟

يرى بعض الفقهاء[٣]، أن الحق في تعويض الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلاّ إذا اتفق المضرور مع مرتكب الضرر على مبدأ التعويض ومقداره ، أو إذا صدر حكم نهائي من قبل القضاء بالتعويض وفقاً لما نص عليه القانون المدني العراقي، أو طالب به المضرور أمام القضاء وفقاً للقانون المدني المصري .

وإلى ذلك ذهب المشرع العراقي بنصه ((ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلاّ إذا تحددت قيمته بمقتضى إتفاق أو حكم نهائي))[٤]، وكذلك نظم المشرع المصري ذلك بنصه ((يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلاّ إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء))[٥]، وبذلك فإن القاعدة العامة في هذه التشريعات تمنع انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي بأي سبب من أسباب الانتقال، والاستثناء هو جواز هذا الانتقال عند تحقق أحد الأمرين السابقين فإذا توفي المضرور قبل أن يتحقق واحد من هذين الاحتمالين ، فلا ينتقل الحق في التعويض إلى ورثته، بل يموت وينتهي هذا الحق بموت صاحبه ، ولا يجوز لهم المطالبة به بعد ذلك بخلاف ما لو تحقق أحد الأمرين المذكورين ، فإن الحق في تعويض الضرر المعنوي ينتقل إلى ورثته[٦].

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص١٠٤٠-١٠٤١ .

(٢) أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص٨٦ .

(٣) عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٥٣٤ .

(٤) أنظر الفقرة ((٣)) من المادة ((٢٠٥)) من القانون المدني العراقي .

(٥) أنظر الفقرة ((١)) من المادة ((٢٢٢)) مصدر سابق .

(٦) عماد ثابت الملا حويش ، مصدر سابق ، ص١٤١ .

وفي هذا الصدد يلاحظ أن المشرع العراقي أكثر تشدداً من نظيره المصري وهو أمر واضح عند التمعن في النصين السابقين. هذا وقد أستند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدد من الأسانيد القانونية [١] لتبرير رأيهم المذكور وهي على الوجه الآتي :

١. فمن حيث طبيعة الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ونشأته فهو يُعد في رأي بعض الفقهاء حقاً شخصياً يتصل بالمضرور ويتوقف اعتباره من الحقوق المالية ، ومن ثم دخوله في ذمته المالية على مطالبته به ، ولهذا فإذا توفي المضرور قبل مطالبته بهذا الحق ، فإنه ينقضي ولا يجوز انتقاله إلى ورثته [٢]، وأساس ذلك أن الضرر المعنوي لا يمس ذمة المضرور المالية ، ومن ثم فلا تنتقص به الذمة المالية ، ولذلك لا يجوز للورثة المطالبة بجبر هذا الانتقاص لأنه غير موجود ، وحتى لو قيل أن دعوى التعويض تعد حقاً مالياً ، فإن المضرور وحده فقط يستطيع أن يقوم بها وذلك لسببين :

أ . إن التعويض المقابل لقيمة غير مالية يصعب تقديره من دون تدخل إرادة المضرور لأنه وحده الذي يستطيع أن يفصح عن مقدار ما لحق به من ضرر أدبي .

ب. إن هذا الحق يتصل بشخص المضرور وفقاً لما نصت عليه المادة ((٢٦١)) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها بأنه ((يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إلاّ ما اتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز...))[٣]، وعليه فلا يجوز لغير المضرور أن يحل محله في المطالبة بهذا الحق[٤].

٢. ومن الأسس الأخرى التي قال فيها أصحاب هذا الاتجاه، أن المضرور الذي توفي قبل أن يرفع دعوى التعويض ، وهي دعوى ناشئة عن ضرر شخصي لحق بالمورث يجوز أن يكون قد تنازل عنها ، ومن ثم فليس للورثة بعد ذلك مباشرة هذه الدعوى ، كما أن مثل هذه الدعاوى تستهدف إشباع رغبة الانتقام لدى المضرور ومثل ذلك ينبغي أن ينقضي بموت صاحبها فإذا توفي هذا الأخير دون أن يرفعها فكأنه بذلك قد عفى عن المسؤول[٥].

٣. وهناك أساس أخير استند إليه أنصار هذا الاتجاه حاصله أن القول بانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة من شأنه أن يتعارض مع قواعد الاختصاص القضائي ، والتي بمقتضاها لا تسمح قوانين الإجراءات الجزائية برفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية إلاّ لمن أصابه ضرر مباشر وشخصي من الجريمة[٦]، والضرر المعنوي الذي أصاب المضرور إذا كان يعد ضرراً مباشراً وشخصياً له فان هذا الضرر لا يعد كذلك بالنسبة لورثته[٧].

---

(١) أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص٩٣.

(٢) عبد الله مبروك النجار ، مصدر سابق ، ص٣٩٧ .

(٣) أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص٩٤ .

(٤) المصدر نفسه ، ص٩٤ .

(٥) المصدر نفسه ، ص٩٥ .

(٦) المادة ((١٠)) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ((٢٣)) لسنة ١٩٧١ المعدل .

(٧) أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص٩٦-٩٧ .

المطلب الثاني

انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة والأقارب

نبحث في هذا المطلب انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في فرعين، الفرع الأول نتناول فيه انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة، و الفرع الثاني نخصصه لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الأقارب كالآتي:

الفرع الاول

انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة

أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ينتقل إلى الورثة كالضرر المالي من دون أن يشترط لذلك اتفاق المضرور مع المسؤول أو المطالبة به حال حياة صاحبه طالما أن هذا الأخير لم يتنازل عنه[١].

فإن القول بأن حق التعويض عن الضرر الأدبي لا يعد حقاً مالياً ، ومن ثم فلا يدخل في ذمة المضرور المالية إلاّ بعد أن تصدر منه المطالبة به ، فمثل هذا القول لا يتفق مع المبادئ العامة ، إذ أن المسلّم به أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي تنشأ المصلحة فيه للمضرور من وقت وقوع الفعل الضار ، ومن ثم فلا محل لتعليق نشوء الحق في التعويض عن الضرر الأدبي على حصول المطالبة به ، وذلك لأن المطالبة بهذا الحق ليست شرطاً لنشوئه وإنما هي تحسم تقديره ، فهذه المطالبة لا تعدو أن تكون سوى استعمالٍ لهذا الحق الأمر الذي يفترض سبق نشوئه حكماً، وعليه فإن هناك فرقاً بين الحق واستعماله ، بالإضافة إلى أن هذا التعليق أمر لا يتفق مع المنطق ، لأنه إذا كان الحق لا يوجد ولا يدخل في الذمة المالية قبل المطالبة به، فإن هذه المطالبة ذاتها لا تصح قبل وجود الحق المطالب به ، ولهذا فإن القول بذلك يؤدي إلى الدوران في حلقة مفرغة ، الأمر الذي يجعل نشوء الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مستحيلاً[٢].

ونورد بهذا الشأن القرار المرقم ٢١٥٥/ادارية اولى/٩٨٥، ٩٨٦ في ١٩٨٦/٤/٥ بأنه(لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع على الفقرتين المتعلقتين بتعويض القاصر(ح) ابن المتوفي بحجة عدم استحقاقه للتعويض الأدبي نظراً لصغر سنه و كون ولادته حصلت بعد الحادث ، و بتعويض زوجة المتوفي مصاريف الدفن نظراً لعدم وجود مطالبة مسبقة بها في استمارة طلب التعويض، و حيث ان القاصر يستحق التعويض الأدبي لانه لابد عند كبره سيشعر بالحزن واللوعة على وفاة ابيه بهذا الحادث مما يستوجب تعويضه تعويضاً أدبياً عن ذلك و هذا ما اتجهت اليه محكمة التمييز في القضايا المماثلة....)[٣] .

وقضت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٨٨/الهيئة المدنية/٢٠٠٤ بتأريخ ٢٠٠٤/٤/٢٥ بأنه(ثبت من أقوال المدعي الأول التي أداها في القضية التحقيقية بأنه كاسب وبشمركة... لذا فهو لا يستحق سوى التعويض

---

(١) سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص١٦٥ .

(٢) المصدر نفسه ، ص١٦٦.

(٣) مجموعة الأحكام العدلية، العددان الاول و الثاني، لسنة ١٩٨٦، ص ١٢٠-١٢١ .

الأدبي ...، كما انه هو المعيل لزوجته بحكم العلاقة الزوجية لذا فان المدعية الثانية ايضاً لا تستحق سوى التعويض الأدبي المقدر لها من قبل الخبراء)[١].

وكذلك فإن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه المقيد من أنه يصعب تقدير الضرر المعنوي الذي لحق بالمضرور إذا لم يبادر نفسه إلى رفع الدعوى ، يعد قولاً غير مقبول لأسباب عدة منها : أن هذا الضرر لا يقدر من قبل المضرور ، بل من قبل القاضي، ومن جهة أخرى فإن صعوبة تقدير الضرر المعنوي لا تنعدم حتى ولو رفع المضرور الدعوى بنفسه ، ولهذا فإن هذا الأمر لا يمنع من قبول الدعوى، بل لعل قرب ورثة المضرور منه ومعاصرتهم لآلامه ما يمكنهم من معرفة ما أصابه من ضرر بصورة أكثر وضوحاً من تلك التي يتوصل إليها القاضي من خلال الخبراء[٢].

وما يقول به الاتجاه المقيد من أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ينقضي إذا توفي المضرور قبل المطالبة به، وعندئذٍ تكون عدم مطالبة المضرور بهذا الحق قبل وفاته قرينة على تنازله عنه ، ومن ثم ليس لورثته المطالبة به، فإن ذلك أمر غير مسلم به، لأن الفقه والقضاء يريان أن هذه القرينة لا أساس لها من الصحة ، وذلك لأنه لا يمكن افتراض التنازل عن هذا الحق بمجرد عدم رفع الدعوى به قبل الوفاة ، إذ أنه قد تحصل الوفاة فور وقوع الخطأ ومن ثم فلا يجد المضرور الوقت اللازم لرفعها، وعلى هذا الأساس فإن النزول عن الحق في التعويض لا يفترض، بل يلزم لذلك أن يصدر من المضرور ما يؤكد ذلك على وجه اليقين، وفي ضوء ما تقدم يكون لورثة المضرور ممارسة الدعوى بالحق بالتعويض باسم مورثهم ، متى كان هذا الحق لم يسقط بالتقادم[٣].

ومن جهة أخرى فإن القول بأن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، هو حق متصل بشخص المضرور بحيث لا يجوز لغيره أن يباشره نيابة عنه ، فهذا القول أيضاً بعيد عن الصواب ، لأن الورثة ليسوا من الغير، بل أنهم يخلفون المورث في حدود تركته ويكملون شخصيته ويقومون مقامه في جميع حقوقه خلافاً للدائنين حال حياته ، وبذلك يحق لهم رفع الدعوى به أمام المحاكم المختصة[٤].

وإذا كان الحق في التعويض عن الضرر الأدبي يرتبط بشخص المصاب بحيث لا يجوز أن ينتقل إلى الغير إلاّ إذا عبر عن إرادته في اقتضائه، فإن أثر هذه الصفة الشخصية للحق في التعويض يظهر في منع انتقاله بين الأحياء ، غير أن هذه الصفة لا تمنع من ثبوت هذا الحق في ذمة وتركة المضرور، ومن ثم انتقاله إلى ورثته ما دام أنهم استمرارٌ لشخصه، بل أن في إقدامهم على المطالبة بهذا الحق ما هو إلاّ تفسيراً لإرادة المضرور طالما أنهم امتدادٌ لشخص مورثهم[٥].

---

(٢) گ.يلانى سيد احمد، المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق ، لسنوات ٢٠٠١ و ٢٠٠٥، الطبعة الأولى اربيل، ٢٠٠٦، ص ١٥٢.

(٢) أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص٩٩.

(٣) المصدر نفسه ، ص١٠١ .

(٤) اسماعيل صعصاع ، نقلاً عن سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام في انتقال الحق في التعويض إلى ورثة المجني عليه ، مصدر سابق ، ص١١٣ .

(٥) أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص١٠٢ . و عبد الله مبروك النجار ، مصدر سابق ، ص٤٠٣.

ومن جهة أخرى فليس في حصول الورثة على التعويض ما يمكن عدّه إثراء بلا سبب ، لأن القانون هو الذي يقضي بتعويض هذا الضرر وهو لا يعني بالبحث عما إذا كان الهدف منه سيتحقق بعد ذلك ، كما أنه هو الذي يحكم بانتقال التركة إلى الورثة ، وعليه فليس في طلب الورثة التعويض النقدي لما أصاب مورثهم من آلام ما ينافي الأخلاق ، بل أنهم عندما يفعلون ذلك ، فإنهم يقومون بما كان يحق لمورثهم فعله ، وبالإضافة إلى ذلك فإن المثل العليا تأبى أن يفلت مرتكب الفعل الضار من الجزاء لمجرد أن المضرور قد توفي قبل رفع دعوى التعويض[١].

(١) أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص١٠٤-١٠٥ .

الفرع الثاني

انتقال الحق في التعويض عن الضررالأدبي إلى الأقارب

المشرع العراقي عندما نص بأنه ((ويجوز أن يقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)) [١]، ونظراً لأن هذه المادة لم تحدد المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي حسب درجة القرابة، فقد أصدر مجلس قيادة الثورة المنحلة قراره المرقم ٨١٥ لسنة ١٩٨٢[٢] وتعديله رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٥ ، والذي نص بأنه ((١- لا يستحق التعويض عن الضرر الأدبي إلاّ زوج المتوفي وأقاربه من الدرجة الأولى الذين أصيبوا بآلام حقيقية وعميقة))[٣]، ونورد هنا قراراً بانتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي للأقارب ، بحيث تستحق التعويض عن الضرر الأدبي اقرباء المتوفي حتى الدرجة الرابعة كما جاء في القرار رقم ١٧٧/مدنية اولى بداءة/١٩٨٠ في ١٩٨٠/٨/٣٠ بأنه (لدى التدقيق والمداولة ظهر ... وقد طعن وكيل المميز بالحكم المذكور بداعي المغالاة في التقدير بحجة ان عمة المدعية لا تستحق التعويض، و قد وجد ان هذه الطعون غير واردة لان المحكمة اخذت بما لها من سلطة تقديرية بتقرير الخبراء والذي جاء مفصلاً ومعللاً وروعيت فيه كافة الاعتبارات الاصولية وجاء صالحاً لان يكون سبباً لحكمها، اما العمة فهي مشمولة بعبارة (من الاقربين من الاسرة) الواردة في نص المادة ٢٠٥ ف ٢ من القانون المدني حيث استقر قضاء هذه المحكمة على شمول الاقارب من الاسرة بالتعويض الأدبي حتى الدرجة الرابعة وعليه فتكون الطعون هذه غير واردة قرر ردها وتصديق الحكم المميز...)[٤].

وكذلك قضت محكمة التمييز في القرار المرقم ٢٥١/الهيئة المدنية/٢٠٠٢ بتأريخ ٢٠٢٢/٩/٢٥ بأنه(ان محكمة الموضوع جنحت الى الحكم بالتعويض الأدبي لأشقاء المتوفي في حين أن التعويض المذكور لا يستحقه الا الازواج و الاقارب من الدرجة الأولى)[٥]، وهذا تراجع من قبل القرار القضائي المذكور اعلاه في شأن التوسع بمشمول ذوي اقرباء المتوفي بالتعويض الأدبي .

وإذا كان المضرور قد رفع الدعوى بالتعويض فإنها تنتقل إلى ورثته ، ولم يقل أحد أن حصول الورثة على التعويض بالرغم من علمهم أنه يقابل الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم ، أمر يتعارض مع الأخلاق والمثل العليا ، وبالرغم من أن الهدف من هذا التعويض لن يتحقق في شخص المضرور ما دام قد توفي بعد مدة قصيرة من إصابته[٦]. ولذلك فإن الورثة يمثلون المضرور ومن ثم يحق لهم أن يطالبوا باسمه بالتعويض الذي يستحق له بعد ذلك ويوزع عليهم حسب أنصبتهم الشرعية[٧].

---

(١) أنظر الفقرة ((٢)) من المادة ((٢٠٥)) من القانون المدني العراقي.

(٢) نشر هذا القرار في الوقائع العراقية ، العدد ٢٨٩١ ، في ١٩٨٢/٧/٥ .

(٣) صدر هذا التعديل في ١٩٨٥/٢/١١ .

(٤) مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة الحادية عشرة، ١٩٨٠، ص ١٣-١٤.

(٥) گيلانى سيد أحمد، مصدر سابق، ص ١٤٦،

(٦) أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص١٠٥ .

(٧) نصرت منلا حيدر ، تعويض الضرر الذي أصاب المتوفي بحادث وتعويض الضرر الذي أصاب الورثة ، مجلة المحامون السورية ، العدد السادس السنة الرابعة والثلاثون ، حزيران ، ١٩٦٩ ، ص٢٣٨ .

أن المشرع العراقي، قد تأثر بالاتجاه المقيد لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي بل أنه أخذ بأكثر الآراء تطرفاً في هذا الشأن ، عندما اشترط تقرير التعويض بحكم نهائي[١]، على خلاف من التشريعات الأخرى والتي اكتفت بمجرد رفع الدعوى[٢] لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، ولذلك يرى الفقه بأن هذا المسلك التشريعي بعيد عن جادة الصواب، فيما يتعلق بصياغة القيود التي ترد على انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة ، فهو من ناحية يكون قد أدخل من غير قصد الورثة في مدلول الغير، وقد لاحظنا أن هؤلاء هم الخلف العام للمضرور ومن ثم فهم امتدادٌ لشخصية المورث وليسوا من الغير ، ومن ناحية أخرى فإن تحديده للأمرين الذين يتحقق بهما انتفاء اتصال هذا الحق بشخص المضرور، هو تحديد تحكمي لأنه يمكن التوصل إلى ذلك بطرق شتى ، وقد كان الأجدر بالنسبة للمشرع العراقي أن يضع مبدأً عاماً بمقتضاه ينفصل هذا الحق عن شخص المضرور بمجرد اتخاذه لإجراءات لا تدع معها ظروف الحال شكاً في دلالتها على انصراف نيته إلى المطالبة بهذا الحق، كما أن المادة ((٣/٢٠٥)) من القانون المدني العراقي، قد غلبت الجانب الشخصي لهذا الحق على الجانب المالي، وإذا كان هذا الامر مقبولاً أثناء حياة المضرور، إلاّ أنه غير مقبول بعد وفاته خاصة إذا دلت الظروف قبل وفاته أن إرادته لا تدل على تنازله عن هذا الحق، وإذا ما أردنا في الوقت نفسه ألاّ يفلت مرتكب الضرر من الجزاء لمجرد وفاة المضرور قبل المطالبة بحقه في التعويض[٣].

وعليه نقترح ضرورة تعديل هذا النص بما يسمح لورثة المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم قبل وفاته من دون أي قيود إلاّ إذا كان المورث قد تنازل عن حقه في التعويض صراحة أو ضمناً .

أن المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف، نص على انتقال الحق الأدبي للمؤلف على مصنفه إلى ورثته بعد وفاته[٤]، ومن ثم انتقال الحق في التعويض عنه ، دون أن يقيد انتقال هذا الحق في التعويض بتحقق أحد القيود التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ((٢٠٥)) من القانون المدني ، على الرغم أن الحق الأدبي للمؤلف يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وهذا يؤكد منحى المشرع الثابت في عدم اعتبار الورثة من الغير، وعلى أي حال فإننا نؤيد هذا الاتجاه الحديث في التعويض عن الضرر الأدبي انطلاقاً من أن هذا النوع من الضرر يصيب الإنسان في نواحٍ غالية جداً عليه كالجسم والكرامة والشرف وحرية التفكير والمعتقدات وغيرها.

---

(١) أنظر الفقرة ((٣)) من المادة ((٢٠٥)) من القانون المدني العراقي.

(٢) أنظر الفقرة ((١)) من المادة (٢٢٢)) من القانون المدني المصري .

(٣) أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص١١٩. وكذلك عماد ثابت الملا حويش : مصدر سابق ، ص١٤٨ .

(٤) أنظر المواد ((١٨ ,١٩ , ٢٣)) من قانون حماية حق المؤلف رقم ((٣)) لسنة ١٩٧١.

المطلب الثالث

تحليل الحكم القضائي وموقف القانون والفقه من انتقال حق التعويض

ان الضرر الأدبي في حالة وفاة المصاب هو موضوع اساسي في بحثنا هذا ولتحقيق ذلك يتعين علينا دراسة موقف الحكم القضائي المتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي وبتحديد قيمة التعويض العادل للمتضررين في حالة وفاة المصاب وتحليل الموقف القانوني والفقهي المتعلق بتلك المسألة وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

موقف الحكم القضائي المتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي وبتحديد قيمة التعويض

يمكن القول بأن موقف القضاء، من تعويض الضرر الأدبي ، يتأثر إلى حد بعيد بموقف المشرع بما أصدر من قوانين بهذا الشأن، ولهذا نجد في أحيان كثيرة أن القضاء في دولة معينة مستقر على تعويض الضرر الأدبي نتيجة لوجود نص تشريعي يقضي بتعويضه، وفي أحيان أخرى نرى أن دولة أخرى لم يستقر قضاؤها على تعويض الضرر الأدبي إلاّ بعد مدة زمنية طويلة بسبب خلو، أو سكوت التشريع على تعويض الضرر الأدبي[١].

لقد تأثر موقف القضاء العراقي، بالموقف التشريعي للقوانين النافذة فيه، ولهذا نلاحظ بأنه وخلال مدة تطبيق مجلة الأحكام العدلية في العراق ، لم تكن هناك أي تطبيقات قضائية للضرر الأدبي، وذلك لأن مجلة الأحكام العدلية لم تقر بتعويضه لأن التعويض أو الضمان كما يسميه فقهاء الشريعة الإسلامية مال والضرر الأدبي لا يمكن تقديره بالمال ، ولهذا نلاحظ أن التعويض كان يقتصر على الأضرار التي تصيب الأموال ، ويبدو أن محكمة التمييز في العراق كانت آنذاك مقتنعة بذلك[٢].

على الرغم من صدور قانون الضمانات رقم ((٥٤)) لسنة ١٩٤٣، والذي أخذ بمبدأ تعويض الضرر الأدبي بشكل محدد و نلاحظ أن التطبيقات القضائية اقتصرت على التصرفات الضارة التي تقع بين الأفراد[٣]، ولم ولم نعثر على أي قرار قضائي يشير إلى مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي بسبب أعمالها الضارة خلال مدة سريان القانون المذكور ، ولم تظهر هذه التطبيقات إلاّ بعد نفاذ القانون المدني عام ١٩٥٣ ومن تطبيقات القضاء العراقي بهذا الشأن، أن القضاء العراقي قد عوض صاحب الشأن عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته رغم عدم تصريحه بذلك، وفي القضية المعروفة بحادث سجن الكوت الذي وقع في

---

(٢) اسماعيل صعصاع، مصدر سابق، ص ٩٨.

(٢) عبد الرزاق عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص ٢٢-٢٣ .

(٣) إبراهيم محمد شريف : مصدر سابق ، ص ١٦١-١٦٢ .

١٩٥٣/٩/٣، تقرر مسؤولية إدارة السجن بوصفها سلطة عامة في دعوى طالب فيها الأب بتعويضه عن الضرر الذي أصابه بفقد ولده[١] ، والتعويض هنا يكون كما هو معلوم عن الضرر المادي والأدبي ، وتحديداً الضرر العاطفي .

وكذلك من التطبيقات القضائية الأخرى بهذا الشأن حكمه الذي ورد فيه ما يلي (لدى التدقيق والمداولة وجد أن مورث المدعيين ... قد توفي نتيجة صعقه بالتيار الكهربائي ... وعليه يكون المميز إضافة لوظيفته مسؤولاً عن تعويض ورثة الطفل المتوفي...) [٢].

ومن أحكام القضاء العراقي الحديثة بهذا الشأن أيضاً حكمه الذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن ... الحكم المميز صحيح وموافق للقانون وذلك لأن مسؤولية المميز إضافة لوظيفته متحققة عملاً بأحكام المادة ((٢٢٣)) من القانون المدني لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع تعرض الأشخاص إلى الإصابات البدنية جراء انفجار الألغام المتروكة ...) [٣].

فيما يتعلق بالحكم القضائي، فان تحليله يمكن أن يكون مقيداً بالقواعد القضائية المستخدمة في تحديد قيمة التعويض العادل في حالة وفاة المصاب. ونورد في هذا المجال القرار التمييزي المرقم ٧٩/ مدنية ثانية/١٩٧٥ في ١٩٧٥/٣/٨ أنه(ان تقدير التعويض عن الضرر الأدبي يجب ان يكون في حدود معقولة وان لا يغالى فيه لكي لا يكون وسيلة للإثراء والاستغلال لان الحزن والالم لا يقومان بمال والغاية من التعويض عنها هي منح المتضرر ترضية مناسبة تكافي بقدر الامكان ما اصابه من الم و حزن)[٤] .

وقضت (... فكان على المحكمة ابتداءً التحقيق من مدى إعالة المتوفي للمدعين وفي حالة ثبوت عدم إعالته فأنهم لا يستحقان سوى التعويض الأدبي عما اصابهم من حزن والم بسبب الوفاة)[٥].

ان المحكمة و لغايات تقدير التعويض تعتمد على الخبرة الفنية و هي الطريقة التي تتبناها المحاكم في تقدير التعويض اذا كان تقرير الخبراء موافقا للاصول و القانون ، و يعتمد الخبراء على آليه معينة في تقدير التعويض معتمدين أساساً على خصوصية كل قضية عن غيرها ، فهي تعتبر كل حالة قائمة بذاته ، وتراعي الظروف المحيطه بكل حالة على حدة ، حيث تقوم المحكمة بتعيين خبير و يقوم وفق البينات المقدمة له عن حالة المضرور قبل وبعد وقوع الحادث بتقدير التعويض، وانها تأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمضرور من حيث وضعه الاجتماعي ونوعية مهنته ومقدار ايراده قبل وبعد الاصابة وطبيعة الأصابة وعمر

---

(١) أنظر قرار محكمة التمييز المرقم ((١٣٠٠)) في ١٩٥٧/٣/١٤ ، منشور في مجلة القضاء ، العدد الرابع السنة السادسة عشرة أيلول تشرين الأول ، ١٩٥٨ ، ص ٥٠٥.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ((٥٨٠)) إدارية ثالثة ، في ١٩٨٤/٢/٢١ ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول والثاني والثالث والرابع ، ١٩٨٤ ، ص ١١-١٢ .

(٣) أنظر قرار محكمة التمييز المرقم ((٢٦٨)) مدنية أولى منقول ، في ٢٠٠١/٤/٢١ ، منشور في اطروحة الدكتوراه ، اسماعيل صعصاع، مصدر سابق ، ص ١٨٦.

(٤) مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الاول، السنة السادسة، ١٩٧٥، ص٤٠-٤١ .

(٥) رقم القرار ١٢/ الهيئة المدنية/ ٢٠٠٤ بتأريخ ٢٠٠٤/١/١٣ ، منشور في گيلانى سيد أحمد ، مصدر سابق، ص ١٥١.

المصاب وقابليته الجسمية و العقليه و استعداده للتكيف المهني، وهناك معايير يستند اليها الخبير في تقدير الضرر المادي لدفع مبلغ التعويض دفعة واحدة منها:-

١ .عمر المصاب.

٢ .مهنة المصاب.

٣ .ظروف الاصابة.

٤ .وضع المصاب العائلي.

٥ .ظروف القضية.

وقضت محكمة التمييز في الإقليم في القرار المرقم ٦٤٣/ الهيئة المدنية/٢٠١٨ و المؤرخ في ٢٠١٨/١١/١٩ بانه(لثبوت قيام المدعى علية ..... بالحاق أضرار أدبية بها وتأسيساً عليها تستحق التعويض، الا ان التعويض يجب ان يكون مقدراً بقدر الضرر ، لا أن يكون رمزياً وحيث التعويض المحكوم به يعتبر رمزياً لا يقبله القانون)[١] .

[١] **عبدالجبار عزيز حسن، مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان، القسم المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى مكتبة هولير القانونية للطباعة و النشر و التوضيع، اربيل، ٢٠٢١، ص ٥٢.**

الفرع الثاني

تحليل الموقف القانوني والفقهي من انتقال حق التعويض

أن المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف ، نص على انتقال الحق المعنوي (الأدبي) للمؤلف على مصنفه إلى ورثته بعد وفاته[١]، ومن ثم انتقال الحق في التعويض عنه، دون أن يقيد انتقال هذا الحق في التعويض بتحقق أحد القيود التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٥) من القانون المدني ، على الرغم أن الحق المعنوي (الأدبي) للمؤلف يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وهذا يؤكد منحى المشرع الثابت في عدم اعتبار الورثة من الغير ، وإذا ما قيل أن ما نص عليه المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف يعد استثناءً من القاعدة التي تقيد من انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي ، فإن هذا القول سيكون مردوداً وذلك لأنه ليس في طبيعة الضرر المعنوي الذي يصيب المؤلف ما يميزه عن غيره من صور الضرر المعنوي الأخرى[٢].

ولقد مرّ النظام القانوني للضرر الأدبي في العراق بمرحلتين أساسيتين :

المرحلة الأولى : عند صدور مجلة الأحكام العدلية ، ففي هذه المرحلة كانت هذه الأخيرة هي المعمول بها منذ تشكل الدولة العراقية عام ١٩٢١، ولحين صدور قانون الضمانات رقم ((٥٤)) لسنة ١٩٤٣ ، وفي هذه الفترة لم يرد أي نص في مجلة الأحكام العدلية حول الضرر الأدبي ، ونتيجة لذلك فقد كان القضاء العراقي لا يقر تعويضه ، وذلك لأن الأحكام التي جاءت بها المجلة كانت تقتصر على إزالة الضرر ومنع التصرف وتعويض العمل غير المشروع الذي يصيب الأموال[٣].

وبالرغم من ذلك فإن هناك بعض الفقهاء العراقيين، يذهبون إلى القول أن مجلة الأحكام العدلية ، قد احتوت على صورة خاصة من الضرر الأدبي، إذ أنها عدّت الضرر المتمثل برؤية محل النساء في حصن الدار والمطبخ والبئر ، هو ضرر أدبي يحكم بتعويضه عيناً[٤]، ويرى الاستاذ حسن الخطيب أن هذا النص إن صلح في إطار القانون المدني، وفي مجال التصرفات الضارة التي تقع من الأفراد، فإنه مع ذلك لا يمكن تطبيقه في إطار الأعمال الضارة التي تقع من الهيئات الإدارية ، وعلى ذلك ، فإنه خلال هذه المرحلة لم يكن هناك أي نص بصدد الضرر الأدبي وتعويضه ، أما المرحلة الثانية ، فقد بدأت مع صدور قانون الضمانات رقم ((٥٤)) لسنة ١٩٤٣ وكيفية الحكم بها والذي ألحق بأصول المرافعات المدنية اذ سمي قانون ذيل أصول المحاكمات الحقوقية الملغي الذي كان نافذاً يومئذٍ ، فنص صراحة على تعويض الضرر المعنوي بقوله ((يحكم بالضمان

---

(١) أنظر المواد ((١٨ ,١٩ , ٢٣)) من قانون حماية حق المؤلف رقم ((٣)) لسنة ١٩٧١ .

(٢) أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص١١٥ .

(٣) سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .

(٤) أنظر المادة ((١٢٠٢)) من مجلة الأحكام العدلية .

عن الأضرار الأدبية التي تلحق بالشخص بسبب الإخلال باعتباره المالي أو بسمعته أو بشرفه أو بمركزه الاجتماعي))[١].

هذا وقد جاء في الأسباب الموجبة للقانون آنف الذكر ان هذا القانون قد جاء لأجل ((صيانة حقوق الأشخاص من الاعتداء عليها بتعويضهم عن الأضرار التي تصيبهم عن الأفعال الضارة))، كما أن أحكام هذا القانون ((تشمل الحكومة وسائر المؤسسات الرسمية التي تقوم بخدمات عامة فتسأل عن الأضرار الحاصلة من موظفيها للغير))، وبذلك يكون المشرع العراقي، أقر ولأول مرة بتعويض الضرر الأدبي البحت، دون الضرر المعنوي الناتج عن الضرر الجسدي، إذ اكتفى المشرع العراقي في المادة الأولى والثانية من القانون المذكور بتعويض الأضرار المادية الناتجة عن الإصابة البدنية المميتة وغير المميتة[٢].

ثم صدر القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ، مؤكداً على مبدأ تعويض الضرر الأدبي إذ جاء فيه ما يأتي : ((١- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك ...))[٣].

ويذهب الفقه في العراق إلى القول، أن المشرع العراقي، وبخلاف المشرع المصري قد وضع النص المتقدم ضمن دائرة الأعمال غير المشروعة، مما يعني أن التعويض عن الضرر الأدبي لا يكون إلاّ في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية[٤].

اما بالنسبة لموقف الفقه، فإنه يتم تحديد التعويض للمتضررين في حالة وفاة المصاب على أساس مفهوم الضرر الأدبي وحسب الضوابط المتفق عليها في الشريعة الاسلامية، ويتعين عند التعويض أخذ العديد من الظروف والاعتبارات بعين الأعتبار، من بينها:

أ-العلاقة بين المتضرر والمتوفي: يجب أن يتحقق أن المتوفي هو المتضرر الرئيسي وأن الأضرار الناجمة عن الضرر الأدبي كانت مباشرة و محددة بالنسبة للمتوفي.

ب- حجم الضرر الأدبي: يجب تحديد حجم الضرر الأدبي وتحديد مدى تأثيره على الحياة العامة والخاصة للمتضرر والمتوفي.

ج- وضع المتضرر والمتوفي: يجب أخذ الوضع الصحي والمركز المالي والاجتماعي للمتضرر والمتوفي في الاعتبار ،حيث يمكن أن يؤثر هذا الوضع على المحكمة لتحديد قيمة التعويض[٥].

د- التطورات القانونية: يجب مراعاة أية تطورات قانونية أو قضائية تتعلق بحق التعويض عن الضرر الأدبي في حالة وفاة المصاب.

هـ- السوابق القضائية: استخدام الأحكام القضائية السابقة التي تناولت حق تعويض المصاب عن الضرر الأدبي عند وفاته .

---

(١) حسن الخطيب ، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة باريس مطبعة حداد ، البصرة , ١٩٦٨ ، ص ٢٨٢-٢٨٣ .

(٢) روبين بطاط ، التعويض المدني في العراق ، مجلة القضاء ، العدد الأول السنة الثالثة ، كانون الثاني ، ١٩٤٤ ، ص٥٠ .

(٣) أنظر الفقرة ((١)) من المادة ((٢٠٥)) من القانون المذكور .

(٤) حسن الخطيب ، مصدر سابق ، ص ٢٨٨ .

(٥) عصمت عبدالمجيد بكر ، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية ، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص ٣٠٣ .

و- الأحكام الفقهية: مراجعة الأحكام الفقهية و مقارنتها مع الاحكام القانونية .

وفي بعض البلدان، يمكن لذوي قربى المتوفي تقديم الدعوى للحصول على تعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن الوفاة، ويتم تحديد المبلغ المستحق بناءً على عدة عوامل، مثل قوة العلاقة بين المتوفي والمصاب والتأثير النفسي للوفاة على المتضرر[١].

وفي حالة التعويض عن الضرر الأدبي بسبب وفاة المصاب، يجب على المحكمة تحديد المسؤولية على أساس الإهمال أو التقصير من قبل الطرف المسبب للضرر ، ويتطلب ذلك تقييم الأدلة والشهادات المقدمة لتحديد ما إذا كان هناك إهمال أو تقصير أسهم في وفاة الشخص المتوفي.

ولذلك، فأن تحليل الحكم القضائي وموقف القانون والفقه من انتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي في حالة وفاة المصاب يعد امراً مهماً لتحديد التعويض وحماية حقوق المتضررين، كما سيساعد في تحديد الخطوات المستقبلية لتحسين النظام القانوني والقضائي للحفاظ على حقوق الأفراد وتحقيق العدالة.

(٣) حسن الخطيب ، مصدر سابق، ص٢٨٩.

الخاتمة

نعرض في الخاتمة الإستنتاجات التي توصلنا اليها وكذلك المقترحات على النحو الآتي:

أولا : الإستنتاجات:-

١- أن المشرع العراقي، قد تأثر بالاتجاه المقيد لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي بل أنه أخذ بأكثر الآراء تطرفاً في هذا الشأن.

٢- أن المادة (٣/٢٠٥) من القانون المدني العراقي، قد غلبت الجانب الشخصي لهذا الحق على الجانب المالي وإذا كان هذا الأمر مقبولاً أثناء حياة المضرور، إلا أنه غير مقبول بعد وفاته خاصة إذا دلت الظروف قبل وفاته أن إرادته لا تدل على تنازله عن هذا الحق.

٣- أن الضرر الأدبي هو : كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو شعوره أو عاطفته .

٤- أن الأضرار الأدبية متعددة ، بل في كل دهر تستجد صور لم تعهد من قبل .

٥- ان القوانين الوضعية تجيز التعويض المالي عن الضرر الأدبي .

٦- يلاحظ في الواقع العملي ان المحاكم يقرر تعيين احد موظفيها كخبير لتقدير التعويض لورثة المجنى عليه ولذلك من المفروض ان يكون الخبير ضمن جدول الخبراء ويكون هناك اسس ومعايير لتقدير ذلك التعويض من ذلك درجة شعور الوارث بفقدان المورث من خلال تقديم تقرير عن الحالة الاجتماعية والعلاقة بين الوارث والمورث.

ثانياً: المقترحات

ان عدم تغليب المشرع العراقي الجانب المالي على الجانب الشخصي في التعويض عن الضرر الأدبي وتوارث هذا الحق بمجرد وفاة المضرور هو سبب سياسة المشرع الهادفة الى التضييق قدر الإمكان من نطاق الدائرة التي يستحق فيها التعويض عن الضرر الأدبي.

١- عليه وفي ضوء الاعتبارات المتقدمة نقترح تعديل هذا النص بما يسمح لورثة المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم قبل وفاته من دون أية قيود إلا إذا كان المورث قد تنازل عن حقه في التعويض صراحة أو ضمناً.

٢-وجوب تعديل المادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي وبيان ماهية ودرجة القرابة الواجبة للتعويض عن الضرر الأدبي وليس تركها لاجتهاد الفقه والقضاء، لكي تتوافق مع تطور الفكر القانوني الحديث .

٣-وضع معايير أخرى اكثر وضوحاً ودقة تمكن القاضي من تقدير التعويض الملائم والمناسب للضرر الأدبي الذي اصاب المضرور .

٤-ضرورة إعطاء استقلالية أكبر للضرر الأدبي وذلك من خلال تفادي دمج التعويض عن الضرر المادي والأدبي بمبلغٍ واحد .

٥- انه من الافضل ترك تقدير التعويض للمحاكم المدنية حتى وان كان فيها قاصر لأن تقدير التعويض يحتاج الى الدقة من قبل الخبراء وقد يطعن فيه الاطراف اذا كان فيه مغالاة أو تقصير.

وأخيراً نأمل أن نكون قد وفقنا ببحثنا المتواضع هذا عن (انتقال الحق في التعويض عن الضرر الادبي في حالة موت المصاب) وبيان اهم الاحكام المتعلقة به وتطبيقاته القضائية .

المراجع

***القران الكريم**

اولاً: الكتب القانونية و الفقهية

١. احمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، الطبعة الأولى ، القاهرة، ١٩٨٢.

٢. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان ١٩٨٧.

٣. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للطباعة والنشر بغداد، ١٩٩١ .

٤. حلمي بهجت بدوي ، أصول الالتزامات ، الكتاب الأول ، نظرية العقد ، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٤٣.

٥. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١.

٦. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني، الفعل الضار و المسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨.

٧. سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، دار الحرية للطباعة بغداد ، ١٩٧٨ .

٨. طه عبدالمولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دارالفكر والقانون، المنصورة ،٢٠٠٠.

٩. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ((الخطأ والضرر)) ، الطبعة الأولى منشورات عويدات ، بيروت ، ١٩٨٣.

١٠. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام ، الجزء الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٤ .

١١. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، نظرية الالتزام بوجه العام مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، ١٩٥٢.

١٢. عبدالله مبروك النجار، الضرر الأدبي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ،مطابع المصري، دار المريخ للنشر الرياض، ١٩٩٥.

١٣. عبدالمجيد الحكيم ، مصادر الالتزام، جلد ٢١، طبعة ٤، بغداد، ١٩٧٥.

١٤. عصمت عبدالمجيد بكر ، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية ، الطبعة الاولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٦.

١٥. قدري عبدالفتاح الشهاوي، أعمال الشرطة ومسؤوليتها إدارياً وجنائياً، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٦٩.

١٦. محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري ، الناشر عالم الكتب ، القاهرة ، من دون سنة نشر.

١٧. محمد عبدالغفور العماوي، التعويض عن الاضرار المجاورة للضرر الجسدي، دار الثقافة ، عمان، ٢٠١٢.

١٨. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، مطبعة الجيلاوي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧٢ .

١٩. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، الجزء الاول، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٥٥.
٢٠. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٨٥.
٢١. يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، مطبعة صادر ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨.

الكتاب الفقهية

* أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (ت ٣٨٥هـ) ، سنن الدار قطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبداللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤م.

ثانياً: القواميس

* جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الجزء السادس، دار المصرية، القاهرة، ٢٠٠٣.

ثالثاً: الرسائل و البحوث

١- إبراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩.
٢- اسماعيل صعصاع سليمان، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، دراسة المقارنة أطروحة الدكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٣.
٣- باسم محمد رشدي، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ، بغداد، ١٩٨٩.
٤-حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة باريس ، مطبعة حداد ، البصرة , ١٩٦٨ .

رابعاً: المواقع الألكترونية والمجلات

١-ناصر جميل الشمائلة، الضرر الأدبي و انتقال الحق في التعويض عنه، دراسة مقارنة ، أطروحة الدكتوراه ، منشور في موقع (https://iqdr.iq) المستودع الرقمي العراقي، للأطاريح و الرسائل الجامعية تأريخ الزيارة يوم الاثنين ، الساعة ٩، في ٢٠٢٤,/٧/٢٢
٢- نظال عطا بردي الدويك، التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٦، ص٥٣، المنشور في موقع (https://meu.edu.jo) تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٧/٢٢ يوم الاثنين ساعة ١٠ مساءً.
٣-محمد سعيد، انتقال الضرر المعنوي الى الورثة، منشور في موقع (Jordan-lawer.com) موسوعة حماة الحق، تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٧/٢٣، يوم الثلاثاء، الساعة العاشرة.

٤- عبد الرزاق عبد الوهاب ، تعويض الضرر الأدبي في القانون السويسري والقانون العراقي ، مجلة القضاء العدد الثاني السنة الرابعة والعشرون ، بغداد ، نيسان أيار حزيران ، ١٩٦٩.
٥-نصرت منلا حيدر ، تعويض الضرر الذي أصاب المتوفي بحادث وتعويض الضرر الذي أصاب الورثة مجلة المحامون السورية ، العدد السادس السنة الرابعة والثلاثون ، حزيران ، ١٩٦٩.
٧- حسين الظريفي، التعويض عن جرائم القذف والسب والإهانة ، مجلة القضاء ، العدد الأول السنة الأولى بغداد ، كانون الثاني ، ١٩٤٢.
٨- عماد ثابت الملا حويش، مصير الحق في التعويض عن الضرر الجسدي بعد وفاة المضرور، مجلة جامعة النهرين ، العدد الثالث ، المجلد الثاني ، تشرين الثاني، ١٩٩٨ .
٩- غازي عبدالرحمن ناجى، تحديد المستحقين للتعويض من الضرر الأدبي نتيجة الوفاة ، مجلة القضاء العدد الأول والثاني السنة التاسعة والثلاثون ، ١٩٨٤ .
١٠-روبين بطاط، التعويض المدني في العراق، مجلة القضاء، العدد الأول السنة الثالثة ، كانون الثاني ١٩٤٤.
١١- محمد بن المدين بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي،طبع دار أشبيليا بالرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٨ ه، منشور في مجلة القضاء، مجلة علمية محكمة، العدد السابع و العشرون، شوال/١٤٤٣- مايو ٢٠٢٢.
١٢- مجلة القضاء ، العدد الرابع السنة السادسة عشرة ، أيلول تشرين الأول ، ١٩٥٨.
١٣- الوقائع العراقية، العدد ٣٥١٧ في ١٩٩٤/٧/٤.
١٤- الوقائع العراقية ، العدد ((٢٨٩١)) في ١٩٨٢/٧/٥.
١٥- الوقائع العراقية ، العدد ((٣٠٣٢)) ، في ١٩٨٥/٢/١١ .

خامساً: - الدساتير و المواثيق الدولية والقوانين

اولا: الدساتير

*دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

ثانيا: القوانين و التعليمات

١- القانون المدني العراقي رقم ٥٩ لسنة ١٩٥١.
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٣.
٣- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ((٢٣)) لسنة ١٩٧١ المعدل .
٤- قانون حماية حق المؤلف رقم ((٣)) لسنة ١٩٧١ .

سادساً: - أحكام القضائية ومجموعة قرارات تمييزية غير منشورة

١- ابراهيم المشاهدي ، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز ، الجزء الرابع، بغداد، ٢٠٠٠.
٢- گيلانى سيد احمد، المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق ، لسنوات ٢٠٠١ و٢٠٠٥، الطبعة الأولى ، اربيل، ٢٠٠٦.

٣- عبدالجبار عزيز حسن، مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان، القسم المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة هولير القانونية للطباعة و النشر و التوضيع، اربيل، ٢٠٢١.
٤-مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الرابع السنة التاسعة ، تشرين الأول والثاني – كانون الأول ، ١٩٧٨.
٥- مجموعة الأحكام العدلية، العددان الاول و الثاني، لسنة ، ١٩٨٦.
٦-مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول والثاني والثالث والرابع ، ١٩٨٤ .
٧-مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الاول، السنة السادسة، ١٩٧٥.
٨- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة الحادية عشرة، ١٩٨٠.

المحتويات

الصفحة	الموضوع
١-٢	المقدمة
٣-١٥	المبحث الأول: معنى الضرر الأدبي و أشكاله
٣-٧	المطلب الأول: تعريف الضرر الأدبي و مقارنته بالضرر المادي
٣-٥	الفرع الاول: تعريف الضرر الأدبي لغةً و اصطلاحاً
٦-٧	الفرع الثاني : التمييز بين الضرر الأدبي والمادي
٨-١٥	المطلب الثاني: صور الضرر الأدبي و أشكاله
٨-٩	الفرع الاول: الاعتداء على العاطفة و الشعور
١٠-١٢	الفرع الثاني : الافعال الماسة بسلامة جسم الإنسان
١٣-١٥	الفرع الثالث: أنواع الضرر الأدبي
١٦-٣١	المبحث الثاني : تطور الحق في التعويض عن الضرر الأدبي و انتقاله
١٦ -٢٠	المطلب الاول: حق الأقارب في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب
١٧-١٨	الفرع الاول : الأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي
١٩-٢٠	الفرع الثاني : القيود التي ترد على انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة
٢١-٢٥	المطلب الثاني: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة و الأقارب
٢١-٢٣	الفرع الاول: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة
٢٤-٢٥	الفرع الثاني: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الأقارب
٢٦-٣١	المطلب الثالث : تحليل الحكم القضائي و موقف القانون و الفقه من انتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي
٢٦-٢٨	الفرع الأول: موقف الحكم القضائي المتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي وبتحديد قيمة التعويض
٢٩ -٣١	الفرع الثاني: تحليل الموقف القانوني والفقهي من انتقال حق التعويض
٣٢-٣٣	الخاتمة
٣٤ -٣٧	المراجع
٣٨	المحتويات