



جامعة الدول العربية

المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم

معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة

قسم الدراسات القانونية

التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية

وفق أحكام القانون المدني الأردني

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

مقدمة من الباحث

بشار فريخ سليمه ان در ائمة

إشراف: الأستاذ الدكتور/ نزيه محمد الصادق المهدي

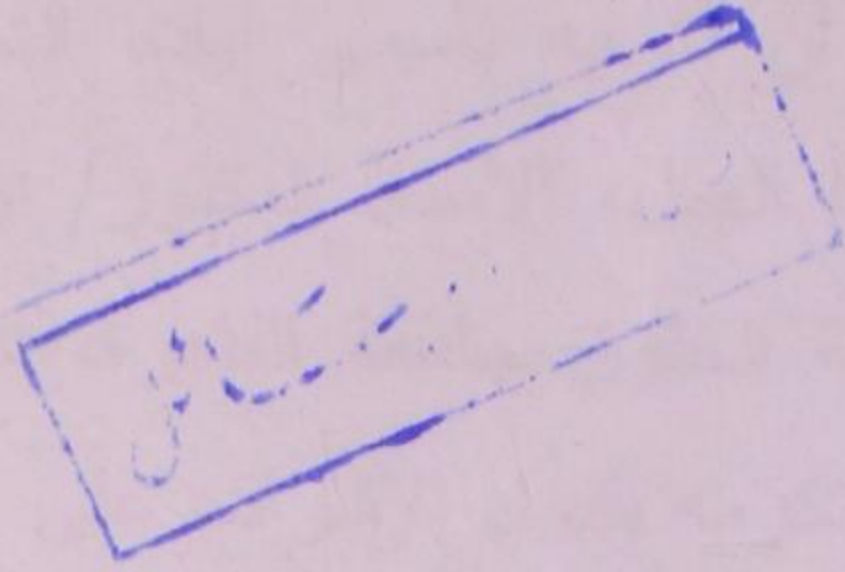
أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1429 هـ - 2008 م

عربي

جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
مركز البحوث والدراسات العربية - القاهرة
قسم الدراسات القانونية



التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية وفق أحكام القانون المدني الأردني

دراسة مقارنة

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث /

بشار فريح سليمان دراغمة

لجنة المناقشة والحكم

مشرفاً ورئيساً

الأستاذ الدكتور / نزيه محمد الصادق المهدي

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ووكيل الكلية الأسبق.

عضواً

الأستاذ الدكتور / عبد الرشيد مأمون شديد

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ووكيل الكلية الأسبق.

عضواً

الأستاذ الدكتور / سعيد سليمان جبر

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ووكيل الكلية الأسبق.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي له الحمد والنعمة والفضل كله، وأصلي وأسلم على رسوله الكريم أفضل الصلاة وأتم التسليم. ويطيب لي أن أتوجه بأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل وموجهي الأول في هذا العمل، الأستاذ الدكتور/ نزيه محمد الصادق المهدي، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة، الذي أدين له بخالص الشكر وعظيم الإمتنان والعرفان لتكرمه بقبول الإشراف على هذه الرسالة، رغم مشاغله الكثيرة، والذي أسرتني بسعة صدره وحسن تعامله، فلم يأل جهداً ولم يتّخر وسعاً في إرشادي وتوجيهي، وكانت لملاحظاته الغنية والقيمه أبلغ الأثر في تسديد خطى البحث وإنجازه، وفقه الله إلى ما يحب ويرضى وجزاه عني وعن كل طالب علم خير الجزاء، ومتعته بموفور الصحة والعافية.

كما أخص بالشكر والعرفان الأستاذ الدكتور/ عبد الرشيد مأمون شديد أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة، على تفضله بقبول المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، هذا العالم الجليل الذي رأيتُه عالماً في فكره، عظيماً في تواضعه، كبيراً في ترفعه، أميناً في نصحه، صادقاً في إرشاده، نبيلاً في صفاته، فجزاه الله خير الجزاء، ومنحه من فيض علمه وكرمه.

وأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور/ سعيد سليمان جبر أستاذ القانون المدني بجامعة القاهرة، على تفضل سيادته وتكرمه بقبول الإشتراك بلجنة الحكم على الرسالة، وتحمله عناء قراءتها، رغم مشاغله الكثيرة وأعبائه الجسام، فلسيادته كل الشكر والعرفان. وجزاه الله عني خير الجزاء، ومتعته بموفور الصحة والعافية، وجعله ذخراً للعلم وأهله.

الإهداء

... وتبقى المعرفة ضالة كل حكيم

ويبقى فوق كل ذي علم عليم

أحمد الله وأثني عليه ثناءً كما ينبغي لعظيم وجهه، وجمال سلطانه، أن وهبني حب العلم، وأسأله أن يكون من وراء القصد في عملي كله.

فإلى أرض الإسراء والأنبياء

أم المجاهدين والشهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الذي مسعاه تحقيق العدالة

وإرساء المساواة التي هي أنبل رسالة

وأهديه إلى من ربياني صغيراً

وحثاني على العلم صبياً

وسانداني في سبيله كبيراً

إلى والدي العزيزين أهدي هذا النتاج والذي ما كان ليترجم على صفحات

لولاهما....

وأهديه لكل من يعشق العلم ويتمنى أن يكون في سبيله طالباً

وأخيراً أهديه إلى الصرح الذي تبنا في أداء هذه المهمة وأتمنى أن أكون عند

حسن ظنه، إلى جامعتي الجامعة العربية الأمريكية.

والله من وراء قصر

مقدمة

أهمية الدراسة:-

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فيقول ابن خلدون: "الإنسان مدني بالطبع" وهذه الصفة التي طبع بها الإنسان كان مردها حاجته إلى تلبية غرائزه وحاجاته الطبيعية، بما يجعله يتنازل عن فرديته تحت وطأة الشعور بالحاجة إلى التواصل مع غيره، ويدخل مع الآخرين في علاقات تبادلية لا تحصى، وقد ينشأ عن هذا التواصل إلحاق الضرر بالآخرين، أو أن يلحق الآخرون الضرر به، مما يترتب عليه قيام المسؤولية، التي تهدف إلى تعويض الضرر الناجم عن الفعل، فإذا ترتب على هذا الفعل أي مساس بالذمة المالية سمي ضرراً مادياً، ولكن قد يصاب الإنسان بضرر دون أية خسارة مالية كالضرر الواقع على شرف الإنسان وسمعته واعتباره، فهذه جميعها قدرات يملكها الإنسان، وتدخل في مكونات حق الحياة بالنسبة له، وتكون في حد ذاتها قيمة لا تقل أهمية عن الحقوق المالية الأخرى، التي تثبت له، إن لم تكن أكثر أهمية وخطراً، ولما كانت حقوق الإنسان المالية تجعل له ذمة تتضمن تلك الحقوق، وتعرف بالذمة المالية، فإن مكونات حقه في الحياة تستأهل بالضرورة وجود ذمة تتضمنها تسمى بالذمة الأدبية، وهي ذمة غير مالية تتضمن حقوقه الأدبية، كما تتضمن الأولى حقوقه المالية، فأى اعتداء على المصالح غير المالية ينتج عنه ضرر أدبي، والضرر هو مناط الضمان، فكل ضرر قابل للضمان، وإن كانت فكرة ضمان الضرر المادي أمر مستقر عليه، إلا أن المسألة تختلف بدرجة كبيرة بالنسبة للضرر الأدبي، ففكرة ضمان الضرر الأدبي لا تزال على الرغم من استقرارها وشيوع النصوص القانونية الخاصة بها، والمنظمة لها في أغلب التشريعات الحديثة، تمثل جانباً كبيراً من اهتمام دارسي القانون والباحثين فيه، ذلك لارتباط هذه الفكرة بالحياة العملية المتشابكة الأطراف، ولاتصالها اتصالاً وثيقاً بعلاقات الأفراد ومنازعاتهم وأفعالهم، فالضرر الأدبي سواء كان ضرراً مباشراً أم مرتدداً، فقد يكون أحياناً أكبر بكثير من الضرر المادي، وقد يستمر هذا الضرر لمدة أطول من الضرر المادي.

ولا شك أن الحياة قد تطورت ووسائلها تعقدت، ومصالحها تشابكت إلى حد بعيد، ولم يعد الإنسان يعيش وحده على وسائل بسيطة وبدائية، ولم يعد إصلاح الضرر بالأمر الهين على معظم الناس، لذلك أصبح الخطأ والضرر لا يقتصران أثراً على المضرور، وإنما قد يمتد

ليشمل عدداً غير قليل من الأشخاص بأضرار أدبية، تفوق في كثير من الأحيان الضرر الأدبي، الذي يلحق بالمضروور الأصلي.

كما أن مسألة الشروط الواجب توافرها في الضرر الأدبي أمر ليس بالهين التحقق منه، على عكس الضرر المادي، كما أن مسألة انتقال حق الضمان عن هذا الضرر إلى الورثة تثير الكثير من المشاكل، وكذلك الحال بالنسبة للقاضي الذي يقوم بتقدير قيمة الضرر، فهو أيضاً يواجه صعوبات جمة من أجل الوصول إلى تعويض متكافئ مع الضرر، الأمر الذي يقتضي معالجة تشريعية لكثير من المسائل التي تخص هذا الموضوع، ذلك أنه في ظل التوجه الغالب اليوم نحو التوسع في مجال المسؤولية، لم تعد النصوص التشريعية الراهنة قادرة على استيعاب الكثير من الأمور، التي ترافق الأضرار الأدبية، وكيفية معالجتها وحدود تلك المعالجة.

وبناءً عليه فقد تناولت في رسالتي هذه التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية، وفق أحكام القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) مبيناً في هذه الدراسة غالبية الجوانب المتعلقة بالضرر الأدبي وضمانه هذا وقد انصبت الدراسة في مجال المسؤولية عن الفعل الضار فقط حيث تم استثناء المسؤولية العقدية، ذلك أن المشرع الأردني قد عالج هذا الموضوع بنص المادة (٢٦٧) من القانون المدني ضمن أحكام الفعل الضار.

مشكلة الدراسة:-

لقد دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع محلاً لهذه الدراسة عدة أسباب منها:-

أولاً: على الرغم من أن غالبية التشريعات المدنية قد نظمت هذا الموضوع في نصوصها إلا أن هذه النصوص لم تعد قادرة على استيعاب الكثير من الأمور المتعلقة بهذا الموضوع، وكيفية معالجتها، وحدود تلك المعالجة، فنتيجة للتقدم الذي شهدته المجتمعات في مختلف نواحي الحياة، ونتيجة لزيادة الوعي والثقافة لدى الأفراد، بدأ الفرد يعرف حقوقه، والتزاماته وواجباته، وبالتالي ازدادت مشكلة نسبة الأشخاص المطالبين بضمان الأضرار الأدبية، التي لحقت بهم أو ارتدت عليهم، أو انتقلت إليهم بطريقة الميراث.

ثانياً: ما هي طبيعة التعداد الوارد في الفقرة الأولى من المادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني والتي نصت على "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حرته أو في عرضة أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان".

الفهرس

١	مقدمة.....
٧	الفصل التمهيدي: التعريف بالمسؤولية عن الفعل الضار وأركانها وتطور فكرة ضمان الضرر.....
١٤	المبحث الأول: لمحة تاريخية عن المسؤولية عن الفعل الضار وتطور فكرة ضمان الضرر.....
١٥	المطلب الأول: في الشرائع القديمة.....
١٨	المطلب الثاني: في القانون الروماني.....
٢٢	المطلب الثالث: في الشريعة الإسلامية.....
٢٧	المطلب الرابع: في القانون الفرنسي القديم.....
٢٩	المبحث الثاني: التعريف بالمسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية).....
٤٠	المبحث الثالث: أركان المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية).....
٤١	المطلب الأول: الفعل الضار.....
٤٩	المطلب الثاني: الضرر.....
٥٠	المطلب الثالث: علاقة السببية.....
٥٢	أولاً: نظرية تعدد الأسباب:.....
٥٣	ثانياً: نظرية السبب المنتج.....
٥٥	الباب الأول: مضمون الضرر الأدبي ومدى قابليته للضمان.....
58	الفصل الأول: مضمون الضرر الأدبي.....
٥٩	المبحث الأول: ماهية الضرر الأدبي وتمييزه من الضرر المادي.....
٥٩	أولاً: تعريف الضرر الأدبي:.....
٦٥	ثانياً: تمييز الضرر الأدبي عن الضرر المادي:.....
٦٨	المبحث الثاني: أنواع الضرر الأدبي.....
٧١	المطلب الأول: الضرر الأدبي غير المتعلق بالجانب المادي أو الجسمي.....
٧١	أولاً: الاعتداء على الشرف:.....
٧٣	ثانياً: ضرر أدبي ناتج عن الاعتداء على العاطفة والشعور:.....
٧٤	ثالثاً: ضرر أدبي ناتج عن الاعتداء على الحرية:.....
٧٤	رابعاً: التعويض عن الاعتداء على الحقوق المعنوية للمؤلف أو الفنان أو المخترع:.....
٧٧	المطلب الثاني: الضرر الأدبي الناتج عن الاعتداء على جسم الإنسان.....
٨٢	المطلب الثالث: أنواع الضرر الأدبي من حيث اتصاله أو عدم اتصاله بضرر مادي.....
٨٢	أولاً: الضرر الأدبي المتصل بضرر مادي:.....
٨٤	ثانياً: ضرر أدبي محض:.....
٨٧	المطلب الرابع: صور الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني.....
٨٩	أولاً: ضرر أدبي ينتج عن الاعتداء على حرية الشخص:.....

٩٠	ثانياً: ضرر أدبي ينتج عن الاعتداء على الشرف والعرض والسمعة:-
٩٠	ثالثاً: ضرر أدبي ينتج عن الاعتداء على المركز الاجتماعي أو الاعتبار المالي:-
٩١	رابعاً: ضرر أدبي يلحق بالأزواج والأقارب جراء موت المصاب:-
٩٢	المبحث الثالث: شروط الضرر الأدبي القابل للضمان
٩٣	المطلب الأول: أن يكون الضرر الأدبي محققاً (CERTAIN)
١٠١	المطلب الثاني: أن يكون الضرر الأدبي شخصياً ومباشراً
١٠١	الفرع الأول: أن يكون الضرر الأدبي شخصياً ()
١٠٤	الفرع الثاني: أن يكون الضرر مباشراً
١٠٧	المطلب الثالث: أن يكون الضرر الأدبي نتيجة التعدي على حق أو مصلحة مشروعة للمضرور
١٠٨	الفرع الأول: الضرر الأدبي الناتج عن المساس بالحقوق
١١٠	الفرع الثاني: الضرر الأدبي الناتج عن المساس بالمصالح المشروعة
١١٦	المطلب الرابع: ألا يكون الضرر الأدبي قد سبق التعويض عنه
١١٨	الفصل الثاني: قابلية الضرر الأدبي للضمان
١١٩	المبحث الأول: موقف الفقه من مبدأ ضمان الضرر الأدبي
١١٩	المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من مبدأ ضمان الضرر الأدبي
١٢٠	الفرع الأول: موقف المؤيدين لفكرة ضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي
١٢١	أولاً: المذهب الحنفي:-
١٢٣	ثانياً: المذهب الحنبلي:-
١٢٣	ثالثاً: المذهب الشافعي
١٢٤	رابعاً: الفقه الزيدي:-
١٢٥	خامساً: الفقه الشيعي:-
١٢٦	الفرع الثاني: موقف المعارضين لفكرة ضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي
١٣٠	الفرع الثالث: تقييم الموقفين السابقين
١٣٦	المطلب الثاني: موقف الفقه المدني من مبدأ ضمان الضرر الأدبي
١٣٧	الفرع الأول: الفقه الرافض لفكرة ضمان الضرر الأدبي
١٤٠	الفرع الثاني: الفقه المؤيد لفكرة ضمان الضرر الأدبي
١٤٣	الفرع الثالث: الرأي التوفيقى (الوسط)
١٤٣	الرأي الأول: المعيار ضرورة حدوث ضرر مادي:-
١٤٤	الرأي الثاني: الضابط أن يكون منشأ الضرر الأدبي جريمة جنائية:-
١٤٥	الرأي الثالث: المعيار في المساس بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية:-
١٤٧	المبحث الثاني: موقف التشريع والقضاء من مبدأ ضمان الضرر الأدبي
١٤٩	المطلب الأول: موقف التشريع من مبدأ ضمان الضرر الأدبي
١٤٩	الفرع الأول: التشريعات التي وضعت قاعدة عامة في ضمان الضرر الأدبي

١٤٩	أولاً: القانون المدني الفرنسي:-
١٥٢	ثانياً: القانون المدني الجزائري:-
١٥٤	الفرع الثاني: التشريعات التي قصرت ضمان الضرر الأدبي على حالات معينة
١٥٥	القانون المدني الألماني الاتحادي:-
١٥٦	الفرع الثالث: التشريعات التي نصت صراحة على ضمان الأضرار الأدبية
١٥٦	أولاً: القانون المدني المصري الحالي:-
١٥٨	ثانياً: القانون المدني الأردني:-
١٦٢	المطلب الثاني: موقف القضاء من مبدأ ضمان الضرر الأدبي
١٦٣	الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي
١٧١	الفرع الثاني: موقف القضاء المصري
١٧١	أولاً: موقف القضاء من إيجاب الحق في التعويض:-
١٧٤	ثانياً: أصحاب الحق في التعويض:
١٧٥	الفرع الثالث: موقف القضاء الأردني
١٧٩	الباب الثاني: نطاق الضمان عن الضرر الأدبي وأسس تقديره
١٨٠	الفصل الأول: نطاق الضمان عن الضرر الأدبي
١٨٢	المبحث الأول: نطاق الضمان عن الضرر الأدبي المرتد
١٨٣	المطلب الأول: تعريف الضرر الأدبي المرتد
١٨٩	المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالضرر الأدبي المرتد
١٨٩	أولاً: ضرر يصيب كلاً من المضرور المباشر والمضرور بالارتداد:-
١٩١	ثانياً: وجود رابطة بين المضرور المباشر والمضرور بالارتداد:-
١٩٢	ثالثاً: علاقة سببية بين الفعل الضار وبين الضرر المرتد:-
١٩٩	المطلب الثالث: المضرورون أدبياً بالارتداد
٢٠٠	الفرع الأول: التشريع المدني الفرنسي
٢٠٤	الفرع الثاني: التشريع المدني المصري
٢٠٩	الفرع الثالث: التشريع المدني الأردني
٢١٥	الفرع الرابع: مقارنة بين التشريعات المدنية الفرنسية والمصري والأردني
٢١٩	المطلب الرابع: حالات الضمان عن الأضرار الأدبية المرتدة
٢٢٠	الفرع الأول: حالة الإصابة المميتة
٢٢٢	الفرع الثاني: حالة الإصابة غير المميتة
٢٢٣	أولاً: موقف التشريع والقضاء المصري:-
٢٢٥	ثانياً: موقف التشريع والقضاء الفرنسي:-
٢٢٧	ثالثاً: موقف التشريع والقضاء الأردنيين:-
٢٣٠	المبحث الثاني: نطاق الضمان عن الضرر الأدبي الموروث

المطلب الأول: الأضرار الأدبية التي تلحق بالمضور الأصلي نتيجة الفعل الضار.....	٢٣٠
المطلب الثاني: مدى انتقال الحق في الضمان عن الأضرار الأدبية إلى الورثة.....	٢٣٥
الفرع الأول: موقف التشريعات من انتقال الحق في الضمان عن الضرر الأدبي إلى الورثة.....	٢٣٥
الفصل الأول: التشريع المدني الفرنسي.....	٢٣٦
الفصل الثاني: التشريع المدني المصري.....	٢٣٧
الفصل الثالث: التشريع المدني الأردني.....	٢٤٠
الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من انتقال الحق في الضمان عن الضرر الأدبي إلى الورثة.....	٢٤٥
الفصل الأول: موقف الفقه والقضاء المعارض لانتقال الحق في الضمان عن الضرر الأدبي إلى الورثة.....	٢٤٥
الفصل الثاني: موقف الفقه والقضاء المؤيد لانتقال الحق في الضمان عن الضرر الأدبي إلى الورثة.....	٢٤٩
الفصل الثالث: مقارنة بين الضرر الأدبي المرتد والضرر الموروث.....	٢٥٣
المبحث الثالث: نطاق الضمان عن ضرر الموت.....	٢٥٥
المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء المعارضين مبدأ ضمان ضرر الموت.....	٢٥٥
المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء المؤيد لمبدأ ضمان ضرر الموت.....	٢٥٨
المطلب الثالث: طبيعة ضرر الموت.....	٢٦١
الفصل الثاني: أسس تقدير الضرر الأدبي.....	٢٦٥
المبحث الأول: تقدير الضمان عن الضرر الأدبي.....	٢٦٧
المطلب الأول: عناصر تقدير الضمان عن الضرر الأدبي.....	٢٦٩
المطلب الثاني: التناسب بين الضمان والضرر.....	٢٧٥
المطلب الثالث: وقت تقدير الضمان عن الضرر وإعادة النظر فيه.....	٢٨٣
الفرع الأول: وقت تقدير الضمان عن الضرر.....	٢٨٣
الاتجاه الأول: الاعتداد بيوم صدور الحكم.....	٢٨٣
الاتجاه الثاني: الاعتداد بيوم وقوع الفعل الخاطئ:-.....	٢٨٦
موقف القضاء من هذا الخلاف في الدول المختلفة:-.....	٢٨٩
أولاً:- موقف القضاء المصري:-.....	٢٨٩
ثانياً: موقف الفقه والقضاء الفرنسي:-.....	٢٩٠
ثالثاً: موقف المشرع الأردني:-.....	٢٩١
الفرع الثاني: إعادة النظر في تقدير الضمان.....	٢٩٣
الفصل الأول: ضرورة أخذ المحكمة بالتغيرات المستقبلية للضرر عند تقدير الضمان.....	٢٩٤
الفصل الثاني: إمكانية المحكمة في إعادة النظر في تقدير الضمان.....	٢٩٧
البند الأول: حالة تفاقم الضرر.....	٢٩٧
البند الثاني: حالة تناقص الضرر.....	٣٠٠
المبحث الثاني: أساليب التعويض عن الضرر الأدبي.....	٣٠٣

٣٠٤.....	RÉPARATION EN NATURE	المطلب الأول: الضمان العيني
٣٠٩		المطلب الثاني: الضمان بمقابل
٣٠٩		الفرع الأول: الضمان النقدي
٣١٥		الفرع الثاني: الضمان غير النقدي
٣١٨		المبحث الثالث: سلطة القاضي ورقابة محكمة التمييز في تقدير الضمان
٣٢٧		المطلب الأول: أثر خطأ المضرور في تقدير الضمان
٣٢٧		البند الأول: استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر
٣٣٢		البند الثاني: استقلال كل من الخطأين عن الخطأ الآخر (الخطأ المشترك)
٣٣٩		المطلب الثاني: مدى جواز الجمع بين أكثر من ضمان
٣٣٩		الفرع الأول: حالة اجتماع الضمان مع مبلغ التأمين
٣٤٤.....		الفرع الثاني: اجتماع الضمان مع حقوق أخرى
٣٤٥		أولاً: اجتماع الضمان مع التعويض الجرافي:-
٣٤٦		ثانياً: اجتماع الضمان مع النفقة:-
٣٤٦		ثالثاً: اجتماع الضمان مع المعاش الاستثنائي:-
٣٤٧		رابعاً: اجتماع الضمان مع تعويض نهاية الخدمة (المكافأة)
٣٤٩		المطلب الثالث: أثر تعدد المسؤولين عن الفعل الضار في تقدير الضمان
٣٥٣		المطلب الرابع: تقادم دعوى المسؤولية عن الفعل الضار
٣٥٥		الخاتمة
٣٦٢.....		ثانياً: المراجع العامة:-



T02-01076