موقف المشرع والقضاء والفقه من تعويض الضرر المعنوي

فى القانون الفلسطينى

دراسة مقارنة

د جهاد زهير الحرازين

ملخص

يناقش هذا البحث موقف التشريع والقضاء والفقه من تعويض الضرر المعنوي الذى لم يكن قبل ذلك يعتد به او يتم التعويض عنه ولكن نتيجة للأثار التى اصبحت تترتب على اى ضرر يصيب الفرد نتيجة فعل معين تكون الادارة طرفا فى هذا الفعل فالأمر لم يعد يتوقف فقط على التعويض عن الضرر المادي بل اتجه التشريع والقضاء والفقه للتأكيد على ضرورة التعويض عن الضرر المعنوى الذى يترتب على خطا او مسؤولية الادارة ولا يتم الاكتفاء فقط بالتعويض المادي واغفال الضرر المعنوي الذى يصاحب ويمس الشخص الذى تعرض للضرر ومع اختلاف اراء الفقه وبعض النصوص التشريعية جاءت احكام القضاء للتأكيد على ضرورة التعويض عن الضرر المعنوى بعدما كانت ترفض ذلك بالبدايات لتواكب النصوص التشريعية هذا الامر .

ABSTRACT

This research discusses the position of legislation, judiciary and jurisprudence on compensation of moral damage, which was not previously recognized or compensated, but as a result of the effects of any harm suffered by the individual as a result of a particular act, the administration is a party to this act, it is no longer depends only on compensation for However, the legislation, the judiciary and the jurisprudence tend to emphasize the need to compensate for the moral damage resulting from the error or the responsibility of the administration.It is not enough only to compensate the material and neglect the moral damage that accompanies and touches the person who has been damaged.Different opinions of jurisprudence and some legislative provisions came to confirm the p J need compensation for moral damage, after they rejected it Balbdayat to keep pace with this matter of legislative texts.

موقف المشرع والقضاء والفقه من تعويض الضرر المعنوي

فى القانون الفلسطينى

دراسة مقارنة

يتمتع الضرر المعوي بذاتية متميزة، يختلف بها عن الأضرار التي تؤدي الى قيام المسؤولية، ويكون بذاتيته وتميزه سبباً لقيام اركان المسؤولية، وتحقق وجودها بما يستوجب معه محو الأضرار أو تخفيف لأثارها.

ولكن المدى الذي يجب أن تقف عنده حدود تلك المسؤولية، أثار بعض الاختلافات في الرأي، ومرد هذا الاختلاف عموم النصوص التي تعالج أحكام الضرر المعنوي، فهي وأن كانت تفرر اصل المبدأ، وهو جواز التعويض عنه إلا أنها عبرت عن ذلك بنوع من العموم في الرأي حول تلك المسائل بدا ظهوره مع وجود فكرته، وإنعكست أثاره على القضاء الذي تردد في أحكامه بين الإعتبار والأنكار.

إذا كان مبدأ إمكانية تعويض المتضرر بسبب الأضرار المادية الناتجة عن نشاط الإدارة أمراً مستقراً عليه على صعيد التشريع والقضاء والفقه. غير أن مسألة التعويض عن الضرر المعنوي يعد من أكثر النظريات التي أثارت العديد من الدراسات التي اتخذت طابعاً نضالياً، سواء في مجال التشريع أم القضاء أم الفقه، نظراً للمقاومة التي كانت تواجهها سواء كان هذا في القانون المدني أم القانون الإداري.

اهمية البحث:

تكمن اهمية البحث في التعرض الى اراء التشريع والقضاء والفقه بحالات اختلافها وحالة التطور التى واكبت عملية التعويض عن الضرر المعنوى ولاهمية هذا الامر خاصة ان الضرر المعنوى الذى يلحق الافراد هو صعب التقدير لذلك اختلفت الاراء والمواقف في هذا الاطار مما يتطلب عرض لها والوصول الى موقف قانونى مكتمل تجاه فكرة التعويض عن الضرر المعنوى.

مشكلة البحث:

المشكلة تتمثل في حالة الاختلاف بين النصوص التشريعية في الدول وكذلك بعض اراء الفقه والنظريات التى قيلت بهذا الموضوع مما تطلب عرض لذلك مدعما باحكام القضاء خاصة في الدول ذات التجربة في فرنسا ومصر ومدى توافق القانون الفلسطينى مع ذلك.

منهج البحث:

سيتم استخدام المنهج الوصفى والتحليلى المقارن لتحليل النصوص القانونية الواردة في التشريعات واراء الفقه التى تحدثت بهذا الموضوع للوصول الى افضل النتائج.

تقسيم البحث :

سوف نتناول البحث في المطالب الاتية:

المطلب الأول: موقف التشريعات المقارنة من التعويض عن الضرر المعنوي .

المطلب الثاني: موقف القضاء من التعويض عن الضرر المعنوى.

المطلب الثالث: موقف الفقه من التعويض الضرر المعنوي.

المطلب الأول

موقف التشريعات المقارنة من التعويض عن الضرر المعنوي

سنتناول فى هذا المطلب التعويض عن الضرر المعنوى وذلك من خلال استعراض موقف بعض التشريعات التي نصت على تعويض الضرر بشكل عام.

الفرع الأول

التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الفرنسي

لقد أجاز القانون الفرنسي القديم التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية فقط، دون المسؤولية العقدية، فعدم تنفيذ الإلتزام العقدي لا يوجب التعويض إلا إذا أثبت الدائن ما لحقه من خسارة مادية(992).

وقد تعرض الدكتور السنهوري لهذه المسألة حيث قال: "وقد ناقش الفقهاء في فرنسا جواز التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام وعن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية بوجه خاص، وإذا لم يكن الأن لجواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية خصوم يعتد بهم، فإن بعضًا من الفقهاء لا يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، حيث كانت تقاليد القانون الفرنسي القديم لا تجيز هذا التعويض، وذلك بالمخالفة لرأي الكثرة من الفقهاء الفرنسيين الذين يرون جوازه"(993).

---

(992) حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.، ص٣١٩.

(993) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، طبعة منقحة بواسطة م. احمد مدحت المراغي، منشاة المعارف ٢٠٠٤.، ص٦٨٢.

كما قضت محكمة باريس في ٢٧ مارس سنة ١٨٧٣ على أنه: "ينحصر التعويض في النطاق العقدي فيما يكون عن الأضرار المادية وحدها، دون الأضرار الأدبية، التي تدخل في مجال المسؤولية التقصيرية"[994].

أما القانون الفرنسي الصادر سنة (١٨٠٤) وباستقراء النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية فيه نجد أن هناك نصا عاماً جاءت به المادة (١٣٨٢)، حيث نصت على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب الضرر، وهذا التعبير بالضرر على إطلاقه يدخل فيه الضرر الأدبي والمادي على السواء، وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لهذا القانون في مجموعها، يتبين أنه لم يقصد إلى تحريم التعويض عن الضرر الأدبي[995].

وبذلك تكون المادة (١٣٨٢) قد أوردت مبدأ عأما تقضي بتعويض الضرر بغض النظر عن طبيعة هذا الضرر وما إذا كان ضررًا ماديًا أم أدبيًا.

كما نصت المادة (١٣٨٣) مدني فرنسي على أنه: "كل امرئ يعتبر مسئولاً عما سببه من ضرر بفعله أو إهماله أو عدم تبصره". وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أورد مبدأ عاما حدد فيه مسؤولية المتسبب بالضرر كذلك.

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي وعبر تطور مراحل تشريعاته قد تبنى مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وقضت به المحاكم الفرنسية، فإن ذلك لم يكن بموجب نص عام يمكن الاعتماد عليه أساسًا لنظرية متكاملة تحدد نطاق مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وحالات استحقاقه وإنما نص على ذلك الضرر في نصوص متفرقة ومتناثرة في تشريعات خاصة كقانون المرافعات والعقوبات.

---

(994) حسين عامر، مرجع سابق، ص٣٩-٤٠.

(995) شريف الطباخ، التعويض عن جرائم السب والقذف وجرائم النشر في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٧.

وقد أثار نص المادة (١٣٨٢) الخلاف بين الشراح على جواز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي، فمن جانب هنالك من يرفضون التعويض المالي عن الضرر الأدبي، ومن جانب آخر هنالك من يستندون برفضهم لجواز التعويض عن الضرر الأدبي إلى أنه لا يوجد نص صريح في القانون الفرنسي يجيز التعويض عن هذا النوع من الضرر، نسرد بعض ما جاءوا به على النحو التالي:

- ذهب البعض بالقول إلى أنه[996]: "لا محل للتعويض عن الضرر الأدبي إلا في الحالة التي يمس فيها الضرر جانبا ماديًا".

- كما ذهب جانب آخر للقول: "إلى إمكان تعويض الضرر الأدبي إذا كان وليد جريمة جنائية، وقد أنتقد هذا التوجه لأنه يجعل المسؤولية المدنية عن الضرر الأدبي مرتبطة بالمسؤولية الجنائية ومتفرعة عنها خلافًا للاتجاه الحالي الذي يقر باستقلالية المسئوليتين إحداهما عن الأخرى"[997].

- والبعض الآخر رفض التعويض عن الضرر الأدبي ذلك لأن المادة (١٣٨٢) لا تقصد إلا التعويض عن الضرر المادي حسب وجهة نظرهم، مما يستتبع أنه لا يصح تعويض الضرر الأدبي لأنه بطبيعته لا يجدي جبره بمال[998].

على أن أغلب الفقهاء يذهبون إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي، بل أن الرأي السائد في فرنسا والذي يكاد ينعقد عليه الإجماع يسوي بين فرعي الضرر، لأن عبارة القانون جاءت عامة لم تفرق في الضرر بين نوع ونوع، ولأن المقصود بالتعويض هو محو الضرر

---

(996) حسين عامر، مرجع سابق، ص٣١٩ وما بعدها. محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام الإدارية الصادرة ضدها، رسالة دكتوراه ،حقوق عين شمس ٢٠٠٨، ص ٤٩٣-٥١٢.

(997) ناصر جميل الشمايلة، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه، دكتوراه جامعة الموصل العراق١٩٩٨.، ص٧٨.

(998) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول في الفعل الضار والمسئولية المدنية، طبعة ٥، ١٩٩٣، ص١٥٥.

كلما كان هذا المحو ممكنًا فإن تعذر محو الضرر فليس يحول دون العمل على تخفيف وطأته عن طريق الحكم بالتعويض[999].

كما أنه من الناحية النظرية يمكن أن يقال أن الضرر الأدبي لا يمكن إصلاحه بالنقود، ولكن يمكن أن يقال: أن النقود إذا لم تستطع إصلاح كل الضرر فإنها على الأقل تساعد على التخفيف منه، أو هي على الأقل تشكل بديلاً لإرضاء المجني عليه أو المضرور[1000].

ولم يكن الخلاف في أحكام المحاكم الفرنسية أقل منه في الفقه، فقد ذهبت أحكام النقض في فرنسا إلى عدم تحديد المطالبين بالتعويض لإطلاق نص المادة (١٣٨٢) عن أحقية كل من يصيبه ضرر في التعويض[1001]، وذلك على خلاف الموقف المصري والموقف الأردني اللذين حددا من لهم الحق بالمطالبة بالتعويض فحصرهم في الأزواج والأقربين من الأسرة.

وقد أدى موقف النقض الفرنسية إلى مزاحمة العديد ممن يصابون بضرر بالأحقية في التعويض، وقد أثارت تلك المزاحمة خلافات خلصت بالقول إلى أنه: "يشترط أن يعوض من أصابه ألم حقيقي يتميز من مجرد الأسف أو العطف السطحي"[1002]، وبذلك تحاشت المحاكم الفرنسية بما لها من سلطة تقديرية من إصدار أحكام بالتعويض لمطالبين به لمجرد صلة القرابة، أو لمجرد التأسف على المضرور، وبذلك تكون أنصفت من أصابهم ألم متميز لا مجرد الإصابة بالضرر.

---

(999) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، مرجع سابق، ص٨٦٧؛ د. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر.، ص٤٦٥؛ د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص١٦٥.

(1000) أسامة السيد عبد السميع: المسئولية الناشئة عن الضرر الأدبي، ط١، مكتبة الوفاء القانونية جزء اول ٢٠١١.، ص١٦٠؛ د. حسين عامر، مرجع سابق، ص٣٢١.

(1001) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص١٥٢.

(1002) حسين عامر، مرجع سابق، ص٣٢٢.

كما أن القانون الصادر في ٨ يونية ١٨٩٥، الخاص بمراجعة المحاضر الجنائية والمتعلقة بالجنح نص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي، الذي يصيب المجني عليه نتيجة الخطأ القضائي، وأن هذا القانون مستحق للمجني عليه، وحال وفاته يستحق لأصوله وفروعه من بعده، فيما عدا الاصول من درجة بعيدة.

كذلك القانون الصادر في ١٩٠٥/٦/١٢م، بشأن اختصاص قضاة الصلح حيث نص على اختصاص هؤلاء القضاة بالدعوى المدنية المتعلقة بالتشهير أو الأضرار العامة وغير العامة.

كذلك القانون الصادر في ٢ يوليو ١٩٣١م، الخاص بالادعاء في التحقيقات المفتوحة، الذي اعطى الحق لمن تضرر من الاشخاص بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي اصابهم، وقانون ١٩٥٧/١٢/٣١م، والمعدل للفقرة الثانية من المادة الثالثة من تقنين الإجراءات الجنائية، والذي ينص على أن: " الدعوى المدنية تكون مقبولة بالنسبة لجميع عناصر الضرر، سواء المادية أو الادبية الناشئة عن الوقائع موضوع الدعوى"، والقانون الصادر ١٩٤١/٤/٢م، المعدل للمادة (٣٠١) من التقنين المدني، قد اجاز للقضاة الحكم بالتعويض على الزوج الذي يحصل على الطلاق وذلك بسبب الضرر المادي أو الادبي، الذي يحدثه أنهاء عقد الزوجية وكذلك تعديل المادة التاسعة ١٩٧٠/٧/١٧م، والتي تنص على تعويض الضرر المعنوي الناتج عن الإعتداء على الحياة الخاصة للفرد، وهذا الإعتداء يتضمن الضرر الادبي [1003].

كذلك القانون رقم ٧٦/ ١١٠٦، والذي صدر في ١٩٧٦/١٢/٦م، بشأن حوادث العمل والذي جاء معدلا للمادة (٤٦٨) من تقنين الضمان الاجتماعي والذي نص على:" إذا كان الحادث نتيجة خطأ عن الأضرار الجسمانية والادبية التي تحملها، وكذلك الأضرار الجمالية، والتي

(1003) ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دون ناشر، ١٩٩١م ، ص٥٣

تمس بحق متعلق بالحياة وهذا يدل على أن المشرع الفرنسي اعتنق مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي والمادي [1004].

نخلص بالقول إلى أنه على الرغم من التردد الذي ساد موقف الفقه والقضاء في فرنسا في بادئ الأمر من مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، والخلافات التي ثارت حول وجود أو عدم وجود نص فرنسي صريح وواضح يجيز التعويض عن الضرر الأدبي، فقد استقر الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئوليتين العقدية والتقصيرية، ذلك أن المشرع الفرنسي وأن لم يكن واضحًا في نص المادة (١٣٨٢)، فقد أقر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي من خلال إصدار عدة قوانين أخرى بعد القانون المدني مثل قانون الصحافة الصادر في ١٨٨١/٧/٢٩م[1005].

الفرع الثاني

التعويض عن الضرر الأدبي في القوانين العربية

للإحاطة بتطوير المسؤولية المدنية في التشريعات العربية، سوف نتناول موقف المشرع المصري من مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، ومن ثم موقف القانون المدني المصري رقم (١٣١) والذي أصبح نافذًا في ١٩٤٩/١٠/١٥ والقانون المدنى الفلسطينى والقانون المدنى الاردنى.

لم يرد نص في القانون المصري القديم يجيز التعويض عن الضرر الأدبي، الأمر الذي جعل القضاء المصري مترددًا في تعويض الأضرار الأدبية قبل صدور القانون الجديد، إذ قضت بعض المحاكم بأن الضرر الأدبي لا يكفي لطلب التعويض مادام المدعي لم يصبه أي ضرر مادي، وأن الشرف لا يقوم بمال وكذلك الحزن والألم، وأنه لا محل للحكم بتعويض مالي

(1004) Tourneau (PH.); Cadiet(L.): Droit de la responsabilite, dalloz,1998, p. 196.

(1005) ناصر جميل الشمايلة، مرجع سابق، ص٨١.

عن الضرر الأدبي لعدم سهولة تقويم هذا الضرر، لأنه لا يصح أن يكون أساساً للتقدير المالي[1006].

ورغم هذا التردد إلا أنه استقر الرأي لدى الفقه والقضاء في مصر وقبل صدور القانون المدني النافذ على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي، فقضت محكمة الاستئناف المصرية بقبول التعويض عن الضرر الأدبي في حكم لها صادر في ١٩٣١/١١/١٧م[1007].

كما قضت محكمة النقض الجنائية في ١٩٤٥/١٠/١٥م على أنها: "راعت في تقدير التعويض أن يكون مواسياً، طالما أنها لا تستطيع أن تجعله آسياً، كما أنها راعت المصاريف التي أنفقها في العلاج" [1008]، وقد علق الفقهاء على هذا الحكم بالقول: "ليس معنى ذلك أن المحكمة قصدت إعطاء المجني عليه تعويضًا عن ضرر لم يكن محققًا بالفعل، بل الظاهر أنها قصدت به، وبما أنها لا تستطيع أن تصل بالتعويض إلى ما يجعله مسأويًا للضرر الحقيقي الذي أصاب المجني عليه، فإنها تراعي في تقديره أن يكون ما يخفف عن المجني عليه ما قاساه من آلام وما أصابه من أضرارا مادية وأدبية بسبب الإصابة.

واستهل القانون المصري رقم (١٣١) الحديث عن الضرر الأدبي في باب المسؤولية التقصيرية (من ١٦٣-١٧٨) بدلاً من المواد الثلاث الواردة في التقنين القديم، دون الإشارة إلى نوع الضرر في معظم المواد، حيث لم يخصص مواد للحديث عن الضرر المادي أو الأدبي إلا عندما وضع نص المادة (١٧٠) حيث جاءت كما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقًا لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعياً في

(1006) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص١٥٦.

(1007) مشار إليه لدى: د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص١٥٨، محكمة النقض ١٩٦٧/١٥، طعن ١٤٣ سنة ٢٩ق، موسوعة القضاء، عبد اللطيف جمعة.

(1008) طعن رقم ١٣٦٨ سنة ١٥ق، مشار إليه لدى عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، الكتاب الأول، الجزء الثاني، عالم الكتب، ص٢٣٠.

ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر بالتقدير".

كما وردت المادتان ٢٢١، ٢٢٢ لاحقاً تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض، حيث تنص المادة ٢٢١ على أنه: "١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بإلتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول.

٢- ومع ذلك إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشًا أو خطأ جسيمًا إلا بتعويض الضرر الذي توقعه عادة وقت التعاقد".

وتنص المادة (٢٢٢) وهي المادة التي ذكرت الضرر المادي والضرر الأدبي بشكل صريح – على أنه: "١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به أمام القضاء. ٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

وقد جاء هذا النص القانوني بالتعويض عن الضرر الأدبي بعد أن أورد المقنن في المادة (١٦٣) ما يفيد تعويض الضرر أيًا كان نوعه، بحيث يعتبر نص المادة (١/٢٢٢) مفصلاً لنوع الضرر الذي يجب تعويضه ومبينًا بصفة خاصة لحالة التعويض عن الضرر الأدبي.

وتنص المادة (١٦٣) مدني مصري، وتقابلها نص المادة (٢٥٦) مدني أردني، على أنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ومما يلاحظ أن المشرع المصري تماشى مع المشرع الفرنسي في تطور المسؤولية المدنية حيث استهل حديثه عن قيام المسؤولية المدنية على ركن الخطأ في حين أن المشرع الأردني أقام تحققها على ركن الضرر، وهذا موقف الفقه الإسلامي.

وقال المشرع المصري في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني الجديد عن المادة (٢٣٠) المقابلة للمادة (١٦٣) أن لفظ الخطأ في هذا المقام يغني عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير كاصطلاح (العمل غير المشروع) أو العمل المخالف للقانون، وأنه يتناول الفعل السلبي (الامتناع) والفعل الإيجابي[1009].

وعلى الرغم من النص التشريعي إلا أن الفقه تردد طويلاً في خصوص التعويض عن الضرر الأدبي، ورأى البعض بالفعل عدم ملائمة ذلك بإعتبار أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر وهو أمر ينطبق على الضرر المدي الذي يمكن حساب الخسارة، أو الكسب الفائت عنه بمبلغ محدد يدفع للمضرور، الأمر الذي يستحيل بالنسبة للضرر الأدبي حيث لا يوجد أساس منضبط لتقديره، ومع ذلك أنتصر الرأي القائل بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي بإعتبار أنه – وإن تعذر حساب الضرر الأدبي – فلا أقل من أن يمنح المضرور عنه بعض المال[1010].

ولا شك أن تناول المشرع المصري ركن الخطأ في مستهل حديثه عن المسؤولية المدنية ما كان إلا لإسناد المسؤولية للشخص، إذ لا تقوم المسؤولية المدنية بدون ركن الضرر، ومما يلاحظ على المشرع الأردني أنه وعلى الرغم من تأسيس المسؤولية المدنية على الضرر سواء كان بتعد أو غير تعد، مميز أو غير مميز، إلا أن بعض أحكام محكمة التمييز الأردنية تتحدث عن الخطأ كي تصل من خلاله إلى إسناد المسؤولية للشخص، فالمسؤولية في القانون المدني الأردني مسؤولية موضوعية تقوم على جبر الضرر.

أما المشرع الفلسطينى فتناول كيفية التعويض عن الضرر المعنوى فى نصوص المواد ١٧٩- ١٩١.

مادة (١٧٩) " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه".

(1009) حسين عامر، مرجع سابق، ص١٦٨.

(1010) أحمد السعيد الزقرد، الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر "المادي، والأدبي"، وانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص٢٦١.

وقد ثار خلاف حول لفظ (فعل) حيث راى البعض في لجنة صياغة المشروع، أن النص يفيد صراحة التعويض عن ارتكاب فعل ايجابي يسبب ضرر للغير في حين لا يشمل عدم الفعل الذي يرتب عليه الضرر.

ولهذا اقترحت الاقلية تعديل النص ليصبح " كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض "، نلاحظ أن المشرع الفلسطيني توجه ببحثه عن استقلالية تشريعية تظهر في استخدام الالفاظ التي لم تدرج في التشريعات العربية خاصة المصري والاردني، وهذا بسبب أن التشريعات الفلسطينية ما هي الا مزيج من التشريعات الاردني والمصري، والبعض يرى أن لفظ الفعل تشمل (الفعل وعدم الفعل) .

وهذا النص جاء تحت باب الفعل الضار، وجاء بتعدد لصور الضرر المعنوي، دون ذكر تعريف محدد له [1011].

ولكن نرى أن نص المادة (١٨٧) جاء فيه كلمة تعدي، وهي قيدت الفعل المرتب للمسؤولية بخصوص التعدي في الفعل، والتعدي فيه مجاوزة في الفعل، والمقصود هنا ليس كل عمل ضار يكون ممنوعا، بل أن يحصل من جراء العمل تعد، وأن يكون بدون وجه حق.

مادة (١٨٠) ١. يكون الشخص مسئولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز.

٢. إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مع مراعاة مركز الخصوم.

مادة (١٨١) إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

(1011) أ. باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الادبي، دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية نابلس، ٢٠٠٩، ص١٧.

مادة (١٨٢) من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسئول، على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزما بالتعويض بقدر ما تجاوزه.

مادة (١٨٣) لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية الفعل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر.

مادة (١٨٤) من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً.

مادة (١٨٥) إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار التزم كل منهم، في مواجهة المضرور لتعويض كل الضرر. ويتوزع غرم المسؤولية بينهم بقدر دور كل منهم في إحداث الضرر، فإن تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي.

مادة (١٨٦) يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.

مادة (١٨٧) ١. كل من تعدى على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في إعتباره المالي يكون مسؤولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي.

٢. يجوز أن يقضي بالتعويض للزوج والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

٣. لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي.

مادة (١٨٨) إذا لم يتيسر للقاضي أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، احتفظ للمضرور بطلب إعادة النظر في التقدير خلال مدة محددة.

مادة (١٨٩) ١. يقدر التعويض بالنقد. ٢.يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار.٣. يجوز أن يكون التعويض مقسطاً، أو مرتباً دورياً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة.

مادة (١٩٠) يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسؤولية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

مادة (١٩١) لا تخل المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية متى توافرت شروطها، ولا تأثير للعقوبة الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير التعويض.

وللصعوبة التي يدركها المشرع في تحديد معنى الخطأ، ترك الأمر لتقدير القاضي دون أن يضع حلاً للرجوع إليه في هذا الصدد، ويذهب المشرع للقول: أن معنى الخطأ يشير إلى معيار عام مفاده أن ثمة إلتزأما يفرض على الكافة عدم الأضرار بالغير، وأن مخالفة هذا النهي هي التي ينطوي عليها الخطأ، وفي هذا ما قد يكون مثارًا للتأويل لما قد يحمل عليه من إدماج الخطأ في الضرر، وعلى ما تؤدي إليه تلك العبارة من أن المسؤولية تقوم بحدث الضرر لإعتبار حدوثه إخلالاً بإلتزام النهي عن عدم الأضرار بالغير ما ينطوي عليه الخطأ[1012]. والأصل أن الضرر مناط التعويض، فلا تعويض إلا بتحقق الضرر، وإذا توافر ركن الخطأ دون تحقق ركن الضرر فلا مجال للقول بقيام المسؤولية المدنية، وإن كنا في هذه الحالة بصدد قيام المسؤولية الجنائية.

(1012) حسين عامر، مرجع سابق، ص١٦٨.

ويتبين من نص المادة (١٦٣) أن القانون المدني أنما يهتم بالأفعال المكونة للخطأ، حيث أن وجوب التعويض يكون بقدر ما تسبب فيه الخطأ من أضرار، وبالتالي فإن التعويض الذي يحكم به على المدعى عليه يكون بالقدر الذي يغطي المضرور ويرمم آثاره، فإذا لم يثبت المدعي وقوع ضرر به فلا يلزم المدعى عليه بأي تعويض[1013].

ويرى فقهاء القانون أيضا المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص لا يعتبر ضررًا يستوجب المسؤولية إلا إذا جعل مركز صاحب الحق أو المصلحة أسوأ مما كان عليه قبل ذلك[1014]، ويستفاد من ذلك أن الضرر الواجب التعويض عنه يجب أن يكون ضررًا حقيقيًا، فالضرر النفسي المتولد عن الجرح والمتمثل بالشعور والألم على فوات الجمال لا يكون مستوجبًا التعويض ما لم يتخلف عنه قبح وتشويه.

(1013) سليمان مرقس، المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول الاحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجلاوي، القاهرة ١٩٧١.، ص١٢٧-١٩.

(1014) المرجع السابق، ص١٢٩-١٣٠.

المطلب الثاني

موقف القضاء من التعويض عن الضرر المعنوى

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت مسألة الأضرار المادية لا تثير أي مشكلة؛ حيث أن الفقه والقضاء استقر على الأخذ بالتعويض عنها، سواء لما لحق المضرور من خسارة أو ما فاته من كسب لكونها أمورًا يمكن تقييمها بالنقود وقابلة للتقدير، ويمكن التحقق من وجودها بشكل أقرب ما يكون إلى الدقة، إلا أن التساؤل أثير حول إمكانية مساءلة الإدارة بالتعويض عن الضرر الأدبي لكونه لا يقابل قيمة مالية ملموسة تدخل في الذمة المالية للمضرور، فهي أمور تتعلق بالسمعة والعاطفة والأحزان، وما يصاحب ذلك من صعوبة إثباتها أو التحقق منها أو تقييمها.

ويلاحظ كذلك أن جبر مثل هذا الضرر لا يثير أي إشكال أو تساؤل في علاقات القانون الخاص لاستقرار الفقه والقضاء على التعويض عنها منذ أمد بعيد، وقد أكد ذلك المشرع المصري في المادة (٢٢٢) من القانون المدني، وجاء فيها: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن في هذه الحالة لا يجوز أن ينتقل إلى الغير، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء"، ويقابل هذه المادة أيضا (٢٦٧) من القانون المدني الأردني؛ حيث جاء فيها: "يتنأول 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 إعتباره المالي يجعل المعتدي مسئولاً عن الضمان".وجاء فى القانون المدنى الفلسطينى فى المادة (١٨٧/ فقرة ١+٣) وجاء فيها (١. كل من تعدى على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في إعتباره المالي يكون مسئولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي. ٣. لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي)

وسوف نتناول موقف القضاء الإداري من التعويض عن الضرر وخاصة الأدبي في كل من فرنسا ومصر في الفروع الآتية:

الفرع الأول

موقف القضاء الفرنسي

قدمنا فيما سبق أن القضاء العادي قد استقر على الأخذ بتعويض الضرر بشقيه المادي والأدبي، إلا أن القضاء الإداري في فرنسا لم يسر منذ بدايته على هذا النهج الذي سار عليه القضاء العادي؛ حيث أخذ في النظر لبعض الأضرار الأدبية نظرة مختلفة عن البعض الآخر، فكان ينظر للأضرار الأدبية المصاحبة للأضرار المادية بشكل مختلف عن الأضرار الأدبية المستقلة بذاتها فيقاس الأخذ بالتعويض عن الأولى بخلاف الثانية.

ولم يحدد القضاء الإداري في بداياته ممثلاً بمجلس الدولة الفرنسي مجالاً منفصلاً لكلا الضررين رغم إمكانية تحديد الأضرار المادية التي تصاحب الأضرار الأدبية وحدها، فكان يجري على الحكم بمبلغ إجمالي يشمل كافة الأضرار الناتجة عن الفعل الضار، سواء الأدبية منها أو المادية دون تفصيل لحجم تعويض كل منهما مستقلاً عن الآخر، وكان يستخدم صيغة تقليدية تعبر عن ذلك، وتفيد أن المبلغ المحكوم به هو لمواجهة الضرر بشقيه المادي والأدبي[1015].

([1015]) Mazeres,(J.A.) Vehicules administratifs et responsabilite publique, L.G.D.J. 1962.p. 152;

- د. سليمان الطماوي، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٣٩٠. محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨ ، ص٢٦٢. د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية دار النهضة ١٩٩٦.، ص٥٢٩.

منذ البداية ومجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض عن الضرر المعنوي البحت، حيث لا يمكن تعويضه بمال فالالام المعنوية لا تقدر ولا تعوض بمال وعبر عن ذلك بقوله (الدموع لاتقوم).

وذهب القضاء الإداري في البداية لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي وفرق بينعه وبين الالم المعنوي، الذي لم يتقرر التعويض عنه الا بعد فترة لاحقة.

وقرر مجلس الدولة الفرنسي التعويض شرط أن يكون هناك ضرر معنوي مقترن بضرر مادي حتى يحكم بالتعويض [1016].

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الشأن حكمه الصادر في ١٩١١/١/٣٠م، بقضية (Delpech) ومفادها أن مجلس البلدية مسايرة للعمدة رفض إعطاء مفاتيح السكن لأحد المدرسين المنقولين حديثًا للقرية مما دفعه للسكن بمسكن غير ملائم لمركزه الوظيفي، إضافة لعدم ملائمته من الناحية الصحية أيضا، ونظرًا لاستمراره بهذا السكن لمدة خمسة شهور، فإن ذلك أدى إلى إصابته وأطفاله بأضرار صحية، إضافة إلى تلف أثاث بيته، فطالب الإدارة أمام مجلس الدولة بالتعويض عن الضرر؛ فحكم له مجلس الدولة بمبلغ إجمالي تعويضًا عن الأضرار المادية المتمثلة بتلف أثاث بيته وما رافق مثل هذا السكن الرديء من ضرر معنوي[1017].

وكذلك أقر مجلس الدولة التعويض بصورة إجمالية لأحد البحارة في ١٩٣٧/١١/٢٧م، ، ومفادها أن أحد البحارة تعرض لعقوبة خطأ أضرت به مادياً، (Azibert)وذلك في قضية

(1016) د.محمد ماهر ابو العنين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية وفقا لقضاء محكمة النقض والدستورية والإدارية العليا، دراسة تحليلية فقهية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، ٢٠١٣.، ص ٣٧٣ وما بعدها.

([1017]) C. E., 30 Janvier 1913, Rec., p. 304.

وكذلك أضرت بسمعته فحكم له مجلس الدولة بتعويض إجمالي دون أن يذكر صراحة أنواع الضرر المعوض عنه[1018].

وهنا نرى أن مجلس الدولة يضع الأضرار الأدبية موضع إعتبار، كلما صاحبت الأضرار المادية ليعوض عن الضررين بصورة إجمالية دون تخصيص لأي منهما عن الآخر.

وعاد بعدها مجلس الدولة وأخذ لاحقًا بالتعويض عن الأضرار الأدبية المستقلة عن الضرر المادي، فقد أخذ بالتعويض عن مشاعر الضيق والحسرة التي تصيب شخصًا ما، نتيجة إصابته بتشوهات جسدية تؤدي إلى إساءة لجماله أو مظهره، وهو ما يسمى بالضرر الجمالي رغم أن مثل هذه الأضرار لا تؤدي إلى تعطيل عن العمل[1019].

وكذلك أيضا أخذ مجلس الدولة بالتعويض عن الأضرار الأدبية المستقلة – غير المصاحبة لضرر مادي – المترتبة على المساس بالشرف والسمعة، فقضى لفتاة بالتعويض عن الإساءة لسمعتها بسبب توقيفها من أحد الحراس واستجوابها للتأكد مما إذا كان من منحرفات السلوك المطلوبات لأمن الآداب العامة[1020].

وكذلك حكمه لفتاة اتهمت ظلمًا بأنها نقلت مرضًا جنسيًا لأحد الأشخاص مما أخضعها للفحص الطبي[1021].

وكذلك أخذ مجلس الدولة في التعويض عن الأضرار التي تصيب حق الملكية الفكرية، ومن ومفادها أن (Sudre)أحكامه – التي علق عليها الفقهاء الكثير من الأمال – حكمه في قضية فناناً قام بصنع تمثال أهداه للبلدية لنصبه في مكان عام، إلا أن البلدية أهملته مما أدى

([1018]) C. E., 30 Janvier 1933, Azbert, Rec., p. 135.

([1019]) C. E., 12 Avril 1930, Dame Perret, Rec., p. 479; C. E., 17 Mars 1950, Antoine, Rec., p. 232.

([1020]) C. E., 21 Février 1936, Dlle Ducasse, Rec., p. 454.

([1021]) C. E., 22 Juillet 1957, Dlle Artus, Rec., p. 454.

لتعرضه لأضرار كثيرة لعدم إعطائه العناية اللازمة فأدى ذلك لتشويهه، مما حدا بالمجلس البلدي إلى اتخاذ قرار بإزالته وإتلافه، فطالب صاحب التمثال بتعويض الضرر الذي أصابه جراء عرض تمثاله مشوهًا وإتلافه آخر المطاف[1022].

ورغم أخذ مجلس الدولة في الكثير من أحكامه بالتعويض عن الضرر الأدبي المستقل عن الضرر المادي، إلا أنه وبحالات معينة أو أضرار أدبية معينة رفض في بداية الأمر التعويض عن بعض هذه الأضرار وبقي رافضًا إياها فترة طويلة، إلى أن استقر على التعويض عنها آخر الأمر، ومن هذه الحالات الأضرار التي تصيب الأشخاص نتيجة الآلام الجسدية نتيجة إصابة الشخص بجروح أو حروق[1023].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن رفض مجلس الدولة قراراً لأحد المحاكم الإدارية الإقليمية، لكونها أخذت بالإعتبار عند تقديرها التعويض الآلام التي تحملها طالب التعويض، معللاً رفضه بحجة أن هذه الآلام ل تقيم بالنقود، رغم أن مجلس الدولة قد عوض بصورة إجمالية عن بعض الأضرار الأدبية نتيجة الآلام الجسدية المصحوبة بضرر مادي في حالات أخرى[1024].

وبعد ذلك تطور موقف مجلس الدولة وأخذ بالتعويض عن الآلام الجسدية شريطة أن تبلغ درجة استثنائية، وذلك في قضية Morell ، في ٢ ابريل ١٩٤٢م، والتي تتلخص وقائعها في أن إحدى الطائرات وأثناء عملية الهبوط اصطدمت بإحدى الحظائر، مما أدى إلى تناثر الوقود منها لمساحة واسعة واشتعال النار في كثير من الأشخاص الموجودين، ومنهم السيد موريل فطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة الآلام الجسدية، فأخذ مجلس الدولة بطلبه، وجاء في الحكم: "أن الآلام الاستثنائية التي تحملها المضرور نتيجة للحروق

([1022]) C. E., 3 Avril 1936, Sudre D. 1936, p. 57.

([1023]) د. سلميان الطماوي، قضاء التعويض، طبعة ٢٠٠٣، مرجع سابق، ص٣٩٦.

([1024]) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص٣٩٧.

الخطيرة التي لحقت وجهه ويديه تكون عنصرًا مستقلاً عن الأضرار المادية التي تحملها وتبرر الحكم له بتعويض خاص مقداره ٢٠ ألف فرنك"[1025].

وعاد مجلس الدولة ابتداءً من ١٩٥٨، وأخذ بالتعويض عن أي ضرر أو ألم جسدي، وقرر أن كل ألم جسدي يعطي الحق بالتعويض دون اشتراط توفر الآلام الاستثنائية[1026].

وعوض مجلس الدولة الفرنسي عما إسماه الاضطراب في الظروف المعيشية أو الاضطراب في أوضاع الحياة، وهو مصطلح شديد المرونة والاتساع ليشمل أي تغير سلبي على حياة الإنسان نتيجة الفعل الضار، سواء أكانت هذه الأضرار مصاحبة لضرر مادي أم جاءت منفردة، ومثال ذلك اضطرار الإنسان لتغيير عاداته بسبب الفعل الضار أو التخلي عن بعض مشاريعه أو قطع دراسته وحتى وقف ممارسة نشاطه الرياضي[1027].

ومن الأضرار الأدبية التي لم يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عنها في بداياته، الأضرار الأدبية المتعلقة بالمساس بمشاعر الحزن والعاطفة والألم المعنوي والنفسي نتيجة موت عزيز كالأب والابن أو الأم، فهنا يسلم مجلس الدولة بوجود الضرر، ولكنه يقرر كذلك أن الدموع لا تقوم بالنقود أو ليس لها ثمن.

ومن تطبيقاته القضائية حكمه في قضية مفادها أن أحد الآباء أرسل ابنه المعاق لإحدى الدول المخصصة لإيواء مثل هؤلاء الأطفال وبسبب إهمال الإدارة توفي هذا الطفل؛ فطالب الأب

([1025]) C. E., 24 Avril 1942, Morell, Rec., p. 136.

([1026]) د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطريقة الطعن في الاحكام ، دراسة مقارنة، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، ٢٠١٣.، ص٣٩٧؛ د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص٥٣٤؛ أنظر أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

([1027]) C. E., 23 Décembre 1947, Lages, Rec., p. 703.

- C. E., 8 Novembre 1950, cons Lardans, Rec., p. 537.
- C. E., 17 Mars 1950, Antoinc, Rec., p. 88.

بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب فقد ابنه، فجاء قضاء مجلس الدولة أن التعويض المستحق لوالد الطفل، هو مصاريف الجنازة ونقل الجثة ودفنها فقط[1028].

وأكد مجلس الدولة موقفه الرافض من التعويض عن الأضرار الأدبية نتيجة فقد عزيز، في قضية حاول فيها مفوض الدولة ثني مجلس الدولة عن موقفه الرافض للتعويض عن مثل هذه الأضرار في تقريره المتعلق بقضية Bondurand ، والتي تتعلق بشاب فقد أسرته كلها نتيجة حادث سيارة فجاء قرار مجلس الدولة برفض التعويض عن الأضرار المعنوية التي أصابت الشاب نتيجة فقد أسرته.

وبقي مجلس الدولة على موقفه الرافض هذا حتى عدل عنه بشكل نهائي في حكمه المتعلق بقضية (Jetisserand) في ١٩٦١/١١/٢٤م، والتي مفادها أن رجلاً كان يسوق دراجته ومعه ابنه الصغير فقامت شاحنة تعود لمصلحة الطرق بدهسهما وأدى ذلك لمصرعهما؛ فطالب والد الشاب وجد الصغير بالتعويض عن الحزن والألم المعنوي، الذي أصابه جراء فقد ابنه وحفيده، فجاء قرار مجلس الدولة مجيبًا لتقرير مفوض الدولة (هيمان)، الذي ناشد مجلس الدولة العدول عن موقفه السابق بخصوص التعويض عن مثل هذه الأضرار، وأقر المجلس بحق الجد بالتعويض عن فقد ابنه، واعتبر أن مثل هذا يسبب ضرراً معنوياً يستوجب التعويض عن الضرر ناتج عن حزنه لوفاة ابنه الشاب، رغم أن هذه الوفاة لم تحمل أي ضرر مادياً للجد أو تغير في ظروف معيشته، وقد توالت أحكام مجلس الدولة في جميع القضايا المشابهة آخذة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الآلام المعنوية المتمثلة بالأحزان والإعتداء على العاطفة.

واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي أخيرًا على الأخذ بالتعويض عن كافة أنواع وأشكال الضرر الأدبي، سواء أكانت مصاحبة لضرر مادي أم مستقلة بذاتها، إلا أن الفقه وهو بصدد دراسة موقف مجلس الدولة الرافض في بداية الأمر للتعويض عن بعض الأضرار المعنوية

([1028]) C. E., 29 Octobre 1935, Donnadieu, Rec., p. 1003.

وعدوله عنها وجه سهام نقده لهذا الموقف بشدة وكان يرى أن دوافع مجلس الدولة لاتخاذ موقفه السابق يعود لعدة إعتبارات أهمها[1029]:

1- أن الآلام لا يمكن أن تقوم بمال بخلاف الأضرار المادية التي يمكن تقييمها.

2- لا تتفق بعض محأولات التعويض عن الأضرار الأدبية مع الآداب العامة.

3- صعوبة إثبات بعض الأضرار المعنوية فالآلام تختلف من شخص لآخر وليس لها مظهر خارجي دال عليها.

4- أن الهدف من التعويض هو جبر الضرر أو تغطيته وبعض الأضرار الأدبية لفقد الابن أو الإعتداء على السمعة لا يمكن تغطيتها ولو بمال العالم أجمع.

5- أن تحديد المضرور في الأضرار المعنوية مسألة غاية في الصعوبة وفيها شيء من التعسف فالتعويض عن موت عزيز يفتح الباب أمام تعويض الأقرباء، وبالتالي من هم الأقرباء؟ أهم جميعًا أم بعضهم؟ كما أن بعض الأصدقاء يتألم أكثر من الأقرباء أنفسهم.

ورغم هذه التبريرات، إلا أن موقف مجلس الدولة لم يسلم من النقد الشديد، فليس في هذه التبريرات ما يمنع التعويض عن الضرر الأدبي وذلك لعدة إعتبارات أهمها تناقض موقف القضاء العادي مع القضاء الإداري الذي أخذ بالتعويض عن الأضرار منذ أمد بعيد، فكيف يمكن للقاضي العادي أن يقدر حجم التعويض عن هذا الضرر ويصعب ذلك على القاضي الإداري وهو صاحب المجال الأرحب في استحداث المبادئ الإدارية؟ وكيف لفكرة أن الدموع لا تقيم بثمن أن تأخذ مجالاً أمام إحدى جهتي القضاء دون الأخرى؟

(1029) د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض، طبعة ٢٠٠٣، مرجع سابق، ص٤٠١؛ د. ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دون ناشر، ١٩٩١م، ص١٠٨.

ومن ناحية أخرى فإن مجلس الدولة نفسه قام بالتعويض عن بعض الأضرار المعنوية التي رفضها، لمجرد أنها مصاحبة لضرر مادي فكيف يستقيم القول أن هذه الأضرار أمكن تقييمها هنا وتعذر تقييمها هناك، وذلك فقط لاستقلالها عن الضرر المادي؟

وكذلك من الامثلة التطبيقية في احكام مجلس الدولة الفرنسي، حكمه الصادر ٢٠١٦/٤/١٥، والذي تتخلص وقائعه بأن السيد(ب.ي) طلب من محكمة القضاء الاداري في مرسيليا بإدانة العمل الصادر من الادارة ودفع تعويض له لما أصابه من ضرر نتيجة خدمات الاحداث والتي كانت بسبب سيارة تابعة للدولة في ٢٠٠٧/١٠/١٨، بموجب القرار ١٢٠١٩٥٠ الصادر في ٢٠١١/٥/٣٠، ورفضت محكمة القضاء الاداري طلب المدعي ولكن ألغت محكمة الاستئناف الادارية في مرسيليا هذا القرار ونفذت طلب المدعي وألزمت الادارة بدفع مبلغ ١٠١٣٢ يورو للمتضرر كتعويض عن الضرر المادي ودفع ٥٠٠ يورو شهريا لمدة ٣٨ شهر او دفع ١٩٠٠٠ يورو كتعويض لما اصابه من ضرر معنوي [1030]

كما جاء في حكم اخر له في ٢٠١٦/٦/٢٢، حيث قدمت سيدة طلباً لمحكمة القضاء الاداري بضمانه حقها في تحمل بنتها الصغيرة اسمها بدل اسم الأب كما طلبت بإدانة القرار الصادر من الإدارة ومجمع موراي مايو والذي تختص بتسمية البنت بإسم ابيها الأمر الذي هو من حق الأم ، كما ادعت أن الضرر المادي الذي اصابها يقدر بمبلغ ١٦٧٦٠ يورو والضرر المعنوي يقدر ب٧٣٦١٣ يورو، وقررت المحكمة بإلزام مجمع موراي مايو بدفع ٦٠٠٠٠٠ ألف فرنك كتعويض لهذا الضرر [1031]

([1030]) Conseil_ d_Etat, No384188, 5eme ssjs, lecture du vendredi 15 avril2016, inedit au recueil lebon. www. Legifrance.gouv.fr..

([1031]) Conseil_ d_Etat, No٣٩٣٨١٢, 5eme chamber jugeant seule, lecture , du mercredi 22 juin 2016, inedit au recueil lebon. www. Legifrance.gouv.fr..

وكذلك الحكم الصادر في ٢٠١٦/٧/١٣، حيث طلب المدعي من مجلس الدولة الفرنسي بأنه لحق به ضرر معنوي كثير بسبب إطالة الدعوى والإحاطة فيها أمام المحكمة الإدارية وطلب بتعويض له عن الضرر المعنوي بقيمة ١٩ ألف يورو لما أصابه من ضرر ونتيجة لذلك قرر مجلس الدولة بإلزام الدولة ممثلة بوزارة العدل بدفع مبلغ ٨٠٠٠ يورو كتعويض عن الضرر المعنوي للمدعي، اضافة الى انه يستحق مبلغ اخر وقدره ٣٠٠٠ يورو كتعويض طبقاً للمادة ١٠٧٦١ من قانون المحكمة الادارية [1032]

يتبين لنا من هذه الأحكام القضائية الحديثة حرص القضاء الإداري الفرنسي على حماية قوق مواطنيه بحكمه التعويض لهم جراء الاضرار المعنوية الناتجة من أفعال وتصرفات الإدارة .

أما بخصوص الحجة المتعلقة بالتعسف في عملية تحديد المضرورين، فإن الفقه المنتقد لموقف مجلس الدولة رأى أن علة التعسف في التقدير واردة في جميع حالات الضرر الأدبي، سواء التي أخذ مجلس الدولة بالتعويض عنها منذ البداية أو التي أقر بها مؤخرًا وهذا من طبيعة الأمور وبخصوص الحجة التي ترى أن الضرر الأدبي لا يمكن إزالته بأي تعويض مادي، فإن هذا الرأي مبني على الفهم الخطأ لمعنى التعويض، فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزال[1033]، سواء أتم التعويض عنه أم لا، فكيف يزيل التعويض ضررًا أصاب الشرف أو أدى لفقد عزيز، إلا أن التعويض يعتبر بمثابة عوض يستحدث فيه المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من ضرر، خاصة أن بعض أنواع التعويض كرد الإعتبار لها مفعول كبير على المضرور، فمن أصيب في سمعته جاز له أن يحصل على تعويض يعيد له إعتباره أمام الناس، كالاعتذار في الصحف، كما أن من أصيب في عاطفته فإن التعويض

([1032]) Conseil_ d_Etat, No389760, 4eme_ 5eme chamber reunias, lecture , du mercredi 13 juillet 2016, mentionne dans les tables du recueil lebon. www. Legifrance.gouv.fr..

([1033]) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص١٢١٢.

النقدي بمثابة مواساة له عما أصابه، والألم الذي يصيب الجسم يمكن للمال أن يسكن هذه الأوجاع، كما أن صعوبة تقدير مثل هذه الأضرار لا تقل عن تقدير بعض الأضرار المادية كالضرر المتعلق بسمعة تاجر خاصة أن القضاء العادي – كما أسلفنا – أخذ فيها شوطًا بعيدًا لا يصعب على القاضي الإداري الوصول إليه، وكل ما على القاضي الإداري العمل على تقدير تعويض يكفي لجبر الضرر الأدبي دون تقتير أو إسراف.

الفرع الثاني

موقف القضاء المصري

ساير القضاء الإداري في مصر ممثلاً بمجلس الدولة القضاء العادي وعلى رأسه محكمة النقض بتطبيق القواعد المدنية، وأخذ بالتعويض – منذ نشأته – عن الضرر بشقيه، سواء الأدبي أو المادي استنادًا للقواعد نفسها المعمول بها أمام القضاء العادي، ولما جاء في القانون المدني من نصوص ومنها المادة (٢٢٢) سالفة الذكر؛ حيث قرر أن كل ضرر يجب التعويض عنه دون تفرقة بين أنواع الضرر مادام أنه توفرت أركان وشروط الضرر لاستحقاق التعويض[1034].

([1034]) د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض، طبعة ٢٠٠٣م، مرجع سابق، ص٤٠٧؛ د. عبد الله حنفي، قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية،دون سنة نشر ، ص٣٤٩؛ د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص٥٣٩، محمد أنور حمادة: المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي٢٠٠٦،ص ٥٦، عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية٢٠٠٧، ص٢٢١. ومن صور التزام القضاء الاداري بقواعد القانون المدني ما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها في الطعن رقم ١٠٤٥٧ لسنة ٥٣ق بتاريخ ٢٠١٠/١١/٦ تقول فيه" ومن حيث أن موضوع الطعن فإن مناط مسؤولية الادارة عن فعلها غير المشروع الموجب لالتزامها بالتعويض هو اكتمال أركان المسئولية التقصيرية في جانبها وفقاً لاحكام المادتين ١٦٣، ١٧٤ من القانون المدني ... كما أن قضاء المحكمة استقر أن مفاد هذه المواد ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢ من القانون المدني أن لمحكمة الموضوع أن تزن بميزان القانون وما يقدم اليها من ادلة وما يطرح عليها من بيانات على ثبوت الضرر وتحديد عناصره ، اشار اليه د. منى رمضان محمد بطيخ، مسؤولية الادارة عن اوجه بطلان السبب والغاية في القرار الاداري ،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٤، ص ٢٥٨.

وعرفت المحكمة الإدارية العليا الضرر الأدبي بقولها: "أما الضرر الأدبي، فهو الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور"[1035].

وتعددت تطبيقات محكمة القضاء الإداري بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي سواء المستقل أو المصاحب لضرر مادي، ونورد بعض الأمثلة الكثيرة التي لا تحصى ففي حكم بالالغاء، إمتناع الجهة الإدارية عن تنفيذه وتمسكها بالقرار المقضي الغائه الغاءا مجردا، يخالف صراحة قضاء حكم الالغاء قيام عنصر الخطأ الموجب لمساءلته عن تعويض ما نجم عنه من أضرار مادية وادبية، اساس ذلك: ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد اصاب صحيح القانون في قضائه بتحديد عناصر الضرر المادي والادبي الذي اصاب المدعي، والتي تاخذ بها هذه المحكمة وتضيف اليها أن ما ثبت عند نظر الطعن من أن الجهة الإدارية جاوزت الملغي كان من شأنه أن يضاعف شعور المدعي بالحزن والاسى على حرمانه من حق ثابت مشروع، بل ويزعزع عقيدته في جدوى الإنتصاف إلى القضاء يجب أن تكون الجهات الإدارية إلى الإلتزام باحكامه قوامة على تنفيذها" [1036].

ففي قضية مفادها مطالبة أحد التجار بتعويضه عن الإساءة لسمعته التجارية نتيجة إجراءات اتخذتها الإدارة بحقه جاء قرار المحكمة بقوله: "المدعي لم يقدم دليلاً على ما يدعي لحوقه من ضرر مادي أصابه من قرار الاستيلاء، وبالنسبة للضرر الأدبي فليس ثمة شك في أن الاستيلاء، الذي تم على كسب المعصرة حاضره ومستقبله وما استلزمه من إجراءات تفتيش وحصر لأنتاجه اقتضى نقل الدفاتر من مقرها إلى مقر الوزارة بالقاهرة كل ذلك من شأنه أن

[1035] طعن رقم (١٠٣٩)، جلسة ٢٠٠٢/٣/٣١م، س٤٣ق، المجموعة، سنة ٤٧ق، ص١٥٨.

(1036) حكم المحكمة الإدارية العليا، بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٧٩/٩/٢٤، بموجب الطعن رقم ١٠٧٦، السنة ١٨ق، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما، الجزء الأول، ١٩٨٠،١٩٦٥، ص ٧٥٧.

يسيء إليه ويمس سمعته التجارية مما يجعل له الحق في التعويض الذي تقرره المحكمة..."[1037].

وفي حكم آخر لها بخصوص تعويض أحد الأطباء الذي احتجز لمدة عشر سنوات في مستشفى للأمراض العقلية بسبب تشخيص خاطئ وما رافق ذلك من ضرر قضت المحكمة بقولها: "حيث أن هذا القرار قد أضر بالمدعي أضرارا مادية وأدبية جسيمة إذ وصمه بالمرض العقلي بين ذويه، وفي وطنه – وهو منه براء – وأثر في بنيته وصحته واحتجزه ما يقارب عشر سنوات عن العمل وطلب الرزق، سواء أكان ذلك في المجال الحكومي أو في الميدان الحر، وهو الطبيب الكفء الحاصل على مؤهلات علمية عالية ثم حرمه التدرج والتقدم، وهو ما أدى إلى ما كان من أثر ذلك كله في أهله وفيمن يعول...، أن المحكمة تقدر للمدعي تعويضاً عن ذلك بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه مراعية في ذلك التقدير؛ العناصر والإعتبارات المتقدمة الذكر[1038].

وكذلك حكمها بشأن تعويض أحد الضباط نتيجة الأضرار التي أصابته جراء عدم تنفيذ الإدارة حكمًا قضائيًا صادرًا لصالحه، وجاء في الحكم: "من حيث الضرر الأدبي، فإن المدعي محق فيه أيضا نظرًا لما في الإصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه من امتهان بالغ بحقوقه، وإذلال له أمام زملائه بإظهاره بمظهر الضابط الخامل غير الجدير بالعمل بالجيش".

وحكمها أيضا في قضية أقامها أحد رجال الدين بسبب قرار بإيقاع عقوبة تأديبية بحقه فقررت المحكمة في هذا: "وإلى جانب ما أنفقه المدعي من مصاريف مادية لدفع ما لحقه من عدوان، فإنه قد بذل من ذات نفسه لدرء ما نسب إليه من هوان مما يبرر المطالبة له

(1037) محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٤٧/٥/٢٠، المجموعة، سنة ١ق، ص٣٠٤؛ وأيضا: محكمة القضاء الإداري، دعوى (٤٧٨)، جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٠م، سنة ٤١ق.

(1038) محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٠/٧/٢٢م، المجموعة، سنة ١٠ق، ص٤٠٣؛ وكذلك حكمها جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩، المجموعة، سنة ٤ق، ص٣٠٤.

بالتعويض عما أصابه أدبياً من جراء هاتين الجزئيتين على أساس أنهما تضمنتا اتهامات ضده وإسناد أمور إليه تشين سمعته وتمس شرفه وكرامته وهو من رجال الدين المفروضة لهم الرعاية والاحترام"[1039].

وتسير المحكمة الإدارية العليا في مصر على النهج ذاته مقررة التعويض عن الأضرار كافة، سواء أكانت أدبية أو مادية دون تفرقة بينها أيضا، ومن تطبيقاتها بهذا الشأن حكمها المتعلق بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية لأحد الأفراد جراء اعتقاله الخاطئ خلافاً لأحكام القانون وجاء في قرارها: "أما وقد أنتفت أسباب الاعتقال وموجباته قانونا، فإن القرار به يغدو باطلاً ويسوغ من ثم طلب التعويض عن الأضرار الناجمة من جرائه كل ذلك من شأنه حتمًا الأضرار مادياً به وإثقاله بمصروفات ما كان أغناه عنها لولا القرار الباطل باعتقاله الأمر الذي تقدر المحكمة جبراً له لمثل هذا المدعي، ومن كان في مركزه الاجتماعي (٥٠٠) جنيه على سبيل التعويض عن كافة الأضرار المادية التي لحقته، أما الأضرار الأخرى التي أصابت شخصه من جراء اعتقاله، ومست كرامته وإعتباره والآلام النفسية التي صاحبت ذلك، وما بذله من ذات نفسه لدرء ما حاق به من هوان، سيما وأن له من ماضيه الوظيفي ومركزه الاجتماعي ما يفرض له الرعاية والاحترام، وينأى به عن المذلة والامتهان، فذلك جميعاً من قبيل الأضرار الأدبية التي لحقته من جراء القرار الطعين، والذي يقتضي له التعويض عنها وبمراعاة كافة الأوضاع والملابسات ومركز المدعي وماضيه الوظيفي تقدر له المحكمة تعويضًا قدره (٢٠٠٠) جنيه عن الأضرار الأدبية" [1040].

[1039] محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٥٦/٤/٢٢، المجموعة، السنة ١٠ق، ص٣٠٠.

[1040] محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٧٨/٥/٢٧. مشار إليه لدى: د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص٥٤٢؛ وأيضا: د. عبد الله حنفي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص٣٩٦.

وبذات المضمون حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (٤٦٥)، جلسة ١٩٩٢/٣/١٤، المجموعة، سنة ٣٦ق، ص٧٨٤.

وقضت في حكم آخر لها بشأن حرمان أحد الموظفين من راتبه دون وجه حق فقضت بذلك: "أن حرمان المدعي من راتبه ولم يثبت أن له مورد رزق آخر يترتب عليه ضرر مادي محقق، إذ أن الراتب هو مورد رزق آخر يترتب عليه ضرر مادي محقق؛ إذ أن الراتب هو مورد رزقه الذي يقيم أوده فكان حرمان الجهة الإدارية من راتبه يصيبه حتمًا بضرر مادي محقق، هذا بالإضافة إلى الأضرار الأدبية التي تتمثل في الآلام النفسية التي أصابته بسبب توقيع مثل هذا الجزاء عليه بغير مقتضى"[1041].

وقضت كذلك في حكم آخر بقولها: "إذا كان المدعي قد أصابه علاوة على الأضرار المادية، أضرار أدبية تتمثل في العنوأن على أمواله دون مسوغ من القانون وما لحقه من تشهير وزراية بين ذويه والمتصلين به، فإنه يستحق تعويضًا عن تلك الأضرار وترى المحكمة تقدير التعويض بمبلغ قدره خمسة آلاف جنيه شاملاً ما أصاب المدعي من الأضرار المادية والأدبية التي لحقته"[1042].

كما وقضت المحكمة الإدارية العليا بتعويض أحد الأفراد عن الأضرار المعنوية التي اصابته من جراء اعتقاله على خلاف القانون، والذي جاءء فيه "أما الأضرار الاخرى التي اصابت الشخص الطاعن من جراء الاعتقال، والتي تضمنت المساس بكرامته وإعتباره، وما صاحب الاعتقال من الام نفسيه ووطأة الاحساس بالظلم ومعاناته، وما ترتب على ذلك من إهدار للحرية والمساس بها كأعظم ما يعتز به الإنسان، فإن المحكمة تقدر تعويض للطاعن عن الضرر الأدبي الذي أصابه بمنحه مبلغ الفين من الجنيهات. " [1043].

([1041]) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٧٠/٤/١٨، الموسوعة الإدارية الحديثة، جزء ٢٣، ص٩٤.

([1042]) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٧٥/٤/٥م، الموسوعة الإدارية الحديثة، جزء ٢٣، ص٢٢٢.

(1043) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٦ من ديسمبر ١٩٩٨، بموجب الطعن رقم ٤٦٢٧ لسنة ٤٢ق، مشار اليه لدى د. محمد ماهر ابو العنين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، مرجع سابق، ص ٤٠٥. كذلك الطعنان المرقمان ١٦١٧ و ١٦٢٩ لسنة ٥٦ق بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٧، اشارت اليه د. منى رمضان بطيخ، مسؤولية الادارة، مرجع سابق، ص ٢٦١.

على أن التعويض بشكل إجمالي لكافة أنواع الضرر لا يعني عدم بحث المحكمة لأوجه وصور الضرر، التي أحدثها الفعل الضار ومناقشة كل منها بشكل مستقل وبيان العناصر، التي بنت عليه قضائها أي تحديد مدى أحقية كل عنصر من عناصر الضرر في التعويض ومدى توفر العلاقة بينه وبين الفعل الضار وقضت في هذا المحكمة الإدارية العليا: "يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي حاقت بالمضرور، إلا أنه ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، وأن يكون التقدير قائمًا على أساس سائغ مردود إلى عناصر ثابتة بالأوراق"[1044].

المطلب الثالث

موقف الفقه من تعويض الضرر المعنوي

يعد الضرر الأدبي من المسائل التي كانت ولا تزال محلاً لاختلاف الفقه فقد اختلفت الآراء وتشعبت الاتجاهات حول إمكانية تعويض الضرر المعنوي، والسبب في ذلك اختلاف الاعتقاد مدى إمكانية أن يقوم هذا الضرر بالمال لطبيعة هذا الضرر[1045]، حيث أن هذا الضرر لا يقع تحت الحواس، ولا يمكن رؤيته أو لمسه لأنه خاص بمعالم المشاعر والعواطف والأحاسيس، ولهذا إنقسم الفقه حول إمكانية تعويض الضرر المعنوي، فذهب جانب من الفقه إلى رفض التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك استنادًا إلى حجج أوردها، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى إجازة فكرة التعويض عن الضرر الأدبي، وتوسط الرأيين فقه بني رأيه على الجمع بين الرأيين الأول والثاني.

([1044]) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (٤٦٧)، جلسة ١٩٩٥/٢/١٢م، سنة ٤٠ق، المجموعة، سنة ٤٠ق، ص١١٧٥.

([1045]) Stark (Boris): Droit civil, obligations, 1- respobsabilité délictuelle, 3eme ed., litec, 1988, N. 112no. 114, p. 66.

- Chabas (F.): Le cours de droit civil, obligation, théorie général,1998 ،p. 419.

وانطلاقًا من ذلك سوف نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع نخصص الأول منها لبيان موقف الفقه المعارض لفكرة تعويض الضرر الأدبي مبينين الحجج التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه، ونخصص الثاني لبيان موقف الفقه المؤيد لفكرة تعويض الضرر الأدبي والحجج التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه، ونختم المطلب ببيان الرأي التوفيقي بين الرأيين الأول والثاني.

الفرع الأول

الفقه الرافض لفكرة تعويض الضرر الأدبي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن طبيعة الضرر الأدبي لا تسمح بالتعويض عنه، ذلك أن هذا الضرر وأن كان يدخل في الذمة الأدبية، إلا أن عناصر هذه الذمة خارجة عن دائرة القانون الخاص، فهي وأن كانت تشكل حقوقًا لصيقة بالإنسان كالحق في الغدو والرواح، وحق الاحترام الشخصي، أو بعبارة موجزة المظاهر المختلفة للحرية الفردية، فإن هذه الحقوق التي يملكها الفرد هي حقوق أصيلة طبيعية فوق القانون وليست في حاجة إلى اعتراف القانون الوضعي بها[1046].

وعليه فإنهم يرفضون مبدأ تعويض هذا الضرر بشكل مطلق، ويؤسس أنصار هذا الاتجاه موقفهم على الحجج التالية:

الحجة الأولى – عدم الخسارة المالية:

إن الضرر الأدبي بطبيعته لا يعد خسارة مالية، فلا ينجز بالضمان المالي[1047]، فالمقصود بالضمان أن يوضع في ذمة شخص قيمة مالية بدلاً من تلك التي نقصت منها، أما في

([1046])Marty (G.) ét Raynand (P.): droit civil, les obligation, siery 1988 .p. 463.

([1047]) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص١٤٤؛ د. ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص٦٦.

- Francois Chabas: Le Cours droit civil, obligations, theorie générale, op. cit., p. 419.

الضرر المعنوي فلم يحصل أي مساس بذمة الشخص المالية، ومن ثم لا محل للضمان[1048].

الحجة الثانية – عدم وجود نص صريح:

أنه لا يوجد في التقنين المدني اي نص واضح وصريح يجيز التعويض عن الضرر المعنوي ولو اراد واضعوا القانون المدني ذلك لنصوا عليه صراحة [1049].

الحجة الثالثة ـ منافاة المثل العليا:

أنه مما ينافي المثل العليا أن ينزل الشخص شرفه وإعتباره وعواطفه منزلة الأحوال المادية فيسمح لنفسه أن يثرى من جراء إعتداء الغير عليها[1050] وعليه فإن الأمور المعنوية لا يصح أن تكون محلاً للمساومات فالمطالبة بضمان مالي في مقابل التشهير بشخص أو بسمعته أو في مقابل فقده ولده أو أخيه يؤذي الحياة[1051].

وليس من المستساغ اخذ مبلغ من النقود دون ضرر يصيب الشرف والإعتبار، أو العاطفة.

([1048]) Jean Carnonnier: Droit civil, les obligations2000,., p. 380.

د.عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، الحق، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠.، ص٤٧٤.

وفي هذا الصدد يرى (ماسان) أن طبيعة الضرر الأدبي تتناقض مع التعويض المالي عن هذا الضرر؛ إذ التعويض المالي لا يكون إلا مقابل شيء يمكن تقويمه بالنقود، والأمر ليس كذلك بالنسبة للضرر الأدبي فشرف الأسرة مثلاً أو إعتبار الشخص وسمعته أو أشياء لا يمكن تقويمها بالنقود ولا تظهر في ذمة الشخص، نقلاً عن: اللصاصمة، مرجع سابق، ص١٠٠.

(1049) د.ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الادبي، مرجع سابق، ص٤٦.

([1050]) د. سليمان مرقس، الوافي، مرجع سابق، ص١٥٥، ١٥٦؛ د. ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص٦٤.

Francois Chabas: Le cours droit civil, obligations, théorie generale, op. cit., p. 419.

([1051]) غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص٤٦٤، د. محمد السيد الدسووقي ، التعويض عن الأضرار الادبية المتعلقة بحياة وسلامة الأنسان ، ص٢٩. د. ٢٣-

الحجة الثالثة – صعوبة إثباته وتقديره:

كما أنهم يقولون حتى لو سلمنا بجواز هذا التعويض فإنه من الناحية العملية هناك صعوبات من حيث إثبات وقوع الضرر الأدبي وتحديد نطاقه، كما أن هناك عقبة أمام قاضي الموضوع في كيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، والعناصر التي يتم على أساسها هذا التقدير، ذلك أن مقدار التعويض يقاس في المعتاد بقدر الضرر الذي حدث، ولما كان الضرر الأدبي غير مالي، فإنه غير قابل للتقويم[1052].

وعلى ذلك فإن تقدير القاضي له يكون تقديرًا تحكميًا من كل وجه، وكذلك تقديره للتعويض المستحق عنه، كما أن القاضي سيقدر التعويض على أساس جسامة الخطأ المرتكب، لا على أساس أهمية الضرر، الذي وقع، وفي هذا خرق قواعد المسؤولية المدنية، وذلك لأن الحكم فيها يعتد بمقدار الضرر، وليس بجسامة الخطأ[1053].

الحجة الرابعة – الهدف من التعويض:

أما من حيث الهدف من التعويض فيرى أنصار عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي أن الهدف من التعويض هو محو الضرر وإزالته، وهذا الهدف غير محقق في حالة حدوث ضرر أدبي، إذ أن دفع مبلغ من النقود للمضرور في هذه الحالة لا يمحو الضرر المعنوي، ولا يعيد المضرور إلى المركز الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، فمثلاً لا يمكن محو الضرر الأدبي الذي يحدث للشخص الذي أسيء إلى سمعته نتيجة لاتهامات كاذبة، فتعويض هذا الشخص بمبلغ من النقود ليس من شأنه محو هذا الضرر، كما أنه لا يمكن إزالة الحزن

(1052) د. عبد العزيز اللصاصمة، المسئولية المدنية التقصيرية الفعل الضار، عمان ٢٠٠٤. ، ص١٠١؛ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٧٢٣.

- Francois Chabas: Cours droit Civil, obligations, Theorie generale, op. cit., p. 419.
- Stark (B.); roland(H.) et boyer(L.): Les obligations, responsabilite delictuelle,1996.، no. 1355, p. 518.

(1053) د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية منشورات البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.، ص٧٨.

الذي يشعر به الأب الذي فقد ابنه أو الابن الذي فقد أباه، أو الزوج الذي قتلت زوجته، بتعويض بمبلغ من النقود مهما كان هذا المبلغ كبيرًا، وقس على هذا أنواع الضرر الأدبي المختلفة التي تصيب الذمة الأدبية للشخص، فالتعويض المالي إذن لهذا الضرر الأدبي لا يؤدي إلى إزالته أو محوه، وإن كان يؤدي إلى زيادة في الجانب الإيجابي للذمة المالية، إلا أن الذمة الأدبية التي تضررت لا تستفيد من هذا التعويض.

وجدير بالإشارة هنا أن هذا الاتجاه المعارض لمبدأ ضمان الضرر الأدبي تمثل لدى جانب من الفقه الفرنسي[1054]، استنادًا إلى عدم وجود نص صريح في التقنين المدني الفرنسي يجيز التعويض عن الضرر الأدبي، كما أن الأعمال التحضيرية لهذا القانون ليس فيها إشارة إلى مثل هذا التعويض فلو أراد واضعوا التقنين المدني التعويض عن الضرر المعنوي لنصوا على هذا صراحة[1055].

وخلاصة القول في هذا الاتجاه من الفقه المدني الذي يرفض تعويض الضرر المعنوي أنه ينظر إلى أن الهدف من التعويض وهو إزالة الضرر ومحو آثاره، وليس فيه ما ينافي المثل والقيم والأخلاق فالضرر وقع لا محالة، وأن أخذ المضرور تعويضاً عن هذا الضرر فيه ما يرضي أحاسيسه، ويخفف آلامه بقدر الإمكان، ويرد إليه إعتباره، بالإضافة إلى ذلك لا يفلت متسبب الضرر من العقاب، كما أنه إذا كان الهدف من المسؤولية المدنية مسح الضرر وإزالته لكانت هذه الحجة أكيدة، ولكن التعويض لا يعني إخفاء الأثر ومسحه، كما أن مسح أثر الضرر المادي أنما هو مستحيل في بعض الأحيأن، فهل يمكن أن نعيد للكفيف قدرته على العمل؟ أما عن صعوبة تقديره، فالقاضي ملزم بالتقدير، ولا يجوز للقاضي أن يتذرع بهذه الصعوبة وإلا اعتبر مرتكبًا لجريمة أنكار العدالة.

الفقه الإداري القديم المعارض

([1054]) Francois Chabas: Cours droit Civil, obligations, Theorie generale, op. cit., p. 419.

([1055]) المرجع السابق.

[1056]، إلى تأييد ((Morange))يذهب أصحاب هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي منهج مجلس الدولة الفرنسي في رفضه التعويض عن الضرر المعنوي، وقد استند هؤلاء إلى الحجج الاتية:

أن الآلام النفسية، لا يمكن تقويمها بالنقود، ومنها ما لا توازيه أو تغطيه أموال الدنيا جميعاً، مثال ذلك الإعتداء على السمعة أو الشرف أو فقد عزيز، وعلى حد تعبير مجلس الدولة الفرنسي، فإن هذه الآلام لا تقوم بالنقود، فمن الصعب تقويم العواطف والأحاسيس والمشاعر بالمال، وفتح باب التعويض بشأنها، أنما يؤدي إلى فتح باب التعويض بلا ضابط، لإنعدام وجود المعيار الذي يمكن اعتماده بشأن تقديرها.

استقر القضاء على أن التعويض لا يكون إلاّ عن ضرر قد تأكد وجوده فعلاً، وهذا يستلزم إثبات الضرر، فإذا كان هذا أمراً ميسوراً بالنسبة للضرر المادي، بيد أن الضرر المعنوي يصعب إثباته في كثير من الحالات، ومرد هذه الصعوبة إلى أن هذا الضرر يتعلق بشخص المضرور، وليس له مظاهر خارجية يمكن الاعتماد عليها، كما أنه يختلف من شخص إلى آخر.

إن فكرة تعويض الضرر المعنوي، تتعارض مع مبادئ الآداب السائدة لدى الدول المتمدنة بشأن الكائن الإنساني، الذي يتسامى عن التقييم المادي، وبسبب ذلك لا يجوز إخضاع النواحي العاطفية لإعتبارات مادية بحتة.

وفي حالة وفاة أحد أفراد الأسرة بسبب نشاط الإدارة، فإنه يجب تحديد من يستحقون التعويض المادي عن الضرر المعنوي، ولن يكون تحديد هؤلاء إلاّ بطريقة تعسفية، ويكفي

([1056]) Georges Morange. , Le Prejudice moral devant les Tribunaux administratifs, Dalloz , Paris, 1948 , P.105-108. ينظر في ذلك

للدليل على ذلك، أنه في حالة فقد شخص عزيز فإن التعويض يكون لعدد محدد من أقربائه، في حين يبقى آخرون يشعرون ألماً وحزناً لا يقل عن ألم أقربائه[1057].

الفرع الثاني

الفقه المؤيد لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي

يستند أصحاب هذا الاتجاه في الفقه الغربي إلى نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي[1058] التي تلزم من تسبب بخطئه ضررًا للغير بتعويضه حيث تقرر قاعدة عامة في تعويض الضرر سواء أكان هذا الضرر ماديًا أم أدبيًا، وذلك على الرغم من أن القانون الفرنسي لم يشر صراحة إلى الضرر الأدبي، ويستند هؤلاء الفقهاء في رأيهم إلى خطاب (تاربيل) أحد واضعي القانون المدني الفرنسي في المجلس التشريعي حيث ورد في هذا الخطاب نص المادة (١٣٨٢) الذي يشمل في صياغته العامة على كل أنواع الضرر، وقد وردت كلمة ضرر عامة لم يخصصها المشرع بالضرر المادي، ومن ثم فإن الضرر يكون ماديًا كما يجوز أن يكون ضررًا أدبيًا[1059].

بالإضافة إلى ما سبق ساق الفقه المؤيد حججًا أخرى هي:

([1057]) ينظر في ذلك الدكتور عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٥–١٩٧٦.، ص٤٠٨–٤٠٩. وكذلك الدكتور محمد الشافعي أبو راس: القضاء الإداري، الناشر عالم الكتب، القاهرة، من دون سنة نشر.، ص ٣٤٦–٣٤٧. وكذلك مقالة Morange. , op. cit. , P.107-108.

([1058]) Art. 1382 "Tout Fait quelconque de l'homme. Qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il eat arrivé de la reparer.

ويقابلها نص المادة (١٥١) مدني أهلي مصري من القانون الملغي.

وفي الفقه الفرنسي يراجع: ([1059])

- Francois Chabas: Cours droit Civil, obligations, Theorie generale, op. cit., p. 419.
- Stark (Boris): Droit civil, obligations, 1- respobsabilité délictuelle, 3eme ed., litec, 1988, N. 112, p. 69.

1- أنه ليس في إعطاء المضرور الحق في المطالبة بتعويض الضرر المعنوي ما ينافي الأخلاق، بل أن عدم مساءلة المخطئ الذي تسبب في الضرر أمر منافي للعدالة[1060].

2- إذا كانت النقود لا تزيل الضرر الأدبي، فإن عدم تعويض هذا الضرر يعد تشجيعًا لمن تسبب في حدوثه مادام أنه لن يحكم عليه بشيء جراء ما أحدثه بفعله من ضرر أدبي[1061].

3- هناك حالات لا يزال فيها الضرر الأدبي إلا بالنقود، فهي قد تمحو الضرر كله أو بعضه فمثلاً: من يكابد آلأما لا نقصًا في قدرته على العمل يسمح له أن يتوجه إلى طبيب ليعالجه ويخفف من آلامه، وهي تسمح لمن أصابه تشويه في وجهه أن يوكل أمره إلى جراح ماهر، يجري له عملية تجميع تعيد الأنسجام إلى شكله، كما أن نشر الحكم في الجرائد على نفقة المسئول، أو الاستعانة بمبلغ التعويض الممنوح للمضرور كفيل بأن يخفف من نتائج القذف والتشهير الذي تعرض له المشهر به[1062].

أما بالنسبة للحالات التي لا تستطيع النقود محو الضرر الأدبي وإزالته فإنه يعطي المضرور ترضية تخفف عنه ذلك الضرر[1063]، ومثال ذلك التعويض الذي يحكم به للمضرور في

(1060) د.عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام، دار النهضة،١٩٩٢.، ص٥٣٤؛ د.عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.، ص٣١٩.

(1061) د. سليمان مرقس، أصول الإلتزامات، مرجع سابق، ص٥٠٢.

(1062) د. عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص٩٨، ٩٩؛ د. سليمان مرقس، أصول الإلتزامات، مرجع سابق، ص٥٠٢.

(1063) وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز في أحد أحكامها (أن الضرر الأدبي أو المعنوي هو الذي يصيب الإحساس أو العاطفة أو الإعتبار، ويمكن إرجاع الضرر المعنوي إلى حالة ضرر يصيب الجسم، فالألم الذي يصيب الجسم من جراء الجروح، وما قد يعقب ذلك من تشويه في الوجه أو الجسم بوجه عام، كل ذلك يعتبر ضررًا معنويًا، إذا أصيب المدعي بجرح في عينه سبب له عاهة، فأن الألم الذي نشأ عن ذلك وما نشأ عن ذلك من تشوه في الوجه، وعلى القدرة في الكسب المادي، كل ذلك يعتبر ضررًا أدبيًا قابلاً للتعويض بالمال، ولا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود، وإلا فالضرر المعنوي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها

حالة نقص قدرته على العمل، والتعويض الذي يدفع لتاجر تضرر بفعل منافسة غير مشروعة، فالغرض من التعويض هنا هو منح المضرور إمكانية الحصول على ترضية معادلة لما فقده.

ويساند أنصار التعويض عن الضرر الأدبى حججهم بالقول: أن النقود وإن لم تكن الطريقة المثالية للتعويض؛ فإنها بالنظر لعدم وجود طريقة أفضل منها تعد أمرًا لابد منه لأنها يمكن أن تضمد كثيرًا من الجروح والآلام على حد تعبيرهم[1064]، فبالنقود مثلاً يستطيع من عانى من الآلام الجسمية أن يقوم بسفره معينة ينسى خلالها ساعات الألم، وإذا قيل بأن مما يجرح الشعور ويثير الاشئمزاز والنفور أن تعطي النقود للأب الذي فقد ابنه بحادث تعويضًا عن هذا الولد، فيمكن الرد على مثل هذا القول بأن الأب يستطيع بالمبلغ الذي تلقاه أن يساعد الأولاد البؤساء فيعينهم على إكمال دراستهم، وأن يدخل السرور على قلوبهم وبذلك يجد نوعًا من المواساة في تخفيف آلامه، وتهون عليه مصيبته.

4- أن صعوبة تقدير الضرر المعنوي يجب أن لا تقف حائلاً دون الأخذ به، وهو ما يمكن أن يوجهه القاضي في تقدير الضرر المادي، فليكن تقدير الضمان عن الضرر المعنوي على أساس جسامة الخطأ[1065]، بناء على ما تذهب إليه المحاكم في تقدير الضمان على الضرر المادي[1066]، فلا يستطيع أحد أن ينكر أن المحاكم تتأثر

وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر المعنوي) تمييز حقوق رقم ١٩٨٧/٧١م، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٧، ص١١٢٨.

(1064) كولان وكابيتيان، محاضرات في القانون المدني، الجزء الثاني، ص٣٧٣، مشار إليه في د. عبد العزيز اللصاصمة، ص٩٩، وكذلك مشار إليه في: د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية منشورات البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص٨٣.

(1065) د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع سابق، ص٢٣١؛ د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص٣١٩.

- Francois Chabas: Cours droit Civil, obligations, Theorie generale, op. cit., p. 419.

(1066) وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها (إذ جاء في تقدير الخبرة مقدار التعويض عن الضرر المادي الذي لحق بالمدعية نتيجة الخطأ الطبي الذي أصابها بعاهة دائمة وقدر الخبراء التعويض الأدبي استنادًا لما أصاب المدعية في كيأنها الأنسأني ومركزها الاجتماعي فأن ذلك يتفق مع أحكام الفقرة الأولى من المادة ٢٦٧ من

بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، الأمر الذي دعى الكثير من الفقهاء إلى تأسيس التعويض عن الضرر المعنوي، على فكرة العقوبة الخاصة، حيث يعد التعويض في نظر هؤلاء عقابًا ضد المسئول بقدر ما هو إصلاح للضرر، ولكن هذه الحجة لا تمنع من تعويض الضرر الأدبي ذلك لأنه إذا كان تقدير التعويض من الأمور الشاقة والدقيقة فإن هذا لم يمنع المحاكم من أن تواجه يوميًا مشاكل مماثلة ليس فقط عند تقدير العقوبات الجزائية وإنما عندما تتعرض لتقدير التعويض عن الضرر المادي أيضا.

الفقه الإداري الحديث المؤيد للتعويض

تذهب غالبية فقه القانون العام في الوقت الحاضر – وعلى رأسهم الفقيه دي لوبادير- إلى أن الضرر المعنوي يمكن تعويضه من الناحية الإنسانية والقانونية، شأنه في ذلك شأن الضرر المادي، واستندوا في ذلك إلى عدد من الحجج القانونية ردوا بها على أصحاب الاتجاه القديم، الذي يرفض التعويض عن الضرر المعنوي، وطبقاً لما يأتي:

إذا كان التعويض المادي، لا يمكنه إطلاقاً أن يزيل الضرر المعنوي، وأن من الأضرار المعنوية ما لم تجبره أموال الدنيا جميعاً، هو في الحقيقة ترتيب نتيجة على افتراض خاطئ، إذ هو مبني على لبس في فهم معنى وهدف التعويض، إذ أن الغاية من التعويض عن الضرر المعنوي هو أن يحصل المضرور على ترضية بديلة عما أصابه تساهم في إيجاد بعض وسائل السلوى والتسلية والترويح عن النفس، ولهذا فإن الخسارة، لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها، وعلى هذا الأساس يمكن تعويض الضرر المعنوي[1067].

القانون المدني التي اعتبرت التعدي على الغير في مركزه الاجتماعي حالة من حالات الضرر الأدبي الموجب للتعويض، ويكون للحكم على المدعى عليها ببذل الضرر المعنوي متفقًا وصحيح القانون) تمييز حقوق رقم ١٩٩٨/١٧٧٧م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٨م، ص١٥٠٥.

([1067]) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٤٦٧. وكذلك الدكتور عبد الله طلبة: مرجع سابق ، ص ٤٠٩. والدكتور محمد الشافعي أبو راس: مرجع سابق ، ص ٣٤٧. وبشأن ذلك في

حيث أن بعض أنواع التعويض لها كرد الإعتبار لها مفعول كبير لدى المضرور، حيث يعاد له إعتباره أمام الناس كالإعتذار في الصحف، فالتعويض النقدي هو مواساة للمضرور عما اصابه ويخفف من شجنه [1068] كما أن في الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ تحقيقا للعدالة[1069].

ولذلك فإن الحكم بتعويض أحد الأفراد، عن الأضرار المعنوية التي أصابته في سمعته يرد لهذا الشخص إعتباره بين الناس، مهما كان التعويض ضئيلاً، فمن أصيب في عاطفته وشعوره نتيجة لفقد أحد أفراد عائلته، يمكن أن يساهم التعويض المالي في التخفيف من آلامه، كما أن الألم الذي يصيب الجسم يخفف منه إذ نال المضرور تعويضاً مالياً يُسكن به أوجاعه ويرفه به نفسه، أو عن طريق قضائه فترة زمنية معينة في مكان ترفيهي بعيد عن مكان وظروف الحادث، أو عن طريق تحقيق أهداف كان يطمح المتضرر إلى تحقيقها[1070].

القانون الجنائي ينظر الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: تعويض الدولة للمضرور من الجريمة ، دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة ، دار الفتح للطباعة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٨ ، ص٥٧-٥٨.

(1068) د.عبد الرؤوف مفلح الكساسبة، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الاردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس،٢٠١٠، ص ٣٢٩- ٣٣٠.، ص ٣٣٠.

(1069) د. ماجد راغب الحلو، دعاوي القضاء الإداري، وسائل القضاء الإداري، قضاء الالغاء، قضاء التعويض، قضاء التاديب، قضاء التسوية، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٠، ص ٢٣٤.

([1070]) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٤.، ص ٢٩١. وكذلك الدكتور عبد الله طلبة: مرجع سابق ، ص ٤٠٩-٤١٠. والدكتور محمد الشافعي أبو راس: مرجع سابق ، ص ٣٤٧.

إن القول باستحالة إثبات الضرر المعنوي، قول يجافي الحقيقة، وذلك لأن المحاكم المدنية استقرت على تعويضه منذ عام ١٨٣٣[1071]، وما على القاضي الإداري إلاّ أعمال قواعد الإثبات القانونية.

أما القول باستحالة تقدير مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي، بحجة أن الآلام لا تقوم بمال، قول يجافيه الواقع، حيث استقر مجلس الدولة الفرنسي على تعويض الضرر المعنوي المقترن بالضرر المادي، كما أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ليس أشد مشقة من تقدير التعويض في بعض أنواع الضرر المادي التي لا يكون تقييمها دقيقاً، وما على القاضي الإداري إلاّ أن يقدر مبلغاً يكفي عوضاً عن الضرر المعنوي دون غلو في التقدير ولا إسراف[1072].

فإذا كان القاضي العادي يمكنه القانون من تقدير التعويض وحجمه فكيف يصعب على القاضي الإداري وهو صاحب المجال الارحب في استحداث المبادئ الإدارية، وكيف لفكرة أن الدموع لا تقيم بثمن أن تاخذ مجال أما احدى جهتي القضاء دون الاخرى.

ومن ناحية اخرى فإن مجلس الدولة قام بالتعويض عن بعض الأضرار المعنوية التي رفضها لمجرد أنها مصاحبة لضرر مادي، فكيف لمجرد استقلالها عن الضرر المادي أمكن تقييمهاهنا وتعذر تقيمها هناك [1073].

([1071]) ينظر في ذلك الدكتور حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون ج٢ (الخطأ) دار وائل لنشر ٢٠٠٦م، الطبعة الأولى عمان الأردن.، ص٢٢١.

([1072]) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص٤٦٧.

(1073) د. عبد الرؤوف مفلح الكساسبة، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الاردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس،٢٠١٠، ص ٣٢٩– ٣٣٠.

أما القول بأن من الممكن أن يكون هناك تعسف في التقدير، فهو من طبيعة الامور، سواء التي اخذ بها مجلس الدولة منذ البداية أو التي أقر بها مؤخرا، ويوجد في هذه الحالة كما يوجد في غيرها من الحالات الاخرى [1074].

أن الحكم بالتعويض يؤدي إلى إحقاق الحق، وذلك بفرض نوع من الجزاء على المتسبب في الضرر، وذلك لأن التعويض النقدي يُعد الوسيلة الوحيدة إذا استحال إصلاح الضرر بالتعويض العيني[1075]، ومن ثم فلا يتعارض مع الآداب والأخلاق العامة.

أما القول بأن تحديد المستحقين عن الضرر المعنوي، فيه شيء من التعسف، فبالرغم من وجاهة ذلك، إلاّ أن هذا الرأي مردود عليه لأن هذه هي طبيعة هذا النوع من الضرر، كما يمكن التغلب على هذه الصعوبة إذا ما تدخل المشرع بنفسه وحدد المضرورين، وبهذا التحديد أخذت غالبية التشريعات العربية[1076].

فإننا نؤيد هذا الاتجاه الحديث في التعويض عن الضرر المعنوي انطلاقا من أن هذا النوع من الضرر يصيب الإنسان في نواحٍ غالية جداً عليه كالجسم والكرامة والشرف وحرية التفكير والمعتقدات وغيرها.

ومن ثم لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يبقى بعيداً عن أحكام المسؤولية الإدارية التي أقام قواعدها تدريجياً مجلس الدولة الفرنسي[1077].

(1074) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطريقة الطعن في الاحكام ، دراسة مقارنة، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، ٢٠١٣.، ص٢٢٩.

([1075]) ينظر في ذلك الدكتور عبد الله طلبة: مرجع سابق ، ص ٤١٠.

([1076]) ينظر في ذلك الفقرة ((٢)) من المادة ((٢٢٢)) من القانون المدني المصري. وكذلك الفقرة ((٢)) من المادة ((٢٢٣)) من القانون المدني السوري.

([1077]) ينظر في ذلك الدكتور عبد الله طلبة: مرجع سابق ، ص ٤١٠.

والخلاصة أن نطاق تعويض الضرر الأدبي يتسع ليشمل الأضرار الأدبية كافة طالما أن غاية التعويض هي جبر الضرر، وليس محوه وإزالته كلياً، حيث كان ذلك معتذراً، وحيث أن أثر التعويض هو ترضية المضرور، وأنه بطبيعته لا يوجد فيه ما ينافي القيم والأخلاق بل على العكس هو متفق معها، وفي تحقيق للعدالة، كما أن صعوبة تقديره لا تقف حائلاً دون جبر ضرر المعتدى عليه، فلو زاد تقدير ضمان الضرر المعنوي أو نقص عما يجب أن يكون عليه، فإن ذلك أفضل بكثير من ترك المعتدى عليه دون ضمان.

وبناءاً على ذلك فإن الضرر المعنوي متى توافرت شروطه يكفي التعويض لجبره، وأياً كان شكل الضمان كالنشر في الصحف أو تقديم اعتذار أو الحكم بمبلغ رمزي كما في حالات القذف والسب.

ونحن نرجح الرأي القائل بجواز التعويض عن الضرر المعنوي بشكل مطلق ودون اية قيود طالما أن االشروط العامة الواجب توافرها في الضرر والتي سبق الاشارة اليها قد توافرت فهنا الضرر يقتضي التعويض عنه.

الفرع الثالث

الرأي التوفيقي (الوسط)

ثمة رأي توسط بين الفريقين السابقين، فلا يعوض عن الضرر الأدبي في كل الأحال، ولا يمنعه مطلقًا، بل يجيز التعويض، ولكن بوضع ضوابط معينة.

وإختلف فقهاء هذا الرأي على المعيار أو الضابط للحكم بالتعويض ويمكن إرجاع هذه الآراء إلى ثلاثة هي:

الرأي الأول – المعيار ضرورة حدوث ضرر مادي:

يجيز هذا الرأي التعويض عن الضرر الأدبي شرط أن ينتج عنه ضرر مادي إذ يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن التعويض المالي عن الضرر الأدبي لا يكون جائزًا إلا إذا نتج عنه ضرر مادي[1078].

ويرى (مينال) أنه في مجال المسؤولية العقدية فإن مبدأ عدم التعويض عن الضرر المعنوي لا يثير أية صعوبة، لأن العقد يكون الهدف منه عادة تحقيق مصلحة مالية، أما في مجال المسؤولية التقصيرية فعلى العكس من ذلك، فإن الضرر يمكن أن يمثل إعتداء على شيء معنوي كالشرف أو الإعتبار، وهذا الضرر المعنوي لا يجوز التعويض عنه إلا إذا نتج عنه ضرر مادي[1079]، وفي هذه الحالة يشمل التعويض الضررين المادي والمعنوي كليهما، أما إذا كان الضرر المعنوي لم ينتج عنه ضرر مادي مباشر أو غير مباشر؛ فلا يجوز التعوض عنه إذ أن التعويض في هذه الحالة لا معنى له.

ويضرب هؤلاء الفقهاء مثلاً لرأيهم بالتاجر الذي يمس في إعتباره المادي، أو يعتدى على إسمه التجاري، فالإعتداء على سمعة التاجر، وإعتباره المالي يمكن أن يؤدي إلى إضعاف الثقة به، مع ما يترتب على ذلك من خسارة مالية[1080].

مناقشة هذا الرأي:

غير أن هناك من الفقه[1081] من وجه نقدًا لهذا الرأي وهم يقولون في الحقيقة أن هذا المذهب لا يسلم بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، لأن الذي يستوجب التعويض بمقتضاه هو الضرر المادي وحده، وقد قيل عن هذا المذهب أنه ليس للضرر المعنوي فيه إلا وجود وإسمي وأنه يستتر وراء خصوم التعويض على الضرر الأدبي.

(1078) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٧٢٦.

(1079) مينال، المجلة العلمية، ١٩٨٤، ص٤٣٨، مشار إليه في: د. عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص١٠٢.

(1080) د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص٧٩، عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص٣٢٠.

(1081) د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص٧٩.

الرأي الثاني – الضابط أن يكون منشأ الضرر المعنوي جريمة جنائية:

وهناك من الفقه من يقر مبدأ تعويض الضرر المعنوي كله بصورة مستقلة عن الضرر المادي وذلك عندما يكون سبب الضرر المعنوي جريمة جنائية[1082].

وهؤلاء الفقهاء يميزون بين الضرر المعنوي في المسؤولية الجنائية والضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، فيقرون الضمان الناتج عن الجريمة الجنائية، ولا يقرونه في حالة الضرر الناتج من حادث لا يوجب المسؤولية الجنائية، كما لو كان الضرر المعنوي ناتج عن حادث سير لا يستوجب المسؤولية الجنائية[1083].

مناقشة هذا الرأي:

يمكن الرد على أصحاب هذا الاتجاه أنه لا فرق بين الضرر المعنوي الناتج عن المسؤولية المدنية والضرر المعنوي الناتج عن المسؤولية الجنائية، ففي كلا الضررين يرغب المضرور بالحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به، كما أنه يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية الجنائية أمام المحاكم المدنية، ويحصل على التعويض المناسب إذا توافرت شروط الضرر الأدبي، رغم نشوئه عن جريمة جنائية.

كما أن معظم الجرائم الجنائية يترتب عليها ادعاء للحق الشخصي يمكن للمضرور الحصول عليه، وكذلك معظم الأفعال التي يترتب عليها تعويض عن الضرر الأدبي تشكل جريمة

(1082) د. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوأن المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٤، ص٢٣٤، د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٩٨٣، ٩٨٤؛ د. غازي عبد الرحمن ناجي، الضرر الأدبي وتعويضه في القانون السويسري، رسالة دكتوراه، جامعة جنييف، ١٩٧٠م، ص٢٠، وفي الفقه الفرنسي راجع:

Aubry et rau: cours de droit civil francaeis, 5ed vol. 6, no. 445, p. 345 ets.

(1083) د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص٨٠.

يعاقب عليها القانون، كما هو الحال في جرائم السب والذم والشتم والتحقير، فهذه جميعها جرائم جنائية ينشأ عنها أضرار أدبية.

الرأي الثالث – المعيار في المساس بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية:

ومن الفقهاء من يقيم التفرقة لا على أساس من طبيعة الخطأ، وإنما على أساس طبيعة الضرر ويقسم هؤلاء الفقهاء الأضرار الأدبية إلى مجموعتين – الأولى: تتعلق بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية وتشمل الإعتداء على الشرف والسمعة والإعتبار والأخرى: هي التي تمس الجانب العاطفي للذمة الأدبية، وهي تشكل كل إيذاء يصيب عواطف المحبة. ويقدر هؤلاء التعويض عن الضرر الأدبي في المجموعة الأولى دون المجموعة الثانية[1084]، وهم يعللون رأيهم بحجة أن المساس بالمصلحة الأدبية المحضة لا يعتد به، ولا يبرر رفع دعوى التعويض بخلاف ما إذا كان الأذى منصبًا على الإنسان أو على أمواله أو سمعته، وأنه لا يكفي أن تؤدي الجريمة إلى جرح عاطفة المودة، لأن تعويض الضرر يتحقق بإيقاع العقوبة، وهذه الدعوى ينفرد بها وكيل النيابة، ولهذا فإن الدعوى المدنية لا يمكن أن تجد أساسها إلا في الضرر الذي يلحق المدعي في جسمه أو في ماله أو في سمعته، كما قيل أيضا برفض التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المساس بعواطف المحبة بأن هذه العواطف ليس لها قيمة مادية، وأنها بطبيعتها تأبى أي تقدير مالي؛ لأنها مجرد شعور شخصي، هذا فضلاً عن أن إثبات وجود هذه العواطف ودرجتها يتوقف على شهادة المدعي بها وحده؛ لأنها أمر كامن في النفس، أو على بعض العلأمات الخارجية التي يظهرها المدعي، ولا شك في أن قبول مثل هذا الإثبات يعد خرقًا للقواعد التي تقضي بأنه لا يجوز

(1084) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٧٢٦.

للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه، وهذا بخلاف ما إذا أنصب الإيذاء على الشرف أو الإعتبار أو السمعة حيث يمكن التحقق من وجود الضرر ومدى الاستعانة بتقدير الغير[1085].

مناقشة هذا الرأي:

نرى أن هذا الاتجاه الذي ميز بين نوعين من الضرر الأدبي فأجاز تعويض واحد منهما دون الآخر، كان تمييزه غير منطقي ولا يوجد له ما يبرره، حيث أن أصحاب هذا الاتجاه قيدوا حق المضرور بالمطالبة بالضمان عن الضرر الأدبي؛ بأن يترتب عليه ضرر مادي، وعليه فإن الضرر المادي يعد الشرط الوحيد الذي يخول للمضرور المطالبة بالضمان. وهذا الرأي غير مستساغ ولا يتوافق مع النصوص التشريعية التي تأخذ بمبدأ الضمان عن الضرر الأدبي.

والخلاصة: أن هؤلاء الفقهاء لا يؤمنون بتعويض الضرر الأدبي بالمعنى الحقيقي لهذا الاصطلاح؛ إذ أن ما يجيزون التعويض عنه يقتصر على الضرر المادي، الذي يلحق بالشخص نتيجة الإعتداء على شرفه أو سمعته أو إعتباره.

ولكن على الرغم من الأصوات الرافضة لفكرة ضمان الضرر الأدبي نجد أن غالبية الفقهاء في الوقت الحاضر يقولون بأن الضرر الأدبي يستوجب الضمان كالضرر المادي متى توافرت فيه الشروط اللازمة[1086].

(1085) د. عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص١٠٤.هذا هو الأصل في قأنون البينات الأردني، ولكن يرد عليه استثناء، في حالة التاجر إذا كان النزاع بينه وبين تاجر آخر، وكانت دفاتره التجارية منتظمة، عندئذ يسمح له بإثبات ما يدعيه بدفتره التجاري ويوجه له القاضي اليمين المتممة. راجع قأنون البينات الأردني.

(1086) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص١٥٧؛ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٧٢٧؛ د. أنور سلطان، المسئولية العقدية، الجزء الاول، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية ٢٠٠٥. ، ص٣٣٨.

Ripert (P.) et Boulanger: Traité élémentaire de droit civil 2ed.

Ripert(P.) et esmien: Traité Pratique de droit civil vol. 6. No. 546 ets

الخاتمة

خلص البحث الى مجموعة من النتائج والتوصيات من اهمها:

1. اصبح مبدأ مسؤولية الإدارة عن تعويض الضرر المعنوي والمادي مسلما به في الوقت الحاضر في اغلب الدول، وان كان الضرر المعنوي تقرر بعد فترة لاحقة على سابقه حيث كان سائدا قديما مبدأ عدم مسؤولية الإدارة ، وان كان القضاء المصري والفرنسي اخضعا هذه المسؤولية لقواعد مستقلة عن المبادئ في القانون المدني، حيث ان استقلال المسؤولية الإدارية عن المدنية يمكن ان يوجد في نظام قانوني ذي قضاء مزدوج، كما الحال في فرنسا ومصر، كما يمكن ان يوجد في ظل نظام قضاء موحد.

2. الدولة أو جهة الإدارة مسؤولة عن التعويض عن أعمالها المادية الضارة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة طالما أنها ألحقت ضرر بالغير.فمن حق الشخص المضرور أن يتم تعويضه عما لحق به من ضرر نتيجة الأعمال التي تقوم بها الإدارة وإذا كانت هذه الأعمال وجدت في الأساس لتسير المرفق العام ومن اجل خدمة الأفراد في المجتمع وتحقيق مصالحهم إلا أن الإدارة عليها جبر الضرر الذي لحق بالغير نتيجة الخطأ الذي إرتكبه أحد موظفيها أو القائمين على العمل بها بمناسبة عمل من أعمال الإدارة طالما تحققت عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

3. اتضح لنا أن الضرر المعنوي، قد ينتج أيضاً عن إخلال الإدارة بالتزاماتها العقدية، كما لو استخدمت أحد الجزاءات الإدارية ضد المتعاقد معها من دون أي مسوغ مشروع كما أن الضرر المعنوي قد يحصل أيضاً نتيجة اعتداء الإدارة على الحريات الشخصية، ومن ذلك حرية العقيدة وحرية الإقامة والتنقل وحرية السكن وكذلك حق الإنسان في الحفاظ على خصوصيات حياته في مراسلاته البريدية.

4. بالرغم من ان جزاء المسئولية الادارية هو التعويض، الا ان جبر الضرر المعنوي بمحوه، او التخفيف من وطأته يعد غاية التعويض، بحيث يشكل ترضية للمضرووور،

واحيانا عقابا للمسئول وتضح هذه الصورة عندما يكون خطأ المسئول تجاهه المضرور جسيما.

5. وعند بحثنا لموقف المشرع والفقه والقضاء الإداري من تعويض الضرر المعنوي، لاحظنا مدى التباين بين التشريعات في هذا الصدد، حيث أن قسماً منها نص صراحة على تعويض الضرر المعنوي، وقسم آخر نص على تعويض الضرر بشكل عام من دون تحديد لنوعه، وقسم ثالث نص على تعويض صور معينة من الضرر المعنوي، وما يهمنا من ذلك هو موقف المشرع الفلسطينى،، فقد جاء القانون المدني الفلسطينى، وفيه نص المشرع على تعويض الضرر المعنوي بشكل صريح في المادة (١٧٩) منه. ومن جهة ثانية فقد تبيّن لنا أن القضاء العادي والإداري في مصر والاردن مستقر على تعويض الضرر المعنوي.

6. تبين لنا من خلال استقراء القضاء المقارن من تعويض الضرر المعنوي انه قد تاثر بالموقف التشريعي من الدول المقارنة من مبدا التعويض عن الضرر المعنوي بنصوص صريحة، هذا بالاضافة الى ان قضاء بعض الدول التي استقر فيها التعويض عن الضرر المعنوي، بمقتضى نص تشريعي يقضي صراحة بوجوب تعويضه، شانه في ذلك شان الضرر المادي.

7. تبين لنا ان الضرر ركن اساسي من اركان المسئولية في كل من القانونين المدني والاداري، مهما تغيرت الاراء حول اساس مسئولية الادارة واقامتها على اساس الخطا، او المخاطر فانها لم تؤثر اطلاقا على ضرورة وقوع الضرر الضرر لقيام المسئولية، لكون وقوع الضرر بنوعيه المادي والمعنوي، هو الدافع الاساسي للبحث في مسالة تحديد المتسبب في وقوعه، سواء باعمال قواعد المسئولية المدنية او الادارية.

8. اصبح مبدا التعويض عن الضرر المعنوي في جل دول العالم تقريبا، وان لم ينص المشرع على ذلك بنصوص صريحة وواضحة.

9. أما عن الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي، فقد تبين لنا تعدد النظريات التي قيلت عن ذلك في القانون المدني، فهناك نظرية الخطأ المفترض في الاختيار ونظرية الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه، إلاّ أن هذه النظريات جميعاً لم تسلم من الانتقادات التي وجهت إليها، ولهذا فقد بات من الضروري على المشرع الفلسطينى بأن يفرد لمسؤولية الأشخاص المعنوية العامة قواعد خاصة تتلاءم معها، ومن ثم فلا يجوز أن تخضع للقواعد نفسها الواردة في المادة ١٨٠ من القانون المدني.

10. تبين لنا أن القضاء الإداري لا يعتمد معياراً محدداً، وإنما يضع الحل الملائم لكل قضية تعرض عليه حسب ظروفها مسترشداً بهذه المعايير جميعاً وبما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وقد باركنا موقف القضاء الإداري في هذا الشأن ووجدناه الأنسب طالما أن قواعد المسؤولية الإدارية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية.

النتائج:

1. نامل من القضاء الفلسطيني والمصري ان يعدلا عن فكرة دمج التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في قيمة واحدة تماشيا مع مبدا التعويض الكامل والعادل للضرر، ونهيب بالمشرع التدخل بنص صريح يحد بموجبه من فكرة امكانية دمج التعويض عن الضررين المادي والمعنوي.

2. تقييم التعويض عن الضرر الأدبي – الموضوعي - المتمثل في مجرد المساس بالحق في الحياة وفي السلامة الجسدية تقييماً موضوعياً يتم تحديده قانوناً، وليس تقديراً ذاتياً يتم تحديده قضائياً، في حين أنّ الضرر الأدبي – الشخصي- المتمثل في الآلام البدنية والنفسية المترتبة على الاعتداء، يكون التعويض عنها تعويضاً قضائياً حسب الظروف الشخصية لكل مضرور.

3. نرى ضرورة أن يكون للجهات القضائية اختصاص الحكم بالتعويض عن عموم الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية التأديبية غير المشروعة، ومنها تحديداً، الأضرار المعنوية ما دام أن الخدمة في مرافق الدولة هي السبب المباشر لها.

4. المشرع الفلسطينى في القانون المدني لم يورد نصاً بخصوص تعويض الأضرار المعنوية الناتجة عن الإخلال بالإلتزامات العقدية، وهذا أمرٌ يعاب عليه التشريع المدني خاصة بعدما تبنى المشرع فكرة الازدواج في المسؤولية المدنية، وحيث أن الضرر المعنوي ممكن تصور وقوعه في إطار العقود الإدارية، لذا نرى أن يشمل اختصاص محكمة القضاء الإداري المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بما فيها اختصاص الحكم بالتعويض عن إخلال الإدارة بإلتزاماتها العقدية، أو عن إلحاقها ضرراً معنوياً بالمتعاقد معها من دون وجه حق.

5. يجب الأخذ بالاتجاه الموسع فى الضرر الادبى، فإن الضرر الأدبي المتمثل في الحرمان من مباهج الحياة ومتعها يجب أن يشمل الجميع، لأن من لا يمارس هواية معينة في الوقت الحاضر من الممكن أن يمارسها مستقبلاً، كلعب الرياضة وعزف الموسيقى وما شابه ذلك.

قائمة المراجع

اولا الكتب

1- أسامة السيد عبد السميع: المسئولية الناشئة عن الضرر الأدبي، ط١، مكتبة الوقاء القانونية جزء اول ٢٠١١.

2- أنور سلطان: المسئولية العقدية، الجزء الاول، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية ٢٠٠٥.

3- حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون ج٢ (الخطأ) دار وائل لنشر ٢٠٠٦م، الطبعة الأولى عمان الأردن.

4- حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.

5- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية منشورات البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص٨٣.

6- سليمان محمد الطماوي: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٤.

7- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطريقة الطعن في الاحكام ، دراسة مقارنة، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، ٢٠١٣.

8- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٣م.

9- سليمان مرقس، المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول الاحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجلاوي، القاهرة ١٩٧١.

10- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول في الفعل الضار والمسئولية المدنية، طبعة ٥، ١٩٩٣.

11- سمير عبد السيد نتاغو، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص١٦٥.

12- شريف الطباخ، التعويض عن جرائم السب والقذف وجرائم النشر في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٧.

13- عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، الحق، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠.

14- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، طبعة منقحة بواسطة م. احمد مدحت المراغي، منشاة المعارف ٢٠٠٤.

15- عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

16- عبد العزيز اللصاصمة، المسئولية المدنية التقصيرية الفعل الضار، عمان ٢٠٠٤.

17- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية٢٠٠٧، ص٢٢١.

18- عبد الله حنفي، قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية،دون سنة نشر ، ص٣٤٩؛

19- عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٥-١٩٧٦.

20- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، الكتاب الأول، الجزء الثاني، عالم الكتب، ص٢٣٠.

21- عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام، دار النهضة،١٩٩٢.

22- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوأن المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٤، ص٢٣٤،

23- غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.

24- ماجد راغب الحلو، دعاوي القضاء الإداري، وسائل القضاء الإداري، قضاء الالغاء، قضاء التعويض، قضاء التاديب، قضاء التسوية، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٠، ص ٢٣٤.

25- محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر.

26- محمد أبو العلا عقيدة: تعويض الدولة للمضرور من الجريمة ، دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة ، دار الفتح للطباعة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٨ ، ص٥٧-٥٨.

27- محمد الجميلي، قضاء التعويض مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية دار النهضة ١٩٩٦.

28- محمد السيد الدسوقي ، التعويض عن الأضرار الادبية المتعلقة بحياة وسلامة الأنسأن.

29- محمد السيد دسوقي، تقدير التعويض بين الخطا والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية، دون سنة نشر.

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

31- محمد أنور حمادة: المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي٢٠٠٦،ص ٥٦،

32- محمد ماهر ابو العنين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية وفقا لقضاء محكمة النقض والدستورية والإدارية العليا، دراسة تحليلية فقهية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، ٢٠١٣.

33- محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.

34- منى رمضان محمد بطيخ، مسؤولية الادارة عن اوجه بطلان السبب والغاية في القرار الاداري ،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٤، ص ٢٥٨.

35- ناصر جميل الشمايلة، ، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه، دكتوراة جامعة الموصل العراق١٩٩٨.

36- ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دون ناشر، ١٩٩١م، ص١٠٨.

ثانيا: الرسائل والابحاث

1. أحمد السعيد الزقرد، الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر "المادي، والأدبي"، وانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص٢٦١.

2. باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الادبي، دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية نابلس، ٢٠٠٩، ص٦.

3. عبد الرؤوف مفلح الكساسبة، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الاردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٠، ص ٣٢٩- ٣٣٠.

4. غازي عبد الرحمن ناجي، الضرر الأدبي وتعويضه في القانون السويسري، رسالة دكتوراه، جامعة جنيف، ١٩٧٠م.

5. محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام الإدارية الصادرة ضدها، رسالة دكتوراه ،حقوق عين شمس ٢٠٠٨، ص ٤٩٣-٥١٢.

المراجع الاجنبية

1. Aubry et rau: cours de droit civil francaeis, 5ed vol. 6, no. 445, p. 345 ets.
2. Chabas (F.): Le cours de droit civil, obligation, théorie général,1998,
3. Conseil_ d_Etat, No384188, 5eme ssjs, lecture du vendredi 15 avril2016, inedit au recueil lebon. www. Legifrance.gouv.fr..
4. Conseil_ d_Etat, No389760, 4eme_ 5eme chamber reunias, lecture , du mercredi 13 juillet 2016, mentionne dans les tables du recueil lebon. www. Legifrance.gouv.fr..
5. Conseil_ d_Etat, No٣٩٣٨١٢, 5eme chamber jugeant seule, lecture , du mercredi 22 juin 2016, inedit au recueil lebon. www. Legifrance.gouv.fr...
6. Jean Carnonnier: Droit civil, les obligations2000,., p. 380.
7. Marty (G.) ét Raynand (P.): droit civil, les obligation, siery 1988 .
8. Mazeres,(J.A.) Vehicules administratifs et responsabilite publique, L.G.D.J. 1962.
9. Morange (G.). , Le Prejudice moral devant les Tribunaux administratifs, Dalloz , Paris, 1948.

10. Ripert (P.) et Boulanger: Traité élémentaire de droit civil 2ed.

11. Ripert(P.) et esmien: Traité Pratique de droit civil vol. 6. No. 546 ets

12. Stark (B.); roland(H.) et boyer(L.): Les obligations, responsabilite delictuelle,1996,.

13. Stark (Boris): Droit civil, obligations, 1- respobsabilité délictuelle, 3eme ed., litec, 1988, N. 112, p. 69.

14. Tourneau (PH.); Cadiet(L.): Droit de la responsabilite, dalloz,1998.

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	٣
المطلب الاول: موقف التشريعات المقارنة من الضرر المعنوى	٥
الفرع الاول: التعويض عن الضرر المعنوى فى القانون الفرنسى	٥
الفرع الثانى: التعويض عن الضرر المعنوى فى القوانين العربية	٩
المطلب الثانى: موقف القضاء من التعويض عن الضرر المعنوى	١٦
الفرع الاول: موقف القضاء الفرنسى	١٧
الفرع الثانى : موقف القضاء المصرى	٢٤
المطلب الثالث: موقف الفقه من تعويض الضرر المعنوى	٢٨
الفرع الاول: الفقه الرافض لفكرة تعويض الضرر المعنوى	٢٩
الفرع الثانى: الفقه المؤيد لفكرة التعويض عن الضرر المعنوى	٣٣
الفرع الثالث: الراى التوفيقى	٣٩
الخاتمة	٤٣
قائمة المراجع	٤٦
الفهرس	٥٠