المادة (٢٦٠) مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية

الدكتور محمد يحيى المحاسنة
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة مؤتة

تمهيد

الضرر الذي يصيب الدائن في المسؤولية العقدية هو ضرر مادي في أغلبه، كالمعير لا يستطيع استرداد الشيء المعار، وكالراكب يصاب ويؤذى في سلامته، ولكن الضرر قد يكون – وهذا نادر في المسؤولية العقدية – أدبياً يصيب الدائن في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو نحو ذلك. وليس هنالك ما يمنع من أن تكون هناك مصلحة أدبية للمتعاقد في تنفيذ العقد، فإذا أخلّ المدين بالتزامه لحق الدائن من ذلك ضرر أدبي في شعوره. والطبيب إذا أساء علاج المريض أصابه كذلك ضرر أدبي. وقد يذيع الطبيب سراً للمريض لا تجوز إذاعته، فيصيب المريض بضرر أدبي في سمعته، كذلك قد يذيع الوكيل عن موكله ما يؤذيه في اعتباره، وقد يشتري شخص تذكاراً عائلياً ليست له إلا قيمة أدبية محضة بالنسبة إليه، فإذا أخل البائع بتنفيذ التزامه كان الضرر الذي يصيب المشتري من جراء ذلك ضرراً أدبياً. والناشر إذا نشر كتاباً لمؤلف فشوّهه، فربما لا يصيب المؤلف بضرر مادي ولكن المحقق أن يصيبه بضرر أدبي. والفنان إذا تعاقد مع شخص على عمل فني، وفسخ المتعاقد معه العقد فسخاً تعسّفياً، فقد يرى في هذا الفسخ إضراراً أدبياً بسمعته. والقطار إذا تأخر عن الوصول في ميعاده، فلم يستطع أحد الركاب أن يشيّع جنازة عزيز لديه بسبب هذا التأخر، يكون قد أحدث ضرراً أدبياً

للراكب في عاطفته. بل إن امتناع المدين عمداً عن تنفيذ العقد يجعل التعويض أوسع مدى، إذ يمتد إلى الضرر غير المتوقع، وليس هذا إلا ضرباً من التعويض عن ضرر أدبي أصاب الدائن بسبب سوء نية المدين.

وقد ناقش الفقهاء في فرنسا جواز التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام، وعن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية بوجه خاص، وإذا لم يكن الآن لجواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية خصوم يعتدّ بهم، فإن بعضاً من الفقهاء لا يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية. ويرجع السبب في ذلك إلى أن تقاليد القانون الفرنسي القديم كانت لا تجيز هذا التعويض، وقد ردد دوما «وبوتييه» هذا الحكم زاعماً خطأ أنه هو حكم القانون الروماني[١]، ولكن الكثرة من الفقهاء الفرنسيين تجيز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، فالبعض من الفقه الفرنسي[٢] يرى أن رفض البعض للتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية كان بسبب التفسير

(١) فالقانون الروماني لم يتكلم عن تعويض عن الضرر الأدبي حتى يقال بأن هذا هو موقفه من التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية بشكل خاص، فأقصى ما ذكره القانون الروماني من إمكانية لزيادة التعويض عن الضرر المادي ورد في قانون اكويليا الذي سمح بأن يكون التعويض أكثر من الضرر الأدبي، والزيادة لم تكن عن ضرر أدبي فقد قال عنها جستنيان في المدونة (الكتاب الرابع، الباب السادس، بند ١٩) بأنها ترمي في آن واحد (ويعني الغرامة) إلى تعويض الضرر وإلى عقاب الفاعل، فالزيادة كانت عبارة عن عقوبة جنائية من وجهة نظرهم – د. توفيق حسن فرج – القانون الروماني – ط١٩٨٥ – الدار الجامعية للطباعة والنشر – ص٤٦٢–٤٦٣.

(٢) (Le droit romain admettai deja La reparation du prejudice moral dans un grand nombre de domaines. A plus forte raison notre ancien droit, qui avait degage un principe general de responsabilite civile. Cependant une fausse interpretation des textes du droit romain accredita dans notre ancien droit l'opinion que le dommage moral ne deveredita pas etre repare en matiere de responsabilite contractuelle. Cette opinion a exerce une influence profonde sur les interpretes du code civil: Plusieurs ont soutenu que l'inexecution d'an contrat lorsqu'elle n'entraine pour le creancier qu'un prejudice moral, n'engage pas la responsabilite du debiteur). Henri et Léon Mazeaud et Jean Mazeaud - Lecons de droit civil. P.V. obligations - Theorie Generale - éd 1973. Montchrestion. P.372.

الخاطئ للقانون الروماني. ويرى هذا الجانب من الفقه[٣]، أن عدم التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية أصبح رأياً مهجوراً الآن. وفي قوانين عربية أخرى ورد النص صريحاً في جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، فبعد أن تم تحديد الضرر والتعويض عنه في المسؤولية العقدية في هذه القوانين جاء النص صريحاً ليقول بأن يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً (المواد ٢٢٢ مدني مصري، ٢٢٣ مدني سوري، ٢٥ مدني ليبي، ٢٠٥ مدني عراقي، ١٣٤/٢و٣، و٢٦٣ موجبات وعقود لبناني).

والخلاف حول التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية والذي انحسم أمره في جميع الدول العربية المحيطة بالأردن تقريباً وفي فرنسا أيضاً، ما زال هذا «الخلاف يضرب أطنابه في الأردن، وما زال يرى جانب من الفقه في الأردن رفض فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية[٤]. في حين يرى جانب آخر جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية في الأردن[٥]. والأمر في القوانين العربية المشار إليها آنفاً حسم بمقتضى النص القانوني بقبول الفكرة، وفي فرنسا حسمه أغلبية الفقه إلى درجة أن

(٣) (Se fondant sur une opinion qui avait cours dans notre ancien droit quelques auteurs ont refuse toute reparation du prejudice moral au creancier qui se plaint de l'inexecution d'un contrat. Cette opinion parait aujourd'hui abandonné en doctrine). Mazeaud - op. cit - P. 375.

(٤) الدكتور عبدالقادر الفار – مصادر الالتزام – ط١٩٩٦ – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – ص١٤٨.

(٥) يقول الأستاذ الدكتور أنور سلطان بأن التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية أثار الخلاف بين الشرّاح، إلا أن المشرّعين المصري والأردني قد أوردا حكماً قاطعاً في وجوب التعويض عن الضرر الأدبي، إذ تنص المادة ٢٦٧ من القانون المدني الأردني في فقرتها الأولى على أنه «يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدّ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدّي مسؤولاً عن الضمان». الدكتور أنور سلطان – مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني – ط١٩٨٧ – منشورات الجامعة الأردنية – ص٢٤٠–٢٤١.

الرأي المعارض أصبح مهجوراً. فما سبب الاختلاف في الأردن، هل كان عدم وجود النص الصريح على غرار ما حصل في القوانين العربية الأخرى هو السبب؟ وهل يعتبر مجرّد عدم النقل عن القانون المصري لذلك النص ودون أن ينفي المشرّع الأردني فكرة جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية مبرراً للقول بأن القانون الأردني لا يجيز ذلك، أم أن هذا يعتبر مدعاة للاجتهاد في تفسير مجمل نصوص القانون المدني الأردني للوصول إلى حقيقة موقف المشرّع الأردني. ففي فرنسا أيضاً لم تكن هنالك نصوص صريحة تقول بأن التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية يشمل الضرر الأدبي، ومع ذلك استقرّ الرأي هناك الآن قضائيا[٦] وفقهياً بجواز هذا التعويض.

فهل تكون وجهة النظر التي تقول بأن القانون الأردني لا يعوّض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية صحيحة، والتي تستند إلى حجة أن المشرع الأردني لم يورد نصاً مشابهاً للمادة ٢٢٢ مدني مصري المشار إليها.

أم أن المشرع الأردني نهج نهجاً آخر في تقريره لموضوع الضرر والتعويض عنه بحيث تكون أحكام الضرر والتعويض واحدة في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

الإجابة عن هذه التساؤلات ستكون موضوع هذا البحث الذي سنقسّمه إلى فصلين، نتحدث في الأول عن الضرر الأدبي في القانونين الأردني والمصري، والثاني عن حقيقة موقف القانون المدني الأردني من الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية.

(٦) أشار مازو إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية في الجازيت دي باليه صدر في ٢٨/ ١٩٦٢/١١ في معرض قوله بأن المحاكم لم تعد تتردد في التعويض عن الأضرار في المسؤولية العقدية تماماً كما هو التعويض عن الأضرار نفسها في المسؤولية التقصيرية. Mazeaud - op. cit - P. 375.

الفصل الأول
الضرر الأدبي في القانونين الأردني والمصري

نصوص القانون سواء أكان الأردني أم المصري هي التي تحسم موضوعاً معيناً، أو أنها تتسبّب في الاختلاف حوله. فما واقع هذه النصوص ولماذا حسم المشرّع المصري الأمر بالنسبة لهذه المسألة الخاصة بالمسؤولية العقدية، وهل تعتبر نصوص القانون المدني الأردني غامضة أو غير واضحة إلى الحد الذي يؤدي إلى الاختلاف وظهور الآراء المتناقضة؟ سنخصص المبحث الأول من هذا الفصل للنصوص الخاصة بالضرر الأدبي في القانون الأردني، والثاني سيخصص لنظيرتها في القانون المصري.

المبحث الأول
الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني

ذكر الضرر والضمان (التعويض) ورد في القانون المدني الأردني في الفصل الثالث تحت عنوان الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية). وجاءت جميع النصوص عامة تتحدث عن الضرر دونما تمييز بين ضرر مادي وضرر أدبي. إلا أنه وفي الفصل نفسه في المادة ٢٧٦ جرى التخصيص، حيث نصّت المادة على أن «١ – يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعدّ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان. ٢ – ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. ٣ – ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحدّدت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي». والنص هذا يقرر دون أدنى شك أو مواربة بأن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية هو مما يتم التعويض عنه في القانون المدني الأردني.

ولم يرد هنالك نص آخر يذكر الضرر الأدبي صراحة، وخصوصاً في باب التنفيذ عن طريق التعويض (المواد من ٣٦٠-٣٦٤) والذي تحدد فيه الضرر والضمان عن المسؤولية العقدية.

إلا أن المادة ٣٦٠ مدني أردني والتي افتتح فيها الكلام عن التنفيذ عن طريق التعويض وردت على النحو التالي: «إذا تم التنفيذ العيني أو أصرّ المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين». وفي هذه المادة يقول المشرّع بأن المحكمة تحدد مقدار الضمان في حالة إذا ما تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على عدم التنفيذ، لكن المشرع أشار إلى أن المحكمة تراعي في عملية تقديرها للتعويض الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين. ومعنى ذلك صراحة ومن دون أدنى شك أن مقدار تعنت المدين يدخل في الاعتبار عند تقرير التعويض، فهل يعني ذلك إرشاداً لكيفية تقدير التعويض عن الضرر المادي؟ لا يمكن أن يكون ذلك لأن الضرر المادي ضرر يتحدد بما يصيب المال أو الجسم من ناحية مادية ويؤدي إلى انتقاص الذمة المالية لشخص المضرور، وهذا النوع من الضرر عندما يتحدد فلا يوجد هنالك من عناصر خارج حدود نقص الذمة المالية الناتج عن الضرر المادي لتحديد التعويض عنه(٧)، إذ أن هذا التعويض الذي يقدّر بالمال يتساوى مع النقص في الذمة لشخص المضرور الذي نتج عن إتلاف المال أو إلحاق الضرر بالمال أو الجسم.

فما دور العنت الذي بدا من المدين في تقدير التعويض عن الضرر؟ فالذي لا يدع مجالاً للشك أن هذا النص يقصد زيادة التعويض بحيث يتجاوز مقدار الضرر المادي، وسبب هذا التجاوز هو العنت الذي بدا من المدين، فماذا ستكون

(٧) عرّفت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني الضرر المادي والتعويض عنه بقولها: هو إحلال مال محل مال فاقد مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده – المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني – ج١ – إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين.

هذه الزيادة؟ يرى الأستاذ السنهوري في معرض تفسيره للمادة ٢١٤ مدني مصري وهي مطابقة للمادة ٣٦٠ مدني أردني بأن تقدير التعويض بمراعاة العنت الذي بدا من المدين معناه أن القاضي يزيد في التعويض مقابل الضرر الأدبي الذي يكشف عنه عناد المدين(٨).

هذه المادة (٣٦٠ مدني أردني) حقيقة تثير الخلاف، ولا يمكن إهمالها لنقول بأن المشرع لا يقصد من ورائها شيئاً، ولا يمكن أيضاً أن نقول بأنها تتعلق بالتعويض عن الضرر المادي. فإذا لم يكن المشرع الأردني يقصد فيها الضرر الأدبي، فهل معنى ذلك أنه أخطأ في وضع هذه المادة وأنه لا يقصدها حقيقة، وأن ذلك عيب تشريعي أو خطأ وقع فيه المشرع بسبب النقل الخاطئ، إن غموض هذه المادة يقتضي منّا محاولة تفسيرها بالعودة إلى الطرق غير العادية في تفسير النصوص، وذلك عن طريق العودة إلى المذكرات الإيضاحية، والقانون المدني المصري (المصدر التاريخي) لقانوننا المدني في الأردن. فما أصل هذا النص وما حقيقته؟(٩).

هذه المادة (٣٦٠ مدني أردني) جاءت تفتتح موضوع التنفيذ عن طريق التعويض وأصبحت نصاً قانونياً مستقلاً بذاته وغير مرتبط بنصوص قبله أو بعده، لكن الأمر مختلف في القانون المدني المصري. فالمادة ٢١٤ مدني مصري التي تقابل المادة ٣٦٠ مدني أردني، سبقتها قبل ذلك المادة ٢١٣ مدني مصري وأصبحت المادتان ٢١٣، ٢١٤ مدني مصري تتحدثان عن موضوع الغرامة التهديدية ثم بيان كيفية تصفيتها للحكم بالتعويض. والأمر نفسه حصل في القوانين الأخرى، حيث تسبق المادة ٢١٥ مدني سوري المادة ٢١٤، وكذلك الليبي ٢١٦-٢١٧، والعراقي ٢٥٣-٢٥٤، (واللبناني ٢٥١ تشتمل على

(٨) الأستاذ السنهوري – المرجع السابق – ص٨١٩-٨٢٠.

(٩) لم يرد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني أي تفسير لهذه المادة وما حاول المشرّع إيضاحه كان عبارة عن تكرار لنص المادة فقط (المذكرات الإيضاحية – المرجع السابق – ص٣٩٧).

النصّين). ولا يمكن فهم حقيقة استهلال المادة ٣٦٠ أردني بقولها: إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ، إلا بأنه حديث عن التزام تعتبر شخصية المدين فيه محل اعتبار لأجل التنفيذ، لأنها إن لم تكن كذلك فالحل موجود، إذ يتم التنفيذ على حساب المدين بإذن المحكمة (المادتان ٣٦٥، ٣٥٩ مدني أردني). والغرامة التهديدية لا تفرض في القوانين التي تأخذ بها إلا في حالة إصرار المدين الذي يلزم تدخله من أجل التنفيذ على عدم تنفيذه للالتزام، ومعرفة حقيقة الغرامة التهديدية سترشدنا إلى حقيقة المادة ٣٦٠ مدني أردني والتي سيتحدد بناء على معرفتها كغرامة تهديدية مقدار اتصال المادة ٣٦٠ بها[١٠]. والذي يؤكّد أن نص المادة ٣٦٠ يتصل بالغرامة التهديدية أنها جاءت

(١٠) الغرامة التهديدية أو التهديد المالي، هي مبلغ من المال يُقضى بإلزام المدين بأدائه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو أية فترة معينة من الزمن، عندما يمانع في تنفيذ التزامه إذا كان هذا الالتزام هو التزام بعمل أو امتناع عن عمل، ومتى كان الوفاء به عيناً لا يزال في حدود الإمكان وكان هذا الوفاء يقتضي تدخل المدين شخصياً، ويقصد من هذه الغرامة التغلب على ممانعة المدين المتخلّف، ولهذا أُجيز للقاضي أن يزيد فيها إزاء تلك الممانعة كلما أنس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود (المستشار أنور طلبه – الوسيط في القانون المدني – ج١ – دار نشر الثقافة – ط١٩٨٧ – ص٥٦٩). والتهديد المالي عبارة يفضّلها الدكتور إسماعيل غانم على عبارة الغرامة التهديدية باعتبار التهديد المالي أكثر وضوحاً من استعمال اصطلاح الغرامة التهديدية في بيان المعنى المقصود، وعلى اعتبار أن لفظ الغرامة له معنى محدد في قانون العقوبات، والحال أن نظام الغرامة التهديدية أو التهديد المالي نظام مدني بحت، وقد يثير هذا التشابه في اللفظ لبساً كانت لغة القانون بمنأى عنه (د. إسماعيل غانم – الوجيز في نظرية الالتزام – ط١٩٦٧ – الناشر غير محدد – ص٢٤٩–٢٥٠). ونظام التهديد المالي وليد اجتهاد القضاء، عرفته المحاكم الفرنسية في عهد القانون القديم وفي ظل القانون المدني الفرنسي الحالي لعام ١٨٠٤، كذلك أخذ به القضاء المصري، وإن أحوجه سند في التشريع في عهد القانون المدني السابق (د. أنور سلطان – أحكام الالتزام – الموجز في النظرية العامة للالتزام – دار النهضة العربية – ط١٩٧٤ – ص٥٧). ولقد نعى الفقه في فرنسا على القضاء الفرنسي بأن هذا القضاء قريب من القضاء =

مطابقة للنص المصري، وأنها تتكلم عن التنفيذ العيني حيث استهل نصها بالقول: «إذا تمّ التنفيذ العيني....» مع أنّ هذه المادة وضعت تحت عنوان التنفيذ

= البريتوري ولا يستند إلى أساس قانوني، غير أن القضاء الفرنسي لم يأبه لذلك وقد جاراه بعد ذلك القضاء المصري إلى أن اعترف بذلك صراحة في القانون المدني المصري الحالي والقوانين العربية (د. مفلح القضاة – أصول التنفيذ – مطابع الهدف – ط١٩٨٧ – ص٣٥). وقد ذهب القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلى اعتبار الحكم بالإكراه المالي حكماً بتعويض يقدّر سلفاً عن الضرر، ثمّ تطوّر القضاء بعد ذلك، إلى اعتبار الإكراه المالي وسيلة للتغلّب على تعنّت المدين، ولذلك أصبح الإكراه المالي ينظر إليه باعتباره وسيلة تهديدية ووقتية أيضاً ولا تعتبر حصيلتها ديناً محققاً في ذمة المدين، الأمر الذي أدى إلى ضعف نظام الغرامة التهديدية. ولذلك حاول القضاء الفرنسي في بعض أحكامه أن يجعل الحكم بالغرامة التهديدية نهائياً، إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا القضاء في حكم لها صدر في ١٩٥١/٤/١٢ كما ناهضه الفقه الفرنسي لما يحمله من معنى العقوبة الخاصة (د. أنور سلطان – المرجع السابق – ص٥٨–٥٩). القضاء ثبت رغم هذا على مسلكه وخفّ من ناحية أخرى نقد الفقه لهذا المسلك، وقد ذهب كثير من الفقهاء الفرنسيين إلى القول بعدم مشروعية التهديد المالي، وإلى أن القضاء لا يستند في ذلك إلى أي أساس قانوني، إلا أن المشرّع الفرنسي أصدر قانوناً في ١٩١٢/١٢/٢٣ خاصاً بالمساكن الصغيرة وأجاز فيه للقضاء أن يصدر حكماً تهديدياً عن كل يوم يتأخر فيه الملتزم عن تنفيذ التزامه. وأشهر القوانين التي أصدرها المشرّع الفرنسي وتتضمن تنظيم التهديد المالي قانون رقم ٦٢٥/١/٢ الصادر في ١٩٧٢/٧/٥ والذي تضمّنه فيما بعد قانون المرافعات الجديد (Mazeaud - Henri et Léon, Mazeaud Jean, Chabas Fransois, Leçon de droit civil - obligations: Théorie General. Éd-Montchrestion 1985. P.1-15). وفي مصر كان القضاء المصري في عهد القانون السابق كالقضاء الفرنسي يحكم بالغرامة التهديدية دون نص تشريعي، وفي سبيل التماس سند تشريعي ضمن المشرّع المصري القانون المدني الجديد هذا القضاء في نصوص المادتين ٢١٣، ٢١٤ فارتكز نظام التهديد المالي في التقنين الجديد على أساس تشريعي واضح، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي: «من المعلوم أن القضاء المصري كثيراً ما عانى في سبيل التماس سند في التشريع لنظام الغرامات التهديدية، وإزاء ذلك عمد المشرّع إلى إقرار هذا النظام إقراراً تشريعياً فاختصّه بمواد ثلاث، ليست في حقيقتها إلا تقنيناً لما انتهى إليه القضاء في هذا الشأن، ويقصد من إعمال =

بطريق التعويض وفقاً لتبويب القانون المدني الأردني. ولو قيل بأن ذلك ليس له تأثير في وضع المادة وأنها مقصودة بذاتها وبالأحكام التي تضمّنتها وأنها

= نظام الغرامات التهديدية إلى حمل المدين على الوفاء عيناً بالتزام يمتنع تنفيذه بغير تدخله شخصياً، فإذا امتنع المدين عن الوفاء بمثل هذا الالتزام، حكم القاضي عليه بغرامة تهديدية لثنيه عن عناده، وعلى أن يعيد النظر في حكمه عندما يتبين ما استقر عليه رأي المدين، ويعتبر القاضي في تقدير التعويض النهائي بما يكون من أمر ممانعة المدين في التنفيذ تعنتاً وعناداً من غير مقتضى، وتقول المذكرة الإيضاحية أيضاً في موضع آخر: لعل أهم ما عيب على نظام الغرامة التهديدية في وضعه الراهن، أنه لا يستند إلى نص من نصوص التشريع، بل هو وليد اجتهاد القضاء، وقد قصد المشرّع إلى تدارك هذا العيب، فأورد هذه المواد الثلاث باعتبارها سنداً تشريعياً يركن إليه عند التطبيق، وهي بعد ليست إلا تقنيناً لما جرى عليه القضاء من قبل (د. مصطفى الجمال – أحكام الالتزام – بلا تاريخ نشر – الدار الجامعية – ص٢١٥–٢١٦). وانتهى المشرّع المصري إلى النص في المادة ٢١٣ من القانون المدني الجديد على «١ – إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. ٢ – وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة». والمادة ٢١٤ على «إذا تم التنفيذ العيني أو أصرّ المدين على رفض التنفيذ حدّد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين». وقد جاءت المادتان ٢١٤ و٢١٥ من القانون المدني السوري مطابقتين لنص المادتين ٢١٣ و٢١٤ مصري، وجاءت المادة ٢٥٣ من القانون المدني العراقي مطابقة لنص المادة ٢١٣ مصري، إلا أن المادة ٢٥٣ مدني عراقي لم تورد الفقرة الثانية من المادة ٢١٣ مصري، أما المادة ٢٥٤ عراقي فقد جاءت مطابقة للمادة٢١٤ مصري، كذلك جاءت المادتان ٢١٦، ٢١٧ مدني ليبي مطابقتين للمادتين ٢١٣، ٢١٤ مصري، وجاءت المادة ٢٥١ لبناني تشتمل على الأحكام التي وردت في المادتين ٢١٣، ٢١٤ مدني مصري، ولم يرد في القانون الأردني إلا نص المادة ٣٦٠ مطابقاً لنص المادة ٢١٤ مدني مصري، ولم يسبق المادة ٣٦٠ أردني أي نص يشير إلى إجراءات فرض الغرامة. أما من الناحية التعويضية باعتبارها جزاءً مدنياً مقرراً قانوناً وفي القانون المصري بالذات فهي تقوم بهذه المهمة، والأستاذ السنهوري (الأستاذ السنهوري – المرجع السابق – ص٨١٥) يعطي وصفاً دقيقاً لطبيعة الغرامة التهديدية عندما يقول بأنها تكشف أو تؤدي إلى الزيادة في التعويض عن الضرر الأدبي، فهو بذلك يعتبرها عنصراً يسهم في تقدير التعويض ولا يعتبرها تعويضاً، فهي لا تقاس بمقياس الضرر، ولا =

ليست من قبيل الخطأ التشريعي، فيمكن أن يؤدي ذلك إلى غموض شديد جداً، حيث يقول النص بأنه إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ

= تتوقف عليه إطلاقاً، وقد كان القضاء الفرنسي في بداية الأمر يخلط ما بين التهديد المالي والتعويض عمداً حتى يجد سنداً قانونياً للتهديد المالي، ثم ما لبث أن ميّز تمييزاً واضحاً ما بين الاثنين، والغرامة كوسيلة غير مباشرة للتغلب على تعنت المدين وتحقيق التنفيذ العيني لا تعتبر عقوبة خاصة، لأن العقوبة واجبة التنفيذ، أما الغرامة فهي شيء وقتي ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي، وهي في هذا التحول قد تُنتقص أو تُلغى، فالذي ينفذ في الواقع من الأمر ليس هو الغرامة التهديدية الوقتية بل هو التعويض النهائي (د. أنور سلطان – المرجع السابق – ص٦٤). والغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي لأن الهدف منها الضغط على المدين لحمله على التنفيذ، فتختلف بذلك عن التنفيذ القهري الذي يعتبر وسيلة مباشرة، وباعتبارها وسيلة تهديدية فهي قد تنجح وربما لا تنجح تبعاً لما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصرار على عدم التنفيذ (الأستاذ السنهوري – المرجع السابق – ص٨١٦). ولو استقر الحال بالغرامة التهديدية على الوضع الذي أوجدها عليه القضاء الفرنسي، بحيث تصفى دون أن يكون لها أثر في زيادة التعويض الذي يحكم به عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ فإن هذه الغرامة سينتهي بها الحال إلى التلاشي والرفض واعتبارها عملاً إجرائياً ليس له لزوم لعدم تأثيرها، وقد التقت آراء كثير من الفقهاء على أن الغرامة التهديدية هي نتيجة لقضاء اجتهادي لا سند له من النصوص التشريعية (بلانيول وربيير وبولانجيه – فقرة ١٦٥٣؛ كولان وكابتيان وموارندبير ٢ فقرة ١٧٧؛ جوسران ٢ فقرة ٦٠٠ مشار إليهم لدى الأستاذ السنهوري – المرجع السابق – ص٨١٨). ويقتصر حكم القاضي الفرنسي على تقدير التعويض بقدر الضرر دون أن يكون للغرامة دور في رفع مقدار التعويض، ولذلك يعلم المدين مقدماً بأنه لن يكون هنالك زيادة في التعويض الذي يحكم به عليه على الرغم من وجود الغرامة التهيديدية، وهذا يقود إلى القول بأن طبيعة الغرامة وفقاً لهذه المواصفات توافق ما يقال عن الغرامة التهديدية من أنها تهديدية وقتية وبالتالي غير مؤثرة. إلا أن العنصر الجديد الذي أوجده القانون المصري، وهو العنصر الذي يخرج التعويض عن معناه المألوف إلى المعنى الذي يتفق مع فكرة التهديد المالي، ويجب على القاضي أن يدخله في حسابه عند تقدير التعويض النهائي وهو عنصر العنت (الأستاذ السنهوري – المرجع السابق – ص٨٢١). وهو العنصر الذي يجعل القاضي قادراً على زيادة التعويض بالاستناد إلى الغرامة التهديدية التي أظهرت عنت المدين. هذا الذي يجعل طبيعة الغرامة التهديدية مختلفة الآن، فالذي ثبت هو أن الغرامة التهديدية لا يحكم بها لتسلم إلى الدائن وإنما يعتد بمبلغ الغرامة =

حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين، وتفسير هذا النص على افتراض صحته وخلوّه من العيوب معناه أن المشرع الأردني يفرض مع كل

= باعتباره عنصراً يساعد على تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، فالغرامة تكشف عن العنت الذي بدا من المدين ويتحدد بمقتضى ذلك عنصر يساعد على تحديد حجم الضرر الأدبي، ليحكم بعد ذلك بالتعويض (الأستاذ السنهوري – المرجع السابق – ص٨٢١). ولذلك يبقى وصف طبيعة الغرامة التهديدية من حيث كونها كماً من النقود تراكم على فترات هي الطبيعة والوصف نفسهما، فهي تهديدية وقتية وليست عقوبة خاصة، ولكن الجديد هنا أنها أصبحت عنصراً من عناصر تقدير التعويض، فعناصر التعويض النهائي عندما يحكم بالغرامة التهديدية هي عناصر التعويض العادي نفسها وهي ما أصاب الدائن من ضرر وما فاته من نفع من جراء عدم التنفيذ إذا كان المدين قد أصر على عدم التنفيذ أو من جراء التأخر في التنفيذ إذا كان المدين رجع عن عناده وقام بتنفيذ التزامه. على أن هناك جديداً يدخله القاضي في حسابه عند تقدير التعويض النهائي عن الضرر الأدبي وهو عنصر العنت (د. أنور سلطان – المرجع السابق – ص٦٤). والعنت هو الإصرار على الممانعة على الرغم من الالتزام والقدرة على التنفيذ، وهذا الإصرار لا يظهر حجمه بشكل صحيح، إلا عندما يثبت المدين على الإصرار على الرغم من التهديد المالي، وكلما زاد حجم التهديد المالي كان الكشف عن الإصرار والتعنت أدق وأكثر وضوحاً، والدائن حقيقة يعاني أدبياً بتألمه وغيضه وقلقه من جراء الإصرار على عدم التنفيذ، ولكن القاضي الذي يقدر التعويض لا يستطيع كشف حجم الإصرار الذي يسبب الضرر الأدبي للدائن إلا بزيادة الضغط على المدين وجعله مستمراً، حتى يكون الكشف عن حجم الإصرار دقيقاً، ولذلك فإن الغرامة التهديدية تعتبر عملاً إجرائياً يكشف عن مقدار الضرر الأدبي الذي لحق بالدائن عن طريق كشف هذه الغرامة كوسيلة عن مقدار إصرار المدين وتعنته بعدم التنفيذ، ويمكن القول بأن الضرر الأدبي يتحقق في حالة رفض التنفيذ من قبل المدين، وعلى الرغم من عدم الحكم بالغرامة التهديدية، فإن حجم الضرر لا يكتشف بالقدر نفسه الذي تكون فيه هنالك غرامة تهديدية، ولو كانت الغرامة التهديدية هي التي تسببت في زيادة التعنت لكان يمكن القول بأن الغرامة هي التي زادت في مقدار التعويض، وبالتالي فإنها هي السبب في زيادة مقدار الضرر ومقدار التعويض، إلا أن ذلك ليس صحيحاً، والسبب الذي لأجله نقول بهذا النفي هو أن الغرامة من ناحية كونها وسيلة تهديدية يجب أن تنهي إصرار المدين وتجعله يتراجع، لأنها تهدد بزيادة التعويض، فعندما يحصل العكس بمعنى يزيد الإصرار ولا يتراجع، فمعنى ذلك أن هذا الإصرار موجود من =

حالة تنفيذ عيني تعويضاً (ضماناً) مضافاً إلى التنفيذ العيني وزيادة فوق الالتزام الذي جرى تنفيذه لصالح الدائن، لأن نص المادة ٣٦٠ قال بأنه: «إذا تم التنفيذ العيني أو أصرّ المدين...» بمعنى أنه في حالة تنفيذ الالتزام عينياً تحدد المحكمة الضمان، ثم وردت كلمة أو بمعنى أنه في حالة عدم التنفيذ والإصرار عليه من المدين كذلك فإن المحكمة تحدد الضمان. وهذا يفضي إلى نتيجة لا يمكن أن يكون المشرع قصدها، فلو افترضنا أن مديناً بمبلغ من النقود رفض أداء الالتزام بتسديد المبلغ إلى الدائن، ثم لجأ الدائن إلى التنفيذ العيني، والتنفيذ العيني هنا يشمل إجبار المدين على دفع مبلغ الدين مضافاً إليه التعويض القانوني (الفوائد التأخيرية) والتي تؤدّى للدائن كتعويض بناء على نص المادة ٣٦٣ مدني أردني، ولا يمكن هنا وفي هذه الحالة أن يحسب التعويض بناء على التعنّت الذي بدا من المدين، ولا يمكن أيضاً للقاضي أن يحكم بأي مبلغ زائد عن المبلغ المدعى به مضافاً إليه الفوائد

= السابق والغرامة تكشفه فقط ولا تصنعه، لأنها لو كانت تصنع شيئاً يتعلق بالإصرار فهي تصنع عملية التراجع عن الإصرار لأن منطقها يقضي بذلك، وبما أن الغرامة لا تصنع إصراراً جديداً، فهي بالتالي لا تصنع ضرراً جديداً وإنما هي كاشفة فقط عن مقدار العنت أو الإصرار وبالتالي مقدار الضرر الأدبي الناتج عن هذا العنت.

ولذلك ننتهي إلى القول بأن الغرامة وسيلة تهديدية وقتية وليست عقوبة خاصة، وهذه الوسيلة تعتبر عملاً إجرائياً، الهدف منه الكشف واستظهار جميع عناصر الضرر الأدبي على حقيقتها، ليحكم بالتعويض العادل، وهي بالتالي وسيلة عن طريقها يتم استكمال العناصر الكاشفة عن مقدار الضرر، وتؤدي إلى تقدير التعويض تقديراً صحيحاً وعادلاً، ويمكن التعبير عن حقيقة وظيفة الغرامة التهديدية بطريقة أخرى، فنقول بأن هذه الغرامة تسد النقص وتكمل العناصر الضرورية لتقدير التعويض، وتجعل التقدير سليماً بزيادته إلى الحد العادل الذي يجب أن يكون عليه التعويض، وأنه من دون هذه الغرامة تبقى عناصر اكتشاف مقدار الضرر ناقصة، الأمر الذي يؤدي إلى الحكم بالتعويض بشكل ناقص وغير عادل ولو لم يتم ربط الغرامة التهديدية عند تصفيتها بالتعويض، وقيل بأنها تصفى إلى مبلغ يحكم به لصالح الدائن، فإن أصل هذه الغرامة وطبيعتها يصبح سهل التعاطي معه، حيث تعتبر التزاماً مصدره القانون بنص المادتين ٢١٣، ٢١٤ مصري، إلا أن ذكر العنت الذي يظهره المدين وتصفية الغرامة لتزيد في التعويض، يجعل مصدر زيادة التعويض في المسؤولية التي يجب عنها التعويض في حالة التسبب بالضرر سواء أكان مادياً أم أدبياً.

التأخيرية المحسوبة بمقتضى القانون، فأي عنت سيؤخذ في الحسبان ويمكن أن يطبّق بناء على نص المادة ٣٦٠.

ثم إن العنت معناه تعنت المدين ورفضه المتكرر لتنفيذ الالتزام، وهذا العنت قد يكون كبيراً جداً وقد يكون غير ملاحظ، وبموجب المادة ٣٦٠ مدني أردني لا توجد هنالك وسيلة لإظهار تعنت المدين للقاضي حتى يجري إدخال هذا التعنت عنصراً في تقدير التعويض، فبمجرد حصول الدائن على سند تنفيذي فإن إجراءات التنفيذ الجبري في دوائر الإجراء محددة بمقتضى قانون الإجراء وقانون ذيل قانون الإجراء، ولا يوجد مجال للمدين لإظهار تعنته أمام هذه الإجراءات المحددة التي تنفّذ جبراً عنه دون إرادته أو اختياره. الأمر الذي يؤدي إلى نتيجة مفادها أن القاضي يقدّر التعويض في مرحلة إصدار الحكم ولا يواجه المدين إلا من خلال إجراءات المحاكمة وفقاً للنظام العام وقانون أصول المحاكمات المدنية وليس للقاضي من خلال هذه الأصول أية طريقة أو وسيلة لاستكشاف تعنت المدين.

في حين أن النص المقابل للمادة ٣٦٠ في القانون المصري وهي المادة ٢١٤ عند تطبيقها فإن المواد التي سبقتها توفّر للقاضي وسيلة لاستكشاف تعنّت المدين، من خلال فرض الغرامة التهديدية على مدد متجددة كلما مرت مدة أضافت كمية جديدة من الغرامات وفي كل مرة يستمر فيها المدين برفض التنفيذ يتبين هنا للقاضي تعنته.

وبالعودة إلى المادة ٢١٤ مدني مصري، والمادة ٣٦٠ مدني أردني، فالمادة ٢١٤ مصري عندما تقول إذا تم التنفيذ العيني فمعنى ذلك أنه إذا تم بعد فرض الغرامة التهديدية التي أدت إلى رضوخ المدين في النهاية إلى التنفيذ العيني، عندها يصفي القاضي مجموع الغرامات بمعنى يلغيها ولا يحكم بأدائها للدائن وإنما تكشف هذه الغرامات عن مقدار تعنّت المدين الذي يأخذه القاضي في اعتباره عند تقدير التعويض الذي يمكن أن يزيد بمقدار زيادة العنت، ولا يمكن تفسير الزيادة هنا إلا بأنها تعويض عن ضرر أدبي. أما المادة ٣٦٠ مدني أردني فالقاضي لم يجد هناك غرامة تهديدية قبل الحكم بالتعويض عند التنفيذ العيني فيصبح الحديث عن العنت الذي بدا من المدين بمثابة اللغو وليس له أي معنى أو تطبيق عملي.

إزاء ذلك فإنه لا يمكننا القول بأن المادة ٣٦٠ مدني أردني قصد منها وضع آلية للتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية. وهي أيضاً ليست المادة التي تصفى بموجبها الغرامة التهديدية والتي تعتبر وسيلة لإظهار عنت المدين، فلم يرد في القانون المدني الأردني قبل المادة ٣٦٠ نصوص تعطي القاضي صلاحية فرض الغرامة التهديدية، ولم يأخذ القانون الأردني المدني أو غيره من القوانين الأردنية بنظام الغرامة التهديدية(١١).

من غير الممكن الدفاع عن المادة ٣٦٠ مدني أردني بالقول إنها عبارة عن المادة التي استهلّ بها المشرّع الحديث عن التنفيذ بطريق التعويض ليقرر هذا النوع من التنفيذ، والسبب في ذلك أن أول عبارة وردت في المادة ٣٦٠ هي «إذا تم التنفيذ العيني... حددت المحكمة الضمان... إلخ». فالتنفيذ بطريق التعويض مقرر في المبادئ العامة وفي عنوان عريض وضعه المشرع وأدرج تحته المواد (من ٣٦٠-٣٦٤)، حيث بدأت المادة ٣٦٠ مدني أردني بالحديث عن استحقاق الضمان.

وبناء عليه فلا يسعنا إلا أن نقول بأن المادة ٣٦٠ عبارة عن خطأ تشريعي فادح نتج عن النقل عن القانون المصري دون الالتزام بكل الأحكام التي يقررها القانون المصري. وأن هذه المادة لا يمكن الاستناد إليها لتقرير حقيقة معينة يتبناها المشرع الأردني لتحديد أنواع الضرر أو كيفية التعويض. وأنها بالتالي كمادة قانونية ولدت ميتة وأصبحت كأنها غير موجودة في القانون.

ولعل إدراك الفروق فيما بين تنظيم كل من المشرعين المصري والأردني لموضوع الضرر الأدبي والتعويض عنه سيلقي الضوء على مكان الخلل في القانون الأردني أو بيان الحقيقة التي تعبر عن موقف للمشرع الأردني، وذلك على اعتبار أن القانون المدني المصري هو المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني. وعليه فإن موضوع المبحث الثاني في هذا الفصل سيكون كما أشرنا سابقاً بعنوان الضرر الأدبي في القانون المدني المصري.

(١١) د. مفلح عواد القضاة – المرجع السابق – ص٣٥.

المبحث الثاني
الضرر الأدبي في القانون المدني المصري

استهلّ القانون المصري الحديث عن موضوع الضرر في باب المسؤولية التقصيرية (المواد ١٦٣–١٧٨)، وذكر الضرر كان من دون إشارة 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 طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعياً في 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 في التقدير»، ولم تتضمن باقي النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية (المواد من ١٦٣–١٧٨)، تحديداً لضرر مادي أو ضرر أدبي وكان استخدام هذه النصوص لاصطلاح الضرر بمعناه العام المادي والأدبي. وكان تحديد المادة ١٧٠ مدني مصري للضررين المادي والأدبي من خلال إشارتها إلى تقدير التعويض عن الضرر طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢.

والمادتان ٢٢١، ٢٢٢ وردتا لاحقاً عند المشرّع المصري تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض (المواد من ٢٢١–٢٣٣). حيث تنص المادة ٢٢١ على أنه «١ – إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ٢ – ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقّعه عادة وقت التعاقد». وتنص المادة ٢٢٢ (وهي المادة التي ذكرت الضرر المادي والضرر الأدبي) على أنه: «١ – يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً. ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو

طالب الدائن به أمام القضاء. ٢ – ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عمّا يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب». بمعنى أن الضرر في القانون المصري تحدّد في المسؤولية العقدية بأنه بنوعيه الضرر المادي والضرر الأدبي، وفي مجال المسؤولية التقصيرية أحال المشرّع في المادة ١٧٠ إلى المادتين ٢٢١، ٢٢٢ لتحديد ماهيّة الضرر، وهو بالتالي يأخذ بنوعي الضرر للتعويض في المسؤولية التقصيرية.

لكن أمر الإحالة هذا يوحي إلى خطة المشرّع المصري في تنظيم المسألة. فلماذا لم يستعمل العبارة نفسها في المسؤولية التقصيرية ليقول بأن الضرر يشمل الضرر الأدبي أيضاً. وإنما أحال إلى المادة ٢٢٢ الخاصة بالمسؤولية العقدية لتحديد أنواع الضرر للمسؤوليتين العقدية والتقصيرية، بمعنى أنه يعتبر النص على الضرر من حيث تحديد نوعه أو كيفيته أينما ورد سواء أكان في المسؤولية العقدية أم حين تنظيم المسؤولية التقصيرية إنما يرد كنص عام، وفي ذلك إيحاء إلى حقيقة أن ذكر الضرر بأنواعه أينما ورد سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية إنما يشمل كل الضرر وفي أي من المسؤوليتين(١٢). والفقه حين يحدد شروطاً للضرر الذي يتم التعويض عنه في القانون المصري(١٣)، يجعلها في المسؤولية العقدية في أن يكون الضرر محققاً ومباشراً ومتوقعاً، وفي المسؤولية التقصيرية يشترط في الضرر أن يلحق بحق أو مصلحة للمضرور وأن يكون محققاً، ولم توضع هنالك شروط للتعويض عن الضرر من حيث تحديد نوع الضرر كشرط للتعويض أو كشرط لاعتباره ضرراً يعتد به، ومعنى ذلك أن ذكر الضرر الأدبي إلى جانب الضرر المادي وتوضيحه بمقتضى النص في المادتين ١٧٠ و٢٢٢ مدني مصري لم يكن إلا من أجل

(١٢) الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري – دار النهضة العربية – ط١٩٧٤ – ص٤٢٥؛ وانظر أيضاً الأستاذ السنهوري – المرجع السابق – ص٦٨٣.

(١٣) د. عبدالمنعم فرج الصدة – المرجع السابق – ص٥٨٥؛ والأستاذ السنهوري – المرجع السابق – ص٨٥٦–٨٥٨.

الاحتياط خوفاً من التفسير الذي قد يؤدي إلى استبعاد الضرر الأدبي بسبب الاختلاف حوله. وأن الأصل في الأمور هو ذكر الضرر في أي مادة من مواد القانون بنص عام لتحديد مواصفاته وانطباق حكمها على الضرر أينما وجد في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، لكن الخوف من اللبس هو الذي دفع المشرّع المصري نحو توضيح أن التعويض يكون عن الضرر سواء أكان مادياً أم أدبياً.

ويضيف جانب من الفقه(١٤) حجة أخرى تؤكّد أن النص يشمل الضرر الأدبي والمادي سواء أكان في المسؤولية العقدية أم التقصيرية بقوله: «وقد رأى المشرع المصري عند تنقيح التقنين المدني أن يقنن أحكام المحاكم المصرية في هذا الشأن بعد تحديد قضائها وإيضاحه، فنص في صدر الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ على أن (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً...) فقرّر بذلك المبدأ الذي استقرت عليه المحاكم من قبل، بل وضع الضرر الأدبي من حيث إيجاب التعويض على قدر المساواة مع الضرر المادي، وذلك سواء في المسؤولية التقصيرية أو في المسؤولية العقدية؛ لأن هذا النص ورد في باب آثار الالتزام بوجه عام، وترتب على ذلك أنه لم يعد ثمة محل لما كانت تأخذ به المحاكم من التقتير في تقدير التعويض المالي عن الضرر الأدبي، وصار يتعين عليها أن تقدّره كاملاً ليكفل جبر الضرر».

نعم لقد ذكر المشرّع المصري نوع الضرر الأدبي بأنه مما يشمله التعويض في المادة ٢٢٢ تحت عنوان عام هو آثار الالتزام (المواد من ١٩٩-٢٣٣) وفي نص المادة ٢٢٢ ذكر التعويض عن الضرر الأدبي بشكل عام دون أن يخص المسؤولية العقدية به. وإنما ذكره في معرض بيان كيفية تقديره وأحكامه كموضوع من موضوعات آثار الالتزام بوجه عام، وليس الالتزام بالتعويض الناتج عن المسؤولية العقدية فقط.

بل أكثر من ذلك يمكن القول أيضاً ووفقاً لما انتهى إليه الفقه وبالذات الفقه المصري المشار إليه آنفاً، فإنه حتى لو لم يرد في المادة ١٧٠ الإحالة إلى

(١٤) د. سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – ج٢ – ط١٩٨٨ – ايريني للطباعة – ص١٥٩.

المادتين ٢٢١، ٢٢٢، لتحديد مدى التعويض الذي يقدّره القاضي، فإن الحكم الوارد في المادة ٢٢٢ بتحديد الضرر الأدبي كضرر يجوز التعويض عنه، يكفي بحد ذاته ليشمل الضرر الناتج عن المسؤولية العقدية.

لكن القانون المدني المصري جاءت نصوصه على الوضع المشار إليه واضحة، وقد أعفى بذلك المشرّع المصري المحاكم وغيرها من عناء التفسير، وربما الانتهاء إلى الاختلاف، وقال بصراحة في معرض تنظيمه للمسؤولية التقصيرية والعقدية بأن الضرر الأدبي هو مما يتم التعويض عنه.

وبعد، فما حقيقة موقف القانون المدني الأردني من الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، هل يمكننا استنتاج هذا الموقف من خلال النصوص وأوضاع القانون المدني الأردني مقارنة بمصدره التاريخي وهو القانون المدني المصري؟ وهل يمكننا أن نجزم بحقيقة موقف القانون الأردني من هذه المسألة في ظل الظروف الحالية وقبل أن يصار إلى تعديل على القانون المدني الأردني بحسم الخلاف؟ بمعنى هل يمكننا التوصل إلى تفسير هذا القانون في ظل النصوص الحالية لنقول بأنه يجوز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية في القانون الأردني.

الإجابة عن هذه التساؤلات ستكون موضوع الفصل الثاني من هذه الدراسة، حيث سيكون بعنوان حقيقة موقف القانون المدني الأردني من الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية.

الفصل الثاني
حقيقة موقف القانون والقضاء الأردني من الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية

في هذا الفصل سنتحدث في موضوعين، حيث سنخصص المبحث الأول منه لبحث حقيقة موقف القانون الأردني من الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، والمبحث الثاني لبيان هذه الحقيقة من وجهة نظر القضاء.

المبحث الأول
موقف القانون المدني الأردني من تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية

هل تنبئ نصوص قانوننا المدني الأردني حقيقة عن موقف المشرّع من هذه المسألة، وهل يمكننا أن نصدق بأن قانوننا دوناً عن سائر القوانين الأخرى في منطقتنا العربية، وخلافاً لما هو معروف في القوانين الأوروبية ينهج منهجاً يحرم فيه التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية.

فالضرر الأدبي يستوجب التعويض كالضرر المادي، وبشكل عام ما دام الضرر محققاً، وفي التشريعات المختلفة فقد أصبح من النادر اليوم وجود تشريعات تتخذ من مسألة التعويض عن الضرر الأدبي موقفاً سلبياً، فباستثناء الاتحاد السوفييتي (سابقاً) والصين نجد باقي الدول الاشتراكية تقرر التعويض عن الضرر الأدبي[١٥]، بل إن بعض الدول الاشتراكية – وخاصة بولونيا

(١٥) فيني في رسالة من باريس عام ١٩٦٥ عن المسؤولية – مشار إليه لدى د. سليمان مرقس – المرجع السابق – ص١٥٩.

ويوغسلافيا وتشيكوسلوفاكيا (سابقا) – تعتبر التعويض عن الضرر الأدبي أمراً موافقاً لمبادئ الاشتراكية(١٦).

وحيث يرى جانب من الفقه(١٧) جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية في القانون الأردني، ويرفض ذلك جانب آخر(١٨). فإن المسألة في القانون الأردني تبدو مشابهة وإلى حد ما لما حصل في القانون الفرنسي. لقد صمت القانون الفرنسي عن ذكر جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، إلا أن التعويض عن هذا الضرر أصبح مقبولاً الآن(١٩)، ويسوق الفقه الفرنسي الحجج المقنعة لتوسيع دائرة التعويض في المسؤولية العقدية لتشمل الضرر الأدبي(٢٠)، فليس من المعقول فعلاً أن نقبل مبدأ

(١٦) فيني – المرجع نفسه المشار إليه لدى سليمان مرقس سابقاً في هامش (١٥).

(١٧) انظر هامش ٥، صفحة ٢٤٩، من هذه الدراسة.

(١٨) انظر هامش ٤، صفحة ٢٤٩، من هذه الدراسة.

(١٩) "Malgré le silence de la loi,; on admet aujourd'hui que des dommages - intér contractuels peuvent être dus pour le prejudice moral aussi bien que pour le préjudice matériel résultant de l'inexécution du contrat. On en avait douté au XIX^{e}s, en considerant que l'objet du contrat devait avoir un intérêt pécuniaire pour le créancier Le doute a été dissipé au fur et à mesure que l'on a construit les dommages-intérêts contractuels comme une responsabilité, analogue a la responsibité délictuelle, ou la reparation du préjudice moral est bout a fait courante. Le rapprochement est très sensible dans le cas du contrat de transport: l'accident corporel dont le voyageur est victime cause, en lui et autour de lui, un préjudice moral qui, pour être dû a la mauvaise exécution d'un contrat, n'en est pas moins de la même nature que celui que l'on répare en vertu des a. 1382". Jean Carbonnier - Droit Civil - 4 les obligations - èd 1982 - Press universitaires de France - P. 271.

(٢٠) "Il ne pourait en être autrement à partir du jour où les tribunaux, en placant dans le contrat l'obligation de sécurité, ont fair jouer la responsabilite contractuelle. Pourrait - on admettre que le medicin qui cause à un malade des souffrances inutiles, soit responsablé si le malade est un tiers et n'encourt aucune responsabilité si le malade est un client? Et pourait-on admettre que le condacteur d'une automobile qui par sa faute, cause un accident mortel a une personne se trouvant dans la voiture soit ou non tenu du réparer la douleur éprouvée par les parents, selon qu'il y a ou non contrat de transport?". Mazeaud - op. cit., P. 375.

=

التعويض عن الضرر الأدبي الذي تسبب فيه سائق لأحد الأشخاص بحجة أنه لم يكن بينه وبين السائق عقداً على أساس المسؤولية التقصيرية، وأن نحرم الشخص نفسه من التعويض عن الضرر الأدبي لمجرد أنه كان راكباً مع السائق ويرتبط به بعلاقة عقدية. فهل يمكن لنا فعلاً أن نتصوّر حصول الفرضية التالية في القانون الأردني، وهل لنا أن نتقبّل الحكم على أساس أن القانون الأردني يعوّض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، هب أن شخصاً أراد الذهاب لتشييع جنازة عزيز لديه فتعاقد مع سائق سيارة أجرة لتوصيله في الوقت المناسب لحضور مراسم الدفن، وفي الطريق تسبّب السائق بارتكابه حادثاً بسيطاً في تأخير سيارة أخرى كان سائقها أيضاً يريد حضور مراسم دفن الجنازة نفسها، فاضطرت السيارتان للتوقف، ولم يتمكن بالتالي كل من الاثنين اللذين أرادا الذهاب إلى تشييع الجنازة من الوصول ففاتتهما مراسم الدفن، ونتج عن ذلك ضرر أدبي لحق بهما، وبناء على ذلك فإن الراكب المتعاقد مع سائق سيارة الأجرة الذي تسبب في التأخير لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي لارتباطه مع هذا السائق بعقد، بينما يستطيع سائق السيارة الأخرى أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الأدبي على أساس المسؤولية التقصيرية. فهل يمكننا فعلاً أن نتقبّل هذا المنطق.

= "La jurisprudence a ensuite évolué dans un sens libéral et le dommage moral a été pris en considération dans la determination de l'indemnité allouee au titre de la responsabilité contractuelle. Les text, en effet n'etablissent aucune distintion. la teneur de l'article 1148 est assez large pour englober les dommages moraux comme les dommages matériels. En outre il n'existait aucune raison valable de distinguar a cet égard entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle ou nous l'avon dit la réparation du dommage moral est assez fréquente. l'unité de jurisprudence s'imposait en ces matières surtot à partir du jour ou les tribunaux en admettant l'existence dans certains contrats de l'obligation de sécurité ont fait jouer la responsabilité contractuelle pour reparer les mêmes dommages qui ceux qui relèvent de la responsabilite délictuelle". Alex Weill et Francois Terré - droit Civil - les obligation - 3em éd-1980 Dalloz. P.437.

وهل يمكننا أن نتقبّل النتيجة غير المنطقية في الفرض التالي، إذا ما صادف أحد الأطباء أحد زبائنه الذين يعالجهم بصفة دائمة في حادث سير مع آخرين وحاول مساعدتهم طبياً فارتكب خطأ طبياً أدى إلى حصول أضرار أدبية كبيرة لهم، حيث يستطيع من هو من غير زبائن الطبيب المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، أما زبونه الخاص فلا يستطيع المطالبة بالتعويض لمجرد وجود علاقة عقدية بينه وبين الطبيب.

لقد ساق الفقه الفرنسي حججاً مماثلة ومتقاربة مع الفروض السابقة، وكانت حججهم تلك بسبب مقولة إن التعويض عن الضرر الأدبي هو فقط في المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، حتى استقرّ الرأي نهائياً الآن في فرنسا على أن التعويض عن الضرر الأدبي يشمل المسؤوليتين معاً التقصيرية والعقدية. والفقه الفرنسي عندما يستند إلى القانون الفرنسي في تقرير التعويض عن الضرر الأدبي فإنه يستند أحياناً إلى المادة ١٣٨٢[٢١] التي جاء النص عليها في مجال المسؤولية التقصيرية. وفي أحيان أخرى يستند فقهاء آخرون[٢٢] في تقرير التعويض عن الضرر الأدبي وبشكل عام في كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية إلى المادة ١١٤٨ والتي جاء النص عليها في باب آثار الالتزام. والفقه المصري كذلك لا يهمه أين ورد النص الذي يوجب التعويض عن الضرر الأدبي سواء ورد في باب المسؤولية العقدية أو التقصيرية فإنه يعمم حكم النص على المسؤوليتين كما ورد معنا سابقاً[٢٣].

لقد ورد ذكر التعويض عن الضرر الأدبي لدى المشرّع الأردني في القانون المدني في المادة ٢٦٧ وتحت عنوان الفعل الضار، في حين ورد ذكر التعويض عن الضرر الأدبي لدى المشرّع المصري في القانون المدني في المادة ٢٢٢ تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض، فما تفسير المشرّع الأردني لذلك؟ ولماذا اقتصر النص على التعويض عن الضرر الأدبي في باب المسؤولية التقصيرية فقط؟

---

(٢١) Mazeaud - op. cit. - P.373.

(٢٢) Jean Carbonnier - op. cit. - P.270-271.

(٢٣) انظر هامش ١٥، صفحة ٢٦٦ من هذه الدراسة.

يقول المشرّع الأردني في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني[٢٤] في معرض تفسيره وتعليقه على نص المادة ٢٦٧ التي ذكرت التعويض عن الضرر الأدبي صراحة ما يلي: «وقد رؤي الأخذ في المشروع بالتعويض عن الضرر الأدبي كما هو في التقنين العراقي. وقد يقال إن التعويض يقوم على إحلال مال محل مال فاقد مكافئ له ليقوم مقامه ويسدّ مسدّه، أما الضرر الأدبي فلا يتمثل في فقد مال كان موجوداً ولكن يرد على ذلك بما يأتي: السند في الباب هو حديث رسول الله ﷺ أنه «لا ضرر ولا ضرار»، وهو نص عام فقصره على الضرر المادي تخصيص بغير مخصص، – ليس المقصود بالتعويض مجرّد إحلال مال محل مال بل يدخل في الغرض منه المواساة إن لم تكن المماثلة. ومن أظهر التطبيقات على ذلك الدية والأرش فليس أحدهما بدلاً عن مال ولا عمّا يقوّم بمال. – إنّ القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمتعدين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما فيه ممّا يجعل من الواجب معالجته، ومن أسباب العلاج تقرير التعويض. لذا رؤي في المشروع الأخذ بالرأي الذي يجيز التعويض عن الضرر الأدبي، وهذه المادة تقابل المادة (٢٠٥) عراقي، والمادة (٢٢٢) مصري.

ها هو المشرّع الأردني يقرر بإرادته وبالتعبير الصادر عنه بأن المادة ٢٦٧ مدني أردني تقابل المادة ٢٢٢ مدني مصري، مع علم المشرّع الأردني بأن المادة ٢٢٢ مصري تبيح التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية على السواء وبصريح العبارة.

وماذا عن المادة ٣٦٠ مدني أردني والتي حدّدت كيفية تقدير مقدار الضمان والتي تعرّضنا لها بالمناقشة آنفاً. لقد وردت هذه المادة في معرض تنظيم المشرّع للمسؤولية العقدية وفي باب التنفيذ عن طريق التعويض. فماذا قال المشرّع الأردني في معرض تعليقه على هذه المادة في المذكرات الإيضاحية[٢٥].

(٢٤) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني – المرجع السابق – ص٢٩٩–٣٠٠.
(٢٥) المذكرات الإيضاحية – المرجع نفسه – ص٣٩٧.

لقد قال ما يلي: «إذا تمّ التنفيذ العيني حسب المطلوب، أو أصرّ المدين على رفض التنفيذ فعلى المحكمة أن تحدد مقدار التعويض الذي يلزمه المدين، مراعية في ذلك مقدار الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين، عملاً بالقواعد الشرعية – الضرورات تقدّر بقدرها والضرر يدفع بقدر الإمكان المادتان (٢٢ و٣١) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر – وتراجع المادة ٢٦٧ من هذا المشروع». المشرّع الأردني هنا لا يدع مجالاً للشك في أن منهجه هو عدم التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية من حيث ذكر الضرر وطريقة تحديد التعويض عنه، فهو يتكلم عن الضرر في باب المسؤولية العقدية ويطلب مراجعة المادة ٢٦٧ في باب المسؤولية التقصيرية التي ورد النص فيها صراحة على أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضاً. ولا نظن بعد ذلك أن هنالك لبساً من حيث تحرّي إرادة المشرّع الأردني في أنه يعمم حكم الضرر من حيث نوعه والتعويض عنه على المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ودون أدنى شك في ذلك من استعماله لعبارة (وتراجع المادة ٢٦٧ من هذا المشروع) في معرض تحديده للضرر في المسؤولية العقدية، والمادة ٢٦٧ تقول في استهلالها للنص: «يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك».

نعم لقد اتضح بأن المشرع الأردني يصرف حكم الضرر ومعناه في المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية ومن دون شك من خلال تعليقه على نص المادة ٢٦٧ مدني أردني، وذلك عندما قال بأنها تقابل المادة ٢٢٢ مدني مصري، وعندما استهلّ الحديث عن المادة ٢٦٧ بقوله في المذكرات الإيضاحية: «وقد استقر الرأي في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام، ثم عاد وقال في معرض تعليقه على المادة نفسها: وقد رؤي الأخذ في المشروع (مشروع القانون المدني الأردني) بالتعويض عن الضرر الأدبي كما هو التقنين العراقي[٢٦]، والمعروف أن القانون العراقي يأخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية (المادة ٢٠٥ مدني عراقي). واتَّضح ذلك

(٢٦) المذكرات الإيضاحية – المرجع نفسه – ص٢٩٧–٢٩٩.

أيضاً عندما تحدث المشرع الأردني في المذكرات الإيضاحية عن المادة ٢٦٧ مدني أردني وقال بالحرف الواحد: إنها تقابل المادة ٢٢٢ مدني مصري، والمادة ٢٢٢ مصري تجعل التعويض عن الضرر الأدبي يشمل المسؤوليتين العقدية والتقصيرية على السواء من خلال نص المادتين ١٧٠ و٢٢٢ مدني مصري.

ولا نظن بعد هذا الوضوح من المشرّع الأردني في مذكراته الإيضاحية، إلا أن مسألة الخلاف حول التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية في الأردن قد انحسمت باتجاه رجحان كفّة الرأي الذي يقول بأن القانون المدني الأردني يتخذ موقف جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية وليس منعه.

وبعد ذلك، فلا يمكن القول بأن المشرع الأردني يرفض زيادة التعويض عن الضرر المادي في إطار المسؤولية العقدية، ومعنى ذلك أنه يسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي في هذا المجال وصراحة.

أما الفقه الإسلامي ومبادئ هذا الفقه مصدر من مصادر القانون الأردني، وكذلك مبادئ الشريعة الإسلامية[٢٧]، فلم يرد لدى الفقه الإسلامي أو في مبادئ الشريعة ما يحرّم التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية، لكنه وفي مقابل ذلك لم نعثر على واقعة يقرر فيها الفقهاء المسلمون التعويض عن الضرر المعنوي في دائرة التصرفات، إلا أن هذا لا يعني بأن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يجيزون تعويض الضرر المعنوي في إطار التصرفات الشرعية الإرادية، لأن القواعد العامة الكلية وأدلة الأحكام الشرعية المتعلقة بجبر الضرر وإزالته تسمح بتعويض الضرر المعنوي بصورة مطلقة سواء في نطاق الفعل الضار أو في مجال الالتزامات الشرعية (المعاملات)[٢٨].

(٢٧) المادة ٢/٢ من القانون المدني الأردني.

(٢٨) الدكتور منذر الفضل – النظرية العامة للالتزامات – ج١، ط١٩٩٢ – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – ص٤١٣.

والاجتهادات التي يرى فيها الفقه الإسلامي عدم جواز زيادة التنفيذ العيني عن مقدار الدين ليس إلا تحريماً للربا وخوفاً من زيادة الدين عند التأخير الذي يتحقق فيه ربا النسيئة(٢٩). لكن الفقه الإسلامي لا يمكنه القول بأن تعويض المسافر عن الضرر الأدبي الذي تسبب فيه الناقل بعدم تنفيذه للعقد يتحقق فيه معنى الربا. بل الأقرب إلى الصواب أن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» التي وردت في الحديث الشريف تطبّق في هذه الحالة، وهي نص عام وقصرها على الضرر المادي تخصيص بغير مخصص. ولماذا نقول بعد ذلك بالتخصيص وندّعي بأن المشرّع الأردني أخذ به عندما نقول بأن الضرر الأدبي هو في المسؤولية التقصيرية فقط دون العقدية. أو ليس ذلك أيضاً تخصيصاً بغير مخصص. وحجة أخرى استعملها المشرّع الأردني لفتح باب التعويض عن الضرر الأدبي عندما قال في المذكرات الإيضاحية أيضاً ليس المقصود بالتعويض إحلال مال محل مال بل يدخل في الغرض منه المواساة إن لم تكن المماثلة. ومن أظهر التطبيقات على ذلك الدية والأرش فليس أحدهما بدلاً عن مال ولا عمّا يقوم مقام المال. إن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية يفتح الباب مشرعاً للمتعدين الذين لا يرعون عهداً ولا التزاماً في الامتناع عن تنفيذ الالتزام إذا كانت النتيجة لا يترتب عليها إلا ضرر أدبي. إن معنى ذلك ببساطة أن من يتعاقد مع آخر لنقله لحضور مناسبة عزيزة مشروع له أن يمتنع عن تنفيذ الالتزام في الوقت الحرج لأن الضرر الأدبي الذي سيتعرض له الذي تعاقد معه لن يعوض عنه. فأي جزاء سيترتب على النكول عن تنفيذ العقد في هذه الحالة. هل يعقل فعلاً أن الفقه الإسلامي لو عرض له مثل هذا الفرض أو القانون الأردني سيقول بأن مثل هذا النكول ليس عليه جزاء، وفي ذلك نقض

(٢٩) حيث القاعدة في الفقه الإسلامي أن ليس على المدين التعويض مقابل أجل يعطاه للوفاء أو جزاء تأخير الوفاء وإن ترتب على ذلك ضرر للدائن، فالدائن لا يستحق تعويضاً مقابل التأخير في الوفاء لأنه ربا. (شفيق شحاته – النظرية العامة للالتزامات – الشريعة الإسلامية – ص٩٠-٩٦). مشار إليه في المذكرات الإيضاحية – المرجع السابق نفسه – ص٤٠٠.

لنظام العقد وقانونه. لا نعتقد ذلك؛ لأن في ذلك مفسدة، والمبدأ في الفقه الإسلامي هو دفع المفسدة وعدم السماح بها، ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه (المادة ٢٣٨ مدني أردني).

والفقه الإسلامي يقرّ التعويض عن الضرر الأدبي، وهنالك اجتهادات وذكر صريح لهذا النوع من الضرر والتعويض عنه(٣٠). ولأجل ذلك فلا محل للقول بأن رفض التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية هو موقف تبنّاه المشرّع الأردني متأثّراً بالفقه الإسلامي. فالقاعدة في الإسلام أن «لا ضرر ولا ضرار» ، وهذه القاعدة نص مطلق والمطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة (المادة ٢١٨ مدني أردني).

كما أن الفقه الإسلامي حين أعطى الفتوى بجواز التعويض عن الضرر الأدبي في مجال المسؤولية التقصيرية، فإن ذلك لا يعني المنع منه في مجال المسؤولية العقدية، فالفقه الإسلامي لا يبني نظريات عامة ويواجه الحالات الفردية بالفتوى المناسبة، وليس في إقرار التعويض عن الضرر الأدبي في مجال المسؤولية التقصيرية إنكار له في مجال المسؤولية العقدية.

---

(٣٠) في الفقه الإسلامي ما يفيد التعويض عن الضرر الأدبي – ففي الفقه الحنفي جاء في مبسوط السرخسي (٨١:٢٦) أنه روي عن محمد بن الحسن الشيباني في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها أثر أنه «تجب حكومة العدل بقدر ما لحقه من الألم) – وفي الفقه الزيدي جاء في البحر الزخار (٢٨٠:٥) ومن أصابه سنا فاضطربت انتظر برءها المدة التي يقول أهل الخبرة تبرأ فيها، فإن سقطت فدية، وإن بقيت فحكومة.... وفي الألم حكومة.. وفي الإيلام.. وفي السن الزائدة على العد حكومة إذ لا منفعة ولا جمال «وفيه أيضاً (ص٢٨٢): ولا شيء في قطع طرف الشعر إذ لا يؤثر في الجمال فإن أثر بأن أخذ النصف فما فوق فحكومة لما فيه من الزينة». – وفي فقه الشيعة جاء في شرائع الإسلام للحلي (القسم الرابع ص٢٦): «ولو أنبت الإنسان في موضع السن المقلوعة عظماً فنبت فقلعه قالع.. أن فيه الأرش لأن يستصحب ألماً وشيناً». وفي المغني الحنبلي (٦٢٣:٩–٦٢٤) «وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما.. وقال مالك والثوري: إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدر شينه. انظر في تفصيل هذه الآراء في الفقه الإسلامي – المذكرات الإيضاحية – المرجع نفسه – ص٢٩٨.

وأمام هذا الموقف شبه الصريح من واقع نصوص تعليقات المشرّع الأردني في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، وأمام النصوص مجتمعة ممثلة في المواد ٢٦٧، ٣٦٠ والموقف الذي أعلن المشرّع الأردني تبنيه أثناء صياغته لمشروع القانون وهو موقف المشرّع العراقي، وهو موقف أخذ فيه بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية[٣١] يمكننا القول مبدئياً بأن نصوص القانون المدني الأردني وتعليقات المشرّع في المذكرات الإيضاحية تسمح نظرياً بالقول إن تفسير هذه النصوص والتعليقات يؤدي بنا إلى الوصول إلى استنتاج إرادة المشرّع حول مسألة التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، بأنه قد أخذ بذلك وتبنّاه بموقف شبه صريح. وأن لا مجال لتفسير آخر للمقارنة والأخذ به إلى الدرجة التي تؤدي إلى استبعاد هذا الاستنتاج.

فما الذي جرى على الواقع العملي في تحرّي إرادة المشرّع هذه، وهل للقضاء الأردني موقف واضح من هذه المسألة، هذا ما سيكون موضوع المبحث الثاني والأخير من هذا الفصل وهذه الدراسة.

المبحث الثاني
موقف القضاء الأردني من تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية

هذا المبحث حقيقة هو أقرب ما يكون إلى نتائج هذه الدراسة، ونقصد بحقيقة الموقف من وجهة نظر القضاء بيان ذلك المذهب أو الموقف الذي أبداه القضاء الأردني حيال المسألة موضوع البحث، وفي حالة عدم الاهتداء إلى موقف القضاء الأردني فسيكون الأمر عبارة عن توصيات لما يجب أن يكون عليه موقف القضاء أو حث للمحاكم لتبني موقف معين.

(٣١) انظر ص٢٧٠ فقرة ١ من هذه الدراسة، وكذلك الهامش ٢٥ ص ٢٧٠ أيضا.

ففي معرض بيان محكمة التمييز الأردنية لمفهوم المادة ٣٦٠ تكررت أحكام لهذه المحكمة دون بيان لمعنى الضرر الذي يتم التعويض عنه بموجبها وحددت أن المواد من ٣٦٠-٣٦٤ مخصصة لبيان كيفية تقدير التعويض قضائيا[٣٢]، وفي أحكام أخرى لها[٣٣] حددت التعويض الذي يتم بناء على نص المادة ٣٦٠ بالتعويض في حالة عدم تنفيذ العقد فقط، وبذلك تكون محكمة التمييز اقتصرت في تفسيرها على الشق الأول من هذه المادة والخاص بالتعويض عن حالة عدم تنفيذ العقد، أما الشق الثاني وهو حالة الإصرار على عدم التنفيذ فإن هذا الإصرار لا يكشفه إلا الغرامة التهديدية، ومشرّعنا لم يأخذ بها، وبالتالي فلا مجال للبحث عن رأي لمحكمة التمييز بهذا الخصوص.

لكن موقف محكمة التمييز الأردنية يصبح متعارضاً مع القواعد العامة في التعويض عن الضرر بشكل كامل عند تفسيرها وتحديدها لمعنى الضرر الأدبي، حيث جاء في حكم لها[٣٤] ما يلي: «يقصد بالضرر الأدبي الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي طبقاً لأحكام المادة ٢٦٧ من القانون المدني، وعليه تكون مطالبة المميز بالتعويض عن الضرر المعنوي بناء على ما عاناه من آلام نفسية نتيجة إصابته في حادث صدم يخرج عن مفهوم الضرر الأدبي، لأن مشاعر الألم من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر الأدبي، ويكون القرار برد الاستئناف متّفقاً مع أحكام القانون. قراراً صدر في ١٩٩٤/٣/٨».

وعندما تعرّضت المحكمة لتفسير المادة ٣٦٠ مدني أردني لبيان كيفية تقدير التعويض عن الضرر وتحديد ماهية الضرر، اكتفت المحكمة بتكرارها

(٣٢) تمييز حقوق ٧٨/٧٧١هـ ع صفحة ٧٦٠ سنة ١٩٨٨، تمييز حقوق ٨٨/١١٥ صفحة ١٧٢٣ سنة ١٩٩٠، تمييز حقوق ٩٣/٨٩٧ صفحة ٢٦١ سنة ١٩٩٥، وهذه الأحكام منشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

(٣٣) تمييز حقوق ٨٧/٣٦ صفحة ٢١٢٥ سنة ١٩٨٩، تمييز حقوق ٨٧/٧٥١ صفحة ٨٨٩ سنة ١٩٩٠.

(٣٤) تمييز حقوق ٩٣/١٢٦٠ صفحة ٢٠٥٤ سنة ١٩٩٥.

لنص المادة ٣٦٠ من أن المحكمة تراعي في تقديرها للتعويض العنت الذي بدا من المدين والضرر الذي لحق بالدائن[٣٥]، وفي حكم صدر لمحكمة التمييز الأردنية بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٧ كان من الممكن القول بأن هذه المحكمة أباحت زيادة التعويض عما لحق بالمضرور من ضرر مادي في معرض تفسيرها للمادة ٣٦٠ مدني أردني، إلا أن استرسال المحكمة في الشرح أطاح بهذه الفكرة، والحكم جاء النص فيه على النحو التالي[٣٦]: «يلزم المقاول الذي أصر على عدم تنفيذ باقي التزامه بتعويض صاحب العمل على الوجه المبين في المادة ٣٦٠ من القانون المدني، بحيث تلزمه المحكمة بمقدار الضمان الذي يجبر الضرر ما دام أن التعويض غير مقدر بالعقد. ولا تعتبر الأجرة المتفق عليها والمقدرة حسب وحدات العمل تعويضاً عن الضرر، إذ قد يزيد أو ينقص أو يساويها بحسب الأسعار الرائجة عند النكول وليس عند التعاقد». فالمحكمة بمقتضى هذا الحكم لم تستبعد زيادة التعويض لكنها باسترسالها في تبرير الزيادة عادت إلى نطاق الضرر المادي عندما حددت الزيادة بسبب زيادة الأسعار فقط.

وبناء على الأحكام السابقة المشار إليها، فإن محكمة التمييز الأردنية في معرض تعرضها للمادتين ٢٦٧ مدني أردني، والمادة ٣٦٠ من القانون نفسه لم تفصح عن وجهة نظر محددة حاسمة لبيان موقفها من الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، حتى في معرض تفسيرها للمادة ٢٦٧ لبيان ماهية الضرر الأدبي، يمكننا القول بأن المحكمة خالفت ما هو مستقر لدى الفقه عالمياً باعتبار آلام النفس ضرر أدبي.

ويمكن تلخيص القول عن موقف محكمة التمييز من المسألة بأن الغموض الذي ساد القانون الأردني في معرض سرد النصوص أثر في أحكام محكمة التمييز أيضاً وأعطى الانطباع نفسه، حيث كانت محكمة التمييز تفصح مثلاً عن أن التعويض يمكن زيادته على الضرر المادي بناء على نص المادة ٣٦٠ مدني، إلا أنها كانت حريصة على عدم الاقتراب من نقطة اعتبرت غير محسومة بناء على

(٣٥) تمييز حقوق ٨٧/٧٥١ صفحة ٨٩٩ سنة ١٩٩٠.
(٣٦) تمييز حقوق ٨٧/٧٥١ صفحة ٨٩٩ سنة ١٩٩٠.

نصوص القانون الأردني من وجهة نظرها، وهي الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، فأكملت حكمها بالقول في أن هذه الزيادة مقابل لارتفاع الأسعار.

وعليه فإننا لا يمكننا الجزم بالقول بأن محكمة التمييز الأردنية رفضت رفضاً صريحاً التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، ولكننا في المقابل أيضاً لا نستطيع القول بأن هنالك ما يشير إلى أن محكمة التمييز تسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية أو لا تمانع فيه. وبذلك يتكرر موقف القانون الأردني بناء على النصوص الخاصة ببيان الضرر والتعويض عنه في القانون المدني.

إلا أن واقع الحال بالنسبة للمشرّع الأردني وبناء على المذكرات الإيضاحية يشير إلى أن هذا المشرع سمح بالتعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية وأن موقفه هذا لم يعد فيه مجال للشك بناء على ما ورد في المذكرات الإيضاحية. فهو في معرض تعليقه على المادة ٣٦٠ يحيل إلى المادة ٢٦٧، ومعنى ذلك سماحه بأن يتم التعويض في المسؤولية العقدية بناء على الضرر الذي تحدده المادة ٢٦٧ وهي تحدد الضرر المادي والأدبي(٣٧). وهو أيضاً وفي معرض تعليقه على المادة ٢٦٧ يقول بأنه يميل إلى الأخذ بموقف المشرع العراقي ويحدد أن المادة ٢٦٧ تقابل المادة ٢٢٢ مصري، وهي مادة تبيح التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية(٣٨). كما أنه ليس في الفقه الإسلامي المصدر الثاني لقانوننا ما يحول دون التفكير في التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية على قاعدة الضرر يزال كمبدأ عام من مبادئ الشريعة الإسلامية.

ولا ننسى أن القانون الفرنسي أحاطت بنصوصه حالة الغموض نفسها التي سادت لدينا، ولكن المحاكم والفقه هنالك انتهوا إلى ضرورة التعويض عن الضرر الأدبي.

(٣٧) انظر هامش ٢٦ صفحة ٢٧١ من هذه الدراسة.
(٣٨) انظر هامش ٢٥ صفحة ٢٧٠ من هذه الدراسة.

وبناء عليه، فإننا نرى أن الواقع لدينا يشير إلى أن نصوص القانون المدني الأردني تكفي بما فيها وبما ورد في المذكرات الإيضاحية لاعتبار موقف القانون المدني الأردني يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية.

وعليه فإننا لن نتردد في التوصية لمحاكمنا الموقرة في الأردن بعدم التردد في الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية سنداً للمواد ٣٦٠، ٢٦٧ مدني أردني، وإن ذلك لا يحتاج إلى انتظار تدخل تشريعي لتعديل القانون من أجل الأخذ بهذا الحكم وتبني هذا الموقف.

لكن التدخل التشريعي لإجراء التعديل مقتضاه إزالة غموض المادة ٣٦٠ عن طريق الأخذ بنظام الغرامة التهديدية بإضافة مادة تسبقها مطابقة للمادة ٢١٤ مدني مصري. أو في حالة إصرار مشرّعنا على عدم الأخذ بنظام الغرامة التهديدية على ضرورته أن يصار إلى تعديل نص المادة ٣٦٠ بإعادة صياغتها من حيث جعلها خاصة ببيان كيفية تقدير التعويض ولا تخص الغرامة التهديدية كما هي مصاغة حالياً.

الخاتمة

لقد كانت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني مثل تفسير لما ورد في هذا القانون في معرض بيان حقيقة موقف المشرّع الأردني من الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، كيف لا والفقه يعتبر المذكرات الإيضاحية مثل المنجد في حالة غموض النصوص التي لا يمكن استخلاص إرادة المشرّع منها بسهولة، فتفسير النص الغامض يحتاج إلى طرق غير عادية في التفسير باللجوء للأعمال التحضيرية للقانون والمذكرات الإيضاحية وحكمة التشريع وتقريب النصوص، والمصدر التاريخي، وقد كان ذلك هو الطريق الذي أدى بنا إلى التوصل إلى حقيقة موقف المشرّع الأردني من مسألة على درجة عالية من الأهمية، وهي أن مشرّعنا يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في مجال المسؤولية العقدية. فالمذكرات الإيضاحية أبانت لنا حقيقة موقف المشرّع من خلال تعليقه على نصوص المادتين ٢٦٧، ٣٦٠ مدني أردني. وحكمة التشريع

هدتنا إلى أن مشرّعنا لا يقبل بوجود ضرر لا يمكن التعويض عنه مع أن سببه شخص آخر من خلال إخلاله بتنفيذ عقد. وحكمة التشريع هدتنا إلى القول بأنه لا يمكن لقانون ما أن يقرر وجود التزام ناتج عن عقد ثم يتركه دون جزاء في حالة إخلال الطرف الملتزم بأدائه، وهي حالة العقد الذي ينتج عنه التزام في حالة عدم تنفيذه يكون الضرر ضرراً أدبياً فقط. وتقريب النصوص هدانا إلى تقريب نص المادتين ٢٦٧، ٣٦٠ بعضهما إلى بعض من خلال المذكرات الإيضاحية، أما المصدر التاريخي وقد كان القانون المدني المصري هو المصدر التاريخي لقانوننا، فقد كان لنقل بعض النصوص الأردنية عنه، ومنهج مشرّعنا في وضع النصوص وتبويب القانون والمنقول أيضاً عن القانون المدني المصري، كان لكل ذلك دور في استنتاج موقف المشرّع الأردني من الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية. ولم يكن ما حصل لدى الفقه في فرنسا بعيداً عن هذه الدراسة، فالفقه الفرنسي في معرض استغرابه لاستبعاد التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية ضرب أمثلة رائعة من واقع الحياة العملية تترك القارئ والمطّلع على أحكام القانون أمامها مجبراً على القبول بفكرة التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن عدم تنفيذ العقد.

والإحساس الذي ينتاب رجال القانون حيال مسألة توحي بعدم العدالة هو الهادي دوماً إلى مثل هذه الأمثلة التي ضربها الفقه الفرنسي.

أما فلسفة التشريع التي تقول بأن القانون وليد الظروف المختلفة من ثقافية واقتصادية وسياسية ودينية، فإن هذه الفلسفة كانت هي التي تدفع إلى استخلاص موقف المشرّع الأردني من المسألة، فظروفنا نحن في الأردن من ناحية ثقافية فكرية ودينية واجتماعية واقتصادية ليست بمختلفة عن ظروف أهل سوريا ومصر والعراق إلى الحد الذي يجعل قوانيننا تختلف عن قوانين هذه الدول. ولقد كان موقف المشرّعين في هذه الدول المجاورة هادياً لاستخلاص موقف المشرّع الأردني من المسألة موضوع البحث، كل ذلك أدى إلى نتيجة واستخلاص يمكن التعبير عنه بكلمات هي «إن موقف المشرّع الأردني من الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية هو التعويض عن هذا الضرر».

قائمة المراجع

١ – الدكتور أنور سلطان – مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني – ط١٩٨٧ – منشورات الجامعة الأردنية.

٢ – الدكتور أنور سلطان – أحكام الالتزام – الموجز في النظرية العامة للالتزام – دار النهضة العربية – ط١٩٧٤.

٣ – المستشار أنور طلبة – الوسيط في القانون المدني – ج١، دار نشر الثقافة – ط١٩٨٧.

٤ – الدكتور إسماعيل غانم – الوجيز في نظرية الالتزام – ط١٩٦٧ – الناشر غير محدد.

٥ – الدكتور سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – ج٢ – ط١٩٨٨ – ايريني للطباعة.

٦ – الأستاذ عبدالرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ط١٩٥٢ – دار النشر للجامعات المصرية.

٧ – الدكتور عبدالقادر الفار – مصادر الالتزام – ط١٩٦٦ – مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع.

٨ – الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري – دار النهضة العربية – ط١٩٧٤.

٩ – الدكتور مفلح القضاة – أصول التنفيذ – مطابع الهدف – ط١٩٨٧.

١٠– الدكتور مصطفى الجمال – أحكام الالتزام – مطابع الهدف – ط١٩٨٧.

١١– الدكتور منذر الفضل – النظرية العامة للالتزامات – ج١ – ط١٩٩٢ – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

١٢– Alex Weill et François Terré - droit civil - les obligations - 3em éd - 1980. Dalloz.

Henri et Léon Mazeaud et Jean Mazeaud - Leçon de droit civil. P. V. obligations - Theorie General - éd 1973. Montchrestion, -١٣

Jean Carbonnier - Droit civil - les obligations. éd 1982. Press Universitaires de France. -١٤

Mazeaud - Chabas François - Leçon de droit civil - obligations Théorie Général. Éd. Monchrestion 1985. -١٥

١٦- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني – المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين – ج١.

١٧- مجلة نقابة المحامين الأردنيين – المبادئ العامة لأحكام محكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية.

١٨- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.