جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التعويض عن الضرر المعنوي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر أكاديمي حقوق

تخصص: قانون خاص معمق

إعداد الطالبة:

أولادسعيد رقية

إشراف الأستاذة:

الأخضري فتيحة

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
خطوي عبد المجيد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسا
الأخضري فتيحة	أستاذ محاضر "ب"	جامعة غرداية	مشرفا
بابا واسماعيل يوسف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التعويض عن الضرر المعنوي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر أكاديمي حقوق

تخصص: قانون خاص معمق

-إعداد الطالبة

- أولادسعيد رقية

- إشراف الأستاذة

الأخضري فتيحة

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
خطوي عبد المجيد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسا
الأخضري فتيحة	أستاذ محاضر "ب"	جامعة غرداية	مشرفا
بابا واسماعيل يوسف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

قال الله تعالى:

((فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ))

سورة البقرة، الآية 194

شكر و عرفان

الشكر و الثناء لله أولا فبحمده تتم الصالحات

أتقدم بشكري الجزيل و اعترافي بالجميل للأستاذة المشرفة" الأخضري فتيحة" التي أنارتني بتوجيهاتها وآرائها القيمة سطور و صفحات هذه المذكرة، جعلها الله في ميزان حسناتها

كما يسعني أيضا أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم موضوعي هذا فلهم مني فائق الاحترام والتقدير

و الشكر موصول لكل أساتذة كلية الحقوق و علوم السياسية

الإهــداء

إلى من أقتدي به طوال حياتي، و أحمل اسمه بكل فخر و اعتزاز صاحب القلب الطاهر و الكبير "والدي حفظه الله و رعاه"

إلى منبع الحب و الحنان، و زارعة الابتسامة و الأمل ضحت بكل ما تملك في سبيل سعادتنا "والدتي أطال الله في عمرها"

إلي إخوتي و أخواتي: "هاجر، علي، لطائف، سندس، فاطنة، سعد"

إلى من تحن لهم القلوب و هم تحت التراب: "جدي و جدتي" رحمهم الله و جعل مثواهم الجنة

إلى الصديقة و رفيقة الدرب: "ريمة"

قائمـــــة المختصـــــرات:

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري

ق. م. ف: القانون المدني الفرنسي

ق.م. ص: القانون المدني المصري

ق. إ. م: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري

ط: الطبعة

ص: الصفحة

ج: الجزء

الملخص

الضرر هو كل أذى ينصب على حق أو مصلحة مشروعة، و قد يكون ضررا ماديا يلحق خسارة مالية بالشخص في جسمه أو ماله، و قد يكون ضررا أدبيا و هو الذي يصيب حقا أو مصلحة غير مالية كالمساس بالعاطفة أو الشرف أو القيم المعنوية. و لذلك تردد الفقه طويلا في قبول فكرة التعويض عن الأضرار الأدبية، و مع مرور الزمن تطور هذا الشعور و واكب التطور التكنولوجي لدى المجتمعات حتى أصبح اليوم من الأمور العادية أن يلجأ الشخص المجروح في كرامته وعاطفته الى القضاء طالبا الحكم بالتعويض عن أضرار التي لحقته.

فالأصل أن القاعدة العامة في المعاملات القانونية تقتضي أن كل من سبب ضررا للغير يلزم بالتعويض، حيث أن هذا الأخير يعتبر جزاء مدنيا يفرضه القانون على كل مخطئ جبرا للضرر. وبهذا تضمن حقوق الأفراد المتضررين معنويا باعتبار أن هذا التعويض هو الذي يعيد للإنسان اعتباره ومركزه الاجتماعي، و في الغالب يكون التعويض عن الضرر المعنوي هو الأهم بالنسبة للمضرور حتى وإن تضرر ماديا ذلك أنه فيه مراعاة للمشاعر التي تختلف من فرد الى آخر.

Résumé

Le dommage est tout préjudice causé à un droit ou à un intérêt légitime, et il peut s'agir d'un dommage matériel qui cause une perte financière à la personne dans son corps ou son argent, et il peut s'agir d'un dommage moral et c'est lui qui touche un droit ou un intérêt non financier tel que la préjudice d'émotion, d'honneur ou de valeurs morales. Par conséquent, la jurisprudence a longtemps hésité à accepter l'idée d'indemnisation des dommages moraux, et avec le temps, ce sentiment s'est développé et a accompagné le développement technologique des sociétés jusqu'à aujourd'hui, il est normal qu'une personne blessée dans sa dignité et son affection recourt à la justice, demandant une décision pour réparer les dommages causés.

Le principe de base est que la règle générale dans les transactions juridiques exige que toute personne qui cause un dommages à autrui soit obligée de dédommager, car ce dernier est considéré comme une sanction civile imposée par la loi pour chaque erreur de réparation. De cette manière, les droits des personnes affectées sont garantis moralement, étant donné que cette indemnisation est celle qui concerne l'être humain et sa position sociale, et souvent l'indemnisation du dommage moral est la plus importante pour la personne blessée même si elle est matériellement endommagée, car elle inclut le respect des sentiments qui diffèrent d'une personne à l'autre

مقدمة

شكلت المسؤولية المدنية أهمية بالغة في النظم القانونية والاجتماعية، فثار حولها النقاش و تجاذبتها الآراء في تحديد تعريفها و أساسها، وظهرت آثار هذا النقاش في أحكام القضاء بل حتى في التشريعات الوضعية، و من بين التعاريف التي وردت بشأنها نجد مصطفى العوجي يعرفها بما يلي: "هي الالتزام الذي يقع على كل شخص بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بالأخرين بفعله أو بفعل أشخاص أو أشياء يسأل عنها."

و من آثار الحياة المعاصرة وتطورها تعرض الإنسان لمخاطر تنتج عن استعمال الوسائل الصناعية والزراعية و الخدمية(وسائل الاتصال)، تحدث أضرارا تصيب الغير موجبة التعويض، قد تمس بالجانب المالي كالمساس بالجسم الإنسان و سلامته (ضرر المادي)، أو الذي يلحق بشرف الإنسان و سمعته كالسب و القذف أو هتك العرض مثلا (الضرر المعنوي).

يعرف صلال حسين علي الجبوري الضرر المعنوي بأنه: "كل مساس بحق المدين أو بمصلحته المشروعة لا يسبب له خسارة مالية، كالألم الذي ينشأ من الإصابة أو الإهانة أو التشهير أو إفشاء السر". و من المعلوم أن المادة ليست كل شيء في حياة الإنسان بالأخص من كان يبدي اهتمامه للكيان المعنوي والاجتماعي كأحد أركان وجوده في المجتمع. و ما يهمنا في بحثنا هذا هو الحكم بتعويض الغير مادي الذي يطلبه المتضرر نتيجة ما لحقه من مساس بمشاعره و اعتباره، وغالبا ما يكون هذا التعويض إما طلب اعتذار علني في قاعة المحكمة أو بنشر في الصحف بتقدير القاضي، و بهذا يكون هذا التعويض هو الأنسب إذ يعطي للإنسان اعتباره اجتماعي بقدر أرفع من قبضه لنقود لقاء المساس بشرفه و سمعته.

و تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن طبيعة الضرر المعنوي و بيان و توضيح موقف التشريع من المعايير المعتمدة لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي عند مطالبة المضرور به.

لذلك فإن أهمية هذا البحث تتجلى في ضمان حقوق الأفراد المتضررين ضررا معنويا باعتبار أن التعويض عن هذا الضرر أثار جدلا واسع بين الفقهاء و المفكرين بين مؤيد ومعارض، وكذا إبراز موقف مشرع الجزائري وذلك بمعرفة الواقع العملي و التطبيقات القضائية لهذا الضرر .

ولقد دفعني لاختيار هذا الموضوع، أسباب ذاتية و أخرى موضوعية، فمن بين الأسباب الذاتية أنه خلال مساري الجامعي لاحظت أن أغلب الدراسات ركزت على الضرر المادي من حيث اثباته والتعويض عنه باعتبار أنه الأكثر شيوعا، في حين لم تولي هذه الدراسات اهتماما بنفس الدرجة لمجال الضرر المعنوي فكانت رغبتي في البحث و التوسع فيه .

و مما أثار فضولي أيضا أنه بالنظر إلى الواقع و حياتنا اليومية صادفت حالات وقضايا كثيرة تخص الضرر المعنوي، فكانت رغبتي في معرفة الحكم الصادر وهل استوفى المضرور حقه أم لا؟.

أما عن الأسباب الموضوعية، فإن موضوع الضرر المعنوي مرتبط بشكل وثيق بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد و ذلك لانعكاس الحياة العصرية من وسائل التكنولوجيا بالسلب أحيانا على كثير من الأشخاص كالتقاط الصورة و نشرها دون علم صاحبها لتشويه سمعته و إحداث أضرار معنوية في نفس الفرد.

و بما أن الدراسة تقتضي تحليل النصوص القانونية و توضيح الآراء الفقهية والأحكام القضائية، فقد اتبعت المنهج الوصفي لوصف صور و شروط و خصائص الضرر المعنوي، و المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية و تفسير أراء الفقهاء، بالإضافة إلى المنهج المقارن وذلك لمقارنة القانون الجزائري مع القوانين الوضعية الأخرى و مقارنة موقف كل من الفقه و القضاء.

و في هذا الصدد نجد أن الدراسات القانونية في مجال التعويض عن الضرر المعنوي قليلة، نذكر منها كتاب أسامة السيد عبد السميع بعنوان التعويض عن الضرر الأدبي حيث عالجه من خلال دراسة تطبيقية بين فقه الإسلامي و القانون، كما نجد أيضا الرسالة الجامعية لمحمد يوسف قبها بعنوان التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، و أيضا سمية قردي في مذكرتها التعويض عن الضرر

المعنوي، وما تختلف به مذكرتي عن هذه الدراسات أننا قمنا بإضافة فرع بالنسبة لنطاق الموضوعي و الشخصي لتعويض عن الضرر المعنوي، كما عالجنا المعايير المعتمدة في تقدير التعويض عن هذا الضرر

وباعتبار ما سبق, كانت إشكالية البحث المحورية على النحو التالي:

- هل يقر التشريع الجزائري الضرر المعنوي و يضع ضوابط و معايير واضحة للتعويض عنه أم أنه أحال المسألة على القضاء كما فعلت بعض التشريعات ؟

وتنبثق عن الاشكالية المحورية بعض التساؤلات منها :

1_هل هناك وضوح لمفهوم الضرر المعنوي في القانون الجزائري ؟

2_ كيف تعامل القضاء الجزائري مع فكرة التعويض عن الضرر المعنوي؟

3_ هل يوجد توافق بين إقرار الدستور لكرامة الأفراد وسياسة المشرع في التعويض عن الضرر المعنوي

و للإجابة عن الإشكالية وضعت الخطة التالية :

مقدمة تضمنت تمهيدا للموضوع مع تحديد أهداف وأهمية الدراسة، بالإضافة إلى أسباب اختيار الموضوع والمنهج المتبع وصولا إلى طرح الإشكالية ووضع خطة الدراسة .

الفصل الأول يعالج الإطار المفاهيمي للضرر المعنوي و التعويض عنه، وذلك من خلال مبحثين الأول لمفهوم الضرر المعنوي، و الثاني لتحديد الأساس القانون للتعويض عن ضرر المعنوي.

و في الفصل الثاني تناول معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وثم تقسيمه الى مبحثين الأول المعايير الفقهية و القضائية لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي، وفي الثاني تحديد التقدير التشريعي للتعويض عن الضرر المعنوي.

أما عن الخاتمة فتضمنت إجابة للإشكالية مع استخلاص نتائج البحث و اقتراح بعض التوصيات في مجال التعويض عن الضرر المعنوي.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لتعويض عن الضرر المعنوي

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية المدنية بقسميها العقدية و التقصيرية، فلا يكفي لقيام هذه المسؤولية وقوع الخطأ، وإنما يجب أن يترتب على وقوع الخطأ ضرر[1].

و نظرا لتزايد أهمية هذا الركن في وقتنا هذا، نجد أن المشرع في بعض مواده خصصها لهذا الركن لكن أوردها بصفة عامة، و لم يبين المقصود هل هو ضرر مادي أو ضرر معنوي، لكن حسب رأي الفقهاء أن المشرع قصد كلا النوعين من الضرر. و نلاحظ أن الضرر المادي لا يثير أي إشكال من حيث تعريفه و لا من حيث كيفية التعويض عنه، بخلاف الضرر المعنوي الذي يواجه القضاء صعوبة في تقدير التعويض عنه أما تعريفه و شروطه لا خلاف فيها[2].

وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفصل، وذلك من خلال تحديد مفهوم الضرر المعنوي في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فنبين فيه الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي.

---

[1] سهام عزي ، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013، ص 8

[2] نوال بوبكر و بن فاطمة الزهراء عزوز ، الضرر المعنوي وآليات تعويضه في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، ص 10 ص 7

المبحث الأول: مفهوم الضرر المعنوي

يتمثل الضرر المعنوي و الذي يطلق عليه أيضا الضرر الأدبي في المساس بمصلحة غير مالية، فهو ضرر يمس المشاعر و الوجدان أو السمعة و الشرف،[1] حيث نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف وحقيقة الضرر المعنوي، أما المطلب الثاني فنحدد فيه نطاق التعويض عن الضرر المعنوي.

المطلب الأول: تعريف و حقيقة الضرر المعنوي

قبل التطرق إلى تعريف الضرر المعنوي نعرف الضرر أولا باعتبار أن الضرر المعنوي نوع من أنواع الضرر، ثم بيان شروطه وصوره وخصائصه.

الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي في الفقه و التشريع

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الضرر المعنوي في كل من فقه الاسلامي و الفقه المدني، ثم تعريف الضرر المعنوي في التشريع.

أولا: تعريف الضرر المعنوي في الفقه

1. الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي

فالنسبة للفقه الإسلامي نجد أن الضرر كان أبرز محطة اهتمام فقهاءه، حيث اعتبروا أساس الضمان انطلاقا من حديث المصطفى صلى الله عليه و سلم " لا ضرر ولا ضرار"[2].

للإحاطة بمفهوم الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي نلجأ إلى التعريف اللغوي و الاصطلاحي لضرر, ثم بيان الضرر المعنوي لدى فقهاء المسلمين.

---

[1] عباس أوديني ، الضرر في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العام تخصص: إدارة عامة، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2015، ص 47

[2] أمجد أحمد منصور، التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية و انتقاله، المجلة العربية لدراسات الأمنية و التدريب، المجلد20، العدد39، ص 51

أ. تعريف الضرر:

- التعريف اللغوي:

تأتي كلمة الضرر و مشتقاتها في معاجم اللغة العربية بمعاني عدة نذكر منها :

الضرّ و الضُر لفظان ضد النفع، و الضّار من أسماء الله الحسنى (النافع–الضار...)و هو الذي ينفع من يشاء بخلقه و يضره،[1]و الضرر: النقصان، نقول دخل عليه الضرر في ماله أي نقص . و قد استعملت النصوص الشرعية لفظ الضرر في عدة مواضيع قدرت بأربعة و سبعين موضعاً، و ذلك على وجوه عدة نذكر منها:

- ✓ بمعنى البلاء و الشدة: قوله تعالى" وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنْبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَنْ لَمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرٍّ مَسَّهُ ۚ كَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ "[2].
- ✓ بمعنى الجوع و العرى: فقال الله تعالى "فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَيْهِ قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ وَجِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُزْجَاةٍ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا ۖ إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ "[3].

- التعريف الاصطلاحي:

بالرغم من شيوع فكرة الضرر في الفقه الإسلامي و التشريع إلا أنه من الصعب ضبط تعريف له، مما جعل الفقهاء و رجال القانون يتوسعون في تعريف الضرر؛ و من هذه التعريفات ما يلي[4]:

---

[1]علي جبوري صلال حسين ، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 56/55

[2]سورة يونس، الآية 12

[3]سورة يوسف، الآية 88

[4]عبد الهادي بن زيطة ، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة لنماذج تطبيقية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، تخصص الشريعة الإسلامية، شعبة شريعة و قانون، جامعة العقيد أحمد دراية بأدرار، 2006/2005، ص5

عرفه سليمان مرقس "هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك "[1].

أما بلحاج لعربي فعرفه بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية"[2].

ونجد أيضا علي فيلالي يعرفه بقوله: " الضرر هو الذي يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي على من وقع عليه"[3].

و في نفس المقام يرى فيض الله فوزي أن الضرر" هو إلحاق مفسدة بالأخرين سواء كان ذلك في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي أو نقص المنافع"[4] .

ومن هذه التعريفات يمكن استخلاص تعريف شامل عن الضرر:

هو الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة إخلال قانوني قد يكون متعلقا بسلامة جسمه أو ماله (ويعنى به الضرر المادي) أو يمس بعاطفته أو شرفه أو حريته (و يقصد به الضرر المعنوي).

ب.تعريف الضرر المعنوي:

إن الفقه الإسلامي لا يقر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا اتخذ مظهرا ماديا كما في حالة القذف والشتم، و في هذه الحالة يعاقب بالتعزير. و في هذا الموضوع استعمل الفقهاء المسلمون مصطلحات تحمل معنى الضرر الأدبي، منها:

---

[1]سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد الأول، ط5، القاهرة, ص 433

[2]لعربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري, الجزء الثاني، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2007،ص 143

[3]علي فيلالي، الالتزامات- العمل المستحق لتعويض، دار موفم لنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 9

[4]جميلة شبيحي ، التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، جامعة غرداية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص شريعة و قانون،201 ،ص 9

- مصطلح الأذى: وهو الذي يعبر به عن الضرر الأدبي المتعلق بالشرف و السمعة، ولقد ورد هذا المصطلح في بيان الحكمة من حد القذف و كذا بيان تحريم الشريعة للأذى بالكلام[1].
- مصطلح الإتلاف الأدبي: وهو ما يستدل به عن الضرر الأدبي الناشئ عن اعتداء على الشرف ففيه استكراه المرأة على الزنا نقل ابن القيم عن طائفة من العلماء قولهم هو "إتلاف أدبي"[2].

2. الضرر المعنوي في الفقه المدني:

تباينت التعريفات الفقهية لمصطلح الضرر المعنوي، فبعضها ركز على معيار المساس بالحقوق الغير المالية، في حين أن الاتجاه الثاني اعتمد في تعريفه على بيان صور الضرر المعنوي.

أ. الاتجاه الأول:

من مؤيدي هذا الاتجاه الفقيه صبري سعدي الذي عرف الضرر المعنوي بأنه " الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية و مثاله أن يصيب الإنسان في عاطفته ومنه أيضا الضرر الذي يصيب الإنسان في سمعته كالذي يترتب عن السب والقذف". وأوضح صبري سعدي أن هذا الضرر كثير الوقوع في المسؤولية المدنية على عكس المسؤولية العقدية، لأن هذه الأخيرة تتم بعقد يقتضي أن يكون إبرامه على شيء ذي قيمة مالية إلا أنه يتقرر للدائن مصلحة أدبية في تنفيذ العقد، و مثاله أن يصيب المريض في سمعته نتيجة إفشاء طبيبه سرا لا يجوز إذاعته. ومنه أيضا الضرر الأدبي الذي يترتب عن تشويه وجه الإنسان بجروح أثناء عملية التجميل، علاوة على الضرر المادي المتمثل في نفقات العلاج[3]. وكذلك في حالة القطار الذي تأخر على موعد وصوله فلم يستطع أحد الركاب أن يشيع جنازة عزيز عنده فيكون بذلك قد أصيب بضرر في عاطفته[4].

---

[1] علي جبوري صلال حسين ، مرجع سابق، ص،58

[2] باسل محمد يوسف قبلها، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، الرسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009،ص 11

[3] سعدي صبري ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة لالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى لطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 315

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص767/766

أما بلحاج العربي فعرفه بأنه" الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو شعوره أو معتقداته الدينية.. "[1].

ب.الاتجاه الثاني:

من أنصار هذا الاتجاه القائل أن الوصول إلى تعريف الضرر المعنوي يكون من خلال تبيان صوره حيث نجد في هذا الشأن خليل حسن أحمد قداد يعرفه " أنه هو ما يصيب الشخص في شرفه وسمعته من قذف وسب وهتك العرض وإيداع السمعة بتقولات والاعتداء على كرامة الإنسان"[2] .

و نجد أيضا محفوظ لعشب " هو ما يصيب الإنسان في كرامته أو عاطفته أي انه مساس من الناحية النفسية للإنسان دون أن يسبب له خسارة مالية" [3].

حيث يرى عبد الهادي بن زيطة أن تعريف الضرر المعنوي من خلال بيان صوره هو المدعى لترجيح لأن اقتران الضرر المعنوي بالمصلحة يظل معلقا بمدى مشروعيته في حين قد تكون المصلحة غير مشروعة كما أن وصف المصلحة قاصر على تغطيه جميع صور الضرر[4].

من خلال ملاحظة تعريف الاتجاهين يلاحظ أن مفهوم الضرر المعنوي يتضمن توسعا وتضييقا: ففي الاتجاه الأول هو "كل مساس بحق أو مصلحة غير مالية بصورة غير مشروعة يعد ضررا أدبيا"، فهذا يوسع من مفهوم الضرر المعنوي ليشمل كل الحالات الماسة بالحقوق غير المالية، أما في الاتجاه الثاني ففيه تعداد لصور تحقق الضرر المعنوي، و هذا تضييق لمفهومه[5].

---

[1]لعربي بلحاج ، مرجع سابق، ص 148

[2]خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري_ مصادر الالتزام_، الجزء الأول، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010، ص 248

[3]محفوظ لعشب، المبادئ العامة لقانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 55

[4]سمية قردي و بن سامية تومي ، مرجع سابق، ص 9

[5]سمية قردي و بن سامية تومي ، بن تومي سامية، التعويض عن الضرر المعنوي، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 08 ماي1945، قالمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون أعمال، ص 9

ثانيا: تعريف الضرر المعنوي في التشريع

1. التعريف بالضرر المعنوي من الناحية التشريعية

كما هو معروف أن التعريف بالمصطلحات ليست من مهمة التشريعات بل تحيلها على الفقه، لتجنب إدخال التشريع في اضطراب بين النص والتعريف. وبالرجوع الى تلك التعريفات نجد أغلبها لم يضع تعريفا للضرر المعنوي وإنما اكتفى بالنص على أن هذا الضرر قابل للتعويض، في الحين أن أخرى قامت بتعداد حالات هذا الضرر[1].

وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري استدرك النقص الذي ورد في القانون المدني فنجد المادة التي تتحدث عن الضرر المعنوي 182 مكرر تنص على ما يلي: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "[2]. ما يؤخذ على هذه المادة أنها غير شاملة حيث يخيل للقارئ أن هناك مادة سابقة لها في حين أن ذلك غير موجود نظرا إلى أن المشرع اكتفى بتعداد صور الضرر المعنوي المحددة في الحرية و الشرف و السمعة دون بيان تعريفه[3].

وبتتبع النصوص القانونية الأخرى يتأكد تبني المشرع الجزائري لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، حيث جاء في نص المادة 8 من قانون العمل: " يضمن قانون العمل حماية العامل أثناء ممارسة عمله من كل أشكال الإهانة و القذف و التهديد"[4].

يقابلها نص المادة 222 من قانون المدني المصري التي تنص على ما يلي: "يشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضا...". فهنا نرى أن المشرع المصري اكتفى بالإشارة إلى شمول التعويض الضرر الأدبي دون تعريفه أو ذكر صوره.

ونصت المادة 47 من قانون المدني السويسري على ما يلي:

---

[1] جمال قرناش، أحكام الضرر المعنوي في عقيدة القضاء الإداري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 2، سبتمبر 2019، ص 1350

[2] المادة182مكررمن لأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم

[3] جمال قرناش، مرجع سابق، ص 1350

[4] المادة 8 من القانون رقم 90\11المؤرخ في 21\04\1990، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل و المتمم

"يجوز للقاضي اتخاذ ظروف خاصة بالضحية في الأذى الجسدي، أو في حالة وفاة رجل للعائلة، تعويض عادل كتعويض أخلاقي." [1]

2. التعريف بالضرر المعنوي من الناحية القضائية:

من المقرر في التفسير القضائي أنه في حالة غموض نص أو دلالته يلجأ القاضي إلى توضيحه من خلال قرارات قضائية ونورد بعض التعاريف القضائية لمفهوم الضرر المعنوي.

فبالنسبة للقضاء الجزائري نجد أن مجلس قضاء مستغانم عوض زوجة طردت بعد ثلاثة أيام من زواجها بحجة أنها غير بكر فهنا الضرر المعنوي وقع على المساس بشرف الزوجة وكرامتها.

و في المقابل نجد أن مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أدرار بالزام القطاع الصحي بأدرار بدفع مبلغ 500,000 تعويضا عن الضرر الأدبي الذي لحق بالسيدة التي تعرضت لأخطاء طبيه أثناء الولادة أدت إلى وفاة ولدها وإصابتها بعاهة مستديمة متمثلة في حرمانها من الانجاب إلى الأبد و هي في ريعان شبابها.[2]

و من بين هذه القرارات نجد أيضا قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 13 اكتوبر 1955 عرفته" هو الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية " [3]في حين قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 29/4/1998 جاء فيه "كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره" [4]

أما محكمة التمييز الأردنية ف عرفته بأنه " الضرر الذي يصيب الشخص في حريته أو عرضه أو شرفه أو في مركزه الإجتماعي... ولا يشمل الآلام النفسية و الجسدية التي لحقت بالمصاب "[5].

---

[1] جمال قرناش، مرجع سابق، ص 1350
[2] عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 33
[3] سمية قردي ، مرجع سابق، ص 11
[4] محمد باسل يوسف قبلها، مرجع سابق، ص18
[5] جمال قرناش، مرجع سابق، ص 1351

الفرع الثاني: خصائص الضرر المعنوي وتمييزه عن ما يشابه

نبين في هذا الفرع خصائص الضرر المعنوي، ثم تمييزه عن المصطلحات المشابهة له.

أولا: خصائص الضرر المعنوي

من خلال تعريف الضرر المعنوي نلاحظ أنه له مجموعة من الخصائص تميزه عن الضرر المادي نوضحها فيما يلي:

أ- ورود الضرر المعنوي على حقوق ثابته للإنسان:

تثبت للإنسان بحكم طبيعته مجموعة من الحقوق الثابتة منها ذات الطابع المالي وأخرى ذات طابع أدبي. و الحقوق الأدبية من الحقوق الشخصية التي تكفل للشخص أن يستمتع بوجوده و كل ما هو مرتبط بشخصيته كالحق في الخصوصية[1]. ومنها أيضا حق الإنسان في تميزه بذاته وحماية كيانه المعنوي وحماية حريته الشخصية، فهذه كلها حقوق معنوية[2].

و لقد ورد في القانون المدني الجزائري صور من هذه الحقوق منها ما جاء في المادة 28: "لكل شخص لقب و اسم فأكثر..."[3]؛ ثم المادة 46 التي تنص: "ليس لأحد التنازل على حريته الشخصية"[4]؛ أما المادة 48 فألزمت حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية: "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر أو انتحل الغير اسمه أن يطلب وفق الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر "[5].

و يقابل هذا المادة 50 من التقنين المدني المصري: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوق الملازمة لشخصيته أن يطالب وقف هذا مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". هذا ويستنتج أن هذه الحقوق الغالب فيها أنها ليست سلطات تقرر لشخص على نفسه لكنها حقوق موجهة نحو الغير بقصد الاعتراف بوجودها.

[1] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 88
[2] سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص 11
[3] المادة 28من القانون رقم07/05، مرجع سابق
[4] المادة 46، المرجع نفسه
[5] المادة 48، المرجع نفسه

وفي هذا الشأن جاء الفقه الإسلامي لتكريس هذه الحقوق بمقتضى الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة الإسلامية. و من بين تلك الحقوق حماية النفس من الاعتداء عليها إما بإزهاقها أو إتلاف بعضها بضرب و جرح[1]، و هذا ما حرمه الله تعالى:((ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق))[2]. ومن السنة ما رواه أبو هريرة ﷺ أن الرسول ﷺ قال: ((اجتنبوا السبع الموبقات قيل يا رسول الله وما هي قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا...))[3]. فدل الحديث هنا على حرمة قتل النفس و عده من الموبقات أي المهلكات. كما أن الرسول ﷺ شدد في حرمة الدماء كما في قوله ﷺ: ((أول من يقضي بين الناس يوم القيامة في الدماء)) [4].

ب- الحقوق المعنوية حقوق غير مالية:

كما ذكرنا سابقا في تعريف الضرر المعنوي أنه يصيب الشخص في ناحية غير مالية مثل الذي يصيبه في السمعة أو الشرف أو الكرامة. و هذا هو الأصل أن الحقوق المعنوية حقوق غير مالية و بالتالي لا يجب أن تقاس بالأموال كالنقود: فقياس درجة الحزن والألم أمر غير ممكن ومستحيل، و هذا كان الاعتراض الأساسي عند رافضي التعويض عن الضرر المعنوي واستحاله التعادل بين الضرر الواقع والضرر المستحق[5]. لكن هذا القول ليس على إطلاقة فلا يقصد من الاعتداء على الحقوق الأدبية أنه أنه لا يستحق عنه التعويض المالي، فالاعتداء عليه قد ينطوي على النيل من ضرر مالي مباشر كما في الحالات التي يوجد فيها ضرر أدبي مختلط بالضرر المالي، و من أدلة ذلك الاعتداء على حق المؤلف، كما قد يكون الاعتداء في هذه الحقوق على ضرر مادي غير مباشر مثاله الاعتداء على الكيان الجسدي لشخص[6].

[1]أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 90/89
[2]سورة الاسراء، الآية 33
[3]الحديث رقم 6857، كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة، باب رمي المحصنات و قول الله عزوجل، صحيح البخاري، دار الفكر لطباعة و النشر التوزيع، لبنان، ط الأولى، 2014.
[4]الحديث رقم 6564، كتاب الديات، البخاري، دار الفكر لطباعة و النشر التوزيع، لبنان، ط الأولى، 2014.
[5]سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص 12
[6]أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، 101

ثانيا: تمييز الضرر المعنوي عن الضرر المادي:

للتمييز بين الضرر المادي والضرر المعنوي لابد من تعريف كليهما: فالضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له؛ أو هو " كل أذى يمس الإنسان في جسمه أو ذمته المالية منقصا منها أو مفوتا لمصالح مشروعة"[1].

أما الضرر الأدبي فيعرف بأنه الضرر الذي يصيب الانسان في شرفه أو عرضه من فعل أو قول يعد مهانه له كما في القذف والسب، و كل ما يعتبر تحقيرا في مخاطبته أو امتهانا في معاملته أو ألما في عاطفته[2].

بعد بيان تعريفهما نخلص إلى التفرقة بينهما حيث نجد أن الفقهاء في ذلك اعتمدوا على معيارين أحدهما يستند على طبيعة الحق المعتدى عليه والآخر ينظر إلى طبيعة الآثار المترتبة على الاعتداء:

1. المعيار المعتمد على طبيعة الحق الذي وقع الاعتداء عليه: يكون الضرر ماديا إذا كان الاعتداء عليه ماليا سواء كان حقا عينيا أم شخصيا؛ أما إذا كان الاعتداء على حق غير مالي مثل الحقوق اللصيقة بالشخصية وحقوق الأسرة فإن الضرر يكون أدبيا.

وجه لهذا الرأي انتقادا مفاده أن المساس بالحقوق المالية ينشأ عنه في بعض الأحيان ضرر معنوي، وينتج في المقابل أيضا عن المساس بالحقوق الغير المالية ضرر مادي كحبس الشخص دون وجه حق، لأن مدة الحبس تكون قد فوتت عليه ربحا فينتج عن هذا ضرر معنوي[3].

2. المعيار المعتمد على طبيعة الآثار المترتبة عن الاعتداء: فإذا كان الاعتداء يسبب خسارة مالية فإن الضرر يكون ماديا، سواء كان الحق المعتدي عليه من الحقوق المالية أم من الحقوق غير المالية، أما إذا كان هذا الاعتداء لم ينتج عنه خسارة مالية وإنما مس القيم المعنوية للإنسان كالشرف و الكرامة فيكون ضررا أدبيا.

---

[1] بوبكر نوال و فاطمة الزهراء عزوز ، مرجع سابق، ص10

[2] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص72

[3] سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص 14

و من هنا يمكن أن تستخلص أن الضرر الأدبي نادرا ما ينشأ مستقلا في مجال التعدي على الحقوق، بل الغالب فيه أن يختلط بالضرر المادي لأن الإنسان كيان واحد روح و مادة لا يتجزأ، وبالتالي قد يترتب على ذلك نوعان من الضرر كما في المثال التالي: أصيب شخص إصابة نتج عنها عاهة مستديمة، فهذه الإصابة ضرران ضرر مادي يتمثل في الخسارة المالية التي لحقت هذا الشخص نتيجة نفقات العلاج و كذا نقص في دخله لعجزه عن العمل بسبب العاهة، أما الضرر المعنوي فيتمثل في الآلام النفسية التي يشعر بها المصاب و حزنه على دوام عجزه عن العمل.[1].

و في بعض الحالات قد يكون الضرر المعنوي ضررا أدبيا بحتا لا ينتج عنه خسارة مالية، كما في حالة إتلاف خطابات شخصية يعتز بها أحد الأشخاص، فيرى ياسين مُحَمَّد يحي أن هذا المعيار هو المعيار السليم للتمييز بين الضرر المعنوي و الضرر المادي[2].

الفرع الثالث: صور و شروط الضرر المعنوي

أولا: صور الأضرار المعنوية

1. الأضرار الأدبية المتصلة بأضرار مادية: و تتمثل هذه الصورة في حالة الاعتداء على الشخص ترتب عنه عجز أو نقص القدرة على العمل: فبتر يد المعتدى عليه جراء إصابته بهذا الاعتداء يولد حالة نفسية حادة من الحزن[3]. و يشترط في هذا الفعل أن يكون غير مشروع: فإن كان وضع اليد على العقار المملوك للغير من قبل جهات مختصة فهذا يعتبر عملا مشروعا متى توافرت شروطه، ومن أمثلته أيضا حالة الدفاع الشرعي...[4].

هذا و نجد السنهوري قسم الأضرار الأدبية إلى ثلاث: "ضرر يصيب الكرامة والعرض كما في القذف و فسخ الخطبة، و ضرر يصيب الشخص في ما يكن من عواطف الحنان وحب نحو أفراد أسرته كما

[1] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص74/73
[2] سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص14
[3] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص21
[4] نوال بوبكر و فاطمة الزهراء عزوز ، مرجع سابق، ص12

إذا فقد أصلا أو فرعا أو أحد من الحواشي أو زوجا أو خطيبا، وضرر يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حقوقه الشخصية الثابتة "[1].

و عندما يقتصر الاعتداء على إصابة جسم المعتدى عليه فإن ذلك يسبب له أضرارا مادية تتمثل في تكاليف العلاج و كذلك فوات الفرص المالية التي كان في استطاعته انتهازها لولا عجزه بسبب هذه الإصابة، إضافة الى الآلام الجسمية و النفسية التي لحقته من وقت إصابته الى حين شفائه[2].

و من بين الأضرار الأدبية المتصلة بأضرار مادية ما يلي:

أ- الضرر الأدبي الواقع على الشرف و سمعة الإنسان: وهو كل مساس بالشرف سواء بالشتم أو السب أو الافتراء الكاذب، و هذا ما يؤثر على مكانة الإنسان و اعتباره من خلال احتقاره عن طريق التشهير به أو نسبة أفعال أو أقوال معينة [3]. و يتصل به الضرر الجمالي "الذي يقصد به التشوهات و الندبات التي تصيب الإنسان فينتج عنها تغيير في المظهر الطبيعي للإنسان مما يؤثر على مهنته السابقة مثل: تشويه وجه الفنان أو عارضة أزياء أو مضيفة الطيران"[4].

ب- الضرر الأدبي الواقع على جسم الإنسان: هو كل جرح أو تلف و ما ينتج عنه من تشويه في الوجه أو بعض الأعضاء: فبالإضافة إلى الألم الذي يسببه ينتج عن ذلك ضرر أدبي يتمثل في إهدار المال في العلاج أو النقص في القدرة على الكسب المادي[5].

ت- الضرر الأدبي الواقع على حق ثابت للإنسان: من بين حقوق الثابتة للإنسان حرمة الحياة الخاصة و كذا حق الملكية وحق المؤلف و مثلها، ففي حالة الاعتداء على نشر صورة لشخص ما دون علمه بهدف التشويه يعتبر هذا ضررا معنويا موجبا للتعويض، و نجد

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، 340

[2] سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص26

[3] عبد الرحيم عواوش و صونية عيدل ، السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016، ص60

[4] مصطفى العوجي، القانون المدني-المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 190

[5] جمال قرناش، مرجع سابق، ص1352

كذلك أيضا في حالة دخول الشخص لأرض مملوكة لآخر دون علم صاحبها جاز لهذا الأخير أن يطالب بالتعويض عن ما لاحقه من ضرر معنوي ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء[1].

2. الأضرار الأدبية المجردة:

يقصد بها الأضرار المعنوية المجردة من أي أضرار مادية كحالة الضرر الناتج عن المساس بالجانب العاطفي و مثالها الألم النفسي الذي يقع للوالدين بسبب فقدان ابنهما[2]. وكالضرر الماس بالمشاعر الدينية كالحزن الذي يصيب المسلمين بسبب الرسومات المسيئة للرسول ﷺ[3].

و في هذا الموضوع قضت محكمة التمييز الأردنية أن الأم تستحق التعويض عن وفاة ابنتها جراء حادث سير، ما أصابها في عاطفتها بعمق، و هو ضرر محقق و غير محتمل و قابل للتعويض قانونا[4].

إلا أن القضاء المصري تبنى رأيا معاكسا حيث اشترط أن الضرر المعنوي وحده لا يكفي للإجابة على طلب المدعي بالتعويض ما دام لم يصبه أي ضرر مادي، فالألم و الحزن لا يقومان بالمال، ولا يستحق التعويض إلا الشخص الذي تأثر نظام حياته و معيشته بسبب إصابته أو بموت المضرور، و ذلك كله لعدم سهوله التقويم في هذه الحالة[5].

3. الأضرار الأدبية الناتجة عن القيم الأدبية:

و هي الأضرار الناجمة عن الاعتداء على الشرف و الكرامة كما في حالة القذف والشتم، فقد يمس الضرر شخصية المجني عليه و هي بذلك تخرج عن نطاق الحقوق المالية مع امكان ترتيب خسارة مالية، و مثال ذلك حالة الطعن في أمانة التاجر فإن ذلك قد يؤثر في انصراف عملائه عنه وبالتالي يرتب هذا اختلال في وضعه المالي[6].

---

[1] سهام عزي ، مرجع سابق، ص15
[2] سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص 27
[3] سهام عزي ، مرجع سابق، ص12
[4] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص23
[5] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص156
[6] سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص 28

ثانيا: شروط الضرر المعنوي

1. أن ينطوي هذا الضرر على حق أو مصلحة مشروعة للمضرور:

يسعى الإنسان لتحقيق مصالح ذاتية، غير أن حواجز قانونية تحول دون ذلك بسبب أن مصالحه فيها مساس بمصالح الأخرين، أو تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة لمجتمع معين، و لهذا وجب أن تكون تلك المصالح الذاتية ضمن نطاق الحماية القانونية الخاصة والعامة[1] .

و بهذا نخلص أنه يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يمس حقا ثابتا يحميه القانون أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، و بهذا فلا يحق للمرأة التي تضررت من فشل عملية الاجهاض طلبتها من طبيبها دون سبب شرعي أو صحي أن تطلب التعويض عن هذا الضرر،[2] أو التي تعيش مع عشيقها في علاقة غير شرعية وتضررت من وفاته فهذه المصلحة غير مشروعة و لا تعويض عنها[3].

2. أن يكون الضرر الأدبي محقق الوقوع:

ويقصد به أن يكون هذا الضرر قد وقع فعلا و بصورة أكيدة و واضحة وبإمكان القاضي أن يحدد معالمه و التعويض المناسب له، وكما أشار مصطفى العوجي بقوله: " أن الضرر هو روح المسؤولية وعلتها التي تدور معها وجودا وعدما"[4]. وبهذا لا يصح التعويض إذ لم يلحق بالدائن ضرر محقق ومؤكد مهما كانت جسامة الخطأ[5].

فيشترط للحكم بالتعويض عن ضرر معنوي ما أن يكون قد وقع وقوعا تاما، أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا، أما في حالة احتمال وقوعه في المستقبل فهذا لا يكفي للحكم بالتعويض؛ ذلك أن الضرر الذي وقع فعلا هو الذي تحددت عناصره مثل الاعتداء على المضرور بالقذف أو السب أو

[1] عبد الرحيم عواوش و صونية عيدل ، مرجع سابق، ص 59
[2] عبد الرحيم عواوش و صونية عيدل ، مرجع سابق، 62
[3] باسل محمد يوسف قبلها، مرجع سابق، ص 33
[4] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص196
[5] علي الجبوري صلال حسين ، مرجع سابق، ص70

بإساءة الى سمعته، أما الضرر المستقبل فهو ضرر تحقق سببه فعلا لكن آثاره تظهر في المستقبل أي محقق الوقوع في المستقبل، و مثاله إصابة شخص بجرح في وجهه سبب له ألما ونتج عنه بعض التشوهات التي تمنعه من الاستمرار في وظيفته التي يشترط لها حسن المظهر و جمال السمات. و كما ولو أشيع عن فتاة أنها ليست على خلق وأثرت الإشاعة على صرف الخطاب عنها أو طردها من عملها[1].

في حين نجد أن الضرر الاحتمالي هو ضرر لم يقع بعد ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع يمكن أن يقع و يمكن أن لا يقع، و بهذا لا يمكن لهذا الضرر أن يكون محلا للتعويض لأنه افتراضي ولا تبنى الأحكام على الافتراض. حيث نجد في القضاء الجزائري أن غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا قضت بتاريخ 23/6/1982 بأن التعويض يخص الأضرار الحالّة و المؤكدة، و بهذا نجد أن القضاء الجزائري استقر على عدم التعويض عن الضرر المحتمل[2].

أما موضوع تفويت الفرصة فيقول بالحاج العربي فيه: "أنها حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب كضياع فرصة على فتاة من الزواج بخطيبها الذي توفي في حادث مرور وكتفويت فرصة الشفاء على المريض الذي توفي نتيجة خطأ الجراح في عملية جراحية"[3]. و في هذا السياق نجد أن القضاء الجزائري قد سار على مبدأ التعويض على فوات الفرصة متى كانت الفرصة حقيقية وجدية و لا يخضع تقدير القاضي في هذه الحالة لرقابة المحكمة العليا"[4].

3. أن يكون الضرر المعنوي شخصيا:

يقصد في هذه الحالة أن يكون الضرر أصاب طالب التعويض شخصيا و لا يحق لأي شخص أن يطالب بتعويض الضرر الذي أصاب غيره إلا إذا كان خلفا لهذا المصاب، كالشخص عديم الأهلية أو

[1] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، 121
[2] سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص 19
[3] بلحاج لعربي، مرجع سابق، 163\164
[4] سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص19\20

المجنون...[1]، و يقول الدكتور حسين عامر في هذا الشأن "أن الضرر الأدبي ضرر شخصي بحت، للمجني عليه وحده مطلق التقدير في المطالبة به أو تركه"[2].

و في هذا الشأن ينبغي أن لا تفهم عبارة أصاب طالب التعويض شخصيا أن يكون فعلا خطأ قد وقع على غيره، بل أن الضرر قد تعدى إليه و ذلك في حالة قذف الزوج زوجته ليلة الدخلة أنها ليست بكر وثبت عكس ذلك فإن لوالدها الحق في التعويض باعتبار أن القذف تعدى الزوجة الى أبيها، و هذا ما يسمى بالضرر الأدبي المرتد بمعنى إذ كان ضرر أصاب أحد الأشخاص ثم ارتد هذا الضرر الى شخص آخر فينتج هذا الضرر حقا شخصيا في التعويض مستقلا عن حق من وقع عليه الفعل الضار الأصلي[3].

أما إذا كان الضرر جماعيا، و هو الضرر الذي يقع على جماعة كالأضرار التي تمس بحقوق العمال أو المستهلكين، فنفرق هنا بين حالتين:

- حالة عدم تمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية: حيث يطالب كل فرد مستقل عن الآخرين بالتعويض بعد إثباته أنه لحقه ضرر شخصي من جراء ما وقع للجماعة التي ينتمي إليها[4].
- أما الحالة الثانية هي حالة اكتساب هذه الجماعة الشخصية المعنوية ففي حالة وقوع ضرر لأحد الأفراد المنتمين إليها يكون الضرر شخصيا، "أما إذا وقع الضرر بمصلحة الشخص المعنوي ذاته يحق لهذه الجماعة المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار الماسة بالمصالح الجماعية لهذه المهنة"[5].

[1] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 138
[2] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 24
[3] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 139
[4] سهام عزي ، مرجع سابق، ص25
[5] المرجع نفسه، ص25

4. أن يكون الضرر الأدبي مباشرا:

يشترط لجواز التعويض عن الضرر الأدبي أن يكون الضرر مباشرا، و هذا الشرط يجب توفره في المسؤولية المدنية بنوعيها، و يقصد بهذا الضرر أن يكون مباشرا للخطأ المرتكب، ويلزم كل مطالب للتعويض عن الضرر المعنوي أن يثبت توافر الرابطة السببية بين الخطأ المرتكب و الضرر الواقع، فلا يكفي أن يخطئ المدين و أن يضار الدائن، بل يجب أن يكون الخطأ هو سبب في الضرر فتغيير الرابطة السببية ينفي قيام المسؤولية[1].

و يشمل الضرر المباشر على عنصرين: الأول الخسارة التي لحقت بالمضرور، و العنصر الثاني يتمثل في الكسب الذي فاته، فهنا يقوم القاضي بتقويم هذين العنصرين بالمال. و من الأمثلة على ذلك حالة إتلاف الشخص لسيارة قيمتها 100000 دينار مملوكة للآخر: فالخسارة تقوم عند الإتلاف، أما الكسب الذي فات صاحب السيارة فهو الفرق بين قيمتها عند الإتلاف و قيمتها عند البيع، هو ما يقصد به ما فاته من كسب[2].

5. أن لا يكون هذا الضرر سبق التعويض عنه:

المقصود بهذا الشرط أن لا يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر واحد، فإذا أوفى المسؤول عن الضرر بما يجب عليه من تعويض اختياريا للمضرور فيكون بذلك قد نفذ التزامه؛ و لكن هذا لا ينفي جواز الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله تعويضه. "...أما في حالة أن المضرور استفاد من التعويض على سبيل التعويض المؤقت ثم حدد مقدار التعويض الكامل فيتعين في هذه الحالة على المحكمة المدنية خصم هذا التعويض المؤقت من مقدار التعويض الكامل"[3].

[1] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص129
[2] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 31
[3] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص130

و بالنسبة للمشرع الجزائري نجده يرفض مبدأ الجمع بين التعويضات، حيث نصت المادة 48 من قانون رقم 15/83 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي على: " يخول قانونا لهيئة الضمان الاجتماعي أن ترفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة ضد المتسبب في الحادث...".

كما جاء في المادة 10 من الأمر 74/15 المتعلق بإلزامية التأمين على المركبات البرية ذات محرك وبنظام التعويض: "..إن التعويض المنصوص عليه في المواد السابقة لا يمكن أن يجمع مع التعويضات التي يستوفيها نفس الضحايا بعنوان التشريع المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل..". غير أن القضاء الإداري تبنى رأيا مغايرا حيث جاء في قرار المحكمة العليا في الغرفة الادارية المؤرخ في 30/6/1990 "أنه في ما يتعلق بالجمع بين التعويضين لا شيء يتعارض و هذا المبدأ ما دامت أسس المسؤولية تختلف لأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف قامت بشكل قاطع"[1].

المطلب الثاني: إشكالات حول انتقال حق التعويض

الأصل في حق طلب التعويض عن الضرر المعنوي أنه يقرر للمتضرر الأصلي، ذلك أنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فهو وحده من يقرر حدوث الضرر الأدبي من عدمه، كما له رفع دعوى أو الاستغناء عنها[2].

لكن الإشكال الذي يثور هنا هو في حالة وفاة المتضرر الأصلي من الضرر الأدبي دون أن يطالب بالتعويض فهل يحق للورثة المتوفي رفع هذه الدعوى و مباشرتها أو التنازل عنها؟ [3] . و هذا ما نحاول الإجابة عته من خلال التطرق للنطاق الموضوعي و الشخصي للتعويض عن الضرر المعنوي.

الفرع الأول: من حيث الموضوع

و يقصد به موضوع الحق المنتقل لورثة، حيث اختلف الفقه في ذلك وظهر اتجاهان يتنازعان في هذا المسألة.

---

[1] سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص 25
[2] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص415
[3] أمجد منصور، مرجع سابق، ص 66

1. **الاتجاه الأول**: الاتجاه المقيد لانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي

حسب رأي أصحاب هذا الاتجاه أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي هو حق شخصي بحت يقتصر على المضرور وحده و لا ينتقل إلى الورثة،[1] و حجيتهم في ذلك حسب قول علي كاظع الحاجم قاعدة رومانية استندوا عليها تقضي بأن" وفاة المتضرر قبل رفع الدعوى دليل على نزوله عن هذا الحق في التعويض و بذلك يفترض أن المتضرر عفا عن المسؤول"[2]. و أساس ذلك أن الضرر لا يمس الذمة المالية للمضرور لكونه ضررا غير مالي، و بهذا فهو لا ينقص من هذه الذمة حتى يستطيع المطالبة بها. و يرى صلال حسين علي الجبوري أن "الهدف من التعويض عن الضرر الأدبي ذو طابع شخصي يقضي منح التعويض لمن أصابه الضرر شخصيا و يعتبر التعويض عقوبة للمسؤول أكثر مما هو تعويضا للمضرور كما أنه يعد إثراء للورثة على حساب المسؤول بسبب ما أصاب مورثهم من هذا الضرر"[3].

2. **الاتجاه الثاني**: القائل بانتقال الحق عن الضرر الأدبي إلى الورثة

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة دون اشتراط حصول المطالبة به حال حياة صاحبه مادام أن المتوفى لم يتنازل عنه[4]، و استندوا في موقفهم على أن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي من حيث التعويض، فهو ينشأ لمصلحة المضرور من وقت وقوع الفعل الضار، كما أن المطالبة بحق انتقال التعويض إلى الورثة ليست شرطا لنشوئه إنما هي استعمال له فقط، فنشوء الحق يكون قبل المطالبة به. و يرى أصحاب هذا الاتجاه أن دعوى انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي التي يرفعها الورثة لا يشترط رفعها قبل الوفاة، فقد تحدث هذه الوفاة فجأة فلا يجد المضرور وقتا كافيا للمطالبة به.

---

[1]. سعيد مقدم ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، شارع زيغوت يوسف، الجزائر، 1992، ص 216

[2]علي كاطع الحاجم، مرجع سابق، ص 477

[3]علي الجبوري صلال حسين ، مرجع سابق، ص 222

[4]سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 217

و أضاف أنصار هذا الاتجاه أن تحديد الفرق بين الحق في التعويض باعتباره وسيلة و بين الترضية المعنوية باعتبارها أثرا لهذا الحق: "فالتعويض لا يقصد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر وإنما توفير نوع من الترضية للمضرور"[1].

- **موقف التشريعات المقارنة و الفقه الإسلامي من تلك الاتجاهات:**

في القانون الفرنسي لا نجد أنه نص على جواز انتقال هذا الحق من عدمه؛ أما بالنسبة لفقهه القانوني فنجد اتجاهان: الأول يقضي بعدم جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة: فما دام لم يطالب به المورث بنفسه فهذا دليل على تنازله عن هذا الحق، و بالتالي يحق للورثة أن يطالبوا بما أصابهم هم من جراء الحادث، أما ما أصاب مورثهم فلا حق لهم فيه. أما الاتجاه الثاني فيتبنى رأيا معاكسا و يجيز انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المتوفى ما دام أن المتضرر الأصلي لم يتنازل صراحة عن هذا الحق[2].

و في المقابل نجد أن المشرع المصري اتخذ رأي الاتجاه الثاني القائل بجواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة لكن بنوع من التقييد[3]، ففي المادة 222 من التقنين المدني المصري: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا لكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا حدث بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء .."[4].

و إضافة إلى ذلك نجد أيضا التقنيات الأخرى كالسوري و الكويتي والليبي قد سارت على نفس الرأي الذي سلكه المشرع المصري، أما عن المشرع الجزائري فقط سكت عن هذه المسألة و لم يبين موقفه [5].

[1] علي جبوري صلال حسين ، مرجع سابق، ص 224
[2] أمجد منصور، مرجع سابق، ص 69
[3] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 425
[4] علي الجبوري صلال حسين ، مرجع سابق، ص 226
[5] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 222

و في نفس السياق نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تبنوا جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار أنه يدخل ضمن تركة المتوفى فينتقل إلى الورثة في أي مجال كان[1].

الفرع الثاني: من حيث الأشخاص

نتساءل هنا أنه في حالة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للورثة هل ينتقل إليهم جميعا أم إلى أفراد معينين بذاتهم؟ ففي حالة الضرر الأدبي المرتد الذي تعدى أثره إلى الأشخاص الآخرين كالأزواج و الأقارب نجد أن لهؤلاء الحق في الحصول على ترضية لما أصابهم؛ و أبرز مثال على ذلك جريمة قتل في حق مورثهم فيلحق الضرر المعنوي كل من أولاد المتوفى و زوجه باعتبار فقدهم لعزيز عليهم يولد لهم الكثير من الألم و الحزن، و لقد اختلفت التشريعات في هذا الشأن[2]: حيث نجد المشرع المصري في المادة 222 من قانونه المدني "لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"؛ و بهذا قصر حق المطالبة بالتعويض على الزوج الحي وأقارب الميت الى الدرجة الثانية و هم: الأبوان و الجدان و الجدتان و الأولاد و أولاد الأولاد و الأخوة و الأخوات. فالقاضي في حكمه بالتعويض لهؤلاء ملزم قانونا أن يحكم بالتعويض لمن يثبت إصابته من هؤلاء بألم حقيقي نتيجة موت المصاب.

و في هذا السياق يرى أسامة السيد عبد السميع أنه "لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي لأولاد الأخوة و الأخوات و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات ولا لخطيب و لا لخطيبة و لا للأصدقاء مهما كان الميت قريبا الى نفوسهم، و مهما ادعوا بوجود ضرر أدبي أصابهم"[3].

و التقنين الأردني المدني نصت المادة 267 على أنه ".. يجوز أن يقضي بالضمان للأزواج والأقارب من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب". فيتضح من هذا النص أن المشرع اعتبر مستحقي التعويض عن الضرر الأدبي هم الأزواج و الأقارب فقط[4].

---

[1] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 426
[2] أمجد منصور، مرجع سابق، ص 60
[3] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، 433/432
[4] أمجد منصور، مرجع سابق، ص64

أما في الفقه الإسلامي فقد أجاز انتقال التعويض لكل ورثة المتوفى أو المضرور طالما أنه لهم سهم في الميراث و لم يقتصر على أشخاص معينين، و دليل على ذلك أن الدية تثبت لورثة الميت بحسب إرثهم و يتلقونها عن مورثهم[1].

المبحث الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي

أثارت مسألة التعويض عن الضرر المعنوي نقاشا بين الفقهاء القانون ما بين مؤيد و معارض[2]، و هذا ما نبينه في المطلب الأول بعنوان الموقف التشريعي و الفقهي للتعويض عن الضرر المعنوي. كما قام الخلاف أيضا حول الطبيعة القانونية للتعويض عن الضرر المعنوي: فهناك من يرى أن هذا التعويض بمثابة زجر للمسؤول و يمثل عقوبة خاصة له، في حين يرى فريق آخر أن التعويض يشكل ترضية للمضرور[3]، و هذا ما أوضحه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الموقف التشريعي والفقهي من التعويض عن الضرر المعنوي

نفصل في هذا المطلب موقف كل من التشريع(من خلال دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمقارن)، و الفقه (بين مؤيدين و معارضين) من التعويض عن الضرر المعنوي.

الفرع الأول: الموقف التشريعي:

نبين أولا موقف التشريع المقارن(الروماني و الفرنسي و المصري، بالإضافة لبعض التشريعات العربية)، ثم نتناول موقف المشرع الجزائري.

أولا: في التشريع المقارن:

كدراسة مقارنة نناقش فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في كل من القانون الروماني، الفرنسي والمصري .

---

[1] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص434

[2] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 166

[3] علي الجبوري صلال حسين ، مرجع سابق، ص 62

1. فكرة التعويض عن ضرر المعنوي في القانون الروماني:

رفض الرومان فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في ظل تفشي الانتقام، و هذا لأن المساس بالشرف عوقب عليه بشدة أكبر من الضرر المادي[1]، و لاعتبار آخر هو كون دفع مبلغ نقدي كمقابل للمساس بالشرف لا يكون وسيلة لترضية المضرور أو تخفيف عن آلامه. "و كان قانون القصاص هو الغالب في القانون الروماني بهدف فرض العقوبة المماثلة على المسؤول عن الفعل الذي اقترفه وألحق ضررا بالضحية، لذلك كانت النقود تقوم بوظيفة البديل"[2] ، و العقوبة بمرور الزمن أصبحت لها وظيفة أخرى هي وظيفه الترضية، و ذلك بعدما كثرت الاعتداءات على شرف الشخص الطبيعي إذ أصبح للمضرور الحق في التعويض عن الأضرار المعنوية[3].

غير أن القانون الروماني أجاز التعويض عن الضرر الأدبي في بعض الأحوال المتصلة بالمسؤولية التقصيرية و العقدية, و أقر قضاة ذلك العهد "أن ثمة أمورا في الحياة الإنسان تستحق التقرير و حماية القانون ولو لم تتصل بقيمة مالية"[4]، و من ذلك منح دعوى التعويض لمن أوذي في عاطفته بسبب ما أصاب أسرته ولكل من كان يعاني بسبب ما أصابه من جرح حتى و لو لم يؤثر على قدرته على العمل[5].

2. فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الفرنسي:

تأثر القانون الفرنسي بنظيره الروماني في التعويض عن الضرر المعنوي، إلا أن الفقهاء الفرنسيين قصروا التعويض عن المسؤولية التقصيرية دون العقدية، و سبب ذلك هو التفسير الخطأ الذي قدمه الفقيه

[1] عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق، ص27
[2] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 57
[3] المرجع نفسه، ص 57
[4] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 151
[5] المرجع نفسه، ص 151

دوما لرفض القانون الروماني تعويض الضرر المعنوي في المجال التعاقدي [1]، فعدم تنفيذ الالتزام العقدي لا يوجب التعويض إلا إذا أثبت الدائن ما لحقه من خسارة مادية[2].

هذا و قد تعرض السنهوري لهذه المسألة حيث قال: "و قد ناقش الفقهاء في فرنسا جواز التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام وعن ضرر الأدبي في المسؤولية العقدية بوجه خاص، و إذا لم يكن الآن لجواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية خصوما يعتد بهم فإن بعض من الفقهاء لا يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية حيث كانت تقاليد القانون الفرنسي القديم لا تجيز هذا التعويض و ذلك بالمخالفة رأي كثير من الفقهاء الفرنسيين الذي يرون جوازه" [3].

غير أن هذه النظرة الضيقة ما لبثت إن تراجعت بصدور الأمر المسمىVillers cotret سنة 1538 الذي نص في مادة 88 على وجوب اعتبار العنصر المعنوي عند تقدير التعويض[4]. حيث جاءك المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي بصفة عامة تنص على التعويض عن الضرر دون تحديد طبيعته ماديا كان أم معنويا، و يرى حسن علي الذنون في هذا الصدد "أن نية المشرع لم تنصرف لا إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي ولا الى عدم جوازه"[1]، فقد جاء النص كالآتي: "كل فعل أي كان يقع من الإنسان و يسبب ضررا للغير يلزم من وقعه هذا الفعل الضار بخطئه بالتعويض الضرر".

نلاحظ من نص المادة أنها جاءت عامة فانقسم الفقه في تفسيرها الى اتجاهين: الاتجاه الأول يرى أن الضرر المقصود في هذه المادة هو ضرر مادي و معنوي، وبالتالي يجب التعويض عنه، أما الاتجاه الثاني فيرى أن المراد به هو ضرر المادي فقط ويقتصر التعويض عليه دون الضرر المعنوي.

إلا أن المشرع الفرنسي عاد و أقر بجواز التعويض عن الضرر المعنوي بينما سبق لمحكمة النقض الفرنسية بهيئتها العامة في أوائل القرن الماضي واعتبرت "أن عدم استطاعته تقدير التعويض عن الضرر

[1]عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق، ص 28
[2]نوال بوبكر و فاطمة الزهراء عزوز ، مرجع سابق، ص27
[3]عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 68
[4]عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق، ص 28

المعنوي بالنقود لا يحول دون الحكم للضحية بالتعويض"[1]، و استمر اجتهاد المحاكم في هذا الاتجاه الى يومنا هذا حيث أجمع الفقهاء و القضاء الفرنسي على إقرار التعويض عن الضرر المعنوي منذ عام 1943 بالرغم من عدم وجود نص صريح[2].

3. فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المصري:

لم يرد نص في القانون المصري القديم ما يجيز التعويض عن الضرر الأدبي الأمر الذي جعل القضاء المصري مترددا في التعويض الأضرار الأدبية قبل صدور القانون الجديد، إذ قضت بعض المحاكم بأن الضرر الأدبي لا يكفي لطلب التعويض ما دام المدعي لم يصبه أي ضرر مادي، و "أن الشرف لا يقوم بالمال و أنه لا محل للحكم بالتعويض المالي عن ضرر الأدبي لعدم سهولة تقويم هذا الضرر لأنه لا يصح أن يكون أساسا لتقدير المال"[3].

رغم هذا التردد إلا أنه استقر الرأي لدى الفقه و القضاء المصري قبل صدور القانون المدني النافذ على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي، فقد قضت محكمة الاستئناف المصرية بقبول التعويض عن الضرر الأدبي في حكم لها، كما قضت محكمة النقض الجنائية في قرار لها أنها راعت في تقدير التعويض أن يكون مواسيا طالما أنها لا تستطيع أن تجعله آسيا، كما أنها راعت المصاريف التي أنفقها في العلاج[4].

غير أنه بصدور القانون المدني المصري الجديد أقر جواز التعويض عن الضرر المعنوي وذلك بنص المادة 222 في فقرتها الأولى التي تنص على:" أنه يشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طلب الدائن به أمام القضاء "[5]

[1] عبد الرحيم عواوش و صونية عيدل ، مرجع سابق، صفحه،54
[2] المرجع نفسه، ص 54
[3] مرجع نفسه، ص 53
[4] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 96
[5] سمية قدري و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص 46

كما قضت محكمة الاستئناف في مصر الأهلية في قرار لها أنه " ليس الضرر الذي يلحق الأم من جراء قتل ابنها الطفل أدبيا فقط بل يصيبها ضرر مادي أيضا لأنها تفقد فيه عضدا يعينها في المستقبل و لهما الحق دائما في طلب التعويض عن ما أصابها من ضرر أدبي أو مادي و لو كان القاتل الوالد طفل قتيل"[1].

4. فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في باقي التقنيات العربية:

اختار القانون المدني الأردني الوقوف إلى جانب مؤيدي التعويض عن الضرر الأدبي و ذلك بصريح نص المادة 267 منه التي تنص على ما يلي: "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه اجتماعي أو في اعتباره المال يجعل المتعدي مسؤولا عن ضمان"[2].

و جعل التقنينان التونسي و المغربي من المادتين (82 83)(77 78)على التوالي الضرر الأدبي على قدم المساواة مع الضرر المادي في إيجاب التعويض

ثم تلاهما التقنين اللبناني في نص المادة 134 الفقرة 2 بأن الضرر الأدبي يعتد بالضرر المادي ثم أضاف إلى ذلك أنه "يمكن للقاضي أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القرابة الشرعية أو صلة الرحم"[3].

ثانيا: في التشريع الجزائري

بعد الجدل الذي أثير حول التعويض عن الضرر المعنوي أقرت معظم التقنينات الوضعية الحديثة وجوب التعويض عن الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي. لكن المشرع الجزائري لم يحذ حذوهم وسكت عن هذه المسألة مقلدا في ذلك التقنين الفرنسي القديم[4].

---

[1] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 158

[2] نائل علي المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقا لقانون الأردني، مقال في مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 3، 2006، ص 403

[3] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 162

[4] سهام عزي ، مرجع سابق، ص 47

فهل المشرع الجزائري بعدم النص على التعويض عن الضرر المعنوي يعتبر رافضا له؟ وما أسباب ذلك؟ أم أنه ترك المجال مفتوح للاجتهاد والبحث ؟

و لتوضيح موقف المشرع أكثر نتناوله من خلال مرحلتين الأولى قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005 و ثانية بعد تعديله[1].

1. موقف المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005:

جاء القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975 خاليا من أي نص يؤكد صراحة مبدأ جواز التعويض عن الضرر المعنوي، حيث نجد أن المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها في التقنين الفرنسي المادة 1382 جاءت مطلقة ولا تميز بين الضرر المادي و الضرر المعنوي. فهنا يقع المشرع في قصور بعدم النص صراحة على ضرر المعنوي[2].

و يرى مقدم السعيد " أن التقنين المدني الجزائري رغم حداثته لم يأت بنص يقضي بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، و يدعم ذلك عدم وجود أعمال تحضيرية يمكن للباحث الاستناد إليها، الشيء الذي زاد الأمر تعقيدا"[3].

فهل يفسر سكوت المشرع عن مثل هذا النص في القانون المدني أنه لا يأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي؟ تبنى بعض الفقهاء هذا الرأي و برروا رأيهم بالحجج الآتية:

1. أن المشرع الجزائري برفضه التعويض عن الضرر المعنوي أراد أن يسير على النهج الاشتراكي الذي انتهجه الاتحاد السوفياتي و الصين الشعبية، و هما يرفضان التعويض عن الضرر المعنوي
2. أنه أراد اتباع سبيل الشريعة الإسلامية التي ترفض التعويض عن الضرر المعنوي
3. أن معيار ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب المنصوص عليه في المادة 131 التي تحيل إلى المادة 182 مكرر من (ق. م. ج) هو معيار مقتصر على الضرر المادي فقط[1] .

[1] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 62
[2] عبد الرحيم عواوش و صونية عيدل ، مرجع سابق، ص 54
[3] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 129

و من مؤيدي هذا الاتجاه نجد بلحاج العربي الذي يقول أن عدم إيتان المشرع بنص صريح يقضي بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي يعتبر نقصا في التشريع ينبغي تداركه بتكريسه في نص صريح يضاف إلى المادة 131 (ق. م. ج). إلا أن لهذا الرأي فريقا آخر يعارضه و يرى أن المشرع الجزائري يتبنى فكرة التعويض عن الضرر المعنوي وعلى رأسهم علي علي سليمان من أدلتهم:

أ- لو أن المشرع رفض التعويض عن الضرر المعنوي لوقع في تناقض مع نفسه ذلك أنه نص عليه في نصوص أخرى متفرقة منها نص المادة 3/4 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها أن للقاضي الجزائي أن يحكم به في الدعوى المدنية التي ترفع إليه تبعا للدعوى العمومية. ومن المعلوم أن المحكمة الجزائية في الأصل لا تختص بالدعوى المدنية إلا بشرط أن تكون مترتبة عن جريمة جنائية أي أنه إجراء استثنائي للمحكمة الجزائية، فهل يعقل أن يمنح لهذه المحكمة الحق في الحكم بالتعويض عن هذا الضرر و تحرم منه المحكمة المدنية المختصة أصلا ؟ [2]

كما منحت المادة 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية للمحكوم عليه المستفيد من البراءة ولذوي حقوقه الحق في طلب التعويض عن الضرر المادي و المعنوي[3]

و من بين النصوص القانونية الدالة على تبني المشرع الجزائري فيها مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي المادة 34 من دستور 1996 في فقرتها الثانية التي تنص على" يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة[4]".

---

[1] مختار قوادري ، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي(دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية و العلوم الإنسانية، قسم العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، 2009\2010، ص185

[2] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، مسؤولية عن الأشياء، التعويض، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 165

[3] كريمة عباش ، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه لقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2011، ص 30 .

[4] المادة 34 فقرة 2من الدستور الجزائري سنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 26 رجب 1471هـ، الموافق ل7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم.

ونجد أيضا في القانون المدني المادة 47 تنص على "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عن ما لحقه من ضرر"، وتليها المادة 48: " أن لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر و من انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عن ما لحقه من ضرر"، فبالنظر إلى هاتين المادتين من القانون المدني نجد أن الضرر التي يلحق بالشخص من قبيل الضرر المعنوي[1].

ثم جاء قانون الأسرة في سنه 1984 في مادته 5 التي تنص على التعويض عن الضرر المعنوي المترتب على فسخ الخطبة.

وأضاف علي علي سليمان في تدعيم موقفه قائلا: " إن القول بأن معيار ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب لا يصدق إلا على الضرر المادي قول غير سديد، إذ أن هذا المعيار يصلح أيضا للتعويض الضرر المعنوي فقد يتسبب شخص في نشر إشاعة كاذبة عن طبيب في مقدرته طبية فتتأثر بذلك سمعته وينصرف عنه المرضى و تلحقه خسارة فادحة في الصرف عن عيادته وعلى المساعدين و يفوت بذلك الكسب الذي كان يجنيه"[2].

فنخلص من ذلك أنه ليس الهدف من التعويض عن الضرر الأدبي هو دائما حصول المضرور على المال، "صحيح أن المال قد يساعد على التخفيف عن هذا الضرر إذا صرف في سبيل التسلية والنسيان لكن قد يكون التعويض كافيا و لو كان رمزيا متى أدى إلى القضاء على الإشاعة الكاذبة و إلى ترضية المضرور" [3].

2. موقف المشرع الجزائري بعد تعديل القانون المدني لسنة 2005:

بعد الجدل الذي أثير حول موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي و الانتقاد الموجه إليه بعدم النص عليه صراحة في القانون المدني برغم أنه يعتبر الشريعة العامة، فقام بتدارك الفراغ

[1] سهام عزي ، مرجع سابق، ص 50.
[2] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص69
[3] المرجع نفسه، ص69

الموجود وتعديله بموجب القانون رقم 05\10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 و المتضمن القانون المدني، حيث نجد فيه أن المشرع نص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي و ذلك في المادة 182 مكرر التي تنص على: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع حدا لكل التأويلات بشأن أخذه بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، فلا أحد اليوم ينازع بشأن التعويض عن الضرر المعنوي فشأنه شأن الضرر المادي،. و باستقراء هذه المادة يمكن تقسيم الضرر المعنوي إلى ثلاثة أنواع:

أ- ضرر معنوي يمس بالحرية

نجد أن كلمه الحرية بمفهومها الواسع تشمل الاعتداء على الحياة الخاصة للفرد سواء بالتطفل على محادثته أو إفشاء أسراره و نحوها. و تفصل سهام عزي قائلة: "ومن صور الاعتداءات الواقعة على اللقب العائلي قيام شخص بانتحال لقب شخص آخر لاستعماله كلقب الشهرة، و يعتبر الضرر المعنوي قيد الحرية بدون وجه حق كالحالة التي يوضع فيها الشخص رهن الحبس المؤقت و تنتهي قضيته بصدور حكم البراءة"[1].

ب- ضرر معنوي يمس الشرف

من حق كل شخص مطالبة الغير باحترام كرامته المعنوية وكل الصفات المكونة لشرفه كالأمانة والصدق و مثلها، فالمساس بهذه القيم يصيب الشخص بضرر معنوي.

ت- ضرر معنوي يمس السمعة

يقصد بالسمعة القدرة التي يكتسبها الفرد نتيجة اندماجه في مجتمع ما، و هي تختلف تبعا للمركز الاجتماعي للشخص: فالسمعة التي يتمتع بها القاضي غير سمعة المجرم. فأي افتراء كاذب أو سب أو شتم يمس بالسمعة يعتبر ضررا معنويا يستوجب التعويض[2]. من أبرز الحالات الدالة على المساس

[1] سهام عزي ، مرجع سابق، ص53
[2] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 79

بالسمعة حالة العدول عن الخطبة فهو يسبب للمخطوبة و أهلها ضررا ماديا و معنويا، فقد تستمر الخطبة لثلاث سنوات ثم تفسخ فيفوت عليها خطابا آخرين، و قد يطلب الخاطب من المخطوبة استقالتها من وظيفتها أو ترك دراستها مثلا وعند العدول تكون بذلك قد خسرت ماديا و معنويا.

هذا و قد وجه انتقاد للمشرع الجزائري في أنه قيد الحالات التعويض عن الضرر المعنوي في ثلاث صور فقط و هي المساس بالحرية و الشرف و السمعة، مستبعدا حالات أخرى تستوجب التعويض. في حين أن القضاء الفرنسي توسع في مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي "إلى درجة أن المحاكم أصبحت تستجيب لكافة طلبات التعويض دون تقييد بحالة معينة"[1].

الفرع الثاني: الموقف الفقهي من التعويض عن الضرر المعنوي

أولا: في الفقه الإسلامي

إن جمهور الفقه الإسلامي اقتصر في تعويض الأضرار على النواحي المادية دون المعنوية التي اكتفى فيها بإيجاب عقوبة جنائية عليها كحد القذف 80 جلدة الثابت بنص الكتاب أو التعزيز أي العقوبات غير المقدرة المفوضة إلى رأي القاضي و ذلك في كل معصية أو جناية لا حد فيها،[2]وينقسم الفقهاء الشريعة الإسلامية إلى رأيين الأول رافض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، و رأي مؤيد له ولكل رأي حجج و أدلة نعرضها كالآتي:

1. **الرأي القائل بجواز التعويض عن الضرر المعنوي:**

يرى أنصار هذا الاتجاه جواز التعويض عن الضرر المعنوي حيث قال أبو يوسف ومُحَمَّد بن الحسن(المذهب الحنفي) أن من شج رجلا فالتحمت و لم يبق له أثر يجب عليه أرش الألم و هو حكومة عدل(تقدير خبرة) عند أبي يوسف(المذهب الحنفي). وحجته في ذلك أن الشيء إذا زال فالألم الحاصل لم يزل فيجب تقويمه، وقال مُحَمَّد عليه أجره الطبيب و ثمن الدواء بفعله لما لازمه فكأنه

[1] سهام عزي ، مرجع سابق، ص 54
[2]مختار قوادري ، مرجع سابق، ص 260

أخذ ذلك من ماله. و يرى بعض الشافعية أن اليد الشلاء يجوز أن تزيد حكومتها(تعويضها) على إصبع دون يد صحيح، فإن التحم الجرح و لم يبق شين ففيه التعزير على أحد الوجهين. بينما ذهب المالكية إلى عدم القصاص في اليد الشلاء بالصحيحة و في اللسان الأبكم بالناطق لعدم وجود النفع أصلا وإنما فيه حكومة عدل[1]. و استدل القائلون بالتعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي بالآية التي جاءت بإطلاقها و مضمونها بالتعويض عن هذا الضرر وذلك في قوله تعالى: ((فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم))، و في وجه دلالة هذه الآية يقول عبد السميع أسامة: "... الأصل في القصاص هو المماثلة فمن قتل بشيء قتل بمثل ما قتل به فمن قتل بحديدة قتل بها ومن قتل بحجر قتل بها و لا يتعدى القدر الواجب"[2]. و استدل أنصار هذا الرأي بأدلة من السنة النبوية فعن ابن أبي ذئب قال حدثنا سعيد المقربي عن أبي هريرة ﷺ قال الرسول ﷺ((من كانت له مظلمة لأحد من عرضه أو شيء فليحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار و لا درهم إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلته و إن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه)). فيحوز حسب هذا الحديث التحلل من المظالم المتعلقة بالعرض(الضرر المعنوي) و الكلام عن الدينار والدرهم يشير إلى إمكان التحلل بهما عن العرض و هو دليل على مشروعية أخذ العوض المالي عن الضرر الواقع على العرض[3].

2. الرأي القائل بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي :

استبعد أنصار هذا الاتجاه فكرة التعويض عن ضرر المعنوي على اعتبار أنه لا يليق بالإنسان أن يضع شرفه و كبريائه و كرمته موضع تقويم المالي. فلا تعويض إلا عن الأضرار التي يمكن تقويمها بالمال أما الاعتداءات التي تحدث ضررا معنويا فلا تعوض عنها طبقا لنظرية الضمان في الفقه الإسلامي[4]. واستند فقهاء الشريعة الإسلامية في تبرير موقفهم الى أن التعويض بالمال الغرض منه رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، و هذا لا يتحقق ذلك لأن دفع مبلغ نقدي في حالة جرح الشرف لا

[1] عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق، ص 38
[2] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 167
[3] سهام عزي ، مرجع سابق، ص41
[4] نوال بوبكر و فاطمة الزهراء عزوز ، مرجع سابق، ص24

يعيد إلى المضرور ما فقد و لا يصلحه، و بالتالي فالغاية من التعويض المتمثلة في جبر الضرر غير متحققة[1].

و يرى أسامة السيد عبد السميع أنه لا مبرر لمعالجة الضرر الأدبي بتعويض المالي "مادامت الشريعة قد فتحت مجالا لقمعه بزواجر التعزيزية فالأضرار الأدبية التي تصيب الشخص في شعوره وعاطفته لا تكون موجبة للضمان و اكتفاء بالعقوبة الجنائية المقررة لكل اعتداء على حدا مثل حد القذف أو التعزيز في الاعتداءات التي لا حد لها"[2].

ثانيا: في القانون:

إن التعويض عن الضرر المعنوي من النظريات التي أثارت العديد من الدراسات نظرا للمعارضة التي كانت تواجهها، بين للفكرة معارض و مؤيد لها

1. الموقف المعارض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي:

عرض جانب من الفقه فكرة التعويض عن الضرر المعنوي لعدة اعتبارات من بينها أنه يستحل تعويضه ماديا لأن الضرر المعنوي لا يلحق بالمضرور أية نتائج مالية ولا ينقص من ذمته أي شيء، ومن أنصار هذا الاتجاه بودري لاكانتري في كتابه "الالتزام" حيث يرى "أنه يستحيل بدون خرق المبادئ الأساسية العامة للمسؤولية المدنية ضمان تعويض الضرر المعنوي"[3]، و يعلل ذلك بانعدام الفائدة من الحكم على المسؤول عن الضرر بدفع تعويض للضحية :إذ كيف يمكن لمبلغ نقدي أن يمحو الضرر الأدبي[4].

ويقول حسن علي الذنون: "أنه لا يمكن تقويم الضرر المعنوي بالمال لأن التحقق من مداه يتطلب الغوص في أعماق النفس البشرية و مشاعرها المختلفة لمعرفه الألم الفعلي الذي أصاب المضرور و هذا أمر غير ميسور لتفاوت الأفراد في الشعور و العواطف و الأحاسيس ويضيف أيضا ليس من الخلق أن

[1] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 64
[2] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 196
[3] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 67
[4] المرجع نفسه، ص 67

يتقاضى شخص مبلغ من المال من عشيق زوجته أو ممن انتهت عرض ابنته أو اخته فيكون ذلك ثمنا لتفريط زوجته في عرضها أو ثمن انتهاك شرف ابنته أو اخته"[1] .

فخلاصة هذا الرأي أن معارضي هذا الاتجاه قد ركزوا على الطابع غير المالي لهذا النوع من الضرر ورفض التعويض عنه لأنه يستحيل محو أثاره، و حتى في حال التسليم بجواز التعويض عن الضرر المعنوي و أدائه الغرض المطلوب فإن قاضي الموضوع سيصطدم باستحالة تحديد مبلغ التعويض: فعلى أي أساس يستند؟

2. الموقف المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي:

لم يقتنع أنصار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بحجج رافضيه واعتبروها منافيه للإنصاف وحتى للأخلاق، و قالوا بأن الضرر المعنوي كالضرر المادي لا يثير أي صعوبة من حيث المبدأ، فكلاهما قابل للتعويض متى توفرت شروطه و من ثم يجب التعويض عن الضرر المعنوي تعويضا نقديا طالما كان هذا الضرر مشروعا، ففكرة المشروعية تعد بمثابه قيد في الأضرار القابلة للتعويض[2].

كما استند أنصار هذا الاتجاه إلى أن التعويض يعتبر وسيلة إرضاء للنفس تجعل المريض يتحمل آلامه من خلال استعمال المال بما يعود عليه بالنفع، فإذا حقق المبتغى يكون الضرر المعنوي قد تم التعويض عنه[3].

إن عبارة التعويض لا ينبغي أن يعطى لها مفهوم ضيق كما يفعل أنصار النظرية السلبية المنكرة للتعويض عندما يقولون بأن المقصود بالتعويض رد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر، لأن القول بذلك يخرج العديد من الأضرار المادية من دائرة التعويض كالحادث الذي يلحق عجزا بدنيا أو في حالة إتلاف مال لا مثيل له ،و بصفة عامة جميع الحالات التي يؤدي الضرر فيها إلى القضاء على شيء لا يمكن تعويضه كما يقول الأستاذ" Tribes :" ...يجب أن لا نحرم المضرور

[1] حسن علي الذنون، مرجع سابق ص 219
[2] المرجع نفسه، ص 77
[3] كريمة عباش ، مرجع سابق ص 27

ضررا معنويا من الاستفادة من الحكم يصدر لمصلحته"[1]. فالمسؤولية المدنية لا تهدف إلى إزالة الضرر وإنما إلى إصلاحه، و ذلك يتحقق بفتح المجال أمام الضحية للحصول على ما يعادل ما فقده بالضرر الأدبي.[2]

أما ما يذهب اليه أنصار التعويض من أن القاضي يصطدم باستحالة تقدير الضرر المعنوي خاصة إذا كان غير مقترن بضرر مادي فهو قول غير صحيح، إذ يرى الأستاذ "تريباس" إمكان التقدير من حلال بحث القاضي عن القدر اللازم الذي يمكن أن يوفره للمضرور بالشكل الذي يرضيه و يرد إليه ذمته المعنوية القيمة التي ضاعت منها. و هذا ممكن و ليس مستحيلا إذا استعان بالحالة الاجتماعية للمضرور ومركزه المال و مثلها مما يساعد على التقدير.[3]

هذا مع التأكيد على أن الهدف من الحكم بمبلغ من النقود لمضرور معنوي لا تعني إحلال النقود محل الضرر وإنما تعني توفير نوع من الترضية له، والنقود تعود بمنفعة معنوية ومادية للإنسان. وتدعيما لذلك يرى الاستاذ ستراك " أن من الخير الحصول على تعويض حتى ولو كان غير ملائم خير من عدم تعويض عنه نهائيا".[4]

و رغم كل ما حصل من جدال ونقاش بين الفقهاء حول التعويض عن الضرر المعنوي، إلا أن هذا الضرر قد دخل نهائيا حيز التطبيق و قننته بعض التشريعات الوضعية، و أصبحت دعوى التعويض التي يرفعها المضرور ضررا معنويا مقبولة قضائيا، و للقضاة سلطة واسعة في تقديره.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتعويض عن الضرر المعنوي

إن التعويض بشكل عام يهدف إلى جبر الضرر و لذلك ويختلف بحسب طبيعة الضرر. إلا أن طبيعة التعويض في جانب الملزم به تختلف دلالتها عن تلك التي يراها المستفيد من التعويض، وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب

[1] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 77
[2] عبد الرحيم عواوش و صونية عيدل ، مرجع سابق، ص 50
[3] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص81
[4] المرجع نفسه، ص 81

الفرع الأول: التعويض كعقوبة خاصة للمسؤول

من المعلوم أن فكرة العقوبة الخاصة قد عرفت منذ القدم لدى الشعوب البدائية وذلك قبل ظهور السلطتين القضائية و التشريعية، وقبل تنظيم الدعوى الجنائية كدعوى عامة ترفع باسم المجتمع ضد مرتكب الجريمة.[1] ولقد كانت الغرائز البشرية هي المسيطرة على سلوك الانسان إتجاه ما يحيط به من الكائنات، و عُد أي اعتداء يقع على الإنسان في جسمه أو ماله كان يولد لديه رده فعل اتجاه المعتدي: فالانتقام والأخذ بالقصاص ليس شعورا غريزيا فحسب لدى الإنسان البدائي بل هو في بعض المجتمعات القديمة واجب مقدس لجميع أفراد الأسرة أو القبيلة حق القيام به، و يكون التهاون فيه عارا يلحق بالمعتدي عليه[2].

و في ظل غياب السلطة العامة كان المجني عليه هو الذي يحدد كيفية العقوبة الخاصة ونطاقها وكان اهتمامه في هذا الصدد هو عقاب الجاني الذي ألحق ضررا ببدنه أو شرفه أو ماله، و كانت فكرة العقوبة الخاصة تقوم في أساسا على الانتقام من الجاني[3]. ومع تطور الجماعة تولدت أفكار أكثر اعتدالا من الإفراط في الانتقام، من هذه الأفكار حصر المسؤولية بالمسؤولية الشخصية ونظرية التخلي بمعنى تخلي العشيرة عن المعتدي والتبرؤ منه، وصولا إلى مبدأ الدية التي كانت بمثابة شراء غريزة الانتقام[4].

غير أن الإنسان البدائي لم يلبث أن وجد أن إرضاء نفسه بالإشباع الرغبة في الانتقام وحده لا يكفي لتحقيق الإرضاء الكامل، له بل بقية أثاره المادية بدون اصلاح وهو ما سبب له الشعور بالمرارة والألم لذلك كان لازما على المضرور البحث عن الوسيلة التي تحقق له الإرضاء المادي وكذلك الإرضاء النفسي، وذلك بمحاولة تغطية الضرر بقدر من المال يزداد بحسب الاعتداء و لذلك ظهر نظام الدية

[1] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 231
[2] باسل محمد يوسف قبله، مرجع سابق، ص 46
[3] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 232
[4] باسم محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 47

الذي بدأ أولا "بالدية الاختيارية" التي تسمح للجاني بتفادي القصاص[1]، ودية عبارة عن تعويض مالي تدفع للمتضرر بحيث ينزل هذا التعويض منزلة العقوبة، وهي بمثابه شراء غريزة الانتقام لدى عشيرة المجني عليه، فكانت الدية في البداية اختيارية يجوز للمجني عليه أو لعشيرته ردها[2].

غير أن الدية بما كانت تتضمنه من مغالاة أدت الى استمرار مبدأ الانتقام الفردي: فالمجني عليه كان يفضل هو و أسرته سبيل القصاص استنادا على قوة عشيرته. هذا الأمر وسع ربط المجتمع بعصر الحروب والفتن، فازداد الشعور بأهمية نظام" الدية الإجبارية" التي تلزم الجاني بأدائها ويلزم المجني عليه بقبولها، "فهي اجبارية من حيث مقدارها التي يتكفل نظام الجماعة بتحديده في كل جريمة وقعت على عن اهمال أو عمد بعدما كان ذلك متروكا لاتفاق الطرفين"[3].

ولقد حاول أنصار نظرية العقوبة الخاصة الوصول إلى ايجاد مزايا لتدعيم نظريتهم فلجأوا الى الفكرة القائلة بأن "الأشياء المعنوية بحكم عدم قابليتها للتعويض النقدي التي تجعل الضرر المعنوي مستحيلا ومن ثم فإن الحكم بالتعويض النقدي يكون دائما تحكيميا"[4]. غير أن هذه الاستحالة تزول في نظرهم بتطبيق فكرة العقوبة الخاصة التي تستطيع تقييم جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و تقدير الملائمة المالية مما يسمح بتوقيع العقوبة لصالح المضرور[5]. و أضافوا أن نظريتهم أصلح كأساس لتقدير التعويض لأن القاضي اعتاد على تقدير الأخطاء ما يجعل مهمة الحكم بالعقوبة العادية أيسر من تقدير التعويض الذي يسبب للقاضي اشكالا: فهل يكتفي بالرجوع لطلب المدعي وهذا مخالف لمبادئ الإثبات أو يعتمد على تقديره للتعويض و في ذلك خطورة؟. و يرى الأستاذRepert : "بأن التعويض عن الضرر المعنوي لا يقوم على أساس نظرية الترضية وإنما على أساس العقوبة الخاصة التي يجب النطق بها في شكل تعويض معتقدا في ذلك بأن الشيء الذي يرضي المضرور هو معاقبة المسؤول

[1] زهيرة عبوب ، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجله الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص 168

[2] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 47

[3] زهيرة عبو ب ، مرجع سابق، ص 168

[4] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 91

[5] المرجع نفسه، ص 91

وأن القضاء اضطر إلى الاستعانة بفكرة العقوبة لأنها الوسيلة الوحيدة للعقاب المسؤول عن الضرر المعنوي الذي يحدثه بخطأ".[1]

غير أن من الانتقادات الموجهة لفكرة العقوبة الخاصة ما يلي:

أ- أنها فكرة لا تتفق مع الحالة التي يتحمل فيها تعويض شركة التأمين إن كان المسؤول مؤمنا من المسؤولية.

ب- كما أن العقوبة تتطلب القصد في الخطأ، و بما أن التعويض عن الضرر الأدبي يكون في الحالات المسؤولية التي لا تعتمد على الخطأ، وبهذه لا تكون فكرة العقوبة مقبولة.

ت- إن الفقه ينكر صفة العقوبة الخاصة عن تعويض الضرر الأدبي لأنها منافية للأخلاق لاحتوائها فكرة الانتقام[2].

الفرع الثاني : التعويض كترضية للمضرور

نظرا لانتقادات الموجهة لنظرية العقوبة الخاصة اجتهد الفقه في إيجاد نظرية بديلة عنها سميت بنظرية الترضية، فنجد أنصار هذه النظرية اعتمدوا على الفصل بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجزائية، باعتبار أن المسؤولية المدنية تهدف إلى التعويض على عكس المسؤولية الجزائية التي تهدف إلى العقاب. فحسب رأي هذا الاتجاه أن التعويض عن الضرر المعنوي يمثل ترضية للمضرور عما لحقه من ألم وحزن، لكن في السياق نفسه يدعو أنصار هذه النظرية الى التأكد من أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يكون إثراء لمضرور على حساب الغير، كما يرون أنه ليس من الشرط أن يتناسب التعويض مع حجم الضرر لأن إثبات ذلك صعب في مجال الضرر الأدبي. غير أنه بتوفير هذه الترضية يستطيع المضرور القيام برحلة دينية أو سياحية للترفيه عن نفسه و كذا التبرع ببعض المال، فيعد هذا تخفيفا عن آلامه[3].كما يرى أنصار هذه النظرية أنها تتفق مع الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية وهذا ما يدعو إليه عبد الله مبروك نجار بقوله: "هذا الاتجاه الذي يترجح في نظرنا لأنه يجمع في

[1] سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 91
[2] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 238
[3] علي الجبوري صلال حسين ، مرجع سابق، ص 65

التعويض الضرر الأدبي بين عنصري الإصلاح و الردع، و هذان العنصران هما اللذان يضيفان على تقدير التعويض في هذا الضرر الأدبي ملاءمة خاصة تجعله أقرب إلى القبول، فضلا عما يعطيه القاضي من حرية في التقدير يقتضيه تغيير ظروف الخطأ"[1].

من بين الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنها تعطي نتائج غير مقبولة، كما أن بعض المتضررين لا يستوفون حقوقهم كاملة، ولهذا فيمكن القول إن هذه النظرية لا تصح أن تكون أساسا للتعويض عن الضرر المعنوي نظرا لمخالفتها للنصوص التشريعية[2].

- **موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للتعويض عن الضرر الأدبي:**

نجد أن القضاء الجزائري أخذ بنظرية الترضية بدليل ما جاء في حكم صادر عن المجلس القضائي الأعلى بتاريخ 6\11\1976: "إن التعويض بيد القضاة يقدرونه طبقا لما بد لهم جبرا للخواطر".

كما قضى المجلس الأعلى في حكم جديد له بتاريخ 22/4/1987" أن التعويض هو جبر للمضرور و هذا الجبر و إن وجد أن يكون كاملا و مكافئا لمقدار الضرر فإنه لا يجوز أن يكون زائدا عليه و في حكم اقصاء لنظرية العقوبة الخاصة التي يمكن أن يكون التعويض فيها زائدا على جسامة الضرر".[3]

[1] زهيرة عبوب ، مرجع سابق، ص 170
[2] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 107
[3] المرجع نفسه، ص 109

الفصل الثاني: معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يلزم القانون التعويض باعتباره جزاء مدنيا على كل من سبب ضررا للغير، و ذلك جبرا للضرر. ويعتبر التعويض أحد الوسائل اللازمة لجبر هذا الضرر فيحق لكل مضرور المطالبة بالتعويض قضائيا عما لحقه من أضرار متى توفرت شروط قيام المسؤولية (الخطأ، و الضرر و علاقة السببية). و في مجال التعويض نجد أن هناك معايير و طرق مختلفة، هي من وضع القاضي للاستعانة بها في تقدير التعويض، و هذا ما نبينه في المبحث الأول(المعايير القضائية لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي)، كما نوضح أيضا طرق تقدير التعويض عن الضرر المعنوي و ذلك بتبيان ثلاثة طرق لتقدير التعويض، بالإضافة إلى أنواع التعويض و تطبيقاته التي نفصلها في المبحث الثاني (التقدير التشريعي لتعويض عن الضرر المعنوي).

المبحث الأول: المعايير القضائية لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي

خول القانون للقاضي سلطة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في حالة نزاع مطروح أمامه، وهو يعتمد في ذلك على معايير مضبوطة.

المطلب الأول: المعايير القضائية المستنبطة من التشريع

يرى عبد الرحيم عواش و عيدل صونية أن المعايير القضائية تعتبر "بمثابة محاور للمراجعة ورد الوقائع اليها، و تكون من صنع القاضي يستخدمها وفقا لتقديره و حسن قيادته للأدلة و الوقائع بغية الوصول الى حل لمنازعة، حيث يبرز نشاط القاضي التقديري في تمكنه من فصل في النزاع و انزال الحكم المناسب عليه، و يظهر ذلك في مجال التعويض من خلال الحكم بالتعويض المناسب لضرر الذي لحق بالمضرور، يظهر فيه دور القاضي الايجابي والفعال"[1].

الفرع الأول: الظروف الملابسة

إن الظروف الملابسة من أساسيات تقدير التعويض، ذلك أنها تلابس الشخص المضرور كوضعه الثقافي أو مركزه الاجتماعي أو حالته الصحية أو جنسه، أو ظروفه العائلية.[2] حيث يتم تقدير التعويض على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، و يأخذ بعين الاعتبار حالة المضرور الجسدية والصحية: فمن كان مريضا بالسكري و أصيب بجرح فيعتبر هذا الجرح أخطر بكثير من جرح في جسم سليم. و مما يكون محلا للاعتبار كذلك حالة المضرور العائلية: فالمتزوج الذي يعول زوجته وأطفاله يكون ضرره أشد من الضرر الواقع على الأعزب[3] ،كما يؤخذ بعين الاعتبار الحالة المالية للمضرور، لكن هذا لا يعني أنه إذا كان المضرور غنيا كان أقل حاجة الى التعويض من الفقير، فالضرر واحد أصاب غنيا أو فقيرا، و إنما المقصود هو اختلاف الكسب الفائت للمضرور نتيجة الإصابة التي لحقت به، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر اللاحق به أشد. و نجد أيضا أن حالة المضرور المهنية

---

[1] عبد الرحيم عواش و صونية عيدل ، مرجع سابق، ص 23

[2] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة لنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 323

[3] محمد دمانة ، المعايير التشريعية القضائية الحديثة لعدالة التعويض، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 1، جانفي 2012، ص 98

لابد أن تؤخذ بعين الاعتبار فتشويه وجه ممثلة يلحق بها ضررا أشد بكثير من الذي يصيب وجه عامل يعمل في مصنع أو منجم[1].

ولقد أثير خلاف فقهي حول الأخذ بالظروف الملابسة فهل يقتصر نطاقها على الظروف الشخصية للمضرور أم تمتد لتشمل الظروف الشخصية للمسؤول[2]؟ و من بين الفقهاء الذين أخذوا بظروف المضرور فقط دون المسؤول نجد السنهوري الذي يعرف ظروف الملابسة بقوله:" هي الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور، و ما أفاده بسبب التعويض كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض"[3]. ويضيف السنهوري "أن الظروف الشخصية للمسؤول كظروفه المالية أو جسامة الخطأ الذي ينسب اليه، لا يعتد بها عند تقدير التعويض الذي يجب عليه، لأن للمضرور التعويض الكامل عن الضرر الذي لحقه لا ينقص إذا كان المسؤول فقيرا أو كان خطؤه يسيرا، و لا يزيد إذا كان المسؤول ثريا أو كان خطأه جسيما، فهو يدفع التعويض بقدر ما أحدثه من ضرر دون مراعاة ظروفه الشخصية، و أن التعويض يقدر بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ المعمول بها في التعويض عن العقوبة الجنائية، ففي التعويض المدني شيء موضعي لا يراعى فيه إلا الضرر"[4].

و خلافا للرأي القائل بالاعتداد فقط بظروف المحيط بالمضرور، يقول سليمان مرقس: "أنه يجوز عند تقدير التعويض أن يقام وزن لظروف الملابسة بما في ذلك جسامة الخطأ، مستندا في ذلك إلى الأعمال التحضيرية التي تدل على أن واضعي هذا القانون قصدوا تقنين ما جرت عليه المحاكم من إقامة وزن في تقدير التعويض لجسامة الخطأ و ليسار المسؤول و فقر المضرور"[5]. و هو بهذا يؤيد القائلين بوجوب الاعتداء بضرر المسؤول أيضا.

---

[1] كريمة عباش ، مرجع سابق، ص 149

[2] زينة طالب، الاثار القانونية الناتجة عن المسؤولية المدنية للمنتج، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي،2015/2014، ص 38

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 971

[4] زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 324

[5] سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص409

و هو الرأي الذي يتبناه أيضا الأستاذ مُحَمَّد حسنين بقوله "بضرورة الأخذ في الاعتبار بالظروف المحيطة بالمسؤول للاقتراب من الواقع، مع وجوب التفرقة بين الظروف الداخلية و الخاصة بالشخص لأنها تقلب المعيار المجرد الى معيار شخصي، في الحين أنه يجب الاعتداد بالظروف الخارجية كظرف الزمان و المكان"[1].

و إذا عدنا إلى التقنين المدني الجزائري نجد المادة 131 نصت على ما يلي: "...مع مراعاة الظروف الملابسة"، و هو نص جاء بصفة مطلقة و لم يخص الظروف خاصة بالمضرور أو الظروف خاصة بالمسؤول على سواء[2].

و بالنظر الى القضاء الجزائري سنجد مجموعة من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تتناول مسألة الظروف الملابسة منها قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا ملف رقم 39694 الصادر بتاريخ 8/5/1985في قضيه بين (م. ب)و (ب. م) حيث جاء في القرار كما يلي:

"إذا كان مؤدى نص المواد (182و 131و 130) من القانون المدني فإن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي و أن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع الى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية و قيامهم بتحديد الخسارة يجعل قرارهم غير سليم و يعرضه للنقض"[3].

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية

يقصد بحسن النية كما ترى زاهية حورية سي يوسف" الاستقامة و النزاهة، و انتفاء الغش كما يقصد بها ما يجب أن يكون من إخلاص متعاقد في تنفيذ ما استلزم به"[4]، حيث نصت المادة 1/107 من التقنين المدني الجزائري "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية"[5]. ويلاحظ ويلاحظ أن حسن النية لا يكون له أثر في تقدير التعويض، إذ قد تتوافر المسؤولية رغم حسن النية،

[1]سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 196
[2]كريمة،لاني مرجع سابق، ص 35
[3]زينة الطالب، مرجع سابق، ص46
[4]زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 326
[5]المرجع نفسه، ص 326

كما في حالة عدم العلم بملكية المبيع الناشئة عن إهمال في تحري الحقيقة مع إمكان معرفتها، فيعتبر خطأ تنطبق عليه أحكام المادة399 (ق.م. ج)،و كما قال سعيد مقدم" أنه قد حكم بعدم أحقية المشتري في طلب التعويض من البائع ملك الغير حسن النية، إذا كان ثمة ما يبرر ما وقع فيه من غلط أي إذا لم يقع منه خطأ"[1].

غير أن الأستاذين الفرنسيين بلانيول و ريبير يريان أن حسن نية البائع له أثر في مقدار التعويض وليس في مبدأ تقديره[2]، و مسألة حسن النية أو سوئها مسألة موضوعية من اختصاص محكمة الموضوع ليس لمحكمة النقض رقابة عليها. كما أن مبدأ حسن النية أو سوئها لا يعمل به إلا في المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فالعبرة بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ، وضرر، و العلاقة السببية[3]. و قد يرتب القانون أثرا لحماية الشخص حسن النية، و مثاله ما نصت عليه المادة 837\1 من (ق. م. ج) "يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية"، و تضيف المادة 838 من (ق. م. ج) "يكون الحائز سيئ النية مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيئا، و قد يرتب القانون أثارا لحماية الشخص حسن النية، يستفاد من هذا النص بمفهوم المخالفة أنه إذا ألزم الحائز برد الشيء إلى مالكه، فإن ما يلزم برده هو الشيء ذاته، أما الثمار فلا يلزم بردها و لا بالتعويض عن قيمتها متى كان حسن النية"[4].

الفرع الثالث: الضرر المتغير

تقول سعاوي سيليا: " يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين الزيادة و النقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته و هذا التغير قد يحدث تبعا لظروف طارئة بين فتره و آخرى"[5]. و بهذا فعلى القاضي عند تقديره للتعويض أن يأخذ بعين الاعتبار التغيرات التي وقعت للمتضرر من وقت وقوع الضرر إلى غاية

[1]سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 199
[2]سعاوي سيليا و سعاد تابتي ، المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتوجاته المعيبة، مذكره لنيل شهاده الماستر في القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الرحمن ميرا، بجاية، ص 69
[3]نوال بوبكر ، مرجع سابق، ص40
[4]لعريبي كريمة، مرجع سابق، ص 68
[5]سيليا سعاوي و سعاد تابتي ، مرجع سابق، ص 69

صدور الحكم بالتعويض[1]، و مثاله حالة كسر ساق أحد المرضى نتيجة سقوطه فوق طاولة العمليات أثناء التخدير، و عند مطالبته بالتعويض كانت الإصابة قد تطورت فنتج عنها عاهة مستديمة، فتعفنت ساقه ما استوجب بترها، فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يدخل في تقديره للتعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها الى يوم صدور الحكم، فيقدر القاضي الضرر على أنه عاهة مستديمة.

و لقد عالجت المادة 131 من(ق. م. ج) في حالة الضرر المتغير، حيث نصت على"...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالبه خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري أقر صراحة على إمكان إعادة النظر من جديد في التعويض المقدر سلفا، و في قرار صادر عن المحكمة العليا أقرت باحتفاظ المضرور بحق إعادة تقدير التعويض من جديد[2].

الفرع الرابع: النفقة المؤقتة

يقصد بها التعويض الذي تحكم به المحكمة قبل الحكم بتعويض النهائي، و يجب ألا يتجاوز هذا التعويض قيمة التعويض النهائي، و يتم التعامل بها في كثير من القرارات القضائية الجزائرية[3]، و تسمى أيضا بالتعويض الجزئي المسبق الذي يقرره القاضي في حالة تعيين خبير لتقدير التعويضي[4]، و يجب قبل الحكم بهذه النفقة مراعاة الاعتبارات التالية:

1. أن تقوم المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، وذلك بتحقق فعل ضار وقع على المتضرر نتيجة خطأ المسؤول.
2. "أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال في حاجة لمدة طويلة لإعدادها".[5]

[1]سيليا سعاوي و سعاد تابتي ، مرجع سابق، 69
[2]عبد الرحيم عواوش و صونية عيدل ، مرجع سابق، ص 71
[3]زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 327
[4]زينة الطالب، مرجع سابق، ص48
[5]سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 203

3. أن لا يحكم بهذه النفقة إلا إذا رأى القاضي أن للمضرور ضرورة تدعو لذلك.
4. يجب أن لا يتجاوز مبلغ التعويض مبلغ التعويض النهائي الذي يقدر به الضرر[1].

المطلب الثاني: المعايير الأخرى

نورد في هذا المطلب بعض المعايير المتفق عليها في أغلب المراجع، ز هي كالآتي:

الفرع الأول: تفويت الفرصة

يعرفها بلحاج العربي بأنها" أنها حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب كضياع فرصة على فتاة من الزواج بخطيبها الذي توفي في حادث مرور، وكتفويت فرصة الشفاء على المريض الذي توفي نتيجة خطأ الجراح في عملية جراحية"[2]. وبهذا يعتبر تفويت الفرصة ضررا قائما ومحققا يستوجب التعويض، و من أمثلتها أن يتعاقد طالب أو لاعب مع سائق سيارة أجرة لنقله من قريته لإجراء الامتحان أو المباراة، و قد أعلم السائق بذلك فيتخلف في تنفيذ عقد النقل، مما نتج عنه حرمان الطالب أو اللاعب من التقدم للامتحان أو المباراة. و نجد أيضا مثالا آخر في مجال نقل الدم في حالة شخص مصاب بالفيروس و ضاعت منه فرصة نقل الدم التي كان يأمل بها في تحقيق غايته الاجتماعية أو الوظيفية، و كذلك حالة ضياع فرصة الإنجاب عن الزوجة بسبب زوجها المريض، أو إعطاء طبيب التخدير جرعة زائدة من المخدر ينتج عنها شلل الابن، فيسبب بذلك ضررا معنويا للوالدين عن فقدهم ولدهم الوحيد[3].

الفرع الثاني: الخبرة الطبية

تعد هذه المهنة دقيقة للغاية لذا يجب القيام بها من طرف طبيب مختص و خبير محلف لدى المحاكم. و قد تكون هذه الخبرة باتفاق أو بمقتضى حكم قضائي، و لتكون مهمة الخبير ناجحة يقول أحمد شاعة: "تتمثل مهمة الخبير في فحص الضحية الذي يكون عميقا و الاطلاع على الوثائق المقدمة من

[1] نوال بوبكر و فاطمة الزهراء عزوز ، مرجع سابق، ص 43
[2] العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص 163\164
[3] عبد الرحيم عواوش و صونية عيدل، مرجع سابق، ص 70

طرفه أو يزودها بها والمشار إليها في الملف الطبي، و يقوم الخبير باستجواب شفوي للضحية للحصول على توضيحات دقيقة بشأنه، لمعرفة شخصية الضحية و تصنيفه في الوضعية الواقعية لحياته حتى لا يعتبر التقرير تحليلا بسيطا حول شخصيته"[1].

الفرع الثالث: التعويض بقدر الضرر

على القاضي عند تقديره للتعويض أن يراعي حجم الضرر الذي أصاب المضرور بأن يكون مساويا له غير زائد و لا ناقص عنه، حيث يؤدي عدم التقدير السليم للضرر إلى نشوء ضرر آخر يؤذي المضرور في شعوره و نفسه، و الذي يجب أن لا يخرج التعويض من الغرض الذي يقرره من أجله و هو جبر الضرر لا زيادته. و في هذا السياق قضت محكمة التمييز القطرية "أن الجانب الأدبي من الإنسان من حيث شرفه و اعتباره أو عاطفته أو شعوره أو وجدانه هو بحسب الأصل أغلى قيمة فلا بد أن تراعي المحكمة في تقديرها للتعويض ما أصاب المضرور من ألم أو أسى، و أن يكون التعويض مساويا و لا يؤدي بسبب ضآلته الى زيادة ألمه فتسيء إليه في الحين أن المقصود مواساته"[2].

الفرع الرابع: التقييد بطلبات المضرور

و يعني هذا ألا يتجاوز التعويض ما تقدم بطلبه المضرور دون زيادة عليه، فالقاضي مقيد بطلبات المدعي و لا يستطيع الحكم بأكثر مما طلبه وفق ما يقدره الخبير، و هذه القاعدة عامة تطبق أمام جميع جهات القضاء، فالقاضي ملزم بالتقييد بطلبات الخصوم و لا يستطيع تجاوزوها.[3]

[1] أحمد شاعة، مرجع سابق، ص 72

[2] مها آل ثاني، التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الأضرار الجسدية(دراسة مقارنة في القانون القطري)، رسالة كأحد متطلبات كلية القانون للحصول على شهادة الماجستير، جامعة قطر، كلية القانون، تخصص قانون خاص، 2018، ص 46

[3] محمد طيباوي و صلاح الدين شارف ، الضرر القابل لتعويض في المسؤولية الإدارية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، كلية الحقوق و علوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، 2017\2018، ص 30

الفرع الخامس : رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي التقديرية

تناول المشرع الجزائري اختصاصات المحكمة العليا في (ق. إ. م)، و ذلك بالنص عليها في المادة 358 حيث بين أن دور المحكمة العليا يقتصر على الفصل في الحكم و ليس في الخصومة، فالمحكمة العليا كهيئة اجتماعية تأخذ موقف وسط بين المشرع و المحاكم الدنيا[1].

و تفرض هذه الرقابة على القاضي تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض، و تحديدها بوضوح. و هذا التعيين للعناصر يعد تكييفا قانونيا للوقائع يجب أن يشمل مختلف عناصر الضرر. و لابد أن يتأكد من خلاله القاضي من توفر الشروط التي يجب أن تتوافر حتى يكون الضرر مستحقا للتعويض.

حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 6 /1 /1993 "..أنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضده للتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء فقد قريبهم، فإنه ملزم بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض و هي على وجه الخصوص سن الضحية و نشاطه المهني و دخله الدوري أو أجره.."[2].

و الواضح أن الهدف من وراء فرض هذه الرقابة هو تجنب إدخال عنصر غير قابل للتعويض عنه في التقدير. و في هذا الصدد يمكن للمحكمة العليا "أن تصحح كل ما ترى أن محكمة الموضوع قد أدخلته في تقدير التعويض على أساس الخطأ لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون، و لها أن تستعين بخبير في أمور الفنية البحتة"[3].

[1] عبد الرحيم عوواش و صونية عيدل ، مرجع سابق،ص83.
[2] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم87411، المؤرخ في 1993/1/6، نشرة القضاة، العدد 50
[3] .كريمة لاني ، مرجع سابق، ص 43 .

أولا : القيود التي ترد على سلطه القاضي :

إن سلطة القاضي في تقدير التعويض ليست سلطة مطلقة، بل تفرض عليه بعض القيود يجب عليه مراعاتها عند اصدار حكمه بالتعويض، نعرضها فيما يلي: [1]

1. **طلبات الخصوم:**

لما كان القاضي ملزما بالبت في كل طلب أو دفع قدم بصورة صحيحة "فإنه يكون قد ارتكب خطأ جوهريا في الحكم فيما لو قضى بما لم يدع فيه الخصوم، أو قضى بأكثر مما طلبه و يعد ذلك مبررا للطعن فيه"[2].

و يشرح دمانة مُحَّد هذا القيد بقوله: "لعل التبرير المنطقي لضرورة تقييد المحكمة بطلبات الخصوم يجد أساسه في أن الخصم عندما طالب في عريضة دعواه بما يريده من خصمه و حدد مطالبه دفع الرسوم بحدود ما طلبه، فمقداره المدفوع يحدد وفق لما يطلبه الخصم هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن ما يطلبه الخصم هو تعبير عن ارادته و على القاضي أن يحترم تلك الارادة[3].

و لهذا نجد أن الاتفاق بين الدائن و المدين على مقدار التعويض المستحق فيها لو أخل المدين بتنفيذ التزامه(شرط الجزائي) فيها و وصل الأمر إلى القضاء فعلى القاضي أن يراعي قيمة الشرط الجزائي و لا يحكم بأكثر منه، لأن وظيفة القضاء محددة بالفصل في ما يعرض عليه من طلبات فلا يملك ولاية التدخل في أمور لم تعرض عليه، و لا يملك أيضا الإجابة على أمور لم يسأل فيها خارج نطاق القضايا المعروض عليه[4].

---

[1] محمد دمانه ، مرجع سابق، ص101

[2] أشواق الدهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم قانونية تخصص عقود و مسؤولية مدنية، جامعة لحاج لخضر-باتنة-، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013\2014، ص102

[3] .محمد دمانة ، مرجع سابق، ص 101

[4] كريمة لعريبي ، مرجع سابق، ص69

2. التحديد القانوني:

قد يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفا، و أكثر ما يلاحظ ذلك في قانون العمل[1]. و بناءا على اعتبارات معينة يتدخل المشرع و ينص على طريقة معينة للتعويض أو يبين الحدود التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض. ، فإذا كان القاضي أمام هذه الحالة وجب عليه مراعاة ذلك التحديد الذي يعد مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا[2].

3. حالة الخطأ المشترك:

المقصود بالخطأ المشترك " أن يشترك خطأ الدائن إلى جانب خطأ المدين في إحداث الضرر فيكون للضرر سببان خطأ الدائن و خطأ المدين"[3]. ففي حالة الخطأ المشترك لا يتحمل المدين المسؤولية الكاملة بقدر ما صدر عنه من خطأ، أي تكون المسؤولية مخففة و على القاضي أن يراعي تلك الحالة و يأخذها بعين الاعتبار، و من هذا المنطلق تعد قيدا على سلطة القاضي في تقديره للتعويض. "وانقاص التعويض أو عدم الحكم به من طرف القاضي في حالة الخطأ المشترك يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ عدالة التعويض، فلا يجوز أن يكون التعويض مصدر إثراء للدائن على حساب المدين، فمن العدل أن يتحمل الدائن جزاء من الضرر إذا كان قد اشترك مع المدين في إحداثه"[4].

أما المشرع الجزائري فنجده نص في المادة 177 (ق. م. ج) على: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"[5].

4. التعويض الكامل و العادل عن الضرر المعنوي:

أ- **التعويض الكامل:** القاعدة العامة في التعويض القضائي أن يكون التعويض كاملا بحيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة جراء الفعل غير المشروع، و كذا ما فاته من كسب

[1] كريمة لعريبي، مرجع سابق، ص 70
[2] أشواق الدهيمي، مرجع سابق، ص 103
[3] المرجع نفسه، ص 105
[4] المرجع نفسه، ص 107
[5] كريمة لعريبي ، مرجع سابق، ص 71

بسبب الفعل بحيث لا يتحمل المضرور بأي نسبة من الضرر ما لم تثبت مساهمته في إحداثه. إذ يهدف هذا المبدأ أساسا إلى إصلاح الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام عندما يكون يتحقق التكافؤ بين التعويض و الضرر، فهذان العنصران يمثلان التعويض الكامل بالنسبة للمضرور، حيث لا يتحمل المضرور الخسارة و لا يجني منه الغنى[1].

إن التعويض الكامل للمضرور يقتضي أن يكون كافيا لإصلاح الضرر و إعادة الأموال إلى حالتها الأولى قبل صدور الفعل الضار، ويشمل مبدأ التعويض الكامل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب إذ تكون العملية التقديرية للقاضي بتقدير مالي لهذين العنصرين[2].

ب_ التعويض العادل: يجب أن يكون التعويض معادلا للضرر الذي أصاب المضرور، بحيث لا يتم تقديره بالمركز الاقتصادي أو الاجتماعي لكل من المضرور و المسؤول، كأن يكون الأول فقيرا و الثاني غنيا، فيضاعف بالتالي مبلغ التعويض أو العكس، إذ يتم تقدير التعويض على ضوء الضرر الحاصل فعلا بغض النظر عن مختلف الاعتبارات الشخصية[3].

ثانيا :وقت تقدير التعويض:

قد يصاب الشخص بضرر معين ناتج عن خطأ المسؤول، ثم يطرأ في وقت لاحق تغيير على هذا الضرر سواء بالنسبة لقيمته أو بالنسبة لمداه، و يثار في هذا الشأن الوقت الذي يتعين على القاضي الاعتداد به عند تحديد قيمة الضرر الذي يبني عليه تقدير التعويض[4].

إن مسألة الوقت الذي يجب مراعاته عند تقدير التعويض تعد من مسائل المهمة التي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار، و لعل السبب الذي أضفى عليه تلك الأهمية يعود الى أن "محاكم الموضوع في أغلب الأحيان لا تبث في الدعاوى المعروضة عليها على وجه السرعة، بل قد تستمر لمدة

[1] عبد الرحيم عوواش و صونية عيدل ، مرجع سابق، ص 35
[2] المرجع نفسه، ص 36
[3] المرجع نفسه، 37
[4] عبد الرحيم عواوش و صونية عيدل ، مرجع سابق، ص 72

ليست بقصيرة سواء كان السبب في ذلك يعود لزحمة العمل القضائي اليومي أو لسبب يرجع للخصوم أنفسهم كعدم الحضور في يوم المرافعة"[1].

و قد ثار جدل فقهي حول وقت تقدير التعويض: هل ينشأ الحق في التعويض من تاريخ الحكم به؟ أو أنه ينشأ من وقت وقوع الضرر؟ و قد ظهرت بهذا الصدد نظريتان نعرض كل واحدة منهما على حدة[2].

أ- نشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور الحكم: فمتى صدر الحكم بالتعويض و صار نهائيا ترتب للمضرور الحق في التعويض، و من أنصار هذه النظرية الفقيه مازو، ففي نظره أن الحكم بالتعويض منشئ له لا كاشف، لأن الحق في التعويض يظل حقا غير محدد المقدار والحكم هو الذي يحدده، لذلك وجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم[3].

و يضيف أنصار هذه النظرية أن المضرور يظل في انتظار صدور الحكم له بالتعويض، لكي يستبدل الأشياء و من ثم فإن من العدل أن يقدر له ذلك وقت الحكم. و تطبيقا لهذه النظرية قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 نوفمبر 1936 بقولها أن حق المضرور في التعويض لا ينشأ إلا من تاريخ صدور الحكم[4].

ب- نشوء الحق من وقت وقوع الضرر: خلاف للرأي القائل بالنشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور الحكم يذهب أغلبيه شراح القانون إلى أن العبرة في تقدير التعويض يكون بوقوع الضرر هذا كتاريخ نشوء الحق في التعويض[5]، و أنه قبل أن يصاب الشخص بالضرر لا يتصور نشوء حق له في التعويض عما لم يصبه، و لذلك فإن العبرة بتاريخ وقوع الضرر، والحكم ليس إلا مقررا لحق التعويض لا منشأ له.

[1] كريمة لعريبي ، مرجع سابق، ص72
[2] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 208
[3] كريمة لعريبي ، مرجع سابق، ص 72
[4] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 209
[5] كريمة لاني ، مرجع سابق، ص 39

و في هذا الموضوع يرى الفقيه علي علي سليمان أن كلا الرأيين يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار على أن ينظر طبقا لكل منهما من ناحية. و على العموم فإن الرأي القائل بأن الحق في التعويض ينشأ من وقت نشوء الضرر، أي من وقت اكتمال عناصر المسؤولية هو الرأي السائد و هو المقبول منطقيا، لأن الأحكام تعتبر في الأصل كاشفة و ليست منشئة للحقوق، بالإضافة الى أن الفعل الضار هو مصدر الحق في التعويض، و قد نصت قوانيننا العربية على اعتباره كذلك بنصوص صريحة، و لكن الحكم الذي يصدر بالتعويض يثبت الحق فيه و يقويه و يرتب عليه أثار لم يكن مجرد نشوء الحق في التعويض يرتبها من قبل[1].

المبحث الثاني: التقدير التشريعي للتعويض عن الضرر المعنوي

إن التعويض عن الضرر المباشر يكون بقدر الضرر الذي أحدثه المسؤول بخطئه سواء كان ضررا ماديا أم معنويا[2]. و في هذا المبحث نتطرق أولا إلى تعريف التعويض و أشكاله المتمثلة في (التعويض العيني والمقابل)، في المطلب الأول، و المطلب الثاني نحدد طرق تقدير التعويض المختلفة (قانونيا أو اتفاقيا _قضائيا). وكدراسة تطبيقية تناول المطلب الثالث التطبيقات القضائية للتعويض عن ضرر المعنوي.

المطلب الأول: مفهوم التعويض و أشكاله

قبل تعريف التعويض يجب أن نحدد معناه لغة و شرعا و فقها، ثم نميزه عن ما يختلط به من أنظمة قانونية، و ذلك من أجل الوصول الى تحديد شامل و كامل لكل عناصره.

الفرع الأول: تعريف التعويض و تمييزه

لإعطاء تعريف للتعويض فإننا نحدد معناه من الناحية اللغوية، ثم نبين موقف الشريعة الإسلامية، لنصل الى مجموعة تعاريف فقهية[3].

---

[1] كريمة لعريبي ، مرجع سابق، ص 73

[2] زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 319

[3] أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 7

أولا: تعريف التعويض

1. التعريف اللغوي

هو العوض بمعنى البدل و الجمع أعواض، عاضه بكذا، عوضا: أعطاه إياه بدلا ما ذهب منه فهو عائض، و اعتاض منه أخذ العوض، و اعتاض فلان أي سأل العوض.

و جاء في لسان العرب العوض هو البدل و جمع أعواض عاضه منه و به، و العوض مصدر قولك عاضه عوض و عياضا و معوضة وعوضه و أعاضه و عاوضه و اسم المعوضة[1].

2. التعريف الاصطلاحي

أ- الاصطلاح الشرعي:

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، و إنما يستعملون مصطلح الضمان، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من إصلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني. و قد أوجبت الشريعة الإسلامية على المعتدي ضمان فعله بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته، و ذلك رعاية للحقوق وحماية للأموال من الاعتداء. و لقد تواترت مصادر التشريع في الدلالة على مشروعية حق الضمان أو المطالبة بالتعويض عن الضرر، جبرا للضرر و قمعا لعدوان و زجرا للمعتدين [2].

ب- الاصطلاح الفقهي:

من بين الفقهاء الذين عرفوا التعويض اصطلاحا نجد محمود مُحَمَّد ناصر بركات بقوله إن التعويض "يعني الحكم بالضمان على شخص ما لتعديه الحكم لمسؤوليته على الضرر الواقع على غيره، و يترتب على قيام مسؤوليته عن الضرر وجوب العمل بوجه عام على منع الاستمرار فيه و جبره بالتعويض

[1] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 19
[2] كريمة لعريبي ، مرجع سابق، ص 9

عنه". و عرفته السحيلي وهيبة بأنه " الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو كلي الحادث بالنفس الإنسانية"[1].

و يرى مُحَمَّد فتح الله النجار أن التعويض "هو واقعة منشئة للحق في التعويض، أي الواقعة التي كانت سببا لنشوء الحق في التعويض، ويكون ذلك إما بالتعدي الذي يقع من الفاعل، و إما بإساءة استعمال الحق بوجه عام"[2].

ت- الاصطلاح القانوني:

لم يهتم فقهاء القانون كثيرا بوضع تعريف دقيق للتعويض، و هذا نتيجة لوضوح فكرته و عناصره في التشريعات الوضعية و المدنية، و ذلك كما جاء في التشريع المدني الجزائري حيث نصت المادة 124 منه على أنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان السبب في حدوثه بالتعويض". و قد نص المشرع أيضا من خلال نص المادة 124 مكرر 1 على أنه" إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر"[3].

ثانيا: تمييز التعويض عما يشابهه

لغرض الوقوف بالصورة واضحة على طبيعة التعويض وجدنا من الملائم مقارنته ببعض الأوضاع القانونية التي تحمل طبيعة قد تشابه و تتقارب مع طبيعة التعويض.

[1] وردة تقراش و جميلة تغزليت ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الاسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص،2017/2016، ص 71

[2] وردة تقراش و جميلة تغزليت ، مرجع سابق، ص 71

[3] المادة 124مكرر1،الأمر رقم 05\07، مرجع سابق

1. التعويض و العقوبة:

العقوبة هي جزاء يفرض ضد كل من ارتكب جريمة دون الحاجة لوقوع الضرر كما في حالة الشروع، بينما التعويض لا يقضي به إلا إذا وقع الضرر، كما أن لبعض الاعتبارات أهمية في تقديره[1].

بحيث أن العقوبة هي شيء ذاتي يتأثر بمجموعة من الاعتبارات منها الجاني و المجني عليه و مكان ارتكاب الجريمة وزمانها و كذا درجة الخطأ، بينما لا يكون لأي تلك الاعتبارات تأثيرا على التعويض، على اعتبار أنه شيء موضوعي لا يراع فيه الى الضرر و مقداره، فهو يدور معه وجودا و عدما. انطلاقا من مبدأ شخصية العقوبة فإن هذه الأخيرة تسقط بوفاة المحكوم عليه، بينما هذه المسألة لا تؤثر على التعويض فيجوز تعديته إلى ورثته. و من جهة أخرى فإن فرض العقوبة مقيد بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، و المشرع الجنائي يحدد الأفعال التي تعد جرائم و يحدد العقوبات لكل منهما، أما في التعويض فلا يوجد تحديد لمقداره، فمقداره يتحدد تبعا لمقدار الضرر المراد جبره[2].

2. التعويض والغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية هي مبلغ من المال يحكم القاضي بإلزام المدين بأدائه عن كل يوم أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن تنفيذ التزامه عينا بعد صدور الحكم بإلزامه بهذا التنفيذ. و كما هو واضح فليس الغرض من الغرامة التهديدية تعويض الدائن عن التأخر في الوفاء، بل المقصود بها تهديد المدين للتغلب على ممانعته و عناده، و حمله على التنفيذ العيني.

و عليه فالغرامة التهديدية تختلف عن التعويض حيث أنها لا ترتبط بوجود الضرر أو عدم وجوده، فالحكم فيها لا يجب فيه التسبيب بخلاف الحكم بالتعويض فلابد للقاضي فيه أن يبين الأسباب التي دفعته الي إصدار الحكم و إلا كان حكمه عرضة لنقض[3].

---

[1] نسيمة بن شرفة ، المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتوجات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة ابي بكر بلقايد –تلمسان- ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017\2018، ص 295

[2] أشواق الدهيمي، مرجع سابق، ص 14

[3] كريمة لعريبي ، مرجع سابق، ص 11

3. التعويض والغرامة المدنية

الغرامة المدنية تفرض على الأفراد نتيجة مخالفاتهم لما يترتب في ذمتهم من التزامات مالية تجاه الدولة، أو أحد أجهزتها كالتزام بدفع رسوم و ضرائب أو غرامات تأخيرية. و يكون الغرض من فرضها ضمان حسن سير المرافق العامة، "و لا يشترط لفرضها إثبات الضرر من قبل الجهة التي تتولى فرضها على الأفراد، لعدم تنفيذهم تلك الالتزامات المالية، و يتم تحصيلها دون الحاجة لانتظار الحكم فهي تعد تعويضا عن الضرر، و الغرامة المدنية تؤدى للخزينة العمومية، بينما التعويض يكون للمتضرر و ليس للخزينة العمومية"[1].

من خلال تمييز التعويض عن غيره من الأوضاع القانونية المشابهة له، نقول أن التعويض نظام قانوني قائم بذاته، فإذا كان التعويض جزاء مدنيا محضا لا يهدف إلى معاقبة المدين، بل إلى إصلاح الضرر، و أساس الحكم به هو مقدار الضرر الحاصل و لا علاقه له بجسامة الخطأ[2].

الفرع الثاني: أنواع التعويض

اعتمد المشرع الجزائري في منح التعويض على طريقتين، و هذا ما يتضح من خلال المادة 32 من (ق. م. ج) "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا لظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بتقديم تأمينا"[3].

و لما كانت الطريقة المثالية لتحقيق التعويض هي إزالته، بحيث يرجع المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، و هذا ما يسمى "بالتعويض العيني"، فهو نادر التطبيق في التعويض عن الضرر الأدبي، "و في أغلب الحالات لا يكون بإزالته و إنما بالتخفيف عن المضرور و إرضائه، لذا لا يجد القاضي سبيلا أمامه في حالات تعويض الضرر الأدبي إلا اللجوء الى التعويض بمقابل"[4].

---

[1] سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص 33
[2] أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 18
[3] المادة 32 من الأمر 05\07، مرجع سابق
[4] علي الجبوري صلال حسين ، مرجع سابق، ص 138

أولا: التعويض العيني

إن التعويض العيني هو الطريقة الناجعة بالنسبة للمضرور، إذ يهدف الى محو ما لحقه من ضرر، طالما كان ذلك ممكنا أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، و هو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي "أنه إذا كان الشيء الذي أتلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله و إن كان قيميا فبثمنه"،[1] فهو خير وسيلة لجبر الضرر: مثال ذلك إذا كسر الزجاج السيارة مملوكا لشخص آخر فإن أحسن تعويض له هو إصلاح الزجاج و إعادته الى حالته الأولى[2].

إن التعويض العيني شائع الوقوع في المسؤولية العقدية، فلا يكون له في نطاق المسؤولية التقصيرية إلا في حالة الاستثناء، فغالبا ما يتعذر الحكم به في هذه الأخيرة[3].

و أما بالنسبة للقوانين الوضعية فنجد أن القانون الفرنسي لم ينص عليه صراحة لكن أورد له بعض التطبيقات، منها نص المادة 1243 الذي يقضي بأنه "لا يجبر الدائن على تسليم الشيء غير الذي التزم بتسليمه المدين، حتى لو كان ما يعرضه المدين مساويا له في قيمته أو أعلا منه".

و بالنسبة للتشريع الجزائري فقد أجاز المشرع ذلك من خلال نص المادة 132 التي تنص على أنه "يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه". وأضاف المادة (174 ق. م. ج) بقولها "إذا كانت تنفيذ الالتزام عينا غير ممكنا، أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام الدائن بهذا التنفيذ و بدفع غرامة تهديدية اذ امتنع عن ذلك "[4].

و الجدير بالذكر أن بعد الشراح يخلطون في صدد البحث في التعويض العيني، فيرى الفقيه روجي دي بوبيه أن الخلاف بين الأنصار فكرتي التعويض العيني و التنفيذ العيني بأنه" منازعة كلامية،

[1] زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 315
[2] وردة تقراج و جملية تغزليت ، مرجع سابق، ص 23
[3] صابرينة بيطار ، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق وعلوم السياسية، فرع القانون الخاص الأساسي، 2015، ص 46
[4] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 181

فالتنفيذ العيني يمحو و يزيل الضرر الذي ينجم عن الإخلال بالالتزام، و يؤدي الى إعادة الدائن إلى الوضع الذي كان فيه لولا الإخلال به، في الحين أن التعويض العيني لا يرفع ذلك الضرر، فيبقى الإخلال بالالتزام قائما و يقدم للدائن بديلا عنه يكون كافيا. و من المقرر فقها و قضاء أنه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بالمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني"[1]. و من أمثلة التعويض العيني كذلك، أن يلحق الشخص أي إساءة بسمعته أو كرامته بسبب تعليق أو نشر إعلانات على الجدران، فيأمر القضاء في هذه الحالات بتمزيق هذه الإعلانات، كما يجوز للقضاء أيضا الأمر بنزع لافتة أو لقب تجاري منافس قد يترتب عنهما أضرار لتاجر آخر[2].

ثانيا: التعويض بمقابل

إذا أصبح التنفيذ العيني غير ممكن كأن يكون محل الالتزام نقل حق معين قد هلك، أما في حالة كان التنفيذ العيني ممكنا و لكن لا يمكن إجبار المدين عليه، فإن القاضي لا يكون ملزما بالحكم بالتنفيذ العيني حتى لو تمسك به الدائن، "بل يكون ملزما به إذا كان ممكنا و طالب به الدائن أو تقدم به المدين باعتباره هو الأصل في المسؤولية العقدية. و في المقابل ليس لمدين أن يتمسك أو يفرض على الدائن تعويض بالمقابل بدلا من التنفيذ العيني متى كان هذا التنفيذ ممكنا؟[3].

و التعويض بمقابل يكون إما نقديا أو غير نقدي:

أ- التعويض النقدي : يعتبر التعويض النقدي الأصل في جبر الضرر سواء كان ضررا ماديا أم معنويا، و يقصد بالتعويض النقدي "ذلك المبلغ من المال الذي يمنح للمضرور من قبل تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)، أو عدم تنفيذ التزام عقدي (المسؤولية العقدية)"[4]، و هذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 132 من(ق. م. ج): " يقدر التعويض بالنقد.." [5].

---

[1] زاهيه حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 317
[2] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 183
[3] المرجع نفسه، ص183
[4] عبد الرحيم عوواش و صونية عيدل ، مرجع سابق، ص 34
[5] المادة 132، من القانون 75\05، مرجع سابق

و في الوقت الراهن يعتبر التعويض النقدي أهم أنواع التعويض و هو طريق الطبيعي لمحو الضرر وإصلاحه، و يعود السبب في ذلك إلى أن النقود تعتبر، إضافة إلى أنها وسيلة للتبادل، وسيلة للتقويم، لذا و في كل حالة يتعذر فيها الحكم بالتعويض عينا و لم يكن هناك سبيل للحكم بالتعويض غير النقدي يتعين على المحكمة أن تحكم بالتعويض نقدا[1].

و طبقا لذلك يلزم القاضي المدين باعتباره مسؤولا بهذا التعويض المقسط أو بهذا الإيراد بتقديم تأمين حتى يكون السداد مضمونا. فلا يوجد هناك ما يمنع القاضي من أن يحكم على المسؤول عن الضرر بأن يدفع مبلغا من النقود إلى شركة التأمين مثلا لتحويله إلى إيراد مرتب يعطى للمضرور، ويكون هذا بمثابة تأمين للدائن[2].

ب- التعويض غير النقدي:

إن هذا نوع من التعويض هو الوسط بين التعويض العيني و التعويض النقدي أمام القاضي، فهو لا يحكم بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، كما أنه لا يحكم بتعويض نقدي يتولى تقديره بشكل يكافئ الضرر الواقع، إنما هنا يحكم القاضي بأداء أمر معين على سبيل التعويض تلجأ اليه المحاكم عند تعذر الحكم بالتعويض العيني و النقدي، فقد يكون من مصلحة المضرور أن يحصل بمثل هذا التعويض عندما يرى أنه لا يستطيع بالتعويض النقدي أن يحصل على الشيء الذي أصابه الضرر، لاسيما في الأضرار الأدبية التي تمس السمعة و المركز الاجتماعي[3]،كما تقضي به بعض المحاكم في دعاوى السب و القذف بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعي عليه في الصحف، و هذا النشر يكون تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي[4].و هذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة 2 من

[1]سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص41

[2]عبد الرحيم عوواش و صونية عيدل ، مرجع سابق، ص 34

[3]جمال قرناش، الضرر وآليات اصلاحه في المادة الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و علوم السياسية، قسم القانون العام، تخصص قانون اداري معمق، 2015\2016 ، ص 91

[4]كريمة عباش مرجع سابق ص 137 .

المادة 132 "...أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع"[1].

و تطبيق هذه المادة في المجال الطبي و ذلك في حالة قيام طبيب بفحص مريضة، ثم أخبر عائلتها كذبا بأنها حامل، فرفعت شكوى ضد الطبيب بسبب الكذب، فصدر حكم بإدانته فتقدم للمحكمة بنشر هذا الحكم في الصحف، و يعتبر هذا النشر تعويضا غير نقدي عن الضرر المعنوي لحق بالمريضة[2].

و يعتقد الأستاذ السنهوري أن الاقتصار على هذا النوع من التعويض قد يعتبر تعويضا كافيا عن الضرر المعنوي الذي أصاب المدعي، و هو تعويض غير نقدي لأن المقصود منه المعنى الذي يتضمنه[3].

المطلب الثاني: طرق تقدير التعويض

هناك ثلاثة مصادر لتقدير التعويض القانون- الاتفاق-أو بواسطة القضاء، و سنعرض كل نوع من هذه المصادر على حدى:

الفرع الأول: التقدير القانوني

الأصل الغالب في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي، غير أنه يمكن أن يكون القاضي عند الحكم بالتعويض ملزما بمبلغ معين، و ذلك نتيجة لوضع المشرع أحكاما و قواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض، كما هو الحال في التعويض عن حوادث العمل وحوادث المرور[4].

[1] المادة 132 من الأمر 05\07، مرجع سابق
[2] كريمة عباش ، مرجع سابق، ص 137
[3] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 187
[4] مسعودة نعيمة الياس، مرجع سابق، ص 247

و حسب نص المادة 186 من (ق. م. ج) "إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغ من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير"[1].

الفرع الثاني: التقدير الاتفاقي

هذا نوع من التعويض كثير الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية، إذ يسمح لأطراف العقد أن تحدد بموجب الاتفاق ما يجب أداؤه من التعويض في حالة الإخلال بالالتزام ، و لا يوجد ما يمنع من ذلك قانونا، إذ نصت المادة 183 (ق. م. ج) على ما يلي:

"يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، مع مراعاة أحكام المواد 176 الى 181 ق. م. ج"[2].

و عرفه سليمان مرقس بأنه" اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخير في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي، جزاء على هذا الاخلال أو تأخيرا و تعويضا للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك" [3]. و قد يسمى بالشرط الجزائي لأنه يرد عادة كشرط من شروط العقد الأصلي، و يرتبه المتعاقدان كجزاء في حالة إخلال المدين بالتزامه. و الشرط الجزائي باعتباره بندا في العقد الذي يربط الدائن بالمدين بحسب الأصل، و هو لا يستحق إلا في حالة اخلاء المدين بالتزامه المحدد في العقد، فإن هذا يترتب عنه الالتزام بالشرط الجزائي باعتباره التزاما تابعا و ليس التزاما أصليا[4].

[1] سيليا سعاوي و سعاد تابتي ، مرجع سابق، ص 70
[2] سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 191
[3] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 177
3مسعودة نعيمه إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنه، رساله لنيل شهاده الدكتوراه في القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه ابي بكر بالقائد _تلمسان_، السنه الجامعية، 2009 2010، ص 253

و يطبق الشرط الجزائي في المسائل الاقتصادية، و يبقى عديم الأثر بالنسبة للأضرار الجسدية، إذ لا يمكن أن تكون سلامة الانسان في جسمه محل اتفاق مالي لأنه مهما كان مبلغ التعويض لن يعيد للمضرور حالته الصحية الأصلية و لا البهجة و لا الطمأنينة[1].

أولا: الطبيعة القانونية للشرط الجزائي:

يعتبر الشرط الجزائي التزاما تابعا للالتزام الأصلي، و الالتزام الأصلي هو ما التزم به المدين أصلا في العقد أو في مصدر آخر للالتزام. فمثلا قد يلتزم المدين عن نقل ملكية أو يقوم بعمل أو يمتنع عن قيام بعمل، و بذلك يتفق المدين مع الدائن على مبلغ معين يقدران بواسطته التعويض في حالة ما إذا أخل المدين بالتزامه.

فالشرط الجزائي يعتبر التزاما تابعا للالتزام الأصلي، و عليه لا يستطيع الدائن أن يقوم بمطالبة المدين سوى بالالتزام الأصلي إذا كان تنفيذه ممكنا، و بالتالي فإن المدين لا يجوز عليه أن يعرض على الدائن إلا الالتزام الأصلي.

ثانيا :شروط الشرط الجزائي:

إن من شروط استحقاق الشرط الجزائي باعتباره تعويضا حدده المتعاقدان سلفا، هي شروط قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة، و ذلك على أساس أنه لا يستحق إلا في حالة اخلال المدين بالتزامه و هذا يرتب قيام المسؤولية المدنية، و تتمثل هذه الشروط في وجود خطأ من المدين، وضرر يصيب الدائن، و علاقة سببية تربط الخطأ بالضرر، و يضاف إليها شرط إعذار المدين[2].

ثالثا: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:

تنص الفقرة الثانية من ماده 184 من(ق. م. ج) على "أنه يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه"، وتنص المادة

[1] كريمة عباش ، مرجع سابق، ص 143
[2] مسعودة نعيمه إلياس، مرجع سابق، ص 253

187 من(ق. م. ج) "إذا تسبب الدائن بسوء نيته و هو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع، فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به اطلاقا على المدة التي طال فيها النزاع دون مبرر".

فيتبين لنا أنه يجوز للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: إذا أثبت المدين ان الشرط الجزائي كان مفرطا

الحالة الثانية: إذا كان الالتزام الأصلي قد نفد في جزء منه

الحالة الثالثة: إذا تسبب الدائن بسوء نيته في اطالة أمد النزاع.

الفرع الثالث: التقدير القضائي

خلافا للتقدير القانوني و الاتفاقي، يتولى القاضي تقدير التعويض في حالة ما إذا كان التعويض غير محدد قانونا أو اتفاقا بين الطرفين، و ذلك طبقا لما تفتضيه الظروف الملابسة،[1] و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 131 من (ق. م. ج) بقوله "يقدر القاضي التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182، مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة للنظر من جديد في التقدير". و تقضي المادة 175 على أنه "اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره "[2]، من خلال هذه النصوص يتضح أن القاضي له سلطة واسعة في تقدير التعويض و هو الذي يقوم بتعيينه و تحديده تبعا للظروف مع مراعاة الظروف الملابسة، و في حالة إصرار المدين على رفض التنفيذ العيني يحدد القاضي مقدار التعويض مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن وتعنت المدين.[3]

[1] زاهية حورية سي يوسف، المرجع سابق، ص 322
[2] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 193
[3] زينة الطالب، مرجع سابق، ص 40

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية للتعويض عن الضرر المعنوي

نتناول في هذا المطلب موقف القضاء من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي مركزين على القضاء الفرنسي و المصري باعتبارهما مصدرا من مصادر القانون المدني الجزائري، و من ثم نتطرق إلى حالات تطبيقية للتعويض عن الضرر المعنوي

الفرع الأول: موقف القضاء

نتناول في هذا الفرع موقف القضاء المقارن(الفرنسي- المصري)، ثم نبين موقف المشرع الجزائري.

أولا: القضاء الفرنسي

لم تتردد محكمة النقض الفرنسية في القضاء بالتعويض عن الضرر الأدبي أيا كان مظهره، و قد استقر قضاؤها هذا و إن كانت محاكم الاستئناف الفرنسية قد أظهرت في بادئ الأمر بعض التردد في مجاراة محكمة النقض، إلا أنها مجمعة الآن على السير على غرار ما تسير عليه محكمة النقض. و من أحكامها أنها قضت بأن الحزن الذي يستشعر به أولاد المتوفى نتيجة حادث من حوادث المرور، يكفي بحد ذاته للحكم لهم بالتعويض حتى و لو لم يصبهم من جراء الحادث أي ضرر مادي.

و قضت أيضا بالتعويض على شركة سينمائية لأنها قامت بإنتاج فيلم ينطوي على تعريض بإحدى الأسر الملكية القديمة التي كانت تحكم دول أوروبا الوسطى و تحط من قدر أحد أفراد هذه العائلة.[1]

و نجد في الحكم الصادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض بأن الألم النفساني الذي يصيب الانسان من قتل حيوان يملكه(كان حاضنا له في تلك القضية)يجوز له المطالبة بالتعويض الضرر الأدبي إلى جانب ما يستحقه من تعويض عن ضرر المادي.

[1] حسن علي الذنون، مرجع سابق، 292

و عليه فإن الأحكام الفرنسية في التعويض عن الضرر الأدبي كثيرة جدا تملأ مجاميع الأحكام ومؤلفات الفقهاء و شروحهم.[1]

ثانيا: القضاء المصري

كان القضاء المصري في البداية مترددا بشأن التعويض عن الضرر المعنوي، فقد قضت محكمة قنا الاستئنافية بأن الشرف لا يقوم بالمال فلا محل للتعويض عنه. و قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يستحق التعويض إلا إذا اختل نظام المعيشة بسبب موت المضرور، يعني إذا أصيب الشخص بضرر مادي[2]، لكن سرعان ما عدلت المحاكم المصرية عن رأيها و قضت بالتعويض عن الضرر المعنوي، فقضت إحدى المحاكم الابتدائية بأن إذاعة أمراض الناس و ذكر أسمائهم في المحافل العامة يسبب ضررا معنويا للمريض يستحق عليه التعويض. كما قضت إحدى المحاكم بإلزام المسؤول بأن يدفع لوالدي ابن المتوفى في حادث سيارة مبلغ 3000 جنيه تعويضا عن الضرر المادي المتمثل في حرمانهما ممن كان ينفقه عليهما، و مبلغ 4000 جنيه تعويضا عن الضرر الأدبي المتمثل في حزن و ألم لفقد الابن[3].

ثالثا: القضاء الجزائري

إن القضاء الجزائري كان مستقرا على التعويض مختلف أنواع الضرر المعنوي شأنه في ذلك شأن القضاء الفرنسي و المصري، إذ أنه لا يزال في كثير من الحالات يستنير باجتهاد المحاكم الفرنسية بهذا الصدد، و ذلك على الرغم من خلو التقنين المدني الجزائري من نص يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي صراحة كما فعلت التشريعات العربية و غيرها. في حين أن المشرع الجزائري نص في المادة (3 من فقرة 4 من (ق. أ. ج) على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي صراحة، و هو المبدأ الذي تطبقه الغرف الجزائية في العديد من قضائها[4].

[1] حسن علي ذنون، مرجع سابق، ص 293
[2] سهام عزي ، مرجع سابق، ص 55
[3] سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص 93
[4] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 145

و من ذلك نجد حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 26 سبتمبر 1979 الذي قضى في دعوى الاعتداء على شرف فتاة، بمبلغ (60000 ستين ألف دينار جزائري)كتعويض عن الضرر المادي و مبلغ (15000 خمسة عشر ألف دينار جزائري) كتعويض عن الضرر المعنوي[1]. وجاء في حكم صادر للمجلس القضائي الأعلى بتاريخ 6 نوفمبر 1976 في قضية حادث مرور أودى بحياة ابنة عمرها 6 سنوات، و مع أن الأم لم يصبها أي ضرر مادي لكون الضحية حديثة السن، و لكن الضرر الذي أصابها هو ضرر معنوي بحت، و هو في نظر المجلس الأعلى الشعور بالألم و لا يقدر بالمال إنما يعوض من طرف القضاء بما بدا لهم جبرا للخواطر، بشرط أن لا يكون سببا للإثراء الفاحش، و عليه اعتبر قرار المجلس الأعلى مبلغ (50000 خمسين ألف د.ج) الذي قضى به قضاة الموضوع كتقدير للضرر المعنوي الذي لحق بوالدة الضحية تقديرا مقبولا "[2].

الفرع الثاني: حالات تطبيقية لتعويض عن الضرر المعنوي

إضافة إلى ما سبق يجدر بنا أن نورد بعض التطبيقات العملية عن الضرر الأدبي، مع العلم أن المجالات التي يقع فيها متعددة بتعدد أنشطة الحياة و تطورها، نوجز بعضها في هذا الفرع

أولا: الضرر المعنوي الماس بالسمعة والشرف والاعتبار:

إن الحق الذي يتمتع به كل شخص يعيش في أي مجتمع هو أن يحافظ على شخصيته أمام أفراد المجتمع، و يتحقق ذلك بمعاقبة أي فعل يمسه في شرفه أو اعتباره عن طريق فعل القذف أو السبب أو الافتراءات الكاذبة مثلا، ذلك أنه حق من الحقوق التي كفلته الدساتير و القوانين الوضعية المختلفة[3].

1. موقف الفقه من التعويض عن الضرر الماس بالشرف و الاعتبار و السمعة:

يعتبر الفقه أن كل ما يصيب الشرف أو الاعتبار ضررا معنويا يستحق المطالبة بالتعويض عنه، و ذلك لما قد يترتب عن السب و القذف من ايذاء السمعة و الاحساس بالإهانة التحقيرية، و ما يمس

[1] سهام عزي ، مرجع سابق، ص 57
[2] سمية قردي و سامية بن تومي ، مرجع سابق، ص 92
[3] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 457

الشرف من هتك العرض أو الحياء من فعل فاضح، و ما يطال السمعة من إيذاء و اعتداء على الكرامة. حيث نجد أن معيار الضرر المعنوي لدى الفقه في هذه الحالة هو إيذاء الشعور و الإحساس بالألم الحسي و النفسي. فعبارات السب أو القذف و الافتراءات الكاذبة تؤذي من قصد بها، و أن أفضل طريقة لجبر هذا الضرر تتم بالنشر في الصحف أو تقديم اعتذار لأن الجزاء من نفس الجنس .

2. موقف القضاء من التعويض عن الضرر الماس بالشرف والاعتبار والسمعة:

استقر القضاء على تعويض المضرور عن الأضرار المعنوية الناشئة عن الاعتداء على السمعة والاعتبار، حيث قضت محكمة النقض المصرية على أنه "العبرة في تحقيق الضرر الأدبي هو أن يؤذى الإنسان في شرفه و اعتباره أو يصاب في إحساسه و مشاعره و عاطفته و إن لم يتحقق شيئا من ذلك انتفى موجب التعويض عنها"[1].

و في هذا الصدد قضت دائرة الأحوال الشخصية بمجلس قضاء مستغانم بمبلغ 500 دج كتعويض عن الضرر الجسمي و المعنوي الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها بدعوة أنها ليست بكرا مع أن الزوج لم يدخل بها، فلحقها من هذه التهمة عار مس شرفها و ذويها.

و كذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن مطالبة الدائن مدينة بالوفاء بالدين بواسطة بطاقة بريدية تشمل على عبارات و ألفاظ مهينة و مهددة تعد من قبيل الاعتداءات الماسة بسمعة المدين[2].

ثانيا: الضرر الذي يصيب العاطفة و الشعور

إن الضرر الماس بالعاطفة و الشعور هو أكثر الوقوع في الحياة العملية، خاصة ما يتعلق منه بالتعويض عن الألم الذي يصيب المرء بسبب وفاة شخص عزيز عليه أو بسبب الآلام التي تلحقه و يشعر بها عند وقوع حادث مؤلم، "فانتزاع الطفل من أحضان أمه و خطفه، و الاعتداء على الأولاد أو الأم و الأب أو الزوج، كل هذه الاعمال تصيب المضرور في عاطفته و شعوره و تدخل الى قلبه الغم و

[1] مها ال ثاني، مرجع سابق ص 14
[2] سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 149

الأسى والحزن، و يلحق بهذه الأعمال كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية و شعوره الأدبي"[1].

و إن كان الفقه منقسما بين مؤيد و رافض لمبدأ التعويض عن الضرر العاطفي، فإن القضاء في فرنسا مستقر على التعويض عن هذا النوع من الضرر بل أنه توسع في تطبيقه و أصبح يقضي حتى لمالك الحيوان بالتعويض عن الضرر العاطفي الذي يلحقه بسبب فقده لأليفه بفعل الغير[2].

ثالثا: الضرر المعنوي الناتج عن الزواج و الطلاق و العدول عن الخطبة

1. في مجال الخطبة

الخطبة وعد بالزواج، هذا ما نصت عليه أغلب القوانين العربية، و هو ما نجده في مادة 2 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، و المادة 5 من مدونة الأسرة المغربية الجديدة، و المادتين (2 و 3)من قانون السوري للأحوال الشخصية[3]. أما في التشريع الجزائري فقد نص المشرع في المادة 5 من قانون الأسرة على أن "الخطبة وعد بالزواج، و يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"[4].

يعتبر العدول عن الخطبة حقا مشروعا لكلا الطرفين، و لا يوجب أي تعويض لذاته. ذلك أن الخطبة و الزواج رضائيان، و لكن إذا نتج عن هذا العدول ضرر معنوي فإنه يجب التعويض عنه متى طالب به المتضرر و أثبته[5] .

و هنا يثار الإشكال حول التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطب، و نعالج ذلك من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي.

---

[1]حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 280

[2]سعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 160

[3]عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق، ص 61

[4]المادة 5 من القانون رقم84\11 المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق ل 09يونيو 1984، و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم

[5]عبد الله عبادي ، التعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة(بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي)، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، ص 1

أ- التعويض الناتج عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة، و ظهر بذلك اتجاهان الأول منكر و الثاني مؤيد.

- الاتجاه الأول: من أنصاره عمر سليمان الأشقر و الشيخ مُحَمَّد نجيب، حيث ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إنكار التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة، و استندوا في موقفهم على أدلة عدة نوجزها في ما يلي:

✓ أن التعويض لا يتفق و طبيعة الخطبة، فالمفروض فيه أنه لا يكون إلا لسبب من أسباب الالتزام كالإخلال بالعقد أو الفعل الضار، و الخطبة ليست بعقد و لا يترتب عليها أثر ما، وكل ما في الأمر أنها وعد، و من ذهب إلى إيجاب تعويضه يقرر أن الخطبة عقد، و هو تناقض[1].

✓ أن الخطبة مقدمة تمهيدية لعقد خطير و هو الزواج، و قد جعل الشارع العدول عنها حقا شرعيا للخاطب إذا توافرت مبرراته و عليه فلابد من ترك الحرية الكاملة له بالأقدام والإحجام. و لو حكم بالتعويض عن العدول لكان في ذلك إلزام ضمني للخاطب بالزواج من مخطوبته مع رغبته عنها، فصار في الأمر هنا إكراه غير مباشر، و هذا لا يجوز في العقود مطلقا فكيف في عقد الزواج[2].

✓ أن المطالبة بالتعويض عند العدول كثيرا ما تكون بسبب الإغترار و ليس التغرير، كما أن تفريط المخطوبة في حق نفسها بالخروج مع الخاطب و الاختلاء به، يرتب مسؤوليتها الديانية(الأخلاقية) و لا يستحق تعويضا إذا عدل عنها هذا الخاطب. و في نفس المعنى يرى الشيخ أبي زهرة في أحد آرائه أن الشريعة الإسلامية لا تقيم وزنا للضرر المعنوي الناتج

[1] عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق، ص 70

[1] كنزة ذميخة ، التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب لعدول عن الخطبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، تخصص قانون و أحوال شخصية، جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، 2016\2015 ، ص 34

عن العدول عن الخطبة لأنه من قبل الاستهواء الجنسي و مبناه مخالف للشرع، و هيهات أن يشجع الإسلام على ذلك بتعويض الآثمين [1].

- الاتجاه الثاني: هو الرأي المؤيد للتعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة، ومن أنصاره مصطفى السباعي حيث استدل في رأيه على أصلين:

✓ الأصل الأول: مبدأ "اساءة استعمال الحق"، و قد قال بهذا المبدأ الإمام أبو حنيفة في كثير من فروع الفقه في مسائل الولاية على القاصر، و الوكالة، و الإجازة، و حقوق الجوار، كما قال به الإمام مالك في مسائل كثيرة منشوره في فقهه، و قال به عدد من الفقهاء الآخرين.

و من الناحية العملية فإن مبدأ التعويض عن العدول عن الخطبة أصبح مسلما به اليوم وهو من المبادئ التي نصت عليها معظم القوانين العربية، ومفاده أن لابد أن يكون للعادل مبرر كقيام مانع من موانع الزواج[2].

✓ الأصل الثاني: "مبدأ الالتزام" في الفقه المالكي: و الالتزام عندهم هو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء، و الذي يفترق فيه القضاء بالوعد الى أربعة أقوال، أشهرها تنفيذ الوعد المبني على سبب و كان السبب قد دخل. "...و لما كان الإجماع منعقدا على أن الوعد بالخطبة ليس ملزم بالزواج حتى عند فقهاء المالكية أنفسهم، كان لابد من اعتبار الضرر الناشئ عن النقود بهذا الوعد، و القول بوجوب التعويض عنه"[3].

ب- التعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة في التشريع الوضعي:

اتفقت معظم التشريعات العربية على التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة، نورد بعض الأمثلة عنها:

حيث كان للقضاء المصري السبق في إثارة إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، و في هذا المجال ذهبت محكمة النقض المصرية 14/12/1939 الى" أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، و هذا

[1] عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق، ص 71
[2] كنزة ذميخة ، مرجع سابق، ص 63
[3] عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق، ص 74

الوعد بالزواج لا يقيد أحد المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصا و أنه يجب في هذا العقد أن يتوفر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته، لما للزواج من خطر في شؤون المجتمع، و هذا لا يكون إلا إذا كان أحد طرفين مهددا بالتعويض، و لكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار أنهما مجرد وعد فالعدول قد لازمتهما أفعالا أخرى مستقلة عنها استقلالا تاما، و كانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين، فإنها ستكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه، و ذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها بغض النظر عن عدول مجرد أفعال ضارة موجبة للتعويض"[1].

أما في التشريع التونسي فقد أصدرت المحكمة الابتدائية لمدينة صفاقس حكما بتاريخ 17 مارس 1986 يقضي بما يلي: "حيث أن الوعد بالزواج يترك الحرية المطلقة للخاطبين لإتمام الزواج، لكن النكول و إن كان حقا لكل منهما، فإنه لا يمكن التعسف فيه، و يرتب هذا التعسف مسألة مدنية تخولهم المطالبة بغرم الضرر من جراء عدم احترام الناكل (العادل) بما التزم به"[2].

هذا و قد نص المشرع الجزائري، بالتعويض عن الضرر المعنوي المصاحب لعدول عن الخطبة وذلك بعبارة صريحة و واضحة في نص المادة 5 فقرة 2 من قانون الأسرة على أنه: "إذا ترتب على عدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"[3].

و بالرجوع الى القضاء نجد أن المحكمة العليا في قرار لها تؤكد على حق المتضرر من العدول عن الخطبة في الحصول على تعويض فجاء فيه أنه: "من المقرر أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء، و هو حجة قاطعة على المقر، و من المقرر أيضا أنه إذا ترتب عن العدول عن خطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون. و لما كان الثابت في القضية الحال أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف و رفضه الدعوى المتضمنة طلب التعويض من الطاعن عن الضرر

[1] مسعوده نعيمة الياس، مرجع سابق، ص 273
[2] كنزة ذميخة ، مرجع سابق، ص 51
[3] المادة 5 من قانون رقم 84\11، مرجع سابق

الذي أصيب به بالرغم من إقرار المطعون ضدها بالفسخ أمام القضاء يكونون قد خالفوا القانون ومتى كان ذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

كما جاء أيضا في قرار لمحكمة العليا في الجزائر الصادر في 23 /4 /1991 حيث قضت بأنه "على العادل عن الخطبة دفع تعويض للمخطوبة عن الأضرار المادية و المعنوية التي أصابتها من جراء فسخ الخطبة التي دامت 4 سنوات، لأن الثابت في قضية أن المدعي عجز عن ،قامة دليل أن له مسكن تأوي إليه زوجته عند الزواج، و هو حق ثابت شرعا للزوجة و أن الضرر قد أصاب الزوجة نتيجة انتظارها 4 سنوات كخطيبته"[2].

و من هذا يتضح أن التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة أمر ثابت بموجب أحكام القانون و اجتهادات القضاء، يسري عليه ما يسري على الضرر المادي. غير أن الإشكال الحقيقي في هذا المجال يكمن في إثبات الضرر المعنوي، إذ غالبا ما يكون التعويض في هذه الحالة مرتبطا بالآلام النفسية التي تلحق بالمعدول عنه أو المساس بشرفه و سمعته، و ذلك لأن الخطبة في طبيعتها ليست بالأمر السري، بل هي محل إشهار بين المحيطين به و لهذا من شأن العدول أن يترك أثارا في نفسية المعدول عنه[3].

2. في الطلاق و الخلع

عند تصميم الزوج على إيقاع الطلاق لا يمكن التحكم في إرادته، لكن إذا تبين للقاضي أنه ظلم زوجته وأولاده باستعمال هذا الطلاق حكم عليه بالتعويض للتعسف. و كذلك الحال بالنسبة للزوجة عند استعمالها لحقها في الخلع.

و كان لهذا المبدأ تطبيقات لدى بعض المحاكم فإذا ما تبين لقاضي أن جانب من الأسباب الدافعة الى الطلاق يتحمله الزوج و جانب أخر تتحمله الزوجة، و هذا ما أخذت به محكمة البيض

[1] مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 273
[2] المرجع نفسه، ص 272
[3] المرجع نفسه، ص274

في حكم صادر لها في 5\5\2001 ، إذ قضت بفك الرابطة الزوجية بطلب منهما، و بالنتيجة استبعاد طلبات الزوجة المتعلقة بالمتعة، في هذه الحالة انعدم التعسف و يتبع ذلك رفض طلب التعويض[1].

كما صدر عن محكمة عين الصفراء حكما في 2004/02/15 جاء في حيثياته:" حيث أن القاعدة الشرعية تقرر بأن العصمة بيد الزوج و لهذا وجب الاستجابة لطلب المدعي الخاص بالطلاق، لكن وجب تحميل مسؤولية هذا الطلاق للزوجين معا، فالزوج تسرع في طلب الطلاق، و الزوجة لرفضها بجلسة الصلح الرجوع لعصمة زوجها بسبب عدم توفير ظروف الحياة في البيت الزوجية، حيت بالنظر الى المسؤول عن هذه الفرقة فإنه حسب القول المدعي عليها تفقد حقوقها في المتعة بحسب نصيبها عن هذا الطلاق و لذلك قضت لها المحكمة بمبلغ عشرين ألف دينار (20,000 د.ج) مقابل المتعة لمطلقه "[2].

[1] مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص276
[2] المرجع نفسه ، ص277

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة حاولت أن أظهر أهمية وجود الضرر باعتباره ركنا أساسيا في المسؤولية المدنية لاستحقاق التعويض سواء كان ماديا أو معنويا فكلاهما موجبان للتعويض، و رغم عدم الاعتراف بحق التعويض عن الضرر المعنوي إلا في وقت متأخر ضمن القانون الجزائري إلا أنه نص عليه بشكل صريح في المادة 182 مكرر من (ق. م. ج) فقد أزال الغموض الذي كان يعتري هذا الحق و ساعد في توضيح الموقف الحقيقي للمشرع و بالتالي جنب القضاء عبء البحث في مدى وجوبه من عدمه.

و في ختام هذا البحث توصلت إلى جملة من النتائج من خلالها وضعت بعض الاقتراحات التي اعتقدت أنها قد تكون إضافة قيمة لهذه الدراسة.

أولا : النتائج

1. أن التعريفات الفقهية للضرر المعنوي تباينت فمنها من قامت بتعداد صور الضرر المعنوي، و أخرى اعتمدت على تقسيم الحقوق المالية و غير المالية في تعريفها، لكن رغم كل ذلك نجدها تصب في قالب واحد و لها نفس المضمون.
2. غالبا ما قد يرد الضرر المعنوي متصلا بالضرر المادي فيظهر للقارئ أن لهما نفس الشروط و الخصائص لذا توجب التمييز بين الضرر المعنوي و الضرر المادي. ولقد اعتمد الفقهاء في ذلك على معيارين أحدهما يستند إلى طبيعة الحق المعتدى عليه، وأخر ينظر إلى أثار المترتبة على الاعتداء.
3. في حالة التعويض عن الضرر المعنوي إذا كان المتضرر الأصلي هو المطالب به فلا إشكال في ذلك، لكن الجدل يثور إذا توفي المضرور و طالب الورثة بالتعويض عن هذا الضرر، فقد حددت بعض التشريعات (الفرنسي والمصري والاردني..) شروط انتقال هذا الحق و المستحقين له، ومن هذه الشروط أن يطالب به المتضرر الأصلي

أمام القضاء قبل وفاته. إلا أن هذا القيد لم ينص عليه المشرع الجزائري و تركه للسلطة التقديرية للقاضي.

4. باستقراء أراء الفقهاء و القضاء نجد أنه أصبح من البديهي أن يلجأ الشخص المجروح في كرامته أو شعوره إلى المطالبة بالتعويض.
5. انقسم الفقه الإسلامي بشأن التعويض عن الضرر المعنوي إلى موقفين: الرأي المؤيد للتعويض و استدلوا في ذلك بالآية ((..فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم))، أما الرأي الثاني فجاء معارضا لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي على اعتبار أنه لا يليق بالإنسان أن يضع شرفه و اعتباره موضع تقويم مالي.
6. غالبية التقنينات الحديثة أقرت مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي عربية كانت أو غربية و منها التشريع الجزائري، كما أن القضاء الجزائري قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي حتى قبل صدور القانون المدني لسنة 2005.
7. نص المشرع الجزائري صراحة على جواز التعويض عن الضرر المعنوي و ذلك في نص المادة 182 مكرر فأورد فيها صور الضرر المعنوي على سبيل الحصر، و يبدو أنه تأثر في ذلك بالمشرع الفرنسي من خلال مادة 1382 (ق. م. ف).
8. إن مسألة تقدير التعويض مسألة موضوعية من اختصاص قضاة الموضوع و ينشأ من وقت نشوء الضرر أي من وقت اكتمال عناصر مسؤولية ذلك أن الأحكام كاشفة وليست منشئة للحقوق.
9. قام خلاف حول الطبيعة القانونية للتعويض عن الضرر معنوي، فهناك من يرى أنه زجر للمسؤول و عقوبة خاصة له، و فريق أخر يرى أنه ترضية للمضرور. و قد تبنى القضاء الجزائري نظرية الترضية و يتضح ذلك من خلال قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1976\11\6.

ثانيا : التوصيات

1. ندعو المشرع الجزائري لوضع أحكام تتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي بحيث تكون أكثر دقة و شمولا، فالمادة 182 مكرر تبدو لنا قاصرة عن معالجة كل جوانب هذه المسألة المهمة.
2. نقترح أن يراعى العدل في الحكم بالتعويض في جانب طرفي النزاع أي لا ضرر و لا ضرار، و أن تحدد تفاصيل التعويض من حيث نوع الضرر المعنوي المعوض عنه، (ضرر جمالي ، ضرر تألم ...)
3. يحسن لو تم تحديد نطاق التعويض عن الضرر المعنوي خاصة من حيث الأشخاص المستحقين لهذا التعويض، ذلك أن القانون الجزائري قد سكت عن هذه المسألة مقارنة بالتشريعات الأخرى.
4. إن التعويض الأنسب للضرر المعنوي هو التعويض العادل، ذلك أنه لا يعطي اعتبارا للمركز الاجتماعي أو الاقتصادي للمضرور، إذ يتم التقدير فيه على حساب الضرر الحاصل فقط، مع وضع مجال مناسب بين الحدين الأقصى و الأدنى.

قائمة المصادر و المراجع

I. القرآن الكريم برواية حفص

II. المصادر القانونية:

1. الدستور:

أ. الدستور الجزائري سنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 26 رجب 1471هـ، الموافق ل7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم.

2. القوانين:

أ. القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1929، الموافق ل 25فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23أفريل 2008.

ب.القانون رقم84\11 المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق ل 09يونيو 1984، و المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 24 المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل و المتمم.

ج. القانون رقم 90\11المؤرخ في 21\04\1990، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد17، المعدل و المتمم.

3. القرارات:

أ. قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 39694 المؤرخ في 1985/5/8

ب.قرار غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا رقم 24599 المؤرخ في 1982/6/23

ج. قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، رقم87411، المؤرخ في 1993/1/6، نشرة القضاة، العدد 50.

د. قرار الغرفة الإدارية بمجلس الجزائر في 29/مايو/1979 رقم القضية 1399/469.

III. المراجع المتخصصة في الموضوع:

1. علي الجبوري صلال حسين، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دار الفكر الجامعي، ط 1، الإسكندرية، مصر،2014.

2. أسامة عبد السميع عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

3. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

IV. المراجع القانونية العامة:

1. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري, الجزء الثاني، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2007.

2. حسن الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، ط1، دار وائل لنشر، عمان، الأردن، 2006.

3. صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المسؤولية التقصيرية،الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، سنة2011.

4. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

5. زاهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة لنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
6. علي علي سليمان، النظرية العامة لالتزام، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
7. مصطفى العوجي، القانون المدني: المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
8. علي فيلالي، الالتزامات: العمل المستحق لتعويض، دار موفم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
9. خليل قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الجزء الأول، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.
10. محفوظ لشعب، المبادئ العامة لقانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
11. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، ط5، المنشورات الحقوقية، لبنان،1988.
12. أحمد الموافي، الضرر في الفقه الإسلامي، المجلد الأول، دار بن عفان لنشر و التوزيع، ط1، المملكة العربية السعودية، 1997.

V. المجلات:

1. علي الحاجم، التعويض عن الضرر المعنوي في الأخطاء العسكرية المرفقية, جامعة أهل البيت، بوابة البحوث، العد د السادس عشر، 2009.
2. مُحَمَّد دمانة، المعايير التشريعية القضائية الحديثة لعدالة التعويض، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 1، جانفي 2012.

3. زهيرة عبوب، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجله الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، ديسمبر 2016.
4. جمال قرناش، أحكام الضرر المعنوي في عقيدة القضاء الإداري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 2، سبتمبر 2019.
5. نائل المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقا لقانون الأردني، مقال في مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 3، 2006.
6. أمجد منصور، التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية و انتقاله، المجلة العربية لدراسات الأمنية و التدريب، المجلد20، العدد39.

VI. الرسائل الجامعية:

- أطروحات الدكتوراه:

1. مسعودة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنه، رساله لنيل شهاده الدكتوراه في القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه أبي بكر بالقائد، تلمسان، السنه الجامعية، 2009 .2010
2. نسيمة بن شرفة، المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتوجات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017\2018.
3. مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية و العلوم الإنسانية، قسم العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، جامعة وهران، 2009\2010.

- رسائل ماجستير:

1. مها آل ثاني، التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الأضرار الجسدية(دراسة مقارنة في القانون القطري)، رسالة كأحد متطلبات كلية

القانون للحصول على شهادة الماجستير، جامعة قطر، كلية القانون، تخصص قانون خاص، 2018.

2. عباس أودني، الضرر في المسؤولية الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العام تخصص، إدارة عامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2015.
3. صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق وعلوم السياسية، فرع القانون الخاص الأساسي، 2015.
4. أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم قانونية تخصص عقود و مسؤولية مدنية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014\2013.
5. عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة لنماذج تطبيقية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، تخصص الشريعة الإسلامية، شعبة شريعة و قانون، جامعة العقيد أحمد دراية بأدرار، 2006/2005.
6. كريمة عباش، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه لقانون الاساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2011.

7. باسل قبها، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، الرسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.
8. جمال قرناش، الضرر وآليات اصلاحه في المادة الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و علوم السياسية، قسم القانون العام، تخصص قانون اداري معمق، 2015\2016.

- مذكرات الماستر:

1. نوال بوبكر و فاطمة الزهراء عزوز، الضرر المعنوي وآليات تعويضه في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار،2017/2016.
2. وردة تقراش و جميلة تغزليت، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الاسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص،2017/2016.
3. كنزة ذميخة، التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب لعدول عن الخطبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، تخصص قانون و أحوال شخصية، جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، 2015\2016.
4. سيليا سعاوي و سعاد تابتي، المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتوجاته المعيبة، مذكره لنيل شهاده الماستر في القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرا، بجاية،2017/2016.
5. جميلة شبيحي، التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، جامعة غرداية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص شريعة و قانون،201.

6. زينة طالب، الاثار القانونية الناتجة عن المسؤولية المدنية للمنتج، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي،2015/2014.
7. مُحَّد طيباوي و صلاح الدين شارف، الضرر القابل لتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة مُحَّد بوضياف، مسيلة، كلية الحقوق و علوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، 2017\2018.
8. سهام عزي، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند اولحاج، بويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013.
9. عبد الرحيم عواووش و صونية عيدل، السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016.
10. سمية قردي، التعويض عن الضرر المعنوي، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 08 ماي1945، قالمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون أعمال،2019/2018.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لضرر المعنوي و التعويض عنه	13
المبحث الأول: مفهوم الضرر المعنوي	14
المطلب الأول: تعريف و حقيقة الضرر المعنوي	14
الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي في الفقه و التشريع	14
الفرع الثاني: تمييز الضرر المعنوي و خصائصه	21
الفرع الثالث: شروط و صور الضرر المعنوي	24
المطلب الثاني: إشكالات انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي	31
الفرع الأول: من حيث الموضوع	31
الفرع الثاني: من حيث الأشخاص	34
المبحث الثاني: الأساس القانوني لتعويض عن الضرر المعنوي	35
المطلب الأول: الموقف الفقهي و التشريعي لتعويض عن الضرر المعنوي	35
الفرع الأول: الموقف الفقهي	35
الفرع الثاني: الموقف التشريعي	44
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لتعويض عن الضرر المعنوي	48
الفرع الأول: التعويض عقوبة خاصة للمضرور	49
الفرع الثاني: التعويض ترضية للمضرور	51
الفصل الثاني: معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي	53
المبحث الأول: المعايير القضائية لتعويض عن الضرر المعنوي	54
المطلب الأول: المعايير القضائية المستنبطة من التشريع	54
المطلب الثاني: المعايير الأخرى	59
المبحث الثاني: التقدير التشريعي لتعويض عن الضرر المعنوي	65

المطلب الأول: طرق تقدير التعويض	66
المطلب الثاني: مفهوم التعويض و أشكاله	73
المطلب الثالث: التطبيقات القضائية عن التعويض عن الضرر المعنوي	77
الخاتمة	87
قائمة المراجع	90
فهرس المحتويات	97