

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: . القانون الخاص

الشعبة: الحقوق ..

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبة :

- فنينخ عبد القادر

- مخطر أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة.....وافي حاجةرئيسا

الأستاذفيننخ عبد القادرمشرفا مقرا

الأستاذة..... بن عبو عفيفمناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/06./28



إهداء

بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة على اشرف المرسلين، اهدي هذا
العمل المتواضع الى من علمتني لذة النجاح ومتعته، الى روح لطالما
اردتها بجانبني في هذه اللحظة

"إلى جدتي رحمها الله"

والى من تتسارع لهما عبارات الحب والامتنان على ما قدموه لي لآكون
حاضرة في هذا المكان

"إلى امي وابي"

واخصّ بالذكر إخواني وأخي وكل من ساعدوني دوما بالتشجيع والدعاء
"زملائي واقاربي"

والى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية

ونسأل الله التوفيق والنجاح

شكر و عرفان

الحمد لله الذي علمنا ما لم نكن نعلم ، نشكر الله العلي العظيم على القوة التي أمدنا بها لاتمام هذه المذكرة.

كما نتقدم بجزيل الشكر الى

استاذي فنينخ عبد القادر على قبوله الاشراف على عملنا و على توجيهنا رغم انشغاله

و نشكر موظفي مكتبة الحقوق على الذين أتاحوا لنا فرصة الاطلاع على مراجعها، كما نتقدم بالشكر و العرفان لأعضاء لجنة المناقشة بتفانيها لقراءة هذا الموضوع .

قائمة المختصرات

ص : الصفحة .

م : مادة

ط : الطبعة .

ع : العدد .

م م : لمدة المواد

ص ص : لمدة الصفحات

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري

ق.ج.ج : قانون الجنائي الجزائري

ق.إ.م.إ.ج : قانون إجراءات ال المدنية والإدارية الجزائري

ج.ر.ج.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مقدمة

تعد القضايا المتعلقة بالتعويض وجبره من أبرز القضايا التي تخص السلطة التقديرية للقاضي، باعتبار أن السلطة التقديرية لازمة من لوازم الوظيفة القضائية، مما فتح المجال الواسع لإعمالها في مجال التعويض بشقيه المادي والمعنوي، حفاظا على الحق وتكريسا لسيادة دولة القانون، مع ضمان النزاهة والشفافية في جانب التعويض عن الضرر المعنوي، وأمام هذا الوضع كان على المشرع التدخل بالنص على جبر الضرر عن طريق مبدأ التعويض عنه، من خلال جملة من النصوص القانونية، حيث نظم أحكامه في المواد 133، 124 ثم المواد 182-187 من القانون المدني.

ولما كان الضرر المعنوي من الأضرار التي يصعب تقويمها ماديا، كونه إحساس يشعر به المتضرر ويدركه وحده، لذا خول للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض عنه، وهذا ما أقره المشرع في المادة 182 مكرر من القانون المدني بعد تعديله سنة 2005، كما يلتزم القاضي عند تقديره للتعويض

جملة من العناصر من أجل الحكم بالتعويض المناسب والمنصف، وكل ذلك يتم في وقت معين مع احتفاظ القاضي بالحق في إعادة النظر من جديد في مبلغ التعويض المحكوم به، وتكون الدعوى هي الوسيلة القضائية لاقتضاء الحق في جبر الضرر. وقد منح المشرع الحرية المطلقة للقاضي في تقديره للتعويض، ووضع لها ضوابط معينة تتجلى في رقابة المحكمة العليا، غير أنه لم يبين المعايير التي يستند إليها القاضي في تقديره، بل خول له سلطة تقديرية للبحث في ذلك، مما يستوجب عليه

ومن هنا فالسلطة التقديرية للقاضي هي عملية ذهنية تتعلق بنشاط يقوم به التقدير واقع النزاع المعروض أمامه على ضوء المعطيات القانونية، أي صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله، بالتفكير والتدبر بحسب النظر والمقايضة في الأمور المعروضة أمامه بجميع مراحلها.

تعد المسائل المتعلقة بالتعويض وجبره وما يترتب عليها من آثار بالغة الأهمية، ومن أبرز القضايا التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، بالأخص أن بعض الأحكام المتعلقة بهذه المسائل، لا تقبل الحسم كونها عرضة للتغيير، ذلك تبعا لاختلاف الأشخاص، وفضلا عن استيعاب القانون لجميع ما يتعلق بأحكام التعويض منه كان من الضروري أن يعطى للقاضي دور إيجابي في حسم هذه النزاعات عن طريق الاجتهاد الإسقاط الحكم القانوني المناسب عليه.

ومادامت السلطة التقديرية للقاضي لصيقة بممارسته لنشاطه القضائي، أيا كان موضوع المنازعة فقد تم تخصيص هذا البحث للسلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، وعليه تتطلب هذه الدراسة عرض السلطة التقديرية للقاضي المدني في مجال التعويض بصفة عامة، والتعويض عن الضرر المعنوي بصفة خاصة.

ويتميز هذا الموضوع بالمرونة التي تسمح للقاضي بإيجاد الحل المناسب مما فتح المجال الواسع لإعمال سلطته التقديرية في مجال التعويض عن الضرر بشقيه المادي والمعنوي، غير أن محور دراستنا هو الضرر المعنوي.

أمام هذا الوضع كان على المشرع التدخل بالنص على جبر الضرر عن طريق مبدأ التعويض عنه من خلال جملة من النصوص القانونية، حيث نظم المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد 124_133 ثم المواد 182_187 من التقنين المدني.

ولما كان الضرر المعنوي من الأضرار التي يصعب تقويمها ماديا بل هو إحساس يشعر به المضرور ويدركه وحده، خول للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض عنه، غير أنه على القاضي عند تقديره أن يراعي جملة من العناصر من أجل الحكم بالتعويض المناسب، وكل ذلك يتم في وقت معين مع احتفاظ القاضي بالحق في إعادة النظر من جديد في مبلغ التعويض المحكوم به، وتكون الدعوى هي الوسيلة القضائية لاقتضاء الحق في جبر الضرر.

قد يمنح المشرع حرية مطلقة للقاضي لتقديره، وذلك هو التقدير القضائي للتعويض، لأنه في غياب النص والاتفاق المحدد للتعويض أطلقت يد القاضي لتقديره وفقا لضوابط معينة، وضابط النشاط التقديري يتجلى في رقابة المحكمة العليا، وهذا ما يؤكد أن القاضي لا يباشر

: أمر رقم، 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم، بموجب القانون 10-05، ج. ر. ج. ج. عدد 44، بتاريخ 20 جوان 2005 عمله القضائي على إطلاقه وهواه ، وإن كانت السلطة التقديرية للقاضي تحقق له المرونة في عمله، فإنها لا تعني عدم خضوعه لرقابة المحكمة.

ما شدنا إلى هذا البحث عامل الفضول والتطلع العلمي ولما لهذا الموضوع من أهمية علمية وعملية.

تتجلى الأهمية العلمية النظرية فيما يشكل البحث في موضوع السلطة التقديرية للقاضي المدني في مجال التعويض عن الضرر المعنوي، إضافة إلى عنصر التقدير القضائي في ذلك كما تمنح لنا تصورا شاملا لمفهوم السلطة التقديرية وكيفية قيام القاضي بالنشاط الذهني لترتيب الحق في التعويض وتحديد مقداره.

وتكمن الأهمية العملية التطبيقية بمعرفة كيفية ممارسة القاضي المدني لنشاطه التقديري في مجال التعويض عن الضرر المعنوي من الناحية العملية من خلال معرفة كيفية تقدير القاضي لقيام الضرر ومنح الحق في التعويض، ومعرفة ما للقاضي من سلطة في تطبيق القانون، كما يساهم القاضي بفضل ما له من سلطة في مجال التعويض عن الضرر المعنوي في توطيد العلاقات والاستقرار الاجتماعي، لأن حل النزاع من طرف القضاء يؤدي إلى إمكانية تهدئة النفوس بإصلاح الضرر عن طريق منح تعويض عادل للمضرور ترضية له.

أقر المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي، غير أنه لم يبين المعايير التي يستند إليها القاضي في تقديره، بل خول له سلطة تقديرية للبحث في ذلك، مما يسوتجب عليه الرجوع إلى القواعد العامة وتطبيقها باعتبار هذه القواعد تنظم حياة الأفراد، الأمر الذي يطرح الإشكالية التالية: ما مدى إعمال القاضي لسلطته التقديرية في التعويض عن الضرر المعنوي؟ أما المنهجية التي سلكناها لدراسة الموضوع، فهي الخطة الثنائية باعتبارها الأنسب للإحاطة بكل جوانب الموضوع، حيث قسمنا البحث إلى فصلين مترابطين من حيث المضمون والغاية، تناولنا ماهية السلطة التقديرية في مجال التعويض في (الفصل الأول)، ثم تطرقنا إلى أحكام تقدير القاضي المدني للتعويض عن الضرر المعنوي في الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية السلطة التقديرية للقاضي في مجال التعويض

إن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر ليست مطلقة بل إنها مقيدة ويمكن ان نستدل على ذلك من خلال عرض بعض القيود التي يجب على القاضي ان يراعيها عند إصدار حكمه بالتعويض و إلا كان ذلك الحكم عرضه للنقض، ودراسة هذه القيود.

و بحكم القاضي في النزاع المطروح عليه ممارسة للمهام المخولة له المتمثلة في السلطة التقديرية، التي غدت من سمات العمل القضائي، فهو يقوم بنشاط ذهني في فهم الوقائع المطروحة عليه واستنباط العناصر التي تدخل في هذه الوقائع في نطاق قاعدة معينة¹.

، ومن هنا يبرز نشاط القاضي التقديري من خلال حكمه بالتعويض المناسب عن الأضرار اللاحقة بالمضرور.

وبناء عليه فإن موضوع بحثنا يبرز مجموعة من النقاط الجديرة بالدراسة نتعرف عليها بتقسيم هذه الفصل إلى مبحثين، نبين في المبحث الأول مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، أما المبحث الثاني فنخصصه لإعمال القاضي لسلطته التقديرية في التعويض القضائي.

¹ - أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 09 .

المبحث الأول : مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني

إن دراسة مفهوم السلطة التقديرية للقاضي تهتم في المقام الأول ببيان كيف يسلك القاضي عند إصداره للحكم القضائي ، باعتباره يقوم بجهد ووصف قانوني يسمح له بإعمال القاعدة القانونية المناسبة، هذا ما يدفعنا للحديث عن السلطة التقديرية للقاضي المدني، من خلال استعراض نشاطه التقديري عند ممارسته لعمله القضائي إذ يتطلب واقع النزاع المطروح عليه إصدار حكم قانوني يهدف إلى تحقيق الغاية الموضوعية من القانون في ضوء ذلك يمكن طرح التساؤل التالي: ما المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي

اعتماداً على النقاط السالفة الذكر قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نستعرض في المطلب الأول إلى التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي المدني، ونخصص المطلب الثاني لمصادر السلطة التقديرية للقاضي المدني

المطلب الأول : تعريف بالسلطة التقديرية للقاضي المدني

يُعرف مصطلح السلطة التقديرية (Judicial Discretion) بأنه نشاط وتحليل فكري وذهن يمارسه القاضي لفهم القضية المُقدّمة إليه وتحليلها واستنباط ودراسة العناصر المتضمنة خلالها وفقاً لقاعدة قانونية معينة وُضعت لتحكم هذه القضية المعروضة، وتتألف السلطة القانونية من عنصرين وهما القاضي والقانون، وعليه فإنّ السلطة

يمارس القاضي عمله الذي استمده من ولاية القضاء وذلك بتطبيق حكم القانون على واقع النزاع المطروح عليه، وبالحديث عن نشاط وعمل القاضي يجزنا ذلك إلى الحديث عن السلطة التقديرية التي يتمتع بها، من خلال ممارسته لولاية القضاء، إذ أن النشاط التقديري للقاضي أصبح من المسلمات في العمل القضائي، هذه الأخيرة تعد من صميم عمل القاضي الذي يهدف إلى تحقيق الغاية الموضوعية من القانون

الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية للقاضي

المقصود بدراسة فكرة سلطة القاضي التقديرية في مجال القانون المدني، حصر الدراسة في هذا النطاق دون سائر فروع القانون الخاص، لأن المصالح التي لها القاضي

بالتقدير في المجالات الأخرى كالتجاري والبحري وقانون العمل، لا تختلف في طبيعتها الجوهرية عن المصالح التي يعالجها القانون المدني بالمعنى الضيق علينا التطرق إلى

تعريفها أو لامن الناحية الاصطلاحية ، وتعريفها من الناحية القانونية ثانيا

أولاً: التعريف الاصطلاحي

تعني السلطة بوجه عام مباشرة الاختصاص، أي أنها ترجمة عملية لهذا الاختصاص

إلى واقع ملموس، فلا يقال إن اختصاص القاضي هو اختصاص تقديري، بل يجب القول

إن سلطة القاضي تكون تقديرية أو لا تكون، لأن مادة السلطة تشير إلى مادة العمل ذاتها،

فتكون السلطة تقديرية عندما يترك فيها للقاضي حرية التقدير، وتكون مقيدة عندما توجد

شروط معينة لممارستها أياً كان مجال العمل القضائي أو أنواعه، وسلطة القاضي قد تكون

تقديرية ويكون ذلك عندما يترك للقاضي حرية التقدير، وقد تكون مقيدة عندما توضع لها

شروط معينة لممارستها².

يمكن تعريف السلطة التقديرية بأنها النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي، من خلال

تقديره لواقع النزاع، ومن ثم إعطاء الوصف القانوني وإعمال آثاره ، أو بمعنى آخر سلطة

القاضي التقديرية هي تعبير عن جهده الذهني الذي يختلف عن ذهن وفكر قاضي آخر³.

ومدلول الكلمتين سلطة تقديرية في معجم المصطلحات القانونية هو تدبير سلطة قضائية،

وفي ظل العلاقة سلطة *القضاء* الشامل أو القضاء النهائي سلطة البت بالنزاع

بأكمله في عناصره الواقعية والقانونية⁴.

² - رائد زيدا،ت سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق للإدارة العامة، فلسطين،2013، ص15.

³ - إبراهيم بن حرير،السلطة التقديرية للقاضي المدني (دراسة تحليلية نقدية) رسالة لنيل درجةماجستيرفي القانون،معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،1995، ص16

⁴ - جيرار كونو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع،1999، ص. ص.908-

ثانيا: التعريف القانوني

ومن هنا نجد ان المشرع الجزائري لم يحدد السلطة التقديرية ، بل ترك الأمر لأهل الاختصاص من الفقهاء وشراح القانون لبحث وإيجاد المدلول المتوافق مع إرادته، غير أنه يمكن تعريفها على أنها إخضاع إرادة شخص لإرادة شخص قانوني آخر، أي أنها علاقة بين إرادتين، أحدهما خاضعة والأخرى متفوقة، وتعلو عليها لقد تعددت تعريفات السلطة التقديرية، حيث عرفها الدكتور نبيل إسماعيل عمر السلطة التقديرية للقاضي المدني أنها:⁵ " النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه"⁶.

هناك من يرى أنها: " عملية يعمل فيها القاضي فكره وعقله وتخضع لترجيحه وملائمته، بحيث قد تختلف من قاض لآخر بالنسبة للواقعة الواحدة"⁷. كما اعتبرها جانب من الفقه أنها مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير ممارسة اختصاص إذا توفرت الشروط القانونية لذلك. عرفها الدكتور عبد الحميد الشواربي أيضاً: " أنها نشاط عقلي يرمي إلى الكشف عن مدى تطابق المقدمات الكامنة في عناصر النزاع، مع المقدمات النموذجية المنصوص عليها قانوناً، فإذا ما تم كشف هذا التطابق، فإن الأثر القانوني أو النتيجة القانونية تنطلق من القاعدة القانونية لتحكم المركز المتنازع عليه"⁸.

⁵ - إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص 36 .

⁶ - نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية) ، دار الجامعة الجديد للنشر، 2002 ص 81.

⁷ - إسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون شؤون الأسرة، جامعة أم لبواقي، 2011، ص 48 .

⁸ - عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص .

، وعلى حد تعبير الأستاذ Boris starck أن للقاضي حرية مطلقة في قراراته والتي تتجلى في وجهات نظر مختلفة

“le juge à une liberté absolue de decision qui se manifeste à plusieurs points de vu”.⁹

الفرع الثاني : الموقف الفقهي من السلطة التقديرية للقاضي

تعتبر السلطة التقديرية للقاضي من المواضيع القليلة التي تناولها الفقه والقضاء، رغم الأهمية البالغة للموضوع إذ قليلا مانصادف بحثا أو مؤلفا يتناول هذا الموضوع بصفة متكاملة، وأول شيء يعترضنا عند محاولة التعرف على طبيعة السلطة التقديرية للقاضي المدني هو الجدل الفقهي الذي ثار حول وجود أو انعدام السلطة التقديرية للقاضي¹⁰.

فقد تعددت الاتجاهات الفقهية نستعرضها كما يلي

أولاً: الموقف المعارض لوجود السلطة التقديرية للقاضي

يذهب أنصار هذا الاتجاه من الفقه إلى القول بعدم وجود سلطة تقديرية للقاضي ، إذ أنه يباشر سلطاته التي استمدتها من القضاء في نطاق محدود، وبنصوص قاطعة محددة من قبل المشرع، وما سلطة القاضي التقديرية إلا ممارسة الوظيفة المسندة له على نحو مناسب وطبقاً لأسس وقواعد معنية لا يتمتع حيالها بأي نوع من التقدير.

بناء على ذلك يمكن القول بأن سلطة القاضي أثناء مباشرته لولاية القضاء ليست تقديرية وإنما هي سلطة مقيدة لغايات العمل القضائي، أياً كان فرع القانون الذي يباشر من خلاله نشاطه القضائي، وهذا النشاط له مصدر واحد هو المشرع الذي يحدد نطاق سلطة القاضي على سبيل القطع إذ دعموا فكرتهم بأن القانون يتسم بالكمال ولا يوجد به أي نقصان، ويظهر ذلك أيضاً من خلال أن القاضي باعتباره ميزاناً للعدل وللحفاظ عليه لا يفسح المجال لإعمال بالسلطة التقديرية¹¹.

⁹ -Boris starck, droit civil: les obligations “, 6e edition, ed litec, paris, 1999, p.253.

¹⁰ - إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص07.

¹¹ - احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص.27.

ثانيا: الموقف المبيح للسلطة التقديرية للقاضي

استبعد أصحاب هذا الرأي أن تكون سلطة القاضي التقديرية سلطة كاملة وإنما هي سلطة نسبية، باعتبار أن القاضي لا يمكن ممارسة نشاطه القضائي ، إلا في حدود وشروط مرسومة من قبل القانون ، وعليه يفترض على القاضي احترام قواعد الإثبات وطرق التحقيق المبينة في القانون إن العمل القضائي يقتصر على تطبيق القانون ، غير أن القاضي في هذا العمل ليس مجرد آلة، بل هو صاحب نشاط يصاحبه دائما جانب تقديري، بحيث يمكن القول بأن القاضي لا يتمتع بسلطة تقديرية بحتة، ولا سلطة مقيدة تقديرا كاملا

ثالثا:**الموقف المؤيد لوجود السلطة التقديرية للقاضي**

إعترف أصحاب هذا الرأي بالسلطة التقديرية للقاضي عند مباشرته لولاية القضاء، عن طريق تطبيق القانون على مجموع الوقائع المطروحة عليه. بحيث استندوا في رأيهم إلى أن غياب سلطة القاضي التقديرية يؤدي إلى انعدام العمل القضائي، وبالتالي هذا يؤدي إلى انتهاج طريق الاستبداد وسلطة التعسف، وهو الوضع الذي ساد في البلدان التي تأخذ بالقانون المكتوب في الوصول إلى التوفيق بين القانون والواقع، التي أسفرت عن فشل وسائلها الفنية والتشريعية¹². إعتادا على هذه المبررات أقر أصحاب هذا الاتجاه بمبدأ السلطة التقديرية للقاضي بحسب طبيعة النزاع المطروح عليه.

الفرع الثالث موقف المشرع الجزائري من فكرة السلطة التقديرية

يعتبر عرض موقف المشرع الجزائري من فكرة السلطة التقديرية للقاضي هو الأساس

¹² - إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص 12.

الذي يقوم عليه هذا البحث لأن من خلاله يمكننا التوصل إلى كيفية وجود السلطة التقديرية للقاضي المدني، لذلك سنحاول عرض مراحل السلطة التقديرية في الجزائر

• مرحلة ما قبل الاستقلال إلى غاية 1962 :

بالرجوع إلى التاريخ الجزائري قديما، نجد أن فكرة السلطة التقديرية للقاضي لم يكن لها وجود، حيث سادت فكرة السلطة المطلقة أو التحكمية وبقي الأمر كذلك إلى غاية الفتح الإسلامي للجزائر في القرن الثامن للميلاد، فظهرت فكرة السلطة التقديرية للقاضي تحت ما يسمى بإجتهاد القضاء¹³.

لكن مجيء المحتل الفرنسي، عمل على تغييب أحكام الشريعة الإسلامية من خلال إرساء ترسانة قانونية وإلزام المجتمع الجزائري العمل بها في مختلف المجالات، واصل المحتل الفرنسي العمل في هذا الجانب حيث عمل على إصدار عدة تشريعات تنظم بعض المسائل مثل: قانون 02 ماي 1930، المتعلق بالخطبة وسن الزواج، والأمر الصادر في 23 نوفمبر 1944 المتعلق بتنظيم القضاء الإسلامي

إن تدخل قوانين المحتل الفرنسي في كل الميادين أدى إلى تغييب الإرادة التشريعية، هو ما يقتضي القول أن فكرة السلطة التقديرية للقاضي وإن كان لها وجود في الفترة الاستعمارية، فإن هذا الوجود لا يمكن الإعتداد به لإفتقاره للإرادة والسيادة الوطنية التي عمل الشعب الجزائري على تحقيقها

مرحلة ما بعد الاستقلال 1962 إلى الآن :

بعد حصول الجزائر على الاستقلال وجدت نفسها أمام فراغ تشريعي استلزم سده، في قانون 62/157 نص بمقتضى السيادة الوطنية، حيث تنص المادة الثانية منه: "أن كل

¹³ - إسمهان عفيف، مرجع سابق، ص 34 .

نص تشريعي باطل إذا مس بالسيادة الوطنية أو كان مستوحي من بواعث استعمارية أو ذا طبيعة تمييزية أو مس بالممارسة الطبيعية للحريات الديمقراطية¹⁴.

. فمنح بمقتضى هذا النص للقاضي ضمناً سلطة تقديرية في بحث مدى توفر هذه المعايير المنصوص عليها في هذا القانون، وبصدور التقنيات الوطنية توجه المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية للقاضي أثناء ممارسته لوظيفته القضائية وأهمها ما جاء في القانون المدني الصادر سنة 1975 بموجب الأمر 58/75¹⁵.

، وتأكيداً على هذا الموقف ما ورد في نص المادة الأولى منه، حيث ذهب فيها إلى أبعد من الاعتراف بالسلطة التقديرية، فبين مدى إلزامية الأحكام الصادرة في هذه السلطة التقديرية ومركزها القانوني من خلال عدم النص عليها ضمن المصادر الملزمة للقاضي، غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء يتمثل في إمكانية أن تصبح القاعدة الخاصة الناتجة عن اجتهاد قضائي قاعدة عامة ملزمة وهذا في حالة إقرار المحكمة العليا بغرفها مجتمعة لهذا الاجتهاد وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 152 من الدستور "تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون"¹⁶.

الجزائري اتجه أيضاً إلى منح القاضي الجزائري سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بتقدير الأدلة وتكوين أساسها وهو ما نصت عليه المادتين (212) و (213 من ق.إ.ج.1 عمل المشرع الجزائري أيضاً على منح سلطة تقديرية لقاضي شؤون الأسرة من أحكام الزواج والطلاق

¹⁴ - ونجد أن المشرع قانون رقم 157-62 ، المؤرخ في 12-31-1962 يتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج. ر. ج. ج. ، عدد 02 ، المؤرخ في 11 يناير 1963 ، الملغى بالأمر 73-29 المؤرخ في 05/07/1973 ج. ر. ج. ج. ، عدد 62 المؤرخ في 03/08/1973

¹⁵ - أمر رقم 58-75 ، المتضمن قانون المدني، مرجع سابق

¹⁶ - مرسوم رئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج. ، عدد 76 ، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996 ، معدل و متمم بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ج. ر. ج. ج. ، عدد 25 ، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002 ، والقانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج. ر. ج. ج. ، عدد 63 ، الصادر في 16 نوفمبر 2008

وأحكام الميراث والوصية، وغيرها من القضايا وذلك في المادة 222 ق. أ. ج حيث منح له سلطة تقديرية لاستتباط القاعدة القانونية بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة انعدام النص القانوني¹⁷.

المطلب الثاني : مصادر النشاط التقديري للقاضي المدني

بعد أن تطرقنا إلى تعريف السلطة التقديرية للقاضي المدني وموقف الفقه و المشرع الجزائري حول هذه السلطة ، استنتجنا أن القاضي يمارس سلطته ضمن الحدود المرسومة له من التشريع وعليه تكون سلطته إما مقيدة أو تقديرية يتسع مداها ويضيق بحسب النزاع المطروح عليه، الذي يفرض عليه إنزال حكم قانوني يهدف إلى تحقيق العدالة. يعتمد القاضي في بناء تقديره على مصادر ووسائل قانونية ومنطقية، التي اصطلح عليها بأدوات الصياغة القانونية وعليه سنتعرض للمصادر المعتمدة من القاضي في نشاطه التقديري في (الفرع الأول)، بينما نخصص الفرع الثاني لعرض الوسائل الفنية القانونية التي يستعين بها في عمله القضائي بحثا عن حل للنزاع المعروض عليه، إذ يمكن الاستعانة بالوسائل المنطقية عند وجود غموض على سبيل الاستدلال وهذا ما سنبينه في الفرع الثالث الذي خصصناه للوسائل المنطقية أو الاستدلالية¹⁸.

الفرع الأول : المصادر القانونية لسلطة القاضي التقديرية

تنص المادة الأولى من القانون المدني على أن "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفضها أو فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

¹⁷ - أمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج. ر. ج. ج، عدد 48 ، بتاريخ 10 جوان 19662.

¹⁸ - قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم ، ج. ر. ج. ج، عدد 43 ، بتاريخ 22 يونيو 2005.

باستقراء هذه المادة، نستخلص أن دور القاضي يبرز في نشاطه الذهني، و ذلك بتد زيل الحكم القانوني على وائق النزاع المعروض عليه، إذ يعتمد في نشاطه التقديري على مصادر تشريعية وضعها له المشرع، بغرض الاستناد إليها في حكمه على واقع النزاع المطروح عليه التي يعتمد عليها في عملية التقدير ويمكن أن تكون هذه المصادر أصلية أو احتياطية ذلك وفقا لما استتجنا في المادة الأولى المذكورة أعلاه¹⁹.

أولاً: القاعدة القانونية (التشريع)

تعد القاعدة القانونية أول مصدر تشريعي يستند إليه القاضي في تقدير حكمه القضائي، إذ يعتبر التشريع العنصر المهم الذي يؤدي إلى خلق القانون. ويقصد به مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة المكتوبة التي يصدرها المشرع على وجه الإلزام ، ويتعرض كل مخالف لها للجزاء²⁰. أو بمعنى آخر يمكن القول بأنها قيام السلطة العامة المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة لتنظيم المجتمع²¹. قد عرف أيضا الدكتور الخليبي إبراهيم التشريع على أنه: " وضع القواعد القانونية المكتوبة بواسطة السلطة العامة المختصة بذلك في الدولة²².

ما يستنتج أن القاضي يستند في نشاطه التقديري على القاعدة القانونية وفي غياب النص التشريعي يلجأ القاضي في تقرير حكمه على مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، مما يعني

¹⁹ - أمر رقم 58/75 ، المتضمن قانون المدني، مرجع سابق.

²⁰ - مصطفى مصباح شليك، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون نظرية الحق)، الجامعة المفتوحة، لبنان ، د. س. ن، ص 97 .

²¹ - السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون (المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 45 .

²² - الخليبي حبيب إبراهيم، المدخل إلى العلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون) ، ط 10 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ، ص 131

أن المشرع الجزائري نظم المصادر التي يستمد منها القاضي نشاطه التقديري بصفة تدريجية تكون إما أصلية أو احتياطية يلجأ إليها القاضي عند الفصل في النزاع المعروض عليه.

ثانيا: مبادئ الشريعة الإسلامية:

اتخذ المشرع الجزائري مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا أوليا احتياطيا بعد التشريع وهذا خلافا ل بعض البلدان العربية التي أخذت بالعرف كمصدر احتياطي أولي. يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية مبادئها العامة وأصولها الكلية التي لا يختلف جوهرها اختلاف المذاهب، دون حلولها الجزئية التي تتفاوت الآراء بشأنها بتفاوت المذاهب والفقهاء ويراد بها أيضا²³.

،ويراد بها أيضا، ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من الأحكام على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، سواء كان بالقرآن الكريم، أو بسنة الرسول صلى الله عليه و سلم من قول أو فعل أو تقرير²⁴.

يتوجب على القاضي اللجوء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في النزاع المطروح عليه، وذلك عند غياب النص التشريعي، إذ يعتمد في ذلك على أحكام الشريعة الإسلامية المتفق عليها، دون الدخول في القواعد التفصيلية لهذه الأخيرة غير المتفق عليها بين المذاهب.

ثالثا: العرف

وفقا لنص المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري يعتبر العرف المصدر الاحتياطي الثاني بعد مبادئ الشريعة الإسلامية.

يقصد بالعرف أنه: " اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة مع اعتقادهم بالإلزامية هذا السلوك"

²³ - حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق ، دار بلقيس، الجزائر، د. س. ن، ص 88 .

²⁴ - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، (الوجيز في نظرية القان ون)، ج 1 ، ط 20 . ، دار هومة، د. ب.

1 ، أي يعتبر وليد الإرادة الجماعية يعبر بصدق عن السلوك الذي يلائم المجتمع، فهو يسايره ويتطور معه تدريجيا، فالعرف قاعدة غير مكتوبة يصعب إثباتها في العديد من الأحيان بناء عليه يجب توافر ركنين للعرف أحدهما مادي والآخر معنوي²⁵.

الركن المادي: هو اعتياد الناس وإتباعهم سلوك معين بشأن مسألة معينة

2.الركن المعنوي: يتمثل في شعور الأفراد بإلزام هذه العادة التي اعتادوا على إتباعها والشعور بالزاميتها، وبالتالي عليهم تطبيقها

رابعاً: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

تعد من المصادر الاحتياطية التي ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من القانون المدني، بحيث يلجأ إليها القاضي في غياب نصوص كل من التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف لحل النزاع المطروح أمامه.

وإحالة التقنين المدني الجزائري إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة يقصد بها في حقيقة الأمر تمكين القاضي من الفصل في النزاع عن طريق الإجتهد برأيه على ضوء مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

اعتبر الفقه ،القانون الطبيعي مجموعة قواعد يتبين فيها بوضوح العدل من الظلم ومن ثم يكون هذا القانون ثابتاً، خالداً يسمو على القوانين الوضعية ، إذ يعد من القواعد المثلى في المجتمع، وما على العقل البشري إلا أن يتمعن في الروابط الاجتماعية، حتى يستخلص منها هذا القانون²⁶.

أما بالنسبة لفكرة العدالة فهي شعور أخلاقي يستلهمه القاضي أثناء محاولته تحقيق حكم قاعدة قانونية لتطبيقها في حالة معينة، حينما يأذن له القانون في ذلك بنص صريح²⁷.

²⁵ - محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري ، ط3 .، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص59 .

²⁶ - حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق ، دار بلقيس، الجزائر، د.س.ن، ص88 .

²⁷ - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون(النظرية العامة للقانون)، دار هومة ، الجزائر، د.س.ن ، ص117 .

فالعادلة رمز لتحقيق المساواة بين أفراد المجتمع واستقرار علاقاتهم، إذ تعد ميزانا للعدالة بتحقيقها لا مجال لانتهاك فرد لحق آخر.

الفرع الثاني : الوسائل الفنية القانونية لسلطة القاضي التقديرية

تمكن هذه الوسائل القاضي من فهم وإدراك طبيعة النزاع المطروح عليه، يشرع بدوره في البحث عن الحل المناسب للنزاع، وذلك في ضوء الحقيقة الواقعية للنزاع والظروف الملايسة لها²⁸.

في صدد البحث عن حل للمنازعة يلجأ القاضي عامة إلى استخدام وسائل فنية قانونية نونية تساعده هذه الأخيرة في نشاطه القضائي قصد الوصول إلى الحقيقة القانونية والتقدير المطلوب، بناء على ذلك تكون الحيلة أول وسيلة قانونية تقابلنا في صدد البحث عن الحقيقة، وتعتبر القرائن ثاني وسيلة يعتمد عليها القاضي وسميت أيضا بالقرائن الموضوعية، أما المعايير القضائية تعتبر بمثابة ضوابط أو محاور لمراجعة القاضي للأدلة

أولاً: الحيلة

تعد الحيلة محض افتراض إرادي، قدت كون لها علاقة بالواقع، أو قد لا تكون لها أدنى علاقة، ومن ثم تنطوي على قدر كبير من التحكم أو الافتراض.

وتعتبر الحيلة بمثابة قرينة للدلالة، إذ تؤدي هذه الوسيلة من وسائل التكنيك القانوني إلى حل معقول وملائم، تمنح الإرادة أقصى قدرة ممكنة للتأثير على العناصر الموضوعية المقررة، و تحل الحيلة بطريق التجاوز الإرادي للنطاق العادي إلى المماثلة عن طريق القياس والافتراض²⁹.

ثانياً: القرائن القرائن بوجه عام هي ما يستخلص من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول،

²⁸ - أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 255.

²⁹ - إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص 31 .

حيث تساعد على الوصول للأمر المرجو إليه بصورة غير مباشرة عن طريق الواقعة المعلومة ، وتدل القرينة في اللغة العربية على معنى المحاكاة لأمر معين لبيان دلالاته دون الخوض في جوهره، وهو لفظ يطلق على المصاحبة³⁰.

كما تعرف القرينة على أنها: " علاقة افتراضية ينشئها القانون بين وقائع معينة، إذ

تعتبر علاقة منطقية يستنتجها القاضي بين واقعة معلومة وأخرى مجهولة يريد إثباتها"³¹.

وقد أورد المشرع في المادة 337 من ق م. ج، 4 النص على القرائن القانونية على سبيل المثال لكونها أنها غير قابلة للقياس، وهذا ما يدل على الأهمية الكبيرة للقرائن ومدى حجيتها في الإثبات وكذا تحقيق الصالح العام والخاص.

تنص المادة 377 من ق م. ج، : القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحة عن

أية طريقة أخرى من طرف الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك."

القرائن نوعان: قرائن قانونية التي تكون من صنع المشرع، وقرائن قضائية أو موضوعية التي يعتبر مصدرها اجتهاد القاضي وذكاه.و

ثالثا: المعايير القضائية

تعتبر المعايير القضائية بمثابة محاور للمراجعة ورد الوقائع إليها، و تكون من صنع

القاضي الذي يستخدمها وفقا لتقديره وحسن قيادته للأدلة والوقائع بغية الوصول إلى حل للمنازعة، فهي تحدد أنماط نموذجية للسلوك القانوني، في ضوء الظروف الاقتصادية³².

³⁰ - بريخ حورية، بالة كنزة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016 ، ص 16.

³¹ - علي يونس، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدي الأدلة وفقا لقناعاته الشخصية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 ، ص 46.

³² - إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص 32.

و الاجتماعية المتغيرة ، وللقاضي حرية التقدير في نطاق هذه الوسيلة الفنية القانونية وذلك لما تتميز بها من العقلانية والملائمة

تعتبر المعايير القضائية بمثابة ضوابط يستند إليها القاضي وقائع القضية وينظر في اتفاقها أو اختلافها يعطيها النتيجة التي يقدمها المعيار أو العكس

الفرع الثالث : الوسائل المنطقية لسلطة القاضي التقديرية

يهدف البحث عن الحقيقة القانونية، يلجأ القاضي في النزاع المطروح عليه إلى الوسائل المنطقية ، إذ يعتمد عليها في عمله القضائي، ويستند إليها في نشاطه الذهني والفكري وتتمثل هذه الوسائل في : الاستدلال بالتمثيل (المشابهة)

(أولاً)

، ثم الاستدلال بالمخالفة (التضاد)

(ثانياً) ، التحليل، وأخيراً البرهنة الغائية

(ثالثاً)

أولاً: الاستدلال بالتمثيل "المشابهة"

يعتمد عند البحث عن القاعدة التي تحكم ما يعرض عليه من وقائع على تماثل السبب القانوني للوقائع، فإذا ما تماثلت أسبابها أعطاهما حكمها.

يعد الاستدلال بالتمثيل ما ينتج عن وجود بعض التماثلات (المتشابهات) بين واقعتين

إحدهما معروف نتيجة الواقعة والأخرى غير معروف نتيجتها

ثانياً: الاستدلال بالمخالفة (التضاد)

يلجأ القاضي عادة إلى هذا النوع من الاستدلال ، عندما يريد اكتشاف قاعدة جديدة

المؤسسة حول سبب قانوني مخالف للواقعة المثارة في الأساس ويوجد بها بالمخالفة للقاعدة

الموجودة ، بمعنى آخر يقوم التضاد بين قضيتين مختلفتين وتسمى هاتين القضيتين المتقابلتين بالمتضادتين³³.

مما يعنى أن القاضي هو الذي يدير المنازعة، وهو الذي يقودها نحو النتيجة الواحدة والمعقولة واختياره لأي من الطريقتين مرجعه مدى اتفاق معطيات الوقائع لكل منازعة، فإذا كانت تتفق لجأ القاضي إلى الإستدلال بالمشابهة وإن كانت تشد عن القانون الشائع لجأ القاضي إلى الإستدلال بالمخالفة³⁴.

ثالثاً: التحليل

أسلوب التحليل يلجأ إليه القاضي في عمله اليومي وذلك إلى جانب الإستدلالية المذكورة سابقاً، بحيث يقوم برد الشيء إلى عناصره الأولى فيدل للمقدمات الكبرى والصغرى سواء من الواقع أو من القانون يتعرف حكمها، أو بمعنى آخر أن القاضي يهدف من تحليله للواقعة إما إلى تقريب أو تجميع بعض عناصر المسألة الإجمالية التي تفرضا القضية أو ما يميز ويفصل بين معطيات النزاع يعتمد القاضي في هذا الأسلوب على حسن تحليله للوقائع والقانون، ومدى استدلاله لوسيلة أو لأخرى

رابعاً: البرهنة الغائية

للبرهنة الغائية دور كبير، حيث تضمن انسجام الحلول القضائية مع الحياة، رغم أنها لا تحتل مكانة أساليب الاستدلال الأخرى إلا أنها تسيطر عليها، باعتبار أن القاضي هو المحرك لها ويدرك النطاق الذي تتسلط فيه أو النطاق الذي تحترمه، ولا تعرض منفصلة وإنما تكون ضمن مجموعة من الأساليب الاستدلالية الأخرى والتي يتم التدقيق بينهما كما يساعد القاضي إلى التأمل الصحيح لمعطيات الوقائع والقانون تبرز البرهنة الغائية مدى فطن وذكاء القاضي في حل النزاع المعروض عليه.

³³ - أحمد محمود سعد، مرجع نفسه ، ص.280.

³⁴ - إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص.34.

المبحث الثاني : إعمال القاضي للسلطة التقديرية في التعويض القضائي

يبرز نشاط القاضي التقديري في تمكنه من الفصل في النزاع وإنزال الحكم المناسب عليه، ويظهر ذلك في مجال التعويض من خلال الحكم بالتعويض المناسب للضرر الذي لحق بالمضرور، يظهر فيه دور القاضي الإيجابي والفعال، ومن أجل توضيح ما تم الإشارة إليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين

المطلب الأول : مفهوم التقدير القضائي للتعويض

تعد الغاية من نشاط القاضي التقديري، الحكم بالتعويض المناسب للضرر، والتعويض في الحقيقة هو بيان للمسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية، وهذا ما سنبرزه في هذا المطلب، باستعراض نشاط القاضي المدني في تقدير التعويض، ذابظهر ذلك من خلال تقديره للعناصر المكونة للمسؤولية المدنية، وقبل ذلك سنتعرض

أولاً : للمعايير المعتمدة من القاضي لتقدير التعويض المناسب وجبر الضرر.

الفرع الأول :تعريف التعويض القضائي

لقد حددت المادة 182 من ق.م.ج بوضوح مفهوم التعويض القضائي حيث تنص:

إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره"...

على ضوء ما جاء في المادة، يتضح أن التعويض القضائي يتمثل في التقدير المقرر من قبل القاضي، مما يعنى الحرية التي يمارسها القاضي في تقدير التعويض في الحيز المتروك له من قبل القانون، أو بمعنى آخر أن المشرع أعطى للقاضي رخصة من أجل تحديد التعويض، وذلك عند غياب تقديره من الطرفين وهذا ما يسمى بالتعويض الإ تقاضي، وأيضاً قد يتم تقديره عن طريق القانون وهذا ما يسمى بالتقدير القانوني.

الفرع الثاني : المعايير المعتمدة في تقدير التعويض القضائي

يعتمد القاضي في نشاطه التقديري على معايير تساعده في عملية التقدير وتتمثل هذه المعايير في المعيار الموضوعي الذي تعتبر الغاية منه دراسة النشاط الذي يقوم به القاضي

بهدف إعمال القانون على المركز المتنازع عليه أما المعيار الثاني يتمثل في التقدير الشخصي : الذي يعتمد على عناصر ذاتية³⁵.

أولاً: المعيار : الموضوعي

قع على القاضي وهو بصدد النظر في النزاع المطروح أمامه إيجاد حل لهذا النزاع وإلا عد منكراً للعدالة، مما يستوجب عليه عند ممارسته لشاطه التقديري أن يعتمد على معايير تساعد في أداء مهامه.

حيث يعتبر المعيار الموضوعي معيار الشخص العادي أي المسلك المتوقع من الشخص العادي وليس المسلك الذي يجب أن يملكه المدعى عليه نفسه من خلال ذلك يتبين أن المعيار الموضوعي يعتمد على معيار الرجل العاقل إذ يعتبر الخطأ ذو بعد اجتماعي محض يتعلق بفعل وسلوك الفرد ومدى موافقة السلوك الاجتماعي فيما يكون عليه مسلك الرجل المعتاد والشخص المعتاد هو مقياس أو معيار يفترض وجوده في نفس الظروف الخارجية التي يتواجد فيها المدعى عليه. فالتقدير الموضوعي يعتمد بالأساس على معيار معنوي وهو المعيار الذي تنشأ به

القاعدة القانونية، لأن المشرع عند وضعه لهذه القواعد فهو يضعها وفقاً للسلوك الغالب، وهو النموذج الذي يقتدي به القاضي عند بحث النزاع، فالهدف لإعمال القاضي لهذا المعيار هو الوصول إلى تطابق بين الواقع والقاعدة القانونية³⁶.

ثانياً: المعيار الشخصي

هو المعيار الذي يعتمد عليه القاضي في عمله التقديري حيث يعتمد فيه على عناصره الذاتية أو الشخصية للمدعى عليه، فالقاضي في هذا النوع يتجرد من الظروف والملابسات

³⁵ - أ مر رقم 58-75 ، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

³⁶ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق ص 160 .

الخارجية للنشاط الذي قام به الشخص الذي يتولى تقدير مسلكه ولا يعتد إلا بفحص سلوكه الذاتي مع الأخذ بعين الاعتبار كافة ظروفه الشخصية³⁷.

ينصب إعمال النشاط الذهني للقاضي في استنباط المعيار الشخصي من القاعدة القانونية محتملة التطبيق استناداً إلى المصلحة محل الحماية، حيث إذا كانت المصلحة خاصة بأطراف الخصومة إعتد المعيار الشخصي، أما إذا كانت المصلحة محل الحماية هي مصلحة عامة إعتد المعيار الموضوعي إن المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي من أدوات الاستدلال القانوني والمنطقي، يكمن الهدف من إعمالهما في تحديد مضمون الأفكار القانونية المختلفة، وبالنسبة لإعمال القاضي لهذين المعيارين نجد أن المشرع الجزائري أخذ بكلا المعيارين عند البحث في مسألة التعويض سواء كان التعويض مادي أو معنوي.

الفرع الثالث : الشروط الواجب توفرها في التعويض القضائي

ترمي دراسة سلطة القاضي التقديرية في نطاق المسؤولية المدنية إلى إبراز الجهد التقديري ووسائله التي يقوم بها في هذا النطاق بحيث يتم إيضاح نشاط القاضي التقديري بصدد كل عنصر من عناصر المسؤولية المدنية، وبهذا يجسد القاضي المعايير الشخصية أو الموضوعية الواردة في القاعدة القانونية، إذ منه يبرز دوره الخلاق و ذلك عند الكشف عن قيام عناصر هذه المعايير في الحالة الواقعية³⁸.

من خلال هذا الفرع نبرز دور القاضي المدني من خلال تقديره لعناصر المسؤولية المدنية، ويكون ذلك بالتعرف على النشاط الذهني الذي يقوم به في تحديده للعناصر المكونة للمسؤولية المدنية

³⁷ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، ج. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص618.

³⁸ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص292.

أولاً: تقدير القاضي لعنصر الخطأ

دراسة سلطة القاضي التقدير ، إزاء فكرة الخطأ لا تظهر بالقدر الكافي، إلا إذا تعرضنا لمختلف المفاهيم التي من الممكن أن يحتويها الخطأ يعتبر الخطأ من أهم أركان المسؤولية التقصيرية، ويقصد به انحراف الشخص المدرك لأفعاله عن السلوك الواجب باليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير³⁹.

أو بمعنى آخر نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق ، ص275 .

عرف جمهور الفقهاء الخطأ على أنه إخلال بالتزام قانوني سابق ، والخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على عنصرين عنصر ما دي يتمثل في التعدي وعنصر معنوي هو الإدراك.

1- العنصر المادي: يتمثل في التعدي والعمد، هو انصراف إرادة الفاعل إلى نتائج هاذ الفعل أو الترك غير المشروع، أي انصراف النية إلى الإضرار بالغير قد ذهب جانب من الفقه للقول أن العنصر المادي يتمثل في⁴⁰.

انحراف السلوك المعتاد، ومنه ينبغي التعويل على المعيار الموضوعي المجرد، فيقاس بسلوك الشخص المعتاد الذي يمثل أوسط الناس ، يقع الانحراف إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير، أو إذا أهمل أو قصر، ذوا ما أثبت الدائن وقوع التعدي، رجع عليه هذا الأخير بالتعويض عن الضرر الذي لحق به⁴¹.

2- العنصر المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في التمييز ، فلا يكفي ركن التعدي لقيام الخطأ، بل يجب أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا، بحيث لو كان اعتقاده لقائم بأن فعله لن يترتب

³⁹- بن حرير إبراهيم، مرجع سابق، ص86.

⁴⁰- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. ص644 .

⁴¹- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص284 .

عليه ضرر، وكان شأنه في ذلك شأن الشخص الحريص اليقظ فلا ينسب إليه الخطأ ولو وقع الضرر من فعله هذا، على القاضي البحث عما إذا كان الفعل أو الترك مقبولا من جانب الفاعل، وتقدير إرادة الفاعل هي مسألة قياس ذاتي، وبالتالي يفترض لقيام الخطأ في المسؤولية المدنية توفر ركنيه المادي والمعنوي. أما فيما يخص الخطأ في المسؤولية العقدية، ما هو إلا عدم القيام بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد عن عمد، أو عن إهماله.

قد نصت على ذلك المادة 106 من القانون المدني الجزائري:

"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون على ضوء نص المادة يتبين لنا أن العقد يتم وفقا لما اتفق عليه أطراف العقد، وإذا ما اختلف الاتفاق أو لم يتم المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، فإن الخطأ العقدي ينشأ من هذه الواقعة.

بالتالي إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه كان هذا هو الخطأ العمدي في المسؤولية العقدية أي أخل التزامه في العقد، ومنه فإن الخطأ يقوم حتى ولو كان عدم تنفيذ المدين لا لتزامه ناشئا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة⁴².

ثانيا: تقدير القاضي لعنصر الضرر

يعتبر الضرر ثاني ركن من أركان المسؤولية فالضرر ركن أساسي في المسؤولية المدنية القائمة على التعويض و انعدامه يؤدي حتما إلى انعدام المسؤولية المدنية ، حيث يعتبر الضرر الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بماله أو سلامة جسمه أو حرية ، أو شرفه، والضرر شرط لقيام المسؤولية المدنية بنوعيهما التصيرية والعقدية⁴³.

الواقع أن سلطة القاضي إزاء تقدير عنصر الضرر في المسؤولية المدنية يركز على عنصرين:

⁴² - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 274 .

⁴³ - حسن على الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر) ، دار وائل، البحرين، د. س. ن، ص 279.

يكمن العنصر الأول من الحالة المتولدة من الفعل الضار، أما بالنسبة للعنصر الثاني يتكون من الحالة التي كانت توجد بالفعل، ولو لم يقع الفعل الضار، كما على القاضي أن يأخذ في تقديره عنصر الزمن، إذ أنه يؤثر على الضرر بتصور تفاقم الضرر أو زواله بمرور الزمن يتعين على القاضي أن يأخذ في اعتباره التقدير الشخصي وهذا هو الجهد الذي يتصدى له لتقدير عنصر الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، والضرر في المسؤولية المدنية ينقسم إلى الضرر المادي والضرر المعنوي (الأدبي):

1-الضرر المادي:

يعتبر الضرر المادي، الضرر الذي ينصب على حق من الحقوق المالية للمضرور 2 ، أو بمعنى آخر هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله، إذ يتمثل في الإخلال بمصلحة مادية للمضرور كإتلاف الأموال باختلاف أنواعها أو تفويت فرصة للكسب المالي من هنا فكل إعتداء على حق مالي ثابت عينيا كان أو شخصيا يكون مستحق التعويض، ومن حق المضرور المطالبة بالتعويض عما أصابه. إن الضرر المادي المستحق للتعويض في أحكام المسؤولية التقصيرية، هو الضرر المحقق أي أنه قد وقع فعلا أو سيقع حتما، فالضرر المستقبل يمكن أن يؤدي إلى التعويض إذا كان من المؤكد تحقيقه، أما الضرر المستقبل غير المؤكد أي المحتمل الوقوع فالأصل أنه لا تعويض عليه⁴⁴.

الضرر الأدبي (المعنوي) هو الضرر الذي يلحق الشخص في مصلحة غير مالية، فهو لا يشكل اعتداء كما في الضرر المادي على الذمة المالية ، إنما يقع الاعتداء على عواطف الشخص ومشاعروه كرامته⁴⁵.

⁴⁴ - محمد حسن قاسم، مبادئ القانون (المدخل إلى القانون، الالتزامات)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003

،ص 344 .

⁴⁵ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. ص. 303-302 .

وسمعه، أو بمعنى آخر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في كيانه المعنوي، فيصيب الإنسان في شرفه واعتباره أو في إحساسه ومشاعره وعاطفته⁴⁶.

، والضرر الأدبي له عدة صور مختلفة قد يكون ضرر أدبي يصيب الجسم، أو ضرر أدبي يصيب الشرف، أو ضرر يصيب العاطفة والشعور.

أما الضرر في المسؤولية العقدية يعد الأذى الذي يصيب المتعاقد جراء عدم تنفيذ الا لتمام التعاقد أو التأخر في تنفيذه بطريقة معينة، سواء تمثل ذلك الإخلال بمصلحة مالية أو أدبية للمضور وإذا كان نادر الحدوث في المجال التعاقد⁴⁷

ثالثاً: تقدير القاضي للعلاقة السببية

تعد الرابطة السببية الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية فلا يمكن قيام هذه المسؤولية بتوفر ركني الخطأ والضرر، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت هذه المسؤولية.

تعتبر الرابطة السببية العلاقة التي تقوم بين الخطأ والضرر، بحيث يكون الأول هو الذي يكشف عن هذه الرابطة، فالخطأ يجب أن يكون هو السبب في الضرر وإلا انعدمت السببية

وقد عبر المشرع الجزائري على ركن السببية في المادة

من القانون المدني إذ جاء نص المادة كآتي:

كل خطأ سبب ضرر ا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض

يتبين من نص المادة أنه حتى يستحق المتضرر التعويض يجب أن يثبت وجود

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

⁴⁶ - أمجد محمد منصور، النظرية العامة لـ للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الثقافة، د.ب.ن، 2007، ص 279 .

⁴⁷ مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام (المصادر الإدارية للالتزام)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص. ص .

لا يكلف الدائن بإثبات قيام الرابطة السببية وإنما يقع على عاتق المدين عبء إثبات تخلف هذه الرابطة بين الخطأ والضرر، ويستطيع المدين إثبات ذلك بسبب أجنبي إذا أدى إلى وقوع الضرر أو قوة قاهرة أو فعل الدائن نفسه⁴⁸

ويبرز نشاط القاضي في تقديره للرابطة السببية بين الخطأ والضرر في تقديره للضرر، إذ يعتبر نشاط ذهني، وذلك في تحديد ما إذا كان الخطأ هو الذي يولد الضرر بطريقة مباشرة أم لا.

رابعاً: تقدير القاضي للسبب الأجنبي:

نص المشرع الجزائري في المادة 127 من ق. م. على أنه: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك⁴⁹.

على ضوء ما تم استقراءه من نص المادة، يمكن انتفاء المسؤولية بإثبات الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي وذلك من خلال أحد الصور التالية: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير.

يقصد بالسبب الأجنبي أنه كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدعى عليه، ويكون قد جعل من وقوع الفعل الضار مستحيلاً⁵⁰.

يقوم القاضي بتقدير دور الأسباب المساهمة في إحداث النتائج الضارة، ويقوم بتقدير مدى استحالة وسائل دفع القوة القاهرة، وذلك إذا أثبت المدين استحالة معرفته لوقوع الحادث⁵¹.

48

49- مصطفى عبد الجواد، مرجع سابق، ص 495 .

50- أمر رقم 58-75 ، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

51- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 195 .

المطلب الثاني : سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض

بعدما تطرقنا في المطلب الأول إلى مفهوم التعويض القضائي، وبيننا الشروط الواجبة توفرها من أجل استحقاق المضرور التعويض، ورأينا كذلك المعايير المعتمدة من القاضي المدني أثناء ممارسته لعمله القضائي، سنقوم في هذا المطلب بدراسة سلطة القاضي في تقدير التعويض وذلك في (الفرع الأول)، ويجب على القاضي مراعاة الطابع الكامل و العادل في تقدير التعويض و هذا ما سنراه في (الفرع الثاني) ، أما (الفرع الثالث) سنخصصه لعرض القيود الواردة على سلطة القاضي التقديرية.

الفرع الأول : كيفية تقدير القاضي المدني للتعويض

التعويض كما سبق القول هو جبر الضرر الذي لحق بالمضرور وتقدير التعويض المستحق له، قد يتم مباشرة عن طريق المشرع، وقد يقدر بالاتفاق، وقد يتولى القاضي تقديره وهذا الأخير يعتبر نقطة دراستنا المتمثل في التعويض القضائي. يتمتع القاضي بسلطة تقدير التعويض، وذلك وفقا للظروف التي أمامه وقت مطالبة المضرور الحكم التعويض له، وتوجد أمام القاضي عدة طرق يحكم فيها بالتعويض عن الضرر، وإذا كانت إزالة الضرر هي الطريقة المثالية التي يكون لها أثر بالغ في تعويضه، إلا أنه في حالات معينة يكون من غير الملائم التعويض عن الضرر بهذه الطريقة⁵².

هذا ما نصت عليه المادة 132 من ق.م.ج

"يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، وبناءا على طلب المضرور، أن بأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."

⁵²- موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة ، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2006 ، ص 306 .

استنتاجا للمادة يمكن القول أن المشرع خول للقاضي الحرية من أجل الحكم بالتعويض للمضرور، وذلك بالطريقة التي يراها ملائمة لجبر الضرر، و نظرا لورود كلمة التعويض في هذه المادة بصفة عامة، أي بمفهوم واسع فإنه يمكن أن يكون تعويضا عينيا أو بمقابل

أولا: التعويض العيني

يعتبر التعويض العيني خيرا وسيلة لجبر الضرر، إذ يتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وذلك بإزالة الفعل الضار⁵³.

، أو بمعنى آخر هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود، مما يعني الوفاء بالالتزام عينا ، ويقع هذا في كثير من الالتزامات العقدية⁵⁴.

أما في المسؤولية التقصيرية في القليل من الفروض يمكن أن يجبر المدين على التعويض العيني، إذا أخل بالتزامه القانوني من عدم الإضرار بالغير دون حق وقد يتخذ الإخلال بهذا لالتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو آثاره

قد نصت المادة 132 ف2 من ق.

م.ج. يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه"...فالقاضي تبعا لنص المادة يجوز له الحكم بالتعويض العيني بناءا على طلب الدائن، أو إذا تقدم به المدين، ولا يكون ذلك ملزما له⁵⁵.

⁵³ - أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

⁵⁴ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص394.

⁵⁵ - السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي (دراسة مقارنة) ، بحث للحصول على دبلوم الما جيستر في العقود المسؤولية المدنية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992، ص165 .

علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق التعويض) ، ط3 ، موفد للنشر، الجزائر، 2014، ص392 .

ثانيا: التعويض بمقابل :

إذا أصبح التعويض العيني متعذرا لاستحالته، أجبر المدين على التعويض بمقابل وهو نوعان:

1- التعويض النقدي

يعتبر التعويض النقدي الأصل في جبر الضرر سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، ويقصد بالتعويض النقدي ذاك المبلغ من المال الذي يمنح للمضروب من قبل تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب فعل ضار (المسؤولية التقصيرية)، أو عدم تنفيذ التزام عقدي (المسؤولية العقدية) 1، وهذا ما نصت عليه ف2 من المادة 132 من ق. م. ج: " يقدر التعويض بالنقد⁵⁶.

الأصل أيضا أن يكون التعويض مبلغا من النقود وهذا هو التعويض الذي يطلب الحكم به عن الضرر المادي والضرر المعنوي، وذلك في المجال التقصيري خاصة ويجوز أن يكون في صورة مبلغ إجمالي يعطي دفعة واحدة، أو مقسما حسب الظروف التي يراها القاضي مناسبة للتعويض ، وهذا ما ورد في المادة 132 ف1 التي جاءت كالآتي: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا"⁵⁷.

وطبقا 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 مبلغ من النقود إلى شركة التأمين مثلا لتحويله إلى إيراد مرتب يعطي للمضروب، ويكون هذا بمثابة تأمين للدائن⁵⁸.

⁵⁶ - أمر رقم 58-75 ، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

⁵⁷ - السعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 183 .

⁵⁸ - أسامة السيد عبد السمیع، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون)، دار

الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 123

يعد التعويض النقدي كجزاء للمسؤولية التقصيرية هو الأصل ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن النقود تمثل وسيلة للتبادل والتقويم، ولا يلجأ القاضي للتعويض النقدي إلا عند استحالة التعويض العيني، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء الإسلاميين والوضعي

التعويض غير النقدي

لا يعني التعويض بمقابل التعويض النقدي فقط بل قد يكون غير نقدي ، وذلك إذا قضت المحكمة في دعاوى السب والقذف من نشر الحكم الصادر بإدانة المسؤول في الصحف إن التعويض غير النقدي يجد تطبيقه بشكل أوسع فيما يخص الأضرار الأدبية(المعنوية) التي تصيب المضرور سواء في شعوره أو كرامته أو سمعته أو حتى حياته الخاصة

الفرع الثاني : مراعاة القاضي للطابع الكامل والعاقل للتعويض

يتضح من مختلف أحكام القانون المدني المتعلقة بجبر الضرر أنه قد يكون التعويض عن الضرر محددًا بموجب اتفاق أو بنص قانوني، وقد يتولى القاضي تحديده، كما سبق أن بيننا في نص المادة 182

من ق.م.ج وبالتالي يقوم القاضي بتحديد طابع التعويض، بحيث يكون كاملاً و معادلاً لضرر الذي أصاب المضرور.

أولا مراعاة القاضي للطابع الكامل

يسري هذا المبدأ بالأساس على التعويض الذي يتم تقديره من قبل القاضي في إطار المسؤولية التقصيرية، إذ يهدف هذا المبدأ بالأساس إلى إصلاح الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام ، ويكون ذلك إذ وجد تكافؤ بين التعويض والضرر، حيث لا يتحمل المضرور خسارة ويفتقر، ولا يستفيد ويغتني⁵⁹.

لما كانت مسألة تقدير التعويض في تحديد مقدار التعويض واقع يستقل به قاضي

⁵⁹- فيلاي، مرجع سابق، ص 407 .

الموضوع، فإن ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما أو كلاهما ينطوي على سوء النية والقصد العمدي فإن التعويض يكون كاملا⁶⁰.

تعد الغاية من التعويض جبر الضرر وليس اغتاء المضرور ، فلا يقل عن الضرر ولا يزيد عنه، إذ أن التعويض الكامل للمضرور يقتضي أن يكون كافيا لإصلاح الضرر وإعادة أموال المضرور إلى حالتها الأولى قبل صدور الفعل الضار⁶¹.

ويشمل مبدأ التعويض الكامل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب فهذان العنصران يمثلان التعويض الكامل بالنسبة للمضرور إذ تكون العملية التقديرية للقاضي بتقدير مالي لهذين العنصران⁶².

والهدف من المسؤولية المدنية هو إعادة الحالة إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وهذا لا يتحقق إلا بتعويض عن الأضرار الواقعة عليه تعويضا كاملا.

ثانيا: مراعاة القاضي للطابع العادل يجب أن يكون التعويض معادلا للضرر الذي أصاب المضرور، بحيث لا يتم تقديره بالمركز الاقتصادي أو الاجتماعي لكل من المضرور كأن يكون الأول فقيرا والثاني غنيا، فيضعف بالتالي مبلغ التعويض أو العكس، إذ يتم تقدير التعويض على ضوء الضرر الحاصل علي

فعلا بغض النظر على مختلف الاعتبارات الشخصية، والتعويض العادل يكون في الحالات التالية:⁶³.

⁶⁰ - عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، (عقدية، تقصيرية) ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 49.

⁶¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى تعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية ، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 31 .

⁶² - محمد شتى أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد التأخيرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د. ب. ن، 2001، ص 10 .

⁶³ - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 408 .

حالة عدم ارتكاب غش أو خطأ جسيم من المدين وذلك في مجال المسؤولية العقدية، أي بمفهوم المخالفة في حالة ما إذا كان الخطأ يسيرا ومبررا، يراعى في ذلك حسن نية المدين⁶⁴.

حالة مراعاة الظروف الملائمة، ويقصد بها تلك الظروف التي تلبس المضرور لا الظروف التي تلبس المسؤول، وهي ظروف شخصية تلبس المضرور ونحيط به في مثل حالته الجسيمة والمالية والعائلية⁶⁵.

قد أقر المشرع الجزائري مبدأ تخفيف التعويض في مجال المسؤولية العقدية في حالة الخطأ اليسير وذلك وفقا لنص المادة 182 ف1 من ق. م. ج⁶⁶.

، أما في حالة الغش والخطأ الجسيم فإن التعويض يكون كاملا للمضرور كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية

الفرع الثالث القيود الواردة على النشاط التقديري للقاضي

مع أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة واسعة في مسألة التعويض، إلا أنه وبحكم هذه السلطة التقديرية التي هي ملازمة للولاية القضائية، وجب إخضاعها إلى جملة من الضوابط التي تحكم العمل القضائي بشكل عام و التي تتمثل في :

• عدم الانحراف عن الغاية التي رسمها القانون

لقد خول القانون للقاضي سلطة تقديرية في بحث النزاع المطروح أمامه، ولم يجعل منه مجرد آلة نعطي لها القانون فتصدره لنا في شكل حكم، وإنما منح له جانبا من الحرية لممارسة نشاطه الذهني في بحث النزاع وإصدار الحكم بعد فهمه للقانون والوقائع المدعى بها⁶⁷.

⁶⁴ - مرجع نفسه، ص 408 .

⁶⁵ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 821 .

⁶⁶ - الأمر رقم 58-75 ، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

⁶⁷ - إسمهان عفيف، مرجع نفسه ، ص 127.

فالقاضي إذا ما عرض عليه نزاع حول مركز قانوني فهو مطالب بإنزال حكم القانون عليه، ورفع التجهيل الذي أحاط بهذه المراكز القانونية، ولكي يتوصل إلى ذلك لا بد أن يقوم بالبحث والاجتهاد بحكم طبيعته ووظيفته، وهنا لا بد أن يكون على دراية كافية بالوقائع وهذا حتى يتمكن من تحقيق الغاية التي يصبوا إليها المشرع إلى تحقيقها إن القاضي عند ممارسة السلطة التقديرية مقيد بإعمالها من أجل تحقيق المصلحة العامة يهدف إلى تحقيقها، وبالتالي لا يجوز له أن يتخذ في هذه السلطة وسيلة لتحقيق مصالح أو مكاسب شخصية، لأنه ينحرف عن الهدف الذي رسمه له القانون عند منحه هذه السلطة⁶⁸.

التزام القاضي بتسبيب الحكم

ويقصد بتسبيب الحكم بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يبني القاضي عليها حكمه، فالتسبيب وفقا لهذا المفهوم يعني سرد الوقائع التي تشكل موضوع النزاع وبيان الأدلة التي استند إليها الخصوم في تبرير إدعائهم، وكذا ذكر الحجج القانونية التي استند إليها في منح هذه الوقائع وصفا قانونيا والتي بموجبها ترتب النتيجة التي توصل إليها القاضي في الحكم

وبذلك يتم الكشف عن المنهج العلمي الذي اتبعه القاضي في بناء حكمه وكذا المنطق الذي استنبطه للنتيجة المتواصل إليها لذلك يعتبر تسبيب الأحكام أهم ضمانة وضعها المشرع لحسن سير العدالة، ونص عليها في المادة 358 من ق. إ.م. إ. الجديد، ف09، 10، 11. ، ولمعرفة مدى سلامة تطبيق القانون وموافقته للإجراءات الجوهرية، إذ هو حق من حقوق الأطراف المتخاصمة يخول لهم القانون الإطلاع عليها، والمطالبة به تحقيقا وإبرازا لأهم وسيلة من الوسائل الموصلة إليه

⁶⁸ - إسمهان عفيف، مرجع سابق، ص.126.

الفصل الثاني

أحكام تقدير القاضي المدني للتعويض عن الضرر المعنوي

في المجتمعات القديمة نجد أن الفرد الذي يصاب بضرر في شخصه أو شرفه ، يندفع بدافع غريزته إلى الانتقام برد فعل مماثل أو مضاعف ، لمعاقبة أو ردع المسئول .وعادة يقوم المتضرر نفسه بتحديد العقوبة وتنفيذها إذ شاعت فكرة الانتقام هذه، في العصور البدائية حين كان رد الفعل يتخذ طابعا ذاتيا هدفه محو الفعل الضار ، بل قد كان يتعداه حسب الحالة النفسية للمضرور فشرعية الانتقام كانت تبيح للشخص المعتدى عليه أن ينتقم لنفسه بنفسه ويسترد حقه بطريقته الخاصة ، نظرا لغياب السلطة العامة

إن المتصفح في تاريخ الشعوب حول الإقرار بالضرر المعنوي وهل طبقت عقوبات على مرتكبه سيجد أن السواد الأعظم قد اعترف به ولو ضمنا بالرغم مما أثاره هذا الموضوع من لغط وتعارض بين من يقر ويؤكد على ضرورة الاعتراف به شأنه شأن الضرر المادي ومنهم من لا يحبذ فكرة أن يكون مثله مثل الضرر المادي كون هذا الأخير أيسر وأسهل في الكشف عن الأضرار وكذا في الإثبات وتقديره بشكل أوضح مما هو عليه في الضرر الأدبي. ويقول الدكتور أسامة السيد عبد السميع أن الضرر الأدبي هو أكثر الأضرار خطورة وأكبرها أثرا في حياة الفرد والجماعة ، بل إنه لا يوجد أي نوع من أنواع التعدي إلا وللضرر الأدبي فيه وجود ، حتى إننا إذا تأملنا الأضرار المالية الخالصة وجدنا أنها في حقيقتها تنتهي إلى ضرر أدبي يتمثل في الحزن و الألم الذي يصيب الإنسان من مجرد التعدي الذي سفر عن فقد مبلغ من المال، فالضرر الأدبي موجود ، بل هو القاسم المشترك بينهما جميعا.

ركز في هذا الفصل على موضوع الضرر المعنوي المستحق للتعويض والحكم به من طرف القاضي، وذلك بعد التعرف على صورته المختلفة والشروط الواجب توفرها في هذا الضرر، حتى يتمكن المضرور المطالبة بالتعويض المناسب، التي يجب على القاضي مراعاتها أثناء تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ، وعليه أن يراعي في التعويض معايير معينة واعتبارات لا بد منه وضعها نصب عينه أثناء عملية التقدير، حيث يظهر ذلك في تبيان الأضرار المستحقة للتعويض قانونا، وكذلك الأخذ بعين الاعتبار عناصر التعويض ،

و كل هذا لا بد أن يتم في الوقت المناسب للحكم بالتعويض، مع احتفاظ القاضي أيضا للمضور الحق في إعادة النظر من جديد في مبلغ التعويض المحكوم به.

أما في الأخير سنرى أن الدعوى هي الوسيلة القضائية المتاحة لاقتضاء الحق في جبر الضرر الذي لحق المضور، وذلك بالتوجه إلى القضاء، غير أنه سلطة القاضي التقديرية تخضع دائما لضوابط وحدود لها صلة بالقانون الذي يتولى المشرع أمر تحديد قيمة التعويض عند وقوع الضرر، وذلك وفقا للنصوص القانونية، يظهر ذلك من خلال رقابة المحكمة على نشاط القاضي المدني عند تقديره للتعويض.

من خلال ما سبق ذكره، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين خصصنا (المبحث الأول) إلى الضرر المعنوي في تقدير القاضي، و(المبحث الثاني) سنعرض فيه تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي.

المبحث الأول : الضرر المعنوي في تقدير القاضي

ان الضرر المعنوي في تقدير القاضي يعتبر الضرر الأساس الذي تنهض به مسؤولية الشخص و يكون موجبا للتعويض، قد يصيب الشخص في سلامته الجسدية أو قد يصيبه في شعوره وغير حقوقه المالية، فالمسؤولية الأدبية تنهض عندما يخل المرء بقواعد السلوك الأخلاقي، يسأل عنه أمام الخالق سبحانه وتعالى إلى جانب تأنيب الضمير، من أجل البحث عن الضرر المعنوي الموجب للتعويض، ولمعرفة كيفية تقدير القاضي للضرر المعنوي وفقا لسلطته التقديرية والاعتبارات التي يراعيها عند تقديره ، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول : التعريف بالضرر المعنوي

يعتبر الضرر المعنوي عبارة مستحدثة إلى حد كبير، ولم تكن معروفة بالصورة التي هي عليها الآن، وإن كانت أصول فكرها وجدت متناثرة فيما كتبه الفقهاء القدامى في باب الجنايات، وباب الغصب بصفة خاصة، وفي أبواب العقود بصفة عامة، بالقدر الذي تقوم عليه مقومات تلك الدراسة، ولهذا لم يعن قداماء الفقهاء بتعريف الضرر الأدبي، كما لم يعنوا بدراسته على نحو مستقل مثلما يجري عليه العمل عند الفقهاء المعاصرين، الذي عنوا بتعريفه، وتأصيل أحكامه انطلاقا من الأساس الذي وضعه الأقدمون

إن التطرق لموضوع التعويض عن الضرر المعنوي يحتم علينا التعريف به وهذا

ومن ثم عرض أساس التعويض عن الضرر المعنوي

الفرع الأول : تعريف الضرر المعنوي

إن الضرر المعنوي من أكثر المواضيع التي أولاها الفقهاء والقضاة وغيرهم اهتمامهم، واتجهوا إلى إرسائها و بيان مفهومها، ومنه سنعرض في هذا الفرع التعريف الفقهي والقانوني للضرر المعنوي، وكذا تعريفه عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

أولا: التعريف القانوني للضرر المعنوي

بداية نشير إلى أن فقهاء القانون لا يستعملون مصطلح الضرر المعنوي إلا نادراً، ويكثر من استعمال مصطلح الضرر الأدبي ، وقد اختلفت تعريفاتهم للضرر الأدبي فمنهم من يعرفه بأنه "الضرر الذي يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه دون أن يتسبب له خسارة مادية".⁶⁹.

، فهو إذن لا يصيب مصلحة مادية ، حيث يتمثل هذا الضرر في الآلام النفسية التي يعانيها المتضرر من جراء الآلام المعنوية و النفسية بسبب التشوهات و العاهات، إضافة إلى ما يشعر به من قلق على مصيره.⁷⁰.

فالضرر المعنوي هو ما تسبب عن الإصابة من آثار نفسية سلبية، (غير جسدية وغير مالية) وهي تشمل الأضرار بسمعته، أو شرفه، أو كرامته، أو حرته، أو شعوره النفسي، أو الحرمان من متع الحياة... الخ.⁷¹.

هناك من يعرفه على أنه: "الضرر الذي يقع على المشاعر الإنسانية ويسبب ألماً داخلياً لا يشعر به إلا المضرور، وقد يسبب مرضاً نفسياً، وكل ما يتعدى الناحية المادية كالشوه الجمالي ولو لم يؤثر في قوة الإنسان وقدرته على العمل، والحرمان من الهدوء والطمأنينة، وخرق حرمة المنزل، كل ذلك في مختلف صورته يعطى المتضرر الحق في التعويض شأنه شأن الضرر المادي".⁷².

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي غير أنه لم يعطي تعريفاً صريحاً للضرر المعنوي بل اكتفى بتعداد صورته.

⁶⁹ - محمود جلال حمزة، العمل غير مشروع باعتباره مصدر اللاتزام (القواعد العامة، القواعد الخاصة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص. 106.

⁷⁰ - محمود عادل محمود، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص. 182.

⁷¹ - نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص. 149.

⁷² - سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني (دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون - الحق - الموجب والمسؤولية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، لبنان، 2003، ص. 153.

ثانيا: التعريف الفقهي للضرر المعنوي

عرف بعض الفقهاء الضرر الأدبي (المعنوي) بأنه: "الضرر غير الاقتصادي" وهو الذي يمس الحياة الشعورية والعاطفية للإنسان، كما يمس رفاهيته وهو بهذه المثابة لا يمكن تقديره بالمال إضافة إلى ذلك نجد جانبا من الفقه يعتبر الضرر المعنوي على أنواع فمنه ما يسمى الكيان الاجتماعي للشخص كخدش، الشرف، ومنه ما يمس حقا ثابتا للإنسان كاسمه أو خصوصيته ومنه ما يمس الشعور و العواطف وأيضا ما يصيب الجسم كتشويه الوجه⁷³.

بينما اعتبره اتجاه فقهي آخر تعويض حقيقي يقوم بوظيفة إصلاحية في جبر الضرر فضلا عن الوظيفة الرادعة في حالة الخطأ الموصوف والتي أسماها الفقه الفرنسي بنظرية الترضية⁷⁴.

ومجمل القول أن الضرر الأدبي يشمل الألم والحزن الذي يصيب الإنسان سواء أكان ناجما عن أضرار جسدية سببت له الألم ومست الشعور والعاطفة وجميع النواحي الأدبية كإيذاء السمعة أو معتقدات دينية، كما يشمل المساس بالحقوق المعنوية للإنسان، أي الحقوق اللصيقة لشخصية الإنسانية، كحقه في الحرية القول والفعل وحقه في خصوصياته ومكانته الاجتماعية والعائلية والمهنية، كحق التأليف وحقوقه المدنية إجمالا⁷⁵.

ثالثا: تعريف الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي

عبارة الضرر الأدبي مستحدثة بالنسبة للفقه الإسلامي ولم تكن معرفة بالصورة التي هي عليها في وقتنا الحاضر، لهذا لم يعن قدامى الفقهاء بتعريف الضرر الأدبي على حده،

⁷³ - عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التصيرية الفعل الضار (أساسها و شروطها)، نظرية الالتزام في ضوء القانون المدني المقارن، دار الشروق للنشر و التوزيع، الأردن، 2002، ص. 89-90

⁷⁴ - أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص. 231

⁷⁵ - عزي سهام، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013، ص. 06.

أما الفقهاء المعاصرون فقد عنوا بتعريفه إذ اعتبروا الضرر المعنوي الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه أو في حق من حقوقه الأدبية

وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الضرر بأنه: " الأذى الذي يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله كنقصها أو نقص منافعها أو بزوال بعض أوصافها. " ، وهذا هو الضرر المادي الذي ينعت لدى بعض الفقهاء بالضرر المالي، وقد يمثل الضرر فيما يلحق الشخص في عرضه أو شرفه كما في القذف والإهانة والسب والآلام التي تصيب جسمه أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثرا، أو تحقير في مخاطبته أو امتهان في معاملته، وهذا هو ما يسمى بالضرر المعنوي أو الأدبي غير أنه حرص الفقهاء المسلمون على جبر الضرر مهما كان نوعه أيا كان مصدره، مستندين على القواعد الكلية منها: "لا ضرر وضرار والذي يعد أساسا لمنع العمل غير المشروع ووجوب تعويضه، منه تعتبر هذه القاعدة من جوانب كلام الرسول صلى الله عليه وسلم، والذي يأتي في مدلولها اللغوي إيصال الأذى للغير ولا يجوز شرعا لأحد أن يلحق بأخر ضرر ولا ضرار"⁷⁶.

كذلك قاعدة "الضرر يزال شرعا" الذي يذهب مقصدها إلى إزالة الضرر ودفعه بإزالة المشقة والحرَج على الناس⁷⁷، وقد استنبطت هاتين القاعدتين من قوله سبحانه و تعالى: لا تظلمون ولا تظلمون"⁷⁸، وكذا قوله تعالى: " ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا"⁷⁹.

الفرع الثاني الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي

لقد نصت المادة 182 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك إثر تعديله والذي يعتبر الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي غير أنه سابقا كان أساس التعويض يقوم على نظريتين، نظرية الترضية و نظرية

⁷⁶ - حديث نبوي شريف رواه الإمام مالك في الموطأ

⁷⁷ - صغير كنزة، الضرر كسبب للتطبيق بين الشريعة والقانون ،مذكرة لنيل شهادة الماستر للحقوق، كلية الحقوق و العلوم

السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.ص . 46 - 47

⁷⁸ - سورة البقرة - الآية. 279

⁷⁹ - سورة البقرة - الآية. 231

العقوبة الخاصة اعتبر أنصار نظرية العقوبة الخاصة، أنه يجوز التعويض عن الضرر المعنوي، غير أنهم لا يعتبرون التعويض وسيلة لترضية المضرور ولجبر الضرر الذي لحق به المضرور، بل عقوبة خاصة توقع على المذنب. العقوبة الخاصة نوع من الغرامة المالية للمضرور طبقاً للقانون الخاص وتحدد على ضوء خطأ المذنب، و يكون لها طابع عقابي⁸⁰.

، و قد استندوا في رأيهم إلى أن الضرر الأدبي مفترض لايقبل التقييم والإصلاح وتتفاى فكرة التعويض عنه مع الأخلاق، ذلك أن إفتراض الضرر في بعض صورته أمر قائم، وذلك كما في حالة التعويض الناجم عن وفاة إنسان⁸¹.

فمن ناحية أخرى يعتبر التعويض عن الضرر المعنوي من العقوبة التي ورد النص عليها شرعا وذلك في تحديد عقاب القذف في قوله تعالى: " و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربع شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبدا أولئك هم الفاسقون. فالتعويض في هذه الحالة يعتبر نوع من العقوبة، في حين أن المسؤولية المدنية لا تهدف حاليا إلى زجر المخطئ و تأديبه وإنما تهدف إلى تعويض الذي يقاس بجسامة الضرر لا بجسامة الخطأ الذي كان يستند عليه لتحديد مقدار العقوبة

أما بالنسبة لنظرية الترضية، فينطلق أنصارها من فكرة أساسية مفادها أن الهدف العام من التعويض، سواء كان عن ضرر مادي أو عن ضرر معنوي، يكمن في منح المضرور ترضية تلائم الضرر الذي لحقه يعتبر جبر الضرر المعنوي إصلاحا للمضرور ومواساة له وبدل يواسى ما قد يصيبه من جراء الفعل الضار، وبالتالي لا يعني ذلك محو الألم نهائيا

⁸⁰ - السعيد مقدم ، مرجع سابق، ص. 73.

⁸¹ - سورة النور - الآية 04

إنما تخفيفاً لآلام المضرور ومواساة له، فالشعور بالرضا الذي يحدثه الحكم بالتعويض أثر معنوي يحل محل الأذى الذي أنتجه الضرر المعنوي⁸².

الفرع الثالث: مبدأ قابلية الضرر المعنوي للتعويض

لا يمكن إنزال شرف الشخص وإعتباره وعواطفه منزلة الأموال العادية، مما جعل تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالمال صعب طالما أنه لا يمكن محو آثار تلك الأضرار المعنوية بالمال، وهذا ما جعل الفقه ينقسم إلى معارض ومؤيد لفكرة التعويض عنه.

أولاً: الرأي المعارض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

عارض جانب من الفقه فكرة التعويض عن الضرر المعنوي بحجة أنه يصعب تقديره نقداً، كما أن التعويض عنه لا يمحو الأحران والآلام والأوجاع⁸³.

، إذ أن الضرر المعنوي ليس له مظهر خارجي لهذا كان محور هذه الآثار أمراً مستحيلاً، إذ كيف يمحو الآلام النفسي الذي يصيب الإنسان من جراء قذفه أو إهانته، وكيف يجبر شرف شخص انتهك عرضه وتلم شرفه ؟

ويستند أنصار هذا الرأي في قولهم أنه يصعب تقويم الضرر الأدبي بالمال لأن التحقق من مداه يتطلب الغوص في أعماق النفس البشرية، لمعرفة الآلام الفعلية الذي أصاب المضرور، وهذا أمر غير ميسور لتفاوت الأفراد في الشعور والعواطف والأحاسيس كما أنهم يقولون أن التعويض عن الضرر المعنوي من الناحية العملية يجد صعوبات في إثبات وقوع هذا الضرر المعنوي وتحديد نطاقه، كما ركز معارضي مبدأ التعويض عن الضرر المدني للتعويض عن الضرر المعنوي المعنوي على الطابع الغير اقتصادي أو الغير المالي لهذا النوع من الضرر، ورفضوا التعويض عنه لأنه يستحيل محو آثاره

⁸² - شهرزاد بوسطلة ، جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي (دراسة تطبيقية في قوانين الأحوال الشخصية العربية)، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية الشريعة و الاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2014، ص.84.

⁸³ - عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 26.

ثانيا: الرأي المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

يرى أنصار هذا الاتجاه إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، لأنه لا يثير أية صعوبة من حيث المبدأ .

فهو قابل للتعويض شأنه شأن الضرر المادي . إعتبر أنصار هذا الرأي أن التعويض وسيلة لإرضاء النفس يجعل المريض يتحمل آلامه ويسهي عنها بتوظيف المال بما يعود عليه بالنفع، فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر المعنوي قد عوض ، ضف إلى ذلك أن المسؤولية المدنية لا تهدف إلى إزالة الضرر وإنما إلى إصلاحه، وإصلاحه لا يعني إزالته وإنما فتح المجال للضحية للحصول على ما يعادل ويوازي فقده⁸⁴ .

فمثلا في حالة إصابة شخص بألم نفسي فذلك ينتج عنه نقص في طاقة الشخص وقدرته على العمل، فالحكم له بتعويض نقدي كبير ينتج للمضروب مراجعة أكبر الأطباء النفسانيين ليعيد له اطمئنانه ويخفف عليه ألمه، وكذا نشر تكذيب الإشاعات التي أذيعت عن المضروب في الجرائد يزيل أو يخفف من هذا الضرر المعنوي⁸⁵ .

يرى الأستاذ " Tribes " أنه لا ينبغي أن يرفض التعويض عن الضرر المعنوي بسبب أن المضروب لا يحصل على التعويض الأمثل والمرجو قانونا ، بل يجب أن لا يحرم المضروب ضررا معنويا من الاستفادة من حكم يصدر لمصلحته وقد أيد الفقه الإسلامي فكرة الضرر المعنوي وحرصوا على جبر الضرر مهما كان نوعه واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة مثلا قوله تعالى: " الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"⁸⁶ .

⁸⁴ - عبد العزيز اللصامة، مرجع سابق، ص 102.

⁸⁵ - عزي سهام، مرجع سابق، ص 45.

⁸⁶ - سورة البقرة- الآية 229.

، وكذلك قول رسول صلى الله عليه و سلم: " من كانت له مظلمة لأحد من عرضه أو شيء فليحللها منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته و إن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه"⁸⁷.

1- موقف المشرع الجزائري من الضرر المعنوي

جاء القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975 خاليا من أي نص يؤكد صراحة مبدأ جواز التعويض عن الضرر المعنوي، فهل سكوت المشرع الجزائري لدليل قاطع على أنه لا يأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي؟

أورد المشرع الجزائري نص المادة 124 من ق. م. ج عاما و مطلقا، والمشرع ج لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير لكن ما يستفاد من النص ذاته أن المشرع ج لا يميز بين التعويض عن الضرر المادي و المعنوي، لأن النص العام لا يخصص بدون نص خاص⁸⁸.

، حيث وقع المشرع الجزائري في القصور لما سكت على النص صراحة على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، أن نية المشرع الجزائري اتجهت إلى عدم التعويض عن الضرر المعنوي بالرغم من النص عليه في قوانين متفرقة ، نذكر منها على سبيل المثال قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 4/3 على أنه : " تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية."⁸⁹.
منه يتبين أن قبول الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية يكون عن كافة أنواع الضرر المادي أو الجثامي أو المعنوي .

⁸⁷ - عزي سهام ، مرجع سابق، ص. 40.

⁸⁸ - أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري ، ط. 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص. ص. 132-133.

⁸⁹ - أمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مرجع سابق

كما منحت المادة 351 مكرر من نفس القانون للمحكوم عليه المستفيد من البراءة ولذوي حقوقه الحق في طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

لقد جاء في المادة 08 من قانون العمل على أنه: يضمن القانون حماية للعامل أثناء ممارسة عمله من كل أشد كالتأنيب والإهانة والقذف والتهديد والضغط أو محاولة حمله على التشيع والتبعية، كما يضمن له التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق به⁹⁰.

1 كما نصت المادة 1/5 من قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري التي قضت أن: " الخطبة وعد بالزواج و لكل من الطرفين العدول عنها، إذ ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي، لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض⁹¹ .

منه جاز التعويض عن الضرر المعنوي الذي سببه العدول عن الخطبة سواء كان العدول من الخاطب أو المخطوبة .

كما نص عليه الأمر رقم 15-74 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار⁹².

المعدل و المتمم بالقانون رقم 31-88 الذي جاء في نصوصه بالتعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لذوي الحقوق.

لا يمكن الجزم أن المشرع الجزائري لم يؤخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي خاصة وأنه قد نص عليه في ق. م. ج وكذا في تقنينات أخرى متفرقة غير القانون المدني⁹³.

وقد تدارك المشرع الجزائري بضرورة سد الفراغ الموجود في القانون المدني إثر تعديل ق.

⁹⁰ - قانون رقم 90-11 ، المؤرخ في 26 رمضان 1410 ، الموافق ل 21 أبريل 1900 ، المتضمن قانون العمل، المعدل و المتمم

⁹¹ - قانون رقم 84-11 ، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق

⁹² - أمر رقم 74-15 مؤرخ في 20 جانفي 1974 ، يتضمن إلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل و المتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 24 مؤرخ في 19 فيفري 1974.

⁹³ - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2007 ، ص. 86

م. ج في 2005 الذي أخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بصريح العبارة في نص المادة 182 مكرر و التي جاءت كالآتي : "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"⁹⁴.

لم تعرف هذه المادة الضرر المعنوي الموجب للتعويض، بل اكتفت بتعداد صورته المتمثلة في المساس بحرية المضرور أو سمعته أو شرفه ولكن بموجب هنا التعديل أصبح مبدأ التعويض

عن الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي تماما وهو أمر غير متنازع عليه اليوم و لا يقبل أي تأويل.

2- موقف التشريع المقارن من الضرر المعنوي.

اهتم القانون الروماني بالتعويض عن الأضرار المعنوية وأدرك ضرورة ذلك في وقت جد متقدم بعدما كان نظام القصاص هو السائد، ثم تبعه نظام الدية المحدد قانونا، إذ كان القانون الروماني يعرض عن الضرر المعنوي دون تمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية المدنية⁹⁵.

وقد كان جبر الضرر المعنوي محل اختلاف بين الفقهاء، وكذا مشروعيته للتعويض من عدمه، وذلك لاعتبارات متعددة ظلت محل رفض عدد كبير من الفقهاء، وعليه نخصص هذا الفرع لدراسة آراء التشريع المقارن في جبر الضرر المعنوي.

أولا: موقف التشريع المصري لم ينص التشريع المصري عن الضرر المعنوي في القانون القديم (الصادر عام 1883)، حيث رفضت الكثير من الأحكام القضائية الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي، حيث جاء في الوسيط للسنهوري: "

أن محكمة قنا الاستثنائية قضت بأن الشرف لا يقوم بالمال... وقضت محكمة الاستئناف الوطنية أنه لا يستحق تعويضا أدبيا إلا من إختل نظام معيشته بسبب موت المضرور.

⁹⁴ - أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁹⁵ - اسعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 106.

غير أنه بصدر القانون الجديد أقر بجواز التعويض عن الضرر المعنوي في نص المادة 222 ق. م. م ف 1. التي تنص على أنه : يشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء هكذا استقر المشرع المصري على التعويض عن الضرر المادي والأدبي على حد سواء ويكون التعويض في المسئوليتين العقدية والتقصيرية.

ثانيا: موقف التشريع الفرنسي

جاءت المادة 1382 من ق. م. م ف⁹⁶ عامة تنص على التعويض عن الضرر دون تحديد طبيعته مادي أو معنوي، فيرى الدكتور "حسن علي الذنون" في هذا الصدد أن نية المشرع الفرنسي لم تتصرف لا إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي ولا إلى عدم جوازه⁹⁷.

والتي جاءت كالآتي: " كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويسبب ضررا للغير، يلزم من وقع هذا الفعل اضرار بخطئه بتعويض هذا الضرر"⁹⁸.

نلاحظ من نص المادة أنه جاء عاما، لذا انقسم الفقه في تفسيره إلى إتجاهين: الاتجاه الأول يرى أن الضرر المقصود في هذه المادة هو الضرر المادي والمعنوي وبالتالي يجب التعويض عنه، أما الاتجاه الثاني فيرى أن المراد به هو الضرر المادي فقط ويقتصر عليه دون الضرر المعنوي⁹⁹.

4. إلا أن المشرع الفرنسي عاد وأقر بجواز التعويض عن الضرر المعنوي، بينما سبق لمحكمة التمييز الفرنسية بهيئتها العامة، في أوائل القرن الماضي واعتبرت أن عدم المحاكم

⁹⁶ - قانون رقم 131، مؤرخ في 29-07-1948 الموافق ل 09 رمضان سنة 1367 ، المتضمن القانون المدني المصري ، المل و المتمم، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ)

⁹⁷ - إستطاعته تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالنقود لا يحول دون الحكم للضحية بالتعويض واستمر اجتهاد

⁹⁸ -Lugas (andré) , code civil Français , litec , Paris , 24eme , 2005 , 226.

⁹⁹ -Art 1382 « tout fait quelconque de l'homme qui cause a autrui un dommage , oblige celui par la faute duquel il est arrivé a le réparer » p. 226. voir sur : www.legifrance.gov.fr.

في هذا الإتجاه إلى يومنا هذا¹⁰⁰ ، حيث أجمع الفقهاء و القضاء الفرنسي على إقرار التعويض عن الضرر المعنوي منذ عام 1943 بالرغم من عدم وجود نص صريح.

المطلب الثاني : شروط وصور الضرر المعنوي المستحق للتعويض

يرى فقهاء القانون أن الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي من حيث وجوده ونشأته على النحو الذي يكون فيه سببا لقيام المسؤولية عنه، وللمطالبة بالتعويض عنه لا بد من توفر مجموعة من الشروط التي اتفق عليها الفقه المدني، وهذا ما سنبرزه في (الفرع الأول)، وإلى جانب هذه الشروط ذكر المشرع الجزائري صور الضرر المعنوي المختلفة الموجبة للتعويض وهذا ما سنعرضه في (الفرع الثاني)

الفرع الأول : شروط الضرر المعنوي

اختلف الفقهاء في عدد الشروط فقصرها البعض منهم على شرط واحد وهو أن يكون الضرر محققا، وأضاف البعض الآخر شرطا ثانيا وهو أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة، بينما أضاف فريق آخر من الشراح شرطين آخرين هما، أن يكون الضرر شخويا وأن لا يكون قد سبق تعويضه.

ونرى أن الشروط الواجب توفرها في الضرر القابل للتعويض يمكن إجمالها في أن يكون الضرر محققا، وأن يكون مباشر وشخويا، وأن يصيب مصلحة مشروعة للمتضرر، وأن لا يكون قد سبق تعويضه.

أولا: أن يكون الضرر محققا من غير المفترض مطالبة المضرور بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا، ويكون الضرر محققا إذا كان بطبيعة الحال قد حصل فعلا وتجسدت آثاره على الواقع، فلا يكون الضرر إفتراضيا أو إحتماليا¹⁰¹.

¹⁰⁰ - مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، ج. 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ، ص.

¹⁰¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص. ص. 293-294

، ومثال ذلك هو أن يموت شخص أو يصاب في جسده بجرح أو في ماله أو مصلحة مالية¹⁰²، ويشمل ما وقع فعلا وما سيقع حتما وذلك متى كان تقديره مستطاعا يوم الحكم بالتعويض عنه، أما الضرر المحتمل فلا يستوجب التعويض إلا متى وقع في المستقبل ومثال ذلك أن يلقي شخص ماء النار الكاوية على آخر فيصاب هذا الأخير بالتشوهات، و

بعد ذلك يشفى من الإصابة ، غير أن التقارير الطبية أكدت أنه في حاجة إلى عمل جراحة تجميل بعد فترة معينة ستة 6 أشهر مثلا لتخفيف الإصابة، عندئذ يجوز الحكم له بالتعويض عن مصروفات العملية الجراحية

أما الضرر المحتمل فلا يستوجب التعويض عنه، إذ لا يوجد حاليا الدليل الذي يؤكد حصوله، فيما بعد فلا يجوز المطالبة بالتعويض عليه طالما أنه لم يحصل

ثانيا : أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

لا يكون قابلا للتعويض سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية إلا الضرر المباشر دون الضرر غير مباشر.

والضرر المباشر هو الذي يكون مظهرا من مظاهر الرابطة السببية بين الفعل الضار والضرر، فلا يكفي وقوع الضرر لقيام المسؤولية بل لا بد أن يكون نتيجة مباشرة لفعل الضار¹⁰³.

يكون معيار الضرر المباشر، ما جاء في نص المادة 2/182 من ق. م. ج ومقتضى نص المادة أن الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الرجل العادي أن يتوقاه بهذا الجهد كان الضرر هنا غير مباشر ولا يمكن التعويض عنه¹⁰⁴.

¹⁰² - محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص.

126.

¹⁰³ - أيت ساحل صبرينة، أيت معمر ججيقة، الضرر الطبي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 ، ص.22.

¹⁰⁴ - أمر رقم 58-75 ، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الضرر المباشر يمكن أن يكون متوقعا أو غير متوقع، وقد استقر المشرع الجزائري على غرار المشرعين الفرنسي والمصري على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في حالة الغش والخطأ الجسيم وهذا في المسؤولية العقدية دون الضرر غير المباشر حيث تنص المادة 1822/ ق. م. ج على أنه: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"¹⁰⁵.

كما يجب أن يكون الضرر شخصا بالنسبة لطالب التعويض فلا يملك أحدا غيره المطالبة بالتعويض عنه، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة بحيث لا دعوى بلا مصلحة

3، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو المتضرر نفسه أو من له صفة قانونية كالوكيل أو الخلف العام وذلك استنادا إلى قاعدة "لا دعوى بلا مصلحة" ، أو بمعنى آخر أن الضرر يجب أن يصيب المدعى بصورة شخصية فيكون الأذى قد لحق بجسده أو ماله أو الجانب المعنوي، فترفع الدعوى من المضرور

قد يمتد الضرر الشخصي ويصيب أشخاص آخرين غير المضرور نفسه ومثال ذلك كما لو توفي زوج وهو المعيل الوحيد لأسرته المكونة من زوجته وأولاده، فنجد أن في المثال الأصلي يمثل في الوفاة حيث أدت هذه الأخيرة إلى فقدان الزوجة والأولاد العائل الوحيد والحرمان من النفقة، وهذا ما يعرف بالضرر المرتد أو الضرر المنعكس ، ومثال ذلك الضرر الذي يصيب والد الضحية نتيجة القلق الذي إنتابه عدة شهور نتيجة اعتقاله بعدم إمكانية شفائه، وللخلف نتيجة الضرر الذي أصاب السلف من جراء الحادث سواء كان وارث أو غير وارث، وهذا الضرر المرتد قد يكون ماديا متى أخل بمصالح مالية أو أدبيا متى أخل بمصالح غير مالية ورغم الخلاف الذي كان ومزال قائما في الفقه والقضاء حول تلك

¹⁰⁵ - منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية) ، مصادر الالتزام،

ج. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص. 295

الأضرار وإمكانية التعويض عنه إلا أن الأمر قد استقر على الاعتراف بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي¹⁰⁶.

، حتى أمست المطالبة بتعويض المتضررين بالارتداد عما أصابهم من الآلام والأحزان النفسية أمرا مسلما به.

ثالثا: ألا يكون الضرر قد سبق تعويضه الأصل أن الغاية من التعويض من الضرر عن الضرر المعنوي هو جبر الضرر وليس إثراء المتضرر على حساب الفاعل أو إنزال العقاب عليه، لأن التعويض وظيفته محو الأذى أو التخفيف عنه.

المبدأ العام أن المتضرر لا يجوز له أن يحصل على أكثر من تعويض، وهذا يعني أن المتضرر لا يجوز له أن يقبض مبلغين وإنما له الحق في الحصول على تعويض واحد ولمرة واحدة عن نفس الضرر

، بمعنى أنه لا يمكن له الجمع بين مبلغ التعويض وأي مبلغ آخر (مبلغ تأمين أو إيراد...)، تحمل مبدأ التعويض، إلا في حالات خاصة جدا ، ويظهر ذلك إذا كان المضرور مؤمنا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث، فإنه يمكنه بعد الحصول على تعويض شركة التأمين وأن يطالب بعد ذلك محدث الضرر بما يشمل مبلغ التأمين¹⁰⁷.

كذا إذا كان الضرر في طبيعته يستدعي المطالبة بالتعويض عنه في أكثر من دعوى، فلا يعد ذلك تعويضا ثانيا عن نفس الضرر¹⁰⁸.

¹⁰⁶ - سيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة (دراسة مقارنة ، د. ب. ن، 2012 ، ص. 310

¹⁰⁷ - باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009 ، ص. 33.

¹⁰⁸ - علاق لمنور المسؤولية التقصيرية في ظل التعديلات الجديدة للقانون المدني الجزائري ، ملتقى لنيل شهادة

الليسانس، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006 ، ص. 31.

رابعاً: أن يصيب الضرر حق مكتسباً أو مصلحة مشروعة لا يكفي في الضرر أن يكون محققاً شخصياً ومباشراً حتى يكون قابلاً للتعويض، بل يجب أن يتجسد في شكل إعتداء على مصلحة مشروعة يحميها القانون مادية كانت أو أدبية¹⁰⁹.

والضرر الموجب للتعويض يجب أن يمس حقاً ثابتاً يحميه القانون، أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، والحق يعني حق الشخص في سلامة جسده وحياته من الأذى¹¹⁰.

، كحق الإنسان في الحياة وفي سلامة أعضائه وحقه في الحرية الشخصية، إذ لا يشترط إذن أن يكون الحق المعتدى عليه حق مالياً كحق الملكية مثلاً، ولكن أي حق يحميه القانون مادياً كان أو معنوياً¹¹¹.

كما يجب أن تكون المصلحة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، بمعنى أن تكون مشروعة، و من قبيل الأضرار التي تعطى لصاحبها حقاً مشروعاً في طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن الآلام الجسمانية والنفسية للضحية ، الأضرار التي تصيب الشخص بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر كالقتل مثلاً، إذا أصاب ميت في حياته وترتب عليه إصابة أبنائه بضرر يمثل في عدم الإنفاق عليهم وإعالتهم¹¹².

أما المصلحة غير المشروعة، فلا تعويض عنها، فالمرأة التي تطلب من الطبيب إجهاضها للتخلص من الجنين دون وجود سبب صحي وشرعي، لا يحق لها مطالبة الطبيب بالتعويض إذا فشلت عملية الإجهاض لأنها مخالفة للنظام العام والآداب العامة¹¹³.

¹⁰⁹ - علاق المنور، مرجع سابق، ص 31..

¹¹⁰ - رائد كاظم محمد الحداد، " التعويض في المسؤولية التقصيرية"، مجلة الكوفة ، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة الكوفة، العدد 08 ، ص 78..

¹¹¹ - بحماوي شريف، التعويض عن الأضرار الجسدية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص. 20.

¹¹² - باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص. 33

¹¹³ - آيت ساحل صبرينة، آيت معمر جقيقة، مرجع سابق، ص 25..

نخلص للقول أن الضرر الأدبي يستلزم شروط لا بد من توافرها حتى يمكن القول بأنه مستوجب لـ لتعويض.

الفرع الثاني : صور التعويض عن الضرر المعنوي

مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي لقي مجالا واسعا في القضاء، حتى أن المحاكم أصبحت تستجيب لكافة طلبات التعويض عنه، دون التقيد بحالة معينة، ومن خلال هذا الفرع سنبرز حالات الضرر الأدبي.

أولاً: الضرر الناتج عن المساس بشرف و إعتبار المضرور يتمتع كل شخص في المجتمع بحق في الشرف يمكنه من المحافظة على احترام سمعته وكرامته، ويقضي هذا المبدأ بأن كل مساس بالشرف والسمعة شفاهة ، بالسب والشتم والافتراء الكاذب وهتك العرض وإيذاء السمعة عن طريق الشائعات المغرضة ضررا معنويا واجب التعويض¹¹⁴.

بحيث يؤدي المساس بهذا الحق في الحط من مكانة الإنسان واحتقاره عن طريق التشهير به ونسب إليه أفعال معينة¹¹⁵.

ولعل أحسن دليل على ذلك المواد المعدلة في ق.ع.ج التي وصلت إلى حد الحبس والغرامة المالية مع العلم أن تقدير ذلك متروك لسلطة قاضي الموضوع، وفي هذا الصدد قضت دائرة الأحوال الشخصية بالمجلس القضائي لمدينة مستغانم بمبلغ خمسة مائة (500) دج لتعويض عن الضرر الجسماني والمعنوي الذي لحق زوجة بسبب طردها ثلاثة أيام تلي زواجها بحجة أنها ليست بكرًا مع أن الزوج لم يدخل بها ولم يحتل بها فلحقها جراء ذلك الاتهام بشرفها وكرامتها¹¹⁶.

¹¹⁴ - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 216

¹¹⁵ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص. 277.

¹¹⁶ - لفقيري عبد الله، لطيفة لغواطي، حسين ماحي، التعويض في القانون المدني الجزائري وسلطة القاضي المدني في تقديره ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، 2000، ص. 39.

إلى جانب هذا نجد ما ورد في القرار الصادر عن محكمة أميزور الذي قضى بدفع مبلغ مالي لمجموعة من الإخوة نتيجة الضرر المعنوي الذي أصابهم جراء المساس بسمعتهم إذ يعد الإخلال بالالتزامات الزوجية من الأضرار المعنوية التي توجب تعويض الطرف المضرور، حيث لا يتردد القضاء في الحكم بذلك لجميع الحالات التي يصاب فيها الزوج أو الزوجة بضرر يمس الشرف كحالة الخيانة الزوجية مثلا¹¹⁷.

من صور الإعتداء على السمعة والشرف أيضا، نجد الإعتداء على الحق المعنوي للمؤلف، فكل صاحب عمل أدبي أو علمي يحق له أن يعترض على أي تصرف من شأنه تحريف عمله، وأن يطالب بالتعويض عن انتهاك حقه، فقد قال بعض الفقهاء أن حقوق المؤلف المعنوية حقيقة كالملكية المادية لأن موضوعها دائما من إنتاج ذهن صاحبها¹¹⁸.
وتأكيدا على ذلك ما جاء في نص المادة 22 من الأمر رقم (73-14)، المؤرخ في 03 أفريل 1973، التي تنص على أنه: " يتمتع المؤلف بحق احترام اسمه وصفته و إنتاجه... هذا الحق مرتبط بشخصيته دائما وغير قابل للتحويل والتقادم، وهو حق مذقل إلى ورثته أو مخول للغير في إطار قوانين الجاري بها العمل"¹¹⁹.

كما نصت المادة 47 من ق.م. ج 4 على التعويض عن الحقوق اللصيقة بالشخصية التي وردت كالأتي:

"لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر" يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري عمل على حماية الخاصة للأفراد وأقر حق التعويض عن الاعتداء على هذه الحياة الخاصة، وتتخذ هذه الإعتداءات صور عديدة منها الحديث عن أعراض الناس والتلميح المهين أو السيئ لسيرتهم، وكذلك الاعتداء على الاسم و اللقب العائلي ومثال ذلك

¹¹⁷ - السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 150

¹¹⁸ - السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 156.

¹¹⁹ - أمر رقم 14-73 المؤرخ في 29 صفر عام 1393 الموافق ل 03 أفريل 1973، المتعلق بحق التأليف

قيام شخص بانتحال لقب شخص آخر كلقب شهرة طالما¹²⁰ أن الانتحال واقع على أحد العناصر المميزة للشخص، كل هذه الاعتداءات تشكل أضرارا معنوية. يشكل عرض الصور الفوتوغرافية إعتداء على الحياة الشخصية خاصة مع وسائل البحث الحديثة و الذي يستوجب التعويض عنه باعتباره ضررا معنويا، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا¹²¹.

4 - أمر رقم 75-58 ، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق. التي قضت بتعويض عن الضرر المعنوي قدره 5.000.00 دج الذي لحق المدعو (ز.خ) ضد شركة ذات المسؤولية المحدودة (ع. أ) لاستعمالها صورته بدون علمه على أحد غلاف مجلة إخبارية تحت عنوان مصاب بداء السكري دون موافقة المدعو (ز.خ) مما سبب له أضرار المعنوية للمس بكرامته¹²².

ثانيا: الضرر الجمالي

يقصد به التشوهات والندبات التي تصيب جسم الإنسان نتيجة الإصابات اللاحقة به، وتظهر أهميته كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل، الذي يسبب تارة في إنقاص جمال الجسم وما ينجر عن ذلك من تشوه¹²³.

قد يجتمع الضررين الجسماني والجمالي في آن واحد وفقا لقرار محكمة باريس في 1913/10/23 ، إلا أن هذا النوع من الضرر تظهر أهميته في مجال جراحة التجميل، التي تهدف بدورها إلى معالجة التشوهات الخلقية التي يتولد بها الإنسان أو الناجمة عن حوادث أو مرض ما¹²⁴.

¹²⁰ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 575980 ، مؤرخ في 2010/07/22 ، قضية الشركة ذات المسؤولية

المحدودة (ع. أ) ضد (ز. خ)، مجلة المحكمة العليا ، عدد، 2. 2010 ، ص. 157.

¹²¹ - عباشي كريمة، مرجع سابق، ص. 23.

¹²² - أيت ساحل صبرينة، أيت معمر جقيقة، مرجع سابق، ص. 33.

¹²³ - محمد عبد الغفور العمادي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها (دراسة مقارنة) بين الشريعة

والقانون ، دار الثقافة، الأردن، 2012 ، ص. 146

¹²⁴ - محمد عبد الغفور العمادي، مرجع سابق، ص. 150

يتمثل الضرر الجمالي في أي تغيير في المظهر الطبيعي لجسم الإنسان، ولا يقتصر هذا الضرر على التغيير الذي يصيب الأجزاء المكشوفة من الجسم بل يمتد إلى جميع الأجزاء والأعضاء حتى تلك التي لا يتم الكشف عنها إلا في أوقات معينة. تعويض الضرر الجمالي أمر متفق عليه في الفقه، ولا يثير إشكالا في القضاء، لأن هذا الضرر قد يمنع المصاب من ممارسة مهنته السابقة أو يؤدي على الأقل إلى عرقلتها، مثل التشويه الذي يصيب وجه الفنان أو الفنانة أو عارضة الأزياء، أو مضيفة الطيران. بهذا الصدد قضت محكمة مصر الكلية بأن الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة، فإذا عنتها في محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسيء إلى بعض المرضى إذا ذكرت أسمائهم، وعلى الأخص بالنسبة لفتيات لأنه يضع عراقيل في طريق حياتهن ويعرقل صفو أمالهن وهذا ضرر يجيب التعويض¹²⁵.

ثالثا: الضرر المتعلق بحرمان الإنسان من مباح الحياة تتجسد هذه الصورة في حرمان الشخص المتضرر من التمتع بالحياة، وذلك نتيجة لإصابة المتضرر جسديا، بالإضافة إلى الألم الجسدي والنفسي وألم فقدانه فرصة التمتع بمواهبه ونشاطاته المهنية والثقافية والفنية وهواياته الرياضية والترفيهية¹²⁶.

يعد هذا الحرمان سببا في إضعاف قدراته العقلية والجسدية أو كلاهما معا، مما ينتج عدم الراحة والرضا عن النفس، فإذا كان طفل مثلا فمن شأن الإصابة أن تحرمه من التمتع بطفوئله¹²⁷.

رابعا: الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية: عادة ما يرافق الإصابة الجسدية ألم عضوي (جسماني) وألم نفسي، فالألم الجسدي يتمثل في ضرر يصيب الجسم كالعاهة التي

¹²⁵ - أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص. ص. 293-294.

¹²⁶ - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 180.

¹²⁷ - عباشي كريمة، مرجع سابق، ص. 24.

تعجز صاحبها عن الكسب وتسبب له ألماً أو تلف أحد الأعضاء نتيجة حادث عمل أو تشوه في الوجه أو الأعضاء¹²⁸.

، وهذه الآلام الجسمانية للمصاب تحدث ضرار معنويا بخلاف الضرر المادي، مع العلم أن هنا ك ارتباط بينهما، وبدون الضرر المادي لا وجود لمثل هذه الآلام، والتي تستوجب التعويض

أما الضرر النفسي فيظهر فيما تخلفه الإصابة من هواجس وقلق و كذا اضطرابات نفسية،

إنما تصيب المضرور في تفكيره وشعوره وعواطفه وقيمه المعنوية، وهذه الأمور هي من مكونات النفس البشرية، شخصية بحتة يستحيل على الخبراء والأطباء وحتى القضاة التأكد من وجودها وقياسها و معرفة مقدارها¹²⁹.

قد اختلفت الآراء الفقهية حول تعويض عن الضرر العاطفي (النفسي)، وقد انقسموا إلى مؤيد ومعارض لفكرة التعويض عن الضرر النفسي، واستقر القضاء الفرنسي على التعويض عن هذا النوع من الضرر بل أنه توسع في تطبيقه، وأصبح يقضي حتى لمالك الحيوان بالتعويض عن الضرر العاطفي الذي يلحقه بسبب فقدانه لأليفه بفعل الغير كما يتم التعويض عن الضرر الذي يصيب المرء نتيجة وفاة شخص عزيز عليه، وما يخلف منه من حزن وأسى وشعور بالوحدة والاضطراب اللاحق بالشعور بالمحبة، وذلك من جراء فعل غير محقق أتاها الفاعل¹³⁰.

¹²⁸ - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص..225

¹²⁹ - محمد عبدالغفور العماوي، مرجع سابق، ص. 164

¹³⁰ - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص..172

الفرع الثالث :المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي الأصل

أن كل من أصيب بضرر أدبي له الحق في التعويض، ولكن إذا نتج الضرر الأدبي عن موت المصاب، فيجب التمييز بين الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه والضرر الأدبي الذي أصاب أقاربه وذويه في عواطفهم الشخصية نتيجة موته¹³¹.

يعد الضرر الذي أصاب الميت نفسه لا ينتقل بالميراث، إلا إذا تحدد التعويض بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء، والفرض هنا أنه لم يحدث شيء من ذلك أما الضرر الذي أصاب ذوي المتوفى أنفسهم، لا يعوض إلا للأشخاص الذين أصابهم ألم حقيقي من وفاته هم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، ومعنى ذلك أن التعويض في هذه الحالة¹³².

يكون للزوج الحي، ووالد المتوفى وجده وجدته لأبيه، أو لأمه ولأولاده وإخوته وأخواته¹³³. ، غير أنه في حالة ما إذا توفي المصاب ولم يذكر حكم الحالة التي امت فيها، يرى بعض الفقهاء أنه في هذه الحالة لا يتصور أن يعطى تعويضا عن الضرر الأدبي لغير الأب والأم¹³⁴.

غير أن المشرع ترك أمر تحديد من هم الأقارب الذين يستحقون التعويض عن الضرر الأدبي من جراء موت مصابهم لسلطة القاضي التقديرية، ولو أن ذلك سوف يشق الأمر عليه في إثبات المستحق من الأقارب للتعويض لوفاة قريبهم في كل حالة على حدة¹³⁵.

¹³¹ - محمد الصبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات (أحكاما للالتزام)، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 74.

¹³² - جلال علي العدوي، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني)، دار الجامعية، 1994، ص. 392-393.

¹³³ - مصطفى الجمال، مصادر أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، د. س. ن، ص. 249-250.

¹³⁴ - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص. 448.

¹³⁵ - أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص. 291.

، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يحكم لجميع الورثة بالتعويض، بل يحكم بالتعويض لمن أصابه ضرر أدبي حقيقي أما إذا لم يوجد واحد من هؤلاء، فلا يجوز له الحكم بالتعويض لأي أحد¹³⁶.

، حيث أنه من المقرر قانوناً أن التعويض عن الوفاة يقتصر على الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية، والأشخاص الآخرين الذين هم على نفقة الهالك¹³⁷.

¹³⁶ - محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص. 111

¹³⁷ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 320252 مؤرخ في 2005/12/21، قضية (ش.و.ت) ضد (ذوي حقوق المرحوم م. أ)، نشرة القضاة، عدد 2011، 66، ص. 239

المبحث الثاني : تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي

يتبين لنا من خلال البحث، أن سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض ليست مطلقة، بل توجد هناك بعض العناصر والمعايير التي يجب مراعاتها عند الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي.

في صدد البحث عن الضرر المعنوي المستحق للتعويض، وفقا لسلطته التقديرية بالحكم بالتعويض، إرتئينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص(المطلب الأول)لعناصر التعويض عن الضرر المعنوي(المطلب الثاني)لدعوى التعويض ورقابة المحكمة العليا.

المطلب الأول : عناصر تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي

الأصل أنه عند إصابة الشخص بضرر معين، حصوله على تعويض كامل يغطي كافة الضرر الذي أصابه، بحيث لا تبقى لا خسارة بدون تعويض ولا كسب يزيد عن قيمة الضرر.

يستند القاضي في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي إلى عدة عناصر، بحيث يستوجب منه التعويض بما أصاب المضرور من خسارة وما فاته من كسب مع مراعاته للظروف الملائمة، تفويت الفرصة، النفقة المؤقتة، وكذا من الضرر ما يطرأ عليه تغييرا، بحيث تزيد جسامته الإصابة المعنوية للمضرور، ما يلزم القاضي في بعض الحالات بتقدير تعويض مؤقت، نظرا لكونه حالة المضرور ستلزم الاستعجال ، كل ذلك ينحصر في عناصر التعويض وهذا ما سنراه في(الفرع الأول ، كما يقضي الأمر الاعتداد بوقت الحكم القضائي في تحديد قيمة الضرر الذي يتوقف عليه تقدير التعويض، قد يتم وقت وقوع الضرر أو وقت صدور الحكم، وهذا ما سنعرضه في(الفرع الثاني).

الفرع الأول : تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يستند القاضي في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي إلى عدة معطيات، وذلك حتى يتمكن من تقدير تعويض مناسب اوجبر للضرر ، بحيث أوجب عليه تقدير التعويض بمراعاة هذه العناصر¹³⁸.

أولاً: ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب جاء في نص المادة 182 من ق.م.ج 1 على أنه "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

يتضح لنا من نص المادة أن المشرع لم يترك للقاضي أحقية التقدير بالنسبة للتعويض حسب ميوله الشخصي بل وضع له معايير يستند إليها في تقديره، بحيث لا يزيد عنه ولا يقل، ويجب أن يكون معياره في كلتا المسؤوليتين سواء كان الضرر مادي أو معنوي هو: "ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب"، و يقصد المشرع هنا من كلمة "الخسارة" ليست الخسارة المادية فقط، بل تتعداه لتشمل الخسارة المعنوية، ومن ثم إن لم يلحق الدائن أية خسارة أو لم يفت عليه كسب فلا محل إن ذلك للتعويض.¹³⁹

يرتكز التعويض على عنصرين مهمين الخسارة التي أصابت المضرور من جراء الفعل الضار والكسب الذي فاتته على أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل الضار، إذ ينبغي على

¹³⁸ - أمر رقم 75-58 ، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

¹³⁹ - حسن علي الذنون ، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، ج.1، دار وائل،

د.ب.ن، 2002 ، ص..493

القاضي أن يستحضرهما في تقديره لتعويض عن الضرر المعنوي ، وهذا حتى لا يتحول التعويض إلى وسيلة إثراء للمضروب على حساب محدث الضرر¹⁴⁰.

ويظهر ذلك في الضرر المعنوي لو أن شخصا تكلم عن صاحب مدرسة لتعليم البنات أنه ذو أخلاق سيئة وحقير ونشر صورته و هو يدخل مكانا مخل بالحياء، فانصرفت عنه الفتيات المتدربات، واضطر إلى إغلاق مدرسته و بيع أثاثها بثمن بخس لدفع أجور المدرسين و مقابل الإعانات وما إلى ذلك، وفي هذه الحالة على الشخص الذي سبّه أن يتحمل ما فات من كسب المشروع مدة عام أو عامين، حسب تقدير القاضي، لأن الأغلب ألا يستمر تأثير الإشاعة أكثر ولولا هذه الإشاعة لما نقص دخل المدرسة ولم يضطر لإغلاقها، و بالتالي فتعطيل منفعة المدرسة بإشاعة سوء أخلاق مديرتها من المتسبب في إتلاف منافعها أن يضمن التعويض عنها ، فالقاضي عند تقديره لهذا الضرر المعنوي يراعي ما لحق المدير من خسارة جراء الإشاعات و تشويه سمعته وما فاته من كسب و ربح جراء غلقه للمدرسة.

بار كاذبة عن أمانة شخص وهو على وشك إنجاز صفقة

هامة فتؤدي هذه الإشاعة إلى عدم إتمام الصفقة تحدث ضررا أكبر مما لو أطلت الإشاعة في غير هذه الظروف، فالتعويض هنا يكون عن مدى هذا الكسب الذي فاتته¹⁴¹.

ثانيا: الظروف الملازمة

تنص المادة 131 من ق. م. ج 2 على "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 281، 281 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"¹⁴².

¹⁴⁰ - أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 308.

¹⁴¹ - مرجع نفسه ، ص. 309

¹⁴² - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق،

من خلال نص المادة يتبين لنا أن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملازمة، فهي إذن من الاعتبارات التي تأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض يقصد بالظروف الملازمة تلك الظروف التي تلابس المضرور أو هي الظروف الشخصية التي تحيط به بحيث تدخل هذه الأخيرة عند تحديد القاضي التعويض عن الضرر المعنوي ، دون أن يأخذ القاضي في ذلك الظروف التي تلابس المسؤول باعتبارها لا تؤثر في التعويض¹⁴³.

بحيث يراعي القاضي في تقدير التعويض هذه الظروف لوقوع الضرر، أي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية... الخ، والتي تدخل في تحديد قدر الضرر المعنوي الذي أصابه¹⁴⁴.

الهدف من مراعاة هذه الظروف ترجع إلى كونها تعتبر من الظروف الظاهرة بمعيار الرجل العادي أو الحريص، فالتخصص يقام له وزن في مباشرة الأخصائي لأعماله، وكون الشخص قرويا لا يقام له وزن في ما يباشره من نشاط في بيئته¹⁴⁵.

حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/01/06 مايلي "... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبتهم، فإنه ملزم بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله أو أجره..."¹⁴⁶.

143- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 976.

144- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص. 269.

145- عبد الله لفقيري، لطيفة لغواطي، حسين ماحي، مرجع سابق، ص. 78.

146- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 87411، مؤرخ بتاريخ 1993/01/06، نشرة القضاة عدد 50، ص.

كما أن مراعاة حسن النية يدخل ضمن الظروف الملازمة المتعلقة بالمسؤول، ولكن لا يمكن الأخذ به بصفة مطلقة إلا إذا جاء نص قانوني صريح بوجوب الاعتداد به، وقد أوردها المشرع الجزائري في عدة مواضيع من التقنين المدني.

تجدر الإشارة إلا أنه كأصل لا دخل لحسن النية في توفر المسؤولية، فتتوافر المسؤولية ولو حسنت نية المسؤول ما دامت أركانها قائمة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويقصد بحسن النية الإستقامة و النزاهة كما في الحالة التي تنص عليها المادة 182 فقرة الأخيرة من التقنين المدني فيكون التعويض كاملا جابرا لجميع الأضرار في حالة ارتكاب غش أو خطأ جسيم فيسأل المدين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ويعوض عنهما، أما إذا كان المدين حسن النية فلا يكون ملزما إلا بما كان متوقعا من الضرر، ويتم تقدير حسن النية و تحديدها من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص و ذلك قياسا على مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه¹⁴⁷.

ثالثا: تقويت فرصة يعتبر تقويت الفرصة ضرا قائما ومحققا بذاته، يستوجب التعويض، وتتمثل تقويت الفرصة بافتراض أن المدعي كان يأمل في منفعة كانت ستؤول إليه من خلال انتهازه لهذه الفرصة، والتي كان يعول عليها بحيث أنها تمكنه من تحقيق أمله فيما لو قد سارت الأمور على وفق مجراها الطبيعي¹⁴⁸.

، ومثال ذلك أن يتعاقد طالب أو مرشح لوظيفة مع سائق سيارة على نقله من قريته لإجراء امتحان أو مباراة، وقد أعلم السائق بذلك فيتخلف في إنفاذ عقد النقل مما حرم الطالب أو المترشح من التقدم للامتحان أو المباراة

يكمن الضرر الحاصل في الحرمان بالذات ولا يتعداه إلى النجاح و التعيين، لأنهما محتملان وغير أكيدين، مما يستوجب في هذه الحالة التعويض عن ضياع الفرصة لا عن

¹⁴⁷ - فريجة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 328.

¹⁴⁸ - منذر الفضل، مرجع سابق، ص. 382.

نتائجها لكون هذه الأخيرة أمر إحتمالي ، لأن الطالب قد يخفق أو ينجح، ولكن عدم المشاركة في الإمتحان أو المبادرة أمر حقيقي، و ضياع فرصة المشاركة هو ضرر محقق وجب التعويض عنه¹⁴⁹.

، مع مراعاة القاضي لإمكانات الطالب العلمية واستعداداته الشخصية والظروف التي أحاطت بوضعه بالحديث عن تفويت فرصة في الضرر المعنوي، نجده مثلا في مجال نقل الدم في حالة ضياع فرصة على المصاب بالفيروس نتيجة نقل الدم في تحقيق مستوى اجتماعي ووظيفي أفضل، أو تحسين حالة أسرته المعيشية نتيجة عجزه عن العمل أو الإقلال منه، وكذلك تفويت فرصة على الزوج في إقامة حياة زوجية عادية نتيجة إصابة زوجته بالإيدز، وإضاعة فرصة على الزوجة الإنجاب من زوجها المريض كذلك حالة وفاة الخطيبة أو الزوج الذي عقد على زوجته ولم يدخل بها بعد، أو إعطاء طبيب التخدير جرعة مخدر زائدة يترتب عليها شلل الابن، الذي يأمل الوالدان أن يرعاها في شيخوختها¹⁵⁰.

رابعا: الضرر المتغير يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين الزيادة والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته وهذا التغيير قد يحدث تبعا لظروف بين فترة وأخرى، وبالتالي على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار تلك التغيرات المتوقعة عند تقديره للضرر التي تبدوا محتملة الوقوع أو التي لا يملك فيها من القرائن التي تمكنه من تقديره فإن له حق تأجيل الفصل فيها، ويقدر القاضي الضرر المتغير وقت صدور الحكم أو القيمة وقت الحكم¹⁵¹.

نلاحظ أنه إذا كان القاضي قد أغفل تلك التغيرات المحتملة ولم يفصل فيها لا سلبا ولا إيجابا، فبإمكان المضرور في حالة تفاقم الضرر أن يتقدم إلى نفس المحكمة مطالبا

¹⁴⁹ - علي فيلالي، مرجع سابق، ص. 293.

¹⁵⁰ - فريحة كمال، مرجع سابق، ص. 274.

¹⁵¹ - خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص. 123

بإعادة النظر في مقداره، أما في حالة العكس، فلا يمكن للمسؤول المطالبة بإعادة النظر في الحكم لاكتساب الحكم قوة الشيء المقضي فيه¹⁵².

لقد عالجت المادة 131 من ق. م. ج في حالة الضرر المتغير، حيث نصت: "...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."¹⁵³.

يتضح من نص المادة أن المشرع ج أقر صراحة على إمكانية إعادة النظر من جديد في التعويض المقدر سلفاً، وفي قرار صادر عن المحكمة العليا فقد أقرت على وجوب الإحتفاظ للمضروب بحق إعادة تقدير التعويض من جديد¹⁵⁴.

خامساً: النفقة المؤقتة

قد يحدث أثناء نظر دعوى المسؤولية المدنية، أن تقضي محكمة الموضوع بنفقة مؤقتة ريثما تحكم بالتعويض بصفة نهائية ويراعى في هذه النفقة ألا تتجاوز التعويض الذي ستحكم به بصفة نهائية، وهو المعمول به في الممارسة القضائية الجزائرية، وهو ما يسمى "التعويض الجزئي المسبق"¹⁵⁵.

"، لكن حتى يتجسد هذا الحق لا بد من توفر شروط وهي :

*أن يكون هناك فعل ضار ارتكبه المدعى عليه.

¹⁵² - عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص. 169.

¹⁵³ - أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

¹⁵⁴ - لقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، تحت رقم 50190، بتاريخ 17/06/1987، قضية (ب.ح.ز) ضد (ب.خ.أ)، " من المقرر قانوناً أن الحكم الذي لم يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض، لا يحق له الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة التقدير، و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي على ا لطاعن بدفعه للمطعون ضده تعويضاً عن الضرر الذي لحقه دون أن يحتفظوا في قضائهم السابق الصادر سنة 1979 بالحق في تقدير التعويض من جديد يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه." المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990، ص. 11.

¹⁵⁵ - سيد السيد علي، مرجع سابق، ص. 327.

* أن تكون عناصر التعويض لا تزال في حاجة لمدة طويلة لإعداده.

* أن تكون هناك ضرورة ملحة للطلب بهذه النفقة.

* أن يكون مبلغ النفقة من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر¹⁵⁶.

الفرع الثاني : 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، ويثار في هذا الشأن الوقت الذي يتعين على القاضي الاعتداد به عند تحديد قيمة الضرر الذي يبني عليه تقدير التعويض لتحديد وقت تقدير التعويض يمكن التردد بين وقتين وقت وقوع الضرر ووقت صدور الحكم النهائي للتعويض.

أولاً: وقت صدور الحكم جرت أحكام القضاء على تقدير التعويض وملاساته على أساس جميع الظروف يوم صدور الحكم النهائي، و يقصد بالظروف ما آل إليه الضرر من خطورة أو تحسن، وكذلك انخفاض¹⁵⁷.

قيمة النقود وارتفاع الأسعار ، فالحكم بالتعويض منشأ له لا كاشف لأن الحق في التعويض يظل حداً غير محدد المقدار فالحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض، إذ وجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم¹⁵⁸.

قد يرى القاضي عندما لا تسير له وقت الحكم تقدير التعويض بصفة نهائية، أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة بالنظر من جديد في التقدير، كما لا يوجد ما يمنع القاضي الحكم بالتعويض المؤقت إذا ما طلب ذلك المضروب لتغطية نفقات العلاج

¹⁵⁶ - خميس سناء، مرجع سابق، ص. 123.

¹⁵⁷ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضروب وماله (في المسؤولية

المدنية العقدية والتقصيرية)، الناشر المعارف الإسكندرية، د.ب. ن، 2000، ص. 03.

¹⁵⁸ - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص. 236.

ومصاريف التنقل متى كان تقدير يحتاج إلى مدة لجمع عناصره، بشرط أن يكون مبلغ التعويض المؤقت أقل من مبلغ التعويض المنتظر¹⁵⁹.

من جانب آخر فإنه يثار التساؤل حول مدى جواز إعادة تقدير التعويض بعد صدور الحكم النهائي، في ضوء ما يطرأ من تغيرات على عناصر الضرر.

يحتفظ القاضي بحق المضرور في طلب إعادة النظر في التعويض وفي حالة استفادة الضحية من تعويض في شكل مرتب مدى الحياة أو ربع شهري¹⁶⁰.

ثانياً: وقت وقوع الضرر يعتد بالضرر من وقت وقوعه كتاريخ نشوء الحق في التعويض لأن المسؤولية إنما تترتب على ما وقع من ضرر وإنه قبل أن يصاب الشخص بالضرر لا يتصور نشوء حق له في التعويض عما يصيبه ، وتظهر أهمية ذلك من حيث احتساب عناصر الضرر المستحق عنها التعويض، من حيث تحديد المضرور بالانعكاس الذي يستحق تعويضاً عما أصابه من ضرر شخصي ناتج عما انعكس عليه من ضرر أصاب المضرور المباشر¹⁶¹.

6، و المشكلة تتمثل في أنه قد تمضي مدة طويلة بين هذين الوقتين بحيث يتغير الضرر بأن يخف أو يزيد.

ذهب رأي للقول أنه يجب الاعتداد بقيمة الأشياء وقت وقوع الضرر على أساس أن العمل غير مشروع هو الذي أنشأ الحق في التعويض إذا حصل وليس الحكم، فإن تقدير التعويض يجب إن يحصل وفقاً للعناصر التي وجدت وقت نشوء الحق في التعويض أي وقت وقوع الضرر¹⁶².

¹⁵⁹ - السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 198.

¹⁶⁰ - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص. 236.

¹⁶¹ - علي فيلالي، مرجع سابق، ص. 42.

¹⁶² - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص. 236.

ذهب رأي آخر إلى القول أنه يجب الإعتياد بقيمة الشيء وقت ضرورة الحكم نهائيا على أساس أن الحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض.

تنص المادة 131 من ق.م. ج. على ما يلي: "...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائي جعل وقت إصدار الحكم هو الوقت المعمول به لتقدير التعويض عن الضرر

المطلب الثاني : دعوى التعويض ورقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي التقديري

تعد الدعوى الوسيلة المتاحة لاقتضاء الحق في جبر الضرر سواء تعلق الأمر بالمضور أو ذويه، و ذلك لإلزامه بإصلاح خطأه المرتكب. فالضرر هو سبب الدعوى، إذ أنه بغير وجود ضرر لا وجود لمصلحة، وبدون هذه الأخيرة فلا وجود للدعوى، فالمصلحة هي أساس الدعوى، ذلك أن موضوع دعوى المسؤولية هو التعويض الذي يطالب به المضور عما أصابه في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى دعوى التعويض وأطرافها في¹⁶³ (الفرع الأول)، وشروطها في (الفرع الثاني و)¹⁶⁴ علاقة الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية في (الفرع الثالث) ، ومسألة تقادم دعوى التعويض في (الفرع الرابع)، بينما خصصنا (الفرع الخامس) لضوابط السلطة التقديرية من خلال دور المحكمة العليا في رقابة نشاط القاضي¹⁶⁵.

الفرع الأول : دعوى التعويض

يقصد بدعوى التعويض، الوسيلة القضائية المقررة للمضور لحماية حقه، و ذلك من خلال حصوله على التعويض الجابر للضرر اللاحق به من المسؤول و ذلك في حالة إذا لم يتم ذلك رضاءا فهي الوسيلة المعتادة للالتجاء للقضاء، فالنشاط القضائي يرتكز أساسا في

¹⁶³ - نبيل إبراهيم سعد، ص. 488.

¹⁶⁴ - أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

¹⁶⁵ - عبد الحكم فودة، التعويض المدني في (المسؤولية المدنية و التصيرية) ، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة،

الدعوى، ماو ينشأ عن رفعها إلى القضاء من خصومة، ووفقا لأحكام القانون، و يخضع تقدير التعويض لسلطة قاضي الموضوع كونه من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديره المحكمة¹⁶⁶

من خلال هذا التعريف يتضح أن الدعوى المدنية موضوعها المطالبة بحق ثابت ، أو محتمل الثبوت أو بتنفيذ التزام متعهد به، يتبناه شخص أو أكثر يدعى المدعى ضد شخص أو أكثر باعتباره= صاحب حق سلب منه يرغب في استرجاعه، ضد شخص أو أكثر وهو المدعى عليه، و المدعى قد يبقى مدعى إذا ما تأكد فعلا أنه صاحب حق، و قد يتحول إلى مدعى عليه إذا ما أثبت خصمه أنه لا وجه للنزاع الذي تبناه¹⁶⁷.

أو لا: أطراف دعوى التعويض

1- المدعي: المدعي حسب أحكام المواد 13/14/15/16 ، من ق. إ. م. و. إ 1 ، هو رافع الدعوى إلى القضاء، و يمكن تعريفه بأنه: "ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري المتقدم إلى القضاء مطالبا بالحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يدعى المدعى عليه." المدعي هو من لحق به ضرر (المضرور)، و هو الذي يطالب بالتعويض فغير المضرور ليس له حق في التعويض، و يثبت هذا الحق للمضرور نفسه أو نائبه أو خلفه ولكل مضرور¹⁶⁸.

. والمدعي في دعوى المسؤولية المدنية هو من لحقه ضرر و أن يكون شخصا (المضرور)، فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها، رفعت الدعوى بواسطة نائبه القانوني كالولي أو الوصي أو القيم، ويجوز أن يكون المضرور شخصا معنويا، كشركة أو جمعية فيباشر دعوى التعويض بواسطة ممثله القانوني¹⁶⁹.

¹⁶⁶ - باسل محمد يوسف قبها، م رجع سابق، ص. ص. 111-112

¹⁶⁷ - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني (الفعل الضار و المسؤولية المدنية)، المجلد الأول، ط. 5، د. ب.

ن. 1992 ، ص. 569.

¹⁶⁸ - قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج. ر. ج. ج

عدد 21 ، لسنة 2008.

¹⁶⁹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 916.

، و يستند المضرور في دعواه لحصوله على التعويض على الضرر اللاحق جراء الفعل الضار المرتكب من طرف المسؤول. يكون تقدير التعويض من اختصاص القاضي الذي يأخذ في اعتباره ما ورد في نص المادة 182 من ق. م. ج.

المدعى عليه: المدعى عليه هو الشخص الطبيعي أو المعنوي المرفوعة ضده دعوى المدعى أي المسؤول، سواء مسؤولية عن الفعل الشخصي، أو المسؤول عن غيره أو مسؤول عن شيء في حراسته، فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها، توجه الدعوى إلى نائبه وليا أو وصيا أو قيما¹⁷⁰.

تنص المادة 126 من ق. م. ج:

"إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامه بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيها بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".¹⁷¹

يتضح من نص المادة أنه في حالة تعدد المسؤولين فإنهم يكونون متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر، إلا إذا حدد القاضي نصيب كل واحد منهم¹⁷².

الفرع الثاني : شروط دعوى التعويض

يشترط لقبول دعوى التعويض توفر الشروط المنصوص عليه قانونا في المادة

130 من ق. م. ج. إ. و المادة 65 من نفس القانون¹⁷³.

¹⁷⁰ - العريبي بالحاج، مرجع سابق، ص. ص. 220

¹⁷¹ - محمد المنجي ، دعوى التعويض (عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشيبئية، مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة)، الطعن بالنقض، ط. 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص. 117

¹⁷² - قانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

¹⁷³ - قانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

أولاً: الصفة اشترطت المادة 13 من ق. إ. م. 2 توفر الصفة حتى يقبل النظر في الدعوى، إذ على القاضي أن يتحقق من أن المدعى تتوفر فيه الصفة التي تخوله القيام بها و أن المدعى عليه أيضاً له صفة رفع الدعوى ضده.

يقصد بالصفة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه قانوناً كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر¹⁷⁴.

ثانياً: المصلحة يشترط في رافع الدعوى

أن تكون له مصلحة في تحريكها و يقال عادة في هذا المعنى أن لا دعوى بغير مصلحة و أن المصلحة هي مناط الدعوى، فالمصلحة إذن هي العملية المشروعة، التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بما يطالبه¹⁷⁵.

قد أشار المشرع الجزائري في المادة 13 من ق. إ. م. 2 توفر عنصر المصلحة لدى رافع الدعوى سواء كانت قائمة أو محتملة، فالمصلحة القائمة يقصد بها تلك المصلحة التي تستند إلى حق أو مركز قانوني حيث الهدف من رفع دعوى هو حماية هذا الحق أو المركز القانوني، و يجب أن تتحقق المصلحة في الحال، أما المصلحة المحتملة تكون قبل وقوع الاعتداء، وقبل حصول ضرر لصاحب الحق، فهو ضرر محتمل الوقوع ثالثاً: الأهلية يقصد بالأهلية صلاحية الشخص في اكتساب المراكز القانونية في الخصومة و مباشرتها، و ممارسة إجراءاتها¹⁷⁶.

تخضع دعوى التعويض عن الضرر الأدبي للأحكام العامة في المسؤولية، شأنها شأن أي دعوى مدنية، و المشرع ج لم يعطي لعدم الأهلية أو ناقصها حق التقاضي و إنما أضفى عليهم صفة المضرور فقط، و هذا ما أشارت إليه المادة 40 من ق. م. ج . حتى ترفع

¹⁷⁴ - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 655.

¹⁷⁵ - عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، ط. 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 62.

¹⁷⁶ - باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص. 114.

دعوى التعويض وجب توفر مجموعة من الشروط الشكلية اللازمة لصحة إجراءات الدعوى، والتي وضعها المشرع في مختلف النصوص القانونية، و التي تتمثل في عريضة إفتتاح الدعوى التي نصت عليها المادة 14 ق. إ. م. إ. و التي تعتبر العنصر الأساسي المحرك للخصومة¹⁷⁷.

من الشروط اللازمة لرفع الدعوى نجد الآجال و المواعيد، إذ أن مباشرة الدعوى يكون محصورا في مواعيد و آجال محددة، و عا يه فإن صاحب الحق ليس له الحرية في اختيار المواعيد لعرض دعواه على القضاء، بل عليه رفعها في الميعاد المحددة قانونا¹⁷⁸.

الفرع الثالث : علاقة الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية

يدور التساؤل حول مدى حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية، فللحكم الجنائي حجيته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك في الدعويين الجنائية و المدنية، فالقاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي بصفة مطلقة و ذلك إستنادا لما أورده المادة السالفة الذكر من قيدين نبرزهما في هذا الفرع.

أولا: الحكم الذي يتقيد به القاضي المدني حكما جنائيا

يجب أن يكون الحكم الجنائي صادرا من جهة قضائية و نهائيا لأنه لا يعتد بالأحكام التمهيدية، و أن يكون الحكم الجنائي سابقا في صدوره عن الحكم الجنائي سابقا في صدوره عن الحكم المدني وذلك تطبيقا للقاعدة "الجنائي يوقف المدني"¹⁷⁹.

يعتبر وقف الدعوى المدنية نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي وذلك فيما يتعلق بالجريمة ووصفها القانوني و كذا نسبتها إلى فاعلها الذي نصت عليه المادة 04

¹⁷⁷ - خليل بوضورة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2010،

ص. 153.

¹⁷⁸ - شاوش محمد العربي، شروط قبول الدعوى ، مذكرة لاستكمال متطلبات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

قاصدي مرباح، ورقة، 2014، ص. 23.

¹⁷⁹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 145.

من ق.إ.ج. للمحكمة الجنائية أن تفصل في كلا النوعين بحكم واحد و كما أن تفصل في الدعوى الجنائية و تحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية لأن اختصاص المحكمة الجزائية في الدعوى المدنية هو اختصاص استثنائي.

ثانيا: عدم تقييد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي

يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي وذلك بخصوص الوقائع التي فصل فيها الحكم وكان فصله فيها ضروريا للفصل في الدعوى الجنائية، أما عدا ذلك من وقائع فلا تجوز حجيته لدى القاضي المدني، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 5 جانفي 1983 والتي مفادها بأن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصلها فيها ضروريا¹⁸⁰.

في الأخير قد يكون الحكم الذي يصدر من المحكمة الجزائية بالإدانة ، وفي هذه الحالة يكون ملزم للقاضي المدني الذي لا يكون أمامه سوى البحث عن عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، أما إذا أصدر الحكم الجنائي با لبراءة فلا حجية له أمام القاضي المدني، لأن تجرده من وصف الجريمة لا يعني إنتفاء المسؤولية عنه

الفرع الرابع : مسألة تقادم دعوى التعويض

يعتبر التقادم قرينة على النزول عن الحق، فمن يترك حقا معيناً ويسكت عن الـ مطالبة بحقه يفهم أنه تنازل عن ذلك الحق، وهناك نوعين من التقادم، التقادم المكسب والذي يعتبر قرينة على الحق، أما التقادم المسقط فهو قرينة على الوفاء، والتقادم يقوم على اعتبارات عامة تتصل بالصلح العام للمجتمع، فهو يستند إلى ضرورة اجتماعية يكون ملزما لنظام المجتمع بحيث يستلزم أن يوضع حدا للمذازعة في أمر معين¹⁸¹.

، فبغير ذلك لا يمكن لأحد أن يطمئن إلى بقاءه مالكا أو إلى براءته من دين كان في ذمته. يستلزم لقبول دعوى التعويض عدم تقادم الحق الذي يؤسس عليه دعوى التعويض،

¹⁸⁰ - عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص. 140.

¹⁸¹ - نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري نصا، شرحا، وتطبيقا ، الجزائر، د.س.ن ، ص. 06.

فالشخص المتمتع بالصفة و المصلحة في رفع هذه الدعوى يجب أن يكون حقه الشخصي والذاتي موجودا وثابتا و لم يسقط بالتقادم¹⁸².

، وتقادم دعوى التعويض يتمثل في ثلاثة أنواع هي تقادم دعوى التعويض بالتقادم الطويل وهذا طبقاً للمادة 308 ق. م. ج . التي تنص على: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية "183.

حيث يتضح من نص المادة أن كل الالتزامات تتقادم بمرور 15 سنة كاملة كقاعدة عامة لكن وردت على هذه القاعدة بعض الاستثناءات تقادم دعوى التعويض بالتقادم المتوسط حيث اعتبرت المادة 309 من ق. م. ج. أن الحقوق الدورية تتقادم بانقضاء خمسة سنوات

أما بالنسبة لتقادم دعوى التعويض بالتقادم القصير فتتراوح هذه المدة بين سنة واحدة وخمسة سنوات و يعتبر مثال ذلك ما ورد في نص المادة 310 من ق. م. ج و المادة 311 من نفس القانون.

الفرع الخامس : رقابة المحكمة على السلطة التقديرية للقاضي

سبق لنا إثبات قيام السلطة التقديرية للقاضي، كما ثبت لنا أنها سلطة فعالة لدى القاضي في فهم الواقع وإعمال القانون عليه، و أشرنا إلى أن القاضي يمارس هذه السلطة التقديرية في كل لحظة من لحظات نشاطه القضائي منه سنتطرق لدراسة تحديد معنى الرقابة على أعمال القاضي لسلطته التقديرية¹⁸⁴.

(أولا) وعلى رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تقدير التعويض

¹⁸² - إبراهيم سيد أحمد، المبادئ القضائية للتقادم في المواد المدنية والجزائية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 ،

ص. 13.

¹⁸³ -- أمر رقم 58-75 ، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

¹⁸⁴ - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 502

(ثانيا).

أولاً: معنى الرقابة على سلطة التقديرية للقاضي ذهب رأي من الفقه إلى القول بأن القاضي وظيفته تتلخص في أن يحكم وفقاً للقانون وأن إرادته ليست منعدمة عند مباشرته لوظيفته القضائية، فالقول بانعدام إرادة القاضي يؤدي إلى انعدام السلطة التقديرية، غير أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي ليست ممنوحة كي يباشرها على هواه ، إنما يباشرها على نحو متناسب و صحيح، فسلطته لها أهداف محدودة ينبغي تحقيقها و السلطة التقديرية لا توصف بأية أوصاف، فهي سلطة تقديرية و حسب، إذ أن ولاية القضاء تحتوي ولاية التقدير أو سلطة التقدير نطاق الرقابة على سلطة القاضي التقديرية يمتد ليشمل تقدير القاضي لمسائل الواقع، كما يشمل تقديره لمسائل القانون ، و بناء على ذلك فإن النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي لا يخضع لرقابة المباشرة للمحكمة، و إنما يخضع لرقبتها غير مباشرة عن طريق ما تقوم به هذه الأخيرة من رقابة عناصر هذا النشاط.¹⁸⁵

بالتالي هذه الرقابة لا تعتبر رقابة على رأي القاضي من حيث النتيجة التي انتهى إليها بالنسبة للوقائع، فهي تملك ذلك، وإنما هي رقابة على طريقة تكوين هذا الرأي و الأساس الذي يقوم عليه.

ثانياً: رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تقدير التعويض تناول المشرع الجزائري اختصاصات المحكمة العليا في قانون إ.م 2 ، و ذلك بالنص عليها في المادة 35 ، حيث بين أن المحكمة العليا تختص بمراقبة مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون¹⁸⁶.

، بمعنى أن دور المحكمة العليا يقتصر على الفصل في الحكم وليس في الخصومة، فالمحكمة العليا كهيئة اجتماعية، تأخذ موقفاً وسطاً بين المشرع و المحاكم الدنيا من أجل هذا الهدف تتحصر وظيفتها الأساسية في أمرين هما:¹⁸⁷.

¹⁸⁵ - مرجع نفسه، ص. 506¹⁸⁶ - الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08/06/1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ج. ج عدد 47 لسنة 1966، معدل و متمم (ملغى).

-العمل على احترام القانون من حيث وجوده.

-العمل على وحدة تطبيق القانون بتوحيد المفهوم القضائي للنصوص القانونية. إن للمحكمة العليا حق ممارسة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الإعتداد بعناصر تقدير التعويض و ليس لمحكمة الموضوع أن تختار ما تريد اختياره أو إغفاله من بين هذه العناصر وهذا هو المبدأ، إلا أن هناك بعض القرارات المحكمة تسير ضد هذا المبدأ لأنها تخطئ3 تنص المادة152 من المرسوم الرئاسي96-438 المؤرخ في1996/12/07 المتضمن دستور96 المعدل، مرجع سابق، "تمثل المحكمة العليا الهيئة العليا المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم..."

بين تقدير القاضي للتعويض بمبلغ ثابت أو نصاب معين أو قيمة ثابتة و بين عناصر تقدير التعويض¹⁸⁸.

فالأولى هي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقا لما توضح له جسامته أو يسر الضرر دون رقابة عليه من المحكمة، ولكن كيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي يكون محل رقابة المحكمة، وتتصب هذه الرقابة على مدى احترام القاضي لعناصر و معايير التي وضعها المشرع أمام القاضي للوصول إلى تقدير التعويض الذي يتناسب مع الضرر. جاء في قرار صادر بتاريخ14/02/2001¹⁸⁹.

عن المحكمة العليا ما يلي: " حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح و يقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل، ويخضع لسلطة

¹⁸⁷ -فريحة كمال، مرجع سابق،

¹⁸⁸ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم214574 ، مؤرخ بتاريخ2001/02/14 ، مجلة قضائية ، العدد الأول،

سنة2002 ، ص. 195

¹⁸⁹ -- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم215762 مؤرخ بتاريخ2002/07/25 ، المجلة قضائية ، العدد الأول،

سنة2002 ، ص. 279.

التقديرية لقاضي الموضوع و لا رقابة للمحكمة العليا في هذا الشأن، و أن الحكم المطعون فيه يبين بأن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي، وهذا كاف لإعطائه الأساس القانوني " فلم يشترط هذا القرار أن يضمن القاضي في حكمه العناصر التي استعملها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب و الضرر، بل اكتفى بوجود معاينة الطابع التعسفي والضرر المادي والمعنوي الناتج عنه، و مع ذلك فإن المحكمة العليا في قرارات أخرى لها تأخذ بالمبدأ المذكور سلفاً وتوجب ذكر العناصر التي اعتمدها القاضي في الوصول إلى تقرير التعويض فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 25/07/2002 على ما يلي: " إن قضاة المجلس منحوا للمطعون ضده تعويضا بسبب الضرر الذي لحق به نتيجة منعه من مواصلة الأشغال واعتمدوا في ذلك على عناصر تقرير الخبرة و على محضر معاينة المحرر بتاريخ 17/11/9619 وأن هذا التقرير يدخل ضمن سلطتهم ولا رقابة عليهم في ذلك من طرف المحكمة العليا".

كما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06/01/9319 و أنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضده لتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء فقدان قريبتهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية و نشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره، في حين أن قضاة المجلس لم يذكروا أي معلومة في هذا الشأن، بحيث أن المحكمة العليا أضحت عاجزة عن ممارسة رقابتها على قضائهم¹⁹⁰.

جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14/07/99 عن الغرفة المدنية: "...كان يجب على قضاة الموضوع في حالة إثبات المسؤولية على عائق سائق القطار و بالنظر إلى القانون رقم 35/90 أن يذكروا العناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف

¹⁹⁰ -- المحكمة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 183066 مؤرخ بتاريخ 14/07/1999، المجلة قضائية، عدد 1

، سنة 2001 ، ص. 101

العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 87411 مؤرخ في تاريخ 06/01/1993 نشرة القضاة ، عدد 50.

التعويضات بدقة وتفضيل مثل سن الضحية ومهنتها ودخلها و نوع الضرر أو الأضرار اللاحقة بالمستحقين، وأن يخصصوا تعويضات معينة لكل واحد من هؤلاء المستحقين". كذلك ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18/02/1992¹⁹¹.

" حيث أنه بخصوص التعويضات المعنوية فإن منحها يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع وهي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا". كذلك ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28/03/2000 " حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والآلام الوجداني فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره¹⁹².

¹⁹¹-- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 78410 مؤرخ بتاريخ 18/02/1992 ، نشرة القضاة ، عدد 48 ، ص.

145.

¹⁹²-- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 23149 مؤرخ بتاريخ 28/03/2000، المجلة قضائية ، عدد خاص،

لسنة 2003 ، ص. 593.

خاتمة

قد بيننا من خلال هذا البحث الأهمية البالغة للقاضي المدني في إعماله لسلطته التقديرية في مجال التعويض القضائي بوجه عام، وفي مجال التعويض عن الضرر المعنوي بوجه خاص، فقد تطرقنا إلى أهم المصادر والوسائل الفنية القانونية والمنطقية التي يستند عليها القاضي في نشاطه التقديري والذي يحكم وفقا لمبادئها، حيث عرضنا كيفية تقدير القاضي في مجال التعويض القضائي في نطاق المسؤولية المدنية اعتمادا على المعيار الموضوعي والشخصي، ووضحنا نشاط القاضي بصدد كل عنصر من عناصر المسؤولية المدنية، التي ينبغي على القاضي مراعاتها في تقدير التعويض.

يعد التعويض جبر الضرر الذي أصاب المضرور وللقاضي حرية الحكم في ذلك، بالطريقة التي يراها ملائمة لجبر الضرر بصفة عامة، والضرر المعنوي بصفة خاصة، والتي تتمثل في التعويض العيني أو التعويض بالمقابل، وعلى القاضي أن يراعي في حكمه مبدأ الطابع الكامل والعاقل للضرر الذي أصاب المضرور، مع أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة واسعة في مسألة التعويض، إلا أنه توجد قيود في نطاق إعماله لهذه السلطة، حيث ينبغي عليه إعمالها من أجل المصلحة العامة.

كما تطرقنا إلى مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي المستحق للتعويض والحكم به من طرف القاضي، وذلك بعد التطرق لصوره المختلفة والشروط الواجب توفرها في هذا الضرر، غير أنه على القاضي أن يراعي في تقديره عناصر واعتبارات معينة أثناء عملية التقدير، كما عالجنا دور المحكمة العليا التي تمارس نشاط رقابي على القاضي الموضوع، وفي إطار تحديده للتعويض عن الضرر.

و بناء على ما سبق يمكن القول أن التوازن غير موجود في مسألة التعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك باختلاف نوع وجسامة الضرر.

ومن خلال هذه الدراسة يمكن استخلاص النتائج التالية :

- كرس المشرع فكرة السلطة التقديرية للقاضي في مختلف فروع القانون بما في ذلك القانون المدني، وهذا منذ فجر الاستقلال، وقد جعل من القواعد الصادرة بموجب هذه السلطة التقديرية قواعد خاصة لا ترقى إلى العمومية إلا إذا تم إقرارها من طرف المحكمة العليا بجميع غرفها مجتمعة، حينما تصبح اجتهادا قضائيا واجب التطبيق.

- يستمد القاضي المدني سلطة في القانون المدني الذي نص في المادة الأولى منه على المصادر التي يحكم وفقها القاضي و حسب مبادئها فلقاضي هنا يطبق القانون و يستتبط منها أفكاره و يبني عليها أحكامه.

- تعتبر السلطة التقديرية جوهر العمل القضائي وهي ملازمة له ، يمارسها القاضي في كل مراحل الدعوى فهي ذات طبيعة واحدة في كل فروع القانون غير أنها تكون متميزة في القانون المدني بحكم المسائل التي يتناولها مما يجعل دور القاضي إيجابيا وفعالاً.

- بخصوص المصادر التي يستمد منها القاضي سلطته التقديرية فهي جاءت بالتدرج في نص المادة الأولى من ق.م.ج. وهي تتجلى في مصادر رئيسية وأخرى احتياطية.

- يستند القاضي المدني في جبر الضرر إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، و كذا أحكام الشريعة والتي مبناهها القاعدة الدينية الكبرى (لا ضرر ولا ضرار).

- يمارس القاضي المدني نوعين من التقدير، تقدير موضوعي حتى يصل إلى منح تعويض عادل للطرف المضرور، وتقدير شخصي يأخذ فيه بعين الاعتبار الظروف الشخصية للأطراف لأن الضرر مسألة شخصية تختلف من شخص إلى آخر.

- للقاضي الحرية من أجل الحكم بالتعويض للمضرور ، وذلك بالطريقة التي يراها ملائمة لجبر الضرر وذلك إما أن يكون عينيا أو بمقابل.
- السلطة التقديرية هي ملازمة للولاية القضائية ويجب إخضاعها إلى جملة من الضوابط التي تحكم العمل القضائي بشكل عام والتي ينبغي على القاضي أن يلتزم بها عند استخدامه لهذه السلطة.
- أخذ المشرع الجزائري ب مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في نص المادة 182 مكرر بعد تعديل 2005 بعدما كان التعويض عنه محل خلاف قبل ذلك.
- يحكم القاضي بالتعويض الذي يراه مناسبا وذلك متى توافرت شروط وعناصر الضرر المعنوي اللاحق بالمضرور، ولا يجب إغفال أي شرط من الشروط وأي عنصر من العناصر التي استند عليها في تقديره.
- أعطى المشرع للمضرور الحق في إعادة النظر في التعويض المقرر سلفا وذلك عند تغير وتفاقم الضرر، وعلى القاضي مراعاة ذلك.
- شروط الضرر المعنوي هي نفسها شروط الضرر المادي، وفي حالة توفرها فإنه يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه.
- يقدر القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي المبلغ الذي يراه مناسبا وكاف لإرضاء المضرور علما أن التعويض المالي لا يمحو الضرر، إلا أنه يعطي للمضرور ترضيه تخفف عنه الضرر.
- يعتد عند تقدير التعويض عن الضرر بتاريخ صدور الحكم وليس بتاريخ وقوع الضرر باعتبار أن الأحكام الصادرة بالتعويض عن الضرر هي أحكام مقررة للحصول وليس منشئة لها، فيقوم و يكون ملزم الدفع ويتمتع بحماية قانونية من تاريخ الحكم.
- يخضع القاضي المدني أثناء ممارسته لنشاطه التقديري في مجال التعويض عن الضرر إلى رقابة القانونية تتمثل في جملة القيود التي يخضع لها أثناء أدائه للوظيفة

القضائية عموماً، و هذه الرقابة لا تنصب على النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي وإما تكون على مدى احترام القاضي للعناصر والمعايير التي وضعها له المشرع للوصول إلى تقدير التعويض الذي يتناسب مع الضرور.

- رغم أن المشرع ج نظم مسألة التعويض وخول القاضي سلطة التقدير في ذلك في ترساة من النصوص القانونية، إلا أنه أغفل عدة نقاط هامة الواجب أخذها بعين الاعتبار.

- حبذ لو أن المشرع الجزائري تطرق إلى تعريف السلطة التقديرية للقاضي بالنص عليها بصريح العبارة، حيث نص عليها ضمناً في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

- يستحسن لو أن المشرع الجزائري أعطى تعريف للضرر المعنوي حيث أنه اكتفى بتعداد صورته في نص المادة 182 مكرر.

- أغفل المشرع الجزائري وضع أحكام خاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهذا الأمر الذي يحيلنا دائماً إلى تطبيق الأحكام العامة، يستحسن لو أن المشرع الجزائري وضع معيار خاص بالتعويض عن الضرر المعنوي كما هو الحال في الضرر المادي. بناء على كل هذه النقائص القانونية كان على المشرع تدارك هذا وذلك باتخاذ بعض التعديلات فيما يخص المواد المنظمة للتعويض عن الضرر المعنوي.

قائمة المراجع

- باللغة العربية:

أولاً- القرآن الكريم

ثانياً- الكتب:

1. إبراهيم سيد أحمد، المبادئ القضائية للتقادم في المواد المدنية و الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
2. أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية الطبيب، في ضوء النظام القانون الجزائري، دار الثقافة، 2008.
3. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية)، الناشر المعارف الإسكندرية، د. ب. ن، 2000.
4. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1 (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
5. أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
6. أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، (دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.
7. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الثقافة، د.ب.ن، 2007.
8. جعفر محمد سعد، مدخل إلى العلوم القانونية، (الوجيز في نظرية القانون)، ج 1، ط20، دار هومة، د. ب. ن، 2014.
9. جلال على العدوي، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، دار الجامعية، 1994.

10. حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر) ، دار وائل، البحرين، د. س. ن.
11. حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، د.س. ن.
12. خليل بوضورة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2010.
13. الخليبي حبيب إبراهيم، المدخل إلى العلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون)، ط. 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010
14. سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني (دراسة نظرية و تطبيقات عملية في القانون - الحق الموجب و المسؤولية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003
15. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، المجلد الأول، ط، 5، د. ب. ن. 1992.
16. سيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة (دراسة مقارنة)، د.ب.ن، 2012
17. السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون (المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
18. عبد الحكيم فوده، التعويض المدني في (المسؤولية المدنية والتقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، د. س. ن.
19. - عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997ء

20. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار (أساسها وشروطها)، نظرية الالتزام في ضوء القانون المدني المقارن، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
21. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون)، دار هومة، دس من
22. عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة الخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، ط. 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
23. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، (عقدية، تقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
24. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
25. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، ط. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
26. علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق التعويض)، ط. 3، موفم للنشر، الجزائر، 2014.
27. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
28. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2007.
29. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

30. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1995.
31. محمد الصبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2010.
32. محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشبئية، مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة، الطعن بالنقض، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
33. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون المدخل إلى القانون، الالتزامات)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
34. محمد شتى أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد التأخيرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د. ب. ن، 2001. 35- محمد عبد الغفور العماري، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، الأردن، 2012.
35. محمود جلال حمزة، العمل غير مشروع باعتباره مصدر الإلتزام (القواعد العامة القواعد الخاصة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
36. محمود عادل محمود، الإلتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
37. مصطفى الجمال، مصادر الإلتزام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، د. س. ن.
38. مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية)، ج. 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
39. مصطفى عبد الجواد، مصادر الإلتزام المصادر الإدارية للالتزام)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

40. مصطفى مصباح شليك، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون نظرية الحق)، الجامعة المفتوحة، طرابلس، د. ع. ن.
41. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية)، مصادر الالتزام، ج. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
42. موسي جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2006
43. نادية محمد قزمار الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.
44. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديد للنشر، 2002.
45. نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري نصا، شرحا، وتطبيقا، الجزائر، د. س. ن. ثالثا - الرسائل والمذكرات:

أ-الرسائل:

1. شهرزاد بوسطلة، جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي (دراسة تطبيقية في قوانين الأحوال الشخصية العربية)، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة،
2. ب- المذكرات:
3. 1- إبراهيم بن حرير، السلطة التقديرية للقاضي المدني (دراسة تحليلية نقدية)، رسالة لنيل درجة ماجيستر في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995.

4. إسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة النيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون شؤون الأسرة، جامعة أم البواقي، 2011.
5. - أيت ساحل صبريئة، أيت معمر ججيقة، الضرر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
6. - باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
7. بحماوي شريف، التعويض عن الأضرار الجسدية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2008.
8. بريخ حورية، بالة كنزة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة النيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016.
9. خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كالية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
10. رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق للإدارة العامة، فلسطين، 2013.

11. السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) بحث للحصول على دبلوم الماجستير في العقود و المسؤولية المدنية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992.
12. شاوش محمد العربي، شروط قبول الدعوى، مذكرة لاستكمال متطلبات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.
13. صغير كنزة، الضرر كسبب للتطبيق بين الشريعة و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر للحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
14. عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
15. عزي سهام، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013.
- 14- علاق لمنور، المسؤولية التقصيرية في ظل التعديلات الجديدة للقانون المدني الجزائري، ملتقى لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006 .
16. علي يونس، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدي الأدلة وفقا لقناعاته الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
17. عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

18. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

19. لفقيري عبد الله، لطيفة لغواطي، حسين ماحي، التعويض في القانون المدني الجزائري وسلطة القاضي المدني في تقديره، مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2001/2000.

رابعاً - المقالات:

- رائد كاظم محمد الحداد، "التعويض في المسؤولية التقصيرية"، مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العدد 08، ص. ص.

خامساً - النصوص القانونية :

أ-الوطنية.

- 1- مرسوم رئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج، عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر. ج. ج، عدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002.
- 2- قانون رقم 90-11، المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990، المتضمن قانون العمل، معدل ومتمم 3- قانون رقم 62-157، المؤرخ في 31-12-1962، ج. ر. ج. ج عدد 02، المؤرخ في 11 يناير 1962 | 4- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن

- قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 48، بتاريخ 10 جوان. 1966
- 5- أمر رقم، 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم، بموجب القانون 05-10، ج. ر. ج. ج. عدد 44، بتاريخ 20 جوان 2005
- . 6- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 43، بتاريخ 22 يونيو 2005.
- 7- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.
- 8- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، لسنة 2008.
- 9- أمر رقم 74-15 مؤرخ في 20 جانفي 1974، يتضمن إلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج. ر. ج. ج. عدد 24 مؤرخ في 19 فيفري 1974، المعدل والمتمم.
- 10- الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08/06/1996 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جبر. ج. ج. عدد 47 لسنة 1966، معدل ومتمم (ملغى).
- ب- الأجنبية
- قانون 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، المعدل و المتمم، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر

أ- سادسا - الأحكام والقرارات القضائية:

- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، تحت رقم 50190، بتاريخ 17/06/1987 ،
قضية (ب. ح. ز) ضد (ب. خ. أ)، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990.
المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 183066 المؤرخ بتاريخ 14/07/1999
مجلة قضائية، عدد 1، سنة 2001.
- 3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 214574، المؤرخ بتاريخ 14/02/2001 ،
مجلة قضائية، العدد الأول، سنة 2002.
- 4- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 215762 المؤرخ بتاريخ 25/07/2002 ،
مجلة قضائية، العدد الأول، سنة 2002.
- 5- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 320252 المؤرخ في 21/12/2005 ، قضية
(ش. و. ت) ضد (نوي حقوق المرحوم م. أ)، نشرة القضاة، عدد 66، 2011.
- 6- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 575980، المؤرخ في 22/07/2010 ،
قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ع. أ) ضد (ز. خ)، مجلة المحكمة العليا، عدد 2،
2010.
- 7- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 78410 المؤرخ بتاريخ 18/02/1992 ، نشرة
القضاة، عدد 48، لسنة 1992
- 8- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 87411، المؤرخ بتاريخ 06/01/1993 ،
نشرة القضاة عدد 50.
- 9- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 23149 المؤرخ بتاريخ 28/03/2000 ،
مجلة قضائية، عدد خاص، لسنة 2003.

سابعاً - القواميس:

- جيرار كوئو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،
1999.

اللغة فرنسية :

1-Ouvrages:

1. Lugas (andré) , code civil Français , litec , 24eme, paris , 2005
2. . Leger(9), « droit civil : les obligations », 16*, Ed, Dalloz,
Paris1998 ,

الفهرس

إهداء

الشكر

01	مقدمة
06	الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي في مجال التعويض
07	المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني
07	المطلب الأول: التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي المدني
07	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي
10	الفرع الثاني: الموقف الفقهي من السلطة التقديرية للقاضي
11	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من فكرة السلطة التقديرية
14	المطلب الثاني: مصادر النشاط التقديري للقاضي المدني
14	الفرع الأول: المصادر القانونية لسلطة القاضي التقديرية
18	الفرع الثاني: الوسائل الفنية القانونية لسلطة القاضي التقديرية
20	الفرع الثالث: الوسائل المنطقية لسلطة القاضي التقديرية
22	المبحث الثاني: إعمال القاضي للسلطة التقديرية في التعويض القضائي
22	المطلب الأول: مفهوم التقدير القضائي للتعويض
22	الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي
22	الفرع الثاني: المعايير المعتمدة في تقدير التعويض القضائي
24	الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في التعويض القضائي
30	المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض
30	الفرع الأول: كيفية تقدير القاضي المدني للتعويض
33	الفرع الثاني: مراعاة القاضي للطابع الكامل والعاقل للتعويض
38	الفرع الثالث: القيود الواردة على النشاط التقديري للقاضي

40	الفصل الثاني: أحكام تقدير القاضي المدني للتعويض عن الضرر المعنوي
40	المبحث الأول: الضرر المعنوي في تقدير القاضي
40	المطلب الأول: التعريف بالضرر المعنوي
40	الفرع الأول: تعريف التعويض عن الضرر المعنوي
43	الفرع الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي
45	الفرع الثالث: مبدأ قابلية الضرر المعنوي للتعويض
51	المطلب الثاني: شروط وصور الضرر المعنوي المستحق للتعويض
51	الفرع الأول: شروط الضرر المعنوي
56	الفرع الثاني: صور التعويض عن الضرر المعنوي
61	الفرع الثالث: المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي
63	الفرع الرابع: إنتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي
63	المبحث الثاني: تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي
63	المطلب الأول: عناصر تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي
64	الفرع الأول: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي
70	الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض
72	المطلب الثاني: دعوى التعويض ورقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي التقديري
72	الفرع الأول: دعوى التعويض
74	الفرع الثاني: شروط دعوى التعويض
76	الفرع الثالث: علاقة الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية
77	الفرع الرابع: مسألة تقادم دعوى التعويض
78	الفرع الخامس: رقابة المحكمة على السلطة التقديرية للقاضي
84	خاتمة
89	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

قد بيننا من خلال هذا البحث الأهمية البالغة للقاضي المدني في إعماله لسلطته التقديرية في مجال التعويض القضائي بوجه عام، وفي مجال التعويض عن الضرر المعنوي بوجه خاص، فقد تطرقنا إلى أهم المصادر والوسائل الفنية القانونية والمنطقية التي يستند عليها القاضي في نشاطه التقديري والذي يحكم وفقا لمبادئها، حيث عرضنا كيفية تقدير القاضي في مجال التعويض القضائي في نطاق المسؤولية المدنية اعتمادا على المعيار الموضوعي والشخصي، ووضحنا نشاط القاضي بصدد كل عنصر من عناصر المسؤولية المدنية، التي ينبغي على القاضي مراعاتها في تقدير التعويض.

يعد التعويض جبر الضرر الذي أصاب المضرور وللقاضي حرية الحكم في ذلك، بالطريقة التي يراها ملائمة لجبر الضرر بصفة عامة، والضرر المعنوي بصفة خاصة، والتي تتمثل في التعويض العيني أو التعويض بالمقابل، وعلى القاضي أن يراعي في حكمه مبدأ الطابع الكامل والعادل للضرر الذي أصاب المضرور، مع أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة واسعة في مسألة التعويض، إلا أنه توجد قيود في نطاق إعماله لهذه السلطة، حيث ينبغي عليه إعمالها من أجل المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية:

1/ السلطة التقديرية للقاضي 2/ الضرر المعنوي. 3/.. للتعويض 4/ الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية

Abstract of The master thesis

where we presented how the judge evaluates in the field of judicial compensation within the scope of civil liability, based on the objective and personal criteria, and clarified the activity of the judge in relation to each of the elements of responsibility, which is based on the elements of responsibility Although the Algerian legislator has given the judge broad power in the issue of compensation, there are limitations in the scope of his exercise of this power, as he must exercise it in the public interest.

key words:

1/ The judge's discretion 2/ Moral damage. 3/..for compensation 4/ Civil lawsuit in criminal lawsuit