وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

stère de l’enseignement supérieur et de la recherche scientifiqu

جامعة عبد الحميد بن باديس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المرجع:.....

مذكرة نهائية للدراسة لنيل شهادة الماستر

السلطة التقديرية للقاضي المدني في التعويض عن الضرر المعنوي

ميدان الحقوق والعلوم السياسيه

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالب:

شنوف كريم

تحت إشراف الأستاذ

أ.د/ حيدرة محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة)	فرقوق معمر	رئيسا
الأستاذ (ة)	حيدرة محمد	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	بوزيد خالد	مناقشا

نوقشت في: 2026/06/21

السنة الجامعية: 2026/2025

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه , الطالب (ة) :

اللقب : شنوف الإسم : كريم

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 406805335 والصادرة بتاريخ: 2023/09/03

المسجل(ة) بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون الخاص

والمكلف(ة) بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

السلطة التقديرية للقاضي المدني في التعويض عن الضرر المعنوي

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2026/06/23

إمضاء المعني

ولاية مستغانم
جمهورية الإمضاء
23 جوان 2026
رئيس المجلس الشعبي البلدي
عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بالتفويض منه
إمضاء: بلحميتي صادق
ملحق رئيسي للإدارة الإقليمية

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها.

بسم الله الرحمن
الرحيم

﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾

يوسف، 76

صدق الله العظيم

إهداء

من قال: أنا لها "نالها"

لم تكن الرحلة قصيرة، ولا ينبغي لها أن تكون، لم يكن الحلم قريبا،

ولا الطريق كان سهلا، لكنني فعلتها ونلتها.

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا، الذي بفضله ها أنا اليوم أنظر إلى حلم

طال انتظاره وقد أصبح واقعا أفتخر به.

إلى ملاكي الطاهر، وقوتي بعد الله عز وجل، داعمتي الأولى والأبدية "أمي" ...

أهديك هذا الإنجاز الذي لولا تضحيتك لما كان له وجود،

ممتنا لأن الله قد اصطفاك لي من البشر أما يا خير سند وعوض.

إلى من دعمني بلا حدود، وأعطاني بلا مقابل "أبي" ...

إلى من قيل فيهم:

﴿سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ﴾

إلى من مد يده دون كلل ولا ملل وقت ضعفي "أخي" أدامك الله ضلعا ثابتا لي

إلى من آمن بقدراتي وأمان أيامي "أختي"

إلى من تذكرني بقوتي، وتقف خلفي كظلي "أختي الصغرى".

... إلى كل هؤلاء أهذي هذا العمل



شكر وعرفان

أشكر الله وأحمده على توفيقه لي لإنجاز هذه المذكرة وأشكره على نعمة العلم التي أنعمها علينا

كما أتوجه بعظيم شكري وتقديري إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور **"حيدرة محمد" على** تكرمه بقبول الإشراف على مذكرتي المتواضعة، فجزاه الله عنا كل خير.

وأخص بالشكر الأساتذة الذين امتنوا علي بشرف قبول مناقشة هذه المذكرة، وكل من ساعدني من قريب أو بعيد



قائمة المختصرات

ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية
ج.ر	الجريدة الرسمية
ص	صفحة
د.س.ن	دون سنة النشر
ط	طبعة
د.ن	دار النشر
ق.ع	قانون العقوبات
ذ.م.م	الذمة المالية
م	مادة

مقدمة

يعد الانسان بطبعه كائنا اجتماعيا يعيش ضمن جماعة بشرية تتسم بتعدد المصالح وتباين الرغبات، الأمر الذي يفرض عليه التعامل مع غيره في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومن هذا المنطق أصبح وجود القانون ضرورة لا غنى عنها لتنظيم حياة الافراد وتحقيق الحقوق وإشاعة الأمن والطمأنينة في نفوس المواطنين مع ضمان احترام حرياتهم وصون مصالحهم المشروعة.

ويعتبر القانون تعبيرا صادقا عن الواقع الإنساني والاجتماعي، باعتباره يتضمن مجموعة من القواعد القانونية الرامية الى تنظيم العلاقات داخل المجتمع، وهذه القواعد نوعان: قواعد جامدة لا تقبل التغيير أو التطور وأخرى مرنة يصنعها المشرع بما يتيح للقاضي مجالا للاجتهاد عند النظر في النزاعات المعروضة عليه، بحث لا يكون مفيدا بحل واحد وإنما يختار ما يلائم مع ظروف كل قضية وملابساتها.

ويشكل القضاء الدعامة الأساسية التي يقوم عليها الامن والاستقرار في المجتمع ويتم ذلك من خلال تطبيق القوانين التي تنظم الحياة الاجتماعية والسهر على احترامها وتنفيذها، فالقضاء يكفل لكل ذي حق حقه، ويمنع الظلم ويعمل على انصاف المضرورين ولذلك منح المشرع القاضي في بعض الحالات سلطة تقديرية واسعة، خاصة في المسائل التي تستوجب سرعة التدخل أو اتخاذ ما يلزم من إجراءات لإنهاء الخصومة.

وانطلاقا من المكانة التي تحتلها السلطة من ركائز الدولة القانونية، فقد حول المشرع للقاضي سلطة تقديرية يمارسها في الحالات التي يكون فيها النص القانوني غير واضح أو غير قطعية، فيكون للقاضي حينئذ هامش من الحرية في اختيار الحل الانسب من بين الحلول الممكنة وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية للقاضي.

غير أن هذه السلطة لا تمارس على اطلاقها في جميع القضايا اذ توجد مسائل يكون فيها القاضي مفيدا بأحكام القانون في مختلف عناصرها، دون أن يكون له مجالا الاجتهاد والاختيار. وعليه فان السلطة التقديرية تمثل عملية ذهنية وقانونية يقوم من خلالها القاضي بتقدير وقائع النزاع المعروض عليه في ضوء المعطيات القانونية المتوفرة، مستعينا بما يتمتع به من السلطة في الترجيح والموازنة بين مختلف العناصر المطروحة أمامه.

وتبرز أهمية هذه السلطة بوجه خاص في المسائل المتعلقة بالتعويض و جبر الضرر ، بالنظر الى ما يترتب عنها من اثار قانونية وعلميه بالغة الأهمية، اذ تعد من أبرز المجالات التي تخضع لتقدير القاضي لا سيما وان بعض الاضرار يتعذر

حصرها او تحديدها بدقه فضلا عن اختلافها باختلاف الاشخاص والظروف الملابسة لكل حالة وفضلا عن الاستجابة قانون لمختلف المسائل المرتبطة بالتعويض تقتضي منح قاضي دورا ايجابيا في تسوية النزاعات المعروضة عليه وذلك من خلال ممارسة الاجتهاد القضائي قد اسقاط الحكم القانوني الملائم على الوقائع محل النزاع بما ان السلطة التقديرية تمثل صميم وظيفته القضائية فقد تم تخصيص هذا البحث لدراسة نطاق هذه السلطة في مجال التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري.

ومع التطرق الى السلطة التقديرية للقاضي المدني في التعويض بصفة عامه ثم التعويض عن الضرر المعنوي بصفة خاصة.

ويتميز هذا الموضوع بقدر من المرونة يسمح للقاضي باعتماد على الحل الانسب وفقا لظروف كل قضية الامر الذي فتح بفتح مجالا واسعا لممارسة سلطته التقديرية في ميدان التعويض عن الضرر سواء تعلق الامر بالضرر المادي او المعنوي وان كان محور هذه الدراسة ينصب اساسها على الدار المعنوي وامام هذه الوضعية تدخل المشرع بنصوص قانونية تقرر مبدأ التعويض عن الضرر حيث ينظم المشرع الجزائري أحكامه ضمن المواد 124 الى 133 والمواد 182 الى 187 من التقنين المدني.

واما كان الضرر المعنوي من الأضرار التي يتعذر تقديرها تقديرا ماديا دقيقا باعتباره يمس الاحاسيس والمشاعر التي يدركها المتضرر وحدة فقد حول القانون للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض عنه غير ان هذه السلطة ليست مطلقة اذ يتعين على القاضي مراعاة جملة من العناصر والمعايير عند تحديد التعويض المناسب مع احتفاظه بإمكانية اعادة النظر في مقدار التعويض خلال اجل معين متى اقتضت العدالة ذلك وتبقى الدعوى القضائية الوسيلة القانونية للمطالبة بجبر الضرر.

كما أن المشرع لم يمنح القاضي حرية غير مقيدة في هذا المجال وانما أخضع سلطته لضوابط قانونية وقضائية محدده تتجلى اساسا في رقابة المحكمة العليا على حسن استعمال هذه السلطة التقديرية.

وهذا ما يؤكد أن القاضي لا يباشر عمله القاضي على اطلاقه وهواه وان كانت السلطة التقديرية تمنحه قدرا من المرونة في اداء وظيفته فإن ذلك لا يعني تحرره من رقابة الجهات القضائية الاعلى ومن هذا المنطق جاء اختيار هذا الموضوع لما يكتسبه من اهمية علمية وعملية في مجال الدراسات القانونية.

وتتجلى الاهمية النظرية لهذا البحث في تناول لموضوع السلطة التقديرية للقاضي المدني في مجال التعويض على الضرر المعنوي، فضلا عن ابراز دور التقدير القضائي في هذا المجال بما يسمح بتقديم تصور واضح لمفهوم هذه السلطة وكيفية توظيف القاضي لاجتهاده الذهني في ترتيب الحق في التعويض وتحديد مقداره.

أما من الناحية التطبيقية فتظهر أهمية الموضوع من خلال الوقوف على كيفية ممارسة القاضي المدني لسلطته التقديرية من قضايا التعويض عن الضرر المعنوي سواء فيما يتعلق بتقدير قيام الضرر أو تقرير استحقاق التعويض، أو تحديد مداه، وكذا بيان ما يتمتع به القاضي من صلاحيات عند تطبيق النصوص القانونية ذات صلة كما يساهم تدخل القضاء في هذا المجال في دعم الاستقرار الاجتماعي من خلال تسوية النزاعات وتمكين المتضرر من تعويض عادل يخفف من اثار الضرر اللاحق به.

وقد أقر المشرع الجزائري مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، غير أنه لم يحدد للقاضي معايير دقيقة يستند إليها في تقدير هذا النوع من الأضرار، وإنما ترك له مساحة من السلطة التقديرية، الأمر الذي يفرض الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون وتطبيقها على الوقائع المعروضة، باعتبار أن هذه القواعد تنظم مختلف جوانب الحياة الاجتماعية للأفراد، ومن هنا تبرز الإشكالية الآتية:

ما مدى إعمال القاضي لسلطته التقديرية في التعويض عن الضرر المعنوي؟

تتمثل دوافع اختيار هذا الموضوع في محاولة دراسة مدى المرونة القانونية التي منحها المشرع الجزائري للقاضي في تقدير جبر الأضرار المعنوية، وكونه موضوعاً يلامس الجانب الذاتي والنفسي للمتضرر الذي يصعب قياسه بمعايير مادية ثابتة.

وما زاد من الرغبة في البحث هو التحدي الذي يواجهه القاضي في الموازنة بين النصوص القانونية العامة والواقع المتغير لكل قضية على حدة، خاصة وأن الضرر المعنوي يتسم بخصوصية تجعل من الصعب حصر طرق التعويض عنه في قوالب جامدة، مما يستوجب تسليط الضوء على المعايير التي يستند إليها القاضي لضمان التعويض العادل والمنصف.

ولتحليل هذه الإشكالية، تم الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لتحديد نطاق السلطة التقديرية وإبراز الاجتهادات القضائية وآراء الفقهاء بالإضافة إلى تحليل النصوص القانونية التي تضبط هذه السلطة وتمنع التعسف فيها.

واعتمدنا على الخطة الثنائية باعتبارها الانسب بالإحاطة بكل جوانب الموضوع حيث قسمنا هذا البحث الى فصلين مترابطين من حيث المضمون والغاية،

تناولنا الإطار المفاهيمي والقانون للسلطة التقديرية للقاضي المدني في مجال التعويض في (الفصل الاول) ثم تطرقنا الى تقدير القاضي المدني للتعويض عن الضرر المعنوي في (الفصل الثاني)

لقد وضحنا من خلال هذا البحث لما كان الجوهرية للقاضي المدني في اعماله لسلطته التقديرية سواء في نطاق التعويض القضائي بصفه عامه او في مجال التعويض عن الضرر المعنوي بصفة خاصة كما تم تطرق الى أهم المصادر والوسائل القانونية والمنطقية التي يسند اليها القاضي في نشاطه التقديري الذي يحكم وفقا لمبادئها وقد تم بيان الكيفية التي يقدر بها القاضي التعويض القضائي في اطار المسؤولية المدنية، اعتمادا على المعيارين الموضوعي والشخصي ، مع ابراز دوره في تحديد عناصر المسؤولية المدنية التي يتعين مراعاتها عند تقدير التعويض

ويعد تعويض الوسيلة القانونية لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، ويملك القاضي الحرية اختيار الوسيلة الأنسب لتحقيق هذا الجبر سواء تعلق الامر بالتعويض عن الضرب بوجه عام أو بالتعويض عن الضرر المعنوي بوجه خاص والذي قد يأخذ صورة التعويض العيني أو التعويض بمقابل غير أن هذا السلطة تظل مفيدة بوجود مراعاة مبدأ التعويض الكامل والعادل للضرر الواقع على المضرور. ورغم اتساع السلطة التي منحها المشرع جزائري للقاضي في هذا المجال الا أنها ليست السلطة مطلقة، بل ترد عليها قيود تفرضها اعتبارات المصلحة العامة.

وكما تناولت الدراسة مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي المستحق للمضرور وكيفية القضاء به من طرف القاضي وذلك من خلال بيان صورة مختلفة والشروط اللازمة لاستحقاقه ويقتضي ذلك من القاضي مراعاة جملة من العناصر والاعتبارات اثناء التقدير قيمه التعويض فضلا عن الرقابة التي تمارس المحكمة العليا في قضاء الموضوع في حدود ما يتعلق بتحديد اسس التعويض عن الضرر

وبناء على ما سبق يمكن القول ان تحقيق التوازن في مجال التعويض عن أضرار المعنوية يظل امرا نسبيا نظرا لاختلاف طبيعة الضرر وماذا احتساب ته من حاله الى أخرى ومن خلال هذه الدراسة يمكن استخلاص النتائج التالية كراس المشرع مبدا السلطة التقديرية للقاضي في مختلف فروع القانون وعلى وجه الخصوص في القانون المدني وذلك منذ فجر استقلال حيث جعل من القواعد الصادرة في اطار هذه السلطة قواعد خاصه لا ترتقي الى العمومة الى اذا تم اقرارها من طرف المحكمة العليا بجميع غرفها مجتمعه حينما تصبح اجتهادا قضائيا واجب التطبيق يستمد القاضي المدني سلطته من احكام القانون المدني ولا سيما منصة عليه المادة الاولى بشان المصادر التي يتعين عليها الرجوع إليها عند الفصل في النزاعات اذ يطبق القانون ويستخرج منه مبادئ التي يبني عليه أحكامه.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للقاضي المدني في مجال التعويض

تمهيد:

إن احترام الأفراد للقواعد القانونية من تلقاء أنفسهم من شأنه أن يرسخ علاقات اجتماعية مستقرة داخل المجتمع، ويحد من نشوء النزاعات، إذ تصبح المعاملات منظمة ضمن إطار قانوني محدد، غير أن هذا الأصل قد ينتهك أحيانا نتيجة خرق القاعدة القانونية والاعتداء عليها، الأمر الذي يتوجب تدخل السلطة العامة لوضع حد لهذه التجاوزات ويعد القضاء الوسيلة الأساسية لتحقيق العدالة .

يعد حكم القاضي في النزاع المطروح عليه، ممارسة للمهام المخولة له المتمثلة في السلطة التقديرية، التي غدت من سيمات العمل القضائي.

إذ يقوم القاضي بنشاط ذهني يتمثل في فهم الوقائع المعروضة عليه واستخلاص العناصر القانونية المتداخلة فيها، وتحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق ضمن نطاقها الصحيح.[1] ويتجلى هذا النشاط التقديري بوضوح عند إصدار القاضي للحكم بالتعويض المناسب عن الأضرار اللاحقة بالمضرور.

وبناء عليه، فإن موضوع هذه الدراسة يكتسي أهمية خاصة، لما يثيره من إشكالات قانونية تستوجب البحث والتحليل، وعليه قسم هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول ماهية السلطة التقديرية للقاضي المدني، بينما يخصص المبحث الثاني لدراسة مظاهر ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في مجال التعويض القضائي .

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي المدني

يقصد بالسلطة التقديرية للقاضي المدني تلك الصلاحية التي يمنحها له القانون، والتي تخوله مجالاً من الحرية في تقدير الوقائع المعروضة عليه، وتكييفها تكييفاً

1- أحمد محمود سعد: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، ضوابطها، تطبيقها) دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص، 09

قانونيا سليماً، واستخلاص النتائج القانونية المترتبة عنها، بما يتلاءم مع خصوصية كل نزاع وظروفه وملابساته، ولا يلتزم القاضي في ممارسته لهذه السلطة بتطبيق حرفي وجامد للنص القانوني، وإنما يعتمد على تقديره الشخصي المستند إلى وقائع الدعوى وأدلتها، بهدف تحقيق العدالة والإنصاف، غير أن هذه السلطة تظل مقيدة بحدود القانون، فلا يجوز للقاضي مخالفة النصوص الآمرة أو الخروج عن القواعد العامة، كما تبقى خاضعة لرقابة القضاء الأعلى من حيث مدى احترام القانون وصحة التسبيب، دون أن تمتد هذه الرقابة إلى تقدير القاضي لملاءمة الحل الذي انتهى إليه .

وفي ضوء ذلك نطرح التساؤل التالي: ما المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي؟

وما هو الأساس القانوني للسلطة التقديرية في القانون المدني الجزائري؟

اعتمادا على النقاط السالفة الذكر قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في (المطلب الأول) إلى المفهوم العام للسلطة التقديرية للقاضي المدني، وخصصنا (المطلب الثاني) للأسس القانونية للسلطة التقديرية للقاضي المدني .

المطلب الأول: المفهوم العام للسلطة التقديرية للقاضي المدني

تبرز الدراسة التطبيقية للعمل القضائي في أن القاضي، عند ممارسته لوظيفته، لا يقتصر دوره على التطبيق الحرفي للنصوص القانونية، وإنما يتجاوز ذلك إلى ممارسة سلطة تقديرية يخولها له القانون في سبيل الفصل في النزاعات المعروضة عليه، ويتجلى ذلك من خلال الجهد الذهني الذي يبذله القاضي في فحص الوقائع المطروحة، وتقدير عناصرها ثم تكييفها القانوني السليم، بما يسمح له باختيار القاعدة القانونية الأنسب لإعمالها على النزاع.

وتعد هذه السلطة مظهرا من مظاهر الوظيفة القضائية، بحيث تمكن القاضي من التوفيق بين النص القانوني وخصوصية الوقائع المعروضة من أجل تحقيق العدالة وضمان حسن تطبيق القانون، ومنه فإن ممارسة القاضي للسلطة التقديرية تقتضي إصدار حكم قضائي يستند إلى التقدير الموضوعي للوقائع، وذلك دون الخروج عن الحدود المشروعية أو المساس بمبدأ سيادة القانون .

ومنه نستعرض من خلال هذا المطلب التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي المدني اصطلاحا وقانونا في (الفرع الأول)، وتبيان الموقف الفقهي من السلطة التقديرية في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي المدني

تتمثل وظيفة القاضي المدني في الفصل في النزاعات المعروضة عليه تحقيقاً للعدالة.

وفي هذا الإطار يتمتع القاضي بسلطة تقديرية تخوله اختيار الحل القانوني الأنسب من بين البدائل التي يتيحها القانون، سواء كانت سلطته مقيدة بشروط تشريعية أو متروكة لتقديره، ولدراستها يجب علينا التطرق إلى تعريفها من الناحية الاصطلاحية (أولاً)، ثم تعريفها من الناحية القانونية (ثانيا) .

أولاً: التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية

يرتبط مفهوم السلطة التقديرية بالنشاط الذهني الذي يباشره القاضي أثناء ممارسته لولايته القضائية، بغض النظر عن طبيعة العمل القضائي وأنواعه، وتكون سلطة القاضي التقديرية عندما يترك له المشرع هامشاً من حرية التقدير في معالجة النزاع، وقد تكون مقيدة إذا ما وضع لها شروط وضوابط معينة لممارستها. [1]

وعلى هذا الأساس يمكن تعريفها بأنها ذلك النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي من خلال تقدير وقائع النزاع المعروض عليه، ثم إضفاء الوصف القانوني المناسب عليها وإعمال الآثار القانونية المترتبة عنها، أو فهي تعبير عن سلطة القاضي في الاجتهاد والتقدير والتي تختلف باختلاف الذهن والفكر القضائي من قاض إلى قاض آخر. [2]

كما يستفاد من مدلول مصطلح السلطة التقديرية، كما ورد في معجم المصطلحات القانونية، أي أنها تعني تدبيج سلطة قضائية في إطار ممارسة سلطة القضاء الشامل، أي السلطة النهائية في الفصل في النزاع بكافة عناصره الواقعية والقانونية. [3]

ثانيا: التعريف القانوني للسلطة التقديرية

المشرع الجزائري لم يعرف السلطة التقديرية، بحيث ترك الأمر إلى أهل الاختصاص من فقهاء وشراح للقانون للبحث وإيجاد التعريف أو المدلول الذي يناسب أو يتوافق مع إرادته، إلا أنه يمكن تعريفها بأنها إخضاع إرادة شخص لإرادة شخص قانوني آخر؛ أي: علاقة بين إرادتين، إحداهما تكون خاضعة، أما الأخرى فإنها تكون متفوقة وتعلو عليها. [4]

1- رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق للإدارة العامة، فلسطين، 2013، ص، 20.
2- إبراهيم بن حرير، السلطة التقديرية للقاضي المدني (دراسة تحليلية، نقدية)، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995، ص، 20.
3- جيرار كونور، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسات الجامعية للدراسة ونشر وتوزيع، 1999، ص ص 908 - 910.
4- إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص 36.

وإن التعريفات الخاصة بالسلطة التقديرية تعددت بحيث عرفها الدكتور نبيل إسماعيل عمر بأنها: «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 [1]، بينما هناك من أعطاها تعريفاً أنها: «عملية يعمل فيها القاضي فكره وعقله وتخضع لترجيحه وملاءمته، بحيث قد تختلف من قاض لآخر بالنسبة للواقعة الواحدة.[2]

ويرى جانب من الفقه أن السلطة التقديرية تعد مُكْنَة قانونية يخولها المشرع لصاحب الاختصاص بما يسمح له بممارسة اختصاصه متى توفرت الشروط القانونية اللازمة لذلك، وفي السياق ذاته، يعرف الدكتور عبد الحميد الشواربي هذه السلطة بأنها نشاط ذهني عقلي يهدف إلى التحقق من مدى تطابق الوقائع المكونة للنزاع مع النماذج القانونية التي نص عليها القانون، فإن ثبت هذا التطابق فإن الأثر القانوني أو النتيجة القانونية تترتب مباشرة انطلاقا من القاعدة القانونية .ويذهب الأستاذ Boris Starck إلى التأكيد على هذا المعنى، معتبراً أن القاضي يتمتع بحرية واسعة في اتخاذ قراراته، وهي حرية تتجلى من خلال تعدد الزوايا ووجهات النظر التي يمكن أن ينظر من خلالها إلى النزاع المعروض عليه، وهو ما يمنحه هامشا معتبرا في تقدير الوقائع وتكييفها قانونا.[3]

« le juge à une liberté absolue de décision qui se manifeste à plusieurs points de vue.[4] »

الفرع الثاني: الموقف الفقهي من السلطة التقديرية للقاضي

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

2- اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون شؤون الأسرة، جامعة أم البواقي، 2011، ص. 48.

3- عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص. 213.

4 - BORIS Starck، droit civil: les obligations Edition Ed litec، paris , 1999. 253

تعد مسألة السلطة التقديرية للقاضي من الموضوعات التي لم تحظ بقدر واف رغم أهميتها البالغة في البحث الفقهي المقارن، إذ نادراً ما نجد دراسة متكاملة تفرد لها معالجة شاملة، وأول ما يواجه الباحث عند تناول طبيعة السلطة التقديرية للقاضي المدني هو الجدل الفقهي القائم حول مدى وجود هذه السلطة من عدمه، وقد تباينت الاتجاهات الفقهية في هذا الشأن، ويمكن عرضها على النحو التالي :

أولاً: الاتجاه المعارض لوجود سلطة تقديرية للقاضي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القاضي لا يتمتع بسلطة تقديرية بالمعنى الدقيق، باعتبار أن صلاحياته مستمدة من القانون ومحددة بنصوص صريحة وواضحة وضعها المشرع سلفا، ومن ثم فإن ما يطلق عليه «السلطة التقديرية» لا يعدو أن يكون ممارسة لوظيفة قضائية في إطار ضوابط قانونية مرسومة، دون أن يملك القاضي حرية تقدير مستقلة عن تلك النصوص.

وانطلاقا من ذلك يذهب هذا الرأي إلى أن سلطة القاضي أثناء مباشرته لولايته القضائية ليست سلطة تقديرية مطلقة، وإنما هي سلطة مقيدة بحدود القانون، أيا كان الفرع القانوني الذي ينظم النشاط القضائي، فمصدر هذه السلطة واحد، وهو إرادة المشرع الذي يحدد نطاقها وضوابطها تحديدا حاسما. [1]

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى فرضية مفادها أن القانون يتمتع بالكمال ولا يشوبه نقص أو غموض، الأمر الذي يغني عن إعمال أي تقدير شخصي من القاضي، كما أن دور القاضي بوصفه ميزاناً لتحقيق العدالة وصونها لا يقتضي فتح المجال لاستخدام سلطة تقديرية قد تفضي إلى الخروج عن مقتضيات النص. [2]

ثالثا: الاتجاه المؤيد لوجود السلطة التقديرية للقاضي

يقر أنصار هذا الاتجاه بثبوت سلطة تقديرية للقاضي عند ممارسته لوظيفته القضائية، من خلال تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه، ويستندون في ذلك إلى أن إنكار هذه السلطة من شأنه أن يفرغ العمل القضائي من مضمونه الحقيقي،

1- إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص.07.
2- أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص. 27.

ويحوله إلى ممارسة آلية جامدة .كما يرون أن غياب السلطة التقديرية قد يؤدي إلى تكريس الجمود أو حتى التعسف، لا سيما في ظل أنظمة تأخذ بحرفية النص دون مراعاة خصوصيات الواقع، الأمر الذي يفضي إلى صعوبة التوفيق بين القاعدة القانونية والوقائع العملية، وهو ما كشفت عنه التجربة في بعض الأنظمة القانونية التي أظهرت محدودية الوسائل الفنية والتشريعية في تحقيق هذا التوافق. [1]

وبناء على ذلك خلص هذا الاتجاه إلى الإقرار بمبدأ السلطة التقديرية للقاضي، على أن تمارس وفق طبيعة النزاع المعروض عليه، وبما يحقق العدالة في إطار الشرعية القانونية.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من فكرة السلطة التقديرية.

يعد بيان موقف المشرع الجزائري من فكرة السلطة التقديرية للقاضي منطلقاً أساسياً لفهم الإطار القانوني الذي تنتظم في ظله هذه السلطة، إذ يمكننا ذلك من تحديد مدى إقرارها وحدود ممارستها، وعليه يقتضي البحث تتبع موقف المشرع الجزائري عبر مختلف المراحل التاريخية التي عرفتها الجزائر، ابتداءً من المرحلة السابقة للاستقلال، وصولاً إلى المرحلة اللاحقة له، ويعد الاستقلال سنة 1962 منعطفاً تاريخيًا مفصلياً يبرر تقسيم هذه الدراسة إلى مرحلتين أساسيتين: مرحلة ما قبل الاستقلال الممتدة من العهد الاستعماري إلى غاية سنة 1962، ومرحلة ما بعد الاستقلال التي تمتد من سنة 1962 إلى الوقت الراهن .

أولاً: مرحلة ما قبل الاستقلال إلى غاية 1962

من خلال استقراء التاريخ القانوني الجزائري القديم، يتبين أن فكرة السلطة التقديرية للقاضي لم تكن معروفة بمفهومها التقني الحديث، إذ كان القضاء يقوم على منطق السلطة المطلقة أو الطابع التحكيمي في الفصل في الخصومات، غير أن هذا الوضع عرف تحولاً جوهريا مع الفتح الإسلامي للجزائر في القرن الثامن للميلاد،

1- إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص: 12.

حيث أصبح القضاء يستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية ومن ثم برز مجال اجتهاد القاضي في تفسير النصوص وتنزيلها على الوقائع، وهو ما عرف باجتهاد القاضي . وقد استمر العمل بهذا التصور خلال العهد العثماني، الذي تميز بتعدد الأنظمة القضائية وتنوع مصادر الفصل في المنازعات، الأمر الذي انعكس على نطاق السلطة التقديرية للقاضي، فجعلتها تتأرجح بين التوسع والتقييد تبعا لطبيعة النزاع والسند الشرعي المعتمد. [1]

ومع الاحتلال الفرنسي للجزائر في القرن التاسع عشر، اتجهت السياسة التشريعية الاستعمارية إلى إحلال القوانين الوضعية محل أحكام الشريعة الإسلامية بصورة تدريجية، من خلال إصدار نصوص قانونية جديدة وفرضها على المجتمع الجزائري في مختلف المجالات، ونتيجة لذلك انحصر تطبيق الشريعة الإسلامية في نطاق ضيق اقتصر على مسائل الأحوال الشخصية، وذلك بموجب الأمر الملكي الصادر سنة 1834 الذي كرس هذا التوجه. [2]

ولم تتوقف محاولات الإدارة الاستعمارية عند هذا الحد، بل سعت في مطلع القرن العشرين إلى إعادة تنظيم الأسرة عبر مشروع «موران وموسكي»، حيث تمت ترجمة مختصر خليل في إطار محاولة تقنين الأحكام الأسرية بما ينسجم مع الرؤية القانونية الاستعمارية .

ثانيا: مرحلة ما بعد الاستقلال من سنة 1962 إلى الآن

عقب حصول الجزائر على استقلالها سنة 1962، وجدت الدولة نفسها أمام فراغ تشريعي استدعى تدخل السلطة الوطنية لمعالجته، فصدر القانون رقم 62 - 157 عن المجلس الوطني والذي قضى باستمرار العمل بالنصوص القانونية السابقة للاستقلال، باستثناء ما تعارض منها مع مقتضيات السيادة الوطنية وأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك وفقا لما قررته المادة الثانية منه أن كل نص تشريعي يعد باطلاً إذا

1- اسمهان عفيف، مرجع سابق، ص. 34.
2- المرجع نفسه، ص. 35.

مس بالسيادة الوطنية أو كان مستوحى من بواعث استعمارية أو ذا طبيعة تمييزية أو مس بالممارسة الطبيعية للحريات الديمقراطية. [1]

ويترتب على هذا المبدأ، إقرار سلطة تقديرية ضمنية للقاضي، تخوله فحص مدى توافر المعايير التي أوردها القانون، ومن ثم استبعاد تطبيق النصوص التي لا تتلاءم معها، والبحث عن قواعد قانونية بديلة كفيلة بالفصل في النزاعات المعروضة عليه.

وقد تجسد هذا التوجه من خلال مسار الإصلاح القانوني والقضائي الذي اعتمده المشرع الجزائري .حيث كرست التشريعات الوطنية المتعاقبة مبدأ تمكين القاضي من سلطة تقديرية أثناء ممارسته لوظيفته القضائية، ويستند ذلك إلى ما استقر عليه الفقه والأنظمة القانونية الحديثة من ضرورة إقرار هذه السلطة والاعتراف بها في مختلف فروع القانون، وإن كان نطاقها يتفاوت تبعا لتطور النصوص التشريعية .

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، سواء من جانبه الموضوعي أو الإجرائي، باعتباره ثمرة الإنتاج التشريعي الوطني، يتبين أن القانون منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في مسائل تقدير الأدلة وتكوين قناعته الشخصية[2] ، وهو ما أكدته أحكام المادتين 212 و213 من ق.إ.ج. غير أن نطاق هذه السلطة يضيق في المجال الجزائي نظرا لارتباطه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات [3]، ومع ذلك، فإن هذا التضييق ليس مطلقا، إذ تظل بعض النصوص القانونية تتسم بصياغة عامة أو فنية غامضة، مما يفتح المجال أمام القاضي لممارسة قدر من التقدير في تفسيرها وتطبيقها .

المطلب الثاني: مصادر النشاط التقديري للقاضي المدني

بعد التعرض لمفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، وبيان موقف كل من الفقه والمشرع الجزائري منها، يتضح أن القاضي لا يمارس اختصاصه بمعزل عن الضوابط التي رسمها له التشريع، فحدود سلطته تتحدد وفق الإطار القانوني الذي

1- القانون 157-62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، متضمن تمديد العمل بالقوانين السارية قبل الاستقلال، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الصادر في جانفي 1963، ص 18.
2- نصت مادة 212 من ق.إ.ج على مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه من خلال الأدلة المعروضة عليه.
3- الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 متضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49 المعدل ومتمم، لا سيما ما تعلق بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ينظمها، بحيث قد تكون مقيدة في بعض المسائل أو موسعة في مسائل أخرى تبعا لطبيعة النزاع المعروض عليه. وفي جميع الأحوال يظل الهدف الأساسي من ممارسته هذه السلطة هو إصدار حكم قانوني يحقق العدالة ويكفل حماية الحقوق.

يعتمد القاضي في بناء تقديره على المصادر والوسائل القانونية والمنطقية، التي اصطلح عليها بأدوات الصياغة القانونية.[1]

وعليه، يمكن تصنيف مصادر النشاط التقديري للقاضي المدني إلى ثلاثة محاور رئيسية وفق الفروع الآتية: المصادر القانونية التي يستمد منها القاضي أساس حكمه، والمتمثلة في النصوص التشريعية وغيرها من المصادر المعترف بها قانونا **(الفرع الأول)**، الوسائل الفنية القانونية التي يعتمد عليها في تفسير النصوص وتطبيقها على الوقائع **(الفرع الثاني)**، الوسائل المنطقية أو الاستدلالية التي توظف عند وجود غموض أو نقص في النص، باعتبارها أدوات عقلية تساعد القاضي على بلوغ الحل القانوني الأنسب **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: المصادر القانونية لسلطة القاضي التقديرية

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه «تسري القوانين على جميع المسائل التي تتناولها نصوصها صراحة أو ضمنا، وإذا لم يجد القاضي نصا تشريعيا، حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. [2]

ومن خلال استقراء هذا النص يتضح أن المشرع قد رسم للقاضي منهجا متدرجا في البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وهو ما يبين أن نشاطه التقديري لا ينفصل عن إطار مرجعي محدد سلفاً .فالقاضي، عند فصله في النزاع لا يبتدع الحلول من تلقاء نفسه، وإنما يستند إلى مصادر قانونية منظمة تمكنه من تكييف الوقائع وإنزال الحكم المناسب عليها.

1- أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص. 251.
2- أمر رقم 75 - 58، متضمن قانون مدني، مرجع سابق.

وعليه فإن المصادر التي يعتمدها القاضي في ممارسة سلطته التقديرية قد تكون أصلية، تتمثل أساسا في التشريع، أو احتياطية يلجأ إليها عند غياب النص، وذلك وفق الترتيب الذي قررته المادة الأولى سالفة الذكر.

أولاً: القاعدة القانونية (التشريع)

يعد التشريع المصدر الأول الذي يستند إليه القاضي عند ممارسته لوظيفته القضائية، باعتباره التعبير الرسمي عن إرادة المشرع، فالتشريع يمثل الإطار الملزم الذي يحدد الحقوق والالتزامات، ويضبط العلاقات القانونية داخل المجتمع.
والمقصود بالقاعدة القانونية في هذا السياق هو مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تضعها السلطة المختصة في الدولة بقصد تنظيم سلوك الأفراد على وجه الإلزام، بحيث يترتب على مخالفتها توقيع جزاء قانوني[1] .وبعبارة أخرى فإن التشريع يجسد تدخل السلطة العامة لوضع قواعد آمرة تنظم الحياة الاجتماعية وتضمن استقرار المعاملات. [2]

وتتجلى أهمية التشريع كمصدر للسلطة التقديرية في كونه لا يقتصر على وضع أحكام تفصيلية دقيقة، بل قد يتضمن مفاهيم عامة أو عبارات مرنة تفتح المجال أمام القاضي لاستخلاص مدلولها وفق ظروف كل حالة، مما يمنحه مساحة تقديرية يمارسها في حدود النص.

وقد عرف أيضا الدكتور خليلي إبراهيم التشريع بأنه: **"وضع القواعد القانونية المكتوبة بواسطة السلطة العامة المختصة بذلك في الدولة[3]".**

ويستفاد من منهجية المشرع أن القاضي يؤسس نشاطه التقديري ابتداءً على القاعدة القانونية التشريعية، غير أنه عند انعدام النص الصريح لا يترك دون مرجعية، بل ينتقل إلى مصادر أخرى حددها القانون على سبيل التدرج، فيلجأ أولاً

1- مصطفى صباح شيك، مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون - نظرية الحق)، الجامعة مفتوحة، لبنان، د.س.ن، ص 97.
2- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون (المدخل إلى القانون - نظرية الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 45.
3- خليلي حبيب إبراهيم، المدخل إلى العلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 131.

إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يجد فيها حكما منطبقاً على النزاع، رجع إلى العرف، ثم إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وهو ما يدل على أن المشرع الجزائري قد نظم مصادر الحكم ترتيبا هرميا بحيث تكون إما أصلية يعتمد عليها ابتداء، أو احتياطية يستعان بها عند غياب المصدر الأعلى، ضمانا لاستمرارية الوظيفة القضائية وعدم تعطيل الفصل في الخصومات.

ثانيا: مبادئ الشريعة الإسلامية

جعل المشرع الجزائري مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأول بعد التشريع، وهو اختيار يعكس خصوصية النظام القانوني الوطني، بخلاف بعض التشريعات العربية التي قدمت العرف في المرتبة الاحتياطية الأولى.

والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية في هذا السياق الأصول العامة والقواعد الكلية التي تستقر عليها أحكامها، والتي لا يثور بشأنها خلاف جوهري بين المذاهب الفقهية دون الانغماس في التفاصيل الجزئية التي تعد محل اختلاف فقهي[1] كما يراد بها أيضاً 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 وسلم من قول أو فعل أو تقرير. [2]

وعلى هذا الأساس يلتزم القاضي بالرجوع إلى هذه المبادئ متى خلا التشريع من نص واجب التطبيق، مسترشدا بالأحكام المتفق عليها في الفقه الإسلامي، دون التوسع في المسائل الخلافية التي لم تحظ بإجماع، وذلك حفاظا على وحدة التطبيق واستقرار المعاملات.

ثالثا: العرف

تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على اعتبار العرف مصدرا احتياطيا يعمل به بعد مبادئ الشريعة الإسلامية. ويقصد بالعرف اعتياد الأفراد على سلوك معين في شأن مسألة محددة، مع اقتران هذا الاعتياد

1- حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 166.
2- جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية: (الوجيز في نظرية القانون) ج 1، ط 20، دار هومة، الجزائر، د.س.ن.

باعتقادهم بإلزامية ذلك السلوك [1]، بحيث يجسد إرادة جماعية مستقرة تعكس ما استقر عليه التعامل داخل المجتمع وتواكب تطوره .

ويتميز العرف بكونه قاعدة غير مكتوبة، الأمر الذي قد يجعل إثباته في بعض الحالات أمراً صعباً.

ولا يقوم العرف كمصدر للقانون إلا بتوافر ركنين أساسيين هما : [2]

1_الركن المادي: ويتمثل في تواتر اتباع الناس لسلوك معين بصورة منتظمة ومستقرة بشأن مسألة محددة [3]

2_ الركن المعنوي: ويتمثل في شعور الأفراد بإلزامية هذا السلوك، واعتقادهم بوجوب احترامه وتطبيقه.

رابعا: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

تعد مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة من المصادر الاحتياطية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني، حيث يلجأ إليها القاضي عند غياب النص التشريعي وبعد الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف.

ويقصد بإحالة التقنين المدني إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة تمكين القاضي من الفصل في النزاع المعروض عليه استنادا إلى سلطته التقديرية، مسترشدا بالمبادئ العامة للعدالة وروح النظام القانوني. [4]

يرى الفقه أن القانون الطبيعي يمثل مجموعة من القواعد التي يتجلى فيها مفهوم العدل في مقابل الظلم، ويعد قانونا ثابتا وخالداً يسمو على القوانين الوضعية [1] باعتباره من القواعد المثالية التي تهدف إلى تنظيم المجتمع.

1- محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص 59.
2- حمزة خشاب، مرجع سابق، ص 59.
3- محفوظ لشعب، مرجع سابق، ص 56.
4- الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص 177.

ويستند هذا القانون إلى العقل البشري الذي يتأمل في طبيعة الروابط الاجتماعية ليستخلص منها مبادئه وأحكامه. [2]

أما العدالة فهي شعور أخلاقي يسترشد به القاضي أثناء سعيه إلى إعمال القاعدة القانونية على حالة معينة، متى أذن له القانون بذلك بنص صريح [3]، فالعدالة تمثل أداة لتحقيق المساواة بين الأفراد والمجتمع، وضمان استقرار معاملاتهم، وتعد ميزانا يضبط العلاقات بينهم بحيث لا يكون في أعمالهم مساس بحقوق الغير أو الاعتداء عليها.

الفرع الثاني: الوسائل الفنية القانونية لسلطة القاضي التقديرية

تسهم الوسائل الفنية القانونية في تمكين القاضي من الإحاطة بطبيعة النزاع المعروض عليه واستيعاب عناصره الواقعية والقانونية، بما يسمح له بالبحث عن الحل الأنسب في ضوء حقيقة الوقائع والظروف المحيطة بها. وعند تصديه للفصل في المنازعة يعتمد القاضي بوجه عام على جملة من الوسائل الفنية التي تعينه في نشاطه القضائي على بلوغ الحقيقة القانونية وتحقيق التقدير السليم، وتعد الحيلة القانونية أول هذه الوسائل التي يستعين بها القاضي في معرض بحثه عن الحقيقة. كما تعتبر القرائن وسيلة أخرى يعتمد عليها، وقد وصفت بالقرائن الموضوعية، لما لها من دور في الاستدلال على الوقائع، أما المعايير القضائية فتعد بمثابة ضوابط أو أطر مرجعية يسترشد بها القاضي عند تقديره للأدلة.

أولاً: الحيلة

تعد الحيلة افتراضا إراديا محضا، قد يرتبط بالواقع وقد ينفصل عنه كليا، فهي لا تقتضي بالضرورة وجود علاقة فعلية بالوقائع، وإنما تقوم أساسا على عنصر الإرادة وما تنطوي عليه من قدرة على التصور والافتراض، ومن ثم فإنها تمثل أداة ذهنية تمكن صاحبها من قدر معتبر من التحكم والبناء الافتراضي، كما تعد الحيلة وسيلة من وسائل التكييف القانوني، إذ تسهم في الوصول إلى حل قانوني معقول

1- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون)، دار هومة الجزائر، د.س.ن، ص 117.
2- أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 255.
3- المرجع نفسه، ص 257.

ومقبول من خلال توسيع نطاق الإرادة وتمكينها من التأثير في العناصر الموضوعية المقررة. وتتحقق الحيلة عبر تجاوز الإطار التقليدي للنطاق العادي إلى نظيره المماثل اعتمادا على آليتي القياس والافتراض. [1]

ثانيا: القرائن

تعد القرينة من منظور عام، وسيلة استدلالية تستخلص من أمر معلوم قصد الكشف عن أمر مجهول حيث تتيح هذه الوسيلة الوصول إلى الغاية المنشودة بطريقة غير مباشرة عبر الربط بين الواقعة المعلومة وما يراد اثباته.[2]

وقد أخذت بعض التشريعات بهذا التعريف حيث عرفت المادة 299 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني القرائن بأنها: « نتائج تستخلص، بحكم القانون أو لتقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة".[3]

وتعرف القرينة بأنها علاقة افتراضية يقيمها القانون بين وقائع محددة، إذ تقوم على رابطة منطقية يستخلصها القاضي بين واقعة ثابتة معلومة وواقعة أخرى مجهولة يراد إثباتها. [4]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 337 من ق. م. ج [5] على بعض القرائن القانونية، على سبيل المثال، باعتبارها غير قابلة لإثبات العكس، الأمر الذي يعكس مكانتها البالغة في مجال الإثبات ويبرز مدى قوتها في تدعيم المراكز القانونية وتحقيق المصلحة العامة والخاصة.

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

1- إبراهيم بن حرير، مرجع السابق، ص: 31

2- بريخ حورية، بالة كنزة، سلة القاضي في تقدير أدلة الاثبات في المواد المدنية، مذكرة ماستر في الحقوق سنة 2016، ص16.

3- أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 161.

4- علي يونس، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وفق قناعته الشخصية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2013، ص 46.

5- تنص المادة 337 من ق.م.ج: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ثالثا: المعايير القضائية

تعد المعايير القضائية إطارا مرجعيا يسترشد به القاضي عند فحص الوقائع المعروضة أمامه: إذ يقوم بتوظيفها وفق سلطته التقديرية وحسن تقديره للأدلة والملابسات، قصد الوصول إلى حل قانوني سليم للنزاع .ومن خلال هذه المعايير يتم رسم نماذج السلوك القانوني الواجب، في ضوء ما تفرضه التغيرات الاقتصادية والاجتماعية، ويتمتع القاضي، في نطاق هذه الأداة القانونية الفنية بهامش من الحرية في التقدير، بالنظر إلى ما تتسم به من عقلانية وملاءمة. [1]

كما تعتبر المعايير القضائية ضوابط يعتمد عليها القاضي في تقييم عناصر القضية، بحيث يقاس مدى توافق الوقائع أو تعارضها مع المعيار المعتمد، ليبني على ذلك الحكم بالنتيجة التي يقتضيها التطبيق، سواء بالإيجاب أو السلب.

الفرع الثالث: الوسائل المنطقية لسلطة القاضي التقديرية

سعيا إلى الكشف عن الحقيقة القانونية في النزاع المعروض عليه، يستعين القاضي بجملة من الأدوات المنطقية التي تشكل أساس نشاطه الذهني في مباشرة وظيفته القضائية، فهذه الوسائل تمثل دعامة التفكير القانوني الذي يبني عليه اقتناعه، ويمكن إجمالها في: الاستدلال بالتمثيل (المشابهة) (أولاً)، ثم الاستدلال بالمخالفة أو التضاد (ثانياً)، والتحليل (ثالثا) وأخيرا البرهنة الغائية (رابعا).

أولاً: الاستدلال بالتمثيل «المشابهة»

يقوم هذا الأسلوب بالبحث عن القاعدة القانونية التي يمكن أن تنطبق على الواقعة محل النزاع، وذلك من خلال مقارنتها بوقائع أخرى تشترك معها في علة الحكم أو سببه، فإذا ثبت تماثل الأساس القانوني بينهما يسقط الحكم المقرر لإحداهما على الأخرى لاتحاد العلة.

1- إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص 32.

ويقصد بالاستدلال بالتمثيل استخلاص حكم لواقعة غير منصوص عليها صراحة استنادا إلى وجود تشابه بينها وبين واقعة أخرى معلومة الحكم، بحيث تكون إحدى الواقعتين معلومة النتيجة، بينما الأخرى مجهولة، فيستدل عليها بالأولى. [1]

ثانيا: الاستدلال بالمخالفة (التضاد)

يلجأ القاضي إلى هذا النمط من الاستدلال عندما يسعى إلى استخلاص حكم لواقعة لا تنطبق عليها القاعدة القانونية المقررة لحالة أخرى، فيستنتج الحكم من خلال الوقوف على اختلاف السبب أو العلة بين الواقعتين، فمتى ثبت أن الواقعة المعروضة تخالف في أساسها الواقعة المنصوص عليها، فإن الحكم يكون مغايرا لها تأسيسا على قيام التعارض بين الحالتين، وهو ما يعرف بالاستدلال بالمخالفة أو التضاد[2]. ويترتب على ذلك أن القاضي، بوصفه مديرا للخصومة، يوجه النزاع نحو النتيجة التي يراها أكثر اتساقا مع المنطق القانوني، ويكون اختياره بين الاستدلال بالتمثيل أو المخالفة رهينا بمدى تقارب أو تباعد الواقعة محل النزاع، فإذا توافرت عناصر التشابه اتجه إلى القياس أو التمثيل، أما إذا قام الاختلاف الجوهري لجأ إلى الاستدلال بالمخالفة. [3]

ثالثا: التحليل

يعد التحليل من الوسائل الذهنية الملازمة لعمل القاضي، إذ يعتمد عليه في تفكيك عناصر النزاع وردها إلى مكوناتها الأساسية. ومن خلالها يميز بين الوقائع، ويحدد المقدمات الكبرى والصغرى، سواء تعلق الأمر بتكييف واقعة معينة أو بتفسير قاعدة قانونية وتحديد نطاق تطبيقها[4].

ويهدف القاضي من اعتماد هذا الأسلوب إلى تنظيم عناصر المسألة المطروحة أمامه إما بتجميع ما يرتبط منها في إطار واحد أو بالفصل بين ما يختلف منها، تمهيدا للوصول إلى نتيجة قانونية منسجمة. ويظل نجاح هذا الأسلوب مرتبطا بمدى دقة القاضي في تحليل الوقائع والنصوص وحسن توظيفه لباقي وسائل الاستدلال.

1- أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 281.
2- أحمد محمود سعد، المرجع نفسه، ص 280.
3- إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص 34.
4- إبراهيم بن حرير، المرجع السابق، ص 34.

رابعا: البرهنة الغائية

تحتل البرهنة الغائية مكانة مهمة ضمن الأدوات المنهجية التي يعتمدها القاضي لما تؤديه من دور في تحقيق التوافق بين الحلول القضائية ومتطلبات الواقع العملي ورغم أنها لا تقصي سائر أساليب الاستدلال. إلا أنها تمثل إطارا موجها لها، إذ يتولى القاضي من خلالها تحديد الغاية التي يتوخاها النص القانوني، وضبط حدود تطبيقه بما ينسجم مع مقصده.

فالبرهنة الغائية لا تمارس بمعزل عن غيرها من وسائل الاستدلال، بل تندرج ضمن منظومة متكاملة يعمل فيها القاضي ذهنه للموازنة بين الوقائع وأحكام القانون ومن خلال هذا المنهج يتم التوصل إلى تفسير يحقق الغرض التشريعي ويكفل التطبيق السليم للقواعد القانونية، الأمر الذي يعكس دقة نظر القاضي وحنكته في معالجة النزاع المعروض عليه[1]

المبحث الثاني: ممارسة القاضي المدني لسلطته التقديرية في مجال التعويض القضائي

يتجلى نشاط القاضي التقديري بوضوح في سلطته في الفصل في الخصومة وإنزال الحكم الملائم بشأنها، ولا سيما في مجال التعويض، حيث يبرز القاضي مهمته من خلال تقدير التعويض المناسب عن الضرر الذي أصاب المضرور. ويبرز في هذا الإطار الدور الإيجابي والفعال للقاضي، باعتباره الجهة المخولة قانونا لتقدير مدى الضرر وجبره. واستنادًا إلى ذلك، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين: خصص (المطلب الأول) لدراسة التعويض القضائي من حيث مفهومه، في حين تناول (المطلب الثاني) بيان سلطة القاضي المدني في تحديد أو تقدير التعويض.

المطلب الأول: مفهوم التقدير القضائي للتعويض

1- أحمد محمود سعد، مرجع السابق، ص 282 - 283.

تعد القضايا المتعلقة بالتعويض وجبر الضرر من أبرز القضايا التي تخص السلطة التقديرية للقاضي. وذلك باعتبار أن السلطة التقديرية لازمة من لوازم الوظيفة القضائية وقائمة جنبًا إلى جنب مع السلطة القضائية. [1]

ومنه سنستعرض من خلال هذا المطلب تعريف التعويض القضائي في **(الفرع الأول)** وتبيان المعايير المعتمدة من القاضي في تحديد مقدار التعويض في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي

يعرف التعويض القضائي بأنه تلك الحرية التي يمنحها المشرع للقاضي من أجل تقديره[2]، وتطبيقا لذلك حددت المادة 182 من ق.م.ج بوضوح مفهوم التعويض القضائي، إذ تنص على أنه: «إذ لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ... »[3]، وهذا يعني أن المشرع أعطى للقاضي رخصة من أجل تحديد التعويض، وذلك عند غياب تقديره من الطرفين، وهذا ما يسمى بالتعويض القضائي.

الفرع الثاني: المعايير المعتمدة في تحديد مقدار التعويض القضائي

يعتمد القاضي في ممارسته لسلطته التقديرية عند تحديد مقدار التعويض على مجموعة من المعايير التي من شأنها أن تعينه في عملية التقدير، وتمثل هذه المعايير أساسا في معيارين رئيسيين: معيار موضوعي يعد الغاية الأساسية، إذ يقوم على دراسة النشاط الذي يباشره القاضي قصد إعمال أحكام القانون على المركز القانوني محل النزاع، ومعيار شخصي يرتكز على عناصر ذاتية تدخل ضمن نطاق التقدير الفردي للقاضي.

أولاً: المعيار الموضوعي

1- حشود نسيمة، التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 2، 2024، ص 1416.
2- كهينة أقشوط، سليم بعوش، السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي في القانون المدني الجزائري. مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة - بجاية 2018.
3- المادة 182 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

يقع على عاتق القاضي عند فحص النزاع المعروض أمامه وجوب السعي إلى إيجاد حل عادل له، وهو ما يفرض عليه عند مباشرته لسلطته التقديرية الاستناد إلى معايير موضوعية تساعده على أداء مهمته وتحقيق العدالة المنشودة، ويقصد بالمعيار الموضوعي معيار الشخص العادي، أي السلوك المتوقع صدوره عن الشخص المعتاد في ذات الظروف، وليس السلوك الذي قد يسلكه المدعي أو المدعى عليه بذاته. [1]

ومن خلال ذلك يتضح أن هذا المعيار يقوم على فكرة الرجل العاقل، حيث ينظر إلى الخطأ باعتباره ذا طابع اجتماعي محض، يتصل بسلوك الفرد ومدى توافقه مع قواعد السلوك الاجتماعي السائد .وبناء عليه، فإن المعيار المعتمد هو سلوك الشخص المعتاد، الذي يفترض وجوده في نفس الظروف الخارجية التي كان يوجد فيها المدعى عليه، ويعد هذا الشخص المعتاد مقياسا أو نموذجا يحتكم إليه عند تقدير مدى مشروعية السلوك محل النزاع، كما أن التقدير الموضوعي يستند في جوهره إلى معيار معنوي تنشأ عنه القاعدة القانونية، ذلك أن المشرع عند وضعه لهذه القواعد يستلهم السلوك الغالب في المجتمع، ويجعل منه نموذجا يحتذى به، ومن ثم فإن القاضي عند بحثه للنزاع، يهدف من خلال إعمال هذا المعيار إلى تحقيق التوافق بين الواقع العملي والقاعدة القانونية، بما يضمن التطبيق السليم والعادل لأحكام القانون. [2]

ثانيا: المعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي ذلك المعيار الذي يستند إليه القاضي في ممارسة السلطة التقديرية حيث يقوم على عناصر ذاتية ترتبط بشخص المدعى عليه أو بظروفه الخاصة، وفي إطار هذا المعيار يتجرد القاضي من الاعتداد بالظروف والملابسات الخارجية للنشاط محل التقدير، ويرتكز أساسا على الشخص الذي صدر عنه السلوك، فيتولى تقدير مسلكه استنادا إلى خصائصه الذاتية دون غيرها، مع الأخذ بعين الاعتبار مختلف ظروفه الشخصية. [3]

1- أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 293.
2- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 160.
3- أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص. 311.

ويقتضي اعتمادا المعيار الشخصي إعمال النشاط الذهني للقاضي عند استنباطه من القاعدة القانونية واجبة التطبيق، وذلك بالرجوع إلى المصلحة محل الحماية، فإذا تعلق الأمر بمصلحة خاصة لفئة معينة من الأشخاص، كان المعيار الشخصي هو الأجدر بالتطبيق، نظرا لخصوصية الحماية المقررة لها؛ أما إذا كانت المصلحة محل الحماية مصلحة عامة، فإن المعيار الموضوعي يكون هو الأصل المعتمد في هذه الحالة. [1]

يعد كل من المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي من الأدوات القانونية والمنطقية التي يعتمد عليها القاضي في تحديد مضمون القواعد القانونية وتفسيرها، كما يسهم إعمالهما في ضبط مختلف التصورات القانونية المتباينة، وبالنسبة لممارسة القاضي لسلطته التقديرية، يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بكلا المعيارين عند معالجته لمسألة التعويض، سواء تعلق الأمر بالتعويض المادي أو التعويض المعنوي، بما يحقق التوازن بين مقتضيات العدالة وخصوصية كل حالة على حدة.

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في تقدير التعويض القضائي

تهدف دراسة السلطة التقديرية للقاضي في نطاق المسؤولية المدنية إلى إبراز الدور الذي يضطلع به القاضي من خلال ما يتمتع به من هامش تقدير، وما يوظفه من وسائل وآليات في هذا المجال، وذلك قصد توضيح كيفية ممارسته لنشاطه التقديري عند فحص عناصر المسؤولية المدنية، وفي هذا السياق يقوم القاضي بتحديد كل عنصر من عناصر هذه المسؤولية، مستندا إلى المعايير الشخصية أو الموضوعية المنصوص عليها في القاعدة القانونية، وهو ما يبرز دوره الخلاق عند تطبيقه هذه المعايير على الوقائع المعروضة عليه. [2]

ومن خلال هذا الفرع، يتجلى الدور المحوري للقاضي المدني في تقدير عناصر المسؤولية المدنية، وذلك عبر الوقوف على النشاط الذهني الذي يمارسه في عملية تحديد العناصر المكونة لها، بما يسمح بتكييف الوقائع تكييفاً قانونيا سليما يحقق العدالة ويضمن حسن تطبيق القانون.

1- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 203.
2- نبيل إسماعيل عمر، مرجع نفسه، ص. 275.

أولاً: تقدير القاضي لعنصر الخطأ

تقتضي دراسة السلطة التقديرية للقاضي الوقوف على مفهوم الخطأ، ذلك أن إدراك ماهيته لا يتضح بصورة كافية إلا من خلال التعرض لمختلف التصورات التي يمكن أن يتخذها هذا العنصر باعتباره أساسا جوهريا لقيام المسؤولية المدنية.
كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 124: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" [1]، كما ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطأ هو إخلال بالتزام قانوني سابق.

والخطأ يقوم على عنصرين العنصر المادي وهو التعدي (culpabilité) والعنصر الثاني معنوي وهو الادراكdiscernement) .

1. العنصر المادي في الخطأ (التعدي)

يقصد بالتعدي، باعتباره العنصر المادي للخطأ، مخالفة الشخص للالتزام القانوني المفروض عليه، سواء كان هذا الالتزام محدداً بنص قانوني صريح أو مستفاداً من القواعد العامة للسلوك؛ فإذا نص القانون على التزام معين فإن الإخلال به يعد خطأ موجباً للمسؤولية المدنية متى ترتب عليه ضرر للغير.[2] ويقدر التعدي استنادا إلى معيار موضوعي يقوم على مقارنة سلوك الشخص بسلوك الشخص العادي الموجود في ذات الظروف العملية الخارجية، فإذا ثبت أن تصرفه ينطوي على انحراف عن السلوك المألوف تحقق الخطأ؛ أما إذا كان سلوكه منسجما مع ما اعتاده جمهور الناس، فلا تقوم مسؤوليته إلا إذا بلغ الانحراف درجة جسيمة[3]، غير أن الالتزامات القانونية العامة لا تكون دائماً محددة على نحو دقيق، الأمر الذي يفرض البحث عن معيار يقاس به سلوك الشخص لتحديد ما إذا كان قد انحرف عنه انحرافا يشكل خطأ. وفي هذا الإطار لا يكفي مجرد احترام النص القانوني في صورته الشكلية، إذ قد تطرأ ظروف خاصة تجعل هذا الاحترام غير كاف لنفي الخطأ.

1- المادة 124 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.
2- محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والقواعد القانونية، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص. 14.
3- محمد شتا أبو السعد، المرجع نفسه، ص. 14.

2_العنصر المعنوي في الخطأ (الادراك)

يقصد بالعنصر المعنوي للخطأ توافر الإدراك أو التمييز لدى الشخص وقت ارتكاب الفعل الضار، بحيث يكون واعيا بطبيعة سلوكه، ومدركاً لما قد يترتب عليه من نتائج ضارة بالغير، ويعد هذا الإدراك شرطا لازماً لقيام المسؤولية المدنية، إذ لا يسأل الشخص عن أفعاله إذا انتفى عنه التمييز، ويفهم الإدراك بأنه القدرة على التمييز بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة، وقد ربطه المشرع ببلوغ سن معينة، مع افتراض قيام التمييز متى بلغ الشخص هذه السن ما لم يثبت العكس بسبب عارض يفقده إدراكه، أما من لم يبلغ هذه السن، أو من فقد تمييزه بسبب عارض كالعته أو الجنون، فلا تقوم مسؤوليته المدنية على أساس الخطأ.[1]

كما قد ينعدم الإدراك نتيجة حالات طارئة، كالإصابة بأمراض عقلية أو عصبية أو فقدان الوعي بسبب النوم أو الإغماء أو تعاطي المخدرات، شريطة ألا يكون الشخص قد تسبب بخطئه في هذه الحالة، فإذا ثبت أن فقدان التمييز راجع إلى خطأ سابق من الشخص نفسه، أمكن مساءلته عن الأضرار التي ترتبت على فعله. [2] ويترتب على ذلك أن قيام العنصر المعنوي في الخطأ يظل خاضعا لتقدير القاضي الذي يستخلص توافر الإدراك أو انتفاءه استناداً إلى ظروف كل واقعة، تحقيقاً للتوازن بين حماية المضرور ومراعاة الحالة الذهنية للفاعل.

ثانيا: تقدير القاضي لعنصر الضرر

يعد الضرر ركنا أساسيا من أركان المسؤولية المدنية، إذ لا تقوم هذه الأخيرة إلا بتوافره، كما أن انعدامه يؤدي حتما إلى انتفاء الحق في التعويض. ويقصد بالضرر كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك بذمته المالية أو بسلامة جسده أو بحريته أو بشرفه واعتباره. [3]

ويشترط لقيام المسؤولية المدنية، سواء كانت تقصيرية أو عقدية، أن يكون الضرر محققا ومباشرا، وهو ما يخول للقاضي سلطة تقديرية في استخلاص وجوده

1- محمد شتا أبو سعد: المرجع السابق، ص، 17.
2- محمد شتا أبو السعد، المرجع نفسه، ص 17.
3- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون (المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

وتحديد مداه، وتقوم هذه السلطة على عنصرين أساسيين: يتمثل أولهما في الحالة التي آلت إليها أوضاع المضرور نتيجة الفعل الضار، بينما يتمثل العنصر الثاني في تقدير الحالة التي كان من الممكن أن يكون عليها لو لم يقع هذا الفعل. وعليه يضطلع القاضي بدور محوري في الموازنة بين هاتين الحالتين قصد تحديد الضرر القابل للتعويض، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الضرر وزمن تحققه، ومدى تأثيره على المضرور بما يضمن تحقيق التعويض العادل دون إفراط أو تفريط. [1]

يتعين على القاضي، عند تقدير عنصر الضرر أن يستند إلى تقديره الشخصي، باعتبار ذلك الجهد الذي يبذله لتحديد مدى تحقق الضرر داخل نطاق المسؤولية المدنية. ويعد هذا التقدير من المسائل الجوهرية التي تؤثر مباشرة في قيام المسؤولية، إذ إن الضرر في هذا الإطار ينقسم إلى ضرر مادي وضرر معنوي (أدبي).

1_الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي ذلك الأذى الذي يلحق بالشخص في بدنه أو في ذمته المالية، ويتجسد أساسا في الخسارة ذات الطابع المالي الناشئة عن المساس بحق أو بمصلحته، سواء كان هذا الحق ذا طبيعة مالية أو غير مالية .ومن هذا المنطلق فإن المساس بالحق المالي كحقوق الملكية الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية يعد ضرراً ماديا (dommage matériel) متى ترتب عنه إنقاص في القيمة المالية التي يخولها هذا الحق لصاحبه؛ أما إذا لم ينشأ عن هذا المساس أي نقص مالي، فإن الضرر يظل ضررًا أدبيا فحسب. [2]

كما قد ينشأ الضرر المادي نتيجة الاعتداء على حق غير مالي، كالمساس بسلامة الجسم (dommage corporel)، سواء أسفر هذا المساس عن جروح أو كسور أو وفاة.[3] ويعد كذلك المساس بجمال الشخص (dommage esthétique) ضرراً ماديا بالنظر لما يستلزمه من نفقات العلاج وما يترتب عنه من اضطرابات نفسية . [4]

1- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 302 - 303.
2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 146.
3- المرجع السابق، ص 146، 147.
4- CF. (M) Guidoni. Le préjudice esthétique. Thèse, paris, 1977. P. 10.

كما أن كل اعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي إذا ترتب عليه ضرر مالي، كحبس شخص دون وجه حق، أو منعه من السفر لأجل العمل، فإن ذلك يعد ضرراً مادياً أيضاً.

2_الضرر الأدبي (المعنوي)

الضرر الأدبي أو المعنوي هو الذي يلحق الأذى بمصلحة غير مالية لأحد الأشخاص في سمعته وشرفه، من قذف وسب وهتك للعرض واعتداء على كرامة الإنسان، وهو أيضاً ما يصيب الشخص في عاطفته[1]، أو بمعنى آخر: هو الأذى الذي يصيب الإنسان في كيانه المعنوي، فيصيب الإنسان في شرفه واعتباره أو في إحساسه ومشاعره وعاطفته. [2]

ويمس الضرر الأدبي كيان الشخص غير المادي، إذ قد يطال شرفه أو اعتباره أو إحساسه ومشاعره وعواطفه، وتتعدد صوره تبعا لمحل الاعتداء، فقد يتمثل في ضرر أدبي يلحق بالجسم، أو ضرر يمس الشرف والسمعة أو أذى يصيب العاطفة والشعور؛ أما في نطاق المسؤولية العقدية، فيقصد بالضرر ذلك الأذى الذي يلحق بالمتعاقد نتيجة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي أو التأخر في تنفيذه على النحو المتعاقد عليه، سواء تمثل هذا الإخلال في المساس بمصلحة مالية، أو ترتب عنه ضرر أدبي أصاب المتضرر، وذلك وإن كان وقوع هذا النوع من الضرر نادرا في المجال التعاقدي[3].

ثالثا: تقدير القاضي للعلاقة السببية

تعد الرابطة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، إذ لا يمكن قيام هذه الأخيرة إلا بتوافرها بجانب ركني الخطأ والضرر، وذلك أن الخطأ لا يكون منتجاً لأثره القانوني إلا إذا ثبت كونه السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انتفت المسؤولية المدنية.

1- عبد العزيز اللصاصة، تعريف الضرر المعنوي، مجلة علمية محكمة، بيانات (ISSN)، المجلد 1، العدد 7، السنة 2022، الصفحة 35.

2- مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية للالتزام)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص: 486.

3- مصطفى عبد الجواد، المرجع نفسه، ص 487.

وتفهم العلاقة السببية بأنها الصلة التي تربط بين الخطأ والضرر، بحيث يعد الخطأ كاشفا عنها، ويتعين أن يكون السبب الفعلي في تحقق الضرر وإلا زال الأساس القانوني للمساءلة، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ صراحة في المادة 124 من القانون المدني، عندما قرر أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. [1]

ويستخلص من هذا النص أن استحقاق التعويض لا يكون إلا بثبوت وجود علاقة سببية قائمة بين الخطأ المرتكب والضرر اللاحق بالمضرور، وهو ما يجعل من إثبات هذه الرابطة عنصراً جوهرياً في قيام المسؤولية المدنية.

رابعا: تقدير القاضي للسبب الأجنبي

نص المشرع الجزائري في المادة 127 من ق. م. ج على ما يلي "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"[2].

ومن خلال استقراء هذا النص يتبين أن المسؤولية يمكن أن تنتفي متى أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويتحقق ذلك بإثبات إحدى الصور الآتية: القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير. ويقصد بالسبب الأجنبي كل فعل أو واقعة لا تنسب إلى المدعى عليه، من شأنها أن تجعل وقوع الفعل الضار أمرا مستحيلا[3].

ويعود للقاضي تقدير دور الأسباب المساهمة في إحداث النتائج الضارة، ويقدر متى استطاع دفع القوة القاهرة، وذلك متى أثبت المدين عدم إمكانية توقع الحادث أو دفعه. [4]

المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني في تحديد التعويض

بعد أن تناولنا في المطلب الأول مفهوم التعويض القضائي، وبينا الشروط الواجب توافرها لتمكين المضرور من استحقاقه، وتطرقنا إلى المعايير التي يعتمدها

1- المادة 124 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
2- المادة127، الأمر رقم 75 - 58 - المتضمن قانون مدني، مرجع سابق، المادة 127.
3- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 195.
4- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص: 417.

القاضي المدني أثناء ممارسته لوظيفته القضائية، فإننا سنخصص هذا المطلب لدراسة سلطة القاضي في تقدير التعويض. وعليه، سيتم التطرق في الفرع الأول إلى مدى السلطة التقديرية المخولة للقاضي في هذا المجال، في حين سيخصص الفرع الثاني لإبراز التزام القاضي بمراعاة الطابع الكامل والعادل للتعويض الكافي. أما الفرع الثالث فسنخصصه لعرض القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض.

الفرع الأول: كيفية ممارسة القاضي المدني لسلطته في تقدير التعويض

يقصد بالتعويض جبر الضرر الذي أصاب المضرور، ويجري تقدير التعويض المستحق له إما بصفة مباشرة، استناداً إلى أحكام القانون، أو بالاتفاق بين الأطراف، وقد يتولى القاضي مهمة تقديره، وهو ما يشكل محور دراستنا في نطاق التعويض القضائي.

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تحديد مقدار التعويض، يمارسها في ضوء الظروف والملابسات المعروضة عليه وقت الفصل في طلبات التعويض القضائي. وتتنوع الوسائل التي يعتمدها القاضي للحكم بالتعويض عن الضرر، إذ تعد إزالة الضرر في الأصل وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه الوسيلة المثلى لجبره متى كان ذلك ممكنا وذا أثر فعلي في إعادة التوازن، غير أنه قد يتعذر اللجوء إلى هذه الوسيلة في بعض الحالات، أو تكون غير ملائمة لتحقيق التعويض الكافي [1].

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال ما نصت عليه المادة 132 من ق.م.ج حيث خول القاضي سلطة تحديد كيفية التعويض تبعا للظروف، فأجاز أن يكون التعويض مقسطا، كما أجاز أن يتم في شكل إيراد مرتب، مع إمكانية إلزام المدين في كلتا الحالتين بتقديم تأمين بقولها: يعين القاضي طريقة التعويض تبعًا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطًا كما يصح أن يكون إيراداً مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعًا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما

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

كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع. [1]

واستنادًا إلى ذلك يمكن القول إن المشرع منح القاضي قدرا من الحرية في الحكم بالتعويض للمضرور، من خلال تمكينه من اختيار الوسيلة التي يراها أكثر ملائمة لجبر الضرر ونظرا لاعتماد لفظ التعويض، في المادة بصيغة عامة وواسعة، فإن هذا التعويض قد يكون عينيا أو نقديًا بحسب ما تقتضيه طبيعة الضرر وظروف كل حالة على حدة.

أولاً: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، وذلك عن طريق إزالة الضرر الناتج مباشرة عن هذا الفعل، ويعد هذا النوع من التعويض هو الأصل متى كان ممكنا من الناحية الواقعية والقانونية، لأنه يحقق الغاية الأساسية من المسؤولية المدنية والمتمثلة في محو آثار الضرر. [2]

القاضي لا يكون ملزما بالحكم بالتنفيذ العيني، غير أنه يتعين عليه أن يقضي به متى كان ذلك ممكناً من الناحية القانونية والواقعية، وطالب به الدائن، كما أن للمضرور حرية الاختيار بين نوعي التعويض، فلا يشترط عليه تقديم أحدهما على الآخر، إذ يحق له أن يطالب بالتعويض الذي يراه أنسب لتحقيق مصالحه، وفقا لما يمليه تقديره الشخصي، وفي المقابل يجوز للمسؤول أن يعرض التعويض العيني، وفي هذه الحالة يقضي القاضي به متى توافرت شروطه، غير أن هذا المسلك يظل محدود التطبيق في أغلب الحالات، ولا سيما في مجال الضرر الأدبي، حيث يتعذر بطبيعته جبر الضرر عن طريق التعويض العيني، مما يفرض بالضرورة اللجوء إلى التعويض النقدي . [3]

ثانيا: التعويض بمقابل

1- الأمر رقم 75 - 58 - المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم المادة 132.
2- بلحاج العربي مرجع سابق، ص: 265.
3- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 266.

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

1_التعويض النقدي (la réparation pécuniaire) **:**يعد التعويض النقدي الصورة الغالبة للتعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية، ويتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور ويُقَوَّمُ كل ضرر بالنقد، بما في ذلك الضرر الأدبي، والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا إجماليا يسلم دفعة واحدة أو على أقساط، كما قد يكون في شكل إيراد دوري يمتد مدى الحياة أو لمدة زمنية محددة.

ويتولى القاضي سلطة تحديد مقدار التعويض، على أساس تقدير حجم الضرر الذي أصاب المدعي نتيجة الخطأ الصادر عن المدعى عليه، باعتبار أن قيام المسؤولية يقتضي توفر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

يتمثل التعويض النقدي في إعادة التوازن الذي اختل نتيجة وقوع الضرر، غير أن هذا التعويض يجب أن يظل في حدود الضرر الواقع، فلا يجوز أن يجاوزه مقدارا ولا أن يقل عنه، وذلك بالقدر الذي يسمح به الواقع العملي.

ويعد 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 الفقه الإسلامي والوضعي. [1]

2_التعويض غير النقدي

قد يتعذر على المحكمة في بعض الحالات، الحكم بالتعويض النقدي في نطاق المسؤولية التقصيرية، فلا يبقى أمامها سوى اللجوء إلى التعويض غير النقدي، لا سيما في المجال التعاقدي.[2] فقد نصت المادة 119 من ق. م. ج على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعذار

1- أسامة السيد عبد السميع: التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 288.

2- سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992، ص 185.

المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. [1]

وإذا كان التعويض النقدي يعد الأصل في جبر الضرر، فإن التعويض غير hgنقدي يعتبر استثناء عليه، ويأخذ هذا النوع من التعويض صورة أداء بعض الإعانات المرتبطة بالفعل غير hgمشروع، أو صدور حكم بإلزام المدعى عليه بأداء معين على سبيل التعويض، ويبرز هذا الأسلوب بوجه خاص في الدعاوى المتعلقة بالمساس بالشرف أو الاعتبار أو السب والقذف، حيث يكون الغرض من التعويض هو إعادة الاعتبار للمضرور ورد اعتباره وكرامته وسمعته. [2]

ويستفاد من نص المادة 132 من ق.م.ج أنه «يجوز للقاضي أن يحكم على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات المتصلة بالعمل غير المشروع».[3]وضمن هذا الإطار يجوز للقاضي في التعويض غير النقدي أن يقضي بنشر الحكم القضائي بالإدانة في الصحف، ويعد هذا النشر تعويضاً غير نقدي عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمضرور. [4]

الفرع الثاني: مراعاة القاضي لمبدأ التعويض الكامل والعادل

تأسيساً على القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بجبر الضرر، يبرز جليا أن ليس أمرا متروكا للهوى، بل هو محكوم بضوابط قانونية واتفاقية؛ فبينما يكون التعويض محدداً سلفا بموجب اتفاق بين الأطراف، أو بموجب نص قانوني آمر، تبرز السلطة التقديرية للقاضي كأصل عام في تقدير التعويض عند غياب التحديد المسبق.

وبالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع قد رسم ملامح التعويض القضائي بفرض معيار الاستحقاق الكامل، إذ يلتزم القاضي

1- الأمر رقم 75 - 58- يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
2- عفاف تلمساني، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص12،
3- الأمر رقم 75 - 58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (الجزء الأول)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1912. ص 968.

بتقدير مبلغ التعويض بما يكفل محو الآثار السلبية للضرر، بحيث يكون تعويضاً كاملاً وعادلا يعادل ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، وذلك تجسيداً لمبدأ إعادة التوازن المالي للطرف المتضرر، وإرساء لقواعد العدالة والإنصاف.

أولاً: مراعاة القاضي للطابع الكامل للتعويض

يقوم هذا المبدأ على أن التعويض الذي يقدره القاضي في إطار المسؤولية التقصيرية يجب أن يهدف أساسا إلى جبر الضرر الناشئ عن الاخلال، وذلك من خلال إعادة التوازن الذي اختل نتيجة وقوع الضرر، ويقتضي ذلك أن يكون التعويض مساويا للضرر اللاحق بالمضرور، بحيث لا يتحمل هذا الأخير خسارة، ولا يحقق في المقابل أي إثراء أو منفعة غير مبررة. [1]

وعليه، فإن سلطة قاضي الموضوع في تحديد مقدار التعويض هي سلطة موضوعية تستند إلى وقائع الدعوى، إلا أنه في الحالات التي يثبت فيها ارتكاب المدين لخطأ جسيم، أو غش، أو انطواء فعله على نية السوء والقصد العمدي، فإن التقدير القضائي يتجه وجوبا نحو إقرار التعويض الكامل. [2]

إن الغاية النهائية من التعويض هي جبر الضرر، وهو ما يفرض قيداً مزدوجاً على التقدير القضائي، فلا يجوز أن يقل التعويض عن قيمة الضرر، ولا يسوغ أن يزيد عنه ليتحول إلى إثراء للمضرور، ويتطلب هذا المعيار القانوني إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار[3]

ولكي يكون التعويض مستجيبا لمبدأ الكفاية، يجب أن يشتمل تقييم القاضي المالي على عنصرين:

- الخسارة اللاحقة وهي القيمة التي فقدت من ذمة الدائن المالية فعليا.
- فوات الكسب وهي الأرباح المؤكدة التي حرم منها الدائن نتيجة للفعل الضار.

ثانيا: مبدأ التعويض العادل

1- على فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، ط 1، موفم للنشر، الجزائر، 2000، ص 407.
2- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، عقدية - تقصيرية، دار مطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 49.
3- محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 10.

لا يقدر التعويض بالنظر إلى المركز الاقتصادي والاجتماعي لكل من المضرور والمسؤول، سواء كان أحدهما فقيرا والآخر غنيا، إذ لا يترتب على هذا الاختلاف زيادة أو نقصان في مقدار التعويض، فالعبرة في تقدير التعويض تكون بالضرر ذاته، لا بالأوضاع الشخصية للأطراف.

ويعد التعويض متصفا بالعدالة متى لم يصدر عن المدين غش أو خطأ جسيم، كما يتحقق ذلك عند الأخذ بالظروف الملابسة التي تحيط بالمضرور، متى كانت هذه الظروف شخصية ومؤثرة في تقدير الأضرار التي لحقت به. [1]

ويخول القاضي في هذا الإطار، صلاحية تقديرية مرنة تمكنه من تحديد قيمة التعويض بما ينسجم مع متطلبات العدالة، على أن تمتد هذه الصلاحية إلى دراسة مختلف العناصر والعوامل التي يمكن أن يكون لها تأثير فعلي على مقدار التعويض المقضي به تحقيقا للتوازن بين مصالح أطراف الخصومة. [2]

وقد أقر المشرع الجزائري مبدأ تخفيف التعويض في مجال المسؤولية العقدية في حالة الخطأ اليسير، وذلك وفقا لنص المادة 188 ف 1 من ق.م.ج[3]؛ 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

على الرغم من اتساع الصلاحيات التي منحها المشرع الجزائري للقاضي في تقدير التعويضات، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، فهي جزء لا يتجزأ من الولاية القضائية، وتخضع لمجموعة من المعايير والضوابط التي تضبط العمل القضائي وأبرزها:

أولا: عدم الانحراف عن الغاية التي رسمها القانون

القانون لم يضع القاضي في مرتبة الآلة التي تصدر أحكاما مجردة، بل منحه حرية ذهنية في تحليل النزاعات، ومع ذلك فإن هذه الحرية مشروطة بضرورة

1- على فيلالي، مرجع سابق، ص. 408.
2- أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 821.
3- الأمر رقم 75-58 - المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

استيعاب الوقائع وفهم القانون، مما يضمن عدم الانحراف عن الأهداف التي رسمها المشرع.

عندما يعرض نزاع قانوني على القاضي، فإنه يلتزم بإنزال الحكم الصحيح وإزالة الغموض عن المراكز القانونية محل النزاع، وهذا يتطلب منه بذل الجهد والاجتهاد وفقا لطبيعة وظيفته، مستنداً إلى إلمام كامل بالوقائع لتحقيق الغاية التي يدعو إليها المشرع. [1]

إن ممارسة القاضي للسلطة التقديرية مرتبطة دوما بتحقيق المصلحة العامة، ولذلك لا يجوز استخدام هذه السلطة كأداة لتحقيق منافع شخصية، بل يجب أن تظل وسيلة لخدمة العدالة وفق المسار الذي حدده القانون.

ثانيا: التزام القاضي بتسبيب الحكم

يقصد بالتسبيب إيضاح الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنى عليها القاضي حكمه، وهذا يقتضي سرداً دقيقاً لوقائع النزاع، وبيان الأدلة التي استند إليها الخصوم، مع ذكر السندات القانونية التي اعتمدها القاضي في تكييف تلك الوقائع وترتيب النتائج القانونية عليها. [2]

ومن خلال ذلك، يتم الكشف عن المنهج العلمي والمنطقي الذي اتبعه القاضي في بناء حكمه.[3] ولأهمية ذلك اعتبر المشرع تسبيب الأحكام أهم ضمانة لحسن سير العدالة، ونص عليها صراحة في المادة 358 من ق. إ. م. إ الجديد، في الفقرات 11/10/9 .[4] ويهدف ذلك إلى التأكد من سلامة تطبيق القانون وموافقته للإجراءات الجوهرية باعتباره حقا أصيلاً للمتخاصمين يتيح لهم القانون الاطلاع عليه والمطالبة به، تحقيقا وإبرازا لأهم وسيلة من الوسائل الموصلة إليه . [5]

1- اسمهان عفيف، مرجع سابق، ص 126.
2- إسمان عفيف: مرجع سابق، ص. 127.
3- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 277
4- لقد نصت مادة 358 من ق. إ. م. إ على ما يلي «لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية 9 انعدام التسبيب - 10 - قصور التسبيب 11- تناقض التسبيب مع المنطوق
5- نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 512.

خلاصة الفصل الأول

تناولنا في هذا الفصل موضوع السلطة التقديرية للقاضي المدني في مجال التعويض، باعتبارها من أهم الوسائل التي يعتمد عليها القاضي لتحقيق العدالة في نطاق المسؤولية المدنية. وقد خصص هذا الفصل لبيان مفهوم هذه السلطة، وحدودها، والأسس القانونية التي تحكم ممارستها، في ظل القواعد العامة التي أقرها المشرع لحماية المضرور وجبر الضرر اللاحق به.

ويتبين من خلال الدراسة أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية تمكنه من تقدير التعويض بما يتناسب مع طبيعة الضرر وحجمه، مع الالتزام بمبدأ التعويض الكامل الذي يقتضي جبر الضرر جبرا تاما دون زيادة أو نقصان، ومبدأ التعويض العادل الذي يفرض عدم الاعتداد بالمركز الاقتصادي أو الاجتماعي للأطراف، مع مراعاة الظروف الملابسة التي تحيط بالمضرور متى كان لها تأثير في تقدير الضرر.

كما خلص الفصل إلى أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تخضع لجملة من الضوابط القانونية والرقابة القضائية، بما يضمن عدم التعسف في استعمالها وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف .

الفصل الثاني

تقدير القاضي المدني
للتعويض عن الضرر المعنوي

تمهيد:

يركز هذا الفصل على دراسة الضرر المعنوي المستحق للتعويض، من خلال القول الفصل فيه من طرف القاضي وذلك بعد التعرف على صوره المختلفة والشروط الواجب توافرها لقيامه. ويهدف هذا الى تمكين المضرور من المطالبة بالتعويض المناسب مع ابراز الاعتبارات والمعايير التي يتعين على القاضي مراعاتها عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

ويفترض هذا التقدير ان يضع القاضي نصب عينيه مجموعة من الضوابط القانونية يتجلى أثرها في تحديد طبيعة الأضرار القابلة للتعويض فضلا عن العناصر الواجب أخذها بعين الاعتبار أثناء عملية التقدير على ان يتم ذلك في الوقت الملائم للحكم بالتعويض مع احتفاظ القاضي بحق المضرور في طلب اعادة النظر في مقدار التعويض المحكوم به متى توافرت مبررات ذلك.

ومن جهة أخرى تعد الدعوى القضائية الوسيلة القانونية المتاحة للاقتضاء حق المضرور وجبر الضرر اللاحق به عن طريق اللجوء الى القضاء غير ان السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في هذا المجال ليست مطلقة بل تظل خاضعه لضوابط وحدود يقررها المشرع ولا سيما فيما يتعلق بتحديد قيمة التعويض عن وقوع الضرر وذلك وفق احكام النصوص القانونية ذات الصلة وهو ما يتجسد من خلال رقابة الجهة القضائية العليا على نشاط القاضي المدني عند تقديره للتعويض.

واستنادًا إلى ما سبق تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين خصص المبحث الأول لدراسة الضرر المعنوي في إطار تقدير القاضي في حين يعالج المبحث الثاني مسألة تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي.

المبحث الأول: الضرر المعنوي في تقدير القاضي

يعد الضرر الأساس الذي تنهض عليه مسؤولية الشخص ويترتب عنه استحقاق التعويض اذ قد يمس سلامة الفرد الجسدية أو يلحق ضررا بمشاعره او اعتباره الشخصي دون أن ينصرف بضرورة إلى حقوقه المالية. وتقوم المسؤولية الأدبية متى وقع اخلال بقواعد السلوك الاخلاقي بما يستتبع مسائلة الفاعل أمام الخالق سبحانه وتعالى إلى جانب ما يخلفه ذلك من وخز في الضمير.

وانطلاقا من أهمية البحث في الضرر المعنوي الموجب للتعويض وبيان الكيفية التي يعتمدها القاضي في تقديره وفقا لسلطته التقديرية وما يستحضره من معايير واعتبارات عند تحديده فقط قسم هذا المبحث الى مطلبين خصص المطلب الأول لبيان مفهوم الضرر المعنوي وأساس التعويض عنه أما المطلب الثاني يتناول شروط استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي وصوره

المطلب الاول: ماهية الضرر المعنوي واثاره في التقدير القضائي

يقتضي التطرق إلى مسألة التعويض عن الضرر المعنوي البدء بتحديد مفهوم هذا الضرر وضبط معالمه وهو ما سنعالجه في الفرع الاول ثم ننتقل في الفرع الثاني إلى بيان الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي اما في الفرع الثالث فسنعالج فيه مدى قابلية هذا النوع من الضرر للتعويض وذلك في ضوء الخلاف الفقهي القائم حيث انقسم الفرق بين اتجاه مؤيد للتعويض عن الضرر المعنوي واتجاه معارض له ونختم هذا المطلب بعرض موقف المشرع الجزائري إلى جانب استعراض موقف التشريعات المقارنة من مسألة تعويض عن الضرر المعنوي

الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي

يعد الضرر المعنوي من أكثر المسائل التي استأثرت باهتمام الفقهاء والقضاة على حد سواء لما يكتنفه من صعوبة في تحديد مفهومه وضبط معالمه وقد انصب هذا الاهتمام على محاولة تأصيله وبيان مضمونه وهو ما سنتناوله في هذا الفرع من خلال استعراض التعريف الفقهي والتعريف القانوني للضرر المعنوي إلى جانب التطرق إلى مفهومه كما ورد في اجتهادات فقهاء الشريعة الاسلامية.

أولا: التعريف القانوني للضرر المعنوي.

يرى جانب من فقهاء القانون انهم لا يستعملون مصطلح الضرر المعنوي إلا نادرا بل يغلب عليهم توظيف مصطلح الضرر الادبي وقد تباينت تعريفاتهم لهذا الاخير غير ان اغلبها ينصرف إلى كونه هو الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو مصلحة غير مالية بحيث يصيب في كرامته أو في شرفه وفي مشاعره أو عواطفه[1] ويتمثل في الآلام النفسية التي يعانيها الشخص جراء آلام معنوية نفسية تلحق عاهات كذلك إلى ما يشعر به من قلق على مصيره [2]

كما يرى الأستاذ السنهوري أن الضرر المعنوي لا يقتصر على ما يلحق الجسم من آلام ناجمة عن الجروح والتشويه بل يمتد ليشمل المساس بالشرف والاعتبار والسمعة، كما قد يصيب هذا الضرر مشاعر الشخص وعواطفه فيؤثر في الاحساس والحنان والشعور الانساني بوجه عام ويضاف إلى ذلك أن الاعتداء على حق ثابت يعد بدوره صورة من صور الضرر المعنوي [3]

ويعد هذا النوع من الضرر متصلا بالعاطفة والوجدان اذ يمس الشعور ويحدث ألمًا نفسيا يقضي إلى الحزن والأسى وقد يكون ناشئا عن اضرار جسدية كالأوجاع والجروح وقد يتحقق بصورة مستقلة عن الألم الجسدي[4].

وهناك بعض من فقهاء القانون يعرفون الضرر المعنوي بأنه ذلك الضرر الذي يمس المشاعر الإنسانية ويؤثر في الحالة النفسية للفرد بحيث يكون أثره داخليا لا يشعر به الا الشخص المتضرر ذاته وقد يصل الى حد الاحداث معاناه او مرض نفسي كما يشمل هذا الضرر كل اعتداء لا ينصب على الجانب المالي كالتشويه الجمالي حتى وإن لم ينعكس ذلك على قوة الانسان أو قدرته في العمل وكذا الحرمان

1- بلحاج العربي، المرجع السابق،148

2- محمود عادل محمود، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ،2016، ص182.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 965،864.

4- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري دار هومه، الجزائر،2010 ص 279، 280.

من السكينة والطمأنينة وانتهاك حرمة المسكن وتعد هذه الصور على اختلافها أساسا لإقرار حق المتضرر في التعويض، شأنها في ذلك شأن الضرر المادي[1].

ونص المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي لكنه لم يعطي تعريفا صريحا للضرر المعنوي بل اكتفى بتعداد صوره.

ثانيا: التعريف الفقهي للضرر المعنوي :

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الضرر الأدبي أو المعنوي بأنه الضرر غير الاقتصادي أي ذلك الضرر الذي لا ينصب على الذمة المالية للشخص وإنما يصيب الجانب الشعوري والعاطفي للإنسان يمس حالته النفسية وراحته المعنوية ،ومن ثم فإنه بطبيعته لا يقبل التقدير المباشر بالمال كما يرى بعض الفقه أن الضرر المعنوي يتخذ صورا متعددة منها ما يتعلق بالاعتداء على الكيان الاجتماعي للشخص كالمساس بالشرف أو الاعتبار ومنها ما يمس الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان مثل سمعته او خصوصيته ومنها ايضا ما يصيب المشاعر والعواطف الانسانية، فضلا عما قد يلحق الجسد من تشويه كالوجه مثلا[2].

وفي مقابل ذلك اتجه رأي فقهي آخر إلى اعتبار التعويض عن الضرر المعنوي تعويضا حقيقيا يهدف أساسا إلى جبر الضرر وإصلاح ما ترتب عليه من آثار، الى جانب ما قد يؤديه من وظيفة ردعية في حالة الخطأ الموصوف وهو ما اصطلح الفقه الفرنسي على تسميته بنظريه الترضية[3].

وخلاصة القول إن الضرر المعنوي يتمثل في كل ألم او معاناة نفسية تصيب الإنسان سواء كان مصدرها أضرارا جسدية ترتب عليها شعور بالألم أو الحزن أو كانت نتيجة مساس بالعاطفة أو المشاعر الإنسانية

1- سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني (دراسة نظرية وتطبيقات علمية في القانون، الحق الموجب والمسؤولية،) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،2003، ص 153.

2- عبد العزيز اللصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية ،الفعل الضار (أساسها وشروطها). نظريه الالتزام في ضوء القانون المدني المقارن، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن 2002، ص89. 90.

3- أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص231.

أو الاعتداء على الجوانب الأدبية للشخص كالمساس بالسمعة أو المعتقدات الدينية كما يشمل كذلك الاعتداء على الحقوق المعنوية اللازمة لشخصية الإنسان، كحقه في الحرية قولا وفعلا وحقه في صوني خصوصياته فضلا عن مكانته الاجتماعية والعائلية و المهنية وكذا حقوقه المدنية بوجه عام مثل حق التأليف.[1]

ثالثا: تعريف الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي

يعرف فقهاء الشريعة الاسلامية الضرر بأنه الأذى الذي يلحق بالإنسان ويترتب عليه نقص في أمواله أو تفويت لبعض منافعها أو زوال بعض أوصافها غير أن هذا التعريف ينصرف أساسا إلى الضرر المدني إذ يرى غالب الفقهاء الفقه الإسلامي أن التعويض لا يكون إلا عن الأضرار المادية التي يمكن تقديرها بالمال فإذا تحقق الضرر وجب ضمان أما الاعتداءات المعنوية فإنها وفقا لنظرية الضمان في الفقه الاسلامي لا يترتب عنها تعويض مالي لان فكرة التعويض عن الشريعة الاسلامية تقوم في الأصل على رد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر وهي فكرة محدودة النطاق[2].

وعلى هذا الأساس، فإن التعويض في الضرر الذي يلحق بالمال يتحقق بإحلال المال اخر محل المال التالف بحيث يعوض المتضرر على ما أصابه من خسارة مالية ،أما بالنسبة للضرر المعنوي فقد اختلف الفقهاء بشأن التعويض عنه ،فانقسموا الى اتجاهين : اتجاه يرفض التعويض عنه واخر يجيز[3] وقد استعمل مصطلح "الضمان "للدلالة على التعويض المالي عن الضرر المعنوي إلا ان هذا الرأي لم يحظ بإجماع بل ثار حوله خلاف بخلاف الوسائل الاخرى المتفق عليها لجبر الضرر ومن ذلك العقوبات التي قررها الشارع في جريمة القذف حماية للشرف ورفعا للضرر الواقع عليه[4]

1-عزي سهام، الضرر المعنوي في المسؤوليات المدنية، مذكره لماجستير في القانون، قسم قانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة،2013 ص 06.

2- سعيد مقدم، مرجع سابق، ص62.

سهام عزي، مرجع سابق،ص،36 3.

4- شهرزاد بوسطيلة، الطبيعة القانونية والفقهية لجبر الضرر المعنوي، دراسة في القوانين الوضعية وفي الفقه الاسلامي،مجله العلوم الانسانية،العدد 19 جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2010،ص227 اطلع عليها يوم 2026/03/07 على الساعة 13:12 w.w.w.shdor.google.com

غير أن فقهاء المسلمين قد أولوا عناية كبيرة لمبدأ جبر الضرر، بصرف النظر عن طبيعته أو مصدره مستندين في ذلك إلى جملة من القواعد الفقهية الكلية التي أرسلها الفقه الاسلامي ومن أبرز هذه القواعد قاعدة" لا ضرر ولا ضرار "التي تعد أساسا لمنع كل فعل غير مشروع يترتب عليه إلحاق الأذى بالغير، كما تقتضي لإزالة الضرر والتعويض عنه وتعد هذه القاعدة من جوانب كلام الرسول صلى الله عليه وسلم إذ تفيد في مدلولها اللغوي والشرعي عدم جواز إلحاق الضرر او الأذى بالغير بضرر اخر[1].

كما يستند الفقه الاسلامي إلى قاعدة أخرى مفادها أن "الضرر يزال شرعا" وهي قاعدة تهدف إلى رفع الضرر ودفعه بما يؤدي إلى ازالة المشقة والحرج عن الناس[2]

وقد استنبطت هذه القاعدتان من نصوص شرعية متعددة من بينها قوله عز وجل:
﴿**لا تظلِمون ولا تُظْلَمُون**﴾ [3]وكذلك قوله تعالى: ﴿**ولا تَمْسِكُوهُنّ ضررا لتعتدوا**﴾[4] .

الفرع الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي.

لقد نصت المادة 182 مكرر [5] من القانون المدني الجزائري على إقرار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك عقب التعديل الذي أدخل على أحكامه، حيث

1- أصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف رواه الامام مالك في الموطأ.

2- صغير كنزة، الضرر كسبب للتطليق بين الشريعة والقانون مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص46، 47

3- سورة البقرة الآية 279 .

4- سورة البقرة الآية 231 .

5- أمر رقم 75 ،58 متضمن قانون مدني مرجع سابق.

أصبح هذا النص يشكل الأساس القانوني الذي يستند اليه في تقرير التعويض عن الضرر المعنوي.

ولقد سبق بيان أن الأساس الذي يقوم عليه التعويض قد استند الى نظريتين اساسيتين وهما نظرية التربية ونظرية العقوبة الخاصة أنه يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي غير انهم لا ينظرون الى هذا التعويض اعتباره وسيله لترضية المضرور وإنما يعدونه جزاء يقع على المسؤول عن الفعل الضار قصد جبر الضرر الذي لحق بالمضرور.

وتتمثل هذه العقوبة الخاصة في فرض غرامة مالية لفائدة المضرور وفقا لقواعد القانون الخاص ويكون تقديرا مرتبطا بالخطأ الصادر عن المسؤول ومن ثم فإنما تأخذ طبعا عقابيا[1]. وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الضرر الأدبي لا يقبل في طبيعة التقويم والاصلاح الكامل الأمر الذي يجعل فكرة التعويض عنه تبدو غير منسجمة.

مع الاعتبارات الاخلاقية باعتبار أن هذا النوع من الضرر قد يفترض وجوده في بعض الحالات كما هو الحال في التعويض المترتب عن وفاة الإنسان.

ومن جهة أخرى يرى بعض الفقهاء أن التعويض عن الضرر المعنوي يمكن اعتباره نوعا من العقوبة التي اقرها ويتجلى ذلك في عقوبة القذف التي ورد النص عليها شرعا مصداقا لقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدةٍ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا أولئك هم الفاسقون**﴾[2].

وعلى هذا الأساس يظهر التعويض في مثل هذه الحالات في صورة جزاء ذي طبع عقابي غير أن المسؤولية المدنية لا تهدف أساسا إلى معاقبة المخطئ أو ردعه وإنما تسعى إلى جبر الضرر الذي اصاب المضرور وذلك من خلال تعويض يتناسب مع جسامة الضرر دون أن يكون الخطأ هو المعيار الحاسم الوحيد في تحديد مقدار التعويض[3].

1- السعيد مقدم، مرجع سابق. ص73.

2- سورة النور الآية 04.

3-السعيد مقدم، مرجع سابق ص 03

أما أنصار نظرية الترضية فإنهم ينطلقون من فكرة مفادها أن الغاية الأساسية من التعويض سواء تعلق الأمر بضرر مادي أو معنوي، تكمن في منح المضرور مقابلا ماليا يحقق له نوعا من التغذية عما أصابه من ضرر[1].

وعليه فإن التعويض عن الضرر المعنوي يهدف إلى مواساة المضرور والتخفيف من معاناته وما لحقه من آلام نتيجة الفعل الضار، إذ لا يعني تعويض إزالة الألم أو محوه بشكل نهائي، وإنما يقتصر دوره على التخفيف من حدته والتقليل من آثاره. فالشعور بالرضا الذي يحدثه الحكم بالتعويض أثر معنوي يحل محل الأذى الذي أنتجه الضرر المعنوي. [2]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الضرر المعنوي

صدر القانون المدني الجزائري سنه 1975 دون أن يتضمن نصا صريحا يقرر مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي إذا لم يرد فيه حكم واضح يؤكد جواز التعويض عن هذا النوع من الأضرار غير أن غياب النص الصريح يثير تساؤلا فقهيا وقانونيا حول سكوت المشرع الجزائري وهل يمكن تفسيره على أنه رفض للتعويض عن الضرر المعنوي ام أنه مجرد سكوت تشريعي لا يفيد بالضرورة إنكار هذا الحق .

نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[3] أي أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد نوع الضرر الذي يصيب الغير ولكن ما يستفاد منه لم يقم بالتمييز بين الضرر المادي والمعنوي باعتبار أن النص العام يشمل مختلف صور للضرر دون الحاجة إلى التخصيص [4].

1- أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص،239

2- شهرزاد بوسطلة، جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي (دراسة تطبيقية في قوانين الأحوال الشخصية)، مذكرة دكتوراه في العلوم الاسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة،2014 ص 84

3 - الامر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، المادة 124

4- احمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ص 132-133

وعليه فإن عدم النص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي لا يعني انكاره بل يمكن استخلاص إمكانية التعويض عنه من عمومية النص كما أن المشرع الجزائري أقل التعويض عن الضرر المعنوي في بعض النصوص القانونية الخاصة ومن ذلك ما ورد في ق.إ.ج.ج. حيث نصت المادة 4 / 3 منه على أنه: "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة اوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية او أدبية". [1]

ويستفاد من هذا النص أن الدعوة المدنية التابعة للدعوة العمومية يمكن أن تشمل مختلف أنواع الضرر بما فيها الضرر المادي والجسماني والمعنوي .

إضافة إلى ذلك نصت المادة 351 مكرر من نفس القانون على منح المحكوم عليه المستفيد من البراءة أو صدور قرار بعدم المتابعة الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه.

بحيث نصت المادة 08 من قانون العمل على أنه" يتضمن قانون حماية العامل أثناء ممارسته لعمله من مختلف أشكال الإهانة والقذف والتهديد والضغط او أي محاولة لإجباره على الخضوع والتبعية كما يضمن له التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي قد تلتحق به"[2].

كما قررت المادة 5 / 1 من القانون رقم 84 /11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ان" الخطبة وعد بالزواج ولكن من الطرفين حق بالعدول عنه فإذا ترتب عن هذا العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"[3].

كذلك أشار المشرع إلى هذا النوع من التعويض في الأمر رقم 74/ 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم بالقانون رقم 88 /31 حيث تضمن هذا النص إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن الوفاة أو الأضرار التي تمس الحقوق[4].

1- الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتهم، مرجع سابق المادة 4/3

2- قانون رقم 90-11، المؤرخ 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 ابريل 1990، المتضمن قانون العمل والمتهم

3- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الاسرة، مرجع سابق

4- الامر رقم 74-15 مؤرخ في 20 جانفي 1974، يتضمن الزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الاضرار المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج عدد 24 مؤرخ 19 فيفري 1974

وعليه لا يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أهمل التعويض عن الضرر المعنوي اذ وردت الاشارة إليه في القانون المدني وفي بعض التشريعات الخاصة الأخرى كما أدرك المشرع وجود فراغ تشريعي في أحكام القانون المدني الأمر الذي دفعه إلى تدارك ذلك بموجب تعديل سنة 2005 حيث تم النص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر التي جاء فيها يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كلما أساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[1].

ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع لم يقدم تعريفا محددا للضرر المعنوي وإنما اكتفى ببيان بعض صورة مثل الاعتداء على حرية الشخص أو المساس بشرفه أو سمعته غير أن هذا التعديل كان له أثر مهم اذ كرس بصورة صريحه مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري.

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

إن تشريع المصري لم ينص عن الضرر المعنوي في القانون القديم (الصادر عام 1883) حيث رفضت الكثير من الاحكام القضائية حيث تواتر استبعاد الحكم بالتعويض عن الأضرار الابدية ومن أبرز الشواهد على ذلك ما أورده الوسيط السنهوري بشأن حكم "محكمة قنا الاستئنافية" التي اعتبرت أن الشرف قيمة لا تقوم بالمال وكذلك ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الوطنية من قصر استحقاق التعويض الابدي على الحالات التي ينجم عنها اضطراب في نظام معيشة المضرور نتيجة الوفاة. [2]

إلا أن هذا المنهج قد تغير جذريا بصدور القانون المدني الجديد الذي كرس صراحة المبدأ جبر الضرر المعنوي حيث نصت المادة 222 فقرة 1 منه على أن:

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

2- شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق ص 61

"يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طلب الدائن به أمام القضاء" [1]

وبناء على هذا التطور التشريعي المذكور استقر قضاء المشرع المصري على إقرار الحق في التعويض عن كافة صور الأضرار سواء كانت مادية او أدبية على حد سواء ويمتد هذا الاستحقاق ليشمل نطاق غير المسؤولية التقصيرية والعقدية مما يضمن حماية متكاملة للحقوق المعتدى عليها.

ثانيا: موقف التشريع الفرنسي

اتسمت المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي بالعمومية والمرونة حيث قررت المادة في فقرتها الثانية مبدأ التعويض عن الضرر دون أن تضع تحديدًا حاصرا لطبيعته سواء كان ماديا او معنويا في هذا السياق يذهب "حسن علي الذنون" إلى أن نية المشرع الفرنسي وقت الصياغة لم تتجه صراحة إلى حسم الجدل حول جواز التعويض عن الضرر المعنوي من عدمه [2]

حيث نصت المادة على ما يلي:" كل فعل أيا كان يرتكبه الإنسان ويسبب ضررا للغير يلزم من وقع منه الخطأ بتعويض هذا الضرر"[3].

ونظرا لعدم وجود نص صريح يفصل بين نوعي الضرر انقسم الفقه القانوني في تفسير هذه المادة إلى اتجاهين رئيسيين فالاتجاه الأول يتبنى تفسيرا موسعا للمادة ويرى أن لفظ الضرر الوارد فيها يشمل بشموليته كلا النوعين (المادي والمعنوي) ومن ثم يستوجب التعويض عنها معا أما الاتجاه الثاني جنح إلى التفسير الضيق قاصرا نطاق المادة على الضرر المادي فحسب مع استبعاد الضرر المعنوي من دائرة التعويض[4].

1- قانون رقم 131، مؤرخ في 29-07-1948 الموافق لـ 09 رمضان 1367 المتضمن القانون المدني المصري، المعدل والمتمم، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ)

2- حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص ص 282-283.

3- Lugas (andré). Code civile francaise litec paris 24 ème 2005-2006 , act 1382 « tout fait quelconque de l'homme qui cause a autrui un dommage , oblige celui pas la faute duquel il est arrivé a le reparer » p.226 www.legifrance.gov.fr

4- عيد العزيز اللصاصة، مرجع سابق ص ص98، 99.

وعلى الرغم من هذا الاختلاف الفقهي حسب المشرع الفرنسي الجدل بإقرار جواز التعويض عن الضرر المعنوي وقد يتجلى ذلك في الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الفرنسية بهيئتها العامة منذ اوائل القرن الماضي حيث استقرت على أن صعوبة تقدير الضرر المعنوي بالمال لا تعد مانعا قانونيا من الحكم بالتعويض للضحية واستمر هذا النهج القضائي ثابتا ومستقرا، بحيث استقر هذا الاتجاه في المنظومة القانونية الفرنسية حتى يومنا هذا[1] وانعقد إجماع الفقه والقضاء الفرنسي على مبدأ إقرار التعويض عن الضرر المعنوي منذ عام 1943 وذلك على الرغم من غياب نص تشريعي صريح يقضي بذلك بعبارات مباشرة.

المطلب الثاني :شروط واستحقاق التعويض عن الضرر المعنوي

يذهب الفكر القانوني إلى المماثلة بين الضرر المعنوي والضرر المادي من حيث الوجود والنشأة طالما أنه يشكل ركنا لقيام المسؤولية القانونية وموجبا للمطالبة بالجبر والتعويض[2].

وبناء عليه يستلزم استحقاق التعويض عن هذا الضرر استفتاء جملة من الشروط التي استقر عليها الفقه المدني وهو ما سنتولى بيانه في (الفرع الاول)، وبالموازاة مع ذلك فقد حدد المشرع الجزائري الصور التي تستوجب التعويض للضرر المعنوي وهو ما سنفصله في (الفرع الثاني)

الفرع الاول: شروط تحقق الضرر المعنوي

تعددت الرؤى الفقهية بشأن الشروط الواجب تحققها في الضرر حتى يكون موجبا للتعويض حيث ذهب الاتجاه الأول إلى الاكتفاء بشرط واحد يتمثل في وجوب كون الضرر محقق الوقوع في حين استلزم الفريق الثاني بتوافر شرط ثاني إضافي وهو أن يمثل الضرر الاعتداء على حقه مكتسب او مصلحة مشروعة يحميها القانون

1- مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية) ج.2 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007 ص 167

2- باسل محمد يوسف فبها، مرجع سابق ص 24

ومن جانب آخر أقر الفريق الثالث من الشراح ضرورة استيفاء شرطين اخرين هما الصفة الشخصية للضرر (أي أن يقع على المدعي نفسه) وعدم سبق الحصول على تعويض عنه من أي جهة اخرى .

أولا: أن يكون الضرر محققا

لقيام مسؤولية يشترط أن يكون الضرر محققا الوقوع وحالا بمعنى وقع فعلا وفي التعويض عن الضرر المعنوي اشترط فيه أن يكون محققا مثله مثل الضرر المادي فالضرر المعنوي تحقق بإيذاء الشخص في مشاعره واحاسيسه وعاطفته وهذا سبب كافٍ لوجوب التعويض. [1]

وكما أشار مصطفى العوجي بقوله: "أن الضرر هو روح المسؤولية وعلتها التي تدور معها وجودا أو عدما"[2]. وبهذا لا يصح التعويض إذا لم يحق بالداء ضررا محقق ومؤكد مهما كانت جسامة الخطأ.

فيشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي ما أن يكون قد وقع وقوعا تاما او يكون وقوعه في المستقبل حتميا أما في حالة وقوعها في المستقبل فهذا لا يكفي بالحكم بالتعويض ذلك أن الضرر الذي وقع فعلا هو الذي تحدثت عناصره مثل الاعتداء على المضرور بالقذف أو السب أو الاساءة بالسمعة أما الضرر المستقبل فهو ضرر تحقق سببه فعلا لكن اثاره تظل في المستقبل أي محقق الوقوع في المستقبل ومثاله إصابة شخص بجروح في وجهه سببت له ألمًا، ونتج عنه بعض التشوهات التي تمنعه من الاستمرار في وظيفته التي يشترط لها حسن المظهر وجمال السمات، وكما لو أشيع عن فتاة أنها ليست على خلق وأثرت الإشاعة على صرف الخطَّاب عنها أو طردها من عملها[3].

في حين نجد أن الضرر الاحتمالي هو ضرر لم يوقع بعد ولا يوجد ما يؤكده يمكن يقع ويمكن لا يقع وبهذا لا يمكن لهذا الضرر أن يكون محلا للتعويض لأنه

1- عسال صباح، موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة انفاذ، المجلد 7، العدد 1 2022 ص 36

2-مصطفى العوجي، القنون المدني: المسؤولية المدنية، الجزا الثاني ط.4 منشورات حلبي حقوقية 2009، ص 196

3- أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق ص121

افتراضي ولا يمكن أن تبنى الاحكام على الافتراض حيث نجد أن في القضاء الجزائري ان غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا قضت بتاريخ 23 / 06 /1982 أن التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكدة وبهذا نجد ان القضاء الجزائري استقر الى عدم التعويض عن الضرر المحتمل فالضرر المحتمل فلا يستوجب التعويض عنه لأنه لا يوجد حاليا للدليل الذي يؤكد حصوله فيما بعد فلا يجوز المطالبة بالتعويض عليه طالما أنه لم يحصل.[1]

ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

يعد كون الضرر مباشرا ركيزة جوهرية لاستحقاق التعويض عن الضرر المعنوي وهو شرط ينسحب على أحكام المسؤولية المدنية بشقيها(العقدية والتقصيرية) ويقصد بهذا القيد القانوني ضرورة وجود ترابط سببي مباشرين الخطأ الذي اقترفه المسؤول والضرر الناشئ عنه بحيث يكون الضرر نتيجة طبيعية و مباشرة لذلك الفعل وبناء عليه يقع على عاتق المدعي اثبات قيام رابطة السببية بين السلوك الخاطئ والضرر المطالب بجبره فالمسؤولية لا تنعقد بمجرد ثبوت خطأ من المدين بل يجب أن يقترن ذلك بعنصرين جوهريين يخضعان لتقدير السلطة القضائية عن تقويم التعويض ماديا في الخسارة اللاحقة وهي القيمة الفعلية لما فقد من مال وكذلك الكسب الفائت وهو ما حرم منه المضرور من منافع محققه[2].

أما بالنسبة للضرر الشخصي، فيقصد بهذا القيد القانوني حصر الحق في اقتضاء التعويض بالشخص الذي ناله الضرر بصفة مباشرة؛ إذ تظل المطالبة القضائية حقا لصيقا بالمضرور، ولا تنتقل لغيره إلا في حال كونه خلفا عاما (كالورثة) للمصاب الذي تعذر عليه مباشرة حقه لعارض من عوارض الاهلية (كالجنون او انعدام الاهلية)[3]. وفي هذا السياق يذهب الفقيه "حسين عامر" الى التأكيد

1- سليمان ن بوذياب، مبادئ القانون المدني، (دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون الحق الموجب والمسؤولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان 2003 ص 153

2- باسل محمد، يوسف ،مرجع ص 31.

3- أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 121.

على أن الضرر المعنوي هو ضرر شخصي بامتياز، تتركز سلطة تقدير المطالبة به في يد المجني عليه وحده دون سواه[1].

كما يجب أن يكون الضرر شخصيا بالنسبة لطالب التعويض، فلا يملك أحد غيره المطالبة بالتعويض عنه، والا كانت الدعوى غير مقبولة، حيث لا دعوى بلا مصلحة[2].

أو بمعنى آخر أن الضرر يجب أن يصيب المدعى بصورة شخصية فيكون الأذى قد لحق بجسده او حاله أو الجانب المعنوي فترفع الدعوى من المضرور[3]

ثالثا: ان لا يكون هذا الضرر سبق التعويض عنه

يتمحور هذا الشرط حول المبدأ الجوهري للقاضي بعدم جواز إثراء المضرور على حساب المسؤول حيث لا يسمح بتقاضي أكثر من تعويض واحد لجبر ذات الضرر فبمجرد قيام المسؤول بوفاء التزامه عينا او نقدا بما يجبر الضرر تبرأ ذمته ولا يحق للمضرور مطالبته مجددا إلا في حال ثبت أن ما تقاضاه لم يكن على سبيل التعويض النهائي أما في الحالات التي يتحصل فيها الطرف المتضرر على "تعويض مؤقت "فإن القضاء المدني عند تقديره للتعويض النهائي والكامل ملزم بخصم القيمة المالية التي سلمت مسبقا من المبلغ الاجمالي المستحق[4].

وبالنسبة للمشرع الجزائري تبنى توجها صريحا يرفض فيه الجمع بين التعويضات وهو ما تجسد في عدة نصوص قانونيه منها: القانون 15/ 83 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي حيث نصت المادة 48 منه على "منح

1- المرجع نفسه، ص 25.

2-محمد احمد عابدين ،التعويض بين الضرر المادي والادبي والمورث، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 1995 ص 59.

3- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية) مصادر الالتزام ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997 ص 295.

4-أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق ص 130.

هيئات الضمان الاجتماعي حق الحلول القانوني لمباشرة الدعوة القضائية ضد المتسبب في الحادث."[1]

كما جاء الأمر 74/ 15: المتعلق بإلزامية التأمين على المركبات اذ أكدت المادة 10 منه على عدم جواز الجمع بين التعويضات المنصوص عليها في هذا الأمر والتعويضات التي قد يستفيد منها الضحايا بموجب تشريع حوادث العمل

وعلى الرغم من سلامة قاعدة عدم الجمع إلا ان القضاء الاداري وجد تميزا في بعض الحالات بناء على اختلاف "أساس المسؤولية "ويبرز ذلك في قرار المحكمة العليا الغرفة الادارية الصادر بتاريخ 1990/06/30 والذي قضى بجواز الجمع في حالات محددة مبررا ذلك بأن المبدأ لا ينتهك إذا ما اختلفت الركائز القانونية التي تقوم عليها المسؤولية كما هو الحال في قضية المستشفى الجامعي بسطيف حيث اعتبرت مسؤولية المرفق العام قائمة بذاتها وبشكل قاطع[2].

رابعا: أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة

لا يكتفي الفقه القانوني لترتيب الحق في التعويض بأن يكون الضرر محققا او شخصيا ومباشرا فحسب بل يضيف شرطا جوهريا يتمثل في ضرورة انصباب هذا الضرر على مصلحة مشروعة كفل القانون حمايتها سواء كانت هذه المصلحة ذات طبيعة مادية او أدبية[3].

وعليه فإن الضرر الموجب المسؤولية يقتضي المسافة بحق ثابت أقره القانون او بمصلحة قانونية لا تتعارض في فحواها مع النظام العام والآداب العامة ويشمل ذلك الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في الحياة وسلامة الجسد من الاعتداء والحق في الحرية الشخصية [4] فلا يشترط إذًا أن يكون الحق المعتدى عليه ماليا صرفا (كحق

1-القانون رقم 83-15 ،مؤرخ في 2 جويلية 1983 ،المتعلق بالمنازعات في مجال ضمان اجتماعي، المادة 48.

2- سمية قردي وسامية بن تومي، التعويض عن الضرر المعنوي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014/2015 ص 25.

3- علاق لمنور، المسؤولية التقصيرية في ظل التعديلات الجديدة للقانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006 ص 31 .

4- رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، عدد 08، ص 78.

الملكية مثلا) بل يمتد التعويض ليشمل كل حق يحميه القانون أيا كان تصنيفه ماديا كان ام معنويا .

ومن المسلم به قانونا أن المصلحة محل الضرر يجب أن تكون مشروعة وغير منتهكة للنظام العام ومن قبيل الأضرار التي تجيز لصاحبها المطالبة بالتعويض كالأضرار الجسدية والمعنوية المباشرة للضحية والاضرار بالتبعية وهي الاضرار التي تلحق بالغير نتيجة اصابة الضحية الاصلية مثل تضرر الابناء من فقدان المعيل في حالات القتل والإصابة التي تؤدي لانقطاع الانفاق والإعالة[1].

وفي المقابل تخرج المصالح الغير مشروعة من نطاق الحماية القانونية، فلا يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض إذا كان الفعل محل النزاع مخالفا للقانون أو النظام العام ويساق في هذا المقام مثال المرأة التي تطلب اجراء عملية إجهاض غير شرعي، ففي حال فشل يمتنع عليها قانونا مطالبة الطبيب بالتعويض لكون المصلحة المرجوة في الأساس مخالفة للنظام العام والآداب العامة. [2]

الفرع الثاني: صور التعويض عن الضرر المعنوي.

لقد حظي مبدأ جبر الأضرار المعنوية بقبول واسع وتطبيق جلي في الساحة القضائية الحديثة حيث لم يعد القضاء يحصل استحقاق التعويض في حالات بعينها بل توسع في الاستجابة لمختلف المطالبات المتعلقة بالأضرار الغير مادية.

وبناء عليه سنعمل في هذا السياق على رصد وتحليل صور الضرر المعنوي .

أولا: الضرر المعنوي المترتب عن المساس بالاعتبار الشخصي والشرف

يكرس النظام القانوني حق الفرد في حماية كيانه المعنوي وخاصة حقه في "الشرف" و"الاعتبار" حيث يتمتع كل شخص بمركز قانوني يتيح له صيانة سمعته وكرامته داخل الهيئة الاجتماعية وبموجب هذا المبدأ يعد كل تعد على هذه القيم

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

2- ايت ساحل صبرينة، ايت معمر جيجيقة الضرر الطبي مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013 ص 25.

الجوهرية سواء بالقول أو التشهير أو السب والقذف ضررت معنويا أن يستوجب جبره عبر الضرر[1].

ولهذا يحق لكل فرد في المجتمع المحافظة على مبادئه وكل تجاوز عن هذا عن طريق الاعتداء على الشرف والسمعة يستوجب تعويضه[2].

فالمساس بهذا الحق يرمي أساسا إلى ازدراء الشخص والحط من مكانته الاجتماعية من خلال إلصاق أفعال معينة به أو التشهير به وقد عززت المواد المعدلة في قانون العقوبات هذا التوجه بإقرار عقوبات تصل إلى الحبس والغرامة المالية ومع ذلك يبقى تقدير قيمة الضرر وتحديد مبلغ التعويض من الاختصاصات الحصرية لسلطة قاضي الموضوع وتجسيدا لهذا التوجه اورد الفقه القضائي نماذج بارزة تؤكد إقرار التعويض عن الضرر المعنوي منها كواقعة المجلس القضائي لمستغانم حيث قضت دائرة الأحوال الشخصية بمنح مبلغ 500 دينار كتعويض عن الأضرار الجسمانية والمعنوية التي لحقت بزوجه وكذلك سابقة محكمة اميزور التي تضمنت الزام الجاني بدفع تعويض مالي لنتيجة ضرر معنوي نتيجة التشهير.

واستنادًا إلى نص المادة 47 من ق.م.ج. كرس المشرع حماية صريحة للحقوق المتصلة بكيان الشخص حيث منحت المادة لكل فرض تعرض لعدوان غير مشروع في حقوقه الملازمة لشخصيته الحق في المطالبة بوقف ذلك الاعتداء فضلا عن اقتضاء التعويض المناسب على ما يترتب عليه من ضرر[3].

ويتضح من خلال القراءة التحليلية للنص القانوني السابق أن المشرع الجزائري قد بسط حمايته على الخصوصية الفردية مقر مبدأ التعويض عن انتهاكها وتتعدد الممارسات التي تقع تحت طائلة هذا النص ومن ابرزها الخوض في أعراض الأفراد او التلميحات التي تمس نزاهتهم مسيرتهم وانتحال الهوية من خلال استخدام الاسم أو اللقب العائلي للغير دون وجه حق طالما أن هذا الامتحان وقع على عنصر من عناصر الجوهرية التي تميز الفرد في المجتمع وفي ظل تطور وسائل البحث

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

2- شعور فاطمة الزهراء، خصوصيه التعويض عن ضرر معنوي في ق.م.ج ،مجله الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 11 ،العدد اثنان، جوان 2024 ،ص 749 .

3- الامر رقم 75 - 58 ،المتضمن القانون المدني، مرجع سابق .

والتكنولوجيا الحديثة اضحى عرض الصور الفوتوغرافية دون إذن أصحابها يشكل انتهاكا جسيما الخصوصية يستوجب التعويض عنه كضرر المعنوي وقد أكد هذا التوجه المحكمة العليا في اجتهادها القضاء ومن أمثلة ذلك:

واقعة نزاع ضد شركة (ع.أ) حيث تم إلزام الشركة (ذات مسؤولية محدودة) بدفع تعويض مالي قدره 5.000.00 دج لفائدة المدعو (ز.خ) وذلك كجبر للضرر المعنوي الناتج عن استغلال صورته الشخصية دون علمه في غلاف مجلة اشهارية تحت عنوان (المصاب بداء السكري) وهو ما اعتبرته المحكمة مساسًا بكرامته الشخصية واعتباره[1].

ثانيا: الضرر الجمالي

وهي الاضرار الناتجة عن القيام بالعمليات التجميلية والتي يترتب عنها تشوهات أو تغيير في المظهر الجمالي لجسم الإنسان. كما تجدر الاشارة الى أنه قد يصل حد الضرر الجمال إلى منع المصاب من ممارسة مهنته كالتشوهات التي تصيب الصحفي أو الفنان أو عارض الازياء أو مضيف الطيران[2].

كما يقر الفقه أو القضاء بإمكانية تلازم الضررين الجسد والجمال في آن واحد وهو ما كرسه القضاء الفرنسي منذ مطلع القرن العشرين وتحديدا في قرار محكمة باريس الصادر بتاريخ 1913/10/23 القيمة القانونية والواقعية لهذا النوع من الأضرار في سياق الجراحة التجميلية التي تستهدف تقويم التشوهات الخلقية او تلك الناجمة عن حوادث[3].

ولا ينحصر مفهوم الضرر الجمالي في التغييرات التي تمس المظهر الخارجي المعتاد للإنسان فحسب بل يمتد ليشمل أي تشويه يطرأ على البنية الجسدية سواء كان

1- المحكمة العليا ،الغرفة المدنية، قرار رقم 575980 مؤرخ 2010/07/22 قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة ع.أ ضد ز.خ مجله المحكمة العليا العدد 2، 2010 صفحه 157.

2- مسؤول فاطمة الزهراء، المرجع السابق، صفحه 750.

3- ايت ساحل صبرينة، ايه معمر، حجيقة مرجع سابق، الصفحة 33 .

هذا التشويه في الأعضاء الظاهرة للعيان أو تلك المستترة التي لا تنكشف إلا في ظروف وأوقات محددة[1].

أما من حيث الاستحقاق التعويضي فإن جبر الضرر الجمالي يعد مسألة مسلما بها فقهيا وقضائيا ولا تثير جدلا قانونيا واسعا نظرا لما قد يترتب عن هذا الضرر من آثار سلبية تعيق المصاب على ممارسة نشاطه المهني المعتاد أو تحول دون الاستمرار فيه كما هو الحال في المهن التي تعتمد على المظهر الخارجي كالفنانين مثلا[2].

ثالثا: الضرر الذي يصيب العاطفة والشعور

يعرف الضرر الذي يلحق بالجانب العاطفي والوجداني للمرء بأنه ذلك المساس بالكيان النفسي الذي يبتدئ جليا في وقائع محدده كحرمان الطفل من بيئته الأسرية وحضن والدته القسري أي حالات تعدي الواقع على الأصول (الأب، الأم) أو الشريك (الزوج أو الزوجة)[3].

وتصنف كافة هذه الصور ضمن الأضرار المعنوية المحضة التي تستوجب شرعا وقانونا تقرير حق التعويض عنها وذلك نظرًا لاتصالها المباشر بالبنية الوجدانية للفرد وما تخلفه من آلام نفسية عميقة تمس صميم أحاسيسه ومشاعره الإنسانية.

رابعا: الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية

تتبلور هذه الفئة من الأضرار عند وقوع اعتداء مباشر على السلامة الجسدية للمضرور مما يولد آلام نفسية ومعاناة معنوية مرافقة للتشويه أو العجز الجسدي.[4] ومن الأمثلة الشائعة عن هذا السياق الاصابات الناتجة عن حوادث العمل التي تقضي

1- محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الاضرار الجسدية والاضرار المجاورة لها ،دراسة مقارنه بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، الأردن، 2012 ،صفحه 146 .

2- محمد عبد الغفور العماري، المرجع نفسه، صفحه 150 .

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق ،الصفحة 83 .

4- محمد صبري السعدي، مرجع نفسه ،صفحه 82.

إلى عاهات مستديمة، اذ لا يقتصر أثر العاهة على الجانب العضوي فحسب بل يمتد ليصيب الكيان النفسي للمصاب ويتجسد ذلك في اضطرابات نفسية وحالات من القلق المزمن الذي تعيق قدرته على التعايش الطبيعي أو الاندماج المهني. [1]وتم ترتيبات وثيق وتلازمي بين الضرر المادي والنتائج المعنوية المترتبة عليه الأضرار غير المادية المتولدة عن إصابة الجسد تؤدي إلى احداث تحول جوهري في الحالة المعنوية للمتضرع مما يجعله في حالة من الانفعال النسبي الدائم ويرجع ذلك إلى وضعه الاضطرابات النفسية التي تداهمه نتيجة التغيرات الطارئة على وضعه الفيزيائي والصحي مما يفرض ضرورة النظر إلى الضرر في شموليته عند تقدير التعويض.

الفرع الثالث: المستفيد من التعويض عن الضرر المعنوي

يعد الحق في جبر الضرر المعنوي مكفولا لكل من أصابه مساس بمصلحة أدبية غير أنه في حالة الوفاة الناشئة عن الفعل الضار يبرز تمييز جوهري بين نوعين من الأضرار الضرر الذي استهدف المتوفى في شخصه قبل موته وضرر المرتد الذي يصيبه ذويه في مشاعره مع عواطفهم جراء فقدانه. [2]

كأصل عام فإن الضرر المعنوي الذي لحق بالمتوفى لا ينتقل إلى الورثة ما لم يتبلور هذا الحق من خلال اتفاق صريح بين المضرور والمدين أو عبر مطالبة قضائية باشرها المضرور قيد حياته[3]، واقتصر استحقاق التعويض عن الآلام النفسية الناتجة عن الوفاة على الدائرة المقربة من المتوفى وهم الزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية بحيث يشملها ذلك الزوج المتبقي على قيد الحياة والوالدين والاجداد والابناء والاحفاد وكذا الاخوة والأخوات[4].

1- جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنه بين القانون المصري واللبناني، دار الجامعة 1994 صفحه 392، 393 .

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحه 74.

3- جلال علي العدوي، المرجع السابق، صفحه 292 293.

4- مصطفى الجمال، مصادر احكام الالتزام، دراسة مقارنه منشورات الحلبي، الحقوقية الإسكندرية د.س.ص.ص 249، 250.

في الحالات التي لا تؤول فيها الوفاة إلى حكم قضائي ذهب جانب من الفقه الى تضييق نطاق هذا التعويض معتبرين ان استحقاق التعويض عن الضرر الادبي في هذه الفرضية ينحصر موضوعيا في الوالدين دون غيرهما من الأقارب[1].

المشرع لم يضع حصرا جامدا لجميع الفئات المستحقة للتعويض المرتد بل ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع لتجديد من لحق بهم ألم حقيقي من الأقارب جراء واقعة الوفاة، مع ما يترتب على ذلك من عبء اثبات يقع على عائق ذوي القربى في كل حالة واقعية على حدة[2].

يستخلص مما تقدم أن الحق في جبر الضرر المعنوي الناشئ عن واقعة الوفاة ليس حقا مطلقا لكافة الورثة بل هو استحقاق مشروط بوقوع ألم نفسي حقيقي ومباشر في حق المطالب به وعليه يمتنع على سلطة القضاء منح التعويض لعموم الورثة بصفاتهم المجردة بل ينحصر الحكم به لصالح من أثبت تضرره فعليا وفي حال انتفاء وجود أي فرد من هذه الفئة يسقط الحق في المطالبة بالتعويض لأي طرف آخر.[3]. وقد حدد المشرع نطاق هؤلاء المستحقين على سبيل الحصر في فئة الازواج والأقارب حتى الدرجة الثانية بالإضافة إلى كل من كان يعولهم المتوفى ويقوم على نفقاتهم قبل وفاته.[4] وبناء على ذلك فإن المرجعية في تقدير هذا الاستحقاق تستند إلى معيارين الأول قانوني يحدد صلة القرابة والثاني واقعي يرتكز على إثبات الضرر الأدبي المرتد أو انقطاع الإعالة وهو ما تخلص إليه المحكمة في ضوء سلطتها التقديرية لكل حالة على حدة.

1- نبيل إبراهيم، سعد النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2009 صفحه 448 .

2- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الثقافة د.ب.ن 2007.

3- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصر الالتزام قواعد عامه قواعد خاصه ،ديوان مطبوعات جامعية الجزائر 1985 .

4- المحكمة العليا، الغرفة المدنية قرار رقم 320252 في 2025/12/21 القضية ش.و.ت ضد ذوي الحقوق المرحوم م.أ نشره القضاة العدد 66 2011 صفحه 239.

المبحث الثاني: تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي.

يتضح لنا من القواعد الفقهية والقضائية أن الحرية الممنوحة للقاضي المدني في تحديد قيمة الجبر المادي للضرر المعنوي ليست مطلقة من كل قيد بل هي سلطة تقنية محكومة بمجموعة من الضوابط والمعايير الموضوعية التي يتعين الاعتداء بها عند النطق بالحكم لضمان تناسب التعويض مع فداحة الضرر .

وبغية الإحاطة بمقتضيات تقدير الضرر المعنوي في ضوء السلطة التقديرية بالحكم بالتعويض فقد اقتضت المنهجية البحثية إلى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين أساسيين نخصص (المطلب الأول) لعناصر تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي أما (المطلب الثاني) لدعوى تعويض ورقابة المحكمة العليا.

المطلب الاول :عناصر تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي .

تقتضي القواعد العامة في المسؤولية المدنية بوجوب إرساء مبدأ "التعويض الكامل "والذي يهدف إلى محو الاثار السلبية للضرر عبر منح المضرور جبرا ماليا يكافئ تماما ما لحق به من أذى بحيث لا يغفل جزء من الضرر دون جبر وفي الوقت ذاته لا يتحول التعويض الى وسيلة للإثراء بلا سبب على حساب المسؤول بما يتجاوز النطاق الحقيقي للضرر .

وفي سبيل تحديد قيمة هذا التعويض عن الأضرار المعنوية يرتكز القاضي إلى عدة معايير حيث يستوجب منه التعويض بما اصاب المضرور من خسارة وما فاته منك كسب مع مراعاته للظروف الملابسة تفويت الفرصة، النفقة المؤقتة كما يمتد نظر القضاء ليشمل تغييرات التي قد تطرأ على جسامه الإصابة النفسية وتفاقمها بمرور الوقت وهو ما يبرر للمحكمة في الحالات التي تتسم بالاستعجال نظرا لوضعيه المضرور الحرجة.

وتفصيلا لما سبق سيعمل هذا المطلب على معالجة هذه الجوانب وكل ذلك ينحصر في معايير التعويض وهذا ما سنراه في (الفرع الاول)، كما يقضي الامر الاعتداد بوقت الحكم القضائي في تحديد قيمة الضرر الذي يتوقف عليه تقدير التعويض والذي قد يتم وقت وقوع الضرر أو وقت صدور الحكم فهذا ما سنعرضه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول: معايير تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي .

يعتمد القاضي عند قيامه بتقدير التعويض عن الضرر المعنوي على جملة من المعطيات والعناصر التي تمكنه من الوصول إلى تعويض يتسم بالملائمة ويحقق جبر الضرر ومن ثم يتعين عليه مراعاة هذه العناصر عند تحديد قيمة التعويض بما يضمن تحقيق التوازن والانصاف في جبر الأضرار.

أولا: ما لحق المضرور من خسارتنا وما فاته من كسب

تنص المادة 182 من ق.م.ج[1] على أنه:"..... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في تنفيذه"....

ويستفاد من هذا النص أن المشرع ربط استحقاق التعويض بوجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر والاخلال بالالتزام بحيث يعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن بإمكان الدائم تفاديه رغم بذله لجهد معقول كما ميز النص في حالة الالتزامات التعاقدية بين الخطأ العادي والخطأ الجسيمي أو الغش حيث لا يلزم المدين في غياب الغش أو الخطأ الجسيم إلا بالتعويض الضرر الذي كان من الممكن توقعه عادة وقت إبرام العقد.

ومن خلال تحليل هذا الحكم يتضح أن المشرع لم يترك مسألة تقدير التعويض للسلطة التقديرية المطلقة للقاضي وإنما قيدها بجملة من المعايير الموضوعية التي ينبغي الاستناد إليها بما يضمن تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن وعدم ارهاق المدين ،ويعد معيار "ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب "حجر الأساس في هذا المجال سواء تعلق الأمر بضرر مادي أو معنوي إذ أن مفهوم الخسارة لا يقتصر على الجانب المادي فحسب بل يمتد ليشمل الأضرار المعنوية كذلك ومن ثم فإذا انتفى وقوع الخسارة أو لم يتحقق فوات الكسب انتفى تبعا لذلك موجب التعويض .

ويرتكز التعويض في تقديري على عنصرين جوهريين، الخسارة الفعلية التي لحقت بالمضرور والكسب الذي حرم منه نتيجة الفعل الضار على أن يكون كلاهما نتيجة مباشرة وطبيعية لهذا الفعل وهنا يبرز دور القاضي في استحضار هذين

1 - أمر رقم 75 58 ،المتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

العنصرين عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بما يحول دون تحول التعويض إلى وسيلة إثراء غير مشروع على حساب المسؤول عن الضرر[1].

ويظهر التطبيق العملي لهذا المبدأ بوضوح في حالات المساس بالسمعة أو الشرف حيث قد يؤدي الفعل الضار إلى نتائج تتجاوز الضرر المادي المباشر فلو افترضنا أن شخصا قام بنشر ادعاءات تمس بسمعة صاحب مؤسسة تعليمية ونعته بصفات مشينة مما أدى إلى نفور الزبائن واغلاق المؤسسة فإن الضرر هنا لا يقتصر على الخسارة المالية بل يشمل أيضا ما فات المضرور من أرباح مستقبلية و في مثل هذه الحالة أرى أنه من العدل أن يقدر التعويض على أساس المدة التي يتحمل أن يستمر فيها تأثير الفعل الضار والتي تمتد إلى سنة أو سنتين بحسب تقدير القاضي مع مراعاة أن أثر الإشاعة لا يدوم عادة إلى فترة طويلة[2].

وبالتالي فإن المسؤول عن نشر تلك الادعاءات يتحمل تعويض الأضرار الناتجة عنها بما في ذلك تعطي النشاط المؤسسة وما ترتب عنه من خسائر .

ثانيا: الظروف الملابسة:

يقصد بالظروف الملابسة تلك الأوضاع المرتبطة بشخص المضرور، والتي يتعين على القاضي أخذها بعين الاعتبار عند تقدير التعويض[3]، باعتبارها تعكس الحالة الخاصة التي أحاطت به وقت وقوع الضرر.

كما أن المشرع من خلال المادة 131 ق.م.ج.[4] ينص "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 281 ،281مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية

1- حسن علي دنون محمد سعيد رحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام الجزء الاول دار وائل د.ب.ن 2002 ،ص 493.

2- أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الادبي ،دراسة تطبيقيه في الفقه الاسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2007 ،صفحة 308 .

3- زليخة رواحنا ما عاير تقدير التعويض عن الدار المعنوي واشكاله، مجله الفكر ،العدد 17 ،الجزائر ،صفحه 173 ،اطلع عليه يوم 2026/8/4 على 9:32 www.asjb.cerist.dz.

4-أمر الرقم 75 58 ،المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."

من خلال نص المادتين يتبين لنا أن القاضي قد منح القضاء سلطة تقديرية واسعة تستند إلى واقعيات الضرر إلى تجريده فالتعويض في جوهره يهدف إلى جبر ضرر أصاب شخص بعينه مما يستلزم بالضرورة مراعاة المتغيرات الشخصية المرتبطة بالحالة الصحية والاجتماعية والاقتصادية للمضرور وهي المتغيرات التي ترسم الحدود الحقيقية لقيمة الضرر[1].

وبالتوازي مع ذلك تدخل الظروف الشخصية والمالية للطرف المسؤول ضمن دائرة الاعتبار القضائي عند تحديد المقابل المادي وبناء عليه يغلب على التقدير القضائي الطابع الذاتي/الشخصي الذي يستحضر خصوصية المضرور بدلا من الركون إلى معايير موضوعية عامة قد لا تحقق العدالة الناجزة في الحالة المعروضة.

وقد عرفها الأستاذ السنهوري بأنها " الظروف التي تلازم المضرور دون أن تمتد إلى المسؤول أي تلك الملابسات الشخصية التي تحيط بالمضرور وتؤثر في حجم الضرر الذي لحق به وما يترتب عنه من تعويض "وعليه فإن هذه العناصر تدرج ضمن الاعتبارات التي يستند إليها القاضي في تحديد مقدار التعويض[2]ومن بين الظروف التي يجب على القاضي مراعاتها :

1 - الحالة الاجتماعية عيه للمضرور: يرى بعض الفقهاء أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لا يقتصر على الضرر فحسب، بل يشمل أيضا اعتبار الحالة العائلية والمالية للمضرور فمثلا قد يكون التعويض الممنوح لشخص لديه اطفال كثيرون أكبر من نظيره الممنوح لأعزب لا يعول أحدا كما تؤثر الحالة المادية للمضرور في مقدار التعويض إذا إن الضرر المعنوي الذي يصيب عاملًا بسيطا ليس كالذي يصيب موظفا رفيع المستوى.

غير أن اتجاها فقهيا آخر يرفض ذلك معتبرا أن الاخذ بالحالة الاجتماعية والمالية يخل بمبدأ المساواة والعدالة فلا مبرر للتمييز بين غني وفقير وقد تبنى هذا

1- بالحاج العربي ،المرجع السابق ،صفحة 269.

2- عبد الرزاق السوري، مرجع سابق، صفحة 981 .

الموقف قرار المحكمة العليا رقم 498587 الصادر بتاريخ 01/01/2003 حيث جاء فيه "أساس تقدير في الدعوى المدنية هو الضرر اللاحق بالضحية وليس الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للطرفين"[1]

2 - الحالة الصحية للمضرور: يأخذ القاضي بعين الاعتبار الوضع الشخصي للشخص قبل وقوع الضرر فعلى سبيل المثال يختلف مقدار التعويض بين مريض السكري والمدخن الذي يصاب بمضاعفات نتيجة التدخين وبين شخص سليم مدخن إذ تكون الأضرار أشد وطأة على المريض مما يستدعي تعويضا أكبر[2].

3 - سن المضرو: يعد القضاء الفرنسي الوحيد الذي يدخل عامل السن ضمن معايير تقدير التعويض بما يتناسب مع حجم الأضرار التي لحقت بالمضرور

4 - مساهمة المضرور في إحداث الضرر: إذا ثبت للمحكمة أن خطأ المضرور كان أكبر من خطأ الفاعل الاصلي وساهم بشكل كبير في نشوء الأضرار فإن دعواه تضعف أو ترد اما إذا ثبت اشتراك كل من المضرور والمسؤول في التسبب بالضرر فتوزع المسؤولية المدنية بينهما بنسبة حجم الخطأ المرتكب من كل طرف[3].

تعتبر الظروف المحيطة بالضرر من المعايير الظاهرة التي يقيسها القاضي بسلوك الرجل العادي أو الحريص وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 06/01/1993 أنه ينبغي لقاضي الموضوع عند استجابة لطلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن فقدان قريب أن يذكر العناصر الموضوعية الممكنة من تحديد التعويض وعلى وجه الخصوص: سن الضحية، نشاطه، دخله[4].

5 - حسن النية أو سوؤها: يقصد بحسن النية أو سوء النية الاستقامة، النزاهة، الابتعاد عن الغش والإخلاص في التنفيذ الالتزامات التعاقدية وقد نصت المادة 1/

1- زليخة رواحنة، مرجع سابق، صفحه 174 .

2- حسيبة معامير، التعويض الاصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجله الحقيقة، العدد 40 ،الجزائر 2017 ،صفحه 520 اطلع عليه يوم 26/4/8 على 10:38 على www.asjb.cerist.dz.

3- زليخة رواحنة، مرجع سابق، صفحه 176 175 .

4- عواواش عبد الرحيم صونية، يعدل ،مرجع سابق صفحه 68 69 .

107 من القانون المدني الجزائري على أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبحسن نية[1]

غير أن تطبيق مبدأ حسن النية يظل محصورا في إطار المسؤولية العقدية فقط، ولا يمتد إلى المسؤولية التقصيرية يعود سبب الى أن قيام المسؤولية التقصيرية يتوقف على توافر أركانها الثلاثة: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، بغض النظر عن نية المسؤول وبالتالي لا يكون لحسن النية أثر في تقدير التعويض إذ قد تتحقق المسؤولية حتى مع توفر حسن النية لدى مسؤول[2].

ثالثا: الضرر المتغير:

يقصد بالضرر المتغير ذلك الضرر الذي يتأرجح بين الازدياد والتناقص ويحدث هذا التغيير نتيجة لطرف طارئ يظهر بين لحظة ارتكاب الخطأ ولحظه تحقق الضرر الفعلي[3] وقد يطرأ التغيير على الضرر في الفترة الممتدة من تاريخ وقوعه إلى تاريخ النطق بالحكم .

وإذا لم يطرأ أي تغيير على الضرر نفسه بين تاريخ وقوعه وتاريخ صدور الحكم ولكن تغيرت القيمة النقدية المستخدمة في تقدير التعويض أو تغيرت أسعار السوق عموما فإن العبرة تكون بالسعر الزائد وقت وقوع الضرر غير أنه إذا تحول الضرر إلى ضرر خاص بالمضرور فإنه يسترد ما دفعه فعلا من مرتكب الضرر بصرف النظر عن أي تقرير في الأسعار يحدث يوم صدور الحكم[4].

إذا طلب المضرور بعد صدور حكم لصالحه بتعويض تعويضا جديدا واستجابة المحكمة لطلبه دون أن يتبين التغيير الذي طرأ على حالته نتيجة تفاقم الضرر فان الحكم يكون قابلا للنقض[5] وعليه في حاله الضرر المتغير في القاضي

1- امر رقم 75 58 ،متضمن قانون مدني، مرجع سابق .

2- زاهيه عيساوي ،المسؤولية مدنيه للصيدلي، مذكره لماجستير في القانون، كليه حقوق والعلوم السياسية ،جامعه مولود معمري تيزي وزو 2012.

3- زاهية سي يوسف، اشكاليه تعويض على ضرر المعنوي، مجله نقديه في حقوق وعلوم سياسيه ،العدد اثنان، صفحه 326 www.asjb.cerist.dz.

4- كريمة عباشي، الضرر في مجال طبي رسالة ماجستير، جامعه مولود معمري تيزي وزو، 2011 .

5- محمد صبري سعدي، مرجع سابق ،صفحه 172 .

يقوم بتقدير التعويض استنادا إلى وقت صدور الحكم أو القيمة السائدة في الحكم وقد قضت محكمة النقد المصرية بأنه إذا كان الضرر متغيرا فإنه يتعين على القاضي عند الحكم بالتعويض أنه ينظر في هذا الضرر قبل تفاقمه وكذلك كما أصبح عليه عند الحكم مراعيا في ذلك تغير الضرر ذاته سواء بالزيادة التي يعود أصلها إلى خطأ المسؤول أو بالنقد الذي لحق به كما يراعي كذلك التغير في قيمة الضرر الناتج عن ارتفاع ثمن النقد وانخفاضه[1].

رابعا: النفقة المؤقتة: (التعويض الجزئي المسبق)

قد يحدث أثناء سير الاجراءات دعوى المسؤولية المدنية أن تصدر محكمة الموضوع أمرًا بنفقة مؤقتة وذلك إلى حين التعافي التعويض النهائي ويشترط في هذه النفقة ألا تزيد عن قيمة التعويض الذي سيحكم به نهائيا هذا الإجراء معمول به في الممارسة القضائية الجزائرية "ويعرف بالتعويض جزئي مسبق"[2] غير أن قيام هذا الحق يتطلب توافر مجموعة من الشروط وهي:

1. وجود فعل ضار صادر من المدعى عليه
2. أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال بحاجة إلى فترة زمنية طويلة لإعدادها وضبطها
3. وجود ضرورة ملحة يبرر طلب هذه النفقة
4. ألا يتجاوز مبلغ النفقة المؤقتة مبلغ التعويض المتوقع تقديره للضرر النهائي[3].

خامسا: تفويت الفرصة

يعتبر تفويت الفرصة ضررا قائما بذاته محققا يستوجب التعويض، يقوم مفهوم تفويت الفرصة على افتراض أن المدعي كان يأمل في الحصول على منفعة كانت ستعود عليه من خلال اغتنامه فرصة معينة وكان يعول عليها بحيث تمكنه من تحقيق

1- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع القانون ،الدار الجامعية ،ب.ن.ن 2000 ص 283 .

2- سيد السيد علي ،التعويض عن الاعمال السلطات العامة ،دراسة مقارنه د.ب.ن 2012 ص 327 .

3- خميس سناء ،المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضيه لضحايا حوادث المنتوجات المعدة دراسة مقارنه رسالة ماجستير، كليه حقوق وعلوم سياسية، جامعه مولود معري تيزي وزو 2015 صفحه 123 .

أمله أو لو سارت الأمور وفق مجراها الطبيعي.[1] ومثال ذلك: أن يتعاقد طالب أو مرشح لوظيفة مع سائق سيارة لنقله من قريته إلى مكان اجراء الامتحان أو المباراة ويعلم السائق بذلك ثم يخل السائق بالتزامه في تنفيذ عقد النقل مما يحرم الطالب أو المترشح من فرصة التقدم للامتحان أو المباراة[2].

يعتبر من قبل تفويت الفرصة: حرمان موظف من فرصة الترقية إلى درجة أعلى وضياع فرصة كسب دعوى الشفاعة وفوات فرصة الوالدين في الحصول على معاونة من ولدهم في سنوات عمرهم الاخيرة وكذلك فرصة الشفاء لمريض توفي نتيجة خطأ ارتكبه الجراح أثناء عملية جراحية[3]قضت المحاكم المصرية بأن النجاح في الامتحان هو أمر احتمالي قد يتحقق وقد لا يتحقق ولكن تفويت فرصة التقدم إليه يقضي على ذلك الاحتمال برمته ومن ثم يعتبر ذلك ضررا محققا يستوجب التعويض[4].

أما القضاء الجزائري فيجري عن مبدأ التعويض عن فوات الفرصة شرط أن تكون الفرصة حقيقية وجدية ولا يوجد مانع في القانون الجزائري يمنح القاضي من أن يحسب في عناصر التعويض ما كان الطالب الحق من كسب فاته بسبب وقوع فعل ضار غير مشروع كما لا رقابة للمحكمة العليا على تقدير قاضي الموضوع للضرر المترتب على تفويت الفرصة.

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض

ينشأ الحق في التعويض بمجرد اكتمال أركان المسؤولية وعلى الأخص عند تحقق الضرر غير أن هذا الحق لا يصبح محددا إلا بموجب حكم قضائي[5]، وعليه يكتسي التوقيت الذي يعتمده القاضي لتقدير التعويض أهمية بالغة في تحديد قيمته ولا

1- مصطفى العوجي، القانون المدني ،المسؤولية المدنية الجزء الثاني منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2007 صفحه 67 .

2- على فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق التعويض ط3 موقع للنشر الجزائر 2014 صفحه 293 .

3- بلحاج العربي، مرجع سابق صفحه 164.

4- محكمة مصدر الابتدائية 23 نوفمبر 1930 مشار اليه في المسؤولية المدنية ،الاستاذ مصطفى مرعي ،صفحه 124.

5- محمد حسين منصور، مرجع سابق، صفحه 282 .

سيما إذا طرأ تغيير على حجم الضرر وقد أثار هذا الأمر نقاشا فقهيا حول ما إذا كانت تقدير يتم الرجوع إليه وقت وقوع الضرر أو وقت صدور الحكم[1].

1-تقدير التعويض من وقت وقوعه: يرى أغلب الفقهاء أن تقدير التعويض ينبغي أن يتم بالاستناد إلى لحظة حدوث الضرر باعتبارها التاريخ المنشئ للحق في الجبر ذلك أن أركان المسؤولية لا تكتمل إلا بتحقيق الضرر الفعلي إذ لا يمكن تصور قيام حق تعويضي قبل إصابة الشخص به وقد استقر قضاء محكمة بوردو الفرنسية في 21 مايو 1947 على أن الحكم القضائي لا يعد كونه كاشفا لحق المضرور وليس منشئا له طالما أن هذا الحق ينبع اصلا من لحظه حصول الفعل الضار[2].

وعليه فإن الرأي الراجح والمقبول منطقيا يقر بأن الحق في التعويض يتولد لدى اكتمال أركان المسؤولية أي وقت نشوء الضرر يستند في ذلك إلى اعتبارين جوهريين :

أولا: أن الأحكام القضائية أنها توصف أصلا بأنها كاشفة لا منشئة للحقوق .

ثانيا: أن الفعل الضار يشكل المصدر المباشر للحق في التعويض وهو ما كرسته النصوص الصريحة للقوانين العربية[3].

ويتجلى هذا الاتجاه في القانون الجزائري من خلال المادة 131 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على:"... فإن لم يتسنّ للقاضي وقت الحكم أن يقدر التعويض تقديرا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة ه معينة بإعادة النظر في التقدير"[4].

من خلال ما تقدم يتبين أن المشرع الجزائري اعتمد لخطة إصدار الحكم أساسا لتقدير التعويض فإذا كانت بعض عناصر الضرر غير مستقرة أو قابلة للتفاقم جاز للقاضي أن يحكم للمضرور بحقه في المطالبة بالتعويض مع إعادة النظر فيه خلال

1- كريمة لاني فريدة واشحي، تقدر التعويض في مسؤوليه مدنيه ،مذكره ماستر قانون خاص ،كليه حقوق وعلوم سياسية ،جامعه مولود ماري ،تيزي وزو 2014 ،صفحه 37 .

2- سعيد مقدم ،مرجع سابق، صفحه 209 210.

3- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،طبعة سادسه ،ديوان المطبوعة الجامعية، الجزائر 2005 ،صفحه 198 .

4- الامر رقم 75 58 ،يتضمن القانون المدني، مرجع سابق .

أجل معين[1] وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 108448 المؤرخ في 17نوفمبر2016 أنه لا يحق للمضرور للحصول على تعويض عن الضرر المتفق عليه إلا إذا تم الاحتفاظ له بحق المطالبة بهذا التعويض خلال مدة محددة مستندة إلى المادة 131 من ق.م.ج. حيث يقدر القاضي التعويض وفقا للمادتين 182 و 182 مكرر من ذات القانون وإذا تعذر على القاضي إجراء هذا التقدير نهائيا وقت الحكم جزء له حفظ حق المضرور في إعادة النظر فيه لاحقا مما يستخلص منه أن لا تعويض على اتفاق دون حفظ حق المطالبة في أجل معين[2].

2-تقدير التعويض من تاريخ صدور الحكم : يرى مؤيدو هذا الاتجاه ،ومن أبرزهم الفقيه "مازو"،أن الحكم الصادر بالتعويض يعد منشئا له وليس مجرد كاشفا عنه ذلك أن الحق في التعويض يظل قبل الحكم مجرد حق غير محدد للمقدار فيأتي الحكم ليجري هذا التحديد وبناء على ذلك ينبغي الاحتكام إلى جميع العناصر القائمة وقت إصدار الحكم وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه في حكمها الصادر بتاريخ 05 نوفمبر1936،حيث قضت بأن حق المضرور في التعويض لا ينشأ إلا من تاريخ صدور الحكم وأكدت المحكمة ذاتها في حكم لاحق بتاريخ 02 ديسمبر 1947،أن الحق في التعويض عن الضرر الناشئ في إطار المسؤولية العقدية يتولد من لحظة النطق بالحكم[3].

كما تنص المادة 131 من ق.م.إ.م.إ. على أنه"... فإنه لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض.."[4]

ويستفاد من هذا النص أن وقت تقدير الضرر في القانون الجزائري هو تاريخ الحكم النهائي بالتعويض وليس تاريخ وقوع الضرر لكنه في حالات استثنائية معينة يلزم القاضي بمراعاة زمان آخر غير زمان إصدار الحكم عند تقدير التعويض وهذه الحالات هي:

1- محمد صبري سعدي، مرجع سابق، صفحه 172 173 .

2- قرار رقم 448 108 ،صادر عن المحكمة العليا ،الغرفة المدنية ،بتاريخ 17/ 2016/11 اطلع عليها بتاريخ 9 2026/04 على 10:29 www.asjb.cerist.dz

3- سعيد مقدم، مرجع سابق ،صفحه 209 .

أولا: تعمد المضرور تاريخ صدور الحكم بقصد الحصول على مبلغ أعلى مما كان سيستحقه لولا هذا التأخير وفي هذه الحالة وجب على القاضي الاخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الفترة التي تسبب فيها تأخير المضرور وقد نص على ذلك صراحة المادة 187 من ق.إ.م.إ. التي تنص على: "إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو يطالب بحقه في أطاله أمر النزاع فلقاضي أن يخفف مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به اطلاقا عند المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر"[1]

ثانيا: حالة قيام المضرور بمبادرة شخصية إلى إصلاح الضرر قبل صدور الحكم بالتعويض ففي هذه الحالة يكون الزمن الواجب اعتماده لتقدير التعويض هو وقت قيام المضرور بإصلاح الضرر لا وقت إصدار الحكم[2].

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

تمثل دعوى التعويض السبيل القانوني الوحيد الذي يمكن للمضرور أو أقاربه من خلال اقتضاء حقهم في جبر الضرر استهدف هذه الدعوى إلى إلزام مسؤول بإصلاح الضرر الذي ارتكبه.

لقد بات جليا أن الضرر يشكل أساس الدعوى وعلتها ففي غياب الضرر تنتفي المصلحة وانتفاء المصلحة يستلزم بالضرورة عدم قيام الدعوى وهكذا تعتبر المصلحة الركن الجوهري في أي دعوى ذلك أن موضوع دعوى المسؤولية ينحصر في التعويض الذي يطالب به الشخص المتضرر عم لحق بحق من حقوقه او بمصلحة مشروعة يقرها القانون.

وعليه سأتناول في هذا المطلب دعوى تعويض من خلال تحديد أطرافها في **(الفرع الاول)** ثم بيان شروطها في **(الفرع الثاني)** وسأعمل على عرض علاقة الدعوة المدنية بالدعوة الجنائية في **(الفرع الثالث)** ثم مسألة التقادم في دعوى التعويض **(الفرع الرابع)** بينما خصصت **(الفرع الخامس)** لبحث ضوابط المنظمة للسلطة التقديرية للقاضي وذلك من خلال الدور الرقابي الذي تطلع به المحكمة العليا في مراقبة نشاطه التقديري.

1- امر رقم 75 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق ..

2- كهينة اقشوط ،سليم معوش، مرجع سابق صفحه 42 43 .

الفرع الاول: دعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض بأنها الأداة القضائية التي يتيحها القانون للمتضرر سعيا وراء حماية حقه عبر اقتضاء تعويض يصلح الضرر الذي أصابه من جراء السلوك المسؤول وذلك في الحالات التي يتعذر فيها التوصل إلى تسوية ودية[1] وتمثل هذه الدعوى في تقدير الآلية النمطية في مجال القضاء لذلك أن النشاط القضائي لا يكاد ينفصل عن الدعوى وما ينبثق عنها من خصومة لدى رفعها إلى القضاء وفقا لأحكام القانون ويسلم بأن تقدير التعويض يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي الموضوع اذ يعد كونه من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديره المحكمة[2].

انطلاقا ما سلف إن الدعوى المدنية تقوم على المطالبة اما بحق ثابت قائم أو ثبوته محتمل أو بتنفيذ التزام ثم التعهد به ويتقدم بهذه المطالبة شخص أو أكثر (المدعي) اتجاه شخص أو أكثر (المدعى عليه) باعتبار أن الأخير قد سلب المدعي حقا يرغب في استرداده والجدير بالانتباه أن وضع المدعي لا يكون نهائيا فقد يظل مدعيا إن تأكد أن صاحب الحق الاصلي وقد ينقلب إلى مدعى عليه إن نجح خصمه في إثبات أن النزاع الذي أثاره لا أساس له[3].

أولا: أطراف دعوى التعويض

1 - المدعي: حسب أحكام المواد 13 /14 / 15 / 16من ق.إ.م.إ[4]"هو الرافع الدعوى إلى القضاء ويمكن تعريفه بأنه" ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري المتقدم إلى القضاء مطالبا للحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يدعى المدعى عليه."

والأصل أن المدعي في دعوى التعويض هو من وقع عليه الضرر فعلا أي المضرور إذ لا يستحق التعويض سوى من أصابه الضرر وهذا الحق يثبت

1- عبد الحكيم فوده ،التعويض المدني في مسؤوليه مدنيه والتقصيرية، دار مطبوعات جامعيه، القاهرة د.س.ن ص 175 .

2- باسل محمد يوسف، قبها مرجع سابق ص ص 111- 112 .

3- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني ،الفعل الضار والمسؤولية المدنية ،المجلد الأول، ط5 ،د.ب.ن 1992 ص 569 .

4- قانون رقم 08 09 ،المؤرخ في 25 /02 /2008 ،متضمن ق.إ.م.إ.ر.ح ،عدد 21 لسنة 2008 .

للمضرور ذاته أو لنائبه أو لمن يخلفه على أن يكون لكل مضرور على حدة الحق في المطالبة به. [1]

في سياق دعوى المسؤولية المدنية، يشترط أن يكون المضرور شخصا فإذا كان فاقدا للأهلية أو ناقصها فإن الدعوى ترفع بواسطة نائبه القانوني (الولي، الوصي، القيم) كما يجوز أن يتخذ المضرور صفة الشخص المعنوي (كشركة أو جمعية) في هذه الحالة تباشر الدعوى بواسطة ممثله القانوني[2].

ويستند المضرور في دعواه للحصول على التعويض إلى الضرر الناشئ عن الفعل الضار الصادر من مسؤول ويعهد بتقدير التعويض إلى القاضي الذي يراعي في ذلك أحكام المادة 182 من ق.إ.م.إ.

2-المدعي عليه: المدعى عليه هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ترفع ضده الدعوى من قبل المدعي أي المسؤول سواء كانت مسؤوليته قائمه على أساس الفعل الشخصي أو المسؤولية عن الفعل الغير أو مسؤولية عن الشيء الموضوع تحت حراسته فإذا كان المدعى عليه ناقص الأهلية أو عدمها وجهت الدعوى الى نائبه القانوني (ولي، وصي، قيم) [3]

وتنص المادة 126 من.ق.إ.م.إ. "إذا تعدد المسؤولون عن فعل إنذار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيها بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"

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

الفرع الثاني: شروط دعوى التعويض.

1- عبد الرزاق السهوري، مرجع سابق، صفحه 916 .

2- العربي بلحاج، مرجع سابق ،صفحه 220 222 .

3- محمد المنجي، دعوه تعويض عن مسؤوليه العقدية والتقصيرية والشيئية ،مراحل الدعوة من تحرير الصحيفة ،الطعن بالنقض ،ط3 ،منشأ المعارف ،الإسكندرية، 2003 ،صفحه 117 .

لا تقبل دعوى التعويض إلا بتوافر الشروط المنصوص عليها في المادتين 130 و65 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.[1]

أولا: الصفة:

تقتضي المادة 13 من ق.إ.م.إ.[2] بضرورة توفر الصفة لدى طرفي الدعوى وعليه يتعين على القاضي التأكد من أن المدعي يملك الصفة التي تخوله رفع الدعوى وأن المدعى عليه يتمتع بالصفة التي تجعل توجيه الدعوى نحوه ممكنا والصفة تعني أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته أو من يمثله قانونا (كالوكيل أو ولي القاصر) [3]

ثانيا: المصلحة

يشترط أن يكون للمدعي مصلحة في رفع الدعوى إذ يقال انه لا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي جوهر الدعوى ومناطها والمصلحة هي الفائدة المشروعة التي يعود بها الحكم على المدعي [4]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 13 من ق.إ.م.إ على ضرورة توفر المصلحة لدى رافع الدعوى سواء كانت قائمة ومحتملة فالمصلحة القائمة هي التي تستند إلى حق أو مركز قانوني يراد حمايته وقت رفع الدعوى أما المصلحة المحتملة فتتحقق قبل وقوع الاعتداء الفعلي أي عندما يكون الضرر محتمل الوقوع وليس قد تحقق بالفعل[5].

1- قانون رقم 08 09 ،متضمن قانون إ.م.إ مرجع سابق.

2- قانون رقم 08 09 ،متضمن قانون إ.م.إ مرجع سابق.

3- مصطفى العوجي، مرجع سابق ،صفحه 655 .

4- عبد الوهاب بوضرسة،شروط العامة والخاصة لقبول الدعوة بين النظر وتطبيقي، ط2 ،دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006 ،صفحه 62 .

5- باسل محمد يوسف، قبها مرجع سابق، صفحه 144 .

ثالثا: الأهلية: هي صلاحية الشخص لاكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرة اجراءاتها[1] وتخضع دعوى التعويض عن الضرر الأدبي للأحكام العامة في المسؤولية كسائر الدعاوى المدنية. ولم يمنح المشرع عديمي أو ناقصي الأهلية حق التقاضي مباشر بل أضاف عليهم صفه الأهلية فقط وهو ما اشارت اليه مادة 40 من ق.م.ج [2]

لا يمكن رفع دعوى التعويض الا بعد استيفاء جمله من الشروط الشكلية التي اقرها مشرع لضمان سلامه اجراءات التقاضي وتتمثل هذه الشروط اساسا في عريضة افتتاح الدعوى، لما نصت عليه ماده 14 ق.إ.م.إ حيث تعد هذه العريضة الأداة الأساسية التي تبدأ بها الخصومة القضائية[3].

ومن الشكلية اللازمة ايضا مراعاة الآجال والمواعيد القانونية إذ ان مباشره الدعوة محصورة ضمن اطر زمنية محدده وبناء عليه لا يتمتع صاحب الحق بحريه الاختيار توقيت عرض دعواه على القضاء بل يتعين عليه اقامتها خلال المدة التي حددها القانون[4].

الفرع الثالث: مسألة تقادم دعوى التعويض

يمثل التقادم قرينة قانونية على التخلي عن الحق ،إذ يستفاد من سكوت صاحبه وعدم مطالبته به لفترة زمنية معينة أنه قد تنازل عنه ضمنيا، وينقسم التقادم إلى نوعين: التقادم المكسب الذي يعتبر قرينة على قيام الحق والتقادم المسقط الذي يعتبر قرينة على الوفاء ويقوم نظام التقادم على اعتبارات عامة تتصل بالمصلحة الاجتماعية والاستقرار القانوني كونه ضرورة اجتماعية تلزم المجتمع، تلزم وضع حد للنزاعات في شأن معين[5] ويتفرع تقادم دعوى تعويض إلى ثلاثة أنواع هي تقادم

1- خليل بوضورة ،الوسيط في شرح قانون اجراءات مدنيه والإدارية ،نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2010 ،صفحه 153 .

2- باسل محمد يوسف، قبها مرجع سابق ،صفحه 114 .

3- محمد احمد عابدين، مرجع سابق، صفحه 65 .

4- شاوش محمد العربي، شروط قبول الدعوة، مذكره الاستكمال ،متطلبات كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه قاصدي مرباح ،ورقلة، 2014 ،صفحه 23 .

5- نبيل صقر، التقام في التشريع الجزائري ،نصا شرعا وتطبيقا، الجزائر، د.س.ن ص 06 .

دعوى تعويض بالتقادم الطويل وهذا ما جاءت به المادة 308 من ق.م.ج[1] بقولها" يتقادم الالتزام بالقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفي ما عدا الاستثناءات الأتية". حيث نصت أن كل الالتزامات تتقادم بعد مرور 15 سنة كقاعدة عامة[2]لكن وردت على هذه القاعدة بعض الاستثناءات تقادم دعوى تعويض بالتقادم المتوسط حيث اعتبرت المادة 309 من ق.م.ج أن الحقوق الدورية تتقدم بالقضاء 5 سنوات وأن تكون متجددة فتستحق في موعد دوري معين مستحق كلما مضت فترة زمنية محددة[3].

أما بالنسبة للتقادم دعوى تعويض بالتقادم القصير حسب منصة مادة 310 من ق.م.ج بتقادم بسنتين فيما يخص حقوق بعض أصحاب المهن الحرة كالأطباء والصيادلة والمحامين [4] أما بحسب ما ورد في المادة 311 من ق.م.ج "تتقادم بأربع سنوات ‘‘الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ويبدأ سريانها في التقادم من نهاية السنة التي تستحق عنها، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء مرافعة في الدعوى أو من تاريخ تحريرها إذ لم تحصل مرافعة[5].

بعد أن تم إثبات وجود السلطة التقديرية للقاضي وتبين أنها تمثل صلاحية جوهرية تمكنهم استيعاب الواقع وتطبيق القواعد القانونية عليها وقد أشير إلى أن القاضي يمارس هذه السلطة في مختلف مراحل عمله القضائي فإنه من المناسب التطرق إلى تحديد مفهوم الرقابة على ممارسة هذه السلطة (أولا)، ثم تحليل رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في مجال تقدير التعويض (ثانيا).

أولا: معنى الرقابة على السلطة التقديرية للقاض:

يرى اتجاه فقهي أن وظيفة القاضي تنحصر في إصدار حكمه وفقا لأحكام القانون وأن إرادته لا تتسم بالحرية المطلقة أثناء تأدية المهمة القضائية إذ أن القول

1- امر رقم 75 58 ،المتضمن القانون المدني، مرجع سابق .

2- مريم تومي، احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ،وفق احداث اجتهادات المحكمة العليا منشورات الفا للوثائق، الطبعة الأولى، 2022 ،الجزائر، صفحه 218 .

3-امر رقم 75 58 ،متضمن القانون المدني، مرجع سابق .

4- مريم تومي ،مرجع سابق ،ص 219 .

5- مريم تومي ،مرجع نفسه، ص 220 .

بإطلاق الإرادة القضائية يؤدي إلى نفي وجود السلطة التقديرية غير أن هذه السلطة المخولة للقاضي لا يقصد بها تمكينه من التصرف على نحو عشوائي بل يتعين عليه ممارستها بصورة ملائمة وسليمة فهي موجهة لتحقيق غايات محددة والسلطة التقديرية لا توصف بأوصاف خارجية بل هي مجرد سلطة تقديرية ذلك أن وظيفة القضاء تشمل في جوهرها سلطة التقدير[1].

يمتد نطاق الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي ليشمل تقديره لوقائع النزاع وكذلك تقديره للمسائل القانونية وعلى هذا الأساس فإن النشاط الذهني الذي يباشره القاضي لا يخضع لرقابة مباشره من جانب المحكمة العليا بل يخضع لرقابة غير مباشرة وذلك من خلال مراقبة عناصر هذا النشاط الذهني[2].

وبالتالي فإن هذه الرقابة لا تعد تدخلا في نتيجة رأي القاضي بشأن الوقائع بل هي رقابة على أسلوب تكوين هذا الرأي والأسس التي يرتكز عليها.

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تقدير التعويض

حدد المشرع الجزائري اختصاصات المحكمة العليا بموجب القانون إ.م[3] وذلك في المادة 358 التي تنص على أن المحكمة العليا تختص بالتحقيق في مدى اتفاق الأحكام المطعون فيها مع أحكام القانون. وهذا يعني أن دورها ينحصر في مراقبة الحكم ذاته وليس الفصل في النزاع الأصلي فالمحكمة العليا باعتبارها هيئة اجتماعية تتخذ موقعا وسيطا بين المشرع والمحاكم الأدنى ويتلخص دورها في:

-السهر على احترام القاعدة القانونية من حيث وجودها.

-العمل على توحيد تطبيق القانون من خلال توحيد التفسير القضائي للنصوص التشريعية.

تمارس المحكمة العليا رقابتها على كيفية التعامل محكمة الموضوع مع عناصر تقدير التعويض فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تنتفي أو تتجاهل ما تشاء

1- نبيل اسماعيل عمر ،مرجع سابق، ص 502 505 .

2- المرجع نفسه ، ص 506 .

3- الامر رقم 66 154 ،مؤرخ في 08 /06/ 1966 ،يتضمن قانون اجراءات مدنيه، ج.ر.ج.ج عدد 47 ،لسنه 1966 ،معدل المتمم ملغى .

من هذه العناصر حسب هوى وهذا هو المبدأ العام. يبدا بعض قرارات المحكمة العليا تنحرف عن هذا المبدأ ذلك أنها تخلط بين أمرين: تقدير القاضي للتعويض كمبلغ ثابت أو نصاب محدد[1]، وهو أمر واقعي يخضع لتقدير القاضي التي يجب احترامها. وإنما تخضع لرقابة المحكمة العليا كيفية تطبيق القانون على الواقع. وتنصب هذه الرقابة على مدى احترام القاضي للعناصر والمعايير التي وضعها مشرع قصد التوصل إلى تقدير تعويض متناسب مع الضرر .

جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001 / 02/ 14[2] ما يلي: "حيث أن قضاء المحكمة العليا المستقر أن تقدير التعويض عن الفصل التعسفي يدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن ويكفي أن يثبت كما هو الحال في الدعوى المطروحة -الطابع التعسفي للفصل ثم يقدر التعويض وفقا للضرر الذي لحق بالعامل..... وأن الحكم المطعون فيه يبين أن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء الفصل التعسفي وهذا كافً لمنحه الأساس القانوني"

هذا القرار لم يشترط أن يتضمن القاضي في حكمه العناصر التي استند إليها لتقدير التعويض بشكل يتناسب مع الضرر بل اكتفى بمجرد معاينة الطابع التعسفي والضرر المادي والمعنوي الناتج عنه غير أن المحكمة العليا عادت في قرارات أخرى لتأخذها بالمبدأ السالب في الذكر حيث أوجب ذكر العناصر التي اعتمدها القاضي للوصول إلى تقدير التعويض فقد جاء في قرار 2002 / 07 / 25"[3] أن. قضاة المجلس منحوا المطعون ضده تعويضا بسبب الضرر الذي لحق به نتيجة منعه من مواصلة الأشغال واعتمادهم في ذلك على عناصر تقدير الخبرة وعلى محضر المعاينة المحرر بتاريخ 1996 / 11 / 17 وهذا التقرير يدخل ضمن سلطتهم ولا رقابة عليهم في ذلك من طرف المحكمة العليا."

1- فريحه كمال ،مرجع سابق، ص 367.

2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 215,762 مؤرخ بتاريخ 25 07 2022 ،المجلة القضائية ،العدد الأول، سنه 2022 ص 279.

3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 215,762 مؤرخ بتاريخ 25 07 2002 ،مجله قضائية، العدد الأول، سنه 2002 ، ص 279 .

كما ورد في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993 / 01 /06 "[1]ينبغي على قاضي الموضوع إذا ما استجاب بطلبات المطعون ضدهم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم أن يذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وعلى وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني .

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1999 / 07 / 14[2]عن الغرفة المدنية "كان يتعين على قضاة الموضوع في حالة إثبات المسؤولية على عائق لسائق القطار وبالنظر إلى القانون رقم 05 /39، أن يذكروا العناصر الموضوعية المساعدة على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفصيل مثل سن الضحية، مهنتها، دخلها ونوع الضرر أو الأضرار اللاحقة بالمستحقين وأن يخصصوا تعويضات معينة لكل واحد من هؤلاء المستحقين .

في مقابل ذلك ورد في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992 / 02 / 18"[3]: حيث أنه بخصوص تعويضات المعنوية فإن منحها يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع وهي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا "، وكذلك ما جاء به في قرار صادر بتاريخ 2000 / 03 / 28 [4] حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار أن هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والآلام الوجداني فإن التعويض عن الضرر المادي لابد من تحديد عناصره.

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 87,411 مؤرخ بتاريخ 06 01 1993 نشره القضاء العدد 50 .

2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 183,066 مؤرخ بتاريخ 14 07 1999 ،مجله قضائية، العدد الاول سنه 2001 ،ص101 .

3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية ،قرار رقم 78,410 مؤرخ بتاريخ 18 02 1992 ،نشرت قضاء عدد 48 ص 145.

4- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 23,249 مؤرخ بتاريخ 28 03 2000 ،المجلة القضائية، العدد الخاص لسنه 2003 ،ص 593 .

خلاصة الفصل الثاني

تناولنا في هذا الفصل موضوع تقدير القاضي المدني للتعويض عن الضرر المعنوي باعتباره من أدق مجالات السلطة التقديرية نظرا لطبيعة الضرر الغير مالية وصعوبة قياسه كميا وقد لخصنا من خلال هذه الدراسة إلى أن الضرر المعنوي هو كل ما يمس الجانب الشعوري أو الأدبي للشخص وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ التعويض عنه في المادة 182 مكرر من القانون المدني مستندا في ذلك إلى فكرة "الترضية "لجبر الآلام النفسية كما توصلنا إلى أن ممارسة القاضي لسلطته في التقدير ليست تحكمية بل تستند إلى ضوابط واقعية تشمل جسامة الضرر والظروف الشخصية للمضروب ووقت صدور الحكم وتنتهي هذه العملية بخضوع الحكم لرقابة المحكمة العليا من حيث التسبيب القانوني لضمان عدم الانحراف بالسلطة وتحقيق التوازن بين حق المضرور في التعويض العادل وبين عدم إثراء المضرور على حساب المسؤول دون وجه حق.

خاتمة

لقد بين هذا البحث الأهمية البالغة التي يكتسيها، إعمال القاضي المدني لسلطته التقديرية في مجال التعويض القاضي عموما، والتعويض عن الضرر المعنوي خصوصا. وقد بحثنا عن أبرز المصادر والوسائل التقنية القانونية والمنطقية التي يستند إليها القاضي في ممارسته التقديرية، والتي يحكم بمقتضاها وفق مبادئ محددة، حيث جرى تحليل كيفية تقدير القاضي للتعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية بالاستناد إلى المعيارين الموضوعي والشخصي، كما تم توضيح دور القاضي بإزاء كل عنصر من عناصر المسؤولية المدنية الواجب مراعاتها عن تقدير التعويض.

ويقدر التعويض تبعا للضرر الذي لحق بالمضرور، ويتمتع القاضي بحرية الفصل في الكيفية التي يراها مناسبة لجبر الضرر عموما، والضرر المعنوي خصوصا، سواء كان ذلك عن طريق التعويض العيني أم التعويض النقدي، وعلى القاضي أثناء إصداره حكمه أن يلتزم بمبدأ الجبر الكامل والعادل للضرر الواقع على المضرور. ورغم ما منحه المشرع الجزائري للقاضي من سلطة واسعة في مسألة التعويض. فإن هذه السلطة تخضع لقيود تتمثل في ضرورة ممارسها لخدمة المصلحة العامة.

كما تطرق البحث إلى مبدأ استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي والقضاء به من طرف القاضي، بعد استعراض الصور المختلفة لهذا الضرر، والشروط الواجب توافرها فيه؛ غير أنه يتعين على القاضي أثناء عملية التقدير أن يراعي جملة من العناصر والاعتبارات المحددة، هذا إلى جانب معالجة دور المحكمة العليا التي تمارس الرقابة على قاضي الموضوع في نطاق تقديره للتعويض عن الضرر.

وانطلاقاً مما سبق، يمكن القول بأن مسألة التعويض عن الأضرار المعنوية تفتقر إلى التوازن، وذلك باختلاف نوع الضرر وجسامته.

ونستخلص من هذه الدراسة جملة من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

1- أقر المشرع الجزائري فكرة السلطة التقديرية للقاضي في مختلف فروع القانون، ومنها القانون المدني، وذلك منذ الاستقلال. وتعد القواعد الصادرة بمقتضى هذه السلطة قواعد خاصة، ولا تكتسب صفة العمومية إلا إذا أقرتها المحكمة العليا بجميع غرفها مجتمعة، فتصبح بذلك اجتهادا قضائيا ملزما بالتطبيق.

2 - يستمد القاضي المدني سلطته التقديرية من القانون المدني نفسه، حيث تنص المادة الأولى منه على المصادر التي يحكم وفقها، وعلى القاضي أن يلتزم بمبادئها، فيقوم بتطبيق القانون مستنبطا أحكامه من تلك المصادر.

3 - تعد السلطة التقديرية جوهر العمل القضائي وملازمة له، ويمارسها القاضي في جميع مراحل الدعوى، وهي ذات طبيعة موحدة في مختلف فروع القانون، إلا أنها تكتسب خصوصية في القانون المدني بحسب طبيعة المسائل المعروضة، مما يجعل دور القاضي إيجابياً وفعالاً.

4 - فيما يتعلق بالمصادر التي يستقي منها القاضي سلطته التقديرية، فقد وردت بشكل تدريجي في نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، وتنقسم إلى مصادر رئيسية وأخرى احتياطية.

5- يعتمد القاضي المدني في جبر الضرر على أحكام المسؤولية التقصيرية، وكذلك على أحكام الشريعة الإسلامية المستندة إلى القاعدة الفقهية الكبرى «لا ضرر ولا ضرار ".

6 - يمارس القاضي المدني نوعين من التقدير؛ تقديراً موضوعيًا بهدف الوصول إلى تعويض عادل للطرف المتضرر، وتقديراً شخصيا يراعي فيه الظروف الفردية للأطراف، ذلك أن الضرر مسألة شخصية تختلف من شخص إلى آخر.

يتمتع القاضي بحرية تقديرية في إصدار حكمه بالتعويض للمضرور، وذلك بالكيفية التي يراها مناسبة لجبر الضرر، سواء كان ذلك عبر التعويض العيني أم التعويض النقدي

- تعد السلطة التقديرية ملازمة للولاية القضائية، غير أنها تخضع لجملة من الضوابط الحاكمة العمل القضائي عموما، والتي يلتزم بها القاضي عند ممارسته لهذه السلطة.

- أقر المشرع الجزائري مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بمقتضى المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري وذلك بعد تعديل سنت 2005، علما أن هذا التعويض كان موضع خلاف قبل هذا التاريخ.

- يقضي القاضي بالتعويض الذي يراه مناسباً متى توافرت شروط وعناصر الضرر المعنوي اللاحق بالمضرور، ولا يجوز له إغفال أي شرط أو عنصر مما أستند إليه في عملية التقدير

-منح المشرع المضرور حق طلب إعادة النظر في التعويض المحدد سلفا عند تغير الضرر وتفاقمه، ويتعين على القاضي مراعاة ذلك.

-تتطابق شروط الضرر المعنوي مع شروط الضرر المادي، وعند توافرها يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به.

-يحدد القاضي مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي بما يراه ملائما وكافيا لتحقيق إرضاء المضرور، علما أن التعويض المالي لا يزيل الضرر، لكنه يوفر للمضرور نوعاً من التعويض المعنوي يخفف من وطأته.

- يعتمد تقدير التعويض عن الضرر على تاريخ صدور الحكم لا على تاريخ وقوع الضرر، ذلك أن الأحكام الصادرة بالتعويض تعتبر مقررة للحق وليست منشئة له، ومن ثم يلتزم المدين بالدفع ويتمتع الحكم بالحماية القانونية ابتداء من تاريخ صدوره.

- يخضع القاضي المدني أثناء ممارسته نشاطه التقديري في مجال التعويض عن الضرر للرقابة القانونية، والتي تتجلى في حملة القيود التي تفرض عليه أثناء تأديته لوظيفته القضائية.

-لا تنصب الرقابة القانونية على النشاط الذهني للقاضي ذاته، وإنما تتجه لمدى احترامه للعناصر والمعايير التي وضعها المشرع من أجل تقدير تعويض يتناسب مع حجم الضرر

- بناء على هذه النقائص القانونية كان على المشرع تدارك هذا وذلك، باتخاذ بعض التعديلات فيما يخص المواد المنظمة للتعويض عن الضرر المعنوي.

- وعليه يقترح ما يلي :

- إعادة النظر في صياغة المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري إذ لم تشمل هذه المادة موضوع التعويض عن الضرر المعنوي من كل جوانبه وتعتبر قاصرة، فكان على المشرع التدخل بشكل واسع لتنظيم هذه المسألة كما يجب اعتماد صياغة تشمل كل صور الضرر المعنوي الموجبة للتعويض بدل حصرها بثلاث صور فقط، بالإضافة إلى وضع تعريف محدد للضرر المعنوي.

-ضرورة تدخل المشرع الجزائري بقوانين أخرى وبشكل صريح لتنظيم موضوع التعويض عن الضرر المعنوي ومثال ذلك قانون الصحة، نظرا لخطورة الأثار السلبية للضرر المعنوي على المضرور، كما فعل في القانون رقم 88/31 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، الذي نظم موضوع التعويض عن الضرر المعنوي والأشخاص مستحقي التعويض في حالة الوفاة في حوادث المرور.

-على المشرع الجزائري وضع نصوص قانوني تخضع مقدار التعويض عن الضرر المعنوي لحد معين حسب الحالات حتى يتناسب مع الضرر الذي أصاب المضرور.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أولا: الكتب

1. أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، ضوابطها، تطبيقها) ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
2. أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون) ، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.
3. السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون (المدخل إلى القانون - نظرية الالتزام) ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
4. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الثقافة، 2007.
5. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
6. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
7. جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، ج1، ط20، دار هومة، الجزائر، د.س.ن.
8. حسن علي الذنون ومحمد سعيد رحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار وائل، 2002.
9. حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
10. خليل بوضورة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2010.
11. خليلي حبيب إبراهيم، المدخل إلى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

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

13. سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني (دراسة نظرية وتطبيقات علمية في القانون والحق الموجب والمسؤولية) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.

14. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني: الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول، ط5، 1992.

15. سيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة (دراسة مقارنة) ، 2012.

16. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

17. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1912.

18. عبد العزيز اللصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار) ، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

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

20. عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظرية والتطبيق، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.

21. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

22. علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، ط1، موفم للنشر، الجزائر، 2000.

23. محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

24. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1995.

25. محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشيئية، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

26. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام: الفعل الضار والفعل النافع والقانون، الدار الجامعية، 2000.

27. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.

28. محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والقواعد القانونية، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

29. محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ، دار الثقافة، الأردن، 2012.

30. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

31. مريم تومي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق أحدث اجتهادات المحكمة العليا، منشورات ألفا للوثائق، ط1، الجزائر، 2022.

32. مصطفى الجمال، مصادر أحكام الالتزام (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، د.س.ن.

33. مصطفى العوجي، القانون المدني: المسؤولية المدنية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

34. مصطفى صباح شيك، مدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون - نظرية الحق)، الجامعة المفتوحة، لبنان، د.س.ن.

35. مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية للالتزام) ، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

36. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية)، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

37. موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

38. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

39. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

40. نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري نصاً وشرحاً وتطبيقاً، الجزائر، د.س.ن.

ثانيا - الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية

1. شهرزاد بوسطلة، جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي (دراسة تطبيقية في قوانين الأحوال الشخصية)، أطروحة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2014.

2. عفاف تلمساني، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري مقارناً، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.

ب- رسائل الماجستير

1. إبراهيم بن حرير، السلطة التقديرية للقاضي المدني (دراسة تحليلية نقدية) ، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995.
2. اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2011.
3. خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتوجات المعدة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2015.
4. رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، فلسطين، 2013.
5. زاهية عيساوي، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.
6. عزي سهام، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013.
7. كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

ج- مذكرات الماستر

1. آيت ساحل صبرينة وآيت معمر جيجيقة، الضرر الطبي، مذكرة ماستر، جامعة بجاية، 2013.
2. بريخ حورية وبالة كنزة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة ماستر، 2016.
3. سمية قردي وسامية بن تومي، التعويض عن الضرر المعنوي، مذكرة ماستر، جامعة الوادي، 2015.
4. شاوش محمد العربي، شروط قبول الدعوى، مذكرة ماستر، جامعة ورقلة، 2014.

5. صغير كنزة، الضرر كسبب للتطليق بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة.
6. علاق لمنور، المسؤولية التقصيرية في ظل التعديلات الجديدة للقانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة سطيف، 2006.
7. علي يونس، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وفق قناعته الشخصية، مذكرة ماستر، جامعة بجاية، 2013.
8. كريمة لاني وفريدة واشحي، تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة ماستر، جامعة تيزي وزو، 2014.
9. كهينة أقشوط وسليم بعوش، السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة بجاية، 2018.

ج- المقالات العلمية

1. حسيبة معامير، "التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية"، مجلة الحقيقة، العدد 40، الجزائر، 2017.
2. حشود نسيمة، "التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 2، 2024.
3. رائد كاظم محمد الحداد، "التعويض في المسؤولية التقصيرية"، مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العدد 08.
4. زاهية سي يوسف، "إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي"، مجلة نقدية في الحقوق والعلوم السياسية.
5. زليخة رواحنة، "معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وأشكاله"، مجلة الفكر، الجزائر.
6. شعور فاطمة الزهراء، "خصوصية التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 11، العدد 2، 2024.

7. شهرزاد بوسطيلة، "الطبيعة القانونية والفقهية لجبر الضرر المعنوي"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 19، جامعة بسكرة، 2010.
8. عبد العزيز اللصاصة، "تعريف الضرر المعنوي"، مجلة علمية محكمة، المجلد 1، العدد 7، 2022.
9. عسال صباح، "موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي"، مجلة إنفاذ، المجلد 7، العدد 1، 2022.

ثالثا- النصوص القانونية

1 - النصوص الوطنية

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات.
3. الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 20 جانفي 1974، المتضمن إلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار.
4. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
5. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
6. القانون رقم 157-62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتضمن تمديد العمل بالقوانين السارية قبل الاستقلال.
7. القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
8. القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة.
9. القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتضمن قانون العمل.

2 - النصوص الأجنبية

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، المعدل والمتمم.
2. المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

3- الأحكام والقرارات القضائية

أ- الأحكام

1. محكمة مصر الابتدائية، حكم بتاريخ 23 نوفمبر 1930، مشار إليه في مؤلف مصطفى مرعي.
2. المحكمة العليا للغرفة المدنية قرار رقم 575980 مؤرخ 2010/07/22 قضية الـ ش.ذ.م.م.ع ضد ز.خ. مجلة المحكمة العليا، العدد 02

ب - القرارات

القرار رقم 108448 صادر عن المحكمة العليا للغرفة المدنية بتاريخ 2016/11/17 اطلع عليها بتاريخ 2026/04/09 على 10:26 www.asjb.ceriet.dz

رابعا - القواميس

جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسات الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، 1999.

الفهرس

الفهرس

إهداء 4

شكر وعرفان 5

مقدمة 7

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي المدني 8

المطلب الأول: المفهوم العام للسلطة التقديرية للقاضي المدني 10

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي المدني 10

أولاً: التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية 11

ثانيا: التعريف القانوني للسلطة التقديرية 11

الفرع الثاني: الموقف الفقهي من السلطة التقديرية للقاضي 12

أولاً: الاتجاه المعارض لوجود سلطة تقديرية للقاضي 13

ثالثا: الاتجاه المؤيد لوجود السلطة التقديرية للقاضي 13

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من فكرة السلطة التقديرية. 14

أولاً: مرحلة ما قبل الاستقلال إلى غاية 1962 14

ثانيا: مرحلة ما بعد الاستقلال من سنة 1962 إلى الآن 15

المطلب الثاني: مصادر النشاط التقديري للقاضي المدني 16

الفرع الأول: المصادر القانونية لسلطة القاضي التقديرية 17

أولاً: القاعدة القانونية (التشريع) 18

ثانيا: مبادئ الشريعة الإسلامية 19

ثالثا: العرف 19

رابعا: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة 20

الفرع الثاني: الوسائل الفنية القانونية لسلطة القاضي التقديرية 21

أولاً: الحيلة 21

ثانيا: القرائن 22

ثالثا: المعايير القضائية 23

الفرع الثالث: الوسائل المنطقية لسلطة القاضي التقديرية 23

أولاً: الاستدلال بالتمثيل «المشابهة« 23

ثانيا: الاستدلال بالمخالفة (التضاد) 24

ثالثا: التحليل.....24
رابعا: البرهنة الغائية 25
المبحث الثاني: ممارسة القاضي المدني لسلطته التقديرية في مجال التعويض القضائي.....25
المطلب الأول: مفهوم التقدير القضائي للتعويض.....25
الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي 26
الفرع الثاني: المعايير المعتمدة في تحديد مقدار التعويض القضائي.....26
أولاً: المعيار الموضوعي 26
ثانيا: المعيار الشخصي 27
الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في تقدير التعويض القضائي 28
أولاً: تقدير القاضي لعنصر الخطأ.....29
ثانيا: تقدير القاضي لعنصر الضرر 30
ثالثا: تقدير القاضي للعلاقة السببية 32
رابعا: تقدير القاضي للسبب الأجنبي.....33
المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني في تحديد التعويض.....33
الفرع الأول: كيفية ممارسة القاضي المدني لسلطته في تقدير التعويض 34
أولاً: التعويض العيني 35
ثانيا: التعويض بمقابل 35
الفرع الثاني: مراعاة القاضي لمبدأ التعويض الكامل والعادل.....37
أولاً: مراعاة القاضي للطابع الكامل للتعويض 38
ثانيا: مبدأ التعويض العادل.....38
الفرع الثالث: القيود الواردة على النشاط التقديري للقاضي.....39
أولا: عدم الانحراف عن الغاية التي رسمها القانون.....39
ثانيا: التزام القاضي بتسبيب الحكم 40
المبحث الأول: الضرر المعنوي في تقدير القاضي 45
المطلب الاول: ماهية الضرر المعنوي واثاره في التقدير القضائي.....45
الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي 45
أولا: التعريف القانوني للضرر المعنوي.....46

ثانيا: التعريف الفقهي للضرر المعنوي: 47
ثالثا: تعريف الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي 48
الفرع الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي. 49
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الضرر المعنوي 51
أولا: موقف التشريع المصري 53
ثانيا: موقف التشريع الفرنسي 54
المطلب الثاني :شروط واستحقاق التعويض عن الضرر المعنوي 55
الفرع الاول: شروط تحقق الضرر المعنوي.....55
أولا: أن يكون الضرر محققا.....56
ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا.....57
ثالثا: ان لا يكون هذا الضرر سبق التعويض عنه.....58
رابعا: أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة 59
الفرع الثاني: صور التعويض عن الضرر المعنوي. 60
أولا: الضرر المعنوي المترتب عن المساس بالاعتبار الشخصي والشرف.....60
ثانيا: الضرر الجمالي.....62
ثالثا: الضرر الذي يصيب العاطفة والشعور 63
رابعا: الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية.....63
الفرع الثالث: المستفيد من التعويض عن الضرر المعنوي 64
المبحث الثاني: تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي.....66
المطلب الاول :عناصر تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي.....66
الفرع الاول: معايير تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي.....66
أولا: ما لحق المضرور من خسارتنا وما فاته من كسب.....67
ثانيا: الظروف الملابسة:.....68
ثالثا: الضرر المتغير: 71
رابعا: النفقة المؤقتة: (التعويض الجزئي المسبق) 72
خامسا: تفويت الفرصة 72
الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض.....73

المطلب الثاني :دعوى التعويض ورقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي التقديري.....76

الفرع الاول: دعوى التعويض.....77

أولا: أطراف دعوى التعويض 77

الفرع الثاني: شروط دعوى التعويض. 78

أولا: الصفة: 79

ثانيا: المصلحة 79

الفرع الثالث: مسألة تقادم دعوى التعويض.....80

أولا: معنى الرقابة على السلطة التقديرية للقاض:.....81

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تقدير التعويض.....82

خلاصة الفصل الثاني.....85

ملخص مذكرة الماستر:

تشكل قضايا التعويض عن الأضرار مكانة مركزية ضمن نطاق السلطة التقديرية القاضي باعتبار هذه السلطة ركيزة جوهرية لممارسة الوظيفة القضائية وضمان تحقيق العدالة. وقد كرس المشرع الجزائري استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي بموجب المادة 182 مكرر من القانون المدني (تعديل (2005)، وهو ما عزز من الدور الإنشائي للقاضي، حيث منحه النحو التشريعي مروة كافية لتكييف الحلول القانونية مع الوقائع المعروضة ويتجلى هذه الصلاحية بوضوح في المسار الذهني الذي يسلكه القاضي لتقدير مشروعية الحق في جبل الضرر وتحديد القيمة النقدية العادلة للتعويض.

كلمات مفتاحية:

الضرر المعنوي، مبدأ التعويض، أساس التعويض، السلطة التقديرية، تقدير التعويض.

Abstract of the master thesis

Compensation and liability cases represent a cornerstone of judicial discretion, viewed as a fundamental necessity for the effective functioning of the judiciary, the Algerian legislator formally recognized the right to damages for moral prejudice through article 182 bis of the civil code (2005 Amendment) this legislative shift provided judges with the requisite flexibility to adjudicate disputes based on specific merits. consequently, judicial discretion is manifested in the intellectual process of evaluating the entitlement to indemnity and the subsequent quantification of the awarded damage.

Keywords: Non-Pecuniary Damage, Discretionary Authority, Damage