وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: قانون خاص

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالبة: زبوجي فيروز

تحت إشراف الأستاذة: فهيمة بلحمزي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: كعيبيش بومدين رئيسا

الأستاذة: فهيمة بلحمزي مشرفا مقررا

الأستاذة: مهيدي نوال مناقشا

السنة الجامعية:2024/2025

نوقشت يوم: 2024/06/04

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،

السيد: زوجي فيروز ..... الصفة: طالبة .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 110030963095 والصادرة بتاريخ: 2022.08.04

المسجل بكلية: كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم: قانون قضائي .....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

التعويض عن العنصر المعنوي في القانون المدني .....

.....

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

التاريخ: .....

2025 جوان 19
عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بتفويض منه
إمضاء: صحراوي عبد القادر
مستشار إجتماعي للإدارة المحلية

إمضاء المعني

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

بسم الله الرحمان الرحيم

{ ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ } الآية 41 سورة الروم.

صدق الله العظيم

شكر و عرفان:

الشكر والثناء لله أولا فبحمده تتم الصالحات

أتقدم بشكري الجزيل و اعترافي بالجميل للأستاذة المشرفة "فهيمة بلحمزي" التي أنارتني بتوجيهاتها وآرائها القيمة سطور و صفحات هذه المذكرة جعلها الله في ميزان حسناتها .

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

و الشكر موصول لكل أساتذة كلية الحقوق و علوم السياسية

الإهداء:

إلى من كان لهم الفضل بعد الله في كل خطوة نجاح....

إلى من سهروا لأجلي، وتحملوا قلقي، وكانوا النور في عتمة طريقي...

إلى أمي التي علمتني أن بالعزيمة نصنع المعجزات ...

إلى من يحن له القلب و هو تحت التراب:"أبي" رحمه الله جعل مثواه الجنة

إلى إخوتي، الذين كانوا السند والمحفّز، ولو بكلمة بسيطة ...

إلى أصدقائي الحقيقيين، الذين لم يخذلوني يومًا....

إليكم جميعًا، أهدي هذا العمل، عرفانا بالجميل وامتنانا لا يُقدر بثمن.

خطة البحث:

الفصل الأول:الإطار المفاهيمي لضرر المعنوي و تعويض عنه

المبحث الأول:مفهوم الضرر المعنوي

المطلب الأول:تعريف و حقيقة الضرر المعنوي

المطلب الثاني:تحول الحق في التعويض و امتداده

المبحث الثاني:الأساس القانوني لتعويض عن الضرر المعنوي

المطلب الأول:الموقف الفقهي و التشريعي من التعويض عن الضرر المعنوي

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لتعويض عن الضرر المعنوي

الفصل الثاني:الآليات القانونية لتحصيل التعويض عن الضرر المعنوي

المبحث الأول:إجراءات رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي

المطلب الأول:رفع دعوى التعويض

المطلب الثاني :إجراءات الفصل في دعوى التعويض

المبحث الثاني :دور القاضي المدني في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

المطلب الأول:عناصر التقدير

المطلب الثاني :تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي

قائمة المختصرات:

ق.م.ف:قانون مدني فرنسي
ق.إ.م:قانون الإجراءات المدنية
ق.م.ج:قانون مدني جزائري
ق.م.م:قانون مدني مصري
ق.ع:قانون العقوبات
ج.ر:جريدة رسمية
ص:صفحة
ج:جزء
ط:طبعة
د.ط:دون طبعة
د.ن:دون نشر
د.س.ن:دون سنة نشر
د.د.ن:دون دار نشر
د.ت.ن:دون تاريخ نشر

مقدمة:

يعد مبدأ التعويض عن الضرر من المبادئ الراسخة في القانون باعتباره ركيزة أساسية يقوم عليها القانون المدني إذ يشكل وسيلة قانونية تهدف إلى جبر الأضرار التي تلحق بالأشخاص، بحيث يسعى إلى إعادة توازن المركز القانوني للمتضرر نتيجة الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة، سواء كانت مادية أو معنوية. وإذا كان التعويض عن الضرر المادي قد استقر فقها وقضاء، فإن التعويض عن الضرر المعنوي لا يزال يثير العديد من الإشكاليات القانونية، خصوصا في ظل طبيعته غير الملموسة و صعوبة تقديره المالي.

فالضرر المعنوي بما يشمله من ألم نفسي، أو شعوري أو مساس بالكرامة والاعتبار، أو الحزن الناتج عن فقد عزيز لا يقل خطورة عن الضرر المادي، بل قد يفوقه في بعض الأحيان، لما يتركه من أثر عميق في النفس قد يلازم المتضرر مدى الحياة. إلا أن الطابع غير المادي لهذا النوع من الضرر يثير تساؤلات قانونية دقيقة حول مدى إمكانية تعويضه والمعايير التي يعتمدها القضاء في تقدير هذا التعويض.

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

يكتسي التعويض عن الضرر المعنوي أهمية كبيرة سواء من الناحية النظرية أو العملية, فنظريا لا يمكن تجاهل الضرر المعنوي يقوم على أساس الألم والأسى الذي أصاب الضحية في أحاسيسها ومشاعرها من جراء الفعل الإجرامي سواء تعلق الأمر بالشرف و الاعتبار الذي يخل بتوازنه النفسي أو تعلق بالألم والمعانات التي يحس بها المصاب في جسده.

وعمليا تنطوي الأضرار المعنوية على صعوبة بالغة في تقدير التعويض عنها وهو ما يجعل التعويض المساوي على النحو الكامل في مجال التطبيق العملي أمرا فوق طاقة المحاكم والهيئات القضائية.

مقدمة:

انطلاقا من هذه الإشكالية، تسعى هذه المذكرة إلى دراسة موضوع التعويض عن الضرر المعنوي من خلال الإطارين الفقهي والقضائي، مع التركيز على موقف المشرع الجزائري و المقارنة مع بعض التشريعات الأجنبية، في محاولة لتحديد الضوابط التي تحكم هذا النوع من التعويض و ما هي الاجراءات القانونية المفضلة لجبره ، ومدى نجاعتها في تحقيق العدالة وجبر الضرر.

و باعتبار ما سبق ،كانت إشكالية البحث المحورية على النحو التالي :

- **كيف تناول المشرع الجزائري مسألة تعويض عن الضرر المعنوي ؟ و ماهي الإجراءات القانونية الكفيلة بالتعويض عنه ؟**

التعريف بالموضوع:

يعتبر الضرر ركنا أساسي في المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، وهو الأذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة المشروعة، وهو نوعان ضرر مادي وضرر معنوي، وهذا الأخير هو موضوع دراستنا.

أهمية الموضوع:

الضرر المعنوي له أهمية كبيرة لا يمكن تجاهلها أو إغفالها، بحجة أنه لا يخل بالذمة المالية للشخص، بل كثيرا ما أدى الضرر المعنوي إلى الإخلال بالذمة المالية أكثر من الضرر المادي، وبالتالي أصبح اليوم الضرر المعنوي شانه شان الضرر المادي، يجب تعويضه أو التعويض عنه في حالة توفر شروطه، وللموضوع أهمية أيضا تكمن في معرفة الطرق المتبعة في تقدير التعويض ومتى يكون التعويض اتفاقا أو قانونا أو قضائيا لان غاية القاضي في كثير من الأحيان هي جبر الذي أصاب المضرور نتيجة ترتب المسؤولية المدنية بأركانها فلا تخلو عادة أي دعوى قضائية من طلبات التعويض.

أسباب اختيار الموضوع:

إن أهم الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار موضوع التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية تتمثل في: أسباب ذاتية وأسباب موضوعية .

الأسباب الذاتية:

خلال مساري الجامعي لاحظت أن أغلب الدراسات ركزت على الضرر المادي من حيث اثباته والتعويض عنه باعتبار أنه الأكثر شيوعا في حين لم تولي هذه الدراسات اهتماما بنفس الدرجة المجال الضرر المعنوي فكانت رغبتي في البحث و التوسع فيه .

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

الأسباب الموضوعية:

أهمية الضرر المعنوي مع تطور الواقع : تطور المجتمعات وتنوع أشكال الأذى، أدى إلى ستفحال الأضرار المعنوية في الحياة اليومية، سواء في إطار العلاقات الأسرية أو المهنية أو حتى في وسائل الإعلام ومواقع التواصل الاجتماعي، مما يستدعي تسليط الضوء على كيفية حمايتها قانونياً.

غموض الإطار القانوني نوعا ما ، خصوصا من حيث المعايير المعتمدة لتقدير الضرر.

قلة الدراسات القانونية المتخصصة في هذا المجال التي تناولت الضرر المعنوي.

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أهمية التعويض عن الضرر المعنوي، والنصوص القانونية المتعلقة بذلك ، كما تهدف إلى إبراز أو بيان موقف الفقه والاجتهاد القضائي والمشرع الجزائري ونظرته لهذا الموضوع وأيضا بيان التطبيقات القضائية لضرر المعنوي، ومحاولة التنظير للاهتمام بالضرر المعنوي وتعويضه، خاصة في زماننا الحالي هذا الذي يأثر فيه الضرر المعنوي على الجانب المالي لذمة الإنسان.

الدراسات السابقة:

يتبين من خلال المصادر والمراجع التي اطلعنا عليها في الموضوع الذي نحن بصدد دراسته والبحث فيه انه هناك بعض الدراسات تناولت الموضوع بشكل عام، ولم تتطرق

تلك الدراسات إلى مبدأ التعويض وإمكانيته ماديا عن الضرر المعنوي كونه ضرر غير مادي يمس كيانات معنوية وأدبية لشخص.

منهج البحث :

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع المنهج الوصفي والتحليلي كأساس في تحديد مفاهيم الضرر المعنوي والتعويض، وكذلك تحليل آراء الفقهاء وبعض النصوص القانونية ، كما اعتمدنا المنهج المقارن كمنهج مساعد، بحيث تمت المقارنة بين القانون الجزائري وبعض القوانين العربية كالقانون المصري وأيضا بينا دعوى التعويض كإجراء لتحصيل التعويض عن الضرر المعنوي ومدي تقديره

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للضرر المعنوي و التعويض عنه

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية،فلا يكفي لقيام هذه المسؤولية وقوع الخطأ،و إنما يجب أن يترتب على وقوع الخطأ ضرر.[1]

تزايدت أهمية الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في القانون المعاصر،و التقليل من دور الخطأ بسبب عجزه عن مواجهة المستجدات الجدية ،و قصوره في تعويض ضحايا الأضرار في الحالات التي يصعب فيها إثبات خطأ المسؤول.[2]

نرى أن أهمية هذا الركن في تزايد في وقتنا هذا،كما أن المشرع الجزائري في المواد التي خصصها لهذا الركن أوردها بصفة عامة لم يبين و يوضح نوع الضررالمقصود هل المادي أم المعنوي؟

في المواد من124إلى 140 وكذا المادة 176 وما من يليها من القانون المدني الجزائري،و بما أن المواد جاءت بصفة عامة فالفقهاء فسروها على أن المشرع قصد الضرر بنوعيه المادي و المعنوي و غيرها من أنواع الضرر الأخرى. [3]

تجدر لإشارة إلى أن الضرر المادي لا يثير أي إشكال أو صعوبة من حيث تعرفه و لا من حيث كيفية التعويض عنه ،عكس الضرر المعنوي الذي يواجه القضاء صعوبة في التقدير [4] التعويض عنه و لكن لا يوجد خلاف في تعريفه و لا في تحديد شروطه.

سنحاول دراسة في هذا الفصل مفهوم الضرر المعنوي في المبحث .

[1] _ مراد بن صغير،الخطأ العام في القواعد المسؤولية المدنية،دراسة مقارنة،رسالة لنبيل شها دة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد،تلمسان،2011-2010ص,132.

[2] _ فريدة دحماني ،الضرر كاساس المسؤولية المدنية،مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون ،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2005/11/29 ص 46 .

[3] ا_ القانون رقم 58_75مؤرخ في 20رمضان 1395الموافق26سبتمبر1975متضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 30\09 \1975 معدل و متمم.

المبحث الأول:مفهوم الضرر المعنوي

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

المطلب الأول:تعريف و حقيقة الضرر المعنوي

إن تسمية الضرر الأدبي ما يطلق علي الضرر المعنوي،و يرى الدكتور عبد الهادي بن زيطة بأن ":تسمية الضرر الأدبي هي تسمية شائعة لوصف الجانب غير الملموس أو المعاين من الضرر،والواقع أن هذه التسمية قاصرة عن إستيعاب جميع انواع ذاك الضرر".[2]

و لتوضيح المقصود بالضرر المعنوي تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع حيث تناولنا في(الفرع الأول): تعربف الضرر المعنوي في الفقه و التشريع وتناولنا في (الفرع الثاني): تمييز الضرر المعنوي و خصائصه ،شروط و صور الضرر المعنوي (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف الضرر المعنوي في الفقه و التشريع

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

أولا:تعريف الضرر المعنوي في الفقه

1.الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي

فالنسبة للفقه الإسلامي نجد أن الضرر كان أبرز محطة إهتمام فقهاءه ،حيث إعتابروا أساس الضمان انطلاقا من حديث المصطفى صلى الله عليه و سلم "لا ضرر و لا ضرار"[3]

للإحاطة بمفهوم الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي نلجأ إلى التعريف اللغوي و الإصطلاحي للضرر،ثم بيان الضرر المعنوي لدى فقهاء المسلمين .

أ.تعريف الضرر:

---

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

[2] _عبد الهادي بن زيطة،تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري و الفقه ،دراسة لنماذج تطبيقية ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر ،كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية ،قسم الشريعة ،تخصص الشريعة الإسلامية ،شعبة شريعة و قانون ،جامعة العقيد أحمد دراية بأدرار،2005\2006

[3] _أمجد أحمد منصور التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية و انتقاله،المجلة العربية لدراسات الأمنية و التدريب،المجلد 20،العدد39،ص 51

التعريف اللغوي:

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

الضر و الضر لفضان ضد النفع،و الضار من أسماء الله الحسنى (النافع-الضار...) و هو الذي ينفع من يشاء بخلقه و يضره[1] ،و الضرر:النقصان،نقول دخل عليه الضرر في ماله أي نقص.و قد استعملت النصوص الشرعية لفظ الضرر في عدة مواضيع قدرت بأربعة و سبعين موضعا ، وذلك على وجوده عدة نذكر منها:

بمعنى البلاء و الشدة: قوله تعالى "وإذا مس الإنسان الضر دعانا لجنبه أو قاعدا او قائما فلما كشفنا عنه ضره مر كأن لم يدعنا إلى ضرميه كذلك زين للمسرفين ما كانوا يعملون "[2]

بمعنى الجوع و العرى :فقال الله تعالى "فلما دخلوا عليه قالوا يا أيها العزيز مسنا و أهلنا الضر و جئنا ببضاعة مزجاة فأوفا لنا الكيل و تصدق علينا إن الله يجزي المتصدقين "[3].

التعريف الإصطلاحي:

الفقهاء القدامى لم يجدوا له تعريف خاص به ،فالضرر المعنوي أو ما يطلق عليه آنذاك بتسمية الضرر الأدبي كان أصل فكرته موجود في كتبهم بألفاظ مختلفة و في أبواب الفقه المتعددة،فمن بين ذلك ما كتبوه في باب الجنايات و الديات،الغصب،و الإتلاف... وفي باب العقود بصفة خاصة .و خير دليل على ذلك ما ذكره ابن العربي حيث أعطى تعريف للضرر بأنه "هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربى عليه و هو نقيض النفع".و يعرفه الرازي:"النفع عبارة عن تحصيل اللذة أو مايكون وسيلة إلبها و الضرر عبارة عن تحصيل الألم أو ما يكون وسيلة إليه.[4]

كما ورد التعبير عن الضرر بعدة معان :منها الإتلاف و منها الإستهلاك و منها الإفساد،و منها الأفعال الموجبة للضمان،و الواقع أن هذه المعاني غير مقصودة لذات التعريف بل هي وصف للأفعال الموجبة للضمان .[5]

و من خلال هذه التعريفات يمكن إستخلاص تعريف شامل عن الضرر:

---

[1] _ علي جبوري صلال حسين،تعويض الضرر الادبي في المسؤولية المدنية،دراسة مقارنة،ط1،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2014،ص56/55

[2] _ سورة يونس،الأية12

[3] _ سورة يوسف،الأية88

[4] _ ذميجة كنزة،تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الثانية ماستر في العلوم السياسية تخصص،قانون و أحوال شخصية،جامعة بسكرة كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم العلوم السياسية،السنة الجامعية 2016/2015 ص14.

[5] _ الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج2،ط2،دار الكتاب العربي،بيروت،1982،ص286.

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

ب.تعريف الضرر المعنوي:

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

مصطلح الأذى:هو الذي يعبر به عن الضرر الأدبي المتعلق بالشرف و السمعة،و لقد ورد هذا المصطلح في بيان الحكمة من حد القذف و كذا بيان تحريم الشريعة للأذى بالكلام.[1]

مصطلح الإتلاف الأدبي:و هو ما يستدل به عن الضرر الأدبي الناشئ عن اعتداء على الشرف ففيه استكراه المرأة غلى الزنا نقل ابن القيم عن طائفة من العلماء قولهم هو "إتلاف أدبي ".[2]

2.الضرر المعنوي في الفقه المدني:

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

أ.الإتجاه الأول:

من مؤيدي هذا الإتجاه الفقيه صبري سعدي الذي عرف الضرر المعنوي بأنه "الضرر الذي يصبب الإنسان في مصلحة غير مادية و مثاله أن يصيب الإنسان في عاطفته و منه أيضا الضرر الذي يصيب الإنسان في سمعته كالذي يترتب عن السب و القذف ".و أوضح صبري سعدي أن هذا الضرر كثير الوقوع في المسؤولية المدنبة على عكس المسؤولية العقدية ،لأن هذه الأخيرة تتم بعقد يقتضي أن يكون إبرامه على سيء ذي قيمة مالية إلى أنه يتقرر للدائن مصلحة أدبية في تنفيذ العقد،و مثاله أن يصيب المريض في سمعته نتيجة إفشاء طبيبه سرا لا يجوز إذاعته .و منه أيضا الضرر الأدبي الذي يترتب عن تشويه وجه الإنسان بجروح أثناء عملية التجميل ،علاوة على الضرر المادي المتمثل في نفقات العلاج [3].و كذلك في حالة القطار

[1] _علي جبوري صلال حسين ،مرجع سابق،ص58،

[2] _باسل محمد يوسف قبلها،التعويض عن الضرر الأدبي(دراسة مقارنة)،الرسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون الخاص ،كلية الدراسا ت العليا في جامعة النجاح الوطنية،نابلس فلسطين،2009،ص11

[3] _سعدي صبري،الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للإلتزامات ،مصادر الإلتزام،دار الهدى لطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر ،2011،ص315

الذي تأخر على موعد وصوله فلم يستطيع أحد الركاب أن يشيع جنازة عزيز عنده فيكون بذلك قد أصيب بضرر في عاطفته.[1]

ب.الإتجاه الثاني:

من أنصار هذا الإتجاه القائل أن الوصول إلى تعريف الضرر المعنوي يكون من خلال تبيان صوره حيث نجد في هذا الشأن خليل حسن أحمد قداد يعرفه "أنه هو ما يصيب الشخص في شرفه و سمعته من قذف و سب و هتك العرض و إيداع السمعة بتقولات و الإعتداء على كرامة الإنسان ".[2]

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

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

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

ثانيا:تعريف الضرر المعنوي في التشريع

1تعريف بالضرر المعنوي من الناحية التشريعية

كما هو معروف أن التعريف بالمصطلحات ليست من مهمة التشريعات بل تحيلها على الفقه،لتجنب إدخال التشريع في اضراب بين النص و التعريف.و بالرجوع إلى تلك التعريفات نجد أغلبها لم يضع تعريفا للضرر المعنوي وإنما اكتفى بالنص على أن هذا الضرر قابل للتعويض،في الحين أن أخرى قامت بتعداد حالات هذا الضرر.[4]

---

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

[2] _خليل أحمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري_مصادر الإلتزام_الجزء الأول،ط4،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2010،ص248

[3] _محفوظ لعشب ،المبادئ العامة لقانون المدني الجزائري،ط4،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2007،ص55

[4] _جمال قرناش،أحكام الضررالمعنوي في عقيدة القضاء الإداري،مجلة العلوم القانونية و السياسية ،المجلد10،العدد2،سبتمبر 2019،ص1350

وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري استدرك النقص الذي ورد في القانون المدني فنجد المادة التي تتحدث عن الضرر المعنوي 182 مكررتنص على ما يلي :"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".[1] ما يؤخذ على هذه المادة أنها غير شاملة حيث يتخيل للقارئ أن هناك مادة سابقة لها في حين أن ذلك غير موجود تظرا إلى أن المشرع اكتفى بتعداد صور الضرر صور الضرر المعنوي المحددة في الحرية و الشرف و السمعة دون بيان و تعريفه.[2]

و يتبع النصوص القانونية الأخرى يتأكد تبني المشرع الجزائري لمبدأ التعويض عن لضرر المعنوي ،حيث جاء في نص المادة 8 من قانون العمل :"يضمن قانون العمل حماية العامل أثناء ممارسة عمله من كل أشكال الإهانة و القذف و التهديد".[3]

غير أنه بصدور القانون الجديد أقر بجواز التعويض عن الضرر المعنوي في نص المادة 222 ق م م فقرة الأولى التي تنص على أنه :"يشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضا ،و لكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ".[4]

و نصت المادة 47 من قانون المدني السويسري و ما يلي :

"يجوز للقاضي اتخاذ ظروف خاصة بالضحية في الأذى الجسدي،أو في حالة وفاة رجل للعائلة ،تعويض عادل كتعويض أخلاقي ".[5]

2.التعريف بالضرر المعنوي من الناحية القضائية:

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

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

و في المقابل نجد أن مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أدرار بالزام القطاع الصحي بأدرار بدفع مبلغ 500,000 تعويضا عن الضرر الأدبي

[1] _المادة 182مكرر من لأمر رقم 75 \58 المؤرخ في20 رمضان عام 1395،الموافق ل26سنتمبر سنة 1975،المتضمن القانون المدني ،المعدل و المتمم

[2] _جمال قرناش،مرجع سابق،ص1350

[3] _المادة8 من القانون رقم 90\11 المؤرخ في 1990\04\21،المتعلق بعلاقات العمل،المعدل و المتمم

[4] _قانون رقم 131مؤرخ في 29 \07\ 1948 الموافق ل09 رمضان سنة 1367 المتضمن القانون المدني المصري المعدل و المتمم،القائع المصرية ،رقم 108 مكرر.

[5] _جمال قرناش ،مرجع سابق ،ص1350

الذي لحق بالسيدة التي تعرضت لأخطاء طبية أثناء الولادة أدت إلى وفاة ولدها و إصابتها بعاهة مستديمة متسببة في حرمانها من إنجاب إلى الأبد و هي في عز شبابها.[1]

و من بين هذه قرارات نجد أيضا قرار محكمة التمييز الأردنية ف عرفته بأنه "الضرر الذي يصيب لبشخص في حريته أو عرضه أو شرفه أو في مركزه الإجتماعي ... و لا يشمل الألام النفسية و الجسدية التي لحقت بالمصاب "[2]

الفرع الثاني:تمييز الضرر المعنوي و خصائصه

نبين في هذا الفرع تمييز الضرر المعنوي عن المصطلحات المشابهة له ،ثم خصائصه .

أولا:تمييز الضرر المعنوي عن الضرر المادي :

للتمييز بين الضرر المادي و الضرر المعنوي لا بد من تعريف كليهما:فالضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له ،أو هو "كل أذى يمس الإنسان في جسمه أو ذمته المالية منقصا منها أو مفوتا لمصالح مشروعة."[3]

أما الضرر الأدبي فيعرف بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو عرضه من فعل أو قول يعد مهانه له كما في القذف أو السب ،و كل ما يعتبر تحقيرا في محاطبته أم امتهانا في معاملته أو ألما في عاطفته.[4]

من خلال تعريفهما نخلص إلى التفرقة بينهما حيث نرى أن الفقهاء ركزوا على معيارين أحدهما يستند على طبيعة الحق المعتدى غليه و الأخر ينظر إلى طبيعة الآثار المترتبة على الإعتداء :

1.المعيار المعتمد على طبيعة الحق الذي وقع الإعتداء عليه:يكون الضرر ماديا إذا كان الإعتداء عليه ماليا سواء كان حقا عينيا أم شخصيا ،أما إذا كان الإعتداء على حق غير مالي مثلا الحقوق اللصيقة بالشخصية و حقوق الأسرة فإن الضرر يكون أدبيا.

هذا رأي وجه إنتقادا مفاده أن المساس بالحقوق المالية ينشأ عنه في بعض الأحيان ضرر معنوي ،وينتج في المقابل أيضا عن المساس بالحقوق الغير مالية ضرر مادي كحبس الشخص دون وحه حق،لأن مدة الحبس تكون قد فوتت عليه ربحا فينتج عن هذا ضرر معنوي.[1]

[1] _عبد الهادي بن زيطة ،مرجع سابق ،ص33
[2] _جمال قرناش،مرجع سابق ،ص1351
[3] _بوبكر نوال و فاطمة زهراء عزوز،الضرر المعنوي و آليات تعويضه في القانون الجزائري ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أحمد دراية أدرار،2016\2017 ص10
[4] _أسامة السيد عبد السميع،التعويض عن الضرر الأدبي ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،مصر،2007ص72

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

و من خلال ما ذكرنا نستخلص أن الضرر الأدبي نادرا ما ينشأ مستقلا في مجال التعدي على الحقوق،بل الغالب فيه أن يختلط بالضرر المادي لأن الإنسان كيان واحد روح و مادة لا يتجزأ،و بالتالي قد يترتب على ذلك نوعان من الضرر كما في المثال التالي:أصيب شخص إصابة نتج عنها عاهة مستديمة ،فهذه الإصابة ضرران ضرر مادي يتمثل في الخسارة المالية التي لحقت هذا الشخص نتيجة نفقات العلاج و كذا نقص في دخله لعجزه عن العمل بسبب العاهة ،أما الضرر المعنوي فيتمثل في الآلام النفسية التي يشعر بها المصاب و حزنه على دوام عجزه عن العمل.[2]

و في بعض الحالات قد يكون الضرر المعنوي ضررا أدبيا بحتا لا ينتج عنه خسارة مالية،كما في حالة إتلاف خطابات شخصية يعتز بها أحد الأشخاص ،فيرى ياسين محمد يحي أن هذا المعيار هو المعيار السليم للتمييز بين الضرر المعنوي و الضرر المادي.[3]

ثانيا:خصائص الضرر المعنوي

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

أ-ورود الضرر المعنوي على حقوق ثابتة للإنسان:

تثبت للإنسان بحكم طبيعته مجموعة من حقوق الثابتة منها ذات الطابع المالي و أخرى ذات طابع أدبي.و الحقوق الأدبية من الحقوق الشخصية التي تكفل للشخص أن يستمع بوجوده و كل و مرتبط بشخصيته كالحق في الخصوصية .[4]و منها أيضا حق الإنسان في تميزه بذاته و حماية كيانه المعنوي و حمايته حريته الشخصية،فهذه كلها حقوق معنوية.[5]

و لقد ورد في القانون المدني الجزائري صور من هذه الحقوق منها ما جاء في المادة 28:"لكل شخص لقب و إسم فأ كثر..."[6] أما المادة 48 فألزمت حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية:"لكل

---

[1] _سومية قردي و سامية بن تومي،التعويض عن الضرر المعنوي،مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ،جامعة 08 ماي 1945،قالمة كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم العلوم القانونية و الإدارية ،تخصص قانون أعمال،2019\2018ص14

[2] _أسامة السيد عبد السميع ،مرجع سابق،ص73\74

[3] _سمية قردي و سامية بن تومي،مرجع سابق،ص14

[4] _اسامة السيد عبد السميع ،مرجع سابق،ص88

[5] _سمية قردي و سامية بن تومي ،مرجع سابق،ص88

[6] _المادة 28من القانون رقم 05\07،مرجع سابق

ما نازعه الغير في إستعمال إسمه دون مبرر أو انتحل الغير إسمه أن يطلب وفق الإعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"[1].

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

و في هذا الشأن جاء الفقه الإسلامي لتكريس هذه الحقوق بمقتضى الكتاب و السنة و إجماع علماء الأمة الإسلامية .و من بين تلك الحقوق حماية النفس من الإعتداء عليها إما بإزهاقها أوإتلاف بعضها بضرب و جرح،[2]وهذا ما حرمه الله ((و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق))[3].ومن السنة مارواه أبو هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال ((اجتنبوا السبع الموبقات قيل يا رسول الله و ما هي قال الشرك بالله و السحر و القتل النفس التي حرم الله إلا بالحق و أكل الربا...))[4].فدل الحديث هنا على حرمة قتل النفس و عده من الموبقات أي المهلكات .كما أن الرسول صلى الله عليه و سلم شدد في حرمة الدماء كما في قوله صلى الله عليه و سلم:((أول من يقضي بين الناس يوم القيامة في الدماء)).[5]

ب - الحقوق المعنوية حقوق غير مالية:

كما ذكرنا سابقا قي تعريف الضرر المعنوي أنه يصيب الشخص ناحية غير مالية مثل الذي يصيبه في السمعة أو الشرف أو الكرامة.و هذا هو الأصل أن الحقوق المعنوية حقوق غير مالية و بالتالي لا يجب أن تقاس بالأموال كالنقود :فقياس درجة الحزن و الألم أمر غير ممكن و مستحيل ،و هذا كان الإعتراض الأساسي عند رافضي التعويض عن الضرر المعنوي و استحاله التعادل بين الضرر الواقع و الضرر المستحق .[6] لكن هذا القول ليس [7]على إطلاقه فلا يقصد من الإعتداء على الحقوق الأدبية أنه لا يستحق عنه التعويض المالي،فالإعتداء عليه قد ينطوي على النيل من ضرر مالي مباشر كما في الحالات التي يوجد فيها ضرر أدبي مختلط

[1] _المادة 48،المرجع نفسه
[2] _أسامة السيد عبد السميع ،مرجع سابق ،ص 89\90
[3] _سورة الإسراء ،الاية 33
[4] _الحديث رقم 6857،كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة ،باب رمي المحصنات و قول الله عزوجل ،صحيح البخاري ،دار الفكر لطباعة و النشر و التوزيع ،لبنان ،ط الأولى ،2014.
[5] _الحديث رقم 6557،كتاب الديات ،البخاري ،دار الفكر لطباعة و النشر التوزيع ،لبنان ط الأولى ،2014.
[6] _سمية قردي و سامية بن تومي ،مرجع سابق ،ص12

بالضرر المالي ،و من أدلة ذلك الإعتداء على حق المؤلف ،كما قد يكون الإعتداء في هذه الحقوق على ضرر مادي غير مباشر مثاله الإعتداء على الكيان الجسدي لشخص .[1]

الفرع الثالث:شروط و صور الضرر المعنوي

أولا:شروط الضرر المعنوي

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

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

و بهذا نلخص أنه يشترط في الضرر الوجب للتعويض أن يمس حقا ثابتة يحميه القانون أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة،م بهذا فلا يحق للمرآة التي من فشل عملية الإجهاض طلبتها من طبيبها دون سبب شرعي أم صحي أن تطلب التعويض عن هذا الضرر،[2] أو التي تعيش مع عشيقها في علاقة غير شرعية و تضررت من وفاتهى فهذه المصلحة غير مشروعة و لا تعويض عنها[3].

2. أن يكون الضرر الأدبي محقق الوقوع:

ويقصد به أن يكون هذا الضرر قد وقع فعلا و بصورة أكيدة واضحة و بإمكان القاضي أن يحدد معالمه و التعويض المناسب له ،و كما أشار مصطفى العوجي بقوله:"أن الضرر هو روح المسؤولية و علتها التي تدور معها وجودا و عدما".[4] م بهذا لا يصح التعويض إذا لم يحق بالدائن ضرر محقق و مؤكد مهما كانت جسامة الخطأ.[5]

فيشترط للحكم بالتعويض عن ضرر معنوي ما أن يكون قد وقع وقوعا تاما،أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا ،أما في حالة إحتمال وقوعه في المستقبل فهذا لا يكفي للحكم بالتعويض ،ذلك أن الضرر الذي وقع فعلا هو الذي تحددت عناصره مثل الإعتداء على المضرور بالقذف أو السب أو بإساءة الى سمعته ،أما الضرر المستقبل فهو ضرر تحقق سببه فعلا لكن آثاره تظهر في المستقبل أي محقق الوقوع في المستقبل ،و مثاله إصابة شخص بجرح في وجهه سبب له ألما و نتج عنه بعض التشوهات التي تمنعه من الإستمرار في وظيفته التي يشترط لها حسن المظهر و

[1] _أسامة السيد عبد السميع ،مرجع سابق،ص 101

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

[3] _باسل محمد يوسف قبلها ،مرجع سابق ،ص 33

[4] _مصطفى العوجي ،القانون المدني :المسؤولية المدنية ،الجزء الثاني،ط4،منشورات الحلبي الحقوقية،2009 ص196

[5] _علي الجبوري صلال حسين ،مرجع سابق ،ص 70

جمال السمات .و كما لو أشيع عن فتاة أنها ليست على خلق و أثرت الإشاعة على صرف الخطاب عنها أو طردها من عملها [1].

و في حين نجد أن الضرر الإحتمالي هو ضرر لم يقع بعد ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع يمكن يقع و يمكن أن لا يقع،و بهذا لا يمكن لهذا الضرر أن يكون محلا للتعويض لأنه إفتراضي و لا تبنى الأحكام على الإفتراض.خيث نجد في القضاء الجزائري أن غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا قضت بتاريخ 1982\06\23 بأن التعويض يخص الأضرار الحالة و المؤكدة ،و بهذا نجد أن القضاء الجزائري استقر على عدم التعويض عن الضرر المحتمل .

أما موضوع تفويت الفرصة فيقول بالحاج العربي فيه :"أنها حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب كضيلع فرصة على فتاة من الزواج بخطيبها الذي تو في بحادث مرور و كتوفيت فرصة الشفاء على المريض الذي توفي نتيجة خطأ الجراح في عملية جراحية ."[2] و في هذا السياق نجد أن القضاء الجزائري قد سار على مبدأ التعويض [3]على فوات الفرصة متى كانت الفرصة حقيقية و جدية و لا يخضع تقدير القاضي في هذه الحالة لرقابة المحكمة العليا [4].

3. أن يكون الضرر المعنوي شخصيا:

يقصد في هذه الحالة أن يكون الضرر أصاب طالب التعويض شخصيا و لا يحق لأي شخص أن يطالب بتعويض الضرر الذي أصاب غيره إلا إذا كان خلفا لهذا المصاب ،كالشخص عديم الأهلية أو المجنون ...،[5] و يقول الدكتور حسين عامر في هذا الشأن "أن الضرر الأدبي ضرر شخصي بحت ،للمجني عليه وحده مطلق التقدير في المطالبة به أو تركه "[6].

و في هذا الشأن ينبغي أن لا تفهم عبارة أصاب طالب التعويض شخصيا أن يكون فعلا ليلة الدخلة أنها ليست بكر و ثبت عكس ذلك فإن لوالدها الحق في التعويض بإعتبار أن القذف تعدى الزوجة إلى أبيها،و هذا ما يسمى بالضرر الأدبي المرتد بمعنى إذا كان ضرر أصاب أحد الأشخاص ثم ارتد هذا الضرر إلى شخص آخر فينتج هذا الضرر حقا شخصيا في التعويض مستقلا عن حق من وقع عليه الفعل الضار الأصلي.

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

---

[1] _أسامة السيد عبد السميع ،مرجع سابق ،ص121

[2] _بالحاج العربي ،النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ،الجزء الثاني ،ط4، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر،2007 ص 163\164

[3] _بالحاج العربي،مرجع سابق ،ص 38

[4] _سمية قردي و سامية بن تومي،مرجع سابق،ص20\19

[5] _أسامة السيد عبد السميع ،مرجع سابق،ص121

[6] _المرجع نفسه ،ص 25

- حالة عدم تمنع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية:حيث يطالب كل فرد مستقل عن الأخرين بالتعويض بعد إثباته أنه لحقه ضرر شخصي من جراء ما وقع للجماعة التي ينتمي إليها
- أما في الحالة الثانية هي حالة اكتساب هذه الجماعة الشخصية المعنوية ففي حالة وقوع ضرر لأحد الأفراد المنتمين إليها يكون الضرر شخصيا ،"أما إذا وقع الضرر بمصلحة الشخص المعنوي ذاته يحق لهذه الجماعة المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار الماسة بالمصالح الجماعية لهذه المهنة.[1]

4. أن يكون الضرر الأدبي مباشرا:

يشترط لجواز التعويض عن الضرر الأدبي أن يكون الضرر مباشرا،و هذا الشرط يجب توفره في المسؤولية المدنية بنوعيها ،و يقصد بهذا الضرر أن يكون مباشرا للخطأ المرتكب،و يلزم كل مطالب للتعويض عن الضرر المعنوي أن يثبت توافر الرابطة السببية بين الخطأ المرتكب و الضرر الواقع ،فلا يكفي أن يخطئ المدين و العنصر الثاني يتمثل في الكسب الذي فاته ،فهنا يقوم القاضي بتقويم هذين العنصرين بالمال.و من الأمثلة على ذلك حالة إتلاف الشخص لسيارة قيمتها 100000 دينار مملوكة للأخر :فالخسارة تقوم عن الإتلاف ،أما الكسب الذي فات صاحب السيارة فهو الفرق بين قيمتها عند الإتلاف و قيمتها عند البيع ،هو ما يقصد به ما فاته من كسب .[2]

5. أن لا يكون هذا الضرر سبق التعويض عنه:

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

وبالنسبة للمشرع ا□لجزائري نجده يرفض مبدأ ا□لجمع بين التعويضات، حيث نصت المادة 48 من قانون رقم 83/15 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على: " يخول قانونا لضمان الإجتماعي أن ترفع دعوى أمام ا□لجهات القضائية المختصة ضد المتسبب في الحادث."...

[1] _المرجع نفسه .
[2] _باسل محمد يوسف ،مرجع سابق،ص31
[3] _أسامة السيد عبد السميع ،مرجع السابق،ص130

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

ثانيا: صور الضرر المعنوي

الأضرار المعنوية متعددة فتنوع الحقوق والمصالح نتج عنه تعدد الأضرار الناتجة عن الاعتداء على هذه الحقوق ولا يقتصر الضرر المعوض عليه في الضرر المادي الجسدي والمالي بل يتعدى إلى ما هو يسمى بالضرر المعنوي الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية ولا في سلامته الجسدية ، وإنما يصيبه في كرامته أو شعوره أو شرفه أو عاطفته ويقصد به الأذى الذي يلحق شرف الإنسان وسمعته ومركزه الاجتماعي.[2]
وفي هذا الصدد اعتمدنا في تقسيم صور الضرر المعنوي إلى عدة معايير والمتمثلة في معايير الأضرار الأدبية المتصلة بالأضرار المادية وهذا كأول معيار ومعيار صور الأضرار الأدبية المجردة وهذا كمعيار ثاني أما المعيار الثالث يتمثل في الأضرار الأدبية الناتجة عن القيم المعنوية.

1-معيار الأضرار الأدبية المتصلة بالأضرار المادية

تتجلى هذه الصور في حالة الاعتداء على الشخص وما يترتب عن ذلك من نقص القدرة على العمل والإنتاج كتبريد المعتدي عليه نتيجة إصابتها بفعل الاعتداء، وما يتولد من حزن و غم واسى من العدوان في حق الملكية.[3]
ويشترط في الفعل أن يكون عملا غير مشروع متى توفرت شروطه، كذلك في حالة الدفاع الشرعي ..... وقد قسم د السنهوري الأضرار الأدبية إلى ثلاثة أقسام ضرر يصيب الكرامة والعرض، كما في القذف وفسخ الخطبة وضرر يصيب الشخص فيما يمكن من عواطف الحب نحو أفراد أسرته، كما إذ فقد أصلا أو فرعا أو احد من الحواشي أو زوجا أو خطيبا وضرر يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حقوقه الشخصية الثابتة.[4]

[1] _ سمية قردي وسامية بن تومي , مرجع سابق ,ص25
[2] _ حسن علي الذنون،الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (مصادر اللإلتزام)،ج،1،دار وائل لنشر ،عمان الأردن،2006
[3] _ العدوي جلال علي,مصادر الالتزام,دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني,دار الجامعة ,1994,ص426
[4] _ عبد الرزاق احمد السنهوري ,المرجع السابق,ص340

وإذا اقتصر الاعتداء على إصابة المجني عليه في جسمه، فقد تقدم إن ذلك يسبب له أضرار مادية تشمل تكاليف العلاج والعجز عن الكسب انتهازها في هذه الأثناء لولا الإصابة التي أعجزته كما تسبب له أيضا أضرار أدبية تتمثل في الآلام الجسدية الجسمية والنفسية التي عاناها من وقت الإصابة إلى تمام الشفاء.[1]

من يستفاد من ذلك إن الضرر الأدبي يتحقق من جراء الاعتداء على حق مالي أو غير مالي كالحق في سلامة الجسم... ومن ابرز صور الضرر الأدبي، الواقع على شرف الإنسان وسمعته، الواقع على حق الإنسان في سلامة جسمه والاعتداء على حق ثابت للشخص، ويعتبر الاعتداء على حق ثابت للشخص ويعتبر التعدي المجرد على الحقوق غير المالية للشخص ضررا أدبيا يستوجب التعويض.

ومن هذه الأضرار المتصلة بالأضرار المادية نذكر ما يلي:

1- الأضرار المتصلة بالحقوق الشخصية:

كمثل هذا التعويض غير معترف به من قبل القضاء حتى قبل صدور قانون 17/07/1970 الذي يعتبر التعويض للحياة الخاصة للإفراد اعتداءه، حيث نجد إن محكمة باريس اعتبرت نشر صورة شخص ما في الجريدة دون موافقته اعتداء على حريته الشخصية، والإعلان عن عنوان شخصية مهمة أو عن عرضه، كل هذه الحالات وغيرها اعتبرها القضاء الفرنسي اعتداء على الحرية الشخصية وحكم بالتعويض لأصحابها.[2]

2-الأضرار بالشرف والاعتبار والكرامة الإنسانية:

فالقذف والسب وهتك العرض إيذاء السمعة بالأقوال و التحريضات والاعتداء على الكرامة، كل هذه الأعمال تحدث ضررا معنويا، إذا هي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس.[3]

ونشير إلى حكم في غاية الأهمية صدر عن محكمة القاهرة الكلية الوطنية الأمراض ذاتها من الحوارات التي يجب نشرها، حتى ولو كانت صحيحة، فإذاعتها في محافل عامة وعلى جموع

[1] _سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني,ج2,دار النشر اريني للطباعة,1988,ص169
[2] _عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،ص122،121
[3] _المرجع نفسه ،ص981.

المستمعين يسيء للمرض إذا ذكرت أسماؤهم، وبالأخص للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن، ويعكر صفو أمالهن، وهذا خطا يوجب التعويض.[1]

ويعد الشرف والاعتبار من عناصر الذمة الأدبية، وعلى ذلك فعل المساس بالحق . في الشرف أو في الاعتبار ينشأ ،عنه ضرر أدبي يترتب عليه الحق في التعويض المالي عنه هذا الضرر.

ثانيا: أنواع الأضرار المعنوية:

وتتجلى هذه الصورة في الأضرار الأدبية المجردة من أي أضرار مادية، وتشمل هذه الطائفة الأضرار الأدبية الناتجة عن المساس بالجانب العاطفي للذمة الأدبية، مثل الآلام النفسية التي يكابدها الوالدان في عاطفتهما بسبب فقد طفلهما... .[2]

ونلاحظ أن محكمة التمييز الأردنية قضت بالتعويض عن الضرر المحض في قرارها ، بأن الأم تستحق تعويضا عن دهس ابنها ووفاتها لإصابتها الأم جراء ذلك بعاطفتها وحنانها وشعورها وهو ضرر محقق وغير احتمالي، وقابل للتعويض بالمال قانونا ... .[3]

إلا أن القضاء المصري كان له رأي آخر في بادئ الأمر حيث اشترط في إن الضرر الأدبي لا يكفي للإجابة طلب المدعي التعويض مادام المدعي لم يصبه أي ضرر مادي، وان الحزن والألم لا يقوم بمال وانه لا يستحق تعويضا إلا أن اختل نظام معيشته بسبب إصابته أو موت المضرور، لعدم سهولة تقويم هذا الضرر ولأنه لا يصح أن يكون أساسا الاتجار المالي.

كما يمكن تقسيم الأضرار الأدبية إلى عدة فروع تتمثل فيما يلي:

1- الضرر بالصفة العاطفية

وهو الضرر المتمثل في انتزاع مثلا طفل من أحضان أمه وخطفه أو الاعتداء على الأم والأب، أو الأولاد ..... فهذه الأعمال تصيب الإنسان في عاطفته وشعوره وتملا قلبه بالحزن والأسى والغم.
ويلحق بهذه الأعمال كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي.[4]

---

[1] _مرادصغير،المرجع السابق ،ص120،121

[2] _سلطان أنور ،دراسات حول القانون المدني ،المسؤولية المدنية،محاضرات في كلية الحقوق،جامعة الأردنية،عمان ،1998،ص347.

[3] _مجلة نقابة المحامين الأردنيين،تمييز حقوق 97\256،رقم الملف،2568.

[4] _عبد الرزاق الصنهوري ،المرجع السابق،ص982.

2- الضرر النفسي

ويمثل في المعاناة النفسية التي يمر بها المصاب بسبب المساس بتوازنه الجسماني نتيجة الشهوات عجز الذي يصيب الجسم وما يترتب على ذلك من مضايقات ناجمة عن حرماه من إشباع حاجاته الطبيعية في الحياة ومواصلة حياته بصورة عادية.

3- الضرر الجمالي

نتيجة للإصابة التي تحدث للإنسان يظهر هناك تشوهات في خلقه، إما نتيجة الجروح أو الكدمات أو العمليات الجراحية التي أجريت له مما يشوه صورته ومظهره الجمالي، ومثل هذا الضرر يعد من الضرر الأدبي الذي يستحق التعويض.[1]

ويقصد بالتشوهات الندابات التي تصيب جسم الإنسان نتيجة الإصابات اللاحقة به وتظهر أهميته أكثر كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل، هذا بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة وبالتالي الانتقاص من جمال الجسم والخلقة وما ينجر عن ذلك من تشويه يرتكز الضرر المعنوي في مجال الجراحة والتجميل بغض النظر عن الآلام الجسمانية أو الضرر التألمي.[2]

ثالثا ـ معيار الأضرار الأدبية الناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية

وهي الأضرار الناتجة عن الاعتداء عن الشرف والكرامة والعرض والأمانة كما في القذف والشتم وفسخ الخطبة، فقد يمس الضرر شخصية المجني عليه، وهي تخرج من نتاج الحقوق المالية، مع إمكان أن يترتب على ذلك خسارة مالية، كما يحدث في حالة الطعن في أمانة التاجر، فان ذلك قد يجر إلى انصراف عملائه عنه، فيترتب على ذلك اختلال في وضعه المالي.[3]

لكن ليس بالضرورة اختلال الوضع المالي للمجني عليه، فقد تدخل في مصاف الأضرار الأدبية المجردة، حيث يتوقف ذلك على مجموعة عوامل بيئية وثقافية ومجتمعية و اقتصادية ...

1 - الأضرار بالاسم

[1] _عبد الحميد الشواربي ،مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات،المدنية و الجنائية والأدبية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية 2004،ص93

[2] _عباش كريمة،الضرر في المجال الطبي،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،فرع قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011\09\30

[3] _عامر حسين ،المسؤولية المدنبة،التقصسرية و العقدية،ط1،مطبعة مصر،1956،ص318

إن الحق في الاسم من الحقوق الأساسية الشخصية، إذا حق كل إنسان إن يكون له اسم يميزه عن غيره، ويعرف بين الناس به وعلى ذلك فان منع الشخص من استعمال اسمه، وانتحال اسم شخص أخر قد ينتج عنه ضرر أدبي لصاحب الاسم الأصلي، وهذا الضرر يستوجب التعويض.[1]

2- الأضرار بالحقوق الأدبية للإنتاج الأدبي والفني

الحق في حماية الإنتاج الفكري يعد من الحقوق اللاصقة بالشخصية ومن أهم أنواع الحق حق المؤلف، وحق الفنان في إنتاجه الفني وحق المخترع أو المكتشف فيما توصل إليه من اختراع ومن المعلوم أن مثل هذا الحق في الاستغلال المادي لمنفعة.[2]

والحصول على عائد هذا الاستغلال والأجر المعنوي باعتبار أن هذا المصنف هو إنتاج عقلي للمؤلف، وهذا الجانب المعنوي هو الذي يهمنا هنا وفي هذا الصدد نجد أن القضاء الفرنسي حافل بالإحكام القضائية فقد قضي بان نشر احد الكتب متضمنا أحاديث سياسية لأحد الرجال السياسية بدون الحصول على رضا صاحب هذه الأحاديث يعتبر اعتداء على الحق الأدبي للمؤلف.

المطلب الثاني:تحول الحق في التعويض و امتداده

الأصل في حق طلب التعويض عن الضرر المعنوي أنه يقرر للمتضرر الأصلي، ذلك أنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فهو وحده من يقرر حدوث الضرر الأدبي من عدمه، كما له رفع دعوى أو الاستغناء عنها .[3]

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

الفرع الأول: من حيث الموضوع

[1] _عبد العزيز سلمان المصاصمة،المسؤولية المدنية و التقصيرية،الفعل الضار،د،د،ن،عمان،2002
[2] _المرجع نفسه،ص122
[3] _أسامة السيد عبد السميع،مرجع سابق،ص415

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

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

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

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

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة دون اشتراط حصول المطالبة به حال حياة صاحبه مادام أن المتوفى لم يتنازل عنه، [3]و استندوا في موقفهم على أن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي من حيث التعويض، فهو ينشأ المصلحة المضرور من وقت وقوع الفعل الضار، كما أن المطالبة بحق انتقال التعويض إلى الورثة ليست شرطا لنشوئه إنما هي استعمال له فقط، فنشوء الحق يكون قبل المطالبة به. و يرى أصحاب هذا الاتجاه أن دعوى انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي التي يرفعها الورثة لا يشترط رفعها قبل الوفاة، فقد تحدث هذه الوفاة فجأة فلا يجد المضرور وقتا كافيا للمطالبة به.

[1] _سعيد مقدم نظرية التعوسض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية،المؤسسة الوطنية للكتاب،شارع زيغوت يوسف،الجزائر ،1992،ص2016

[2] _علي الجبوري صلال حسين،مرجع سابق،ص222

[3] _سعيد مقدم ،مرجع سابق،ص217

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

. موقف التشريعات المقارنة و الفقه الإسلامي من تلك الاتجاهات :

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

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

و إضافة إلى ذلك نجد أيضا التقنيات الأخرى كالسوري و الكويتي والليبي قد سارت على نفس الرأي الذي سلكه المشرع المصري، أما عن المشرع الجزائري فقط سكت عن هذه المسألة و لم يبين موقفه.[5]
و في نفس السياق نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تبنوا جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار أنه يدخل ضمن تركة المتوفى فينتقل إلى الورثة في أي مجال كان .

الفرع الثاني: من حيث الأشخاص

نتساءل هنا أنه في حالة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للورثة هل ينتقل إليهم جميعا أم إلى أفراد معينين بذاتهم؟ ففي حالة الضرر الأدبي المرتد الذي تعدى أثره إلى

[1] _علي الجبوري صلال حسين،مرجع سابق،ص244
[2] _امجد منصور،التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية و انتقاله،المجلة العربية لدراسات الأمنية و التدريب،المجلد 20،العدد39.
[3] _أسامة السيد عبد السميع ،مرجع سابق ،ص425
[4] _علي الجبوري صلال حسين،مرجع سابق،ص226
[5] _سعيد مقدم ،مرجع سابق،ص222

الأشخاص الآخرين كالأزواج و الأقارب نجد أن لهؤلاء الحق في الحصول على ترضية لما أصابهم؛ و أبرز مثال على ذلك جريمة قتل في حق مورثهم فيلحق الضرر المعنوي كل من أولاد المتوفى و زوجه باعتبار فقدهم لعزيز عليهم يولد لهم الكثير من الألم والحزن، و لقد اختلفت التشريعات في هذا الشأن[1]: حيث نجد المشرع المصري في المادة 222 من قانونه المدني "لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"؛ و بهذا قصر حق المطالبة بالتعويض على الزوج الحي وأقارب الميت الى الدرجة الثانية و هم الأبوان و الجدان و الجدتان و الأولاد و أولاد الأولاد و الأخوة والأخوات. فالقاضي في حكمه بالتعويض لهؤلاء ملزم قانونا أن يحكم بالتعويض لمن يثبت إصابته من هؤلاء بألم حقيقي نتيجة موت المصاب.

و في هذا السياق يرى أسامة السيد عبد السميع أنه "لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي لأولاد الأخوة والأخوات و الأعمام والعمات والأخوال والخالات ولا لخطيب و لا لخطيبة و لا للأصدقاء مهما كان الميت قريبا الى نفوسهم، ومهما ادعوا بوجود ضرر أدبي أصابهم".[2]

و التقنين الأردني المدني نصت المادة 267 على أنه ".. يجوز أن يقضي بالضمان للأزواج والأقارب من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب". فيتضح من هذا النص أن المشرع اعتبر مستحقي التعويض عن الضرر الأدبي هم الأزواج و الأقارب فقط.[3]

المبحث الثاني :الأساس القانوني لتعويض عن الضرر المعنوي

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

المطلب الأول: الموقف الفقهي و التشريعي من التعويض عن الضرر المعنوي

[1] _امجد منصور،مرجع سابق،ص60
[2] _اسامة السيد عبد السميع،مرجع سابق ص426
[3] _امجد منصور،مرجع سابق،ص60

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

الفرع الأول:الموقف الفقهي من التعويض عن الضرر المعنوي

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

1 .الرأي القائل بجواز التعويض عن الضرر المعنوي:

يرى أنصار هذا الاتجاه جواز التعويض عن الضرر المعنوي حيث قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن (المذهب الحنفي) أن من شج رجلا فالتحمت و لم يبق له أثر يجب عليه أرش الألم و هو حكومة عدل (تقدير خبرة) عند أبي يوسف (المذهب الحنفي). وحجته في ذلك أن الشيء إذا زال فالألم الحاصل لم يزل فيجب تقويمه، وقال محمد عليه أجره الطبيب و ثمن الدواء بفعله لما لازمه فكأنه أخذ ذلك من ماله. و يرى بعض الشافعية أن اليد الشلاء يجوز أن تزيد حكومتها (تعويضها) على إصبع دون يد صحيح، فإن التحم الجرح و لم يبق شين ففيه التعزير على أحد الوجهين. بينما ذهب المالكية إلى عدم القصاص في اليد الشلاء بالصحيحة و في اللسان الأبكم بالناطق لعدم وجود النفع أصلا وإنما فيه حكومة عدل [1]. و استدل القائلون بالتعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي بالآية التي جاءت بإطلاقها ومضمونها بالتعويض عن هذا الضرر وذلك في قوله تعالى : ((فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم))، و في وجه دلالة هذه الآية يقول عبد السميع أسامة: "... الأصل في القصاص هو المماثلة فمن قتل بشيء قتل بمثل ما قتل به فمن قتل بحديدة قتل بها ومن قتل بحجر قتل بها و لا يتعدى القدر الواجب". واستدل أنصار هذا الرأي بأدلة من السنة النبوية فعن ابن أبي ذئب قال حدثنا سعيد المقربي عن أبي هريرة اللي قال الرسول صلى الله عليه وسلم من كانت له مظلمة لأحد من عرضه أو شيء فليحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار و لا درهم إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلته و إن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه)). فيحوز حسب هذا الحديث التحلل من المظالم المتعلقة بالعرض الضرر المعنوي) و الكلام عن الدينار والدرهم يشير إلى إمكان

[1] _عبد الهادي بن زيطة،مرجع سابق ص38

التحلل بهما عن العرض و هو دليل على مشروعية أخذ العوض المالي عن الضرر الواقع على العرض. [1]

2 .الرأي القائل بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي :

استبعد أنصار هذا الاتجاه فكرة التعويض عن ضرر المعنوي على اعتبار أنه لا يليق بالإنسان أن يضع شرفه و كبريائه و كرمته موضع تقويم المالي فلا تعويض إلا عن الأضرار التي يمكن تقويمها بالمال أما الاعتداءات التي تحدث ضررا معنويا فلا تعوض عنها طبقا لنظرية الضمان في الفقه الإسلامي.
واستند فقهاء الشريعة الإسلامية في تبرير موقفهم الى أن التعويض بالمال الغرض منه رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضم هذا لا تحقق ذاك لأن دفع مبلغ نقدي في حالة جرح الشرف لا يعيد إلى المضرور ما فقد و لا يصلحه، و بالتالي فالغاية من التعويض المتمثلة في جبر الضرر غير متحققة .[2]

و يرى أسامة السيد عبد السميع أنه لا مبرر لمعالجة الضرر الأدبي بتعويض المالي "مادامت الشريعة قد فتحت مجالا لقمعه بزواجر التعزيزية فالأضرار الأدبية التي تصيب الشخص في شعوره وعاطفته لا تكون موجبة للضمان و اكتفاء بالعقوبة الجنائية المقررة لكل اعتداء على حدا مثل حد القذف أو التعزيز في الاعتداءات التي لا حد لها".[3]

ثانيا : في القانون :

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

1. الموقف المعارض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي:

عرض جانب من الفقه فكرة التعويض عن الضرر المعنوي لعدة اعتبارات من بينها أنه يستحل تعويضه ماديا لأن الضرر المعنوي لا يلحق بالمضرور أية نتائج مالية ولا ينقص من ذمته أي شيء، ومن أنصار هذا الاتجاه بودري لاكانتري في كتابه "الالتزام" حيث يرى "أنه يستحيل

[1] _نوال بوبكر ،مرجع سابق،ص24
[2] _سعيد مقدم،مرجع سابق،ص64
[3] _أسامة السيد عبد السميع ،مرجع سابق ،196

بدون خرق المبادئ الأساسية العامة للمسؤولية المدنية ضمان تعويض الضرر المعنوي "[1]، و يعلل ذلك بانعدام الفائدة من الحكم على المسؤول عن الضرر بدفع تعويض للضحية : إذ كيف يمكن لمبلغ نقدي أن يمحو الضرر الأدبي. [2]

ويقول حسن علي الذنون: "أنه لا يمكن تقويم الضرر المعنوي بالمال لأن التحقق من مداه يتطلب الغوص في أعماق النفس البشرية و مشاعرها المختلفة لمعرفه الألم الفعلي الذي أصاب المضرور و هذا أمر غير ميسور لتفاوت الأفراد في الشعور و العواطف و الأحاسيس ويضيف أيضا ليس من الخلق أن يتقاضى مبلغ من المال من عشيق زوجته أم ممن انتهت عرض ابنته أو اخته فيكون ذلك ثمنا لتفريط زوجته في عرضها أو ثمن انتهاك شرف ابنته أو أخته .[3]
فخلاصة هذا الرأي أن معارضي هذا الإتجاه ركزوا الطابع غير المالي لهذا النوع من الضرر و رفض التعويض عنه لأنه يستحيل محو أثاره ،و حتى في حال التسليم بجواز التعويض عن الضرر المعنوي و أدائه الغرض المطلوب فإن قاضي الموضوع سيصطدم باستحالة تحديد مبلغ التعويض: فعلى أي أساس يستند؟

2. الموقف المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي:

لم يقتنع أنصار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بحجج رافضيه واعتبروها منافيه للإنصاف وحتى للأخلاق، و قالوا بأن الضرر المعنوي كالضرر المادي لا يثير أي صعوبة من حيث المبدأ، فكلاهما قابل للتعويض متى توفرت شروطه و من ثم يجب التعويض عن الضرر المعنوي تعويضا نقديا طالما كان هذا الضرر مشروعا، ففكرة المشروعية تعد بمثابه قيد في الأضرار القابلة للتعويض. [4]

كما استند أنصار هذا الاتجاه إلى أن التعويض يعتبر وسيلة إرضاء للنفس تجعل المريض يتحمل آلامه من خلال استعمال المال بما يعود عليه بالنفع، فإذا حقق المبتغى يكون الضرر المعنوي قد تم التعويض عنه . [5]

إن عبارة التعويض لا ينبغي أن يعطى لها مفهوم ضيق كما يفعل أنصار النظرية السلبية المنكرة للتعويض عندما يقولون بأن المقصود بالتعويض رد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر، لأن القول بذلك يخرج العديد من الأضرار المادية من دائرة التعويض كالحادث

[1] _سعيد مقدم،مرجع سابق،ص67
[2] _مرجع نفسه،ص67
[3] _حسن علي الذنون،مرجع سابق،ص219
[4] _المرجع نفسه،ص77
[5] _كريمة عباش ،مرجع سابق ،ص27

الذي يلحق عجزا بدنيا أو في حالة إتلاف مال لا مثيل له ، و بصفة عامة جميع الحالات التي يؤدي الضرر فيها إلى القضاء على شيء لا يمكن تعويضه كما يقول "الأستاذ" Tribes :" ... يجب أن لا نحرم المضرور ضررا معنويا من الاستفادة من الحكم يصدر لمصلحته".[1]
فالمسؤولية المدنية لا تهدف إلى لإزالة الضرر وإنما إلى إصلاحه، و ذلك يتحقق بفتح المجال أمام الضحية للحصول على ما يعادل ما فقده بالضرر الأدبي .

أما ما يذهب اليه أنصار التعويض من أن القاضي يصطدم باستحالة تقدير الضرر المعنوي خاصة إذا كان غير مقترن بضرر مادي فهو قول غير صحيح، إذ يرى الأستاذ "ترييباس" إمكان التقدير من حلال بحث القاضي عن القدر اللازم الذي يمكن أن يوفره للمضرور بالشكل الذي يرضيه و يرد إليه ذمته المعنوية القيمة التي ضاعت منها. و هذا ممكن و ليس مستحيلا إذا استعان بالحالة الاجتماعية للمضرور ومركزه المال و مثلها مما يساعد على التقدير .[2]

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

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

الفرع الثاني:الموقف التشريعي :

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

أولا :في التشريع المقارن :

كدراسة مقارنة نناقش فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في كل الروماني ،الفرنسي و المصري .

[1] _ سعيد مقدم،موجع سابق ،ص77
[2] _ المرجع نفسه ص77

فكرة التعويض عن ضرر المعنوي في القانون الروماني:

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

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

2 .فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الفرنسي:

تأثر القانون الفرنسي بنظيره الروماني في التعويض عن الضرر المعنوي، إلا أن الفقهاء الفرنسيين قصروا التعويض عن المسؤولية التقصيرية دون العقدية، وسبب ذلك هو التفسير الخطأ الذي قدمه الفقيه دوما لرفض القانون الروماني تعويض الضرر المعنوي في المجال التعاقدي[6] ، فعدم تنفيذ الالتزام العقدي لا يوجب التعويض إلا إذا أثبت الدائن ما لحقه من خسارة مادية.

هذا و قد تعرض السنهوري لهذه المسألة حيث قال: "و قد ناقش الفقهاء في فرنسا جواز التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام وعن ضرر الأدبي في المسؤولية العقدية بوجه خاص،

[1] _عبد الهادي بن زيطة،مرجع سابق ،ص27
[2] _سعيد مقدم،مرجع سابق،ص57
[3] _المرجع نفسه،ص57
[4] _أسامة السيد عبد السميع،مرجع سابق،ص151
[5] _المرجع نفسه،ص151
[6] _عبد الهادي بن زيطة،مرجع سابق،ص28

و إذا لم يكن الآن لجواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية خصوما يعتد بهم فإن بعض من الفقهاء لا يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية حيث كانت تقاليد القانون الفرنسي القديم لا تجيز هذا التعويض وذلك بالمخالفة رأي كثير من الفقهاء الفرنسيين الذي يرون جوازه."[1]

غير أن هذه النظرة الضيقة ما لبثت إن تراجعت بصدور الأمر المسمى Villers cotret سنة 1538 الذي نص في مادة 88 على وجوب اعتبار العنصر المعنوي عند تقدير التعويض. حيث جاءك المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي بصفة عامة تنص على التعويض عن الضرر دون تحديد طبيعته ماديا كان أم معنويا و يرى حسن علي الذنون في هذا الصدد "أن نية المشرع لم تنصرف لا الى جواز التعويض عن الضرر المعنوى و لا إلى عدم جوازه "[2]، فقد جاء النص كالآتي: "كل فعل أي كان يقع من الإنسان و يسبب ضررا للغير يلزم من وقعه هذا الفعل الضار بخطئه بالتعويض الضرر".

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

إلا أن المشرع الفرنسي عاد و أقر بجواز التعويض عن الضرر المعنوي بينما سبق لمحكمة النقض الفرنسية بهيئتها العامة في أوائل القرن الماضي واعتبرت "أن عدم استطاعته تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالنقود لا يحول دون الحكم للضحية بالتعويض"،[3] و استمر اجتهاد المحاكم في هذا الاتجاه الى يومنا هذا حيث أجمع الفقهاء و القضاء الفرنسي على إقرار التعويض عن الضرر المعنوي منذ عام 1943 بالرغم من عدم وجود نص صريح.[4]

3. فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المصري:

لم يرد نص في القانون المصري القديم ما يجيز التعويض عن الضرر الأدبي الأمر الذي جعل القضاء المصري مترددا في التعويض الأضرار الأدبية قبل صدور القانون الجديد، إذ قضت بعض المحاكم بأن الضرر الأدبي لا يكفي لطلب التعويض ما دام المدعي لم يصبه أي ضرر

[1] _عبد الرزاق أحمد السنهوري،مرجع السابق،ص68
[2] _عبد الهادي بن زيطة ،مرجع سابق،ص29
[3] _عبد الرحيم عواوش،مرجع سابق ،ص54
[4] _مرجع نفسه،ص54

مادي، و "أن الشرف لا يقوم بالمال و أنه لا محل للحكم بالتعويض المالي عن ضرر الأدبي لعدم سهولة تقويم هذا الضرر لأنه لا يصح أن يكون أساسا لتقدير المال".[1]

رغم هذا التردد إلا أنه استقر الرأي لدى الفقه و القضاء المصري قبل صدور القانون المدني النافذ على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي، فقد قضت محكمة الاستئناف المصرية بقبول التعويض عن الضرر الأدبي في حكم لها، كما قضت محكمة النقض الجنائية في قرار لها أنها راعت في تقدير التعويض أن يكون مواسيا طالما أنها لا تستطيع أن تجعله آسيا، كما أنها راعت المصاريف التي أنفقها في العلاج .[2]

غير أنه بصدور القانون المدني المصري الجديد أقر جواز التعويض عن الضرر المعنوي وذلك بنص المادة 222 في فقرتها الأولى التي تنص على :" أنه يشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طلب الدائن به أمام القضاء"[3]

كما قضت محكمة الاستئناف في مصر الأهلية في قرار لها أنه " ليس الضرر الذي يلحق الأم من جراء قتل ابنها الطفل أدبيا فقط بل يصيبها ضرر مادي أيضا لأنها تفقد فيه عضدا يعينها في المستقبل و لهما الحق دائما في طلب التعويض عن ما أصابها من ضرر أدبي أو مادي ولو كان القاتل الوالد طفل قتيل".[4]

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

اختار القانون المدني الأردني الوقوف إلى جانب مؤيدي التعويض عن الضرر الأدبي و ذلك بصريح نص المادة 267 منه التي تنص على ما يلي : يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه اجتماعي أو في اعتباره المال يجعل المتعدي مسؤولا عن ضمان".[5]

و جعل التقنينان التونسي و المغربي من المادتين (8382)(77 78)على التوالي الضرر الأدبي على قدم المساواة مع الضرر المادي في إيجاب التعويض

---

[1] _مرجع نفسه،ص53

[2] _باسل قبها،التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)،الرسالة الإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية،نابلسنفلسطين،2009

[3] _سمية قدري و سامية بن تومي،مرجع سابق،ص46

[4] _أسامة السيد عبد السميع ،مرجع سابق،ص158

[5] _نائل علي المساعدة،الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني،مقال في مجلة المنارة،المجلد12،العدد2006،3،ص40

ثم تلاهما التقنين اللبناني في نص المادة 134 الفقرة 2 بأن الضرر الأدبي يعتد بالضرر المادي ثم أضاف إلى ذلك أنه "يمكن للقاضي أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القرابة الشرعية أو صلة الرحم."[1]

ثانيا: في التشريع الجزائري

بعد الجدل الذي أثير حول التعويض عن الضرر المعنوي أقرت معظم التقنينات الوضعية الحديثة وجوب التعويض عن الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي. لكن المشرع الجزائري لم يحذ حذوهم وسكت عن هذه المسألة مقلدا في ذلك التقنين الفرنسي القديم .
فهل المشرع الجزائري بعدم النص على التعويض عن الضرر المعنوي يعتبر رافضا له؟ وما أسباب ذلك؟ أم أنه ترك المجال مفتوح للاجتهاد والبحث ؟

و لتوضيح موقف المشرع أكثر نتناوله من خلال مرحلتين الأولى قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005 و ثانية بعد تعديله.[2]

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

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

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

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

[1] _أسامة السيد عبد السميع،مرجع سابق،ص158
[2] _سعيد مقدم،مرجع سابق،ص62
[3] _سعيد مقدم ،مرجع سابق،ص82

1. أن المشرع الجزائري برفضه التعويض عن الضرر المعنوي أراد أن يسير على النهج الاشتراكي الذي انتهجه الاتحاد السوفياتي والصين الشعبية ،و هما يرفضان التعويض عن الضرر المعنوي.

2. أنه أراد اتباع سبيل الشريعة الإسلامية التي ترفض التعويض عن الضرر المعنوي .

3. أن معيار ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب المنصوص عليه في المادة 131 التي تحيل إلى المادة 182 مكرر من (ق.م.ج) هو معيار مقتصر على الضرر المادي فقط .[1]

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

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

كما منحت المادة 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية للمحكوم عليه المستفيد من البراءة ولذوي حقوقه الحق في طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي

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

[2] _ علي سليمان ،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري،المسؤولية عن فعل الغير،مسؤولية عن الأشياء ،التعويض،ط1،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ص165

و من بين النصوص القانونية الدالة على تبني المشرع الجزائري فيها مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي المادة 34 من دستور 1996 في فقرتها الثانية التي تنص على" يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".[1]

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

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

وأضاف علي علي سليمان في تدعيم موقفه قائلا : " إن القول بأن معيار ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب لا يصدق إلا على الضرر المادي قول غير سديد، إذ أن هذا المعيار يصلح أيضا للتعويض الضرر المعنوي فقد يتسبب شخص في نشر إشاعة كاذبة عن طبيب في مقدرته طبية فتتأثر بذلك سمعته وينصرف عنه المرضى و تلحقه خسارة فادحة في الصرف عن عيادته وعلى المساعدين و يفوت بذلك الكسب الذي كان يجنيه".[2]
فنخلص من ذلك أنه ليس الهدف من التعويض عن الضرر الأدبي هو دائما حصول لمضرور على المال، "صحيح أن المال قد يساعد على التخفيف عن هذا الضرر إذا صرف في سبيل التسلية والنسيان لكن قد يكون التعويض كافيا و لو كان رمزيا متى أدى إلى القضاء على الإشاعة الكاذبة و إلى ترضية المضرور ".[3]

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

بعد الجدل الذي أثير حول موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي و الانتقاد الموجه إليه بعدم النص عليه صراحة في القانون المدني برغم أنه يعتبر الشريعة العامة، فقام بتدارك الفراغ الموجود وتعديله بموجب القانون رقم 05\10 المؤرخ في 20 جويلية 2005

[1] _ المادة 34 فقرة 2من الدستور الجزائري سنة1962،الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96\438،المؤرخ في 26 رجب 1471،الموافق ل 7 ديسمبر 1996،المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور،المصادق عليه استفتاء 28 نوفمبر 1996،الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996،المعدل و المتمم .
[2] _ علي سليمان،مرجع سابق،ص 60
[3] _ المرجع نفسه ص60

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

أ- ضرر معنوي يمس بالحرية

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

ب- ضرر معنوي يمس الشرف

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

ت- ضرر معنوي يمس السمعة

يقصد بالسمعة القدرة التي يكتسبها الفرد نتيجة اندماجه في مجتمع ما، و هي تختلف تبعا للمركز الاجتماعي للشخص: فالسمعة التي يتمتع بها القاضي غير سمعة المجرم. فأي افتراء كاذب أو سب أو شتم يمس بالسمعة يعتبر ضررا معنويا يستوجب التعويض. من أبرز الحالات الدالة على المساس بالسمعة حالة العدول عن الخطبة فهو يسبب للمخطوبة و أهلها ضررا ماديا ومعنويا، فقد تستمر الخطبة لثلاث سنوات ثم تفسخ فيفوت عليها خطابا آخرين، و قد يطلب الخاطب من المخطوبة استقالتها من وظيفتها أو ترك دراستها مثلا وعند العدول تكون بذلك قد خسرت ماديا ومعنويا.

هذا و قد وجه انتقاد للمشرع الجزائري في أنه قيد الحالات التعويض عن الضرر المعنوي في ثلاث صور فقط و هي المساس بالحرية و الشرف و السمعة، مستبعدا حالات أخرى تستوجب

التعويض. في حين أن القضاء الفرنسي توسع في مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي "إلى درجة أن المحاكم أصبحت تستجيب لكافة طلبات التعويض دون تقييد بحالة معينة".

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لتعويض عن الضرر المعنوي

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

الفرع الأول: التعويض كعقوبة خاصة للمسؤول

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

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

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

[1] _أسامة السيد عبد السميغ،مرجع سابق،ص231
[2] _باسل محمد يوسف قبله،مرجع سابق،ص46
[3] _أسامة السيد عبد السميع،مرجع سابق،ص232
[4] _باسم محمد يوسف قبها،مرجع سابق،ص47

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

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

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

غير أن من الانتقادات الموجهة لفكرة العقوبة الخاصة ما يلي:

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

[1] _زهيرة عبوب،طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي ،مجله الدراسات القانونية المقارنة،العدد الثالث،ديسمبر2016،ص168

[2] _باسل محمد يوسف قبها،مرجع سابق،ص47

[3] _زهيرة عبوب،مرجع سابق،ص168

[4] _سعيد مقدم،مرجع سابق،ص91

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

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

الفرع الثاني : التعويض كترضية للمضرور

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

من بين الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنها تعطي نتائج غير مقبولة، كما أن بعض المتضررين لا يستوفون حقوقهم كاملة، ولهذا فيمكن القول إن هذه النظرية لا تصح أن تكون أساسا للتعويض عن الضرر المعنوي نظرا لمخالفتها للنصوص التشريعية.[1]

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

[1] _سعيد مقدم ،مرجع سابق،ص170

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

كما قضى المجلس الأعلى في حكم جديد له بتاريخ 1987/4/22" أن التعويض هو جبر للمضرور و هذا الجبر و إن وجد أن يكون كاملا و مكافئا لمقدار الضرر فإنه لا يجوز أن يكون زائدا عليه و في حكم اقصاء لنظرية العقوبة الخاصة التي يمكن أن يكون التعويض فيها زائدا على جسامة الضرر " .[1]

خلاصة الفصل الأول:

[1]_المرجع نفسه،ص109

تناولنا في هذا الفصل مفهوم كل من الضرر المعنوي ومفهوم التعويض أي خصصنا هذا الفصل الأول الإطار المفاهيمي حول الموضوع فبما أن الضرر المعنوي هو كل مساس بالحرية والشرف والسمعة أي ليس مادي او ملموس فتطرقنا إلى التعويض باعتباره وسيلة لتحقيق المضرور فهو شانه شان الضرر المادي، وهذا يعني أن التعويض يشمل الضرر بنوعيه سواء كان مادي أو معنوي أي لا يمكن الإغفال عن الضرر المعنوي لأنه او لكون هذا الأخير له تأثيرات على نفسية المضرور.

يقوم التعويض عن الضرر المعنوي على أساس مبدأ المسؤولية المدنية، ويشترط لطلبه إثبات وقوع ضرر

حقيقي، حتى وإن لم يكن ملموساً، وأن يكون ناتجاً عن فعل غير مشروع ترتب عليه أثر سلبي في الجانب المعنوي للمتضرر. ويمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير حجم التعويض المناسب حسب طبيعة الضرر والظروف المحيطة به، دون وجود معايير حسابية دقيقة، ما يعكس خصوصية هذا النوع من الأضرار. ويهدف نظام التعويض عن الضرر المعنوي إلى تحقيق العدالة ورد الاعتبار للمتضرر، من خلال إعادة التوازن إلى حالته النفسية والمعنوية المتأثرة بالفعل الضار.

الفصل الثاني:الآليات القانونية لتحصيل التعويض عن الضرر المعنوي

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

إن المتصفح في تاريخ الشعوب حول الإعتراف بالضرر المعنوي وهل طبقت عقوبات على مرتكبه سيجد أن السواد الأعظم قد إعترف به ولو ضمنيا بالرغم مما أثاره هذا الموضوع من لغط وتعارض بين من يقر ويؤكد على ضرورة الاعتراف به شأنه شأن الضرر المادي ومنهم من لا يحبذ فكرة أن يكون مثله مثل الضرر المادي كون هذا الأخير أيسر وأسهل في الكشف عن الأضرار وكذا في الإثبات وتقديره بشكل أوضح مما هو عليه في الضرر الأدبي.

ويقول الدكتور أسامة السيد عبد السميع [1] أن الضرر الأدبي هو أكثر الأضرار خطورة وأكبرها أثرا في حياة الفرد والجماعة ، بل إنه لا يوجد أي نوع من أنواع التعدي إلا وللضرر الأدبي فيه وجود ، حتى إننا إذا تأملنا الأضرار المالية الخالصة وجدنا أنها في حقيقتها تنتهي إلى ضرر أدبي يتمثل في الحزن و الألم الذي يصيب الإنسان من مجرد التعدي الذي سفر عن فقد مبلغ من المال، فالضرر الأدبي موجود ، بل هو القاسم المشترك بينهما جميعا.
كما أن القضاء سمح لكل مضرور برفع شكواه للعدالة.

المبحث الأول:إجراءات رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي

تعد الغاية من قيام المسؤولية ،جبر الضرر الذي لحق بالمضرور جراء الفعل الخاطئ ،إذا لابد أن ينسجم التعويض مع الضرر،لكون الغاية منه هي إزالة الضرر و ليس إثراء المضرور بجعل التعويض أعلى مقدارا من الضرر.[2]
لذا سيتم التطرق في هذا المبحث رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي (المطلب الأول)،و إجراءات الفصل في دعوى التعويض (المطلب الثاني).

[1] _أسامة السيد عبد السميع،مرجع سابق،ص2 وما بعدها.
[2] _عفاف تلمساني،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش في التشريع الجزائري مقارنا،أطروحة لنيل شهادة الدكتورا علوم في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران 2،2019،ص291.

المطلب الأول: رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي .

تعرف دعوى التعويض على أنها الوسيلة على أنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه الا لم يسلم به المضرور اتفاق ،و تسمى دعوى المسؤولية المدنية.[1]

و يتضح من خلال هذا التعريف هي تقديم طلب رسمي إلى المحكمة المختصة يهدف إلى الحصول على تعويض نقدي أو معنوي عن الأذى النفسي أو الأدبي الذي لحق بالضحية بسبب فعل أو إهمال آخر،و يعتبر التعويض الجزاء المترتب عن تحقق المسؤولية،حيث تنص المادة 124ق.م.ج على أنه :"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير،يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[2]

الفرع الأول:أطرفها و شروطها

أولا: أطراف دعوى التعويض

1: المدعي:

لم يرد اي نص قانوني لا في (ق. . م (الملغى ولا في (ق ... م.) يعرف المدعي بالرغم من ورود مصطلح المدعي في المادة 12[3] من (ق ... م) وكذلك في المواد 13 و 14 و 15 و 16[4] من (ق . م .) ، مع ذلك حسب احكام هذين القانونين المدعي هو رافع الدعوى الى القضاء ويمكن تعريفه بانه " ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري المتقدم الى القضاء مطالبا الحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يدعى عليه.[5]

الاصل ان ترفع دعوى التعويض من المضرور شخصيا أو عن طريق وكيله.

---

[1] _سليمان مرقش ،مرجع سابق،ص78

[2] _أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،يتضمن القانون المدني،ج ر ج ج عدد78،صادر في 30 سبتمبر1975،معدل و متمم بموجب القانون رقم 05_10 مؤرخ في 20 جوان 2005،ج ر ج ج ع عدد 44،صادر في جويلية 2005

[3] _المادة 12من الأمر رقم 154-66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08\06\1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنبة .ج.ر عدد 47 السنة الثالثة المؤرخة في 9جوان 1966 معدل و متمم

[4] _قانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1929 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جريدة رسمية عدد21 المؤرخة في 23 أفريل 2008 ص6.

[5] _عبد الوهاب بوضرسة ،الشروط العامة و الخاصة للقبول الدعوى بين النظري و التطبيق،الطبعة الثانية ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر 2006 ص13-14

وكاستثناء ترفع نيابة عنه وباسمه من نائبه أو وصية او القيم عليه إذا لم تكن له أهلية التقاضي، ويكون المدعي أيضا ورثة المضرور في حالة وفاته وقد يكون دائن المضرور عن طريق الدعوى الغير مباشرة.[1]

2: المدعي عليه:

لم يرد كذلك نص لا في ق.إ.م الملغى أو في ق إ م . يعرف المدعى عليه، وأول نص ذكره هو المادة 13 السالفة الذكر، ويقصد به الشخص الطبيعي أو المعنوي المرفوعة ضده دعوى المدعي، فقد يكون المدعى عليه ش . ط او معنوي ويتحقق هذا الفرض في حالة وجود مسؤول واحد، وفي حالة تعدد المسؤولين من الأضرار اللاحقة بالمضرور كانوا جميعا مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور.[2]

3: الغير

المقصود بالغير هو من يكون أجنبيا عن كل من المضرور والمسؤول، ومن ثمة فإن المسؤولية عن فعل الغير لا يعتبر من الغير، فقد ترفع دعوى المسؤولية على شخص ويتبين أن غيره هو من تسبب في الواقعة التي تقوم عليها الدعوى أو أن هذا الغير قد اشترك في إحداث هذا الضرر مع المدعى عليه، ومن ثمة فإذا كان فعل الغير هو المتسبب في الضرر وحده فهنا لا محل للحكم على المسؤول اما إذا اجتمع فعل الغير بالمسؤول وترتب الضرر عليهما معا فإن كان فعل الغير خاطئ فلا اثر له في مسؤولية المسؤول وتكون التبعية على المسؤول وحده أما إذا كان فعل الغير خاطئ وساهم مع خطأ المسؤول في احداث الضرر للمصاب أن يرجع على إحداهما بالتعويض عليه.[3]

ثانيا: شروط رفع الدعوى

لكي تقبل دعوى التعويض أمام القضاء يجب ان تستوفي جميع الشروط الشكلية والشروط الموضوعية المنصوص عليها قانونا وإلا وقعت تحت طائلة البطلان.

1: الشروط الشكلية لرفع دعوى التعويض:

[1] _ أنور سلطان ،مصادر الإلتزام في القانون المدني الأرني ،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان ،الأردن 2007،ص344.

[2] _ أنظر المادة 126 من ق.م.ج.

[3] _ محمد أحمد عابدين ،التعويض عن الضرر المادي و الأدبي و الموروث،دار الفكر الجاميعي،الإسكندرية،1995ص55-56.

هي مجموعة من الشروط اللازمة لصحة إجراءات الخصومة فهي تعتبر ذات أهمية بالغة، فقد قام المشرع الجزائري بتنظيمها والنص عليها صراحة وضمنيا في مختلف النصوص القانونية وقام بتسطير على مختلف الجزاءات في حالة مخالفة أحكامها وتتمثل هذه الشروط في :

أ - عريضة افتتاح الدعوى:

طبقا للمادة 14 من "ق إم إ" تعتبر عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر الأساسي المحرك للخصومة ومنه يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة وكذلك الوثائق التي أسست عليها الطالبات فالمشرع لم يقدم تعريفا العريضة افتتاح الدعوى، ولكن الفقه اعطى تعريفا بالاستناد الى النصوص القانونية والتشريعية التي تنظم احكام العريضة ومنه عرفها هذا الاخير بأن عريضة افتتاح الدعوى هي وثيقة مكتوبة وجوبا بنص القانون تخطر المحكمة وتقوم بافتتاح الدعوى بالإضافة إلى ان العريضة تكون موقعه من المدعي او وكيله او محاميه مزودة بتاريخ إيداعها له في أمانة المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد والآجال المقررة قانونا [1].

ب - الآجال والمواعيد

مباشرة الدعوى يكون محصورا ضمن مواعيد وآجال محددة وعليه فإن صاحب الحق ليس له الحرية الكاملة في اختيار المواعيد لعرض دعواه على القضاء أو الاستمرار فيها. بل عليه أن يقوم برفعها في الميعاد المحدد قانونا، ترفض الدعوى شكلا إذا رفعت قبل هذه المهلة او بعدها حتى ولو استوفت لكافة الشروط الأخرى، ونظرا لأهميتها نظمها المشرع الجزائري في ق . إ . م .إ. في مواد متفرقة بالنص على أجل الاستئناف [2]في نص المادة 336 ق. إ . م . إ التي تنص على: "يحدد أجال الطعن بالاستئناف بشهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته . يمدد أجل الاستئناف إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار . لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة"[3].

ووفقا لنص المادة 98 من . ق . إ . م .إ. حددت آجال المعارضة بشهر واحد يبدأ سريان الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم او القرار الغيابي سويا الى الشخص ذاته او موطنه الحقيقي او المختار قصد منح الطرق الغائب اجلا معقولا لتحضير دفاعه بشكل جديد.

[1] _عبد الرحمن بربارة،شرح قانون إجراءات المدنية و الإدارية،ط4،منشورات بغدادي،الجزائر،2013ص52

[2] _شاوش محمد العربي ،شروط قبول الدعوى،مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة قاصدي مرياح ،ورقلة،2014،ص23

[3] _أنظر المادة 366 من الأمر 08\09،المتضمن قاون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المعدل و المتمم .

اجال الطعن بالنقص تعتبر طريق من الطرق الغير عادية، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 354 ق ... م ...." رفع الطعن بالنقض في آجال شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم اجال الطعن بالنقص تعتبر طريق من الطرق الغير عادية، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 354 ق ... م ...." رفع الطعن بالنقض في آجال شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويمدد أجال الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر ، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار .[1]

اما آجال التماس إعادة النظر الذي يعتبر أيضا طريق من طرق الطعن الغير عادية الذي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 393 ق .إ. م . .إ. يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (2)، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أوثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة. لا يقبل التماس إعادة النظر، إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 397 أدناه. [2]

ثانيا :الشروط الموضوعية لرفع دعوى التعويض:

تتمثل الشروط الموضوعية لقبول الدعوى في ما يتعلق بالأطراف كما هو الشأن بالنسبة لشرطي الصفة والمصلحة وهذا ما هو منصوص عليه في المادة . 459 [3]ق .إ. م .... التي حددت شروط قبول الدعوى في ثلاث شروط وهي الصفة والمصلحة والأهلية ونجد المادة 13 من ق .إ. م... حددتها في شرطي الصفة والمصلحة، ومنها ما هو مرتبط بموضوع الدعوى كالأذن، وعدم سبق الفصل في الدعوى، ونظرا لأهميتها فقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 13 من ق. إ.م. ... سالفة الذكر والمادة 164 المتعلقة بالمصلحة المحتملة.

1 - الصفة :

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لشرط الصفة لا في ق . إ . م . الملغى ولا في ق .إ. م. إن على الرغم من النص عليها صراحة كشرط من شروط رفع الدعوى القضائية .

---

[1] أنظر المادة 345 الأمر 08\09 المتضمن ق.إ.م.إ،المعدل و المتمم

[2] أنظر المادة 08،393\09 ،المعدل و المتمم

[3] أنظر المادة 459 من ق.إ.م.إ،تنص على :لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية االتقاضي و له مصلحة في ذلك و يقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية .

بل جعلها من النظام العام حين أجاز للقاضي إثارة الدفع بانعدامها من تلقاء نفسه.

تعرف الصفة بأنها : " صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه، او عن طريق ممثله القانوني بموجب نص قانوني صريح كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر [1].

حيث يفهم من نص المادة 13 من ق .إ. م .. إ. سالفة الذكر ان حتى رفع الدعوى يمنح لأي شخص سواء كان شخص طبيعي او شخص معنوي كالشركات والمؤسسات سواء خاصة أو العامة، تتمتع بالصفة والمصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة اقرها القانون وتعتبر الصفة هي التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها ويجب توفر هذه الصفة لكي يقبل أي مطلب او أي دفع او طعن بغض النظر عن الطرف الذي يقدمه.[2]

2- **المصلحة**:

يقصد بالمصلحة المنفعة التي تعود على رافع الدعوى او بمعنى آخر هي الحاجة إلى الحماية القضائية فلا بد للمدعي أن تكون له مصلحة وشروط معينة للدخول لباب القضاء فبدون هذه المصلحة لا يملك المدعي هذا الحق، فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون.[3]

حيث استدرك المشرع الجزائري الفراغ القانوني الموجود في نص المادة 459 منق.إ.م.، في نص المادة 13 من ق. إ. م . إ سالفة الذكر إذ أشار الى توفر عنصر المصلحة لدى رافع الدعوى سواء كانت قائمة او محتملة، اذ يجب التمييز بين المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة.

أ - المصلحة القائمة

يقصد بها تلك المصلحة التي تستند الى حق او مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق و المركز القانوني ويكون كقاعدة عامة يكون الضرر قد وقع فعلا.[4]

---

[1] _فضل العيش،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،المبادئ الأساسية التي يحكم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية منشورات أمين (د.ب.ن)،2009،ص21

[2] _كركار ليدية،التعويض القانوني،دراسة مقارنة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص :قانون خاص شامل ،جامعة عبد اللرحمن ميرة بجاية ،2017،66،ص62.

[3] _عبد الوهاب بوضرسة،المرجع السابق،ص62

[4] _محمد امقران بو بشير،قانون الإجراءات المدنية،نظرية الدعوى و نظرية الخصومة،الإجراءات الإستثنائية،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر(د تا)،ص72

كما لو اصيب المريض اثر خضوعه للتدخل الطبي أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى الى بتر ساقه نتيجة تعفنها، فالضرر قد وقع فعلا فيكون للمريض المصلحة في رفع الدعوى . ويكون عرضها حماية حقه في التمتع بالسلامة الجسدية، بحيث يجب أن تكون المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، والمصلحة قد تكون مادية، كما لو أصيب المريض بعجز جسماني، او مالية في حالة اصابته بضرر مالي صاحب الضرر المادي اللاحق به، وتكون المصلحة معنوية أو تسبب ضرر معنوي في حالة المساس بشرف واعتبار المريض، كما في حالة إفشاء سره بمعنى اعلام الغير بطبيعة المرض الذي يشكو منه[1].

ب ـ المصلحة المحتملة:

تتحقق اذا وقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفق لنص المادة 13 السالفة الذكر هي التي يكون الهدف منها منع وقوع ضرر محتمل اي هي دعوة وقائية[2].

إن شرط المصلحة ليس من النظام العام، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 13 سالفة الذكر، اذ اقر بأن الصفة والأذن من النظام العام، بمعنى أن المصلحة غير متعلقة بالنظام العام لأنها لو كانت كذلك لنص عليها صراحة، ففي حالة ما إذا رفع المريض الدعوى ضد الطبيب مثلا على ساس أن هناك ضرر محتمل قد يصاب به في المستقبل، يثير الطبيب الدفع بانعدام المصلحة لديه لأنه لم يعتدي عليه ولم يلحقه اي ضرر سواء مادي أو معنوي وأن الضرر المحتمل لا يعوض عنه، فهنا يعود للقاضي سلطة تقدير جدية الدفع من عدمه لكن إذا لم يثيره الطبيب المسؤول فلا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لأنه شرط المصلحة ليس من النظام العام.[3]

3- الأهلية:

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص في اكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرتها، وممارسة إجراءاتها[4] .

حيث اغفل المشرع الجزائري في المادة 13 سالفة الذكر النص على شرط الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى، على خلاف المادة 459 السابق ذكرها التي اعتبرتها شرط من شروط قبول

[1] _عبد السلام ديب،قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،ترجمة للمحاكمة العادلة،موفم للنشر،الجزائر ،2009،ص39

[2] _عبد الرحمن بربارة،مرجع سابق ،ص39

[3] _عبد الرحمن بربارة،مرجع سابق،ص40

[4] _خليل بوصنوبر ،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنبة و الإدارية،(د.ط)،نوميديا للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر،2010،ص153.

الدعوى، لكن بالرجوع الى المادة 65 من نفس القانون اعتبرتها من شروط قبول الدعوى وهي من النظام العام اذا جاءت هذه المادة تحت قسم الدفع بالبطلان، ويثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية [1].

حيث تعتبر الأهلية بمفهوم المادة 64 من ق .إ. م. إصلاحية الشخص المباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى ذات الصلة بالدعوى القضائية، فيقصد بها قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة تصرفاته والأهلية نوعان:

أ اهلية الوجوب :

يقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وتسمى بأهلية الاختصام، وتثبت الأهلية للإنسان منذ ولادته طبقا للمادة 25 من ق .إ. م. إإذا يترتب البطلان إذا رفعت الدعوى باسم شخص متوفي[2]. وتثبيت أهلية الاختصام الشخص الاعتباري ذات الشخصية القانونية طبقا للمادة 51 [3] من ق.م.ج.

ب أهلية الأداء:

يقصد بها صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية ترتب أثار قانونية [4]ومتى توفرت لديه يكون متمتعا بأهلية التقاضي، إذ يكون لناقص الحق في الدعوى، إلا انه لا يستطيع رفعها إلا بواسطة ممثلة القانوني فلو أصيب مريض قاصر بعجز دائم كما لو أصيب بشلل بسبب خطأ الطبيب او المستشفى، فحتى لو كان له الحق في الدعوى لأن هناك مساس بسلامته الجسدية، إلا انه لا يستطيع رفعها شخصيا فيرفعها في هذه الحالة وليه نيابة عنه وباسمه.[5]

تثبت أهلية التقاضي للشخص الطبيعي ببلوغه سن 19 سنة طبقا للمادة 40 من ق م ج ، وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، وغير محجور عليه، ويتمتع أيضا الشخص الاعتباري بأهلية التقاضي طبقا للمادة 50 من ق . م . ج ، إذ يؤدي انعدام الأهلية لدى رافع الدعوى الى عدم انعقاد الخصومة القضائية وبالتالي انعدام الحق في التقاضي . [6]

---

[1] _كريمة عباشي ،مرجع سابق،ص94

[2] _يوسف دلائدة ،نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية و المادية الناتجة عن حوادث المرور،دار الهومة ،الجزائر ،2005،ص23

[3] _أنظر المادة 51 من القانون المدني الجزائري .

[4] _عبد الوهاب بوضرسة ،مرجع سابق،ص288

[5] _كريمة عباشي ،مرجع سابق،ض94

[6] _فضيل عيش ،مرجع سابق،ص43

وأيضا المادة 81 من ق الأسرة ج تنص على الأهلية،[1] وتخضع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي للأحكام العامة في المسؤولية المدنية، شأنها شأن اي دعوى مدنية. [2]

ج\عوارض تأثر الأهلية :

نص عليها ق . م. ج في المادة 42 : لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته، أو جنون"[3]، وجاءت المادة 85 م ق . أ . ج. على انه : " تعتبر تصرفات المعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة جنون أو العته او السفه [4]بمعنى ان التصرفات الصادرة عن هؤلاء كلها باطلة سواء كانت نافعة أو ضارة او دائرة بين النفع والضرر وذاك لانعدام الإرادة.

الفرع الثاني:طلبات ودفوع أطراف الدعوى

يجب على المدعي عند رفع دعوى التعويض ضد المدعى عليه أن يقدم طلباته حتى يتمكن القاضي بإصدار حكمه بإلزام المسؤول بالتعويض.

لأن القاضي لا يحكم بمبلغ يطلبه الخصوم (أولا) ويحق للمدعى عليه أيضا تقديم طلباته في مقالات رده، ودفوعه لفحص ادعاءات المدعى (ثانيا)

أولا**: طلبات المدعي**:

يشكل الطلب ترجمة إجرائية لحق الادعاء أمام العدالة، فأصبح يكتسي أهمية خاصة وهو ما يتضح من خلال مجموع النصوص القانونية التي نظمت موضوع الطلبات القضائية، ويعرف الطلب القضائي بأنه إجراء الذي يعرض به الشخص ادعائه على القضاء طالبا الحكم به على خصمه [5]، فيتقدم المدعي عند رفعه الدعوى ضد مرتكب الفعل الضار طلبات عارضة لتعديل الطلبات الأصلية.

1_ **الطلبات الأصلية**:

[1] _المادة 81 من ق.إ تتعين على :من كان فاقد الأهلية ،أو ناقصها لصغر السن،أو جنون أو عنة ،أو سفه ينوب عنه قانونا ،ولي أو وصي أو مقدم طبقا الأحكام هذا القانون .

[2] _سلطان أنور ،مرجع سابق،ص389

[3] _أنظر المادة 42 من الأمر 75\58 المتضمن القانون المدني

[4] _انظر المادة 85 القانون 84\11 المتضمن قانون الأسرة .

[5] _عبد الرحمن بربارة ،مرجع سابق

يقصد بها مجموعة الطلبات المقدمة في عريضة افتتاح من طرف المدعى سواء كان المريض مثلا المضرور شخصيا او ذويه في حالة وفاة المضرور من اجل الحكم على المسؤول بإصلاح الضرر الذي يسببه بخطئه.[1]

2- الطلبات العارضة:

يقصد بها الأدوات الفنية التي يمكن بواسطتها إدخال تفاعلات على الطلب الأصلي، مما يضفي المزيد من المرونة على مبدأ ثبات الطلب القضائي، وذلك إذا تحققت تلك الشروط التي يطبقها القانون شرط وجود ارتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض . [2]

لم يحدد المشروع الجزائري أنواع الطلبات العارضة واكتفى بالنص على انها مجموع الطلبات التي تأتي لتعديل الطلبات الأصلية، فالطلبات العارضة بمفهوم المادة 25 من ق.ا.م.ا نوعان طلبات إضافية وطلبات مقابلة[3]، وبالرجوع الى الفقرة 4 من المادة 25 السالفة الذكر يجوز المدعي تقديم طلب إضافي بهدف تعديل طلباته الأصلية في حالة ما اذا ظهرت وقائع جديدة بعد تقديم طلباته الأصلية في عريضة افتتاح الدعوى.[4]

كما لو رفع المريض دعوى التعويض بسبب اصابته بكسر على مستوى ساقه نتيجة سقوطه فوق طاولة العمليات اثر اجراء له عملية جراحية، والتمس في عريضة افتتاح الدعوى تعويض عن مختلف النفقات المالية التي تكبدها في سبيل علاجه، بالإضافة إلى منحه تعويض مقابل الأشهر الأربعة التي ظل فيها عاجزا عن العمل، لكن اثر سريان الدعوى أصيبت ساقة بسبب سوء وضع الجبس بتعفن مما استلزم عملية جراحية لبترها، فيحق للمريض في هذه الحالة تقديم طلب اضافي لتغير الطلب الأصلي، فيلتمس تعيين خبير مثلا لتقديم مختلف مصاريف العلاج، يشمل مصاريف الأدوية، مصاريف العملية الجراحية، مصاريف شراء الأدوات الطبية الكرسي المتحرك مصاريف إقامتة في المستشفى الى جانب مطالبة بتعويض عن الضرر المعنوي اللاحق به، وكذلك منحه تعويض كإيراد مرتب مدى الحياة نتيجة العاهة المستديمة التي سيعاني منها بسبب خطأ المسؤول، فبتر ساقه ضرر مستقبل مؤكد الوقوع .

ثانيا : طلبات ودفوع المدعى عليه :

يقدم المدعى عليه في دعوى التعويض المرفوعة ضده مجموعة من الطلبات والدفوع.

---

[1] _فضيل العيش ،مرجع سابق،ص62

[2] _عمر زودة،الطلبات العارضة ،المجلة القضائية العدد الأول،قسم الوثائق،بالمحكمة العليا،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،1999،ص50

[3] _كريمة عباشي ،مرجع سابق،ص98

[4] _المرجع نفسه ص99،98

1 - طلبات المدعي عليه

يقدم المدعي عليه ردا على عريضة افتتاح دعوى المدعي في مقالات رده طلبات أصلية وعند تقديمها يمكن ان يعدل عنها كما يمكن أيضا تقديم طلبات مقابلة .

أ - الطلبات الأصلية

على خلاف ق.إ.م الذي خول للمدعي فقط تقديم طلبات أصلية فإن ق.إ.م . إ في مادته 25 خول للمدعي عليه شأنه شأن المدعي تقديم طلبات أصلية، إذ لم تعد هذه الأخيرة مقتصرة على جميع الطلبات المقدمة في عريضة افتتاح الدعوى بل تعداه ليشمل جميع الادعاءات والطلبات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى وكذلك من مذكرات الرد [1].

بمعنى انه يقدم المدعى عليه في مقال رده ردا على عريضة افتتاح الدعوة المقدمة من قبل المدعى كما لو رفع المريض المضرور الدعوى ضد المدعي عليه، والتمس إلزامه بأن يدفع له تعويض إلى شكل إيراد مرتب مدى الحياة لإصابته بعاهة مستديمة واثر سريان دعوى تبين من الملف الطبي المدفوع للنقاش بأن العاهة مؤقتة فيقدم المدعى عليه طلب أصلي متمثل في رفض دعوى المدعي لعدم التأسيس القانوني.

ب - الطلبات الإضافية

على خلاف ما كان سائدا قبل صدور ق . ا . م . ا على ان الطلب الإضافي في ذلك المقدم من قبل المدعي لتعديل طلبه الأصلي فإن المادة 25[2] السالفة الذكر جاءت بعكس ذلك، اذ انه يجوز للمدعي عليه شأنه شان المدعي تقديم طلب إضافي من اجل تعديل طلباته أصلية كأن يقدم طلب أصلي متمثل في استعداده في منح المريض تعويض على شكل ايراد مرتب مدى الحياة نتيجة خطئه الشخصي الناتج عنه إصابة المريض بعجز جسماني دائم، لكن تبين له فيها بعد من خلال الملف الطبي المدفوع لنقاش بأن إصابته ستكون لفترة مؤقتة فيقدم الطبيب للمدعى عليه طلب إضافي لتعديل الطلب الأصلي اذ يلتمس رفض طلب المدعي لعدم التأسيس ولا شهادة له باستعداده لمنح المريض تعويض من مجمل الأضرار اللاحقة به، ومنحه تعويض مقابل الأشهر التي سيظل فيها عاجزا عن العمل، وهذا لغاية شفائه من اثر إصابته.[3]

[1] _ فضيل العيش ،مرجع سابق،ص62
[2] _ أنظر المادة 25 من ق.إ.ج م.إ
[3] _ فضيل عيش ،مرجع سابق ،ص63

ج - الطلبات المقابلة :

تعرفها الفقرة الأخيرة من المادة 25 ق.إ.م . إ بانها تلك المقدمة من قبل المدعي عليه للحصول على منفعة فضلا عن طلب رفض مزاعم خصمه ما يلاحظ على الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر انه يكتنفها الغموض وتفتح مجال لطرح الإشكال المتمثل ما مفهوم المنفعة التي قصدها المشرع؟ [1]

على خلاف الطلبات الجديدة التي لا تقبل أثناء الاستئناف، فإنه يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الاستئناف، وهذا ما أكدته المادة 345 من ق إ م إ بصريح العبارة .

تعتبر الطلبات المقابلة وسيلة هجومية تؤدي الى تغيير محل الخصومة، اذ لا يكتفي المدعى عليه بمجرد التماس رفض طلب المدعي، بحيث يثير دعوى أخرى يطلب فيها الحكم لصالحه في مواجهة المدعي مما يؤدي إلى قلب ادوار الخصوم[2] مثال ذلك: لو طلب المريض إلزام الجراح المخطئ بتعويضه عن العجز الجسماني الدائم، فيقدم هذا الأخير طلب مقابل متمثل في تعيين خبير للتأكد ما اذا كان الضرر اللاحق بالمريض سببه خطئه، ام يرجع إلى سبب آخر، وإذا تبين ان الضرر لا يرجع مصدره الى خطأ الطبيب فيلزم المريض المدعى بدفع تعويض له عن مجمل الأضرار اللاحقة به وتعويضه عن المقاضاة التعسفية[3] .

1 -**دفوع المدعى عليه**:

يقصد بالدفع ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به او تأخير هذا الحكم وتعبر كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعى عليه للرد على المدعى، وتمكينه من الاعتراض عليهما او على إجراءاتها وكما يحق للمدعي عليه الأصلي الرد عليهما عن طريق تقديم الدفوع . [4]

تشكل الدفوع شأنها شأن الطلبات جزء من الحكم القضائي، إذ يجب على القاضي ان يبين في حكمه كل وسائل الدفاع المطروحة. وهذا ما أكدته المادة 277[5] من ق.إ.م.إ إذا يقسم هذا الأخير الدفوع إلى موضوعية وشكلية والدفع بعدم القبول.

---

[1] _مرجع نفسه ص67

[2] _ محمد امقران بوبشير ، مرجع سابق ،ص130

[3] _المرجع نفسه،ص147

[4] _المرجع نفسه،ص142-143

[5] _المادة 277 من ق .ا.م.أ تنص على مايلي:لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه ،و يجب ان يسبب الحطم من حيث الوقائع و القانون ،و ان يشار إلى النصوص المطبقة.

أ ـ الدفوع الموضوعية :

يقصد بها طبقا للمادة 48 من ق.ا.م.ا وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في آية مرحلة كانت عليها الدعوى، وتتعدد الدفوع الموضوعية بتعدد الدعاوى، بمعنى انه توجه الدفوع الموضوعية ضد مزاعم المدعى للقول بأنها غير مؤسسة، وتتمثل في نفي حق المدعي. [1]

فقد يدفع الطبيب او المستشفى اثر دعوى المريض المرفوعة ضده بعدم قيام المسؤولية ذاتها اذ يدعي بأن احد أركانها غير متوفر أو يعترف بقيام المسؤولية ولكنه يدعى ان الالتزام المترتب عليها قد انقضى بالوفاء، أو بغير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام وفقا للقواعد العامة.[2]

ب ـ الدفوع الشكلية :

يقصد بها كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها وتؤكد المادة 50 من ق ا.م.ا على انه يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل ابداء أي دفاع في الموضوع او الدفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول كما لو رفع المريض دعواه ضد المستشفى .

حسب الاحوال دون ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات الواردة في المادة 15 ق.إ.م.إ، فيتعين على الطبيب او المستشفى المدعى عليه قبل تقديمه طلب في الموضوع او الدفع بعدم القبول إثارة دفعه في الشكل المتمثل برفع دعوى شكلا لمخالفتها أحكام المادة 15 من ق.ا.م.ا تنقسم الدفوع الشكلية طبقا لـ : ق.إ.م.. إلى الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي [3]الدفع بوحدة الموضوع[4]، الدفع بالارتباط، الدفع بارجاء الفصل[5] الدفع بالبطلان[6].

ج ـ الدفع بعدم القبول يقصد به طبقا للمادة 67 من ق.إ.م . إ الدفع الرامي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة، وانعدام المصلحة والتقادم، وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع، إذ يمثل الدفع بعدم القبول وسيلة لتجنب التصدي للموضوع.

المطلب الثاني:إجراءات الفصل في دعوى التعويض

[1] _عبد السلام ديب ، مرجع سابق،ص59.
[2] _منير رياض حنا ،المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية ،2008 ص 555
[3] _انظر المادتين 51و52 من ق إ م إ
[4] _انظر المادتبن ى53و54 من ق.إ.م.إ
[5] _انظر المادة 59 من ق.إ.م.إ
[6] _انظر المادتين 60 و 66 من ق.إ.م.إ

تخضع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي لإجراءات قضائية محددة تهدف إلى ضمان تحقيق العدالة و تعويض المضرور تعويضا عادلا يتناسب مع جسامة الضرر النفسي أو الأدبي الذي لحق به .وتتطلب هذه الإجراءات إثباتا دقيقا للعناصر القانونية للضرر المعنوي ،و هي:**وقوع الضرر،و العلاقة السببية** بين الفعل الضار و الضرر،و **خطأ المدعى عليه**،وذلك وفقا لأحكام القانون المدني التي ترسخ مبدأ التعويض الكامل عن الأضرار غير مادية.[1]

و يقسم هذا المطلب إلى فرعيين رئيسيين ،يتناول الأول صاحب الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي بينما يناقش الثاني انتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي .

الفرع الأول:صاحب الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي

اذا سبب خطأ الغير ضرر معنوي لشخص، فهل يحق للمضرور وحده رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه أم أن يمكن لأشخاص آخرين ممارسة هذا الحق؟

سنبين هذا من خلال النقطتين التالين:

اولا: الشخص المستحق للتعويض

يحق لكل من لحقه ضرر معنوي ان يطالب بالتعويض عنه، وعليه فقد يكون صاحب الحق في طلب التعويض هو المضرور نفسه. وهذا هو الضرر المعنوي الأصلي، أو أن يكون من أقارب المضرور وهو الضرر المعنوي المرتد.

ثانيا : الضرر المعنوي الأصلي

وهو الضرر الذي يصيب المضر ونفسه، أن المضرور هو صاحب الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه ما دام اهلا لرفع الدعوى، فإذا لم يكن أهلا لذلك ناب عنه نائبة القانوني ولي أوصى قيم ولا يمكن للدائنين المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي نيابة عن مدينتهم بطريقة الدعوى غير المباشرة.

[1] د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول،ص789.

لأنها الحق متصل بشخص المدين، وقد أجيز للوالدين المطالبة بالتعويض عن الأضرار نيابة عن ابنهما الذي مازال على قيد الحياة. [1]

ثالثا : الضرر المعنوي المرتد

الضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار ولكنه يصيب شخص آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل، وهو ضرر يعطي من أصابه حقا مستقلا بالمطالبة بالتعويض عنه، ونميزها بين حالتين : حالة وفاة المصاب، وحالة إصابته بأضرار جسدية غير ضمنية.

1 - الضرر المعنوي في حالة وفاة المصاب

في الواقع يمكن أن يسبب موت شخص حزنا وألما نفسيا لأقاربه وأصدقائه، فهل يحق لكل هؤلاء المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابهم من جراء الموت المصاب؟[2]

من المسلم به ان المتضرر بالارتداد يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي اصابته، لكن إمكانية مطالبة المتضرر بالارتداد عن الأضرار الحيادية والتي أصابت المتضرر المباشر نتيجة الفعل الضار الذي أودى بحياته لإزالة خلاف بين الفقهاء وأساس الخلاف يرجع إلى الإجابة على السؤال التالي: هل الموت نتيجة الفعل الضار يعد ضرر بحد ذاته؟

يرى بعض الفقه ان الموت ليس ضررا، ويستندون في ذلك إلى الحجج التالية: إن الموت هو نهاية كل حي وبالتالي لا يمكن اعتباره ضرر، إضافة إلى ذلك يمكن القول بأن الضرر ولو لم يقع حين كان المصاب يتمتع بحياته قبل الاصابة يوم كانت ذمته المالية صالحة لتعلق الحقوق بها وانما وقع بعد ان انتهت حياته بالموت فلم تعد ذمته صالحة كما كانت، وبالتالي فإن الحديث عن التعويض ضرر يقال له ضرر الموت هو حديث غير مبرر .[3]

انتقدت هذه الحجج فالقول بأن الموت هو مصير كل إنسان فهو سيموت عاجلا أم آجلا قول مرفوض،لأن التعجيل يموت شخص عمدا يلحق بالشخص ضررا حرمانه من الحياة وهو أغلى ما يملكه الإنسان [4]اما بالنسبة للحجة الثانية فيمكن القول بأن أنصار هذا الرأي لا يفرقون بين

[1] _علي علي سليمان،مرجع سابق ،ص244- 245

[2] _صالح فواز،"التعويض عن الضرر الناحم عن الجرم"،دراسة مقارنة ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ،المجلد 2006،02،ص285

[3] _عزيز كاظم جبر،الضرر المرتدو تعويضه في المسؤولية التقصيرية ،دراسة مقارنة ،ط1،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن ،1998

[4] _محمد حسين منصور،النظرية العمة للإلتزام ،مصادر الإلتزام ،دار الجامعة الجديدة ،مصر،2006،ص786

تحقق الموت باعتباره ضرر وبين وقت قيام حق المضرور في التعويض عنه، فالإصابة مثلا قد تؤدي إلى وفاة المصاب في الحال أو بعد فترة، وقد لا تؤدي الى وفاته، والفاعل يكون مسؤولا عن خطئه سواء تحققت نتائجه في الحال أو في المستقبل، وعلى هذا الأساس فإن الفعل الضار إذا أدى إلى إصابة المضرور بعاهة مستديمة في المستقبل، فإنه يحق للمضرور بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الإصابة بالعاهة رغم أنها تحققت بعد مدة من وقوع الفعل الضار .

وهكذا هو الأمر لضرر الموت، إذ أنه لا يمكن اعتبار الإصابة أنها المميتة إلا إذا تحققت الوفاة، فإذا تحققت الوفاة فلن يبق مجال للحديث عن ما إذا كانت ذمة المصاب في هذه اللحظة صالحة أو غير صالحة، لتعلق الحقوق بها ، لأن الوفاة هي نتيجة مباشرة لفعل الضار كان قد ارتكب قبلها مهما كانت المدة الزمنية الفاصلة بينهما .[1]

في الأخير أقر الفقه ان الموت ضرر يستحق التعويض، لكن ما اثار الخلاف حوله كذلك هل هو ضرر مادي ام ضرر معنوي؟ كل رأي استند على حجج وانتقد حجج كل رأي وفي الأخير، اعتبر ضرر الموت ضرر جسدي، لأن الموت لا يحصل إلا إذا تعطلت كل أجهزة الجسم عن العمل، فبناءا على هذا اعتبر ضرر الموت ضرر جسدي.[2]

هذا بالنسبة للفقه اما بالنسبة لتشريعات، فالقانون الفرنسي لم ينص بصريح العبارة عن التعويض عن الضرر المعنوي لذلك اقرت محكمة النقض الفرنسية في البداية انه يجب توافر رابطة قرابة او مصاهرة بين المصاب وبين صاحب الحق في طلب التعويض، حتى يمكنه المطالبة بالتعويض.

مثال ذلك رفضت هذه المحكمة منح المخطوبة تعويضا عن الضرر المعنوي، الذي قد يلحق بها نتيجة موت خطيبها ، لكن بعد ذلك تطور موقف محكمة النقض الفرنسية في بداية السبعينيات، حيث أصبحت تسمح لكل شخص أصابه ألم وحزن نتيجة موت شخص عزيز ان يطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه من جراء ذلك.[3]

أما بالنسبة لبعض القوانين العربية فنجد القانون الأردني في المادة 267 ق. م. ا. والقانون العراقي في المادة 205 ق. م . ع قد وسعا من نطاق الأشخاص المستحقين لتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن موت المصاب، فيتضح من المادتين بأن كل من المشرع الأردني

[1] _عزيز كاظم جبر،مرجع سابق،ص61
[2] _المرجع نفسه ،ص64
[3] _صالح فواز،مرجع سابق،ص230

والعراقي قد تركا أمر تحديد الأقارب المستحقين لضرر المعنوي الناتج عن موت المصاب لسلطة التقديرية للقاضي، ويقول الدكتور امجد محمد منصور في هذا الصدد انه : " كان يحسن بمشرع (يقصد المشرع الأردني) أن يحدد على وجه الدقة درجة القرابة لأن ذلك سيفتح الباب لكل مدع من الأقارب يدعي تأثره لموت المصاب، وسوف يشق الأمر على القاضي في إثبات المستحق لتعويض "[1]

أما المشرع المصري والسوري، فقد ذهبا إلى تقيد التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الوفاة بأشخاص معينين، حتى لا يكون المجال مفتوحا إمام كل من يدعي إصابته بحزن من جراء وفاة شخص، لرفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء موت المصاب [2].

قد أقر المشرع المصري في المادة 222 الفقرة الثانية ق.م .م. المطابقة للمادة 223 من الفقرة الثانية من ق. م . س أن الضرر المعنوي الناتج عن وفاة المصاب لا يمكن أن يصيب إلا أشخاص معينين وهم الأزواج والأقارب إلى درجة ثانية . (وهم الوالدين ، الجدين، الأولاد وأولاد الأولاد وكذلك الإخوة والأخوات).

ويمكن القول بأنه في حالة وجود كل هؤلاء الأقارب لا يحكم لهم جميعا بالتعويض بل يحكم لمن أصابه الم حقيقي[3].

تجدر الإشارة إلى انه يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة عند الحكم بالتعويض عند الضرر المعنوي، فإذا كانت المرأة مطلقة فتنتفي عنها مبررات القضاء بهذا التعويض المتعلق بالحزن والأسى على الفراق بالموت. وقد سبقه الفراق بطلاق، لكن إذا طلب الزوج التعويض أمام القضاء وقضي له بمقبل موته، أبح من تركة ويكون لزوجة الحق فيه إذا كانت في فترة العدة.[4]

أما بالنسبة لموقف القانون الجزائري فلا يوجد أي نص بشأن الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن وفاة شخص، لكن الدكتور علي علي سليمان يقول في هذا الصدد: "أما فيما يتعلق بثبوت هذا التعويض، وباستحقاق الحق له، فلست أرى الأخذ بما ورد في القانون المصري والقوانين العربية التي حددت حدوه، فالتشريع الجزائري لم يورد أي قيد يميز به بين الضرر المادي والضررالمعنوي، فكما ان السكوت عن المطالبة بالتعويض عن

[1] _امجد محمد منصور،مرجع سابق،ص291
[2] _صالح فواز،مرجع سابق،ص286
[3] _سمير عبد السميع تناغوا،نظرية الإلتزام ،منشاة المعارف،الإسكندرية سنة 2005
[4] _انور طلبة،"دعوة التعويض"،المكتب الجاميعي الحديث ،الأزاريطة،الإسكندرية،2014،ص326.

الضرر المادي لا يفيد التنازل عنه، فكذلك الأمر في التعويض عن الضر المعنوي وكما ينتقل التعويض عن الضرر المادي الى كل الخلق دون حصر، فكذلك في التعويض عن الضرر المعنوي ولا داعي لحصر من لهم الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ألم من جراء موت المصاب، في الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية بل يجب ان يحكم بالتعويض عن هذا الألم لكل من أصيب بمشاريعه بسبب فقد شخص عزيز عليه، ولو لم يكن من الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية يشرط عدم التوسع في ذلك إلى لذي وصل إليه القضاء الفرنسي".[1]

2- الضرر المعنوي في حالة الإصابة غير مميتة كان القضاء الفرنسي في البداية يقبل بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق احد أقارب المصاب في حالة الوفاة فقط، ثم بعد ذلك أقرت الغرفة المدنية لمحكمة النقد تعويض الأقارب عن الضرر المعنوي الذي أصابهم نتيجة الحادث الذي تعرض له المصاب.

والذي لم يؤدي الى وفاته، ولكن اشترطت المحكمة في هذه الحالة ان تكون الإصابة التي تعرض لها المصاب جسيمة، ومنه تؤدي الى إصابة القريب بضرر معنوي مرتد جسيم، لكن بعد ذلك عدلت المحكمة عن شرط الجسامة .[2]

أما بالنسبة للقوانين العربية التي أشرنا إليها في حالة الضرر المعنوي الناتج عنه الوفاة، فإنها لم تنص على إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي المرتد في حالة بقاء المصاب على قيد الحياة واكتفت بالنص على تعويض الأزواج والأقارب عما يصيبهم من آلم جراء موت المصاب. وفي هذا الصدد يقول الدكتور أمجد محمد منصور : " إننا نتفق مع ما ذهب بعض الفقه من انه من الأوفق ان ينص المشرع (المشرع الأردني) على تعويض الأزواج والأقارب عن الأضرار المعنوية التي إصابتهم في حالة الإصابة الجسدية المميتة لقريبهم .

إذ أن المشرع قصر ذلك على الوفاة فقط، وذلك لأن العلة في الحالتين واحدة، وهي الآلام النفسية التي أصابت الأزواج والأقارب، بل أن الإصابة به غير المميتة قد كون في كثير من الأحيان اقصى واشد على الأهل من الوفاة، خاصة إذا كان مرض معجز اذ يتألمون معه كل يوم.[3]

[1] _علي علي سليمان،مرجع سابق ،ص169-170
[2] _صالح فواز،مرجع سابق ،ص287
[3] _امجد محمد منصور،مرجع سابق،ص291

أما الدكتور سمير عبد السميع تناغو فيقول : " الألم ينتج عن إصابة أخرى اقل من الوفاة فإن لا يعوض الا المصاب وربما يعوض عنه الوالدان أو الزوج حسب تقدير القاضي وتبعا لظروف الدعوى. [1]

في حين يرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أنه اذا كان المصاب لم يمت فتعويض دويه عن الضرر الأدبي الذي لحقهم بإصابته يجب الأخذ فيه بحذر أكبر، واذا كان النص لم يعرض إلا حالة الموت وترك ما دون ذلك لتقدير القاضي ومن الصعب أن نتصور تعويضا يعطي عن الضرر الأدبي في هذه الحالة لغير الأب والام والأب." [2]

ينتقد الدكتور صالح فواز قول الدكتور السنهوري ويقول بأنه بعض التشدد، إذ يمكن في كثير من الأحيان الحكم لزوج بتعويض عن الضرر الأدبي المرتد الي لحق به من جراء الحادث الذي تعرض له زوجه وأقعده في الفراش مشلولا مثلا، ولكل يمكن لكل قريب وجب عليه الاعتناء بالمصاب، ان يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة ذلك الحادث وإذ لم يكن الأم أو الأب.[3]

يذهب بعض الفقهاء الى القول بان عذاب أقارب المصاب بعاهة مستديمة أكبر من ألمهم في حالة وفاته وذلك بسبب رؤية المصاب دائما يتألم أمامهم وعليه فإن مبلغ التعويض لا ينسيهم ولا يخفف عنهم .[4]

الفرع الثاني: انتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي

يتوقف انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير على مسالة تحديد طبيعة هذا الحق، لقد اختلف الفقه في هذه المسألة فبض الفقه يرى بأن الحق بطلب تعويض عن الضرر المعنوي هو حق شخصي بحث مقصور على المضرور ولا ينتقل إلى ورثته، وذلك لأن هذا الحق متصل بالشخص المضرور، وثم لا يجوز مباشرته، وإذا توفي المضرور دون أن يطالب بحقه في التعويض.

فذلك يعتبر دليلا انه تنازل عنه [5]أما البعض الأخر فيرى أن اعتبار الحق في التعويض عن الضرر المعنوي حقا.

---

[1] _سمير عبد السميع،مرجع سابق،ص250
[2] _عبد الرزاق احمد السنهوري،مرجع سابق،ص982
[3] _صالح فواز ،مرجع سابق،ص290
[4] _المرجع نفسه ،ص289
[5] _سعيد مقدم،مرجع سابق،ص217

شخصيا لا ينفى عنه صفته المالية، ووجوده في ذمة المصاب أثناء حياته، يعني انتقال هذا الحق للوثة بعدو وفاته، حتى ولو لم يطالب به أثناء حياته، ذلك لأن عدم المطالبة له لا يعني التنازل عنه، لأن التنازل عن الحق لا يفترض افتراضا . كما أن القول بأن الحق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لا يدخل في ذمة المجني عليه الا بعد المطالبة به قول لا يتفق مع المبادئ العامة، اذ من المسلم به ان الحق في التعويض سواء كان عن ضرر مادي او ضرر معنوي ينشأ من وقت وقوع الضرر، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية 1943، حيث أقرت أن الحق في التعويض عن الضرر المادي، ما دام أن المضرور لم يتنازل عنه، من قبل وفاته.[1]

أما بالنسبة للقانون المصري فقد حددت المادة 222 فقرة 01 ق.م. م طريقتين يتم بهما انتقال الحق في التعويض وهما :

- ✓ أن يكون هناك اتفاق بين المضرور ، المسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره.

- ✓ أن يكون المضرور قد رفع فعلا دعوة أمام القضاء ليطالب بالتعويض.

من الواضح ان المشرع المصري متأثر بفكرة أن الحق بطلب التعويض عن الضرر المعنوي قاصر على المضرور، وبالتالي لا ينتقل إلى غيره، إلا إذا تحققت المطالبة به أما بالنسبة للقانون السوري فقد حدوه المشرع المصري.

في حين ذهب المشرع الأردني والعراقي إلى التضييق أكثر من المشرعين المصري والسوري، فاشترط انه لا ينتقل التعويض عن الضرر المعنوي إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي اي انه لم يكتفي بمجرد المطالبة القضائية لانتقال الحق في التعويض كما فعل المشرع المصري، بل اشترط صدور حكم نهائي قبل موت المضرور ولذلك فإذا توفي صاحب الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي قبل الاتفاق أو صدور حكم نهائي، فلا ينتقل حق المطالبة به إلى الورثة.

هذا ويلاحظ ان المشرع الجزائري قد سكت عن هذه المسالة يمكننا القول بان القوانين العربية بالغت في تحديد انتقال الحق في طلب التعويض، لأنه يمكن أن لا يكون هناك وقت من

[1] _صالح فواز،مرجع سابق،ص291

اجل إبرام اتفاق المضرور والمسؤول ولا لرفع دعوى قضائية ، وما بالك بصدور حكم نهائي فهل يضيع حق الغير في طلب التعويض.

اما المشرع الجزائري فمن الأفضل انه لم يحذو حذو التشريعات العربية. لكن كان من الأفضل إضافة فقرة أخرى للمادة 182 مكرر قام تنص إمكانية الحق في طلب التعويض لكن دون تقيدها باتفاق او بمطالبة قضائية.

المبحث الثاني :دور القاضي المدني في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يعتبر القضاء الوسيلة المقررة للمضرور لحماية حقه، وذلك من خلال حصوله على التعويض الجابر للضرر اللاحق به من طرف المسؤول في حالة ما لم يتم ذلك رضاء ، [1] ويتم ذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أو ما يسمى بدعوى التعويض، لا تختلف دعوى التعويض عن الضرر المعنوي عن دعوى التعويض عن الضرر المادي، من حيث شروط قبولها أمام القضاء فهي نفسها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتحديد المواد (13) و (65) منها والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية، كما يشترط عدم تقادم الحق الذي تؤسس عليه هذه الدعوى.[2]

إذا كانت دعوى التعويض عن الضرر المادي لا تثير أي إشكال من حيث تحديد قيمة التعويض الذي يستحقه المضرور، فإنّه فيما يخص الضرر المعنوي يجد القاضي صعوبة ومشقة في تقدير التعويض الملائم له، وإعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل وقوع تلك الأضرار .

المطلب الأول:عناصر التقدير

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

يستند القاضي في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي إلى عدة عناصر، بحيث يستوجب منه التعويض بما أصاب المضرور من خسارة وما فاته من كسب مع مراعاته للظروف الملابسة، تفويت الفرصة، النفقة المؤقتة، وكذا من الضرر ما يطرأ عليه تغييرا، بحيث تزيد جسامة الإصابة المعنوية للمضرور، ما يلزم القاضي في بعض الحالات بتقدير

[1] _باسل محمد يوسف قبها،مرجع سابق،ص112

[2] _قانون رقم 09_08 مؤرخ في 25 فيفري 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج ر ج ج عدد 21،صادر بتاريخ 23أفريل 2008.

تعويض مؤقت، نظرا لكونه حالة المضرور ستلزم الاستعجال،كل ذلك ينحصر في عناصر التعويض و هذا ما سنراه في (الفرع الأول)معطيات و طرق التقدير ،و سنعرض أيضا في (الفرع الثاني)حالات وقف التقدير.

الفرع الأول:معطيات و طرق التقدير

أولا :معطيات التقدير

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

- **ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب:**

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

يتضح لنا من نص المادة أن المشرع لم يترك للقاضي أحقية التقدير بالنسبة للتعويض حسب ميوله الشخصي بل وضع له معايير يستند إليها في تقديره، بحيث لا يزيد عنه ولا يقل، ويجب أن يكون معياره في كلتا المسؤوليتين سواء كان الضرر مادي أو معنوي هو : " ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب"، ويقصد المشرع هنا من كلمة " الخسارة" ليست الخسارة المادية فقط، بل تعداه لتشمل الخسارة المعنوية.

ويرتكز التعويض على عنصرين مهمين الخسارة التي أصابت المضرور من جراء الفعل الضار والكسب الذي فاته على أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل الضار، إذ ينبغي على القاضي أن يستحضرهما في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي، وهذا حتى لا يتحول التعويض إلى وسيلة إثراء للمضرور على حساب محدث الضرر [1]، ويظهر ذلك في الضرر المعنوي، لو أن شخصا تكلم عن صاحب مدرسة لتعليم البنات أنه ذو أخلاق سيئة وحقير ونشر صورته وهو يدخل مكانا مخل للحياء، مما اضطر إلى إغلاق مدرسته وبيع أثاثها بثمن بخس

[1]_لعربي بلحاج،مرجع سابق،ص269.

لدفع أجور المدرسين، وفي هذه الحالة على الشخص الذي سبه أن يتحمل ما فات من كسب المشروع مدة عام أو عامين، حسب تقدير القاضي، لأن الأغلب ألايستمر تأثير الإشاعة أكثر، وبالتالي فتعطيل منفعة المدرسة بإشاعة سوء أخلاق مديرها من المتسبب في إتلاف منافعها أن يضمن التعويض عنها،فالقاضي عند تقديره لهذا الضرر المعنوي يراعي ما لحق المدير من خسارة جراء الإشاعات وتشويه سمعته وما فاته من كسب وربح جراء غلقه للمدرسة.

- **الظروف الملابسة**:

تنص المادة 131 من القانون المدني على: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبق لأحكام المادتين 281 282 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

من خلال نص المادة يتبين لنا أن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة التي تلابس المضرور أو هي الظروف الشخصية التي تحيط به بحيث تدخل هذه الأخيرة عند تحديد القاضي التعويض عن الضرر المعنوي، دون أن يأخذ القاضي في تلك الظروف التي تلابس المسؤول باعتبارها لا تؤثر في التعويض[1]، بحيث يراعي القاضي في تقدير التعويض هذه الظروف لوقوع الضرر ، أي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية... الخ، والتي تدخل في تحديد قدر الضرر المعنوي الذي أصابه.[2]

الهدف من مراعاة هذه الظروف ترجع إلى كونها تعتبر من الظروف الظاهرة بمعيار الرجل العادي أو الحريص، فالتخصص يقام له وزن في مباشرة الأخصائي لأعماله، وكون الشخص قرويا يقام له وزن في ما يباشره من نشاط في بيئته [3]طبقا للقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06/01/1993.

تجدر الإشارة أن المسؤولية تتوفر ولو حسنت نية المسؤول مادامت أركانها قائمة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويقصد بحسن النية الاستقامة والنزاهة، كما في الحالة التي تنص عليها المادة 182 فقرة الأخيرة من التقنين المدني فيكون التعويض كاملا جابرا لجميع الأضرار في حالة ارتكاب غش أو خطأ جسيم فلا يكون ملزما إلا بما كان متوقعا من الضرر، ويتم تقدير

[1] _ فريحة كمال،المسؤولية المدنية للطبيب،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو 2012،ص328.

[2] _ منذر الفضل،النظرية العامة للإلتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية)،مصادر الإلتزام،الجزء الأول،دار الثقافة النشر و التوزيع ،عمان،1997،ص399.

[3] _ مصطفى العوجي،القانون ا،ص167.

حسن النية وتحديدها من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص، وذلك قياسا على مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه [1].

- **تفويت الفرصة:**

يعتبر تفويت الفرصة ضررا قائما ومحققا بذاته، يستوجب التعويض، وتتمثل تفويت الفرصة بافتراض أن المدعي كان يأمل في منفعة كانت ستؤول إليه من خلال انتهازه لهذه الفرصة، والتي كان يعول عليها أنها تمكنه من تحقيق أمله فيما لو سارت الأمور على وفق بحراها الطبيعي [2]، ومثال ذلك أن يتعاقد طالب أو مرشح لوظيفة مع سائق سيارة على نقله من قريته لإجراء امتحان أو مباراة، وقد أعلم السائق بذلك فيتخلف في إنفاذ عقد النقل مما حرم الطالب أو المترشح من التقدم للامتحان أو المباراة.

يكمن الضرر الحاصل في الحرمان بالذات ولا يتعداه إلى النجاح والتعيين، لأنهما محتملان وغير أكيدين، مما يستوجب في هذه الحالة التعويض عن ضياع الفرصة لا عن نتائجها لكون هذه الأخيرة أمر احتمالي، لأن الطالب قد يخفق أو ينجح، ولكن عدم المشاركة في الامتحان أو المباراة أمر حقيقي، وضياع فرصة المشاركة هو ضرر محقق وجب التعويض عنه مع مراعاة القاضي لإمكانيات الطالب العلمية واستعداداته الشخصية والظروف التي أحاطت بوضعه.

- **الضرر المتغير**

يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين الزيادة والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته وهذا التغيير قد يحدث تبعا لظروف بين فترة وأخرى، وبالتالي على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار تلك التغيرات المتوقعة عند تقديره للضرر التي تبدوا محتملة الوقوع أو التي لا يملك فيها من القرائن التي تمكنه من تقديره فإن له حق تأجيل الفصل فيها، ويقدر القاضي الضرر المتغير وقت صدور الحكم أو القيمة وقت الحكم.[3]

---

[1] _المرجع نفسه.

[2] _فريحة كمال،مرجع سابق ص274

[3] _سناء خميس،المسؤولية الموضوعية للمنتج كألية تعويضية لضحايا حوادث المنتوجات المعيبة (دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،قانون العقود،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،2012ص169

نلاحظ أنه إذا كان القاضي قد أغفل تلك التغيرات المحتملة ولم يفصل فيها لا سلبا ولا إيجابيا، فبإمكان المضرور في حالة تفاقم الضرر أن يتقدم إلى نفس المحكمة مطالبا بإعادة النظر في مقداره أما في حالة العكس، فلا يمكن للمسؤول المطالبة بإعادة النظر في الحكم لاكتساب الحكم قوة الشيء المقضي فيه[1].

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

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري قد أقر صراحة على إمكانية إعادة النظر من جديد في التعويض المقدر سلفا، وفي قرار صادر عن المحكمة العليا فقد أقرت على وجوب الاحتفاظ للمضرور بحق إعادة تقدير التعويض من جديد.

- **النفقة المؤقتة**

قد يحدث أثناء نظر دعوى المسؤولية المدنية، أن تقضي محكمة الموضوع بنفقة مؤقتة ريثما تحكم بالتعويض بصفة نهائية ويراعي في هذه النفقة ألا تتجاوز التعويض الذي ستحكم به بصفة نهائية، وهو المعمول به في الممارسات القضائية الجزائرية، وهو ما يسمى " التعويض الجزئي المسبق، لكن حتى يتجسد هذا الحق لابد من توفر شروط وهي:

- أن يكون هناك فعل ضار ارتكبه المدعى عليه.

أن تكون عناصر التعويض لاتزال في حاجة لمدة طويلة لإعداده.

أن تكون هناك ضرورة ملحة للطلب بهذه النفقة.

أن يكون مبلغ النفقة من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر[2]

ثانيا :طرق التقدير

[1] _زاهية عيساوي،المسؤولية المدنية للصديدلي،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،فرع قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة تيزي وزو ،2012،ص169

[2] _سناء خميس،مرجع سابق،ص123

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

1. **التقدير القانوني**:

الأصل الغالب في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي، غير أنه يمكن أن يكون القاضي عند الحكم بالتعويض ملزما بمبلغ معين، و ذلك نتيجة لوضع المشرع أحكاما و قواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض ،كما هو الحال في التعويض عن حوادث العمل و حوادث المرور.[1]

و حسب نص المادة 186(من ق. م. ج) "إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغ من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".[2]

2.التقدير الاتفاقي:

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

"يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، مع مراعاة أحكام المواد 176 الى 181 ق. م. ج."[3]

و عرفه سليمان مرقس بأنه" اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخير في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي، جزاء على هذا الاخلال أو تأخيرا و تعويضا للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك" .

و قد يسمى بالشرط الجزائي لأنه يرد عادة كشرط من شروط العقد الأصلي، و يرتبه المتعاقدان كجزاء في حالة إخلال المدين بالتزامه. و الشرط الجزائي باعتباره بندا في العقد

[1] _مسعودة نعيمة الياس ،التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج و الطلاق دراسة مقارنة ،رسالة لنيل شهادة دكتورا في القانون ،تخصص قانون خاص ،جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان ،السنة الجامعية،2009 2010.

[2] _سيليا سعاوي و سعاد تابتي،المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتوجاته المعيبة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخا ص،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الرحمن ميرا،بجاية،2017\2016

[3] _سعيد مقدم مرجع سابق،ص191

الذي يربط الدائن بالمدين بحسب الأصل، و هو لا يستحق إلا في حالة اخلاء المدين بالتزامه احدد في العقد، فإن هذا يترتب عنه الالتزام بالشرط الجزائي باعتباره التزاما تابعا و ليس التزاما أصليا [1] .

و يطبق الشرط الجزائي في المسائل الاقتصادية، و يبقى عديم الأثر بالنسبة للأضرار الجسدية، إذ لا يمكن أن تكون سلامة الانسان في جسمه محل اتفاق مالي لأنه مهما كان مبلغ التعويض لن يعيد للمضرور حالته الصحية الأصلية و لا البهجة و لا الطمأنينة.[2]

- **الطبيعة القانونية للشرط الجزائي**:

يعتبر الشرط الجزائي التزاما تابعا للالتزام الأصلي، والالتزام الأصلي هو ما التزم به المدين أصلا في العقد أو في مصدر آخر للالتزام. فمثلا قد يلتزم المدين عن نقل ملكية أو يقوم بعمل أو يمتنع عن قيام بعمل، و بذلك يتفق المدين مع الدائن على مبلغ معين يقدران بواسطته التعويض في حالة ما إذا أخل المدين بالتزامه.
فالشرط الجزائي يعتبر التزاما تابعا للالتزام الأصلي و عليه لا يستطيع الدائن أن يقوم بمطالبة المدين سوى بالالتزام الأصلي إذا كان تنفيذه ممكنا، و بالتالي فإن المدين لا يجوز عليه أن يعرض على الدائن إلا الالتزام الأصلي.

- **شروط الشرط الجزائي**:

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

- سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:

تنص الفقرة الثانية من ماده 184 من (ق. م. ج) على" أنه يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه"، وتنص187 من (ق. م. ج) "إذا تسبب الدائن بسوء نيته و هو يطالب بحقه في إطالة أمد

[1] _ مسعودة نعيمة إلياس ،مرجع سابق،ص253
[2] _كريمة عباش،مرجع سابق،ص143

النزاع، فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به اطلاقا على المدة التي طال فيها النزاع دون مبرر".

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

الحالة الأولى : إذا أثبت المدين أن الشرط الجزائي كان مفرطا

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

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

3.التقدير القضائي:

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

الفرع الثاني:حالات وقف التقدير

في القانون الجزائري:

[1] _زاهية حورية سي يوسف ،المسؤولية المدنية للمنتج،دار هومة للنشرو التوزيع،الجزائر،2009

[2] _سعيد مقدم،مرجع سابق،ص193

[3] _زينة طالب،الأثار القانونية الناتجة عن المسؤولية المدنية للمنتج،مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،،جامعة الشهيد حمة لخضر،الوادي،2014\2015.

1. وقف التقدير لعدم إثبات الضرر المعنوي

الأساس القانوني:

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على:"كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض".لكن يشترط أن يكون الضرر مؤكدًا ومباشرا.

الحالة العملية:

إذا لم يقدم المدعي أدلة كافية كشهادة طبيب نفسي، أو محاضر رسمية تثبت التشهير)، يجوز للمحكمة وقف تقدير التعويض أو رفض الدعوى.

مثال :حكم محكمة الجزائر الابتدائية (القضية رقم2020\2154) رفض تعويضا عن ضرر معنوي لعدم تقديم تقرير طبي يثبت الألم النفسي. [1]

2. وقف التقدير عند التنازع بين الاختصاص المدني والجزائي

الأساس القانوني :

يُنظم هذا في المادة 338 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، التي تلزم بوقف الدعوى المدنية إذا كانت هناك دعوى جزائية قائمة لنفس الواقعة.

الحالة العملية :

في قضايا السب أو القذف (المواد 298 و 299 قانون العقوبات)، تُوقف المحكمة المدنية النظر في التعويض حتى الفصل في الدعوى الجزائية.

مثال: قرار محكمة قالمة (2021) أوقف دعوى تعويض مدني عن تشهير إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية المقامة بموجب المادة 298 عقوبات.[2]

3 وقف التقدير لطلب تدابير تحفظية

الأساس القانوني:

[1] _المادة 124 قانون مدني ،حكم محكمة الجزائر الإبتدائية 2020\2145

[2] _المادة 388 إجراءات مدنية ،المادة 298 قانون عقوبات،قرار محكمة قالمة2021.

تُنظم التدابير التحفظية في المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، التي تسمح بوقف الإجراءات لحين تنفيذها.

الحالة العملية :

إذا طلب المدعي منع نشر فيديو مشين على مواقع التواصل، قد تُوقف المحكمة تقدير التعويض حتى يتم حذف المحتوى.

مثال: حكم محكمة وهران(القضية رقم 116\2022)أوقف تحديد التعويض لحين إزالة المنشور من فيسبوك.[1]

4.وقف التقدير بسبب أخطاء إجرائيية في رفع الدعوى

الأساس القانوني :

تشترط المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية توافر شروط الدعوى الشكلية (كالتوكيل الصحيح وتحديد موضوع الدعوى).

الحالة العملية :

إذا لم يُحدد المدعي تاريخ الاعتداء أو مكانه بدقة توقف المحكمة الدعوى.

مثال :قرار محكمة باتنة (2023) أوقف دعوى تعويض معنوي لأن المدعي لم يذكر تاريخ الواقعة في صحيفة الدعوى .[2]

5.وقف التقدير عند التصالح أو الاعتذار الرسمي

الأساس القانوني :

يعتبر الاعتذار أحد أشكال التعويض الأدبي وفق الفقه القضائي الجزائري، خاصة في جرائم الصحافة (المادة 54 من قانون الإعلام (2012).

[1] _ المادة 223 إجراءات مدنية ،حكم محكمة وهران 116\2

[2] _ المادة 10 إجراءات مدنية،قرار محكمة باتنة 2023

الحالة العملية:

إذا نشر المتهم اعتذارًا في جريدة معترفا بخطئه، قد توقف المحكمة الدعوى أو تُخفف التعويض.

مثال: حكم لمحكمة عنابة (القضية رقم330\2021) قبل اعتذارًا منشورًا في جريد"الخبر" كتعويض أدبي، وأوقف التعويض المالي. [1]

6. وقف التقدير للطعن بالاستئناف أوالنقض

الأساس القانوني :

تنص المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية على وقف تنفيذ الحكم الابتدائي في حالة الطعن بالاستئناف.

الحالة العملية :

في قضية تعويض عن تشهير إلكتروني، أوقفت محكمة الاستئناف بالجزائر العاصمة القضية رقم (459\2022) تنفيذ تعويض 2 مليون دج حتى إعادة تقييم الأدلة الرقمية.[2]

7. وقف التقدير لمراعاة القدرة المالية للمدعى عليه:

الأساس القانوني :

يُراعي القاضي الجزائري مبدأ التناسب بين التعويض ووضع المدعى عليه المالي، وفقًا للمبادئ العامة للعدالة في القانون المدني.

الحالة العملية :

في قضية ضد طالب جامعي متهم بالتشهير، أوقفت محكمة البليدة(2020) تقدير التعويض حتى تقيم دخله المحدود.[1]

[1] _ المادة 54 قانون الإعلام،حكم محكمة عنابة 330\2021

[2] _المادة 325 إجراءات مدنية ،قرار محكمة إستئناف الجزائر 459\2022

- في القوانين الدول الأخرى :

1.القانون الفرنسي:

يتميز الموقف الفرنسي بتطور تاريخي حيث رفض القضاء الإداري الفرنسي قبل عام 1961 التعويض عن الضرر المعنوي المجرد(غير المقرون بضرر مادي) بحجة أن "الآلام لا تُقوّم بالمال". لكن بعد هذا التاريخ، اعترف به مع اشتراط توفر شروط صارمة مثل:

عدم إثبات الضرر المحقق: إذا لم يثبت المتضرر أن الضرر المعنوي (كالألم النفسي أو المس بالشرف ناتج عن فعل الإدارة بشكل مباشر ومحقق، يرفض التعويض .

انعدام العلاقة السببية : مثل حالات الأضرار الناجمة عن ظروف خارجية لا علاقة لها بإجراءات الإدارة .

التسامح أو التنازل : إذا تنازل المتضرر صراحةً عن حقه في التعويض، كما في حالات الصلح خارج المحكمة .[2]

2.القانون المصري:

يتبنى القضاء المصري موقفا أكثر مرونة في التعويض عن الضرر المعنوي،لكنه يوقفه في حالات مثل:

عدم مشروعية المصلحة: إذا كان الضرر يمس مصلحة غير مشروعة (كالسمعة الزائفة).[3]

انعدام القابلية للتقدير النقدي: كالأضرار المعنوية المجردة التي يصعب تحويلها إلى قيمة مالية دون معايير واضحة [4].

تقادم الدعوى: تنص المادة 172 من القانون المدني المصري على سقوط الحق في التعويض بعد مرور 3 سنوات من تاريخ العلم بالضرر.[5]

المطلب الثاني: تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي

---

[1] _ المبادئ العامة للعدالة ،حكم محكمة البليدة 2020

[2] _عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع سابق،ص1100

[3] _عبد الرزاق أحمد السنهوري ،مرجع سابق،ص1101

[4] _إدريس لكريني ،السلطة التقديرية للقاضي الزجري ،أطروحة لنيل الدكتورا في القانون الخاص،نوقشت بكلية الحقوق فاس،سنة 2001،ض6

[5] عبد الرزاق احمد السنهوري،مرجع سابق،ص1102

نتناول في هذا المطلب موقف القضاء من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي مركزين على القضاء الفرنسي و المصري باعتبارهما مصدرا من مصادر القانون المدني الجزائري .

الفرع الأول:تطبيقاته في القضاء الجزائري

نتناول في هذا الفرع موقف القضاء الجزائري و حالات تطبيقية لتعويض عن الضرر المعنوي .

أولا:موقف القضاء الجزائري

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

و من ذلك نجد حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 26 سبتمبر 1979 الذي قضى في دعوى الاعتداء على شرف فتاة، بمبلغ (60000) ستين ألف دينار جزائري (كتعويض عن الضرر المادي و مبلغ (15000) خمسة عشر ألف دينار جزائري كتعويض عن الضرر المعنوي.[1]

وجاء في حكم صادر للمجلس القضائي الأعلى بتاريخ 6 نوفمبر 1976 في قضية حادث مرور أودى بحياة ابنة عمرها 6 سنوات، ومع أن الأم لم يصبها أي ضرر مادي لكون الضحية حديثة السن، و لكن الضرر الذي أصابها هو ضرر معنوي بحت، و هو في نظر المجلس الأعلى الشعور بالألم و لا يقدر بالمال إنما يعوض من طرف القضاء بما بدا لهم جبرا للخواطر، بشرط أن لا يكون سببا للإثراء الفاحش و عليه اعتبر قرار المجلس الأعلى مبلغ (50000) خمسين ألف د.ج) الذي قضى به قضاة الموضوع كتقدير للضرر المعنوي الذي لحق بوالدة الضحية تقديرا مقبولا "[2].

ثانيا: حالات تطبيقية لتعويض عن الضرر المعنوي

1. الضرر المعنوي الماس بالسمعة والشرف والاعتبار :

[1] _سهام عزي ،مرجع سابق ،ص57

[2] _سمية قردي و سامية بن تومي ،مرجع سابق،ص92

أفراد المجتمع، و يتحقق ذلك بمعاقبة أي فعل يمسه في شرفه أو اعتباره عن طريق فعل القذف أو السبب أو الافتراءات الكاذبة مثلا، ذلك أنه حق من الحقوق التي كفلته الدساتير و القوانين الوضعية المختلفة.[1]

- **موقف الفقه من التعويض عن الضرر الماس بالشرف و الاعتبار و السمعة**:

يعتبر الفقه أن كل ما يصيب الشرف أو الاعتبار ضررا معنويا يستحق المطالبة بالتعويض عنه، و ذلك لما قد يترتب عن السب والقذف من ايذاء السمعة و الاحساس بالإهانة التحقيرية، و ما يمس الشرف من هتك العرض أو الحياء من فعل فاضح، و ما يطال السمعة من إيذاء و اعتداء على الكرامة. حيث نجد أن معيار الضرر المعنوي لدى الفقه في هذه الحالة هو إيذاء الشعور و الإحساس بالألم الحسي و النفسي. فعبارات السب أو القذف و الافتراءات الكاذبة تؤذي من قصد بها، و أن أفضل طريقة لجبر هذا الضرر تتم بالنشر في الصحف أو تقديم اعتذار لأن الجزاء من نفس الجنس .

- **موقف القضاء من التعويض عن الضرر الماس بالشرف والاعتبار**

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

2. الضرر الذي يصيب العاطفة و الشعور

إن الضرر الماس بالعاطفة و الشعور هو أكثر الوقوع في الحياة العملية، خاصة ما يتعلق منه بالتعويض عن الألم الذي يصيب المرء بسبب وفاة شخص عزيز عليه أو بسبب الآلام التي تلحقه و يشعر بها عند وقوع حادث مؤلم،" فانتزاع الطفل من أحضان أمه و خطفه و الاعتداء على الأولاد أو الأم و الأب أو الزوج، كل هذه الأعمال تصيب المضرور في عاطفته و شعوره و تدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن، و يلحق بهذه الأعمال كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية و شعوره الأدبي "[2].

3. الضرر المعنوي الناتج عن الزواج والطلاق و العدول عن الخطبة

[1] _أسامة السيد عبد السميع،مرجع سابق ،ص457

[2] _حسن علي الذنون ،مرجع سابق،ض280

1. في مجال الخطبة

الخطبة وعد بالزواج، هذا ما نصت عليه أغلب القوانين العربية، و هو ما نجده في مادة 2 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية و المادة 5 من مدونة الأسرة المغربية الجديدة و المادتين (2) و (3) من قانون السوري للأحوال الشخصية[1]. أما في التشريع الجزائري فقد نص المشرع في المادة 5 من قانون الأسرة على أن "الخطبة وعد بالزواج، و يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".[2]

يعتبر العدول عن الخطبة حقا مشروعا لكلا الطرفين و لا يوجب أي تعويض لذاته. ذلك أن الخطبة و الزواج رضائيان، و لكن إذا نتج عن هذا العدول ضرر معنوي فإنه يجب التعويض عنه متى طالب به المتضرر و أثبته [3].

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

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

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

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

  ✓ أن التعويض لا يتفق و طبيعة الخطبة، فالمفروض فيه أنه لا يكون إلا لسبب من أسباب الالتزام كالإخلال بالعقد أو الفعل الضار، و الخطبة ليست بعقد و لا يترتب

[1] _عبد الهادي بن زيطة،مرجع سابق،ص61

[2] _المادة 5 من القانون رقم 48\11 المؤرخ في 09 رمضان 1404،الموافق ل09 يونيو 1984،و المتضمن قانون الأسرة،المعدل و المتمم.

[3] _عبد الله عبادي،التعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة (بيت الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)،كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية،ص1

عليها أثر ما، وكل ما في الأمر أنها وعد، و من ذهب إلى إيجاب تعويضه يقرر أن الخطبة عقد، و هو تناقض [1].

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

- ✓ أن المطالبة بالتعويض عند العدول كثيرا ما تكون بسبب الإغترار و ليس التغرير، كما أن تفريط المخطوبة في حق نفسها بالخروج مع الخاطب و الاختلاء به، يرتب مسؤوليتها الديانية (الأخلاقية)و لا يستحق تعويضا إذا عدل عنها هذا الخاطب. و في نفس المعنى يرى الشيخ أبي زهرة في أحد آرائه أن الشريعة الإسلامية لا تقيم وزنا للضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة لأنه من قبل الاستهواء الجنسي و مبناه مخالف للشرع، و هيهات أن يشجع الإسلام على ذلك بتعويض الأثمين .[3]

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

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

و من الناحية العملية فإن مبدأ التعويض عن العدول عن الخطبة أصبح مسلما به اليوم وهو من المبادئ التي نصت عليها معظم القوانين العربية، ومفاده أن لابد أن يكون للعادل مبرر كقيام مانع من موانع الزواج.[4]

[1] _عبد الهادي بن زيطة،مرجع سابق ،ص70
[2] _كنزة ذميخة،مرجع سابق،ص34
[3] _عبد الهادي بن زيطة،مرجع سابق ص71
[4] _كنزة ذميخة،مرجع سابق،ص63

- ✓ **الأصل الثاني**: "مبدأ الالتزام" في الفقه المالكي: و الالتزام عندهم هو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء، و الذي يفترق فيه القضاء بالوعد الى أربعة أقوال، أشهرها تنفيذ الوعد المبني على سبب و كان السبب قد دخل. "... و لما كان الإجماع منعقدا على أن الوعد بالخطبة ليس ملزم بالزواج حتى عند فقهاء المالكية أنفسهم، كان لابد من اعتبار الضرر الناشئ عن النقود بهذا الوعد و القول بوجوب التعويض عنه "[1].

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

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

حيث كان للقضاء المصري السبق في إثارة إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، و في هذا المجال ذهبت محكمة النقض المصرية 1939/12/14 الى" أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، و هذا الوعد بالزواج لا يقيد أحد المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصا و أنه يجب في هذا العقد أن يتوفر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته، لما للزواج من خطر في شؤون المجتمع، و هذا لا يكون إلا إذا كان أحد طرفين مهددا بالتعويض و لكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار أنهما مجرد وعد فالعدول قد لازمتهما أفعالا أخرى مستقلة عنها استقلالا تاما، و كانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين فإنها ستكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه، و ذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها بغض النظر عن عدول مجرد أفعال ضارة موجبة للتعويض"[2].

أما في التشريع التونسي فقد أصدرت المحكمة الابتدائية لمدينة صفاقس حكما بتاريخ 17 مارس 1986 يقضي بما يلي: "حيث أن الوعد بالزواج يترك الحرية المطلقة للخاطبين لإتمام الزواج، لكن النكول و إن كان حقا لكل منهما، فإنه لا يمكن التعسف فيه و يرتب هذا التعسف مسألة مدنية تخولهم المطالبة بغرم الضرر من جراء عدم احترام الناكل (العادل) بما التزم به"[3].

هذا و قد نص المشرع الجزائري، بالتعويض عن الضرر المعنوي المصاحب لعدول عن الخطبة وذلك بعبارة صريحة و واضحة في نص المادة 5 فقرة 2 من قانون الأسرة على أنه:

[1] _ عبد الهادي بن زيطة ،مرجع سابق،ص74
[2] _ مسعودة نعيمة إلياس ،مرجع سابق،ص30
[3] _كنزة ذميخة،مرجع سابق،ص51

"إذا ترتب على عدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"[1].

و بالرجوع الى القضاء نجد أن المحكمة العليا في قرار لها تؤكد على حق المتضرر من العدول عن الخطبة في الحصول على تعويض فجاء فيه أنه: "من المقرر أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء، و هو حجة قاطعة على المقر، و من المقرر أيضا أنه إذا ترتب عن العدول عن خطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون .و لما كان الثابت في القضية الحال أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف و رفضه الدعوى المتضمنة طلب التعويض من الطاعن عن الضرر الذي أصيب به بالرغم من إقرار المطعون ضدها بالفسخ أمام القضاء يكونون قد خالفوا القانون ومتى كان ذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه.[2]

كما جاء أيضا في قرار لمحكمة العليا في الجزائر الصادر في 23/4/1991 حيث قضت بأنه "على العادل عن الخطبة دفع تعويض للمخطوبة عن الأضرار المادية و المعنوية التي أصابتها من جراء فسخ الخطبة التي دامت 4 سنوات، لأن الثابت في قضية أن المدعي عجز عن ،قامة دليل أن له مسكن تأوي إليه زوجته عند الزواج، و هو حق ثابت شرعا للزوجة و أن الضرر قد أصاب الزوجة نتيجة انتظارها 4 سنوات كخطيبته "[3].

و من هذا يتضح أن التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة أمر ثابت بموجب أحكام القانون و اجتهادات القضاء يسري عليه ما يسري على الضرر المادي. غير أن الإشكال الحقيقي في هذا المجال يكمن في إثبات الضرر المعنوي، إذ غالبا ما يكون التعويض في هذه الحالة مرتبطا بالآلام النفسية التي تلحق بالمعدول عنه أو المساس بشرفه و سمعته، و ذلك لأن الخطبة في طبيعتها ليست بالأمر السري، بل هي محل إشهار بين المحيطين به و لهذا من شأن العدول أن يترك أثارا في نفسية المعدول عنه.[4]

2 .في الطلاق و الخلع

[1] _المادة 5 من قانون رقم 84\11،مرجع سابق
[2] _مسعودة نعيمة إلياس ،مرجع سابق،ص273
[3] _المرجع نفسه،ص272
[4] _المرجع نفسه،ص274

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

و كان لهذا المبدأ تطبيقات لدى بعض المحاكم فإذا ما تبين لقاضي أن جانب من الأسباب الدافعة الى الطلاق يتحمله الزوج و جانب أخر تتحمله الزوجة، و هذا ما أخذت به محكمة البيض في حكم صادر لها في 2001\5\5 ، إذ قضت بفك الرابطة الزوجية بطلب منهما، و بالنتيجة استبعاد طلبات الزوجة المتعلقة بالمتعة في هذه الحالة انعدم التعسف و يتبع ذلك رفض طلب التعويض.[1]

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

الفرع الثاني :تطبيقاته في القضاء المقارن

نتناول في هذا الفرع موقف القضاء المقارن (الفرنسي و المصري)ثم نبين حالاته التطبيقية .

أولا :موقف القضاء الفرنسي و المصري

- **القضاء الفرنسي**

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

[1] _ مسعودة نعيمة إلياس ،مرجع سابق ص276

[2] _ الملرجع نفسه،ص2777

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

و نجد في الحكم الصادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض بأن الألم النفساني الذي يصيب الانسان من قتل حيوان يملكه (كان حاضنا له في تلك القضية) يجوز له المطالبة بالتعويض الضرر الأدبي إلى جانب ما يستحقه من تعويض عن ضرر المادي.
و عليه فإن الأحكام الفرنسية في التعويض عن الضرر الأدبي كثيرة جدا تملأ مجاميع الأحكام ومؤلفات الفقهاء و شروحهم[2].

2.القضاء المصري

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

ثانيا:حالات تطبيقية في القضاء المقارن لتعويض عن الضرر المعنوي

1.الضرر المعنوي الماس بالسمعة و الشرف

الضرر المعنوي الماس بالسمعة و الشرف هو نوع خاص من الأضرار المعنوية التي تنتج عن الإعتداء على اعتبار الشخص و كرامته بين الناس،سواء كان ذلك عبر القذف أو السب أو التشهير أو أي شكل آخر من أشكال المساس بالسمعة .و هذا النوع من الضرر يعتبر من أخطر أنواع الأضرار المعنوية لما يترتب عليه من آثار اجتماعية و نفسية عميقة على الضحية.

[1] حسن علي الذنون،مرجع سابق،ص292
[2] _المرجع نفسه،ص293
[3] _سمية قردي و سامية بن تومي،مرجع سابق،ص93

❖ موقفه من التعويض عن الضرر الماس بالشرف و السمعة :

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن مطالبة الدائن مدينة بالوفاء بالدين بواسطة بطاقة بريدية تشمل على عبارات و ألفاظ مهنية و مهددة تعد من قبيل الإعتداءات الماسة بسمعة المدين.[1]في هذه الحالة يراعى مدى انتشار التهمة و طبيعة الوسيلة المستخدمة مثل(الصحف أو وسائل التواصل الإجتماعي).

استقر القضاء على تعويض المضرور عن الأضرار المعنوية الناشئة عن الإعتداء على السمعة و الإعتبار ،حيث قضت محكمة النقض المصرية على أنه :"العبرة في تحقيق الضرر الأدبي هو أن يؤذي الإنسان في شرفه و اعتباره أو يصاب في إحساسه و مشاعره و عاطفته وإن لم يتحقق شيئا من ذلك انتفى موجب التعويض عنها [2]".

2.الضرر المعنوي الذي يصيب العاطفة و الشعور

و إن كان الفقه منقسما بين مؤيد و معارض المبدأ التعويض عن الضرر المعنوي،فإن القضاء في فرنسا مستقر على التعويض عن هذا النوع من الضرر بل أنه توسع في تطبيقه و أصبح يقضي حتى لمالك الحيوان بالتعويض عن الضرر العاطفي الذي يلحقه بسبب فقده لأليفه بفعل الغير.[3]

القضاء المصري يركز على الضرر المباشر و الملموس ،مع تأثر واضح بالشريعة الإسلامية في حماية الكرامة هذا ما نصت عليه المواد (- 163،17) من قانون المدني المصري.[4]

3.الضرر المعنوي الناتج عن الخطأ الطبي

يقصد بالضرر المعنوي في المجال الطبي ذلك الضرر الذي قد يصيب الجسم فيحدث تشوه أو ندب أو عاهة ،مما يؤدي إلى تألم المريض المضرور .[5]

[1] _سعيد مقدم،مرجع سابق،ص149

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

[3] _سعيد مقدم ،مرجع سابق،ص160

[4] _القانون المدني المصري (المواد 163-178)

[5] _سامية بومدين،الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2011،ص151

يعني به كذلك الضرر الذي يمس الشعور و يلحق الآلام و يؤثر على النفس،و يصيب المريض بالأحزان،و كل ما يصيب جسمه من أضرار دون أن تنقص من قدراته في العمل كالآلام و الجروح و الأوجاع.

في القضاء الفرنسي:

يعترف بالضرر المعنوي في القانون الفرنسي كأحد الأضرار القابلة للتعويض ،خاصة في حالات الخطأ الطبي،حيث يغطي الأذى النفسي و العاطفي الذي يصيب المريض أو ذويه.

يتميز القضاء الفرنسي بمرونته في تفسير هذا الضرر،مع تأكيده على مبدأ"التعويض الكامل عن الضرر" وفقا للمادة 1240 من القانون المدني الفرنسي .

- حالات التعويض عن الضرر المعنوي :

✓ **وفاة المريض بسبب الإهمال الطبي** : يُمنح التعويض لأفراد الأسرة عن الألم النفسي الناجم عن الفقد كما في قضية Cour de cassation, Chambre civile 2, 18 novembre 2010, nº 09-67.191
حيث قضت المحكمة بتعويض أسرة مريض توفي بسبب خطأ في التشخيص .[1]

✓ **التشوه أو العجز الدائم**: يُعوض المريض عن . المعاناة النفسية الناتجة عن تشوه جسدي أو فقدان عضو مثل حالة خطأ جراحي تسبب في بتر خاطئ لأحد الأطراف .[2]

✓ **الضرر النفسي للمريض**: مثل القلق أو الاكتئاب بسبب خطأ في العلاج حتى لو لم يكن ضرر مادي مباشر[3] .

- **معايير إثبات الخطأ الطبي**

✓ المعيار الموضوعي: يُقارن سلوك الطبيب . بسلوك طبيب عادي في نفس الظروف .[4]
✓ المعيار الشخصي: يُراعي الحالة النفسية للمريض وقدرته على تحمل الألم، خاصة في حالات الأضرار طويلة الأمد.[5]

[1] _أحمد محمود مسعود،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه،دار النهضة،2007
[2] _المرجع نفسه
[3] _سعدون العامري ،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية 1990
[4] _أحمد محمود مسعود،مرجع سابق،ص15
[5] _المرجع نفسه .

- ✓ **نطاق التعويض:**

الألم الجسدي و النفسي :
الضرر الجمالي:مثل التشوهات الناتجة عن الجراحة
الضرر العاطفي:فقدان عزيز

في القضاء المصري:

يُنظم التعويض عن الضرر المعنوي في مصر وفقًا للمادة 163 من القانون المدني المصري، التي تشترط توافر أركان المسؤولية المدنية (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية). ويتميز القضاء المصري بتركيزه على الضرر الملموس مع تأثر واضح بمبادئ الشريعة الإسلامية في حماية الكرامة الإنسانية.

1. أنواع الضرر المعنوي في الأخطاء الطبية

الوفاة بسبب الإهمال الطبي: يُمنح تعويض عن الألم النفسي لفقدان عزيز، كما في حكم محكمة استئناف القاهرة (الطعن رقم 2334 لسنة 68 ق) الذي قضى بتعويض أسرة مريض توفي جراء خطأ في الجراحة.[1]

التشوه أو العجز الدائم: يُعوّض المريض عن المعاناة النفسية الناتجة عن تشوه جسدي، مثل حالات الأخطاء التجميلية التي تؤدي إلى تشوه الوجه.[2]

الضرر النفسي المباشر: مثل القلق أو الاكتئاب بسبب تشخيص خاطئ أو علاج غير مناسب، حيث يشترط إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر النفسي عبر تقارير طبية ونفسية.

2. معايير إثبات الخطأ الطبي

الخطأ العادي: كنسيان أدوات جراحية داخل . الجسم، وهو خطأ يُثبت بالتقرير الصادر من اللجنة العليا للمسؤولية الطبية .[3]

[1] _أ.محمود عباس ،"النقابة العامة لأطباء مصر "، الموقع الرسمي للنقابة ،(2019)،تاريخ الاطلاع 28\04\2025
[2] _د.محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية في القانون المصري.
[3] _نفس الموقع

الخطأ الجسيم: مثل الجهل بأساسيات المهنة مما يوجب تعويضا أكبر. يُستند هنا إلى تقارير الخبراء الطبيين والمادة 244 من قانون العقوبات المصري.

3 .آلية المطالبة بالتعويض

استقلالية الدعوى المدنية :لا يشترط صدور حكم جنائي بالغرامة لرفع دعوى التعويض، بل يكفي تقرير اللجنة الطبية.[1]

الجهة المختصة: تُرفع الدعوى أمام المحكمة المدنية، وتُقدر قيمة التعويض بناءً على تقارير الخبراء ومدى جسامة الضرر المعنوي.

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل إلى دعوى التعويض باعتبارها الوسيلة التي من خلالها يتحصل المضرور على حقه وأيضا تطرقنا إلى حرية القاضي في تقدير التعويض في المسؤولية وهو ما يعرف بالتعريف القضائي، ذلك أن مناط التعويض يتمثل في الضرر الذي أساسه يقدر التعويض سواء كان في المسؤولية التقصيرية أو في المسؤولية العقدية، غير أن هذه السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض ليست مطلقة وإنما تكون هذه السلطة مبنية على معايير لا يجب أن يحيد عليها القاضي.

تتمثل الآلية القانونية الأساسية لتحصيل هذا التعويض في رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة، يشترط فيها إثبات الخطأ ووقوع الضرر المعنوي ووجود علاقة سببية بينهما. ويُسمح للمتضرر باستخدام وسائل إثبات مختلفة، مثل الشهادات أو التقارير النفسية أو الأدلة الإلكترونية. وتمنح المحكمة سلطة تقديرية واسعة لتحديد مقدار التعويض المناسب بحسب جسامة الضرر وظروف المتضرر، دون الاعتماد على معايير ثابتة. وبعد صدور الحكم، يتم

[1] _نفس موقع سابق

تنفيذ التعويض إما طوعاً أو باستخدام الوسائل الجبرية عند الضرورة، مثل الحجز على الأموال. كما يمكن، في بعض الحالات ويهدف هذا النظام القانوني إلى حماية الحقوق المعنوية للأفراد، وتحقيق مبدأ الإنصاف ورد الاعتبار للمتضرر.

الخاتمة:

من خلال دراستنا واطلاعنا المستمر على الموضوع يمكننا القول بأن الضرر ركنا ضروريا في المسؤولية المدنية لاستحقاق التعويض، والضرر قد يكون ماديا أو معنويا، وكلاهما موجبان للتعويض، وان ثار جدل فقهي بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي، لكن لم يكن هناك اختلاف في تعريفه ولا في شروطه، حيث أن الدراسات والأبحاث العديدة كلها لصالح التعويض عن الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي يوجب المسؤولية والتعويض وأقرت ذلك بنصوص صريحة.

حيث أن الرأي الغالب استقر على الأخذ بالنظرية القائلة بوجوب التعويض عن الضرر المعنوي باعتباره ضرر قائم بحد ذاته ويتخذ عدة صور، وقد أخذت أغلب التشريعات بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وهذا ما استقر عليه المشرع الجزائري، خاصة بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 واستحداث المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، وتعتبر هذه المادة تعبير صريح بوجوبية التعويض عن الضرر المعنوي.

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

أولا: النتائج

- أشار المشرع الجزائري إلى موضوع الضرر المعنوي و لكنه لم يعطي له تعريفا محددا.

- شروط الضرر المعنوي هي نفسها شروط الضرر المادي، ففي حالة توفرها فإنه يمكن للشخص المضرور المطالبة بالتعويض الذي أصابه جراء هذا الضرر الغير مادي أو الغير ملموس وإنما معنوي أي في شرفه أو سمعته أو حريته..... إلخ.

- تعاريف الفقهاء للضرر المعنوي كانت تصب في قالب واحد أي لها نفس المضمون.

- أتفق الفقه الإسلامي والقانوني على التعويض عن الضرر المعنوي بعد جدل وخلاف بينهما.

- أغفل للمشرع الجزائري النص على التعويض عن الضرر المعنوي قبل تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-10، لكنه تدارك ذلك ونص عليه صراحة بموجب نص المادة 182 مكرر السالفة الذكر، ولكن حصر صور الضرر المعنوي في ثلاث حالات وهي المساس بالحرية، الشرف والسمعة، وهذا يعني أنه حددها على سبيل الحصر لا المثال مما يؤدي إلى إقصاء حالات أخرى من الضرر المعنوي، فهذه المادة جاءت قاصرة، إذ هناك أضرار معنوية أخرى لم تشملها المادة، وهي جديرة بالتعويض عنها كالأضرار الناتجة عن التشوهات والعاهات، وكذلك الأضرار التي تمس الشعور والعاطفة نتيجة استعمال أو استهلاك منتجات أو الاستفادة من خدمات، كما أنه لم يحدد الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي في حالة وفاة المصاب، ولم ينص على انتقال الحق في طلب التعويض للورثة وترك الأمر غامضا في هذا الشأن.

- إن مسألة تقدير التعويض مسألة موضوعية من اختصاص قضاة الموضوع و ينشأ من وقت نشوء الضرر أي من وقت اكتمال عناصر مسؤولية ذلك أن الأحكام كاشفة وليست منشئة للحقوق.

- قام خلاف حول الطبيعة القانونية للتعويض عن الضرر معنوي، فهناك من يرى أنه زجر للمسؤول و عقوبة خاصة له، و فريق أخر يرى أنه ترضية للمضرور. و قد تبنى القضاء الجزائري نظرية الترضية و يتضح ذلك من خلال قرار المجلس الأعلى بتاريخ 6\11\1976.

- للقاضي الحرية من أجل الحكم بالتعويض للمضرور، بالطريقة التي يراها مناسبة وملائمة لجبر الضرر وذلك إما أن يكون عينيا أو بمقابل.

- يعتد عند تقدير التعويض عن الضرر سواء مادي أو معنوي بتاريخ صدور الحكم وليس بتاريخ وقوع الضرر بإعتبار أن الأحكام الصادرة بالتعويض عن الضرر هي أحكام مقررة للحصول على التعويض وليست منشئة لها، فيكون ملزم الدفع ويتمتع بحماية قانونية من تاريخ الحكم.

ثانيا : المقترحات

- ندعو المشرع الجزائري لوضع أحكام تتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي بحيث تكون أكثر دقة وشمولا، فالمادة 182 مكرر تبدو لنا قاصرة عن معالجة كل جوانب هذه المسألة المهمة.

- نقترح أن يراعى العدل في الحكم بالتعويض في جانب طرفي النزاع أي لا ضرر و لا ضرار، و أن تحدد تفاصيل التعويض من حيث نوع الضرر المعنوي المعوض عنه، (ضرر جمالي ، ضرر تألم ...)

- يحسن لو تم تحديد نطاق التعويض عن الضرر المعنوي خاصة من حيث الأشخاص المستحقين لهذا التعويض، ذلك أن القانون الجزائري قد سكت عن هذه المسألة مقارنة بالتشريعات الأخرى.

- كما انه يمكننا القول بأنه يمكن للتعويض القيام بوظيفته المتمثلة في جبر الضرر المعنوي الذي أصاب المضرور أو التخفيف عنه، فنرى من الأحسن نشر الحكم ببراءة المتهم في الصحف أو تكذيب الإشاعات التي مست سمعة شخص معين بنشرها في الصحف، يمكن التعويض لا يجبر الضرر أحيانا فمثلا في حالة الحزن والألم النفسي الذي يصيب الأم نتيجة إختطاف إبنها ونزع أعضائه وقتله بأبشع الطرق ،فلا يمكن للتعويض المالي في هذه الحالة لا جبر للضرر ولا حتى تخفيفه، لا عن فترة إختطافه ولا عن نزع أعضائه ولا عن قتله، لكن عند نشر إسم المتهم أو صورته وسجنه هنا نقول تم تخفيف الألم نوعا ما.

- أيضا نقترح وضع نصوص واضحة تبين الحد الأدنى والحد الأقصى لمبلغ التعويض وهذا حسب عمق الضرر وتأثيره.

قائمة المصادر و المراجع:

1 القرآن الكريم برواية حفص

2 المصادر القانونية:

✓ **الدستور:**

أ.الدستور الجزائري سنة 1996،الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96\438،المؤرخ قي 26رجب 1471ه،الموافق ل 7ديسمبر 1996،المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ،المصادق عليه استفتاء 28 نوفمبر 1996،الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 8ديسمبر 1996 المعدل و المتمم.

✓ **القوانين:**

أ.القانون رقم 58-57 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 1975\09\30 معدل و متمم.

ب.القانون رقم 11-90 المؤرخ في 1990\04\21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم.

ت.القانون رقم 131 المؤرخ في 1948\07\29الموافق ل 09 رمضان سنة 1367 المتضمن القانون المدني المصري المعدل و المتمم.

ث.القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 في الجريدة الرسمية العدد 44 صادر في جويلية 2005.

ج.قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1929 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

ح.قانون رقم4 15-66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 1966\06\08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية جريدة الرسمية عدد 47 الستة الثالثة المؤرخة في 09 جوانَ 1966 معدل و متمم.

3 المراجع القانونية العامة:

1.الكاساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج2،ط2،دار الكتاب العربي،بيروت 1982

2.العربي بلحاج،النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء الثاني ،ط 4،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ،الجزائر،2007

3.العدوى جلال علي،مصادر الإلتزام ،دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني ،دار الجامعة ،1994

4.أحمد محمود مسعود،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطب و مساعديه ،دار النهضة،2007

5.حسن الذنون،الوجيز في النظرية العامة الإلتزام (مصادر الإلتزام)،ج 1،دار وائل للنشر ،عمان ،الأردن ،2006
6.خليل قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الإلتزام ،الجزء الأول،ط4،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2010
7.خليل بو صنوبر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،نوميديا للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر،2010
8.سعدي صبري ،الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للإلتزامات ،مصادر الإلتزام،دار الهدى لطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2011
9.سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،ج2،دار النشر أريني للطباعة،1988
10.سلطان أنور،دراسات حول القانون المدني ،المسؤولية المدنية،محاضرات في كلية الحقوق،جامعة الأردنية،عمان ،1998
11.سمير عبد السميع تناغوا،نظرية الإلتزام،منشأة المعارف،الإسكندرية ،2005
12.عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج 1،نظرية الإلتزام بوجه عام،المجلد الثاني،مصادر الإلتزام،ط3،منشورات الحلبي الحقيقية،لبنان،2005
13.عبد الحميد شواربي،مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و الأدبية،منشأة المعارف،الإسكندرية،2004
14.عامر حسين،المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية،ط1،مطبعة مصر،1956
15.عبد العزيز سلمان المصامصة،المسؤولية المدنية و التقصيرية ،الفعل الضار ،عمان،2002
16.علي سليمان،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ،المسؤولية عن فعل الغير،عن الأشياء التعويض،ط1،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر
17.عبد الوهاب بو ضرسة،الشروط العامة و الخاصة للقبول الدعوى بين النظري و التطبيق،دار هومة للطباعة و التشر و التوزيع،الجزائر،2006
17.عبد الرحمان بريارة،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ط 4،منشورات بغدادي ،الجزائر،2013
16.عبد السلام ديب،قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،ترجمة للمحاكمة العادلة،موفم للنشر ،الجزائر 2009
17.عزيز كاظم جبر ،الضرر المرتد و تعويضه في المسؤولية التقصيرية،دراسة مقارنة،ط1،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن ،1998
18.فضل العيش،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،منشورات أمين،(د.ب.ن) 2009
19.محفوظ لعشب،المبادئ العامة لقانون المدني الجزائري،ط 4،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007
20.مصطفى العوجي ،القانون المدني المسؤولية المدنية،الجزء الثاني،ط 4،منشورات الحلبي الحقوقية،2009
21.محمد أحمد عابدين،التعويض عن الضرر المادي و الأدبي و الموروث،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،1995
22.محمد امقران بوبشير،قانون الإجراءات المدنية ،نظرية الدعوى و نظرية الخصومة،الإجراءات الإستثنائية ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر

23.منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2008
24.محمد حسين منصور،النظرية العامة الإلتزام ،مصادر الإلتزام،دار الجامعة الجديد،مصر،2006
25.يوسف دلائدة،نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية و المادية الناتجة عن حوادث المرور،بدار الهومة،الجزائر

4 المراجع المتخصصة في الموضوع:

أ. علي الجبوري صلال حسين تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية،الأدبي،دار الفكر الجامعي ،ط1 ،الإسكندرية ،مصر، 2014.

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

ت. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية

للكتاب، الجزائر،1992

5 المجلات:

1.أمجد أحمد منصور،التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية و انتقاله،المجلة العربية لدراسات الأمنية و التدريب ،المجلد 20،العدد39
2.جمال قرناش،احكام الضرر المعنوي في عقيدة القضاء الإداري،مجلة العلوم القانونية و السياسية،المجلد 10،العدد 2،سبتمبر 2019
3.مجلة نقابة المحامين الأردنيين،تمييز الحقوق97\256،رقم الملف 2568
4.زهيرة عبوب ،طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،العدد الثالث،ديسمبر 2016
5.عمر زودة،الطلبات العارضة،المجلة القضائية العدد الأول،قسم الوثائق،بالمحكمة العليا،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر 1999

6.صالح فواز،التعويض عن الضرر الناجم عن الجرم ،"دراسة مقارنة "،مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية،المجلد 2006

6 الرسائل الجامعية:

✓ **أطروحات الدكتوراه:**

1.مراد بن صغير ،الخطأ العام في القواعد المسؤولية المدنية،دراسة مقارنة ،رسالة لنيل لشهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بالقايد،تلمسان،2010\2011 ص132

2.مختار قوادري ،المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي(دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه،كلية الحضارة الإسلامية و العلوم الإنسانية ،قسم العلوم الإسلامية،تخصص شريعة و قانون 2010\2009

3.عفاف تلمساني،المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش في التشريع الجزائري،مقارنا أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران،2019

4.مسعودة نعيمة إلياس،التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج و الطلاق دراسة مقارنة ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون،تخصص قانون خاص،جامعة أبي بكر بالقائد،تلمسان،2010\2009

✓ **رسائل الماجيستر:**

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

2. عباس أودني الضرر في المسؤولية الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العام تخصص إدارة عامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015/2016

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

4. كريمة عباش، الضرر في المجال الطبي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه لقانون الاساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،30\09\2011

5. باسل قبها التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة)، الرسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009

6.فريدة دحماني،الضرر كأساس المسؤولية المدنية ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،29\11\2005

7.فريحة كمال ،المسؤولية المدنية للطبيب،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012

8.سناء الخميس،المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتوجات المعيبة (دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،قانون العقود،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،012 2

9.زاهية عيساوي،المسؤولية المدنية للصديدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون،فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة ،تيزي وزو،2012

✓ **مذكرات الماستر:**

1. نوال بوبكر و فاطمة الزهراء عزوز الضرر المعنوي وآليات تعويضه في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2016/2017.

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

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

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

5.سمية قردي و سامية بن تومي،التعويض عن الضرر المعنوي ،مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ،جامعة 08 ماي 1945،قالمة،كلية الحقوق و العلم السياسية.قسم العلوم القانونية و الإدارية ،تخصص قانون أعمال،2019-2018

6.شاوش محمد العربي،شروط قبول الدعوى،مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة الماستر،كلية الجقوق و العلوم السياسية،جامعة قاصدي،مرباح ،ورقلة،2014

7.كركار ليدية،التعويض القانوني،دراسة مقارنة،لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص قانون خاص شامل،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2017

7.المراجع الإلكترونية :

محمود عباس ،النقابة العامة لأطباء مصر ،الموقع الرسمي للنقابة (2019) تاريخ الإطلاع 28\04\2025

الفهرس

المقدمة

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للضرر المعنوي و التعويض عنه 5

المبحث الأول:مفهوم الضرر المعنوي.....6

المطلب الأول:تعريف و حقيقة الضرر المعنوي 6

الفرع الأول : تعريف الضرر المعنوي في الفقه و التشريع.....6

الفرع الثاني:تمييز الضرر المعنوي و خصائصه 11

الفرع الثالث:شروط و صور الضرر المعنوي 14

المطلب الثاني:تحول الحق في التعويض و امتداده 21

الفرع الأول: من حيث الموضوع 21

الفرع الثاني: من حيث الأشخاص 23

المبحث الثاني :الأساس القانوني لتعويض عن الضرر المعنوي.....24

المطلب الأول: الموقف الفقهي و التشريعي من التعويض عن الضرر المعنوي.....24

الفرع الأول:الموقف الفقهي من التعويض عن الضرر المعنوي.....25

الفرع الثاني:الموقف التشريعي :.....28

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لتعويض عن الضرر المعنوي 36

الفرع الأول: التعويض كعقوبة خاصة للمسؤول.....36

الفرع الثاني : التعويض كترضية للمضرور.....38

الفصل الثاني:الآليات القانونية لتحصيل التعويض عن الضرر المعنوي.....41

المبحث الأول:إجراءات رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي 41

.المطلب الأول: رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي 42

الفرع الأول:أطرفها و شروطها.....42

الفرع الثاني:طلبات ودفوع أطراف الدعوى 49

المطلب الثاني:إجراءات الفصل في دعوى التعويض 54

الفرع الأول:صاحب الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي 54

الفرع الثاني: انتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي 59

المبحث الثاني :دور القاضي المدني في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي 61

المطلب الأول:عناصر التقدير 61
الفرع الأول:معطيات و طرق التقدير.....62
الفرع الثاني:حالات وقف التقدير 68
المطلب الثاني: تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي 72
الفرع الأول:تطبيقاته في القضاء الجزائري 73
الفرع الثاني :تطبيقاته في القضاء المقارن.....79
الخاتمة:.....86
قائمة المصادر و المراجع:.....89
الفهرس.....104
الملخص.....106

الملخص:
يقصد بالضرر المعنوي ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في نفسه، أو مشاعره، أو كرامته، أو سمعته، دون أن يترتب عليه أثر مادي ملموس. ومن أبرز صوره الإهانة، القذف التشهير، أو الألم الناتج عن فقدان شخص عزيز.

وقد ظل هذا النوع من الضرر محل نقاش فقهي وقضائي طويل، بين من ينكر إمكانية التعويض عنه بحجة صعوبة تقديره ماديًا، ومن يرى أن كرامة الإنسان وراحته النفسية لا تقل أهمية عن أمواله وممتلكاته.

ومع تطور الفكر القانوني، تبنت معظم التشريعات المدنية الحديثة، ومنها القانون المدني الجزائري، موقفا واضحا يُجيز التعويض عن الضرر المعنوي، استنادا إلى مبدأ العدالة والإنصاف. فكل ضرر، سواء كان ماديًا أو معنويا، يجب أن يُجبر، ولا يجوز أن يظل المتضرر بلا إنصاف لمجرد أن ضرره غير ملموس.

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد قيمة هذا التعويض، وفقا لمدى المعاناة النفسية، والظروف المحيطة بالفعل الضار، ومكانة المتضرر الاجتماعية. لقد أصبحت الآليات القانونية أكثر مرونة وإنصافا، حيث نجد المحاكم تعترف بالتعويض في قضايا متنوعة كالقذف والتشهير، والضرر النفسي الناتج عن الحوادث أو فقدان الأقارب، وهو ما يعكس تطوراً واضحًا في مفهوم الحماية القانونية للحقوق المعنوية.

الكلمات المفتاحية:
الضرر المعنوي،التعويض،القانون المدني،الدعوى،التقدير.

Summary:

Moral harm refers to the injury that affects a person in their self, feelings, dignity, or reputation, without resulting in a tangible material effect. Among its most prominent forms are insult, defamation, slander, or the grief resulting from the loss of a loved one

This type of harm has long been the subject of extensive jurisprudential and judicial debate between those who deny the possibility of compensation for it, arguing the difficulty of quantifying it materially, and those who believe that a person's dignity and psychological well-being are no less important than their wealth and property

With the evolution of legal thought, most modern civil legislations, including the Algerian Civil Code, have adopted a clear stance permitting compensation for moral harm, based on the principles of justice and fairness. Every harm, whether material or moral, must be redressed, and the victim should not .be left without remedy merely because their harm is intangible

Judges enjoy broad discretionary authority in determining the amount of compensation, depending on the extent of psychological suffering, the circumstances surrounding the .harmful act, and the social standing of the victim

Legal mechanisms have become more flexible and fair, with courts recognizing compensation in diverse cases such as defamation, slander, and psychological harm resulting from accidents or the loss of relatives. This reflects a clear evolution .in the concept of legal protection for moral rights

Keywords: