جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق تخصص قانون أعمال

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيــل شهادة الماستر في القانون

التعويض عن الضرر المعنوي

إعــداد الطلبة: تحت إشراف الأستاذ:

1/كواحلة نسرين براحلية زوبير

2/خلة وليد

تشكيل لجنـة المناقشــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ براغثة العربي	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر – ب–	رئيسا
02	د/ براحلية زوبير	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر – أ–	مشرفًا
03	د/مقلاتي مونة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر – أ–	عضوا مناقشًا

السنــة الجامعيــة: 2021_2022

بِسمِ اللهِ الرَّحمَانِ الرَّحِيمِ

"فَتَعالَى اللهُ المَلِكُ الحَقُّ وَ لَا تَعْجَلْ بِالْقُرآنِ مِنْ قَبلِ أَن
يُقْضَى إِلَيكَ وَحْيُهُ وَ قُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا"

الآية 114 سورة طه

صَدَقَ اللهُ العَظِيم

شكر و عرفان

♦ بســـــم الله الرحمـــن الرحيـــم ♦

" ... و أما بنعمة ربك فحدث "

~ صدق الله العظيم ~

الحمد لله الذي يسر لنا هذا، و ما كنا لنصل إليه لولا أن سهل لنا ذلك .

ربنا نحمدك على نعمك ، إذأخرجتنا من ظلمات الجهل إلى نور العلم حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه و نسألك مزيدا من العلم النافع ، وأزكى الصّلاة وأفضل السّلام على خير الأنام سيِّدنا محمد -صلى الله عليه وسلم- الذّي أوصانا بالعلم.

نحن الطلبة القائمين بهذا البحث، نتقدم بالشكر الجزيل و العرفان الامتناني إلى أستاذنا الكريم المؤطر السيد المحترم: "براحلية زوبير " الذي ساعدنا و لم يبخل علينا بمعلوماته و وقته الثمين و نصائحه القيمة و السديدة من توجيهات و إرشادات شكلية و موضوعية رغم المصاعب التي نواجهها بسبب جائحة وباء كورونا، جزاه الله خيرًا و ثوابًا. و إلى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية .

كما نشكر كذلك كل من ساهم من قريب أو بعيد في مساعدتنا ولم يبخل علينا بالعون ولو بكلمة طيبة، والّذي من خلاله استطعنا تجاوز جميع الصّعوبات في سبيل انجاز عملنا.

الإهداء :

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى ومن وفى، أمّا بعد:

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله و وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع . الذي أهديه إلى والديّ حفظهما الله .

إلى رمز الطيبة و العطاء، إلى من سعى وشقا لأنعم بالراحة و الهناء، إلى من علمني أن أرتقي سلم الحياة . إلى "والدي العزيز ".

إلى من وضع المولى "سبحانه و تعالى" الجنة تحت قدميها، إلى الينبوع الذي لا يمل من العطاء من قلبه إلى "أمي العزيزة ".

إلى أفراد عائلتي الكريمة، أختي ياسمين، أخي العزيز سيف الدين وزوجته وسام، أختي أمينة وزوجها وولديها يونس وخديجة شمعة العائلة، خالتيّ سهام وليلى، حفظهم الله وأدام محبتنا وأخوتنا .

إلى أعزّ صديقاتي اللواتي يدعمنني رغم كل الظروف: خولة، راوية، ميساء، وفاء، سارة، هديل ...

ولا أنسى زميلي ومن شاركني مذكرتي " وليد ".

إلى جميع أساتذتي الكرام وكل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد .

كواحلة نسرين

الإهداء :

يشرفني أن أتقدم بإهداء ثمرة هذا العمل إلى أعزّ ما أملك في حياتي، والدايا الكريمين اللذان لم يبخلا عليا بشيء طيلة مشواري ،اللّذين أزالا كل شوكة من دربي في سبيل العلم و المعرفة، أطال الله في عمرهما و أمدهما وافر الصحة والعافية إلى أبي المحترم "خلة أحمد" مصدر فخري و اعتزازي الذي كان بمثابة نبراس ينير دربي . و إلى أمي الفاضلة "رقام حورية" مصدر الحنان و منبع العطف.

* ثم إلى إخوتي الأعزاء : قدوتي و فخري "رؤوف" و أخي العزيز "إلياس" و أبنائهما و زوجتهما، و كذلك إخوتي البنات العزيزات إسمهان و سمية و زوجيهما و ابنيهما .

* كما لا أنسى أصدقائي الأعزاء :شعيب ، عبد الرؤوف ، إيهاب ، صلاح ، فارس ،خانو ، أحمد ، عبدو، شاكر ، بلال ، حمدي ،

* وإلى رفقاء المشوار الدراسي الأعزاء : "سيف الإسلام "،"نجم الدين" ،"محمد الأمين"و "عبد النور." و " عز الدين "...

و خاصة إهدائي إلى زميلة مشواري الدراسي "نسرين" التي شاركتني في إنجاز هذا العمل المتواضع...

و بموجب التقدير والاحترام قدمناه و أسأل الله أن يوفقنا لما فيه الخير لنا.

خلة وليد

قائمة المختصرات:

1 – ق م ج : قانون مدني جزائري .

2 – ق م ف : قانون مدني فرنسي .

3 – ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية .

4 – ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري .

5 – ق ح ص ت : قانون حماية الصحة و ترقيتها .

6– ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

7 – ج : جزء .

8 – ط : طبعة .

9 – ص : صفحة .

10 – د ب ن : دون بلد النشر .

11 – د س ن : دون سنة النشر .

12 – د ص : دون صفحة .

مقدمة

مقدمة:

في ظلّ تعرض المجني عليه لعديد حالات الاعتداء يترتب له مجموعة من الحقوق من بينها حقه في التعويض، في هذا الصّدد نجد أن القانون المدني جرم كل اعتداء على حق الفرد في أمنه ومسكنه وصحته، كما نجد الدستور كفل حماية الذّمة المعنوية للطرف المضرور.

ولا تثير مسألة التعويض في المسؤولية المدنية أي إشكال إذا ما كان الضرر مادي بينما إذا كان الضرر معنوي فهناك العديد من الخلافات حول تعويضه.

وإن كانت التقنينات الحديثة تجمع بين الضرر المادي والمعنوي و تقر بأنه لا فرق بينهما، فكلاهما قابل للتعويض، بمعنى أنه قد حسم الجدل حول التعويض المادي للضّرر المعنوي، غير أن الإشكال يبقى مطروحا حول مدى مشروعية الضرر المعنوي الذي يتطلب مزيدا من البحث والدّراسة.

وهذا ما تعامل معه المشرعون وأوجدوا له نصوصا قانونية تمكّن الطّرف المضرور من المطالبة بحقه في التعويض سواءاً عن الضّرر المادي أو المعنوي وخاصة الضّرر المعنوي الذي يعد أشد خطورة وجسامة.

فالضّرر المادي؛ هو كل ضرر وقع على حق مالي للشخص أو مصلحته كحق الملكية مثلا أو حق الاستغلال ويتم تقديره بناء على عنصرين أساسيين هما: ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، أما الضرر المعنوي وكيفية تقديره هو ما سنتناوله في بحثنا.

1-أهمية الموضوع

يكتسي هذا البحث أهمية كبيرة سواء من النّاحية العلمية أو النّظرية، و هذا كون التّعويض عن الضّرر المعنوي أصبح له أهمية خاصة نظرا للتّغييرات العصرية والتّكنولوجية ويمكن تحديدها في النقاط التالية:

- إذا كان للإنسان حرمة وله حق حمايتها، كذلك الأمر بالنّسبة لشرفه وعرضه ومركزه داخل المجتمع وما يصيب شعوره وأحاسيسه جرّاء الإصابات الجسدية.

- وجب الأخذ بعين الاعتبار الأضرار المعنوية لأنها تكون أشد وقعا من الأضرار المادية على نفسية المضرور.

- القاضي أثناء تقديره للأضرار ومحاولته جبر الضّرر الحاصل يعتمد على أساليب وطرق تساعده لتحديد الوضع الملائم وجب معرفتها.

2- أسباب اختيار الموضوع

إنّ اختيارنا لموضوع التعويض عن الضرر المعنوي لم يكن محل صدفة بل يرتبط بالعديد من الاعتبارات نذكرمنها:

أ- الأسباب الذاتية

لعل الدافع الأساسي لاختيارنا هذا الموضوع هو تخصص دراستنا ويمس أكثر بحياتنا العملية.

كذلك لمعرفة موقف المشرع الجزائري من هذا الموضوع وكيف تعامل معه القضاء الجزائري وهذا ما زاد رغبتنا في الإطلاع والبحث والتعمق أكثر في هذا المجال.

ب- الأسباب الموضوعية

هناك عديد الأسباب نذكر منها:

- حداثة الموضوع إذ يعد محل اهتمام الكثير من الباحثين في الوقت الحالي.
- الأضرار المعنوية لها صعوبة بالغة في تقدير التعويض عنها والتي تكون خاضعة للقاضي دون رقابة عليه.
- قيام تداخل بين الضّرر المادي والمعنوي في مجموعة من النقاط وجب الفصل فيها.

3- أهداف الدراسة

و تتمثل في مجموعة من النقاط:

- تبيان الآراء الفقهية والتشريعية في مسألة الاعتراف بالتّعويض عن الضّرر المعنوي.
- معرفة مدى قابلية الضّرر المعنوي للتّعويض وأهم صوره.
- إبراز أهم الطّرق التي يعتمد عليها القاضي في تقديره للتّعويض عن الضّرر المعنوي والصعوبات التي يواجهها.
- كذلك التّعرف على كيفية استيفاء المضرور حقه في التعويض عن هذا الضرر.

4- الدراسات السابقة

من خلال الاطلاع على المواضيع ذات الصلة والمراجع المراد الاعتماد عليها لإنجاز بحثنا هذا، تبيّن لنا أن هذا الموضوع ونظرا لأهميته تم تناوله في العديد من الأعمال البحثية لا سيما:

-كتاب عبد الهادي بن زيطة بعنوان " تعويض الضّرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري". كذلك كتاب "تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية" لصلال حسين علي الجبوري، كتاب "التعويض عن

الضرر الأدبي" دراسة مقارنة لرحيمة بنت حمد الخروصية، ولعل هذه الكتب ستكون قاعدة تواصل و تراكم معرفي يتعلق بعديد الجوانب منها النظرية و التطبيقية وهذا ما سهل دراستنا.

-أطروحة دكتوراه بعنوان "حق المجني عليه في التّعويض عن الضّرر المعنوي"، من إعداد الطالبة رواحنة زوليخة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، لسنة 2018/2017، حيث تناولت فيها موضوع الضرر المعنوي وآليات تعويضه بكافة عناصره، كما درست دعوى التعويض بنوع من التفصيل وهذا أمر متدارك كونها أطروحة دكتوراه.

-أيضا أطروحة "التعويض عن الضّرر المعنوي في ضوء القضاء الجزائري" لفرقاني قويدر نور الإسلام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، لسنة 2018/2017، التي قام فيها بتقسيم دراسته إلى بابين، الباب الأول كان بعنوان مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، أما الباب الثاني موسوم بدعوى التعويض عن الضرر المعنوي، أين تضمن كل باب فصلين وكل فصل مبحثين.

-كذلك عديد رسائل الماجستير في النظام الكلاسيكي: من بينها رسالة بعنوان "التّعويض عن الضّرر المعنوي بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري" في دراسة مقارنة من إعداد خارف محمد، جامعة وهران كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، اختار دراسة موضوعه على صورتين من صور التعويض عن الضرر المعنوي ألا وهي الخطبة والفرقة، وخصص لكل صورة فصل على حدى استبقهما بفصل تمهيدي للتعريف بالموضوع.

-كما توجد دراسة سابقة للموضوع في جامعتنا بعنوان "الّتعويض عن الضّرر المعنوي" من إعداد طلبة كلية الحقوق: قردي سمية وبن تومي سمية، تحت إشراف الدكتورة مجدوب لامية، قالمة، 2018/ 2019، حيث جاءت دراستنا بنقاط جديدة لم يتم التطرق إليها في مذكرتهم منها حالات لم يأخذ فيها المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي كنزع الملكية للمنفعة العامة على غرار المشرع الفرنسي الذي أخذ به.

غير أنه ورغم تعدد البحوث والمؤلفات إلّا أن أغلب التشريعات لم توفي الموضوع حقه وخصوصيته، فاندرجت أحكام التّعويض عن الضّرر المعنوي تحت أحكام التّعويض عن الضّرر المادي.

5- صعوبات الدراسة

يواجه أي طالب علم أو باحث أثناء قيامه بالبحث صعوبات عديدة خاصة من النّاحية الموضوعية، واجهنا عدم وجود مراجع متخصصة عن موضوع بحثنا فأغلبها تتحدث سطحيا وبشكل عام فقط ولا

تتطرق إلى جزئياته ومعالجة النقائص حتى إن وجدت فمؤلفوها من المشرق العربي، (الأردن ومصر...إلخ)، كذلك صعوبة الحصول على بعض المعلومات خاصة قرارات المحكمة العليا.

6-الإشكالية

من خلال دراستنا سنحاول التّوصل للإجابة على الإشكالية التالية:

إلى أيّ مدى أخذ المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي، وفيما تتمثل آليات تقديره؟.

ويتفرع عن هاته الإشكالية التساؤلات الفرعية الآتية:

1- ما طبيعة الضرر المعنوي؟ و فيما تتمثل أهم أنواعه؟.

2- ما هي الشروط الواجب توفرها ليكون الضرر المعنوي مستحقا للتعويض؟.

3- هل أخذ المشرع الجزائري بالتّعويض عن الضّرر المعنوي في جميع الحالات؟.

4- ما هي العناصر والمعايير التي يعتمد عليها القاضي في تقديره للتّعويض عن الضّرر المعنوي؟.

7- المناهج المتبعة

بالّنظر إلى طبيعة الموضوع محل الدّراسة وللإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا ارتأينا أن نعتمد على مجموعة متنوعة من المناهج أهمها:

- المنهج التحليلي الوصفي: ذلك للتغلغل في صلب الموضوع وتحليل ما توصل إليه الباحثون في أبحاثهم والفقهاء في مؤلفاتهم وكذلك لدراسة وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية وتفكيك الإشكالية ودراسة جزئيات البحث بدقة.

- المنهج الاستقرائي: اتبعنا هذا المنهج من أجل إستبناء الموضوع والتعرف على مضمونه ومضمون النصوص القانونية والآراء الفقهية، للتوصل إلى المبررات والقرائن التي اعتمدها المشرع في نظرية التعويض عن الضرر المعنوي.

- المنهج المقارن: على الرغم من أن دراستنا ليست دراسة مقارنة، لكن حاولنا إثارة بعض المقارنات بين التشريعات والآراء الفقهية، كما استخدمنا هذا المنهج في التمييز بين الضّرر المادي والمعنوي.

8- خطة البحث

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع وتحقيقا لكل ما تقدم من أهداف على تقسيم الخطة إلى فصلين: تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للتّعويض عن الضّرر المعنوي من خلال مبحثين: المبحث

الأول نتطرق فيه إلى ماهية الضّرر المعنوي، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لماهية التّعويض عن الضّرر المعنوي.

أما الفصل الثاني عالجنا فيه مدى أخذ المشرع الجزائري بالتّعويض عن الضّرر المعنوي وآليات تقديره، قسمنا هذا الفصل بدوره إلى مبحثين: المبحث الأول جاء بعنوان: فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري، بينما تعرضنا في المبحث الثاني لآليات تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وكيفية استيفائه.

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي للتعويض عن الضرر المعنوي

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتعويض عن الضرر المعنوي

إنّ فكرة التّعويض عن الضّرر المعنوي ظهرت منذ القدم، حيث كانت التّشريعات تعاقب على الجريمة الماسّة بالشّرف والعرض بعقوبات أشد صرامة من الجرائم التّي تخلف أضرار مادية.

لذلك فتقسيم الفقه والتّشريع للمسؤولية إلى مسؤولية مدنية وجزائية، وكذا تقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية وتقصيرية يستدعي بالضرورة تعويض الضّرر الناجم سواء عن الالتزام العقدي أو الالتزام القانوني على اعتبار أنّ الضّرر ركن أساسي في المسؤولية المدنية.

ولقد بات اليوم الضّرر المعنوي له أهمية كبيرة لا يمكن إغفالها، بل إنّ تجاهل بعض هذه الأضرار لعدم أهميتها يمكن أن يترتب عليه أضرار مادية وخيمة.

ونظرا لحساسية هذا الموضوع خصصنا دراستنا في هذا الفصل حول الإطار المفاهيمي للتّعويض عن الضّرر المعنوي، و ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: سنتناول في المبحث الأول ماهية الضّرر المعنوي، حيث تطرقنا في المطلب الأول منه إلى تعريف الضرر المعنوي وتبيان خصائصه، أما المطلب الثاني من هذا المبحث فتناولنا فيه شروط الضّرر المعنوي مع استعراض أنواعه، في حين تطرقنا لماهية التّعويض عن الضّرر المعنوي من خلال المبحث الثّاني لهذا الفصل المقسّم بدوره إلى مطلبين: فالحديث في المطلب الأول حول تعريف الضّرر المعنوي وتبيان طبيعته، يليه الحديث عن الضرر المعنوي عبر الشرائع من خلال المطلب الثّاني.

المبحث الأول: ماهية الضّرر المعنوي

إنّ المساس بجسم الإنسان أو ذمته المالية يتولد عليه تعويض وهذا ما يعرف بالضّرر المادي، غير أنّ فكرة الضّرر المعنوي أثارت جدلا كبيرا كونه يصعب تقييمه بالنقود، لذا كان لزاما علينا من أجل دراسة موضوع التّعويض عن الضّرر المعنوي، التّطرق أولا إلى مفهوم الضّرر المعنوي من خلال هذا المبحث وبذلك نقوم بتقسيمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الضرر المعنوي وخصائصه

نقسم المطلب الأول تحت عنوان "تعريف الضرر المعنوي وخصائصه" إلى فرعين أساسيين الأول نتحدث فيه عن تعريف الضرر المعنوي لغة واصطلاحا، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى الخصائص التي يتميز بها الضرر المعنوي.

الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي

سنتطرق في الفرع الأول، إلى تعريف الضرر المعنوي لغة واصطلاحا بالإضافة إلى التطرق إلى التمييز بين الضرر المادي والضرر المعنوي وذلك بتعريف كليهما بالإضافة إلى ذكر صورهما والمعايير المعتمدة في التمييز بينهما.

أولا: تعريف الضرر المعنوي

1- لغة

الضرر لغة هو ما كان سوء حالٍ وفقرٍ وشدةٍ في بدنٍ فهو (ضَرٌ) بالضم، و ما كان ضد النفع فهو بفتحها، (ضرَّه) (يضُرُّ) من باب قتل إذا فعل به مكروه.[1]

ورد في لسان العرب أن الضار هو اسم من أسماء الله الحسنى ويتجلى ذلك في "النَّافِعُ الضَّارُّ" فقيل النافع لأنه ينفع من يشاء والضار لأنه يضر من يشاء من خلقه، فهو خالق الكون بما عليه من خير الأشياء وشرها، بما فيها من نفع و ضرر.[2]

والضرر لغة هو عكس النفع والشدة والضيق وسوء الأحوال والنقص الذي يصيب الأنفس والأموال، " وقد ذكر العلماء أن لفظ الضرر له عدة معان استقواها من قوله عزّ وجلّ :" **وإذا مس الإنسان**

---

[1]- أحمد بن محمد بن علي الغيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار المعارف، ط 2، القاهرة، ص 360.

[2]- زوليخة رواحنة، حق المجني عليه في التعويض عن الضرر المعنوي- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018/2017، ص15.

ضرادعانا...."،"يلاحظ أن أحوال الشدة منها المحسوس ومنها المعنوي أي غير المحسوس ما يفهم منه أن معنى الضرر لغة ينبئ عن وجود نوعين منه الأول حسي والآخر معنوي غير محسوس".[1]

وما يهمنا هو النوع الثاني أي الضرر الغير محسوس. ولفظ "**المعنى**" يستخدم لغة للدلالة على مضمون وحقيقة الشيء و فحواه. فيستخدم أيضا في كل ما يتصل بالذهن والأحاسيس ويقابله في الجانب الآخر لفظ "**المادي**".

2- اصطلاحا:

" اطلق كثير من الفقهاء لفظ الضرر في كثير من الاصطلاحات ويمكن حصر مجالات هذا المصطلح في التعريفات الآتية:

- الضرر: هو النقص الذي يلحقه الرجل في شيء أخيه.
- الضرر: هو إلحاق مفسدة بالآخرين مطلقا.
- الضرر: هو النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال." [2]

إن الضرر المعوض عنه لا يقتصر فقط على ما هو مادي سواء كان ضررا ماليا أو جسديا بل يتعداه إلى الضرر النفسي، يسمى أيضا بالضرر الأدبي أو الضرر المعنوي، وهو عكس الضرر المادي يصيب الشخص في شرفه وسمعته وعاطفته، ولا يسبب أي خسارة مالية أو جسدية للمضرور.[3]

وقد وردت الكثير من التعاريف للتعويض عن الضرر المعنوي أو كما يسمى أيضا الضرر الأدبي في سبيل تحديد ماهيته كنوع من أنواع الضرر فعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنه:" الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله فيصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته وشرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها الناس".[4]

---

[1]- عبد الهادي بن زيطة، التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 17.

[2]- فيصل بن ظهير بيك مغل، التعويض عن الضرر المعنوي، المعهد العالي للقضاء، ج 1، ط 1، السعودية، 2007، ص9.

[3]- رحمة بريق، (التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية و معايير تقديره)، مجلة القانون والعلوم السياسة، العدد 02، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2020، ص167.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، ج 1، بيروت، 1949، ص 655.

أما الشيخ محمد شلتوت فقد عرف الضرر المعنوي على أنه:" ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته، من هذا يتبين لنا أن هذا الأخير أيضا اعتمد على ما يلحق بعرض الإنسان وشرفه وسمعته ليسمى ضررا أدبيا أو معنويا".[1]

ثانيا: التمييز بين الضرر المادي والمعنوي

ينقسم الضرر في مفهومه العام إلى: ضرر عام وضرر خاص، ضرر مشروع وغير مشروع، ضرر مادي ومعنوي، ونحن هنا بصدد إظهار الفرق بين هذين النوعين الأخيرين و التمييز بينهما لذا لابد من الاستناد على معيارين أساسيين هما:

ونجد أنه للتمييز بين الضرر المادي والمعنوي لا بد من الاستناد على معيارين هما:

أ– المعيار المعتمد على طبيعة الحق الذي وقع عليه الاعتداء عليه

مفاده أن الحق المعتدى عليه متى كان ماليا(حق عيني أو شخصي)أو جسديا فهو ضرر مادي، أما إذا كان الحق غير مالي فإن الضرر يكون ضررا معنويا، وهذا الرأي وجهت له عدة انتقادات لأنه في بعض الأحيان يترتب على المساس بالحقوق المالية ضرر معنوي والعكس صحيح.[2]

ب– المعيار المعتمد على الآثار أو النتائج المترتبة على الاعتداء:

طبقا لهذا المعيار فإن الضرر يكون ضررا ماديا إذا ترتبت خسارة مالية على مساس بالحق سواء كان هذا الحق أو المصلحة مالية أو غير مالية، و يكون الضرر معنويا متى ما أصيب الشخص في جسمه مما يسبب له آلاما جسمانية أو نفسية أو تصيبه في عاطفته وشرفه وكرامته دون أن يتسبب في أي خسارة مالية، ووفقا لهذا المعيار متى ما حصل اعتداء على حق مالي ولم يترتب عليه خسارة مالية فإنه لا يعتبر ضررا ماديا و إنما ضررا معنويا.[3]

ويتضح حسب آراء أغلب الفقهاء أن هذا المعيار الأخير هو المعيار المعتمد للتمييز الصحيح بين الضررين المادي والمعنوي.

ومن هنا يمكن أن نستخلص ثلاث صور للضرر المادي تتمثل في:

---

[1]–زوليخة رواحنة، مرجع سابق، ص 21.

[2]– نوال بوبكر، الضرر المعنوي واليات تعويضه في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، 2017/2016، ص11.

[3]– إسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي–دراسة مقارنة– ،أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2003، ص22.

_ الضرر المادي الناتج عن الاعتداء على المال أو يسمى بالضرر المالي مثل حرق سيارة أو هدم منزل.

_ الاعتداء على الكيان المادي للشخص وسلامته الجسدية ويطلق عليه الضرر الجسدي كالجرح، القتل.

_ الاعتداء على الكيان المادي للشخص المتعلق بمصاريف العلاج بمختلف أنواعها.[1]

وتختلف صور الضرر المعنوي عن صور الضرر المادي والتي تتمثل في:

_ ضرر معنوي مترتب عن آلام الجروح البدنية والمعنوية.

_ ضرر معنوي يصيب الشرف والعرض.

_ ضرر معنوي يصيب العاطفة ومن ضمنها: الشعور، المعتقد الديني وحرية ممارسته.

_ ضرر معنوي يصيب الشخص من الاعتداء على حق ثابت له، كاستخدام اسمه في عمل فني، أو نسب مصنف إلى غير مؤلفه أو الاعتداء على حقه الأدبي.[2]

الفرع الثاني: خصائص الضّرر المعنوي

يتميّز الضّرر المعنوي عن غيره من الأضرار بعديد الخصائص والمميّزات تتمثل في:

أولا: وقوع الضّرر المعنوي على حقوق ثابتة للإنسان

كرّم القرآن الكريم وكذا الشّريعة الإسلامية الإنسان وأقرّ حقوق يتمتّع بها الجميع دون تميّيز أو عنصرية، وحرّم الاعتداء عليها، فكل فرد له الحق في ضمان حياته الخاصة.

ولعلّ أهم الحقوق التّي وردت بالكتاب العزيز وأكدّت عليها الأحاديث النبويّة الشّريفة نجد تلك الحقوق المتعلقة بحماية النّفس من الاعتداء عليها سواء بالضرب أو الجرح أو القتل[3]، فنذكر قوله عزّ وجلّ: "**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ((33))**"[4].

و كذلك قوله تعالى:" **ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَ خُفْيَةً إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ((55))**". [5]

---

[1]– نوال بوبكر، مرجع سابق، ص 12.

[2]– عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي–دراسة لنماذج تطبيقية–، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة احمد دراية، أدرار، 2006/2005 ،ص15.

[3]– زوليخة رواحنة، مرجع سابق، ص30.

[4] – سورة الإسراء ، الآية 33.

[5]– سورة الأعراف، الآية 55.

ويوجد أيضا ما يسمى بالحقوق المعنوية وهي كثيرة من بينها نجد حقوق الشّخصية أيّ تَكفُل للشخص الانتفاع بنفسه وبكل ما هو مرتبط بنفسه ارتباطا لا انفصام له[1]، و الغالب أن الحقوق الشخصية ليست سلطات تقرر للشخص بل هي حقوق موجهة نحو الغير، يقصد بها الاعتراف بوجود هذا الشخص وحماية وجوده، و هذه الحقوق كان يطلق عليها فلاسفة القانون الطبيعي اسم الحقوق الطبيعية أو الحقوق الثابتة للإنسان في حين أن القانون الروماني لم يكن يعرف الحقوق الأدبية الثابتة للإنسان باعتبارها حقوق قائمة بذاتها، وكانت تُحمى هذه الحقوق بدعوى يطلق عليها دعوى الاعتداء، أمّا بالنسبة للقانون الحديث فتمّ فيه الاعتراف بعدد كبير من الحقوق الأدبية للإنسان[2].

وفي هذا الصدد يتبلور عدد كبير من الحقوق الأدبية التي تثبت للإنسان، مثلا حقه في تميّيز ذاته وحماية كيانه الأدبي والفكري[3]، وهذه كلّها حقوق أدبية نص عليها التقنين المدني الجزائري[4] في عديد المواد نذكر منها المادة 28 التي تنص على أنه: " يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر..."."كما نجده أيضا أقرّ بالحرية الشخصية للإنسان [5]، في حين نجد المادة 47 من نفس التقنين تقرّ بالحماية القانونية لهذه الحقوق بنصها كالتالي: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر".

و تباعا لذلك نجد المشرع نص على عدم الاعتداء على شرف الإنسان و سمعته على مستوى مشروع التعديل الدستوري [6] ضمن المادة 47 منه التي تنص على أنه: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة و شرفه "، كما أقر عقوبات لكل من يقذف شخص بما يمسه بسوء بموجب قانون العقوبات

[1]– رحمة بريق ، مرجع سابق، ص167.

[2]– زهيرة عبوب، (طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي) ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 03، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، 2016، ص164.

[3]– نفس المرجع، ص165.

[4] – الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم .

[5] – تنص المادة 46 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم:" ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية " .

[6] – المرسوم رقم 20–251، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن مشروع تعديل الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 54، المؤرخة في 16 سبتمبر 2020.

الجزائري[1] في نص المادة 298 (معدلة) منه في شقها الأول بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة مالية ما بين 25.000 إلى 50.000.[2]

ثانيا: الأصل في الضّرر المعنوي لا يُقوّم بالمال

تعد الأضرار المعنوية أشد أنواع الضرر خطورة، ويُقر الفقه والقانون أنها حقوق معنوية يصعب تقويمها بالمال، فحتى وإن تم التعويض عنها فإنها لا تستوفي حقها لأنها أضرار نفسية يصعب تقديرها وتقويمها، ومن بينها نجد مثلا الأضرار النّاجمة عن المساس بالحرية والشرف و المركز الاجتماعي، كونها لا يترتب عنها خسارة مالية بل آلام و أحاسيس.[3]

هذا كأصل في حين نجد بعض الفقهاء و شرّاح القانون يخرجون بحالات استثنائية المتمثلة في إمكانية تقويم الأضرار المعنوية بالمال ، فحسبهم أن هذه الحالات قد يكون فيها الضرر ماديا و كذلك معنويا، مثل في حالة الاعتداء على شخص وينتج عنه تشوّه، ممّا يستلزم منه مصاريف العلاج لإزالة التشوّه وكذا الحالة النفسية التي يصل إليها المصاب جرّاء التشوّه الذي لحقه، في هذه الحالة يتم جبر ضرره (المادي و المعنوي) بالحكم له بالتعويض، بعبارة أخرى أنه متى كان الضرر الأدبي سببه خسارة مالية فإنه يُقوّم بالمال، أما إن حدث العكس كأن تُتلف رسائل شخصية لأحدهم هنا لا يستحق التعويض وبالتالي لا يُقوّم بالمال.[4]

ولقد كان الاعتراض الرئيسي بين الفقهاء حول استحالة التعادل بين الضرر الحاصل و التعويض المطلوب، التعادل هنا لا يعني المساواة بينهما فعندما يقال أن التعويض يساوي الضرر فالتعادل الحسابي ليس ممكنا حتى في الأضرار المادية المباشرة فهو يكون تقريبيّ فقط، و يكون أسهل في الأضرار المادية منه في الأضرار الأدبية بحيث يستبدل الشيء الذي هُلك بقيمته المالية أو بشيء آخر من نفس الطبيعة المادية، ولكن هذا لا يمنع حصول تقدير تقريبي للأضرار الأدبية[5].

---

[1]– الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

[2] – زوليخة رواحنة، مرجع سابق، ص33.

[3] – رحمة بريق، مرجع سابق، ص167.

[4]– زوليخة رواحنة، مرجع سابق، ص39.

[5]–زهيرة عبوب، مرجع سابق، ص165.

وتجدر الإشارة أن الضرر المعنوي في جميع حالاته يجب أن يعوض عنه طالما توافرت شروطه[1]، و هذا التعويض لا يعني تقديرها بالنقود وإنما هو بمثابة ترضية للمضرور لأن دفع مبلغ قليل للتعويض خير من عدم دفعه بتاتا[2].

المطلب الثاني: شروط الضرر المعنوي وأنواعه

سنتناول في هذا المطلب شروط الضرر المعنوي والتي يجب أن تكون متلازمة والضرر الذي حدث لكيُ يعتدّ به، وهي أن يكون الضرر المعنوي محققا و مشروعا ، فاحشا ولم يسبق التعويض عنه و أن يكون شخصيا و مباشرا . بالإضافة للتطرق إلى أنواعه من خلال فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط الضرر المعنوي

لكي يلزم المسؤول بدفع التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه للمضرور لا بد من توافر مجموعة من الشروط تتمثل في:

أولا: أن يكون الضرر المعنوي محققا ومشروعا:

والمقصود أن يكون الضرر ليس افتراضي بل وقع بصفة مؤكدة على وجه ثابت اليقين[3]، فيجب أولا وقبل كل شيء أن يكون الضرر الناتج عن الفعل الضار محققا أي أنه ضرر وقع حتما أو سيقع في المستقبل، لكن هذا ليس واضحا في جميع الحالات فمن بين الأفعال الضارة على سبيل المثال ما لا يمكن معرفة الضرر الناتج عنها بدقة عند حدوثها وإنما تؤدي إلى أثار طفيفة تتفاقم بسرعة مع مرور الوقت،[4] وهذه هي الأضرار المستقبلية حيث منح المشرع في هذه الحالة الحق للمضرور في أن يطالب بإعادة النظر في مقدار التعويض أمام نفس المحكمة وهذا ما لم يتيسر للقاضي تحديد المقدار بصورة نهائية وقت إصداره للحكم[5].

---

[1]– رحمة بريق، مرجع سابق، ص167.

[2]– يوسف بوجمعة،(الحقوق الملازمة للشخصية وتقسيماتها –دراسة على ضوء القانون والفقه والقضاء–)، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 01، جامعة المدية، الجزائر، 2018، ص346.

[3]– ليلي كتو، التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن فك الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2014/2013، ص 14.

[4]– محمد خارف، التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر 2014/2013، ص 12.

[5]– علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري– المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض– ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، د س ن، ص 197.

كما تجدر الإشارة إلى أن الضرر المستقبلي يختلف عن الضرر المحتمل أو الاحتمالي، فالأول هو ضرر محقق الوقوع في المستقبل لذا يستوجب تعويضه كما أسلفنا القول، أما الضرر المحتمل تبقى إمكانية وقوعه افتراضية فقد يقع أو لا يقع وبالتالي لا يعوض عنه إلا إذا وقع فعلا، واستقر كل من القضاء الجزائري والمصري على عدم تعويض الضرر المحتمل، لأنه لو أخذ بهذا الأمر لفتح المجال لكل شخص ونخص بالذكر المريض الذي يرى أنه سيتعرض لضرر جراء التدخل الطبي، فيُقبِل على المطالبة بالتعويض حتى قبل وقوع الضرر.[1]

هذا في ما يتعلق بخصوص الشرط الأول أما الشرط الثاني المتمثل في شرط المشروعية يقصد به: أن يقع الضرر على حق مكتسب قانونيا أو قد تم إلحاقه بمصلحة محمية بموجب القانون، ولا يجوز الاعتداء عليها أو القيام بالإضرار بها أو إضعافها، بما في ذلك الحقوق المكتسبة والمصالح المشروعة منها ما يتعلق بجسم الانسان وسلامته، و تلك المتعلقة بالجانب الأخلاقي والمعنوي كالشرف والسمعة والكرامة، وغيرها من الحقوق والحريات التي تكفلها مختلف الدساتير والمواثيق.[2]

ثانيا: أن يكون الضرر المعنوي لم يتم التعويض عنه و فاحشا

يعد هذا الشرط واضحا وبديهيا، وذلك لأنه لا يجوز رفع دعوى للمطالبة بحق مرتين فهو يعتبر انتهاكا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، فاذا أصيب شخص بضرر معنوي وقام من تسبب بهذا الضرر بتعويض الطرف المضرور فقد اوفى بالتزامه، ولايجوز لهذا الاخير طلب تعويض آخر.[3]

فالغرض الأساسي من التعويض هو إصلاح الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع، وبالتالي لا يجوز أن يكون وسيلة لإثراء المتضرر بلا سبب على حساب المسؤول عن الضرر، كما لا يعقل تعويض نفس الخطأ مرتين أو أكثر.[4]

أما في الشق الآخر فيشترط أن يكون الضرر المعنوي فاحشا، وهو ما اشترطه الفقهاء قديما وعنوا بالضرر الفاحش ما تكون فيه المشقة قوية وأن يحدث اثرا كبيرا في نفس المضرور،وعكسه الضرر اليسير

---

[1]– عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 37.

[2]– ليلى كتو، مرجع سابق، ص 12.

[3]– سمية قردي، التعويض عن الضرر المعنوي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، الجزائر، 2019/2018، ص23.

[4]– ليلى كتو، مرجع سابق، ص 15.

الذي لا يحدث ضررا كبيرا في نفسية المضرور وحسب هؤلاء الفقهاء قديماليس هناك أي تعويض للضرر اليسير وإنما يعوض فقط الضرر الفاحش.[1]

ثالثا: أن يكون الضرر المعنوي مباشرا أو شخصيا

يقصد بشرط المباشر: أن يكون الضرر قد نجم مباشرة عن فعل الطرف الآخر وسبب أذى للطرف المضرور سواء كان ماديا أو معنويا، بعبارة اخرى يجب ان يكون الفاعل قد أتى عملا ماديا ترتب عنه الضرر أي يقع عن طريق اتصال جسم الجاني بالمال أو الجسم الذي أحدث به الضرر مباشرة.[2]

ويسمى الضرر المباشر بالضرر الأصلي، كما عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه:" ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة".[3]

الشرط الثاني في هذا جزء هو أن يكون الضرر الحاصل شخصيا: يقصد به أن يكون الضرر قد أصاب الشخص المطالب بالتعويض نفسه وليس لشخص آخر لا علاقة له، واستثناءا فقط لمن له صفة قانونية.[4]

أي أن يكون الضرر قد أصاب الشخص المدعي فأنشأ له حق المطالبة بالتعويض، ويلاحظ أن الاجماع كان ومازال منعقدا دون شبهة أو تردد على أن الحق في التعويض عن الضرر المادي ينتقل الى الورثة دون اية قيود سواء كان المضرور قد حصل على حكم نهائي قبل وفاته أو لم يكن، وسواء طالب به أو لا طالما انه لم يتنازل عن حقه حال حياته ولم يبرأ منه الطرف المسؤول عنه، أما الانتقال في الضرر الأدبي لا يتم إلا بطريقتين:

_ أن يكون التعويض قد اتفق على مبدئه و على مقداره مابين المضرور والمسؤول؛

_ أن يكون قد استعصى الاتفاق فلجأ المضرور إلى القضاء وطالب المسؤول بالتعويض.[5] وهذا ما سنتناوله بالتفصيل لاحقا في الفصل الثاني.

---

[1]– نوال بوبكر، مرجع سابق، ص18.

[2]– محمد خارف، مرجع سابق، ص17.

[3]– عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 38.

[4]– الصفة القانونية أما بالاتفاق أو بالقانون كالوكيل او الخلف العام كالوارث الذي اصبح جزءا من التركة.

[5]– محمد خارف، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الثاني: أنواع الضرر المعنوي

بعد تعريف الضرر المعنوي وبيان خصائصه والوقوف على شروطه، نجد له عدة أنواع وصور يصعب إجمالها جميعها، وهذا ما حاولنا دراسته من خلال هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: الضرر المعنوي الناتج عن المساس بعواطف الإنسان وقيمته المعنوية

هو ذلك الضرر الذي يمس الجانب النفسي من عاطفة، شعور، حنان، ويكون خالي من الآثار المالية[1]، والحال الغالبة لهذه الصورة هي أن يكون هناك صلة بين من يصيبه الضرر ومن يطالب بالتعويض، حيث تكن المطالبة في أغلب الأحيان عن هذا الضرر بتعويض الضرر المرتد يتحقق هذا الضرر عند فقد أو إصابة شخص عزيز لدى المضرور مما يسبب له ضرر في مشاعره و عواطفه[2].

تنبغي الإشارة إلى أن الضرر الأدبي الناتج عن المساس بعواطف الإنسان ومشاعره وما يخلفه من حزن و ألم ولوعة في نفس المضرور، لا يكون قاصرا على حالة التعدي على حق غير مالي إذ يتحقق المساس بعواطف الإنسان ومشاعره وشعوره جراء الاعتداء على أحد حقوقه المالية نتيجة الحزن والغم الذي يتركه هذا الاعتداء في نفسه.[3]

نجد أيضا من بين أهم الأفعال العمدية التي تسبب ضررا معنويا للشخص؛ الاعتداء على شرفه واعتباره،[4] فلكل إنسان الحق في أن تكون له سمعة طيبة يحرص عليها، ومن خلالها تتحدد مكانته الأدبية في المجتمع، لذلك يقع على الفرد واجب احترام شرف الآخرين مهما كان مركزهم الاجتماعي.[5]

ويقصد بالشرف هو مكانة الشخص في مجتمعه وحقه في معاملته بما يتماشى وتلك المكانة[6]، أما بالنسبة للاعتبار فهو فكرة نسبية تختلف من فرد لآخر وفقا لمركزه الاجتماعي والذي يتكون من مجموعة

---

[1]– ليلى كتو، مرجع سابق، ص 12.

[2]– قويدر نور الإسلام فرقاني، التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة –، الجزائر، 2018/2017، ص118.

[3]– رحيمة بنت حمد الخروصية، مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي– دراسة مقارنة – ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2011، ص149.

[4]– نوال بوبكر، مرجع سابق، ص14.

[5]– رحيمة بنت حمد الخروصية ،مرجع سابق، ص137.

[6]– زوليخة رواحنة، مرجع سابق، ص73.

من المزايا والصفات التي يتمتع بها الفرد ويكتسبها من مكانته داخل الجماعة التي ينتمي إليها وتفرض عليهم واجب الاحترام[1].

ثانيا: الضرر المعنوي الناتج عن المساس بالسلامة الجسدية للشخص أو أحد الحقوق الثابتة له

هو ذلك الضرر الذي يصيب الجسم ويسبب الجروح والإتلاف والتشوهات[2]، وتتجلى هذه الصورة في حالة الاعتداء على الشخص ومما يترتب على ذلك من نقص في القدرة على العمل والإنتاج، كبتر يد المعتدى عليه نتيجة إصابته بفعل الاعتداء، و مما يتولد من حزن وغم وأسى ويشترط في الفعل أن يكون عمل غير مشروع[3].

هذا الضرر المعنوي يكون مرتبط بالضرر المادي، معنى ذلك أن الاعتداء في هذه الحالة يسبب أضرار يكون لها أثر مادي من تكاليف ومصاريف العلاج والعجز عن العمل والكسب طيلة فترة العلاج، و من جهة أخرى له أثار نفسية كالآلام التي يعانيها جراء الاعتداء الذي تعرض له.

كما نجد الضرر الأدبي الذي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له[4]، مثال ذلك شخص يدخل أرض ملك لغيره مع معارضة هذا الأخير، فيكون للمالك الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقه نتيجة الاعتداء على ملكه سواء تعرض لضرر مادي أم لا، فالإنسان يتمتع بمجموعة من الحقوق كفلها القانون منها ما هو مالي ومنها ما هو غير مالي والتي تتمثل في الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في سلامة الجسد، الحق في الإسم و الحرية والخصوصية وغيرها[5].

المبحث الثاني:ماهية التعويض عن الضرر المعنوي

يعد التعويض عن الضرر المعنوي من أهم أنواع التعويض والذي له أهمية كبيرة في الحياة الاجتماعية، والمعاملات والمصالح الضرورية للإنسان، كونه يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب أحد الحقوق الثابتة له التي تعد في طبيعتها حقوق غير مالية أو تلك التي يمكن تقويمها بالمال، غير أنه يختلف في عديد العناصر والنقاط عن باقي أنواع التعويض، وهذا ما سنتناوله من خلال تعريف التعويض عن الضرر المعنوي وطبيعته (المطلب الأول)، ثم دراسته عبر الشرائع (المطلب الثاني) .

---

[1]– رحيمة بنت حمد الخروصية، مرجع سابق، ص137.

[2]– ليلى كيتو، مرجع سابق، ص12.

[3]– نوال بوبكر، مرجع سابق، ص 12.

[4]– أحمد حمصي،" الحقوق الخاصة(الضرر الأدبي و تعويضه)"، بحث علمي ، جامعة دمشق، 18 أوت 2010، أطلع عليه بتاريخ: 2022/03/10، على الساعة: 14:56، متوفر بالموقع: www.houmsillaw.com

[5]– رحيمة بنت حمد الخروصية، مرجع سابق، ص156.

المطلب الأول: تعريف التعويض عن الضرر المعنوي وطبيعته

سنتناول في المطلب الأول من المبحث الثاني تعريف التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك بالتطرق إلى جملة من التعريفات هذا بالنسبة للفرع الأول. بينما سنتناول في الفرع الثاني طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك بالحديث عن النظريات القائلة في هذا الصدد نظرية العقوبة الخاصة و نظرية الترضية.

الفرع الأول: تعريف التعويض عن الضرر المعنوي

للتعويض عن الضرر المعنوي عدة تعريفات ندرسها من عديد الجوانب، اللغوي و الاصطلاحي والقانوني.

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي

1- لغة: العِوض جمع أعواض وهو البدل، وإعاظة فلان أي أعطاه عِوضاً أي بدلاً أو خلفاً. [1]

العوض جمعه أعواض، عوضني بالتشديد أي أعطاني العوض أي البدل، نقول إعتاضني فلان أي جاءني طالبا العوض والصلة عائض من عاض يعوض: أعطى عوضا واستعاضه سأل العوض.[2]

مختصر الحديث، يقصد بالعوض البدل، عندما نقول طلب العوض أي طلب البدل وفي اللغة التعويض هو ما يمنح لطالب التعويض أي طالب البدل.

2- اصطلاحا: يمكن أن نعرف التعويض كما عرفه المعاصرين: " هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في النفس، المال أو الشرف".[3]

في حين يعرفه الأستاذ علي الخفيف بأنه: " شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به إذا توافرت الشروط " أو بعبارة أخرى هو: "هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل".[4]

كما أنه جزاء المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية والهدف منه جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، والغرض من العقوبة هي ردع ومجازاة المجرم على فعله وكذلك ردع غيره، ويترتب على ذلك

---

[1]- لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 2009، ص 538.

[2]- أحمد بن محمد بن علي الغيومي المقري، مرجع سابق، ص 438.

[3]- نور الدين قطيش، الطبيعة القانونية للضرر المترد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 69.

[4]- ليلى كيتو، مرجع سابق، ص 17.

أن يتم تقدير التعويض حسب الضرر بينما تقدر العقوبة حسب درجة خطورة الفاعل وخطورة جريمته ضد المجتمع.[1]

ثانيا: التعريف القانوني

على غرار العديد من المشرعين لم يقم المشرع الجزائري بتعريف مصطلح التعويض، ويتجلى ذلك في نص المادة 132 من القانون المدني:" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف... ، ويقدر التعويض بالنقد، على انه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ." [2]

غير أنه كما نعلم مهمة تعريف المصطلحات القانونية غير منوطة بالمشرع وحده فأحيانا لا يتم تعريف بعض المفاهيم في القوانين سهوا أم عمدا، لذا يأتي دور الفقهاء القانونيين وكذلك الاجتهادات القضائية.[3]

عرف أحد القانونيين التعويض أنه:" يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه الضرر " ونظرا لكون التعويض هو جزاء يهدف لجبر الضرر الذي تربطه علاقة سببية مع الخطأ المؤدي للإخلال بالواجب القانوني، فهو ربط هذا التعريف في المطالبة بالتعويض في المسؤولية المدنية بنوعيها"، كما عرفه الباحث منير قزمان بأنه يشمل كل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.[4]

ومما سبق نجد أن المعنى الفقهي جاء في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:"الفعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[5]
وفي المادة 182 مكرر من نفس القانون تنص" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

[1]– نوال بوبكر، مرجع سابق، ص 20.

[2]– المادة 132، من القانون رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

[3]– زوليخةرواحنة، مرجع سابق، ص 140.

[4]– نور الدين قطيش، مرجع سابق، ص 69.

[5]– المادة 124، من القانون رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي

إن التوصل لمعرفة طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي يساعد في حل العديد من المسائل، فإذا كان بعض الفقه يرى أن التعويض المزعوم ما هو إلا تجسيد لفكرة العقوبة الخاصة، فإن البعض الآخر يرى أن هذا التعويض ما هو إلا شعور رضائي يتولد لدى الشخص المضرور ويرون بضرورة جبر الضرر الحاصل، وكل هذا الاختلاف الفقهي يمكن ترجمته في نظريتين أساسيتين هما: نظرية العقوبة الخاصة ونظرية الترضية.

أولا: نظرية العقوبة الخاصة

ساد في المجتمعات البدائية أن كل شخص يتعرض للأذى في شرفه أو في ماله أو في شخصه يسعى بدافع غريزته إلى الانتقام من الشخص المسؤول عن الضرر، برد فعل مماثل أو مضاعف، و عادة ما يقوم المضرور نفسه بتحديد العقوبة وتنفيذها، و لقد شاعت هذه الفكرة في القديم حيث كان هدفها يتعدى جبر الضرر الحاصل بل حتى أن يشفى غليل المضرور ونفسيته، وهذا راجع لغريزته العدوانية التي ترفض معرفة إذا كان المسؤول حسن النيّة أو سيء النيّة.[1]

غير أن الإنسان لم يلبث أن وجد أن فكرة الرغبة في الانتقام والإشباع النفسي لم يكن تكفي وحدها لتحقيق الإرضاء الكامل وهو ما سبب له شعور بالألم والمرارة، لذلك كان لزاما عليه البحث عن وسيلة أخرى تحقق له الإرضاء المادي والنفسي في ذات الوقت وذلك بمحاولة تغطية الضرر بقدر من المال يزداد حسب درجة جسامة الأذى الذي تعرض له.[2]

أما عن عدم قابلية الضرر المعنوي للإصلاح فإنه مهما كانت القيمة المالية التي يحكم بها القاضي فإنها مع ذلك لا تكفي لجبر الضرر المعنوي فهذا لن يقلل من الخسارة التي أصابت ذمته المعنوية، ويضيف أصحاب هذا الاتجاه أنه ليس من الأخلاق أن يثرى الشخص على حساب موت ابنه، فهم بذلك لا يرفضون التعويض عن الضرر المعنوي، بل ما يعنيه هؤلاء هو نفي الوظيفة الإصلاحية عن هذا التعويض والاتجاه نحو إرضاء المعتدى عليه وتطييب خاطره.[3]

---

[1]– السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص87.

[2]– زهيرة عبوب، مرجع سابق، ص 168.

[3]– إسماعيل صعصاع غيدان البديري، مرجع سابق، ص 226–229.

ويتضح مما سبق أن فكرة العقوبة الخاصة تتمثل في مبلغ من المال يُقرر لإطفاء غيظ المضرور ليس لجبر ضرره، وقد أقر بهذه النظرية في ذلك الوقت العديد من التقنينات منها القانون الفرنسي، القانون الجرماني.

ولأن نظرية العقوبة الخاصة يسودها مبدأ الانتقام فقد هجرها الفقه نتيجة الانتقادات التي وجهت لها والمتمثلة في:

1- تقوم هذه النظرية على فكرة الانتقام وفي ذلك معارضة لحقيقة التعويض الذي يقوم على الإصلاح، و مجال العقوبة والتعويض يختلفان فالأولى مجالها قانون العقوبات والثانية مجالها القانون المدني، الذي تعد الغاية منه هو منح المتضرر تعويض ملائم عن الضرر و ليس توقيع العقوبة على المسؤول، والقول بها يؤدي بنا للخلط بين المجالين.[1]

2- إن نظرية العقوبة الخاصة تتنافى ومبدأ العدالة لأن تقدير التعويض بمقدار خطأ المسؤول يجعله إما غير كاف أو مبالغ فيه، حيث يكون غير كاف إذا كان الضرر جسيم تسبب فيه خطأ يسير، أما إذا كان الخطأ جسيم و الضرر الحاصل يسير يكون التعويض مبالغ فيه.[2]

3-كما أن صعوبة تقدير الضرر الأدبي وتعذر إصلاحه بالنقود، لا يصلح في حد ذاته مبررا لوصف هذا التعويض بصفة العقوبة الخاصة.[3]

4- تعتبر هذه النظرية قاصرة ولا يمكن تطبيقها عل كافة الحالات، فضلا عن أن عقاب المسؤول لا يتحقق في كل الحالات، وبالخصوص عند الحكم بتعويض رمزي أو معتدل عن الضرر المعنوي، ضف إلى ذلك أن هذه النظرية تحرم الورثة وذوي الحقوق من التعويض كونها تمنح الحق فقط للمضرور المطالبة بالتعويض.[4]

---

[1]- رحمة بريق، مرجع سابق، ص 168.

[2]- السعيد مقدم، مرجع سابق، ص 101-102.

[3]- رحيمة بنت حمد الخروصية، مرجع سابق، ص 131.

[4]- زهيرة عبوب، مرجع سابق، ص 169، رحيمة بنت حمد الخروصية، مرجع سابق، ص 131.

ثانيا: نظرية الترضية

تسمى بنظرية الترضية لأنها تهدف للإرضاء النفسي و المادي للمعتدى عليه، كما تسمى بنظرية الصفة الإصلاحية وذلك من خلال سعيها لإصلاح الضرر الحاصل.

وجدت هذه النظرية ترويجها الكامل في ألمانيا، أهمها مؤلفات الأستاذ" windschied "كما تبناها العديد من رجال القانون الفرنسيين، حيث ينطلق أنصارها من فكرة مفادها العام من التعويض سواء كان الضرر مادي أو معنوي يكمن في منح ترضية للمضرور تلاءم الضرر الذي لحقه، لا لمعاقبة المسؤول كما هو سائد لدى أنصار نظرية العقوبة الخاصة.[1]

حيث يرى هذا الجانب من الفقه أن تعويض الضرر المعنوي هو تعويض حقيقي يقوم بوظيفته الأساسية في جبر الضرر المعنوي فضلا عن وظيفة الردع في حالة الخطأ الموصوف.[2]

ولقد تم الرد حول الحجج التي جاء بها أصحاب فكرة التعويض عن الضرر المعنوي نوع من العقوبة الخاصة والذين يستندون على أن الأضرار المعنوية يصعب تقييمها وبالتالي يصعب تقدير التعويض عنها، وذلك بالقول أن بعض من الأضرار المادية تم الحكم عليها بالتعويض بالرغم من استحالة تقييمها، و الأضرار تتنوع؛ منها ما يكون له أثرين مادي ومعنوي في ذات الوقت وهو ما أشرنا إليه سابقا في المطلب الثاني من المبحث الأول ضمن أنواع الضرر المعنوي، فالشخص قد يصيبه أذى يجعله عاجزا عن العمل وإعالة عائلته (ضرر مادي) هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجعله يشعر بالحزن والأسى عما أصابه (ضرر معنوي)، فالتعويض هنا يعد جبرا لكل ما سبق ومحاولة إصلاح حاله.[3]

ويكون التعويض غالبا مبلغا نقديا استنادا إلى أن النقود هي مقياس القيم وتكون كافية لجبر الضرر المادي وشافية للضرر المعنوي، ولذا فالرأي السائد أصبح يسلم فقها وقضاء بسلطة القاضي الكاملة في اختيار طريق التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر، لأن المادة 124 من ق.م.ج وضعت مبدأ التعويض وتركت تحديده لنصوص أخرى، وكون المسؤولية هدفها إعادة المضرور على نفقة المسؤول إلى ما كان عليه.[4]

---

[1]– إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي – فقها و قضاء–، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص27.

[2]– إسماعيل صعصاع غيدان البديري، مرجع سابق، ص229.

[3]– زوليخة رواحنة، مرجع سابق، ص 158.

[4]– السعيد مقدم ، مرجع سابق، ص 105.

يتضح من كل ما سبق أن هذا الاتجاه حججه مقنعة، فالتعويض هنا له وظيفتان وظيفة إصلاحية إلى جانب وظيفة ردع المسؤول عن الضرر، وهذا الرأي هو المرجح بالنسبة لنا استناد إلى رأي العديد من العلماء الذين رجحوا هذا الاتجاه، من بينهم الدكتور عبد الله مبروك النجار[1]، ويتضح أيضا أن تقدير الضرر المعنوي ليس مستحيلا ويدعم هذا القول فكرة انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية وبالتالي انفصال التعويض عن فكرة العقوبة.[2]

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي عبر الشرائع

أثارت مسألة التعويض عن الضرر المعنوي جدلا فقهيا وتشريعيا كبيرين، حيث رأى البعض أن التعويض المعنوي غير منطقي وغير ملائم باعتبار أن الغاية من التعويض هو جبر الضرر الحاصل وهو أمر ينطبق على الماديات بحيث يمكن تقدير الضرر الحاصل أو الكسب الفائت، لكن مع ذلك فقد رجح الرأي القائل بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، وعليه سيتم في هذا المطلب التطرق إلى نظرة بعض التشريعات كالتشريع الروماني والفرنسي وبعض التشريعات العربية على غرار المشرع المصري، الأردني، العراقي والكويتي، إلى موضوع التعويض عن الضرر المعنوي وذلك عبر التطرق إلى كل منهم في فرع مستقل كالتالي:

الفرع الأول: التعويض عن الضرر المعنوي في القوانين الوضعية

أولا: التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الروماني

إن جوهر دستور الجمهورية الرومانية قانون الألواح الإثني عشر، تضمن مجموعة من الجرائم بعضها تعتبر فيها الدية إجبارية والبعض الآخر تعتبر فيها اختيارية، إلا أنه في كلتا الحالتين نجد أن الدية لم تتغير في وصفها كعقوبة خاصة أخذت محل الحق في الثأر في الشرائع البدائية ولم تصل بعد إلى الدرجة التي تعتبر فيها تعويضا أو حقا ماليا، وكانت من الآثار المترتبة على ذلك أن الحق فيه ينقضي بمجرد موت المعتدي ولم يكن يجوز مطالبة ورثته به.[3]

---

[1]– يقول الدكتور عبد الله مبروك النجار:"وهذاالاتجاه هو الذي يترجح في نظرنا ؛ لأنه يجمع في تعويض الضرر الأدبي بين عنصري الإصلاح–أي الترضية– والردع.

[2]– زهيرة عبوب، مرجع سابق، ص 170.

[3]– نوال بوبكر، مرجع سابق، ص 22.

ذهب فقهاء الرومان إلى اعتبار الضرر الأدبي الذي ينتج عن المساس بالسمعة أو العاطفة، أنه يكون محلا للتعويض متى ما كان هذا الفعل الذي ارتكبه الجاني في حق المجني عليه معاقب جنائيا، أما إذا لم يكن معاقب جنائيا فلا يمكن تعويضه.[1]

ولقد عرف القانون الروماني في أواخر عصره الضرر المعنوي في عديد الجوانب، وأعطى الحق في رفع دعوى التعويض لمن تأذي في عواطفه ومشاعره أو معتقداته الدينية أو حدث مساس بشرفه، كما أنه لا يفرق بين ما إذا كان الضرر ناشئا عن مسؤولية تقصيرية أو عقدية، ففي الحالتين كان يوجب التعويض.[2]

وفي الأخير نستخلص أن التشريع الروماني قد أدرك ضرورة تعويض الأضرار المعنوية مبكرا جدا، بعدما كان نظام القصاص هو السائد أولا في ذاك الوقت ثم تبعه نظام الدية المحدد قانونا، وخوّل بدوره سلطة تقدير الأضرار للقاضي، ويلاحظ على الدعاوى المعروفة أنذاك أنها ذات طابعين: ترضية الضحية ومعاقبة المسؤول، إذ ظلت طبيعة التعويض مرتبطة بفكرة العقاب.[3]

ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الفرنسي

تأثر المشرع الفرنسي بنظيره الروماني في التعويض عن الضرر المعنوي إلا أن الفقهاء الفرنسيين قصروا التعويض على المسؤولية التقصيرية دون العقدية، فعدم تنفيذ الالتزام العقدي لا يوجب التعويض إلا إذا أثبت الدائن ما لحقه من خسارة مادية.[4]

وبصدور الأمر 1538ما لبثت أن تراجعت هذه النظرية الضيقة، حيث نصت المادة 88 منه على وجوب اعتبار العنصر المعنوي عند تقدير التعويض، كونه أثر قصر المسؤولية التقصيرية دون العقدية في تأخر اكتمال نظرية التعويض، كما اختلف شرّاح القانون حول جواز التعويض انطلاقا من نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي الجديد[5] على خلفية القانون القديم، غير أن استنتاجهم في الأخير

---

[1]– محمد خارف مرجع سابق، ص 23.

[2]– أمجد محمد منصور،(التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقاله)،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 20، العدد 39، الأردن، د س ن، ص 49.

[3]– السعيد مقدم، مرجع سابق، ص 59–60.

[4]– نوال بوبكر، مرجع سابق، ص 27.

[5]– المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

استقر حول أن المقصود في التقنين الفرنسي هو الحالة العادية للتعويض عن الضرر المادي، في حين وجدت نصوص أخرى تنص على تعويض الضرر المعنوي في حالات خاصة.[1]

وعليه يتضح أن القضاء الإداري الفرنسي أيضا قام بتعويض الأضرار المعنوية كلما كانتمصاحبة لها أضرار مادية، و يعوض عنهما بصفة إجمالية، وهذه الفكرة لم تطبق بصفةمطلقة بل نجده في بعض الحالات يحدد مقدار كل منهما على حدا.

الفرع الثالث: التعويض عن الضرر المعنوي في بعض التشريعات العربية

نأخذ كمثال عن موقف التشريعات حول التعويض عن الضرر المعنوي بعض القوانين التالية:

أولا: القانون المصري

بالحديث عن هذا الموضوع والنظر في الضرر المعنوي في القانون المصري القديم في نهاية القرن التاسع عشر، نجد أنه لم ينص عليه، لأن العديد من قرارات المحاكم صدرت تشير إلى عدم وجود تعويض عن الضرر غير المادي، كما جاء في مؤلف الوسيط للسنهوري:" أن محكمة قنا الاستئنافية قضت بأن الشرف لا يقوم على المال ... وقضت محكمة الاستئناف الوطنية انه لا يستحق أدبيا إلا من اختل نظام معيشته بسبب موت المضرور"[2]. لكن بعد ترسيخ فكرة المسؤولية كمبدأ عان في صميم القانون المدني المصري" القانون المدني الجديد رقم 131 لسنة 1948"، وسع المشرع المصري في لائحة المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، واتخذ اقتباسات من تشريعات مقارنة كاللاتينية والجرمانية والشريعة الإسلامية، ولم يكتف بالنقل عن المشرع الفرنسي فقط بل تغييره كذلك بما يناسب البيئة المصرية[3].

وقد أورد التقنين المدني المصري الجديد[4] المادة 222 التي تنص على أنه: " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طلب الدائن به أمام القضاء" واستقر من خلالها الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الأدبي.[5]

---

[1]– عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي–دراسة لنماذج تطبيقية–، مرجع سابق، ص 28–29.

[2] – سمية قردي، مرجع سابق، 46.

[3]– قويدر نور الإسلام فرقاني، مرجع سابق، ص 50.

[4]– قانون رقم 131، المؤرخ في 29–07–1948، المتضمن القانون المدني المصري، المعدل والمتمم، الوقائع المصرية، رقم 108 مكرر.

[5]– محمد خارف، مرجع سابق، ص 24.

ثانيا: القانون الأردني

أقر كذلك المشرع بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي صراحة بمقتضى المادة 1/267 [1]، و التي جاءت كما يلي: " يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا في الضمان".[2]

إن الخلاف القانوني الذي كان موجودا في ظل القانون القديم، قد ضيق المشرع الأردني في نطاقه بعد إدراجه نص المادة السابقة الذكر، نظرا لكون القانون القديم لم يكن في هذا الشأن، وبالرغم من ذلك فإن الفقه استقر أنذاك على إمكانية تعويض الضرر الأدبي، كذلك القضاء قد وصل إلى نفس النتيجة المتعلقة بإمكانية التعويض سواء في القانون القديم أم الجديد.[3]

ثالثا: القانون العراقي

أخذ المشرع العراقي بما أخذت به غالبية التشريعات الحديثة، وأخذ بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي كما هو الحال بالنسبة للتعويض عن الضرر المادي.[4]

وقد نصت المادة 205 من القانون المدني العراقي[5] على الضرر المعنوي بقولها: " ويتناول التعويض الضرر الأدبي أيضا "، ويقول الأستاذ حسن الذنون أن المشرع العراقي نص على الضرر المعنوي في مادة في باب الأعمال غير المشروعة مما جعل الفقهاء يختلفون حول ماذا الضرر المعنوي يطبق في كلتا المسؤوليتين المدنيتين التقصيرية والعقدية أو يقتصر فقط على الأولى.[6]

رابعا: القانون الكويتي

تبنى المشرع الكويتي مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي[7]، وذلك وفق المادة 231 من التقنين المدني الكويتي التي جاءت مطابقة للنص البحريني التي تنص على: " يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر، ولو كان أدبيا، ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى حسي

---

[1] – المادة 1/267 من القانون رقم 43، لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني.

[2] – رحيمة بنت حمد الخروصية، مرجع سابق، ص 58.

[3] – أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 56.

[4] – رحيمة بنت حمد الخروصية، مرجع سابق، ص 58.

[5] – القانون رقم 40، لسنة 1951، المتضمن القانون المدني العراقي.

[6] – السعيد مقدم، مرجع سابق، ص 126.

[7] – رحيمة بنت حمد الخروصية، مرجع سابق، ص 57.

أو نفسي، نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه. ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية " [1].

[1]– المادة 231 من القانون رقم 67، لسنة 1980، المتضمن القانون المدني الكويتي.

ملخص الفصل الأول

تناولنا في الفصل الأول من بحثنا الإطار المفاهيمي للتعويض عن الضرر المعنوي، بعد تمهيد موجز لماهية الضرر المعنوي ألا وهو ضرر غير الضرر المادي، والذي يصيب الإنسان في عاطفته أو كرامته أو شعوره، و يتميز هذا الأخير عن الضرر المادي بعدة خصائص، ويشترط لقيامه مجموعة من الشروط التي إذا سقط أحدها لا يحق للشخص المضرور المطالبة به. كما تطرقنا أيضا إلى ماهية التعويض عن الضرر المعنوي، من تعريف وطبيعة قانونية، إذ اختلف الفقهاء حول تصنيفه إن كان إصلاحا نفسيا وجبرا للضرر أو أنه عقوبة للمسؤول عن فعله وردعه، بالإضافة إلى موقف بعض التشريعات المقارنة منه.

الفصل الثاني
مدى أخذ المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي و آليات تقديره

الفصل الثاني: مدى أخذ المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي ووآليات تقديره

بعد أن عرفنا مفهوم الضرر المعنوي وكذلك مفهوم التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري في الفصل الأول، وبيّنا موقف التشريعات الأخرى والتي تجمع في مجملها على فكرة إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، وجدنا أن هذا الضرر يكاد يتفق في شروطه مع الضرر المادي، غير أنه على ضوء ما سيتم دراسته في هذا الفصل نجده يختلف عنه في كيفية تقدير تعويضه وطرق الحصول عليه، ولما كان التعويض مرتبط بالضرر فإنه يتم تحديد مبلغ التعويض بناءا على درجة خطورة الضرر الحاصل وقيمته.

وجرت العادة بالقول أنه لا تعويض دون ضرر، فهناك من يقول أن التعويض يتحقق بمجرد الإخلال بالالتزامات بغض النظر إن كان هذا الإخلال قد تسبب في ضرر، غير أن المعمول به أن هذا الأخير لا بد أن يتحقق ولو معنويا حتى يستحق المتضرر منه التعويض.

ونظرا لخصوصية الضرر المعنوي يتبين أن للقضاء آراء وتطبيقات مختلفة باعتباره يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فهو عند تقديره للتعويض يعتمد على مجموعة من المعايير والطرق بهدف جبر الضرر الحاصل، وسنتناول هذا التعويض من خلال مبحثين: نتحدث في المبحث الأول عن فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري ومعرفة إن كان المشرع قد أخذ به في جميع المسائل أم بعضها؟ ونتحدث في المبحث الثاني عن آليات تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

المبحث الأول: فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري

إن موضوع الضرر المعنوي بشكل عام سواء من جانب إمكانية تعويضه أو من جانب كيفية تقدير تعويضه كان ولا زال يشكل خلاف قانوني كبير بين الفقهاء والتشريعات، ومهما يكن فلن نتهاون في دراسة هذا الموضوع، ولكن لن نتطرق إلى رأي كل فقيه وموقف كل القوانين، بل سنقتصر على دراسة موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي و تبيان بعض تطبيقات القضاء في هذا المجال، ثم كيفية استيفاء التعويض عن الضرر المعنوي على النحو الآتي:

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي وتطبيقاته

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول سنتحدث فيه عن موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي، والثاني سنتعرف فيه على بعض التطبيقات في مجال التعويض عن الضرر المعنوي.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي

أقرّ الفقه والقانون بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية بعد كثير من الجدل، كما نجد أن أغلب التشريعات الحديثة استقرت على وجوب التعويض عن الضرر المعنوي كما هو الحال بالنسبة للضرر المادي[1]، وسنعرف من خلال هذا الفرع التطور التشريعي للضرر المعنوي في التقنين الجزائري.

أولا: التعويض عن الضرر المعنوي قبل تعديل القانون المدني سنة 2005

إن المتصفح لتاريخ القانون الجزائري حول مبدأ استحقاق الضرر المعنوي نجد أن المشرع عمد إلى إرساء هذا المبدأ وذلك لجبر الضرر الحاصل للشخص نتيجة خطأ المسؤول وذلك حسب المادة 124 من ق م ج[2] التي تعتبر نص عام يشمل كلا من الضرر المادي والمعنوي والتي تقابلها المادة 1382 من ق م ف[3].

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري ترك المجال مفتوح للقضاء على غرار المشرع الفرنسي الذي

---

[1] – عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2017، ص 38.

[2] – تنص المادة 124 من الأمر رقم 75– 58، المتضمن القانون المدني، قبل تعديله بالأمر 05– 10 على أنه : " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضرر للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[3]– رانيا ناصر ، (التقدير القضائي للتعويض)، مجلة أبحاث، العدد 03، جامعة وهران –1– أحمد بن بلة الجزائر، 2016، ص 136.

اعتبر الضرر الذي يصيب المضرور مكفول وينتقل إلى ورثته، كذلك الأمر بالنسبة للضرر المادي مادام لم يتنازل المضرور عن حقه قبل وفاته، كما جاءت المادة 131 من ق م ج التي تحيل إلى المادة 182 تنص عل ما يلي: " يقدر القاضي مدى 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 بالنظر من جديد في التقدير." [1]

يلاحظ على هذه المادة أنها لم تنص صراحة عن الضرر المعنوي كونها أحالتنا للمادة 182 التي تنص على معايير تقدير التعويض الخاصة بالضرر، ويعتبر سكوت المشرع دليل لعدم الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي هذا كرأي، وكرأي آخر يمكن القول أن المشرع لم يرد استبعاد التعويض عن الضرر المعنوي لأنه سيقع حتما في تناقض مع نفسه، كونه أورد في نصوص أخرى متفرقة مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي من بينها المادة 8 من قانون العمل[2] الصادر في 1978 التي ينص فيها المشرع على التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية[3]، كذلك نص المادة 3 من ق إ ج التي تنص على:" يجوز ....، تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية [4]."

كما أشارت المادة 5 من ق أ ج[5] على جواز التعويض عن الضرر المعنوي عند العدول عن الخطبة، رغم أن الخطبة ليست إلزامية للطرفين و كونها وعد بالزواج تم الإضفاء عليها الصفة الشرعية، حيث جعل المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن فسخ الخطبة حقا قانونيا.[6]

---

[1]– آمال شلي، التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري– تيزي وزو– ، الجزائر، 2020، ص 56.

[2]– تنص المادة 8 من القانون رقم 78–12 المؤرخ في 5 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية رقم 32، المؤرخة في 8 أوت 1978: " يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسة عمله من كل أشكال الإهانة والقذف والتهديد والضغط أو محاولة حمله على التشيع والتبعية، كما يضمن له التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق به."

[3]– رحمة بريق، مرجع سابق، ص 169.

[4]– الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 48، المؤرخة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

[5] – الأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 جوان لسنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم للأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

[6]– آمال شلي، مرجع سابق، ص 39.

نستنتج من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري رغم نصه على الضرر المعنوي في نصوص متفرقة وقع في قصور لعدم نصه صراحة عن الضرر المعنوي في القانون المدني، كما استقر القضاء الجزائري على التعويض عن الضرر المعنوي رغم عدم وجود نص صريح.[1]

ثانيا : التعويض عن الضرر المعنوي بعد تعديل القانون المدني سنة 2005

تعرض القانون المدني الجزائري بعد تعديله بموجب القانون رقم 05-10 إلى مجموعة من التغييرات والإصلاحات من الجانب الشكلي والموضوعي.

فأول ما يلاحظ من خلال هذا التعديل الذي طرأ على الق م ج هو تغيير في المصطلحات المستعملة في نص المادة 124 [2] من الق م ج حيث استبدل مصطلح "عمل" بمصطلح " فعل" ومصطلح " المرء " بمصطلح " الشخص"، و هذا كون المصطلحين الجديدين يعتبران أكثر دقة، كما أضاف مصطلح الخطأ الذي تم إغفاله في النص القديم.[3]

كما يتضح أن المشرع الجزائري نص صراحة على شمول التعويض للضرر المعنوي، من خلال إضافته لنص المادة 182 مكرر بقولها: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."[4]

نستنتج من نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري منح حماية قانونية للشخص في سمعته وشرفه وجعل له قيمة معنوية تستحق التعويض. ويغاب على هذا النص أنه غير شامل لجميع صور الضرر المعنوي المستحق للتعويض حيث حصره في ثلاث صور فقط، أما بالنسبة لتقدير التعويض فمنح المشرع السلطة التقديرية للقاضي عن طريق إحالتنا للمادة 182 مكرر من خلال المادة 131[5] من الق م ج و الخاصة بالتقدير القضائي للتعويض.[6]

---

[1] – عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 39.

[2] – تنص المادة 124 من القانون رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، على أنه:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[3] – آمال شلي، المرجع السابق، ص 59.

[4] – رحمة بريق، مرجع سابق، ص 169.

[5] – تنص المادة 131من القانون رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر..."

[6] – آمال شلي، مرجع سابق، ص 60.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير مختلف التشريعات العربية والغربية في ضرورة العمل بمبدأ جواز التعويض عن الضرر المعنوي من بينها التشريع الفرنسي والمصري،[1] وأكد على هذا المبدأ أيضا من خلال تكريسه في الدستور في نص المادة 40 منه بقولها:

" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية يقمعها القانون."

وبالنسبة للإشكالية المتعلقة بأخذ المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي في جميع الحالات أم لا؟ هنا يتضح أنه في المادة 182 مكرر من الق م ج قد حصر التعويض عن الضرر المعنوي في ثلاث مجالات وهي المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، حيث أنه في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة يترتب عليه ضرر معنوي لا يستحق التعويض، ومنه لا يحق للمالك المرتبط معنويا بعقاره سواء بالذكريات أو بطول مدة المكوث فيه أن يطالب بتعويضه عن حرمانه من هذا الارتباط.[2]

إلا أنه يعوض بصورة استثنائية إذا كان نتيجة لعملية غير شرعية كالشروع في البناء مباشرة دون احترام الإجراءات القانونية وهذا بعد إثبات الضرر من الجهات القضائية.[3]

وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة والذي جاء في مضمونه الاستجابة لطلب (ورثة ب) ومنحهم مبلغ التعويض الذي يشمل الضرر المادي والمعنوي الذي لحقهم جراء الشروع في بناء الجامعة دون استكمال الإجراءات وإخطار العارضين و تعويضهم، نفس الأمر أخذ به المشرع الفرنسي الذي يقبل التعويض عن الضرر المعنوي إلى الجانب الضرر المادي في حالة نزع الملكية بطريقة غير مشروعة.[4]

الفرع الثاني: تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي

بعد أن عدل المشرع الجزائري القانون المدني بالقانون 05-10 أصبح ينص صراحة على وجوب تعويض الضرر المعنوي الحاصل، هذا ما عمل به القضاء الجزائري تأثرا بالقضاء الفرنسي، ومن

[1] – عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 40.

[2] – زوبير براحلية، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 26.

[3] – أحمد رحماني، (نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية)، مجلة الإدارة، المجلد 04، العدد 02، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 1994، ص 53.

[4] – زوبير براحلية، مرجع سابق، ص 26-27.

خلال هذا الفرع سنقوم بدراسة بعض التطبيقات حول التعويض عن الضرر المعنوي في القانون والقضاء الجزائريين، حيث يعتبر من قبيل الأضرار المعنوية النموذجين التاليين:

أولا: الضرر المعنوي في المجال الطبي

حتى يتسنى للمضرور المطالبة بالتعويض لا بد أن يتحقق الضرر الطبي الذي يعد عنصرا وجوبيا في المسؤولية الطبية، وهو في ذات الوقت عنصرا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية والجزائية على حد سواء.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط له أي تعريف، فاتجه الفقه إلى محاولة سد الفراغ الذي تركه المشرع وإعطاء تعريف للضرر الطبي، حيث نجد الدكتور علي فيلالي عرفه بأنه:" تلك الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بالمضرور نتيجة التعدي الواقع عليه."[1]

يعني به كذلك الضرر الذي يمس الشعور ويلق الآلام ويؤثر على النفس ويصيب المريض بالأحزان، وكل ما يصيب جسمه من أضرار دون أن تنقص من قدراته في العمل كالآلام والجروح والأوجاع.[2]

تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الأضرار يختلف من شخص لآخر، حيث تؤخذ بعين الاعتبار العديد من المعايير في تقديره، مثل السن والمهنة والمركز الاجتماعي .... إلخ، كما أنه يتم التمييز بين الضرر الذي يصيب الشخص في ذاته كالمرض مثلا، ويعتبر حق شخصي له حق المطالبة به شخصيا ولا ينتقل إلى ورثته إلا بالاتفاق أو المطالبة القضائية، وبين الضرر الذي يصيب أقاربه من ألم وحزن جراء وفاة المريض مثلا وهو ما يعرف بالضرر المرتد.[3]

وتنقسم الأضرار الطبية الموجبة للتعويض المعنوي إلى:

1 –الأضرار المرتبطة بالآلام الجسمانية والنفسية: هنا يشعر المريض بآلام جسدية قد تسبب له عجز دائم أو مؤقت بسبب الخطأ الطبي أو العلاج الذي تلقاه في المستشفى، أو بسبب تدخل الطبيب بأجهزة طبية على جسد المريض بصفة خاطئة، حيث تحدث هذه الآلام الجسمانية ضررا معنويا للمضرور المرتبط بالضرر المادي، فبدون الضرر المادي لا وجود لهذه الآلام.[4]

---

[1] – مخطارية عمارة، (الضرر الطبي الموجب للتعويض و آثاره القانونية)، مجلة القانون، العدد 08، المركز الجامعي أحمد زبانة، الجزائر، 2017، ص 395.

[2] – آمال شلي ، مرجع سابق ، ص 85 .

[3] – صبرينةآيت ساحل، الضرر الطبي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص 31.

[4] – نوال بوبكر، مرجع سابق، ص 59.

كما يتجسد الضرر النفسي عند المساس باعتبار المريض إثر إفشاء الطبيب للسر المهني، فالالتزامبالسر المهني هو من الالتزامات القانونية والأخلاقية حيث تنص المادة 206 من ق ح ص ت[1]:"يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية."[2]

2 – الضرر الجمالي: يدخل هذا النوع من الضرر ضمن المجال الطبيوهو ذلك الضرر الذي يصيب الجسم فيحدث تشوهات أو عاهة تؤدي إلى إيلام المضرور حسيا، ثم الحد من جمال الجسم والخلقة وما ينجم عن ذلك من تشويه، إلا أن أغلب الفقه اعتبر هذا الضرر نسبي لا ينطبق على كافة شرائح المجتمع إذ أن الجمال نسبي بين الأفراد.[3]

3 – الحرمان من متاع الحياة: يعني ذلك أن الخطأ الطبي الحاصل يتسبب في عائق أمام الشخص المصاب لممارسته نشاطاته التي اعتاد القيام بها كما قد يؤدي إلى ضعف قدراته العقلية أو الجسدية أو كليهما، مما يفوت عليه العديد من الكسب وتلحقه خسائر، مثاله إصابة أحد الأعضاء بشلل كاليد أو الرجل التي تحول دون ممارسته لعمله.[4]

ثانيا: الضرر المعنوي الواقع على المؤلف

إن الحقوق المعنوية للمؤلف حسب بعض الفقه هي حقوق حقيقية لأن موضوعها يتعلق بإنتاج ذهني لصاحبها، وقد تأثر بهذه الفكرة المشرع الفرنسي بقوله أن حق المؤلف و المخترع هم حقوق ملكية غير مادية.[5]

في هذا الصدد يمكن القول أن كل مؤلف لعمل سواء كان فني أو عملي له حق الاعتراض على أي تصرف من شأنه تحريف عمله ، كما له حق المطالبة بالتعويض عن انتهاك حصانة حقه المعنوي، و من

[1] – القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 8، المؤرخة في 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08–13، المؤرخ في 20جويلية 2008.

[2] – صبرينةآيت ساحل، مرجع سابق، ص 32.

[3] – مها آل ثاني، التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الأضرار الجسدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، 2018، ص 27–28.

[4] – صبرينة آيت ساحل، مرجع سابق، ص 33.

[5] – نوال بوبكر، مرجع سابق، ص 60.

بين أهم المسائل التي أثارت اهتماما كبيرا أمام القضاء نجد قرار غرفة العرائض في فرنسا بتاريخ 25 جويلية 1887 حيث قضت: " أن حقوق المؤلف امتياز يخول لصاحبه الاستغلال التجاري المؤقت."[1]

ولقد نظم المشرع الجزائري حق المؤلف من خلال الأمر 03-05[2]، كما أقر نوعان من الحماية؛ حماية مدنية للحقوق الإبداعية لجبر المتضرر عما أصابه من ضرر جراء الاعتداء على مصنفه، وحماية جزائية لردع الأفعال والانتهاكات التي تمس حقوقه، والملاحظ أنه لم ينص صراحة على الضرر الأدبي في هذا الأمر، إلا أنه من خلال المادة 144 فقرة 2 التي جاء فيها:" ويتم تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق"، يفهم أن التعويضات تشمل المادية والأدبية.[3]

كما يترتب له العديد من السلطات من بينها له حق نشر مصنفه وكشفه، ونجده في المادة 1/22 من الأمر 03-05 بقولها: " يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف...."، أي أن المشرع يعترف للمؤلف بهذا الحق ويؤكد عليه من خلال المادة السابقة الذكر، كما له الحق في أبوة مصنفه معنى هذا أن يذكر عليه اسمه ولقبه ... ويمكن له أم يخفي اسمه أو يستعمل اسم مستعار، بالإضافة إلى ذلك له حق إجراء تعديلات على مصنفه وإدخال ما يراه ضروريا على المصنف دون غيره، حيث تنص المادة 25 من الأمر 03-05: " يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه تشويه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بمصالحه المشروعة."[4]

المطلب الثاني: القواعد العامة التي تحكم التعويض عن الضرر المعنوي وطرقه

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول سنتحدث فيه عن القواعد العامة التي تحكم التعويض عن الضرر المعنوي من سلطة تقديرية للقاضي ومن هم أصحاب الحق في هذا التعويض ووقت نشوء الحق وانتقاله، أما في الفرع الثاني سنتحدث عن طرقه من التعويض النقدي وغير النقدي.

[1] – إبراهيم سيد احمد، مرجع سابق، ص 36.

[2] – الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في 23 جويلية2003.

[3] – محمد حمزة بن عزة، حقوق المؤلف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2015/2014، ص 258.

[4] – ليلى بن حليمة، (محتوى الحق المعنوي للمؤلف في التشريع الجزائري و التشريع الأردني– دراسة مقارنة –)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 17، جامعة بوضياف المسيلة، الجزائر، 2018، ص 67.

الفرع الأول: القواعد العامة التي تحكم التعويض عن الضرر المعنوي

نقسم هذا الفرع إلى مجموعة من العناصر التي تتطلب دراستها في موضوعنا وتعتبر من الأحكام المتعلقة بالتعويض عن الضرر المعنوي وهي: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر المعنوي.

أولا: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يعتبر التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية، وهو وسيلة القضاء لمحو أو تخفيف الضرر الناتج عن المسؤولية، وبهذا فهو يختلف اختلافا واضحا و كبيرا عن العقوبة حيث أنه يسعى من خلاله لجبر الضرر الذي لحق المصاب في حين الغاية من العقوبة هي زجر المخطأ و تأديبه على قدر خطئه.[1]

إن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في شأن تحديد مقدار التعويض بالنسبة للضرر المادي، وللمحكمة العليا حق الرقابة على المعايير التي اعتمد عليها في اتخاذ قراراته، وهذا بمثابة تعليل منه على التعويض، أما فيما يخص الضرر المعنوي فله سلطة أوسع بحيث لا يلزم أبدا بتعليل التعويض[2]، وجاء في قرار المجلس الأعلى :"... فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي ...حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص ..."[3].

ويعتمد القاضي في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي على عدة معايير مثلا نسبة الخسارة لدى الطرف المضرور وكذلك ما فاته من كسب مع مراعاة الظروف الملابسة، تفويت الفرص، النفقة المؤقتة، نجد أحيانا حدوث تغيير على الضرر مثلا بالزيادة، هنا يلزم القاضي في بعض الأحيان بتقدير تعويض مؤقت [4]. وسنتناول هذه المعايير بالتفصيل في ما هو قادم.

---

[1]– السعيد مقدم، مرجع سابق، ص 174.

[2]– علي فيلالي، (تطور الحق في التعويض بتطور الضرر و تنوعه)، مجلة حوليات، العدد 31، ج1، جامعة الجزائر1، الجزائر، د س ن، ص16.

[3]– القرار رقم 24500، الصادر بتاريخ 1981/12/10، الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى)، الغرفة الجنائية، 1990،ص 87.

[4]–سمية قردي، مرجع سابق، ص80.

ثانيا: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي

إن الثابت كأصل أن الضرر يصيب الشخص المضرور مباشرة سواء في كيانه المادي (المال- السلامة الجسدية) أو كيانه الأدبي، وبهذا يكون هو صاحب الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، متى كان الضرر يستوفي جميع الشروط السابقة الذكر، ويعرف هذا بصاحب الصفة الأصلية، ثم نشير إلى أصحاب الصفة الاستثنائية، هنا تظهر فكرة الضرر الأدبي المرتد الذي لم يفرده المشرع الجزائري بنص خاص، ويمكن تعريفه بأنه "الضرر الذي يسبب ضررا للغير" أو "هو الضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف".[1]

يوجد صنفين يمكنهما الاستفادة من التعويض عن الضرر المعنوي المرتد:

1- ذوي القربى

كما أوضحنا سابقا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه النقطة، الأمر الذي استوجب منا الرجوع إلى الأحكام القضائية، فقد حكمت المحكمة العليا في احدي القضايا مستندة في حكمهاعلى:" يحق لذوي الحقوق المطالبة بالتعويض مقابل الضررالمعنوي الذي لحقهم.."[2]، وقد حكم القضاة في هذه القضية (حادث مرور) بتعويض مالي لفائدة أب وأم الضحية ن هذا فيما يخص الوالدين، كذلك يجب التنويه إلى فئة أخرى بالإضافة إلى الوالدين وهم المعالون من طرف المضرور الأصلي، لأنهم يتوفرون على الشروط سواء المادية وهي مصدر رزقهم وكذلك المادي الذي يتمثل في الأحزان والألام التي تعتريهم نتيجة فقد المضرور الأصلي.[3]

2- أشخاص غير ذوي القربى

والشخص المعني في هذا الجزء هو الخطيبة/الخطيب، بداية فالقول أن تعويض الخطيب أو الخطيبة لما طال أحدهما بسبب وفاته أو وفاتها من أضرار معنوية مرتدة له هو أمر خاطئ، فذهب اتجاه من الفقه للقول بأن ذلك يجوز فقط في الأضرار المادية المرتدة لا المعنوية، والسبب أن الخطيبة يبقى لها حق

[1] - إبراهيم بن مختار،(التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري)، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد، 10، العدد 01، المدرسة العليا للتجارة، القليعة، 2018،ص 145.

[2]- القرار رقم 95004، الصادر بتاريخ 1993/01/06، نشر القضاة للمحكمة العليا، عدد 50، 1997، ص60.

[3]- زوليخة رواحنة، مرجع سابق، ص203.

المطالبة بما يعوضها عن الهدايا التي كان خطيبها سيقدمها لها، في حين لايعنيها التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة لأنها ليست بقريبة له مادام عقد الزواج لم يبرم بعد.[1]

ثالثا: وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر المعنوي

يوجد في هذا الصدد نظريتين :

1- نشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور الحكم القضائي:

يرى جانب من الفقه أن الحكم بالتعويض هو منشأ له لا كاشف له، لان الحق في التعويض غير محدد المقدار، والحكم هو الذي يقرر ذلك مما يستدعي الاعتداد بكل العناصر التي توجد وقت الحكم. يضيف أصحاب هذه النظرية أن المضرور يبقى منتظرا الحكم القضائي لكي يصلح الضرر، فالتعويض إذا يولد من تاريخ النطق بالحكم.[2]

2- نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر

حسب هذه النظرية يعتد بالضرر من تاريخ وقوعه، و يعتبر تاريخ نشوء الحق في التعويض، ذلك لأنه لا يمكن تصور نشوء حق في التعويض قبل أن يصاب الشخص بالضرر، وتظهر أهمية ذلك من حيث احتساب عناصر الضرر المستحق للتعويض، كما يتضح موقف المشرع الجزائري من هذا التضارب في الآراء من خلال نص المادة 131 ق م ج التي جاء فيها:" ... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض..." يستنتج من نص المادة أن المشرع جعل وقت إصدار الحكم هو المعمول به كونه لم يورد وقت وقوع الضرر في النص.[3]

رابعا: انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي

إن انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير يتوقف على تحديد طبيعة هذا الحق، إن كان حق شخصي ومن ثم لا يتحول إلى حق مالي إلا إذا طالب به المجني عليه، أما إذا لم يطالب به فينقضي هذا الحق ولا ينتقل إلى ورثته، كما أنه إذا توفي دون أن يطالب به فذلك يعني أنه تنازل عليه،

[1]- زوليخة رواحنة، مرجع سابق، ص211.

[2]- السعيد مقدم، مرجع سابق، ص259.

[3]-نسيمة حشود، (التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، الجزائ، 2021، ص 1429.

في حين يرى جانب آخر أنه حق شخصي لا يزيل عنه صفته المالية، ومن ثم فهو ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المجني عليه حتى ولو لم يطالب به أثناء حياته.[1]

إن المشرع الجزائري جاء مخالفا للقانون المصري والقوانين الأخرى التي نصت صراحة على انتقال الحق في التعويض للغير، بل سكت عن ذلك، ليكتَفِ بالمادة 182 مكرر التي تنص على مشروعية تعويض الضرر المعنوي، وبهذا يكون سلك منهج المشرع الفرنسي الذي لم يأت بأي نص يجيز أو يرفض هذا الحق، وذهب آخرون إلى القول أنه لا مانع في انتقال الحق في القانون الجزائري ولو سكت صاحبه عن المطالبة به، ربما نتيجة لظروف الحادث التي حالت دون المطالبة به أو الاتفاق عليه.[2]

الفرع الثاني : طرق التعويض عن الضرر المعنوي

إن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تقديره التعويض عن الضرر المعنوي تسمح له باختيار طريقة التعويض التي يراها مناسبة وهذا ما سندرسه من خلال هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: التعويض العيني

إن هذا النوع من التعويض من أفضل طرق التعويضات والوفاء بالالتزامات، وهو محو ما لحق الشخص من ضرر طالما كان ذلك ممكنا، وهو إعادة الحالة الى ما كانت عليه سابقا، كما يعتبر الأصل في الشريعة الغسلامية التي تقضي بأنه إذا كان الشيء الذي أصابه الضرر مثليا وجب تعويضه بمثله أما إذا كان قيميا وجب تعويضه بثمنه.[3]

وجاء في كتاب السنهوري أن التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينا، وهذا نجده بنسبة كبيرة في الالتزامات التعاقدية، كذلك يمكن أن يجبر المدين على التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية، حيث يتخذ الإخلال بالتزامه القانوني من عدم الإضرار بالغير دون حق صورة القيام بعمل تمكن إزالته و محو آثاره، وتجدر الإشارة أن القاضي ليس ملزما بالحكم بالتنفيذ العيني، ولكن يتعين أن يقضي به متى طالب به الدائن وكان ممكنا.[4]

---

[1]– فواز صالح، (التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم –دراسة مقارنة–)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد22، العدد 02، كلية الحقوق، دمشق، 2006، ص 290–291.

[2]– محمد العروسي منصوري، (انتقال الحق في التعويض للورثة في نطاق التعويض عن الضرر المعنوي)، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 12، العدد 01 ، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2021، ص 78.

[3]– السعيد مقدم، مرجع سابق، ص 177.

[4] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –مصادر الالتزام–، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الثاني، ج1، بيروت، 2000، ص 1093.

ولقد برز في الوسط الفقهي رأيين متضاربين أحدهما يرفض فكرة التعويض العيني والآخر يؤيدها:

1-الاتجاه الرافض للتعويض العيني

أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا فيما بينهم فهناك رأي يرفض المصطلح يرى أن التعويض كجزاء للمسؤولية يمثل منفعة بإزالة الضر، وهذه الإزالة ليست تعويض عيني، حيث أن التعويض في نظر الفقيه سافاتيهsavatier هو إصلاح للشيء التالف كون القاضي لا يعوض وإنما يحكم بإزالة المخالفة، كأن يحكم بوقف المنافسة غير المشروعة متى كانت مسببة للضر، و تدعيما للرأي السابق ذهب الفقيه روبيه Roubier أنه إذا كان الغرض من الحكم إنهاء حالة التصرف غير المشروع فلسنا بصدد مسؤولية ومنه لسنا بصدد تعويض عيني.[1]

كما يرى الفقيه ريبر و بولانجيه أن كل إجراء يميل إلى احترام حق شخصي منتهك لا يكون تعويضا أي أنه لا يرتب المسؤولية، وأنه لا يمكن تصور تعويض بطريق آخر من غير مبلغ النقود.[2]

في حين نجد بعض منهم يرفضون التعويض العيني من حيث مضمونه: فأهم من رفض مضمون التعويض العيني نجد لوسيانربير، ودعمت فكرتها بأن تعريف التعويض العيني يفيد أن محوره التعويض، لذا من الخطأ الاعتقاد بوجود التعويض العيني المتمثل في محو الضرر عندما تتم إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وأن الوسيلة الوحيدة للتعويض تتمثل في المبلغ النقدي[3]، كما أسسوا هذا الرأي على اعتبارات عملية مفادها أن التعويض العيني قد لا يحسم النزاع، فقد ينازع الدائن في قيام المدين بأعمال الإصلاح أو بمدى كفاية هذا الإصلاح، أو أن الشيء الذي يعرضه المدين ليس مماثلا للشيء الهالك بخطئه[4].

جانب آخر يذهب لتسمية التعويض العيني بالتنفيذ العيني الجبري، فيرون أنه يتم اللجوء إلى التعويض عند عدم إمكان إجبار المدين على التنفيذ العيني، من بينهم عبد الرزاق السنهوري الذي كان يرى بوجود ترادف بين التعويض العيني والتنفيذ العيني لكنه سرعان ما تراجع عن رأيه قائلا بعدم وجود مثل هذا

---

[1]-بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015، ص47.

[2] – نصير صبار لفته، التعويض العيني –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2001، ص 23.

[3] – أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2014/2013، ص 27.

[4] -بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص 48.

الترادف، حيث يقول:" والفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، ... والثاني يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام ...".[1]

2 – الاتجاه المؤيد للتعويض العيني

ذهب كل من الفقيه مارتي ورين، إلى القول بإمكانية الحكم به في المسؤولية المدنية، بينما ذهب الفقيه كولان وكابيتان إلى أن الطلب الذي يجب أن يتقدم به المضرور هو طلب التعويض العيني، ولا يمكنه التقدم بطلب التعويض بمقابل إلا في شكل طلب احتياطي، كما أنه لا يحكم القاضي بالتعويض النقدي إلا في حالة تعذر الحكم بالتعويض العيني.[2]

و يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة التعويض العيني اصطلاحا و مضمونا من خلال نص المادة 166 من الق م ج التي تنص:" إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء"، و تجدر بنا الإشارة إلى أن هذا النوع من التعويض يتضح كثيرا في الجانب المادي، في حين أنه يمس بنسبة ضئيلة جدا الجانب المعنوي، مثال ذلك أن شخص نشر إشاعة على شخص آخر تمس مركزه الاجتماعي أو أساءت بشرفه و سمعته، في مثل هذه الحالة يتحقق التعويض العيني بإعادة نشر إعلانات أخرى من طرف الشخص المسؤول عن الضرر، لتفنيد و دحض الإشاعة الأولى وإعادة حالة المضرور و سمعته إلى ما كانت عليه سابقا.

ثانيا: التعويض بمقابل

كما أشرنا سابقا أن التعويض العيني في الضرر المعنوي لا يكون إلا في حالات جد ضئيلة، كما قد يكون مستحيلا في حالات أخرى، فالغالب نجد أن التعويض بمقابل يغطي هذه المساحة ونفرق فيه بين نوعين:

1 – التعويض النقدي

ويقصد به التعويض ببدل لأن النقود وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار سواء كان ماليا أو معنويا، كما أنه سهل التنفيذ ويفتح الباب أمام المضرور ليفعل مبلغ التعويض ما يشاء، فهو لا يلزمه بإصلاح الضرر أو إعادته للحالة التي كان عليها سابقا.[3]

[1] – أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 27–28.

[2] – بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص 48.

[3] – قويدر نور الإسلام، مرجع سابق، ص 184.

وقضت العليا بالتعويض النقدي عن جميع أنواع الضرر المعنوي و ذلك في القرار التالي:" **من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال نفقة متعة وكذلك التعويض الذي قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، و ينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي إطار أي تدخل.**

والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض هذا القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي."[1]

2-التعويض غير النقدي

في بعض الحالات لا تتمكن المحكمة من الحكم بتعويض نقدي، فلا يبقى أمامهاإلا الحكم بمقابل غير نقدي، ولا يوجد في القانون ما يمنعها من ذلك، فحسب المادة 119 من القانون المدني الجزائري يمكن للدائن أن يطلب من المدين الذي لم يوف بالتزامه بعد الإعذار بتنفيذ العقد أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين، وفي هذا ما يتضمن اعتبار الفسخ وسيلة للتعويض غير النقدي.[2]

إذا اعتبرنا أن التعويض النقدي هو الأصل في التعويض بمقابل فإن الاستثناء هو التعويض غير النقدي، يتمثل في بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع [3]،و يتحقق هذا التعويض خاصة في الدعاوى المرفوعة بشأن المساس بالشرف، الاعتبار، الكرامة ...، مثال ذلك: أن ينشر القاضي الحكم بالإدانة في الصحف، وهذا النشر هو بمثابة تعويض غير نقدي للمضرور الذي أصابه الضرر المعنوي[4].

المبحث الثاني :آليات تقدير(تقييم)التعويض عن الضرر المعنوي و كيفية استيفائه

إن اعتبار التعويض عن الضرر المعنوي وسيلة جبر الضرر وإزالته كما سبق ورأيناه، يدفعنا بالقول إلى أن الأصل في تعويضه يكون نقدا وبعض الطرق الأخرى كاستثناء، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الأضرار يتميز بالطابع اللامادي وبالتالي يصعب على القاضي تقدير تعويضه وعلى المتضرر استيفائه، عكس الضرر المادي الذي سهل المشرع عملية تقديره طبقا لمعيارين ظاهرين هما ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، وستتعلق دراستنا لهذه الجزئية بآليات تقدير التعويض وكيفية استيفائه وذلك من خلال مطلبين على النحو التالي:

---

[1] – القرار رقم 41560 الصادر بتاريخ 1986/04/07، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 1989، ص 69.

[2] – السعيد مقدم، مرجع السابق، ص 185.

[3] – أنظر المادة 132 من القانون رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

[4] – شلي آمال، مرجع سابق، ص 66-67.

المطلب الأول : آليات تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

من خلال ما سبق يتضح لنا أن للقاضي سلطة في تقدير التعويض حسب ما يراه عادلا ومناسبا، ويكون هذا باستناده على عدة عوامل ومعايير من شأنها أن تساهم في التقدير الصحيح للضرر المعنوي، بناءا على هذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول بعنوان العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، والفرع الثاني معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

الفرع الأول: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

سندرس هذه العوامل من جانبين: أولا من جانب المتضرر، وثانيا من جانب المسؤول عن الضرر.

أولا: العوامل الخاصة بالمتضرر

يقول المشرع في المادة 131 من ق م ج أن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة، ويقصد بها الظروف الصحية والشخصية والمالية التي تحيط بالمضرور وتقدر على أساس ذاتي لا موضوعي مجرد، ينظر إلى المضرور نظرة شخصية، ذلك أن هذا التعويض يوجه مباشرة إلى المضرور دون غيره[1]. وتتمثل مجمل هذه العوامل في:

1 – خطأ المضرور

اتفق أغلب الفقه على الاعتداد بخطأ المضرور عند تقدير التعويض عن الضرر باعتباره من الظروف الملابسة، ويقصد به انحراف المتضرر عن السلوك المعتاد للأشخاص، بحيث يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث ضرر له.[2]

وهنا لا بد من التمييز بين فرضين: الفرض الأول إذا ما استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، لم يكن للخطأ المستغرق من أثر، ولها حالتين أيضا؛ فإذا كان خطأ المسؤول(المدعى عليه) هو الذي استغرق خطأ المضرور تكون مسؤوليته كاملة دون تخفيف، كونه يعد السبب الوحيد في إحداث الضرر، مثال ذلك خطأ المريض في علاج نفسه وكان بناءا على إشارة خاطئة من الطبيب، فهذا الضرر الذي لحقه له سببان: الأول تمثل في إشارة الطبيب الخاطئة والثاني ما ارتكبه المريض من خطأ في علاج نفسه،

[1] –قويدر نور الإسلام فرقاني، مرجع سابق، ص 343.

[2] – صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي، ط 1، الإسكندرية، 2014، ص 177– 178.

وكون إشارة الطبيب الخاطئة هي التي استغرقت خطأ المريض يسأل الطبيب مسؤولية كاملة عن الخطأ، و يستغرق أحد الخطأين الآخر في حالتين:

- أن يفوق خطأ في جسامته الخطأ الآخر؛
- أو إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر.[1]

أما إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المسؤول (المدعى عليه) فإن علاقة السببية تنتفي وتبطل دعواه، فيكون في هذه الحالة خطأ المضرور هو الذي تسبب في إحداث الضرر، أما بالنسبة للفرض الثاني إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر نكون أمام خطأ مشترك أحدث ضرر، ينتج عنه توزيع للمسؤولية حسب نسبة كل خطأ، وتوجد صورة أخرى للاشتراك في إحداث الضرر وهي أن يكون خطأ المضرور لاحقا لخطأ المسؤول، كأن يهمل علاج نفسه وعدم قيامه بالعناية اللازمة لتفادي تفاقم الخطر.[2]

2 – الحالة الصحية للمتضرر

إن التعويض يقدر بناءا على الأضرار الحاصلة مع احتمالية تفاقمهما مستقبلا، ولا يؤخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية التي تواجد بها المضرور قبل وقوع الضرر، بمعنى مرضه السابق لا يؤثر على التقدير، ويتحقق القول بمراعاة الحالة الصحية للمضرور متى ما تعرض لأضرار مادية، مثلا شص مصاب بالسكري نتيجة الضرر الذي لحقه يصبح شفاؤه أبطئ من الشخص السليم.[3]

3 – الحالة المالية و الاجتماعية للمتضرر

وتتمثل في حالته العائلية حيث يرى بعض من الفقه أنها ظروف تكون محل اعتبار، يعتمد عليها القاضي في تقديره للتعويض، مثلا من له عدد من الأولاد سيكون تعويضه أكبر من شخص غير متزوج ولا يعيل أحد، أما الحالة المالية يأخذ بها القاضي بالنظر إلى كسب المضرور، فالأضرار المعنوية التي تصيب عامل عادي تختلف عن الأضرار التي تصيب شخص مسؤول.[4]

4 – سن المضرور

---

[1] – إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار–دراسة مقارنة–،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 59– 60.

[2] – صلال حسين علي الجبوري، مرجع سابق، ص 178.

[3] – زوليخة رواحنة، (معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي و أشكاله)، مجلة الفكر، العدد 17، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018، ص 174– 175.

[4] – آمال شلي، مرجع سابق، ص 75.

كأن يقدر القاضي التعويض الممنوح لأرملة مثلا بسبب الأضرار المعنوية التي طالتها جراء وفاة زوجها بناءا على سنها كونها لا تزال صغيرة، وقد تستخدم أموال التعويض لإعادة الزواج، هذا الموقف أخذ به القضاء الفرنسي وحده.[1]

ثانيا: العوامل الخاصة بالمسؤول عن الضرر

المتفق عليه غالبا أنه لا يعتد بالظروف الملابسة لمحدث الضرر أو المسؤول عنه، وهذا تبنيا لفكرة التعويض المعادل لجبر الضرر، إلا أن أغلب القضاة في الواقع العملي يفرض عليهم مراعاة الظروف والاعتبارات الشخصية للطرفين دون أن يصرح بذلك في قرار الحكم تحقيقا للعدالة [2]، و تتمثل في:

1- جسامة خطأ المسؤول عن الضرر

قد يحدث ضرر كبير عن خطأ يسير، كما قد يحدث ضرر يسير عن خطأ جسيم، فالعبرة في المسؤولية المدنية بمقدار الضرر وليس بجسامة الخطأ وظآلته، فمهما كانت درجة جسامة الخطأ أو تفاهته كلها تؤدي إلى نتيجة واحدة، غير أن القاضي عند تقديره التعويض قد تؤثر في شعوره وتكون عنصرا يدخل في تقرير حكمه،[3] نقول أيضا أنه يجب أن يكون التعويض مساويا لقيمة الضرر تحقيقا لمبدأ التناسب بين الخطأ والضرر، لذا وجب أن يلتزم القاضي بتقرير تعويض عادل ومنصف للمضرور بالنظر إلى مقدار ما لحقه من ضرر، وليس بالنظر إلى درجة جسامة الخطأ الصادر من المسؤول متى ما توافرت أركان المسؤولية المدنية.[4]

تنص المادة 172 من الق م ج على أنه:" في الالتزام بالعمل...وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم "، حيث يفهم من نص المادة أن المشرع هنا يعتد بدرجة الخطأ كاستثناء في حالة ما إذا كان المدين في التزامه بعمل قد وفى بالتزامه وبذل ما يجب من عناية الرجل العادي ولو لم يتحقق الغرض المطلوب، كذلك ما جاء في نص المادة 173 من الق م ج.[5]

وليس للقاضي عند تقديره التعويض أن يخفضه كون المسؤول لم يحدث خطأ جسيم، فلا يمكن حرمان المضرور من التعويض وتحميله جزء من النتائج وهو بريء، نظرا أن العمل غير المشروع وقع من

---

[1] – زوليخة رواحنة، حق المجني عليه في التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص 287 – 288.

[2] – إبراهيم صالح عطية الجبوري، مرجع سابق، ص 111.

[3] – صلال حسين علي الجبوري، مرجع سابق، ص 162.

[4] – قويدر نور الإسلام فرقاني، مرجع سابق، ص 334.

[5] – تنص المادة 137(معدلة) من القانون رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على: " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما ".

المسؤول فعليه تعويض المضرور عن النتائج، وهناك بعض الاستثناءات تجعل من التعدي مباحا رغم أنه أحدث ضررا للغير، مشار إليها ضمن مواد القانون المدني وتتمثل في حالة الدفاع الشرعي (المادة 128)، حالة تنفيذ أوامر الرئيس (المادة 129)، حالة الضرورة (المادة 130).[1]

2- المركز المالي للمسؤول عن الضرر

على الرغم من القول بأن تقدير التعويض لا يتأثر بأية عوامل و اعتبارات خارجية، و أن الحالة المالية للمسؤل عن الضرر من غنى أو فقر لا يقيم لها القاضي أي وزن في عملية التقدير[2]، هذا من الناحية النظرية لكن الواقع العملي يخالف هذا الطرح، فالمحاكم تلجأ إلى الزيادة في التعويض متى ما كان المسؤول غنيا وعكس ذلك يقل التعويض إذا كان فقيرا، وتتضح الصورة عند الحكم على محدث الأضرار الأدبية وتحديد مقدار تعويضها[3].

3 – مراعاة حسن أو سوء النية

يقصد بحسن النية الاستقامة والنزاهة واتقاء الغش، كما تعني في جانب آخر إخلاص المتعاقد في تنفيذ التزامه، وجاء في نص المادة107 من الق م ج:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، وعليه فإن معيار حسن النية أو سوءها[4] يؤخذ به في المسؤولية العقدية دون التقصيرية، حيث لا يكون أثر لحسن النية في تقدير التعويض، لأنه قد تقوم المسؤوولية رغم حسن نية المسؤول فالعبرة بتوافر أركانها الثلاث: الخطأ، الضرر، علاقة السببية.[5]

وجاءت المادة 399 من الق م ج [6] صريحة في قولها أن للمشتري حق طلب الإبطال سواء كان هو نفسه حسن أو سيء النية، وله جانب آخر يتمثل في طلب التعويض من بائع ملك الغير سواء كان البائع

[1] – قويدر نور الإسلام فرقاني، مرجع سابق، ص 336 – 337.

[2] – نفس المرجع، ص 338.

[3] – إبراهيم صالح عطية الجبوري، مرجع سابق، ص 135 – 136.

[4] – سوء النية: هو نقيض لحسن النية يقصد به كل عمل مخالف لمبادئ الاستقامة والصدق.

[5] –آمال شلي، مرجع سابق، ص 77.

[6] – تنص المادة 399 من القانون رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على:"إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية ".

حسن أو سيء النية شريطة أن يكون المشتري حسن النية وليس له بأن البائع غير مالك، غير أنه يسقط حقه في طلب التعويض إذا كان سيء النية وله علم.[1]

4 –التأمين من المسؤولية

يعد التأمين تعاون بين شريحة من المجتمع ويكون وفق تنظيم معين تتولاه شركة التأمين، بحيث إذا تعرض أحد أفراد هذه الشريحة يتحمل جميعهم التعويض عن هذا الضرر. حيث ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن التأمين من المسؤوولية له أثر على تقدير التعويض، فليس من العدالة أن يعامل المسؤول عن الضرر المؤمن على نفسه ضد المسؤولية نفس معاملة الشخص الذي يعاني من الفقر وليس لديه ما يكفي لتأمين نفسه ضد خطر المسؤولية، في حين رأي آخر من الفقه يقول أن التعويض وجب أن يكون متناسبا مع الضرر دون تمييز بين شخص وآخر.[2]

ونحن ارتأينا إلى ترجيح الرأي الثاني لأنه أكثر صوابا، بحيث لا يكون لتأمين المسؤول أي اعتبار لزيادة مقدار التعويض.

5–النفقة المؤقتة

يطلق عليها أيضا التعويض المؤقت، تهدف لإعالة المضرور أو إعالته أو تقديم مساعدة له حتى لا يتفاقم الضرر، يحكم بها القاضي عند تقديره حجم الضرر[3]، مع مراعاة بعض الشروط المتمثلة في:

ـ أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر، ولم يبقى إلا تقدير التعويض.

ـ أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال بحاجة لمدة طويلة لإعدادها.

ـ أن تكون للمضرور الضرورة الملحة لهذه النفقة.

ـ أن يكون مبلغ النفقة المؤقت أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر[4].

*هناك عامل آخر يتمثل في تغير الضرر ويقصد به ما يتردد دون ثبات بين الزيادة والنقصان، يمكن أن يحدث حسب الظروف بين فترة وأخرى، وبالتالي يجب على القاضي أن يأخذ هذه التغييرات المتوقعة أو المحتملة الوقوع في الاعتبار عند تقديره للضرر أو التي لا يملك فيها قرائن تسمح له بتقديرها لأنه من حقه تأجيل القرار في هذا الموضوع، فالقاضي في هذه الحالة يقدر الضرر المتغير على أساس وقت

[1] – نوال بوبكر، مرجع سابق، ص 40.

[2] – صلال حسين علي الجبوري، مرجع سابق، ص 173 – 174.

[3] – آمال شلي، مرجع سابق، ص 78.

[4] – نوال بوبكر، مرجع سابق، ص 43.

صدور الحكم أو القيمة يوم الحكم، والإشارة إلى أن القاضي إذا أهمل هذه التعديلات المحتملة ولم يتخذ قرار بشأنها لا سلبا ولا إيجابا، فيجوز للطرف المضرور في حالة تفاقم الضرر رفع دعوى أمام نفس المحكمة لإعادة النظر في التقدير[1]، وهو ما أشرنا إليه سابقا بالنسبة للضرر المحقق الوقوع في المستقبل، في حين أن المسؤول عن الضرر لا يمكنه المطالبة بإعادة النظر في الحكم لاكتساب الحكم قوة الشيء المقضي فيه.[2]

الفرع الثاني: معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

وتتمثل في ثلاث معايير: المعيار الاتفاقي، المعيار القانوني، المعيار القضائي، سندرس كل منهم على حدا من خلال هذا الفرع .

أولا: المعيار الاتفاقي للتعويض عن الضرر المعنوي

أجاز القانون للمتعاقدين إمكانية اللجوء إلى الاتفاق على تقدير مسبق للتعويض في العقد، يقضي بأنه في حالة استحالة تنفيذ أحد الطرفين التزامه وجب عليه دفع مبلغ معين متى ثبت أن إخلال المدين ألحق به ضرر، وهو ما قضت به المادة 183 من الق م ج، و يسمى أيضا بالشرط الجزائي تختلف أحكامه عن الأحكام التي يخضع لها عقد الصلح[3]، وتكمن أهمية التعويض الإتفاقي في أنه يحد من النزاع المحتمل الوقوع حول قيمة التعويض، باعتباره بند يرد في العقد كما يمكن أن يتضمنه اتفاق لاحق، وشروط استحقاق التعويض هي ذات الشروط التي تقوم عليها المسؤولية العقدية والمتمثلة في: الخطأ، الضرر، علاقة السببية، مع اشتراط إعذار مسبق لاستحقاق التعويض إلا في حالات لا تستدعي فيها

[1] – تنص في ذلك المادة 131 من الأمر رقم 58–75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم على:" ... 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".

[2] – قردي سمية، مرجع سابق، ص 84–85.

[3] – محمد رفعت عبد الرؤوف، تقدير التعويض عن الخطأ، مجلة بحوث الشرق الأوسط، عدد 48، 2019، بحث علمي منشور بالموقع: https://mercj.journals.ekb.eg ، ص 434.

الضرورة الإعذار[1]، حددتها المادة 181 من الق م ج[2].

ثانيا : المعيار القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي

تقضي بعض التشريعات بإدراج أحكام تتضمن تقدير التعويض في نصوصها من بينها المشرع المصري والفرنسي اللذان نصا على الفوائد التأخيرية، والتي تكون مستحقة الدفع من مجرد التأخير في الوفاء، في حين خالفهم المشرع الجزائري ولم ينص على الفوائد التأخيرية لأنها تعتبر ربا ومحرمة وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية (المصدر الثاني للتشريع الجزائري)[3]. أكدته المادة 454 من الق م ج بقولها: " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا على كل نص يخالف ذلك ".

وفي المقابل أوجب المشرع حصول الدائن على التعويض مقابل الضرر الذي لحقه نتيجة تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه[4]، متى كان محل الالتزام مبلغا من النقود محدد المقدار وقت رفع الدعوى[5]. كما نجد الدكتور محمد حسين منصور في كتابه مبادئ القانون نص على بعض الشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض القانوني وهي:

_ أن يكون محل الالتزام دفع مبلغ من النقود.

_أن يكون المبلغ الخاضع للالتزام معروفا وقت تقديم الطلب.

_ تأخر وفاء المدين بالتزامه[6].

---

[1] – آمال شلي، مرجع سابق، ص 68 – 69.

[2]– تنص المادة 181من القانون رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم على: "لا ضرورة لاعذار المدين في الحالات الآتية: – إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين، – إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر، – إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، – إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه ".

[3] – نوال بوبكر، مرجع سابق، ص 47.

[4] – تنص في ذلك المادة 186 من القانون رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم على:" إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

[5]– قويدر نور الإسلام فرقاني، مرجع سابق، ص 315.

[6]– محمد حسين منصور، مبادئ القانون: المدخل إلى القانون– نظرية الالتزامات–، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 307– 308.

ثالثا: المعيار القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي

إن خضوع تقدير التعويض عن الضرر المعنوي للسلطة التقديرية للقاضي وحريته الواسعة، جعل ممن شراح القانون يطلقون على هذا النوع من التعويض بالتعويض القضائي، حيث جاء في القرار رقم 24500 الصادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ: 1981/12/10:" **قاضي الموضوع ليس ملزما بتعليل حكمه عن الضرر المعنوي، وإن كان ملزما بذكر مختلف العناصر التي استدل عليها فعلا للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، فهو غير ملزم بذلك في حكمه عن الضرر المعنوي لأنه يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج للتعليل**"[1]، نستنتج أن قاضي الموضوع غير ملزم بتعليل حكمه ولا بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي لأن يرتكز على العنصر العاطفي.

واستقر القضاء أن للقاضي كامل السلطة في اختيار طريقة التعويض المناسبة وذلك في حدود طلبات المدعي[2]، و على القاضي عند تقديره للتعويض أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالضرر والتي ساهمت في وقوعه، كما عليه التقيد بجملة من المعايير لمعرفة كيفية التقدير[3].

وتجدر الإشارة أن القيود الواردة في المادة 182 من الق م ج يلتزم بها القاضي فيالمسؤولية العقدية دون التقصيرية.[4]

المطلب الثاني: كيفية استيفاء التعويض عن الضرر المعنوي (دعوى التعويض عن الضرر المعنوي)

بعدما تطرقنا في المطلب الأول إلى آليات تقييم التعويض عن الضرر المعنوي من عوامل مؤثرة فيه سواء الخاصة بالمضرور أو بالشخص المسؤول عن الضرر، ارتأينا أن نتحدث عن كيفية استيفاء التعويض عن الضرر المعنوي في هذا المطلب وذلك من خلال رفع دعوى للتعويض عن هذا الضرر، وسنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف دعوى التعويض والشروط الواجب توفرها لصحة هذه الدعوى، كما سنتناول في الفرع الثاني أطراف دعوى التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك كالآتي :

الفرع الأول: المقصود بدعوى التعويض وشروطها

ككل الدعاوى القضائية يجب توفر مجموعة من الشروط لإمكانية رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي أمام الجهات القضائية، وقبل التطرق لشروطها يجب أولا تحديد مفهومها:

[1]– رحمة بريق، مرجع سابق، ص 170.

[2]– رانيا ناصر، مرجع سابق، ص 137.

[3]– آمال شلي، مرجع سابق، ص 72.

[4] – رانيا ناصر، مرجع سابق، ص 137.

أولا: المقصود بدعوى التعويض

يقصد بالدعوى بصفة عامة المطالبة باستعادة حق أو حمايته، أو هي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق[1]، ومن بين أهم الدعاوى و التي تدخل في موضوع دراستنا نجد دعوى التعويض.

فهناك اختلاف حول تحديد مفهوم دقيق لدعوى التعويض، يمكن تعريفها بناءا على تعريف التعويض:"أن التعويض هو جزاء المسؤولية أي الحكم و الأثر الذي يترتب عليها، وهو التزام المسؤول بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه وعلى ذلك فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، وإنما تنشأ من الفعل الضار فيترتب في ذمة المسؤول التزامه بالتعويض من وقت تحقق أركان المسؤولية الثلاث، و الحكم ليس إلا مقرر لهذا الحق لا منشأ له.[2]

وخلاصة لما سبق تعرف دعوى التعويض عن الضرر المعنوي بأنها:" مطالبة المتضرر أمام القضاء بالتعويض عما فاته من كسب ولحقه من خسارة نتيجة الضرر المعنوي الذي تعرض له.[3]

ثانيا: شروط قبول دعوى التعويض

تتمثل في شروط موضوعية وأخرى شكلية:

1-الشروط الموضوعية

وهي شروط تكون متعلقة بشكل كبير بأطراف الدعوى، تتمثل في شرط الأهلية، المصلحة، الصفة، و الإذن.

أ- الأهلية

شرط الأهلية لم يتعرض له المشرع الجزائري كشرط لقبول الدعوى بنص صريح، إلا أنه يتضح من نص المادة 65 من ق إ م وإ[4] أنه يجوز للقاضي أن يثير الأهلية تلقائيا، وهذا ما يؤكده وجود الأهلية في

---

[1] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، الجزائر، 2009، ص 32.

[2] – ياسين لحوارش، دعوى القضاء الكامل –دعوى التعويض–، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014/2013، ص 41.

[3] – هبة نعيم أبو حطب، التعويض عن الضرر المعنوي –دراسة تحليلية مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2018، ص 71.

[4] – تنص المادة 65 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008، على أنه:" يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية...".

الدعاوى القضائية ذلك أنه من النظام العام.[1]

ويقصد بالأهلية بوجه عام صلاحية الشخص (طبيعي أو معنوي) لتحمله الالتزامات واكتساب الحقوق، وتزول أهلية الشخص بوفاته أو فقده للأهلية إذا شابها عارض من عوارض الأهلية، وهي الجنون، العته، السفه، والغفلة أو موانعها، ونتيجة لفقده الأهلية ينقطع سير الدعوى إلى حين تعيين وصي أو ولي أو قيم ينوب عنه، و تكتمل أهلية الشخص الطبيعي بتمام 19 سنة حسب نص المادة 40 من الق م ج.[2]

ب – الصفة

حتى يتحقق شرط الصفة لا بد أم ترفع دعوى التعويض من الشخص صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق االشخصي المكتسب شخصيا أو بواسطة نائبه أو وكيله القانوني أو الوصي عليه، بمعني أن يكون المدعي هو نفسه صاحب الحق الذي اعتدي عليه، ويكون المدعى عليه هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته.[3]

حيث يفهم من نص المادة 13 السابقة الذكر الفقرة الأولى التي تنص على:" لا يجو لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة..."، أن حق رفع الدعوى يمنع لكل شخص سواء كان طبيعي أو معنوي كالشركات تتمتع بالصفة و المصلحة، والصفة هي التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، ويشترط توفرها لكي يقبل أي مطلب أو طعن أو دفع بغض النظر عن مقدمه.[4]

ج – المصلحة

عرفت المصلحة بأنها" الفائدة التي يجنيها المدعي من لجوءه إلى القضاء"، كما عرفت أنها" المنفعة أوالفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا بطلباته كلها أو بعضها".[5]

و ذكر المشرع في نص المادة 13 ق إ م وإ المصلحة القائمة والمحتملة الوقوع، لذا وجت التمييز بينهما:

---

[1] – مريم نزرق، دعوى التعويض في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2015، ص 51-52.

[2] – هبة نعيم أبو حطب، مرجع سابق، ص 78.

[3] – ياسين لحوارش، مرجع سابق، ص 41.

[4] – سمية قردي ، مرجع سابق، ص 57.

[5]– لامية لعجال، (الشروط الموضوعية لقبول الدعوى المدنية على ضوء التشريع)، مجلة معارف العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، جامعة بومرداس، الجزائر، 2021، ص100.

-**المصلحة القائمة:** فتكون المصلحة قائمة متى استندت على حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من الاعتداء عليه، والقول بعدم جواز إثارة غياب المصلحة تلقائيا من قبل القاضي لا يقصد به قبول أي مصلحة حتى وإن كانت غير مشروعة، فلا حماية للمصلحة المخالفة للنظام العام و الآداب من قبل القانون، كالمطالبة بدين ناتج عن قمار.[1]

-**المصلحة المحتملة الوقوع:** يقصد بالمصلحة المحتملة بأن لا يكون حق رافع الدعوى قد اعتدى عليه فعلا، و إنما وقعت تصرفات من شأنها إلحاق الضرر به، فإمكانية تحققه في المستقبل أم لا تبقى احتمالية، ولذلك لا يقبل طلب الدائن الذي يكون محله الوفاء بدين لم يحل أجله بعد، و الملاحظ أن المشرع لم يكن ينص على المصلحة المحتملة في ق إ م وإ القديم (لسنة 1966) بل استحدثها في قانون 08-09.[2]

د- الإذن القانوني

نص المشرع الجزائري في المادة 13 فقرة 02 من قانون إ م وإ على الإذن كشرط من شروط قبول الدعوى، أي أن رافع الدعوى عليه أن يتحقق قبل رفع دعواه أنه قام إلى جانب الشروط السابقة من مصلحة وصفة باستيفاء هذا الشرط على اعتبار أن المشرع منح للقاضي سلطة إثارته من تلقاء نفسه، وهو ما يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، ولقد أقر المشرع هذا الشرط قصد محاولة الصلح في النزاع قبل اللجوء إلى القضاء بالطرق الأخرى التي نص عليها القانون.[3]

2-الشروط الشكلية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية المذكورة سابقا والمحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 13 منه، يجب توفر مجموعة من الشروط الشكلية لتصح دعوى التعويض عن الضرر المعنوي، نتكلم عن:

أ- عريضة افتتاح الدعوى

إن المشرع الجزائري لم يعط تعريف لعريضة افتتاح الدعوى بل استخلص لها الفقه عدة تعريفات ومن أهمها:" هي وثيقة مكتوبة وجوبا وفقا لنص القانون، تكون موقعة من المدعى أو وكيله أو محاميه، مودة

---

[1]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 38.

[2]- لامية لعجال، مرجع السابق، ص 102.

[3] - محمد أمين مودع، (شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري)، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، جامعة علي لونيسي، الجزائر، 2018، ص 145.

بتاريخ إيداعها لدى أمانة المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد والآجال المقررة قانونا وفقا لنص المادة 14 من ق إ م وإ.[1]

تتوفر عريضة افتتاح الدعوى على مجموعة من البيانات تتمثل في:"

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوي،
- اسم و لقب المدعي وموطنه،
- اسم و لقب المدعى عليه وموطنه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له،
- الإشارة لتسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
- بالإضافة إلى الإشارة إلى الوثائق والمستندات والوثائق التي من شأنها أن تؤيد الادعاء".[2]

فإذا خلت العريضة من البيانات السابقة فإن مصيرها يكون عدم القبول شكلا، وهو ما يحول دون الفصل في الموضوع، لأن الغاية من ذكر تلك البيانات حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص ودفع الجهالة، بأطراف الخصومة وضمان حسن سير مرفق القضاء.[3]

في حين نصت المواد 16 و 17 من ق إ م وإ على ضرورة إتباع إجراءات خاصة بعريضة افتتاح الدعوى، حيث يتم تقييد العريضة في سجل خاص من طرف أمين ضبط المحكمة مع تسجيله لتاريخ أول جلسة و رقم القضية على نسخ العريضة لتسلم للمدعى بغرض تكليف الخصوم بالحضور،ولا تقيد العريضة إلا بدفع الرسوم المحددة قانونا، وأضاف المشرع قيدا آخر هو شهر العريضة الافتتاحية متى تعلق الأمر بعقارات أو بحق عيني عقاري، حيث جعل هذا الشهر شرط لقبول الدعوى.[4]

ب-الآجال والمواعيد

إن أهمية هذه الآجال جعلت المشرع الجزائري ينظمها في مواد متفرقة من ق إ م وإ، فالمادة 336 مثلا نصت على آجال الاستئناف التي حددها بمدة شهر ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي بالحكم إلى الشخص نفسه، و بشهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، كما لا يجري أجل الاستئناف في

[1]- محمد أمين مودع، مرجع سابق، ص 137.

[2]- أنظر المادة 15 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 50.

[4]- محمد أمين مودع، مرجع سابق، ص 138-139.

الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة، فالمدعي لا يتمتع بالحرية الكاملة في اختياره موعد عرض الدعوى على القضاء، بل يفترض رفعها في الميعاد المحدد قانونا ويترتب على رفع الدعوى قبل المهلة القانونية أو بعدها، رفض الدعوى شكلا ولو تضمنت كافة الشروط الأخرى.[1]

و يتمرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه، و يمدد الأجل إلى 3 أشهر إذا تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار.[2]

وجميع الأحكام المتعلقة بدعوى التعويض تعتبر أحكام عامة إذ تسري أيضا على دعوى التعويض المعنوي.

الفرع الثاني : أطراف دعوى التعويض عن الضرر المعنوي

تتمثل في كل من المدعي والمدعى عليه سنعرضهم بشكل موجز من خلال هذا الفرع:

أولا: المدعي

لم يرد أي نص قانوني يعرف من خلاله مصطلح المدعي لا في ق إ م الملغى ولا في ق إ م وإ الجديد، بالرغم من وروده في عديد نصوص المواد أولها المادة 13، لكن يمكن استنباط تعريف فقهي للمدعي وهو:" ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري المتقدم إلى القضاء مطالبا الحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يدعى عليه".[3]

وبغية الإحاطة بهذا الطرف سنتطرق إلى نوعيه: المدعي بالصفة الأصلية، والمدعي بالصفة التبعية.

1-المدعي بالصفة الأصلية

يتمثل في المضرور نفسه وهو الشخص صاحب الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، كما يمكن أن يقوم نائبه مقامه، ونائب المضرور ما إذا كان قاصرا هو وليه أو وصيه، و إذا كان راشدا وبالغا فهو وكيله، قد يكون المدعي في هذه الحالة شخصا واحدا بحيث يكون وحده الحق في التعويض، وقد يتعدد المدعون في حالة إصابتهم بضرر من مصدر واحد كما لو قام شخص بقذف عائلة

[1]- يوسف لحمر، التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021/2020، ص 42-43.

[2]- المادة 354 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- يوسف لحمر، مرجع سابق، ص40.

بأكملها، ويكون لهم الحق في إقامة دعوى واحدة ضد الشخص الذي قام بالقذف أو إقامة دعاوى متعددة باسم كل واحد من العائلة.[1]

2-المدعي بالصفة تبعية

المدعي في هذه الحالة هو شخص أصابه الضرر مرتدا و ليس الشخص الذي وقع عليه الضرر، ففي حالة توفر شروط الضرر المرتد يخول للشخص المضرور إقامة دعوى مطالبا بحقه قي التعويض، فالشخص الذي تسبب في الضرر المعنوي يكون ملتزما بالتعويض عن الضرر للشخص الذي أصابه الضرر والتعويض للأشخاص الذين ارتد إليهم الضرر أيضا، فموت شخص لا يقتصر تأثيره على عواطف عائلته وورثته فقط بل يمتد إلى كل أصدقائه ومن له علاقة به.[2]

ثانيا: المدعى عليه

المدعى عليه في دعوى التعويض عن الضرر المعنوي هو الشخص الذي تسبب في الضرر المعنوي أي هو المسؤول عن الضرر في مجال المسؤولية التقصيرية، والمخل بالتزامه العقدي في مجال المسؤولية العقدية، وفي حالة تعدد المدعى عليهم يجوز للمدعي أن يرفع دعوى تعويض عليهم جميعا، كذلك يمكن أن يكون الشخص المعنوي مدعياً أو مدعى عليه، و في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر فإنهم يلتزمون بالتضامن لتعويض الضرر.[3]

وكمثال للتوضيح أكثر يكون المدعى عليه في دعوى التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة هو الخاطب عادة (إذا كان هو من فسخ الخطبة)، لأن عدوله من الممكن أن يتسبب بأضرار نفسية معنوية على المخطوبة.

ثالثا: الغير

قد يحدث أحيانا أن يرفع المدعي دعوى ضد الشخص الخطأ ثم يتبين أن غيره هو من تسبب وحده في الواقعة التي تقوم عليها هذه الدعوى، وعليه فلا حكم على المسؤول، كما قد يكون هذا الغير قد شارك المدعى عليه في إحداث الضرر، فإذا كان فعله خاطئ ولا أثر له في مسؤولية المسؤول تكون

[1] – صلال حسين علي الجبوري، مرجع سابق، ص205-206.

[2] – نفس المرجع، ص 207.

[3] – هبة نعيمة أبو حطب، مرجع سابق، ص 76-77.

التبعية للمسؤول وحده، أما إذا كان فعله الخاطئ مع فعل المسؤول تسببا في إحداث الضرر فللمدعي أن يرجع على أحدهما بالتعويض.[1]

[1] – لحمر يوسف، مرجع سابق، ص 41.

ملخص الفصل الثاني

ارتأينا التطرق في الفصل الثاني إلى مدى أخذ المشرع الجزائري بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي بعد أن تم تعريفه وتفصيله في الفصل السابق، وذكر موقف المشرع الجزائري من هذا النوع من التعويضات فنجده نص بصريح العبارة على مبدأ تعويض الضرر المعنوي بعد تعديله للقانون المدني سنة 2005، مع إدراج بعض الأمثلة والتطبيقات التي أخذ بها المشرع الجزائري في هذا السياق. ثم تناولنا العوامل والآليات التي تتحكم في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي نظرا لصعوبة تقديره لاختلافه الجوهري عن التعويض عن الضرر المادي الذي يعد أسهل تقديرا نوعا ما، ثم الآلية أو الطريقة القانونية التي يتم بها استيفاء هذا التعويض، ألا وهي دعوى التعويض عن الضرر المعنوي من خلال ذكر الشروط الموضوعية والشكلية لصحة هذه الدعوى، وختمنا حديثنا في هذا السياق بأطراف هذه الدعوى.

الخاتمـــة

الخاتمـــــة:

وفي ختام دراستنا وخلاصة لموضوع التعويض عن الضرر المعنوي أو كما يسميه البعض الضرر الأدبي، يتضح أنه ضرر ليس فيه أي خسارة مالية ولا يترك آثار ظاهرة، فهو غير محسوس يصعب تقديره و في حالات أخرى يستحيل، ولا زال محل دراسة ومناقشة لدى الفقهاء والباحثين من أجل وضع الآليات اللازمة لتحقيق تعويض كامل عن الأضرار المعنوية الحاصلة دون زيادة أو نقصان، والملاحظ أن المشرع الجزائري تهاون في بعض الحالات و المسائل عن تعويض الجانب المعنوي منها واقتصر على تعويض الأضرار المادية فقط، وبعد الإجابة على الأسئلة المطروحة في المقدمة تتضح الأهمية الكبيرة للتعويض عن الضرر المعنوي في ترضية المضرور وردع المتسببين في الضرر.

بعد الإطلاع وجمع المصادر وتفحص الفصول توصلنا إلى مجموعة من النتائج قد نصل من خلالها إلى بعض الاقتراحات والتوصيات سنعرضها كما يلي:

أولا: النتائج

– التعويض لا يقتصر فقط على الضرر المادي فحتى الضرر المعنوي يشمله التعويض، الذي يختلف في مفهومه عن الأول باعتباره ضرر يلحق الشخص في شرفه وسمعته دون المساس بماله وسلامة جسده.

– يقع الضرر المعنوي على أحد الحقوق الثابتة للإنسان المكرسة في القرآن الكريم والقانون، كما أن الأصل في هذه الأضرار لا يمكن تقويمها بالمال كونها أضرار نفسية غير ملموسة، إلا في حالة ما اقترن الضرر المادي بالضرر المعنوي، بمعنى لو كانت هناك خسارة مادية تسببت في آلام نفسية هنا يقوم بالمال.

– إن استحالة المساواة بين الضرر ومقدار تعويضه لا نجدها فقط في الأضرار المعنوية بل حتى الأضرار المادية يكون تقديرها تقريبي فقط.

– لقيام ما يسمى بالضرر الأدبي لا بد أن يكون محققا، مشروعا، فاحشا كما لم يتم التعويض عنه مسبقا، ويكون قد وقع الضرر من الطرف الآخر مباشرة وأصاب الشخص المطالب بالتعويض نفسه، والملاحظ أنها ذات شروط الضرر المادي متى ما توافرت قام حق المضرور في المطالبة بالتعويض.

– يهدف التعويض إلى فكرتين: إما معاقبة المسؤول عن الضرر والانتقام منه، وهذا بدافع غريزة الإنسان العدوانية، وإما إلى ترضية المضرور وإصلاح نفسيته وجبر آلامه.

– المشرع الجزائري تدارك الفراغ القانوني الذي تركه قبل تعديل القانون المدني سنة 2005 بعدم نصه صراحة عن الضرر المعنوي، فأورد المادة 182 مكرر ضمن هذا التعديل التي نصت على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وحصره في ثلاث صور هي: المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.

– نتيجة لتضارب الآراء الفقهية حول وقت نشوء الحق في التعويض، يتبين لنا أن الرأي الراجح هو أن يعتد بتاريخ صدور الحكم وليس وقت وقوع الضرر، ذلك أنه بناءا على هذا الحكم المقرر للتعويض يصبح المسؤول عن الضرر ملزم بالدفع وتقوم مسؤوليته المدنية.

– يخضع تقدير الضرر المعنوي للسلطة التقديرية للقاضي من خلال اعتماده على مجموعة من المعايير التي تسهل مهمته في وضع مقداره المناسب حسب درجة جسامة الضرر، و يكون حكمه بالتعويض إما عينيا أو بمقابل حسب الطريقة التي يراها مناسبة.

– يستوفي المضرور بضرر معنوي حقه في التعويض من خلال رفع دعوى قضائية بنفس إجراءات وشروط دعوى التعويض عن الضرر المادي والتي هي أحكام عامة.

ثانيا: التوصيات

– كان لا بد أن يفتح المجال أمام الأضرار الأدبية دون حصرها في ثلاث صور في المادة 182 مكرر، كما ينبغي وضع تعريف شامل واضح للضرر المعنوي وفصل هذا الأخير عن الضرر المادي.

– ضرورة ملئ الفراغ التشريعي المتعلق بتقدير التعويض عن الضرر المعنوي وذلك بوضع معايير أخرى إضافة إلى المعايير التي تطرقنا إليها تسهل على القاضي تحقيق التعويض العادل.

– هناك العديد من الإشكالات التي تثور نتيجة عدم وضوح النصوص القانونية، لذا كان على المشرع توضيح موقفه منها، كموضوع انتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي، والأهلية هل هي شرط إلزامي في رفع دعوى التعويض أم لا.

– موضوع دراستنا المعنون بالتعويض عن الضرر المعنوي لازال متشعبا ولازالت فيه أفكار، نقترح الاطلاع على موضوعات أخرى في هذا المجال لاستكمال المعلومات والإلمام بالموضوع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: النصوص القانونية

- **النصوص القانونية الجزائرية**

أ– الدستور

1– المرسوم رقم 20–251، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن مشروع تعديل الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 54، المؤرخة في 16 سبتمبر 2020.

ب– القوانين

1– القانون رقم 78–12 المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي للعامل، الجريدة الرسمية رقم 32، المؤرخة في08 أوت 1978.

2– القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 08، المؤرخة في 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08–،13 المؤرخ في 20 جويلية 2008.

3– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008،المعدل والمتمم.

ج– الأوامر

1– الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 48، المؤرخة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

2– الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 49، المؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

3– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

4– الأمر رقم 84–11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

5– الأمر رقم 03–05 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003.

د- الأحكام والقرارت القضائية

1- القرار رقم 41560 الصادر بتاريخ 1986/04/07، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 1989.

2- القرار رقم 95004 الصادر بتاريخ 1993/01/06، نشر القضاة للمحكمة العليا، عدد 50، 1997.

- **النصوص القانونية العربية**

1- القانون رقم 131 المؤرخ في 29 جويلية 1948، المتضمن القانون المدني المصري، المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 40، لسنة 1951، المتضمن القانون المدني العراقي.

3- القانون رقم 43، لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني.

4- القانون رقم 67، لسنة 1980، المتضمن القانون المدني الكويتي.

- **النصوص القانونية الأجنبية**

1-القانون المدني الفرنسي .

ثانيا: المؤلفات

1- إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار -دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

2- إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي - فقها وقضاء -، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.

3- أحمد بن محمد بن علي الغيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار المعارف، ط 2، القاهرة.

4- السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

5- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج 4، ط 15، دار صادر للنشر و الطباعة،بيروت لبنان،2002.

6- رحيمة بنت حمد الخروصية مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي -دراسة مقارنة -، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2011.

7- صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة -، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2014.

8- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار بغدادي للطباعة و النشر و التويع، ط 2، الجزائر، 2009.

9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، ج 1، بيروت، 1949.

10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -مصادر الالتزام-، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الثاني، ج1، بيروت، 2000.

11- عبد الهادي بن زيطة، التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1،دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

12- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري- المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض- ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، د س ن.

13- عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، ط 1، الإسكندرية، 2017.

14- فيصل بن ظهير بيك مغل، التعويض عن الضرر المعنوي، المعهد العالي للقضاء، ج 1، ط 1، السعودية، 2007.

15- لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 2009.

16- محمد حسين منصور، مبادئ القانون: المدخل إلى القانون- نظرية الالتزامات-،الدار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2000.

ثالثا: المقالات

1- إبراهيم بن مختار، (التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري)، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، المدرسة العليا للتجارة، القليعة، 2018.

2- أحمد رحماني، (نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية)، مجلة الإدارة، المجلد 04، العدد 02، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 1994.

3- أمجد محمد منصور، (التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقاله)، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 20، العدد 39، الأردن، د س ن.

4- رانيا ناصر، (التقدير القضائي للتعويض)، مجلة أبحاث، العدد 03، جامعة وهران -1- أحمد بن بلة الجزائر ، 2016.

5- رحمة بريق، (التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية و معايير تقديره)، مجلة القانون والعلوم السياسة، العدد 02، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2020.

6- زهيرة عبوب، (طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 03، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، 2016.

7- زوليخةرواحنة، (معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وأشكاله)، مجلة الفكر، العدد17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018.

8- علي فيلالي، (تطور الحق في التعويض بتطور الضرر و تنوعه)، مجلة حوليات، العدد 31، ج1، جامعة الجزائر، الجزائر، د س ن.

9- فواز صالح، (التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم -دراسة مقارنة-)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد22، العدد 02، كلية الحقوق، دمشق، 2006.

10-لامية عجال، (الشروط الموضوعية لقبول الدعوى المدنية على ضوء التشريع)، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، جامعة بومرداس، الجزائر.

11- ليلى بن حليمة، (محتوى الحق المعنوي للمؤلف في التشريع الجزائري والتشريع الأردني- دراسة مقارنة-)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 17، جامعة بوضياف المسيلة، الجزائر، 2018.

12- محمد العروسي منصوري، (انتقال الحق في التعويض للورثة في نطاق التعويض عن الضرر المعنوي)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2021.

13-محمد أمين مودع، (شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري)، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، جامعة علي لونيسي، الجزائر، 2018.

14- مخطارية عمارة، (الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية)، مجلة القانون، العدد 08، المركز الجامعي أحمد زبانة، الجزائر، 2017.

15- نسيمة حشود، (التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، الجزائر، 2021.

16- يوسف بوجمعة، الحقوق الملازمة للشخصية وتقسيماتها-دراسة على ضوء القانون والفقه والقضاء-)، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 01، جامعة المدية، الجزائر، 2018.

رابعا:الأطروحات والرسائل والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1- اسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي-دراسة مقارنة- ،أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2003.

2- زوليخةرواحنة، حق المجني عليه في التعويض عن الضرر المعنوي- دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2018/2017.

3- قويدر نور الإسلام فرقاني، التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة -، الجزائر، 2018/2017.

ب- رسائل الماجستير

1- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2014/2013.

2- بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015.

3-زوبير براحلية، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

4- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5-عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة احمد دراية، أدرار، 2006/2005.

6- محمد حمزة بن عزة، حقوق المؤلف في القانون الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2015/2014.

7- محمد خارف، التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2014/2013.

8- مها آل ثاني، التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الأضرار الجسدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، 2018.

9- نصير صبار لفته، التعويض العيني -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2001.

10 -نور الدين قطيش، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.

11-هبة نعيم أبو حطب، التعويض عن الضرر المعنوي-دراسة تحليلية مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2018.

ج- مذكرات الماستر

1- آمال شلي، التعويضعن الضرر المعنوي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري - تيزي وزو- ، الجزائر، 2020.

2- سمية قردي، التعويض عن الضرر المعنوي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، الجزائر، 2019/2018.

3- صبرينةآيت ساحل، الضرر الطبي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.

4- ليلي كتو، التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن فك الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2014/2013.

5-مريم نزرقي، دعوى التعويض في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2015.

6- نوال بوبكر، الضرر المعنوي واليات تعويضه في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، 2017/2016.

7- ياسين لحوارش، دعوى القضاء الكامل-دعوى التعويض-، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014/2013.

8-يوسف لحمر، التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021/2020.

خامسا: المواقع الإلكترونية

1- أحمد حمصي،" الحقوق الخاصة(الضرر الأدبي و تعويضه)، بحث علمي، جامعة دمشق، 18 أوت2010 ، أطلع عليه بتاريخ:2022/03/10، على الساعة:14:56، متوفر بالموقع: www.houmsillaw.com .

2- محمد رفعت عبد الرؤوف، تقدير التعويض عن الخطأ، مجلة بحوث الشرق الأوسط، عدد 48، 2019، بحث علمي منشور بالموقع: https://mercj.journals.ekb.eg.

فهرس المحتويات

الفهرس:

الشكر و التقدير...../
الإهداء...../
مقدمة: 1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتعويض عن الضرر المعنوي 6
المبحث الأول: ماهية الضّرر المعنوي 7
المطلب الأول: تعريف الضرر المعنوي وخصائصه 7
الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي 7
الفرع الثاني: خصائص الضّرر المعنوي 10
المطلب الثاني: شروط الضرر المعنوي وأنواعه 13
الفرع الأول:شروط الضرر المعنوي 13
الفرع الثاني: أنواع الضرر المعنوي 16
المبحث الثاني: ماهية التعويض عن الضرر المعنوي 17
المطلب الأول: تعريف التعويض عن الضرر المعنوي وطبيعته 18
الفرع الأول: تعريف التعويض عن الضرر المعنوي 18
الفرع الثاني: طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي 20
المطلب الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي عبر الشرائع 23
الفرع الأول: التعويض عن الضرر المعنوي في القوانين الوضعية 23
الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي في بعض التشريعات العربية 25
ملخص الفصل الأول 28
الفصل الثاني: مدى أخذ المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي ووآليات تقديره 30
المبحث الأول: فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري 31

لمطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي وتطبيقاته 31
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي 31
الفرع الثاني: تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي 34
المطلب الثاني: القواعد العامة التي تحكم التعويض عن الضرر المعنوي وطرقه 37
الفرع الأول: القواعد العامة التي تحكم التعويض عن الضرر المعنوي 38
الفرع الثاني : طرق التعويض عن الضرر المعنوي 41
المبحث الثاني :آليات تقدير التعويض عن الضرر المعنوي و كيفية استيفائه..... 44
المطلب الأول : آليات تقدير التعويض عن الضرر المعنوي 45
الفرع الأول: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي 45
الفرع الثاني: معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي..... 50
المطلب الثاني: كيفية استيفاء التعويض عن الضرر المعنوي 52
الفرع الأول: المقصود بدعوى التعويض وشروطها 52
الفرع الثاني : أطراف دعوى التعويض عن الضرر المعنوي 57
ملخص الفصل الثاني 60
الخاتمـــــــة: 61
قائمة المصادر والمراجع:..... 64
الفهرس:..... 72
ملخص المذكرة:.....75

ملخص المذكرة

الملخص:

بما أن الهدف من دراستنا هو حماية حق المضرور (المجني عليه) فعلى المسؤول تحمل نتائج فعله الضار وخطئه من خلال تعويض الضرر الناجم عن هذا الخطأ الذي ينقسم إلى خطأ عقدي وتقصيري، حيث لا إشكال يطرح في تعويض الضرر المادي، في حين إذا كان الضرر الحاصل يتمثل في الضرر المعنوي تطرح بشأنه عدة إشكالات أهمها: طبيعة هذا الضرر؟ موقف المشرع الجزائري منه؟ و كيف يتم تعويضه؟.

نجد أنه ظهرت في هذا الصدد نظريتان قائلتان بالضرر المعنوي: أحدهما تعتبره إصلاح للضرر وجبره وترضية للمضرور، والأخرى تعتبره عقوبة من نوع خاص لردع المسؤول، و نجد أن المشرع الجزائري حسم الأمر بالنسبة للضرر المعنوي وأوجب تعويضه من خلال استحداثه لنص المادة 182 مكرر بموجب تعديل القانون المدني سنة 2005، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي في جميع الحالات، مثلا في التعويض عن نزع الملكية أخذ فقط بالجانب المادي دون الأخذ بعين الاعتبار الجانب المعنوي فيكتفي بالخبير العقاري لتقويم العقار فقط.

ولقد مكنتنا دراستنا من الكشف على بعض المعايير لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فيكون إما تعويض اتفاقي أو تعويض قانوني، كما قد يكون تعويض قضائي تعود فيه السلطة الكاملة للقاضي في وضع المقدار الذي يراه مناسبا بناءا على مجموعة من العوامل تتمثل في الظروف الملابسة لكل من المضرور والمسؤول عن الضرر، إذ نجد اختلاف في مقدار التعويض بين القضاة حتى وإن تعلق الأمر بنفس الضرر، وتوصلنا منه في الأخير أن المضرور له حق اللجوء إلى السبل التي وضعها القانون للمطالبة بالتعويض برفع دعوى أمام القضاء.

Summary:

Since the goal of our study is to protect the right of the injured (the victim), the responsible person must bear the consequences of his harmful act and his mistake by compensating the damage caused by this error, where there is no problem in compensating the material damage, while if the damage is the result is the moral damage, about which several problems arise, the most important of which are: what is the nature of this harm? the position of the Algerian legislator from it? And how is it compensated?.

We find that two theories have appeared in this regard, saying of moral damage: one of them considers it a reform of the harm, reparation and satisfaction for the injured, and the other considers it a punishment of a special kind to deter the responsible, and we find that the Algerian legislator settled the matter with regard to moral damage and required compensation by introducing the text of Article 182 Repeated under the amendment of the Civil Code in 2005, and it should be noted that the legislator did not take compensation for moral damage in all cases, for example, in compensation for expropriation, it took only the material aspect without taking into account the moral aspect, so it is sufficient for the real estate expert to evaluate the property only.

And our study enabled us to reveal some criteria for estimating compensation For moral damage, so it is either an agreement or legal compensation, and it may be a judicial compensation in which the full authority of the judge resides in setting the amount he deems appropriate based on a set of factors represented in the circumstances surrounding each of the injured person and the person responsible for the damage, as we find a difference in the amount of compensation between the judges, even if the matter is related to the same damage, at the end we learned that the injured person has the right to resort to the means established by law to claim compensation by filing a lawsuit before the court.