جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون أعمال

مذكـرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

التعويض عن الضرر المعنوي

إعـــداد الطالبتين:

- قردي سمية
- بن تومي سامية

تحت إشراف:

الدكتورة: مجدوب لامية

أعضاء لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. علال ياسين	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر .ب	رئيسا
02	د. مجدوب لامية	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر.ب.	مشرفًا
03	أ. فرنان فاروق	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ مساعد .أ.	عضوا مناقشًا

السنـة الجامعيـة: 2018_2019

بسـم الله الرحمان الرحيم

﴿ ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي

عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴾ الآية 41 سورة الروم.

صدق الله العظيم

شكـــر وتقدير

« كن عالما...فإن لم تستطع فكن متعلما...فإن لم تستطع فأحب العلماء...فإن لم تستطع فلا تبغضهم».

بعد رحلة بحث واجتهاد تكللت بإنجاز هذا البحث، نحمد الله عز وجل على نعمه التي

منّ بها علينا فهو العلي القدير، كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير

الدكتورة "مجدوب لامية" لما قدمته لنا من نصح وتوجيه.

كما نتوجه بالشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون، ونخص بالذكر أساتذتنا

الكرام بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة(8ماي1945).

كما لا ننسى أن نتقدم بأرقى وأثمن عبارات الشكر والعرفان إلى كل من أسهم بشكل وفير

في تشجيعنا أثناء إنجاز هذا البحث العلمي.

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ وقل ربي زدني علما ﴾

صدق الله العظيم

إلاهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك...

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك...ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك

ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

"الله جل جلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... ونصح الأمة... إلى بني الرحمة ونور العالمين

"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى أعز الناس وأقربهم إلى قلبي إلى منبع الحنان ومصدر القوة

إلى من غرسا في قلبي حب العلم والتعلم وكانا الحافز الأكبر

لما وصلت اليه والداي الكريمين حفظهما الله.

إلى أخوتي "عبد النور، أسامة، رؤوف، زوجي رابح جوادي"

إلى

إلى كل فرد في عائلتي قردي و جوادي.

إلى من كانت صداقتي لهم رمز للوفاء والإخلاص

وساندوني في مشواري الدراسي "أسماء" و"أمينة" "سامية"

سميـة

إهداء

اهدي هذا الجهد المتواضع إلى:

رمز الطيبة و العطاء أبي و أمي أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي (أميرة ، بلال ، رضوان، إسلام)

إلى كل عائلة بن تومي و عامر ميجاني

و أخص بالذكر زوجي وليد الذي كان عونا لي حفظه الله.

إلى رفيقة الدرب أميرة.

إلى زميلاتي في مشوار الدراسي ربيحة، خولة، أمينة

وسمية التي شاركتني في هذا العمل.

ساميـــــة

خطة البحث

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضرر المعنوي

المبحث الأول: ماهية الضرر المعنوي

المطلب الأول: مفهوم الضرر المعنوي

المطلب الثاني: شروط الضرر المعنوي وصوره

المبحث الثاني: مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

المطلب الأول: مفهوم التعويض

المطلب الثاني: موقف الفقه و التشريعات المقارنة

الفصل الثاني: آليات تحصيل التعويض الضرر المعنوي

المبحث الاول: اجراءات رفع دعوى التعويض

المطلب الأول: رفع دعوى التعويض

المطلب الثاني: استحقاق التعويض في الضرر المعنوي

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

المطلب الأول: عناصر تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي

المطلب الثاني: تطبيقات قضائية لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

قائمـــة المختصـرات

ق.م.ف: قانون مدني فرنسي

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

ق.م.م: قانون مدني مصري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.ع: قانون العقوبات.

ج.ر: جريدة رسمية

ص: صفحة

ص ص: ترقيم متتالي

ج: جزء

ط: طبعة

د.ط: دون طبعة

د. ن: دون نشر

د.س.ن: دون سنة نشر

د.ب.ن: دون بلد نشر

د.د.ن: دون دار نشر

د.تا.ن: دون تاريخ نشر

د.ص: دون صفحة

مقدمـــــة

مقدمة

إذا حدث فعل غير مشروع وتسبب في إلحاق ضرر بشخص سواء في نفسه أو في ماله، فإنه تترتب على محدث الضرر التعويض عن الضرر الذي مس المضرور، والتزام المسئول بالتعويض ينشأ عن نظام المسؤولية، التي بمقتضاها يجبر الضرر الذي لحق الغير، دون معاقبة مرتكبه، وهذه هي المسؤولية المدنية[1].

وهذه الأخيرة هي: الالتزام الذي يقع على الشخص بتعويض الضرر الذي أصاب الآخرين[2]، وهي نوعان : المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي بالمسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني.

تقوم المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية على فكرة إصلاح الضرر، فالجزاء فيهما عبارة عن تعويض هذا الضرر أو إزالته على قدر الإمكان، فلا تقوم المسؤولية المدنية إذا لم يتحقق عنصر الضرر بغض النظر عن جسامة الخطأ الذي ارتكبه الفاعل، وضرورة توافر الضرر هو الذي يميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية الجنائية، فالمسؤولية الأخلاقية هي: التي تدين الخطيئة بغض النظر عما إذا كانت هذه الخطيئة قد حققت هدفها السيء أم لم تحققه، وتترتب حتى ولو لم يوجد ضرر، وجزائها غضب الخالق وتأنيب الضمير وسخط الناس، أما المسؤولية الجنائية فلا يكون لها محال ما لم تظهر نية الفاعل إلى العالم الخارجي، أي إذا كان لهذا الفعل المرتكب مظهر اجتماعي ولو اتخذ صورة مشروعة، ثم يستوي بعد ذلك لغرض تجريم الفاعل ومعاقبته أن تكون الجريمة قد تمت أو لم تتم، فالمسؤولية الجنائية متحققة في الحالتين متى كان لها مظهر اجتماعي، لأنها تكون قد ألحقت الضرر بالمجتمع ويكون من حق هذا المجتمع أن ينزل العقاب على من ألحق الضرر به، أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فإنها لا تقيم وزنا لغير الضرر كقاعدة عامة[3]، لهذا قيل أن الضرر هو روح المسؤولية المدنية وعلتها التي تدور مع الضرر وجودا وعدما، وشدة وضعفا[4].

---

[1] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ،النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص08.

[2] - حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج1، شركة التايمس للطبع والنشر ، العراق، 1991، ص12.

[3] - المرجع نفسه، ص155.

[4] - حسن خنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1999، ص103.

التعريف بالموضوع:

يعتبر الضرر ركنا أساسي في المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، وهو الأذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة المشروعة[1]، وهو نوعان: ضرر مادي وضرر معنوي، وهذا الأخير هو موضوع دراستنا.

أهمية الموضوع:

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

أسباب اختيار الموضوع:

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

الأسباب الذاتية:

خلال دراستنا الجامعية لم نتناول موضوع الضرر المعنوي بشكل مفصل ودقيق وكذلك التعويض وإنما كنا نشير إليهما سطحيا دون التعمق، هذا ما جعلنا نتمسك بالموضوع حتى يعود بالفائدة على زملائنا الطلبة.

وأيضا ما شدنا بهذا الموضوع عامل الفضول والتطلع العلمي ولما لهذا الموضوع من أهمية علمية وعملية.

[1] – رمضان عبد الله الصاوي، تعويض المضرور عن جرائم الأفراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الازاريطة ، الاسكندرية، 2006، ص332.

الأسباب الموضوعية:

نظرا للأهمية التي يحتلها الموضوع في حياة الناس العملية الواقعية، وذلك لارتباط فكرة التعويض بالحياة العملية المتشابكة الأطراف، ولاتصالها اتصالا وثيقا بعلاقات الأفراد وأعمالهم ، حتى انه يمكن القول انه ما من تصرف أو اتفاق قانوني إلا وترتب ادعاءا بالتعويض، لان الحياة بطبيعتها في كل عصر وفي كل بيئة عبارة عن صراع ومزاحمة بين الأشخاص، واكبر مظهر لاستغلال الحقوق هو تحصيل المنافع، وفي الغالب لا يأتي تحصيل المنفعة من جانب دون إلحاق الضرر من جانب آخر.

قيام تداخل بين الضرر المادي والضرر المعنوي من حيث مبدأ الدراسة وتفريقه الضرر المعنوي على المادي وكيفية أو طرق التعويض عنه ، كما آن اختيارنا لهذا الموضوع لم يكن عنوان لرسالة فقط أو من باب مجرد الاختيار، بل البحث في هذه الجزئية جاء لأجل إبراز أهمية الموضوع وتطوره والأخذ به ، وإمكانية تحقق صور الضرر المعنوي وتقدير التعويض عنه ماديا .

أهداف الدراسة :

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

الدراسات السابقة:

يتبين من خلال المصادر والمراجع التي اطلعنا عليها في الموضوع الذي نحن بصدد دراسته والبحث فيه انه هناك بعض الدراسات تناولت الموضوع بشكل عام، ولم تتطرق تلك الدراسات إلى مبدأ التعويض وإمكانيته ماديا عن الضرر المعنوي كونه ضرر غير مادي يمس كيانات معنوية وأدبية لشخص.

الصعوبات التي واجهتنا:

– المكتبة الجامعية مغلقة أيام الحراك الشعبي وهذا ما اثر سلبا علينا.

-عدم وجود مراجع متخصصة بدراسة الموضوع أي الدراسة أو البحث في موضوع التعويض عن الضرر المعنوي فجل المراجع والكتب تتحدث عن الضرر بصفة عامة والأكثر شيوعا هو الضرر المادي هذا ما يعد حاجزا في مواجهتنا وصعوبة البحث أو بالأحرى التدقيق في كل المعلومات.

-ضيق مدة البحث الممنوحة للباحث .

-صعوبة الحصول على الكتب والمراجع الخاصة في بعض المكتبات الجامعية خارج الولاية .

إشكالية الدراسة:

ما مدى أحقية التعويض عن الضرر المعنوي؟.

الأسئلة الفرعية:

- كما يثير الضرر المعنوي أساليب التعويض عنه بحكم انه يمس قيما أدبية، هل الضرر المعنوي قابل للتعويض عنه ماديا؟.
- وإذا كان المبدأ العام في المسؤولية المدنية يقضي بأن كل عمل يسبب ضررا للغير يلزم التعويض ،فهل يطبق هذا المبدأ على الضرر المعنوي كذلك؟.

منهج البحث:

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

الخطــة:

وعلى هذا الأساس ما تم تقديمة قسمنا الموضوع إلى فصلين، بحيث تطرقنا في:

الفصل الأول: الإيطار المفاهيمي للضرر المعنوي .

الفصل الثاني: كيفية تحصيل التعويض عن الضرر المعنوي.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للضرر المعنـــوي

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضرر المعنوي

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية[1] ،فلا يكفي لقيام هذه المسؤولية وقوع الخطأ، وإنما يجب أن يترتب على وقوع الخطأ ضرر[2].

الجدير بالذكر أن المسؤولية المدنية تقوم على فكرة إصلاح وجبر الضرر ماديا كانت أو معنويا الذي يصيب الغير، مما يبين أهمية هذا الركن، إذ لا مسؤولية مدنية ما لم يوجد ضرر، وعلى العموم فإن انتفاء الضرر يحول دون قبول دعوى المسؤولية المدنية، وذلك طبقاً للقاعدة: "لا دعوى بدون مصلحة "[3].

وتزايدت أهمية الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في القانون المعاصر، والتقليل من دور الخطأ بسبب عجزه عن مواجهة المستجدات الجديدة، وقصوره في تعويض ضحايا الأضرار في الحالات التي يصعب فيها إثبات خطأ المسؤول[4].

بالرغم من ورود فكرة الضرر في نصوص المواد من 124 إلى 140 وكذا المواد 170 وما يليها من القانون المدني الجزائري[5] ، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين نوع الضرر هل هو ضرر مادي أم ضرر معنوي؟ وبما أنا المواد جاءت بصفة عامة فالفقهاء فسروها على أنا المشرع قصد الضرر بنوعيه المادي والمعنوي وغيرها من أنواع الضرر الأخرى .

تجدر الإشارة إلى أن الضرر المادي لا يثير أي إشكال أو صعوبة لا في تعريفه و لا في التعويض عنه، في حين أن الضرر المعنوي يجد القضاء صعوبة في تقدير التعويض عنه، لكن لا يوجد خلاف في تعريفه ولا في تحديد شروطه، وهذا ما سنحاول دراسته في ثلاث مباحث، حيث نتطرق إلى

---

[1]– مراد بن صغير، الخطأ العام في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010–2011،ص132 .

[2]– خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص248.

[3]– علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002،ص243.

[4]– فريدة دحماني، الضرر كأساس المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005/11/29، ص46 .

[5]– الامر رقم 75–58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 29 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 1975/90/30 ،معدل ومتمم .

تعريف الضرر المعنوي أو مفهومه في (المبحث الأول) ثم إلى مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الضرر المعنوي.

قبل تحديد مفهوم الضرر المعنوي لابد من تعريف الضرر، باعتبار أن الضرر المعنوي نوع من أنواعه، وأيضا نعرف التعويض حيث أن مجال بحثنا التعويض عن الضرر المعنوي، فالتعويض: اخذ العوض، واستعاض سأل المعوض.

والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامته أو سلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك[1].

أما بالنسبة لفقهاء القانون فيكاد يتحد التعريف عندهم أي اتفاقهم على تعريف موحد فهو ذلك:"الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحقه"[2]وهذا التعريف لا يختلف كثيرا عن فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث عرفه البعض بأنه: "إلحاق مفسدة بالغير" أو هو:" الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته" [3] بعد تعريفنا للضرر، نتطرق إلى تعريف الضرر المعنوي في (المطلب الأول) وشروط الضرر المعنوي وصوره (المطلب الثاني)، وهذا ما سيتم ذكره في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الضرر المعنوي.

إن تسمية الضرر الأدبي ما يطلق على الضرر المعنوي، ويرى الدكتور عبد الهادي بن زيطة بأن: " تسمية الضرر الأدبي هي تسمية شائعة لوصف الجانب غير الملموس أو المعاين من الضرر، والواقع أن هذه التسمية قاصرة عن استيعاب جميع أنواع ذاك الضرر" [4].

---

[1]–عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المسؤولية المدنية والتقصيرية، الفعل الضار، د.د.ن، عمان،سنة2002، ص70.

[2]– نادية مامش، مسؤولية المنتج ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 جانفي 2012، ص50.

[3]– مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 132.

[4]– عبد الهادي بنزيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص16.

ولتوضيح المقصود بالضرر المعنوي تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع حيث تناولنا في (الفرع الأول): المقصود بالضرر المعنوي في الفقه القانوني وتناولنا في (الفرع الثاني) المقصود بالضرر المعنوي في التشريعات المقارنة، وأيضا المقصود بالضرر المعنوي في اجتهادات القضاء (كفرع ثالث)، خصائص الضرر المعنوي (فرع رابع)، تمييز الضرر المعنوي عن الضرر المادي (فرع خامس).

الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي في الفقه القانوني

عرف الفقهاء الضرر المعنوي أو الضرر الأدبي كما يطلق عليه بأنه :"الضرر غير الاقتصادي"، وهو الذي يمس الحياة الشعورية والعاطفية للإنسان، كما يمس رفاهيته وهو بهذه المثلبة لا يمكن تقييمه بالنقود وذلك على عكس الضرر المادي او الضرر المالي الذي يمكن تقييمه بالنقود[1].

لقد تعددت التعاريف الفقهية للضرر المعنوي، حيث انقسمت إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يعرف الضرر المعنوي من خلال المساس بالحقوق غير المالية: ومن هذه التعاريف نذكر تعريف الدكتور محمد صبري السعدي الذي عرفه بأنه "هو الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية ومثاله الضرر الذي يصيب الإنسان في سمعته كالذي يترتب عن السب والقذف" [2].

وعرفه الدكتور العربي بلحاج فقال بأنه: " الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية، أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته، أو في شعوره، أو في شرفه، أو في معتقداته الدينية، أو في عاطفته وهو أيضاً ما يصيب العواطف من آلام نتيجة الفقدان شخص عزيز"[3].

مما يلاحظ على بعض تعريفات أصحاب هذا الاتجاه التوسع في مفهوم الضرر المعنوي والتضييق منه في آن واحد، ففي الشق الأول من التعريف نجد أن كل مساس بحق أو مصلحة غير مالية بصورة غير مشروعة يعد ضرراً أدبياً، وهذا توسع في مفهوم الضرر المعنوي، وفي الشق الثاني نجد أن تعداد صور تحقق الضرر المعنوي يضيق من مفهومه[4].

---

[1]– عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص100 .

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق. ص316.

[3]– العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008، ص148.

[4]– نور الدين قطيش محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران 2012، ص85.

أما الاتجاه الثاني فيرى أنصاره أنه يمكن الوصول إلى تعريف الضرر المعنوي من خلال بيان صوره، فحسب تعريف الدكتور خليل احمد حسن قدادة بأنه: " ما يصيب الشخص في شرفه وسمعته من قذف وسب وهتك للعرض، وإيذاء السمعة بالتقولات، والاعتداء على كرامة الإنسان"[1].

وأيضا عرفه الدكتور محفوظ لعشب فعرفه بأنه: " ما يصيب الإنسان في عاطفته أو شرفه وكرامته، أي أنه مساس بالناحية النفسية للإنسان، دون أن يسبب له خسارة مالية"[2].

كما عرفته الأستاذة لامية مجدوب بأنه: "ما يصيب الشخص في سمعته أو كرامته أو شرفه واعتباره أو عرضه وبشكل عام يقع على كل ما لا يجوز اعتباره ذو قيمة مالية كما انه يحصل عندما يكون من شانه المساس بذكرى شخص متوفى"[3].

أما الدكتور عبد الهادي بن زيطة فيرى" أن تعريف الضرر المعنوي من خلال بيان صوره هو الأدعى للترجيح، لأن اقتران الضرر المعنوي بالمصلحة يظل معلقاً بمدى مشروعيته، إذ قد تكون المصلحة غير مشروعة، كما أن وصف المصلحة قاصر على تغطية جميع صور الضرر" [4].

الفرع الثاني:المقصود بالضرر المعنوي في التشريعات المقارنة

لم يتطرق المشرع لتعريف الضرر المعنوي، وإنما ترك للفقه ذلك لعدم إدخال التشريع في اضطراب بين النص والتعريف، و بالرجوع إلى النصوص الواردة في كل من القانون الجزائري والمصري والأردني، نجد منها ما جاء بصيغة عامة ومنها ما جاء بتعداد صور الأضرار المعنوية دون تحديد تعريف لها فنصت المادة 182 مكرر من الق، م، ج " لا يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[5].

فالمشرع الجزائري لم يقم بتعريف الضرر المعنوي، وإنما اكتفى بتعداد صوره، والتي حددها بالحرية والسمعة والشرف، أما المشرع المصري فقد نص في المادة 222 ق.م.م على "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً... "، فاكتفى المشرع المصري بالإشارة إلى شمول التعويض الضرر الأدبي، دون تعريفه ولا ذكر صوره، ونصت المادة 167 ق.م.أ يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدٍ على الغير

---

[1]–خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص250.

[2]–محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص229.

[3]– لامية مجدوب ، جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية في التشريع الجزائري ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2014، ص91 .

[4]– عبد الهادي بن زيطة ،المرجع السابق، ص 29.

[5]–الامر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسئولا عن الضمان"، يلاحظ أن المشرع الأردني حدد صور الضرر المعنوي الموجبة للضمان دون ذكر تعريف لهذا الضرر[1].

الفرع الثالث: المقصود بالضرر المعنوي في اجتهادات القضاء

إن مهمة التعريف ليست من مهمة القضاء كما أنها ليست مهمة المشرع أصالة ، ولكن في حالة غموض النص ودلالته يلجأ القاضي إلى توضيح النص إذا كان في حاجة إلى توضيح، وتعريفه في حالة الخلاف على ذلك، لذا نورد بعض تعاريف القضاء لمفهوم للضرر الأدبي[2].

هناك مجموعة من القرارات التي بينت معنى الضرر الأدبي، ففي قرار المحكمة النقض الفرنسية في 13 أكتوبر 1955 عرفته بأنه:" الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية"، كما أن محكمة النقض المصرية عرفته في قرار لها بتاريخ1998/04/29 جاء فيه " كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره، وعرفته محكمة التمييز العراقية في القرار رقم 25/ مدنية أولى 1979 في 1980/02/16 بأنه الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها[3].

وعرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه: " الضرر الذي يصيب الشخص في حريته أو عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، ولا يشمل الآلام النفسية والجسدية التي ألحقت بالمصاب" [4].

الفرع الرابع: خصائص الضرر المعنوي

من التعاريف السابقة للضرر المعنوي، تبين لنا أن الضرر المعنوي يرد على حقوق ثابتة وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) وحقوق غير مالية في (الفرع الثاني).

---

[1]– باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص ص 14، 15.

[2]– باسل محمد يوسف قبها، المرجع السابق، ص18.

[3]– المرجع نفسه، ص18.

[4]– قرار صادر عن المحكمة العليا ، رقم 93/126 في 1994/03/08،عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، تمييز حقوق رقم 99/530 ،المجلة القضائية، المعهد القضائي الأردني، المجلد الأول، ج ر عدد5، 1997 ، ص563.

أولا : ورود الضرر المعنوي على حقوق ثابتة للإنسان:

يتمتع الإنسان بحكم كونه إنسان بمجموعة من الحقوق منها ما هو مالي ومنها ما هو معنوي، والحقوق المعنوية كثيرة، منها الحقوق الشخصية التي تكفل للشخص أن يستمتع بوجوده، وبكل ما هو مرتبط بشخصيته، ارتباطا وثيقا، والغالب في هذه الحقوق أنها لا تعد
سلطة تتقرر للشخص على نفسه يكون له بموجبها أن يتصرف في نفسه كيفما يشاء ، ولكنها حقوق موجهة نحو الغير يقصد بها الاعتراف بوجوده . ولقد كان فلاسفة القانون الطبيعي يطلقون على هذه الحقوق تسمية الحقوق الطبيعية، أو الحقوق الثابتة للإنسان[1].

وفي هذا الإطار يتجسد عدد كبير من الحقوق المعنوية التي تثبت للإنسان مثل حقه في تمييز ذاته وحماية كيانه المعنوي والفكري والبدني ، وحماية حرياته الشخصية ، وهي كلها حقوق معنوية ثابتة له.[2]

وهذا وقد حددت المادة 38 من القانون المدني المصري عدة حقوق لصيقة أو ثابتة للإنسان أهمها: الاسم واللقب، وهو ما أكدته المادة (51) من ذات القانون والتي تقرر أن لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر، ولكل من انتحل الغير لقبه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، بينما ذكر في المادة 50 الحماية اللازمة للحقوق المعنوية وواجب التعويض على ذلك 1، وكذلك المادة 48 من القانون المدني الجزائري " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، أن يطلب وقف هذا الاعتداء التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر" وكذا المادة 247 من قانون العقوبات الجزائري.

كما أن هذه الحقوق الثابتة للإنسان مصانة أيضا في دساتير دول العالم نظرا لأهميتها وبهذا تعد من الحقوق الدستورية المكفولة له وذلك باعتبار أن هذه الحقوق تعد من الحقوق اللصيقة بصفة الإنسان ولقد أكد عليها الدستور العراقي الصادر لسنة 2005 وخصص الباب الثاني للحقوق والحريات ضمن مواد 13 إلى 46 وبالتالي لا يجوز المساس بها[3].

---

[1]–هيمن حسين حمد أمين، الضرر المعنوي التعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن، دراسة تحليلية مقارنة رسالة للحصول على شهادة الماجيستر في القانون العام ،المركز العربي، المنهل، مصر ،2018، ص32، منشور على الموقع الالكتروني الاتي: https://books.google.dz ، بتاريخ: 2019/02/16، على الساعة :14:00.

[2]– إسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه ،بغداد ،2003 ،ص 18–22، منشور على:almerja.com ،بتاريخ: 2019/02/16، على الساعة: 14:30.

[3]– إسماعيل صعصاع غيدان البديري، المرجع السابق، ص ص 18–22.

إذ نستنتج من ما سبق بان يظهر عدد كبير من الحقوق المعنوية التي تثبت للإنسان مثل حقه في تمييز ذاته، وحماية كيانه المعنوي والبدني وحرياته الشخصية، وهي كلها حقوق معنوية ثابتة[1].

ثانياً: الحقوق المعنوية حقوقا غير مالية

ويذهب الفقه إلى القول أن الحقوق المعنوية (الأدبية) التي هي محل التعدي في الضرر المعنوي، وليست حقوقاً مالية، كما أنها لا تعد أموالاً، ولهذا فإنها لا يمكن أن تقاس بالمقياس المشترك الذي تقاس به عادة الأموال وهو النقود[2].

ويذهب الفقه القانوني إلى القول أن الحقوق المعنوية التي يرد عليها التعدي في الضرر المعنوي، هي حقوق غير مالية، كما أنها لا تعد أمولا، وبالتالي فإنها لا يمكن أن تقاس بالمقياس المشترك[3].

أن القول السالف الذكر يعد محل نظر، فليس معنى أن من شأن المساس بهذه الحقوق لا يصلح أن يستحق عنه تعويض مالي بحسب الأصل، فالاعتداء عليها قد يترتب عليه ضرر مالي مباشرة ، وذلك في الحالة التي يوجد الضرر المعنوي فيها مقترناً بالضرر المالي ، كما هو الأمر في حالة الاعتداء على حق المؤلف مثلاً ، كما أن الاعتداء على الحقوق المعنوية قد تنطوي على ضرر مادي غير مباشر، كما يحدث في حالة الاعتداء على الكيان الجسدي للإنسان ، ففي هذه الحالات، لا جدال في وجوب الالتزام بتعويض الضرر، ولكن الغالب أن يترتب على المساس بالحقوق المعنوية ضرر غير مالي أو أدبي . و الذي هو عبارة عما يصيب النفس من ألم وحزن، والذي كان يوجد خلافاً في ما إذا كان يمكن التعويض عنه بالمال أولاً، فلقد كان الاعتراض الأساسي عند رافضي التعويض عن الضرر المعنوي هو استحالة التعادل بين الضرر الواقع والتعويض المستحق[4].

الفرع الخامس: تمييز الضرر المعنوي عن الضرر المادي

كما سبق وان عرّفنا الضرر على أنه " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة، سواء كانت مادية أو أدبية"[5].

---

[1]– إسماعيل صعصاع غيدان البديري ، ص، 18– 22.

[2]– المرجع نفسه، ص 18–22.

[3]– هيمن حسين حمد امين، المرجع السابق، ص34

[4]– مجلة، م، جنان عبد الرزاق فتاح، الضرر المعنوي في أحكام القضاء الإداري، كلية مدنية العلم الجامعة، قسم القانون، البريد الالكتروني jenan.Fatah@yahoo.com ، تاريخ الاطلاع عليه يوم 2019/03/20، د ص.

[5]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص314.

لهذا قد يكون الضرر مادياً: يصيب المضرور في جسمه أو ماله، وقد يكون معنويا: يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته[1].

وقبل التمييز بين نوعي الضرر نتناول تعريف الضرر المادي أولا.

أولا: تعريف الضرر المادي

أجمعت التعاريف الفقهية على أن الضرر المادي هو: الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، فعرفه الدكتور محفوظ لعشب على أنه " ما يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو ما يترتب عنه بانتقاص حقوقه المالية، أو بتفويت مصلحة مشروعة تسبب خسارة مالية له، أي أنه إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية"[2].

كما عرف الضرر بأنه الضرر المادي إما أن يكون ضررا جسديا بحتا يصيب الشخص في حياته، سواء كان ناتجا عن الجرح او القتل او ضررا ماديا يصيب الذمة المالية للمضرور[3].

ولهذا يمكن القول بان الضرر المادي ثلاث صور تتمثل في:

1- الصورة الأولى: في الاعتداء على المال: كإتلاف محصولات زراعية، أو حرق منقول أو عقار، أو هدم حائط...

2- الصورة الثانية تتمثل في الاعتداء على الكيان المادي للشخص، أي التعدي على السلامة الجسدية للإنسان، كالضرب والقتل...

3-وتتمثل الصورة الثالثة في الآثار المالية للاعتداء على الكيان المادي للشخص، وتتمثل في مصاريف العلاج بمختلف أنواعها، والخسارة التي لحقت المصاب بسبب عجزه عن الكسب بسبب التوقف عن العمل [4].

ثانيا: التمييز بين الضررين (المادي والمعنوي)

بعد أن عرفنا آو تطرقنا إلى تعريف الضرر المعنوي والضرر المادي، فيمكن القول بأن التميز بينهما وعلى الرغم من أن الضرر المعنوي يأتي متميزا مع غير من الضرر المادي في الغالب إلا انه يمكن التمييز من خلال معيارين أعدهما الفقه وهما: المعيار الأول الذي ينظر على طبيعة الحق أو

[1]- فريدة دحماني ، المرجع السابق، ص47.

[2]- محفوظ العشب، المرجع السابق، ص288.

[3]- عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص74 .

[4]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 248.

المصلحة التي وقع عليه الاعتداء عليهما، و المعيار الثاني يأخذ بطبيعة النتائج أو الآثار المترتبة على هذا الاعتداء.

1-من خلال طبيعة الحق الذي وقع عليه الاعتداء

يكون الضرر مادياً إذا كان الحق المعتدى عليه مالياً(سواء كان حق عيني أو حق شخصي)، أما إذا كان الحق غير مالي، كالحقوق اللصيقة بالشخصية وحقوق الأسرة، فإن الضرر يكون أدبيا [1].

وطبقا لهذا المعيار يكون الضرر حسب عبد الله مبروك النجار مادياً إذا كان الحق المعتدى عليه مالياً سواء كان حق عيني أو حق شخصي، أما إذا كان الحق المعتدى عليه غير مالي، كالحقوق اللصيقة بالشخصية وحقوق الأسرة، فإن الضرر يكون ضرر معنوي[2].

انتقد هذا الرأي ذلك أن المساس بالحقوق المالية ينشأ عنه في بعض الأحيان ضرر معنوي، كما أن المساس بالحقوق غير المالية قد ينشأ عنه ضرر مادي، كحبس شخص بدون وجه حق) فيترتب عليه ضرر معنوي، كما أن فترة الحبس تكون قد فوتت عليه ربح[3].

2-من خلال طبيعة الآثار المترتبة عن الاعتداء

وفقا لهذا المعيار يعتبر ضررا ماديا كل مساس بحق أو مصلحة مشروعة سواء كان هذا الحق ماليا أو غير مالي ترتب عليه خسارة مالية، وعليه إذا حدث اعتداء على حق مالي ولم يترتب عليه انتقاص في الذمة المالية، فإن المساس به لا يعتبر ضرر مادي، ولكنه قد يترتب عليه ضرر معنوي، إذا مس بعواطف الشخص أو شعوره أو غير ذلك من القيم الأدبية التي يحرص الناس على المحافظة عليها، وقد يقع الاعتداء على حق غير مالي، ومع ذلك يترتب عنه ضرر مادي، يتحقق ذلك إذا نتج عنه انتقاص في الذمة المالية، فكل مساس بجسم الإنسان يعتبر ضرر مادي إذا ترتبت عليه خسارة مالية، مثلا الإصابة تقتضي نفقات العلاج وتقعد المضرور عن العمل، فهذه النفقات وبقاؤه دون عمل يسبب له خسارة مالية[4].

وقد بين الأستاذ هنري لالو (LALOU) أن التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي مرتبط بتقسيم الحقوق إلى قسمين:حقوق مالية (droits patrimoniaux) وهي الحقوق العينية والحقوق

---

[1]- عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص ص 102 -103.

[2]- عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 30.

[3]- ياسين محمد يحي، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة،1991، ص 10.

[4]- عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ص 30-31.

الشخصية، وحقوق غير مالية، وحقوق الأسرة والعائلة، فإذا أصاب الحقوق المالية ضرر فلا مجال للتردد في منع المتضرر الحق في رفع الدعوى إذ لم يلحق به ضرر مالي، أي عندما يصاب مثلا في شرفه أو عواطفه فقط ، يلاحظ أولا أن الضرر المادي والضرر الأدبي غالبا ينشئان سويا في نفس الإصابة، مثال ذلك أن الجرح في الوقت الذي يؤدي إلى عجز عن العمل يسبب للمجروح ألاما جسمية، كما يلاحظ بان المضرور الذي يصيب حقا غير مالي قد يسبب للمتضرر خسارة مالية [1].

و يرى الدكتور ياسين محمد يحي أن المعيار السليم للتمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي هو النظر إلى الآثار المترتبة على الاعتداء على حق من الحقوق، فإذا نتج عن هذا الاعتداء خسارة مالية كان الضرر ماديا، سواء كان الحق المعتدى عليه من الحقوق المالية أو من الحقوق غير المالية، أما إذا لم ينتج عن الحق المعتدى عليه خسارة مالية، وإنما نتج عنه مساس بالقيم المعنوية للإنسان كالشرف والكرامة والاعتبار والشرف والسمعة وما إلى ذلك، فإن الضرر يكون معنويا[2].

المطلب الثاني: شروط الضرر المعنوي وصوره.

الفرع الأول: شروط الضرر المعنوي

من الطبيعي أن الضرر الأدبي أو المعنوي مثله مثل الضرر المادي من حيث وجوده ونشأته على النحو الذي يكون فيه سبب لقيام المسؤولية عنه، ومن ثم قيام حق الشخص المضرور في المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر، وعليه فان هذا الضرر ألا وهو الضرر المعنوي يجب أن تتوفر فيه شروط معنية سنتناولها من خلال هذا المطلب.

ووجوبيته وجود ضرر وهذا ما جاء في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[3].

من خلال هذا النص يتبين أن القانون المدني يهتم بالأفعال المكونة للخطأ، حيث يجب التعويض بقدر ما تسبب فيه الخطأ من أضرار، وبالتالي فإذا لم يثبت المدعي وقوع ضرر فلا يلزم المدعى عليه بأي تعويض[4]، وبالتالي فيجب وجود ضرر لوجوب التعويض.

---

[1]– عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص ص103 –104.

[2]– ياسين محمد يحي، المرجع السابق، ص 10.

[3]– نص المادة الامر رقم 75–58،المتضمن القانون المدني الجزائري ن، المعدل والمتمم.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 970.

سنتناول الشروط المتعلقة بالضرر المعنوي وذلك بالتطرق إلى الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة أولا وان يكون الضرر المعنوي شخصيا ثانيا و ألا يكون الضرر المعنوي قد سبق التعويض عنه ثالثا.

أولا: الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور

تقع المسؤولية المدنية على عاتق من تسبب بضرر للغير (سواء كان ضرر مادي أو ضرر معنوي)، ترمي إلى تحميله عبء التعويض عن الضرر الذي أحدثه، فيشترط في هذا الضرر الذي يطالب الدائن بالتعويض عنه، مجموعة من الشروط وهي: الإخلال بحق أو مصلحة للمضرور، وأن يكون الإخلال بالحق محققاً، وأن يكون الإخلال بمصلحة المضرور نتيجة مباشرة للخطأ وهذا ما سيأتي توضيحه:

1-المقصود بالإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور

تقتضي فكرة الضرر بحد ذاتها واعتبار الضرر ركنا من أركان المسؤولية المدنية، أن يكون المدعي قد تضرر في مركز كان يستفيد منه، أو في منفعة كان يحصل عليها قبل وقوع الفعل الضار، لكن هل يشترط حتى يكون الضرر المعنوي الذي أصاب المدعي أساسا صالحا لدعوى المسؤولية، أن يكون هذا الضرر قد انصب على حق من حقوقه المكتسبة أم يكفي أن يكون المدعي قد أضير في مصلحة من مصالحه؟.

يعرض هذا التساؤل بالنسبة لكل صور الضرر وحالاته، لكن القضاء الفرنسي واجهه بصورة خاصة وهي الحوادث التي تؤدي إلى موت المصاب، لذلك فإن الوفاة تؤدي إلى الإضرار ببعض المراكز أو العلاقات التي كانت قائمة من قبل، والتي كانت تعود بالنفع على بعض الأشخاص، فهذه أسرة تفقد شخص عزيز عليها....[1]..، و تكون مسائلة المعتدي عندما يمس اعتداءه حقا ثابتا يحميه القانون، ويستوي في هذا أن يكون الحق مالية أو اجتماعياً أو مدنياً أو سياسياً، فالقانون يتولى حماية هذه الحقوق جميعا وما يتفرع عنها[2].

والمقصود بالحق إستئثار يحميه القانون أو مصلحة يحميها القانون"، وسواء كان هذا الحق ماليا، أو غير مالي فإن انتهاكه يرتب مسؤولية جبر ما يمكن أن ينشأ عنه من ضرر[3].

---

[1]- حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص12.

[2]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص210.

[3]- عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص41.

بمعنى أن أي تعدي على مصلحة ليست مالية يعتبر إخلالا بمصلحة أدبية و إن كان التعدي على تلك المصلحة لا يمنع تقدير تعويض عن الإضرار بها حتى ولو كان هذا التقدير يقترب إلى الجزاء منه إلى المماثلة. غير انه يشترط أن تكون هذه المصلحة الأدبية مشروعة حتى تقبل دعوى التعويض قانونا، ومن ثم ينبغي أن تكون هذه المصلحة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب[1].

2- أن يكون الضرر المعنوي محققا أو الإخلال بالمصلحة محققا:

يجمع الشراح على أن الضرر الأدبي يشترط فيه ما يشترط في الضرر المادي، أي أن يكون محققا، والضرر المحقق الوقوع هو الذي تحقق وقوعه فعلا أو سيقع حتما، وذلك كما إذا كان الضرر مستقبلا، أي لم يقع في الحال ولكنه محقق الوقوع في المستقبل[2].

أي أن يكون موجودا وثابتا وحالا بشكل مؤكد، ويستطيع المضرور المطالبة به تعويضا، ومن دون وجوده لا مصلحة في إقامة الدعوى، ومثال ذلك كما في حال قذف إنسان، أو سبه أو تشويه سمعة أو حدوث الآلام من جراء التعدي على جسم المجني عليه، وفي هذه الحالات للمجني عليه الحق بالمطالبة عن قيمة الضرر الذي لحقه نتيجة الفعل الغير المشروع.... [3]

ومعيار الضرر المتوقع موضوعي لا شخصي ، بينما الادعاء باحتمال وقوع الضرر لا يكفي بالبداهة، ويلزم أن يكون الضرر مؤكدا، ولو في المستقبل[4].

ويعد الضرر محققا كذلك إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، ويقصد بهذا الأخير الضرر الذي قام سببه وان تراخت أثاره كلها أو بعضها في المستقبل، كالضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطا الجراح، أو خطا المستشفى بسبب سوء تقديم الخدمة الطبية له، غير أن نتائجه لم تظهر ألا بعد فترة ، فيعتبر هذا النوع من الضرر ضرر محقق يرتب المسؤولية و التعويض[5].

ويكون الضرر المستقبل محققا أيضا كلما كان تقديره من قبل القاضي امرأ يسيرا حيث تكون معالمه واضحة.

---

[1]-عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص 140.

[2]- المرجع نفسه، ص 141.

[3]- الشمايلية، ناصر جميل، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة الموصل، العراق، غير منشورة، ص16.

[4]- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2011/11/09، ص33.

[5]- المرجع نفسه، ص33.

تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن المادة 131 ق.م.ج[1]، تسمح للمضرور أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض الذي يستحقه، وهذا إذا لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم من تحديده بصورة نهائية[2].

وتحصل هذه الحالة عندما يتعلق الأمر بضرر مستقبل[3]، ونشير إلى أن الضرر الحال هو ضرر محقق وثابت على وجه اليقين والتأكيد، أما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي سيقع حتما[4].

أما بالنسبة للضرر الاحتمالي: فهو ضرر لم يقع بعد، ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع في المستقبل، بل قد يقع وقد لا يقع، وهذا النوع من الضرر لا يمكن أن يكون محلا للتعويض، إذ أنه ضرر افتراضي، ولا تُبنى الأحكام على الافتراض، كما أنه لا يكفي لقيام المسؤولية طالما لم يتحقق فعلاً[5].

وهناك اختلاف بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل، فالضرر المستقبل هو ذلك الضرر الذي سيقع حتما وبصفة أكيدة في المستقبل مما يقضي تعويضه ولو بصفة مؤقتة، بينما الضرر المحتمل هو ضرر لم يتحقق بعد، فقد يقع في المستقبل (وهذا هو وجه الشبه مع الضرر المستقبل)، ولكن وقوعه هذا هو مجرد احتمال فقط، فقد يتحقق وقد لا يتحقق(وهذا هو وجه التمييز مع الضرر المستقبل)، وطالما أن وقوعه مستقبلاً أمر غير أكيد فلا يمكن المطالبة بالتعويض[6].

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري، إذ قضت غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا في الملف رقم 24599 بتاريخ/23/06 1982 بأن التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكدة، بمعنى أنه مستقر على عدم التعويض عن الضرر المحتمل ونلاحظ أن القضاء الجزائري قد أصاب حين استقر على عدم التعويض عن الضرر المحتمل، لأنه لو قضي بالعكس فذلك يفتح المجال لكل شخص يرى أنه يحتمل أن يصاب بضرر ما في المستقبل أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض[7].

---

[1]– تنص المادة 131 ق.م.ج "يقدر القاضي مدى التعويض .....في التقدير ".

[2]– علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ،المسؤولية عن فعل الغير ،المسؤولية عن فعل الاشياء ،التعويض، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص197–231.

[3]- علي فلالي، المرجع السابق، ص254

[4]- كريمة عباشي، المرجع السابق،ص34

[5]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص162

[6]- علي فلالي، المرجع السابق، ص254.

[7]- كريمة عباشي، المرجع السابق، ص37

أجمع الفقه على أن كل ضرر محقق ينبغي التعويض عنه، سواء كان هذا الضرر المحقق ضرراً حالاً أم مستقبلاً، كما أقر كذلك أن لا تعويض عن الضرر المحتمل، فإن هناك صورة تثير قدراً من الصعوبة في معرفة طبيعتها وهل هي ضرر محقق أم أنها مجرد ضرر احتمالي[1].

هذه الصورة هي تفويت فرصة: إن الفرصة التي يعتبر تفويتها ضرراً محققاً واجب التعويض ذات مفهوم مزدوج، فهي احتمالية من ناحية، وواقعية من ناحية أخرى، ولا ينبغي قصر النظر على أحد شقي هذا المفهوم، فإذا كانت الصفة الاحتمالية تضيق من نطاق الفرصة وتحد من قيمتها، ولا تجعلها جديرة بالتعويض، فإن صفة الواقعية تضفي عليها قدرا من التحقق، يجعل هذا الأخير أمراً راجحا، وفي هذا القدر من التحقق يتحدد الضرر الحقيقي الذي لحق المضرور، والذي يتمثل في مدي وقدر الفرصة التي يملكها في تحقيق الكسب[2].

يقول الدكتور العربي بلحاج أنها "حرمان الشخص فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب، كضياع الفرصة على فتاة من الزواج بخطيبها الذي توفي في حادث مرور، وكتفويت فرصة الشفاء على المريض الذي توفي نتيجة خطأ الجراح في العملية الجراحية، وموضوع الفرصة إن كان أمراً محتملاً، غير أن تفويتها أمر محقق، لذا ينبغي التعويض عنها، والتعويض لا يكون عن موضوع تفويت الفرصة لأنها أمر احتمالي، وإنما يكون عن تفويت الفرصة ذاتها[3].

وتكمن الصعوبة في أن الكسب الذي فات لم يكن إلا مجرد أمل، وهذا الأمل غير مؤكد تحققه، ولهذا الإعتبار ترددت المحاكم الفرنسية طويلا في حل هذه المسألة فقد كانت تذهب في أحكامها القديمة إلى أن الضرر هنا هو ضرر احتمالي فلا تعويض عنه، فهو لم يصب حقا من حقوق الشخص المضرور وإنما إنصب على مجرد أمل له في الكسب أو تفادي الخسارة[4] .

أما القضاء الجزائري فقد جرى على مبدأ التعويض عن فوات الفرصة، متى كانت فرصة حقيقية وجدية، ولا رقابة للمحكمة العليا على تقدير قاضي الموضوع للضرر المترتب على تفويت الفرصة [5].

---

[1]– حسن علي الذنون، المرجع السابق،ص164

[2]– كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2012/09/30،ص273.

[3]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص ص164،163

[4]– حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص165 .

[5]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 165 .

وعلى عكس الضرر المحتمل فإن تفويت الفرصة يوجب التعويض عن ضياع الفرصة في حد ذاتها، فإذا كانت النتائج التي ستترتب على الفرصة الضائعة محتملة (وهذا هو وجه الشبه مع الضرر المحتمل)، فإن ضياع الفرصة في حد ذاتها أمر محقق (وهذا هو وجه الشبه مع الضرر المحقق)، مما يستوجب التعويض عن ضياع الفرصة لا عن نتائجها لكون هذه الأخيرة هي أمر إحتمالي لا يوجب التعويض[1].

3- أن يكون الضرر مباشرا:

هذا الشرط يعني أن يكون مباشرا ويعتبر مظهرا من مظاهر رابطة السببية المباشرة بين الفعل الضار والضرر. وضرورة مثل هذا الشرط تكمن في أن الدعوى لا تسمح إلا إذا كان قد لحق بالشخص ضررا مباشرا، ومن ثم وجب على المضرور عند مطالبته بالتعويض عن الضرر على أساس المسؤولية عن الضرر الأدبي أن يقدم الدليل على توافر رابطة سببية بين ما وقع له من ضرر وبين فعل الفاعل ، فلا يكفي أن يتضرر المضرور بل لا بد أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للفعل الضار، ويقع عبء إثبات رابطة السببية هذا عاتق المضرور، وذلك طبقا للقواعد العامة التي تقضي بان يدعي أمرا يقع على عاتقه الإثبات[2].

ونصت المادة 182 الفقرة الأولى ق.م. ج" ... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول '. ومقتضى ذلك أن الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الرجل العادي أن يتغلب عليه ببذل جهده العادي، فإذا إستطاع أن يتقيه بهذا الجهد المعقول كان الضرر غير مباشر ولا تعويض عنه، أو بعبارة أخرى لكي يكون الضرر مباشراً، يجب أن يكون بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية[3]، مثال: من يسب شخص أو يقذفه يرتكب خطأً ينتج عنه مباشرة المساس بسمعة المضرور أو بشرفه. يقول الدكتور مصطفى العوجي في تحليل المادة 221 قانون مدني مصري المقابلة للمادة 182 من قانون مدني جزائري " أنه لا توجد علاقة بين النتيجة الطبيعية للخطأ وإمكانية إتقائها من قبل الدائن، إذ أن النتيجة الطبيعية حدث مادي يتكون بفعل الخطأ الحاصل، فالتشوه الذي أصاب الشخص نتيجة طبيعية لضربه، فكيف يمكن أن يكون التشوه غير طبيعي إذا كان بالإمكان دفعه عنه، فهو لن يحدث أصلا إن

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 254.

[2]- عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص 143.

[3]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص226.

كان بالإمكان إتقاء الضرب، لذلك لا نرى محلاً للقول بأن النتيجة الطبيعية هي التي لا يمكن إتقاؤها من قبل الدائن، سواء كان ذلك في إطار المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية"[1] .

لقد اعتبر الإجتهاد الفرنسي أن الضرر المباشر هو النتيجة الحتمية والضرورية للخطأ، بحيث إذا لم يكن الخطأ قد حصل، فإن الضرر لم يكن ليقع، هذا ما حمل بعض الفقهاء على اعتبار أن مسألة الضرر المباشر وغير المباشر تطرح من زاوية العلاقة السببية حتى إذا قامت هذه العلاقة اعتبر الضرر نتيجة للخطة المرتكب، وذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى اعتبار أن وصف الضرر بالمباشر وغير المباشر من غير فائدة، فيقول الأستاذ جورج سيوفي: إنه من الصعب التفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر عندما تكون هناك صلة سببية أكيدة بين الخطأ والضرر غير المباشر، فقد كان من الأفضل عدم الاستعانة بفكرة الضرر المباشر وغير المباشر"، لذلك يرى الدكتور مصطفى العوجي أنه" من الأفضل استعمال كلمة الضرر الفرعي للتعبير عن الضرر غير المباشر، والضرر الأصلي للتعبير عن الضرر المباشر[2].

نشير إلى أن الضرر غير المباشر لا يعوض عنه في المسؤوليتين، فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر، ولكن في المسؤولية التقصيرية يعوض عن كل ضرر مباشر، متوقعا كان أو غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع[3]،

إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم[4] ، هذا ما نصت عليه المادة 182 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري[5].

---

[1]– مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2،ط 3،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2007 ،ص 214

[2]– المرجع نفسه، ص ص 216،217.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص768.

[4]–ويقصد بالغش : كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر، وهو يقابل الخطأ العمدي الذي يكون المدين قاصداً إحداثه، ومعيار الغش موضوعي يُستدل من جسامة الخطأ. أما الخطأ الجسيم: فهو كما عرفه الفقيه الفرنسي بوتييه:" ما يتأتي في عدم بذل العناية والحيطة في شؤون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاءاً أن يغفله في شؤون نفسه، أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل في المسؤولية العقدية في القانون المصري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص72، 74.

[5]– انظر المادة 182 فقرة 2 من القانون المدني الجزائر. المعدل والمتمم

ثانيا: ان يكون الضرر المعنوي شخصيا:

من البديهي أنه ليس كل من أصابه ضرر معنوي كالحزن الذي يصيب الشخص نتيجة فقده لصديق عزيز عليه، أن يطالب بالتعويض، وإنما يجب أن توفر في الشخص المضرور صفة الشخصية، والمراد بهذا الشرط أن يقتصر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر على من لحق به الضرر دون غيره، ولهذا لا يستطيع أي شخص غيره، أن يلاحق المسؤول عن الضرر في حالة امتناع المعتدي عليه عن رفع الدعوى ضد المسؤول.

فالمضرور هو الذي يكون له أن يطالب بالتعويض سواء كان الشخص واحدا آو أشخاصا متعددين، حيث يكون هناك ضرر شخصي بالنسبة لكل منهم ، وبالتالي يجب أن يكون ضرر شخصي بالنسبة لكل فرد يدعي حصول الضرر، أما إذا وقع الضرر على جماعة فهنا نفرق بينهما إذا كان لهذه الجماعة شخصية معنوية، وبالتالي تستطيع أن تطالب بالتعويض عن الضرر باسم الشخصية المعنوية، كما إذا وقع الضرر على نقابة معينة عن طريق المساس بالأشخاص المنتمين إلى تلك النقابة بالتشهير بهم أو بنقابتهم، ففي مثل هذه الحالة ترفع الدعوى باسم النقابة للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بها و بأعضائها[1].

يقتصر الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي على من لحقه الضرر دون غيره، لهذا لا يستطيع أي شخص غير المضرور أن يطالب المسؤول بالتعويض، في حالة تقاعص المضرور وعدم رفعه دعوى المسؤولية، فالمضرور هو الذي يكون له الحق في المطالبة بالتعويض[2] ،لكن يثار إشكال بالنسبة للضرر المرتد والضرر الجماعي.

1- الضرر المرتد:

الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر المعنوي، وليس في القانون ما يمنع أن يطالب غير من وقع عليه الفعل الضار بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة هذا الفعل، إذا إرتد الفعل الأصلي وأصاب شخص آخر، فيولد له حقاً شخصياً في التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلا، وإن كان مصدرهما فعل ضار واحد [3].

---

[1]-عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص ص 142،143.

[2]- عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص70.

[3]-عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية عقدية وتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص 37.

ومعنى هذا أن للضرر المرتد أثرين: أولهما الأثر المباشر بالنسبة للمضرور الأصلي وضرره في هذه الحالة هو ضرر أصلي، وثانيهما الأثر غير المباشر ويتحقق بالنسبة الأشخاص آخرين وضررهم في هذه الحالة ضرر مرتد [1].

تفسير ما سبق هو أن الضرر الأصلي الذي أصاب المضرور قد يرتد أحياناً على أشخاص آخرين غيره، فينعكس عليهم متخذاً صورة أخرى ووجهاً جديداً، ففي هذه الحالة ينقلب الضرر الأصلي إلى ضرر مرتد يصيب أشخاص آخرين غير المضرور الأصلي.

يتبين لنا أن الضرر المرتد يتمثل في كونه ضرراً تبعيا يتولد عن الضرر الأصلي، مثال ذلك: وفاة شخص نتيجة حادث مرور، فيؤدي وفاته إلى حزن شديد وألم يصيب أسرته[2].

إذن: فالضرر المرتد هو:" ما يلحق الشخص من ضرر مباشر نتيجة الإصابة اللاحقة بغيره، لكن ليس كل ما يلحق الغير من أذي يعتبر ضرراً معنوياً مرتداً موجبا للتعويض، ومن ثم كان لابد من توفر شروط حتى يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد[3].

2-الضرر الجماعي:

لا صعوبة تثار في ما إذا كان المضرور شخصاً واحداً، لكن يثور الأمر في حالة ما إذا وقع الضرر على جماعة، كالأضرار التي تمس بحقوق العمال أو المستهلكين...

الخ، فهل يجوز لكل عامل أو مستهلك أن يطالب باسمه الخاص تعويضا عن مثل هذه الأضرار؟ وهل يتوفر الطابع الشخصي في مثل هذه الأضرار؟ مما يسمح لكل فرد من أفراد هذه الفئة أو الجماعة المطالبة بالتعويض؟ في حالة الرد الإيجابي، فإن الجانب العمل سيثير صعوبات كثيرة منها: العدد الهائل للقضايا التي سترفع أمام المحاكم، كذلك المبالغ التي سيدفعها المسؤول مما قد يؤدي إلى إفلاسه[4].

ثالثا: أن لا يكون الضرر المعنوي قد سبق التعويض عنه

وهذا شرط بديهي، ذلك انه لا يجوز لشخص ان يرفع دعوى المطالبة بحق مرتين وهو ما يسمى بحجية الأمر المقضي، ويشترط لذلك أن يتحد الخصوم والسبب والموضوع، فإذا أصيب الشخص بضرر معنوي و قام من تسبب بالضرر من تعويضه، فيعتبر انه قد أوفى بالتزامه في هذا الصدد و لا محل

---

[1]- نور الدين قطيش محمد السكارنة، المرجع السابق، ص22.

[2]- المرجع نفسه، ص ص ،22-23.

[3]-المرجع نفسه، ص ص ،27.

[4]-علي فيلا لي، المرجع السابق، ص ص ،259-260.

بعدئذ لمطالبته بتعويض أخر عن ذلك الضرر ، وهذا لا يعني إمكان الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله ذلك التعويض عن ضرر حصل منه للغير[1].

ومن الإشكالات التي تحدث في هذا الصدد وفيها الحالة التي يكون فيها المضرور مؤمنا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث، فإذا تسبب شخص في جرحه ، وقامت شركة التامين بتعويض الجريح، عما أصابه من جرح، فهل مع هذا التعويض الحاصل من هذه الشركة للمضرور أن يطالب الفاعل بتعويضه أيضا عن الضرر مرة ثانية بما تسبب به ؟.

ومن المعروف أن مبلغ التامين الذي تدفعه شركة التامين يكون متفقا عليه مسبقا بين المؤمن عليه وشركة التامين، وقد يكون اقل كثيرا عما يجب تقديره للمضرور، إنما لا يمكن معه القطع أن المضرور قد حصل على التعويض الكامل عما حدث، ومن تلك الحالة يكون للمضرور أن يطالب محدث الضرر بما لم يشمله مبلغ التامين، وهذا استنادا إلى القاعدة التي تقوم على أن مقدار التعويض يجب أن يكون مساويا تماما للضرر الحال، فإذا ما تلقى المضرور تعويضا من شركة التامين يساوي الضرر الذي أصابه فليس له ان يطالب بالتعويض مرة ثانية[2].

يقول الدكتور عبد الله مبروك النجار أن " مبلغ التعويض الذي تدفعه شركة التأمين في هذه الحالات، غالبا ما يكون أقل بكثير عما يجب تقديره للضرر، مما يمكن القول أن المضرور لم يحصل على التعويض الكامل عن الضرر، وفي هذه الحالة يكون للمضرور الحق في طلب محدث الضرر بما لم يشمله مبلغ التأمين[3] .

أما الدكتور حسن علي الذنون فيقول "إذا أصيب شخص بضرر في جسمه أو في ماله وكان مؤمنا على نفسه من هذا الضرر فقد رأينا أن التحليل القانوني يؤدي إلى النتيجة التالية: للمضرور حقان: حق قبل المسؤول عن هذا الضرر في التعويض، ومصدر هذا الحق الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، وحق اتجاه شركة التأمين في مبلغ التأمين، ومصدر هذا الحق العقد الذي بينه وبين الشركة، فإذا كان مؤمنا على حياته أو على ما عسى أن يصيبه من الحوادث ووقع الضرر الذي أمن نفسه منه فهو أو ورثته يرجع بمبلغ التأمين على الشركة وبالتعويض على المسؤول عن الحادث ويجمع بذلك بين الحقين"[4] .

---

[1]–عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص 144.

[2]- المرجع نفسه، ص144

[3]- عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص75

[4]- حسن علي الذنون، المرجع السابق،ص177.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فيرفض مبدأ الجمع بين التعويضات، حيث تنص المادة 48 من قانون 15 -83 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي في حالة وجود مسؤول عن الضرر "...يخول قانونا لهيئة الضمان الاجتماعي أن ترفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة ضد المتسبب في الحادث، قصد تسديد ما انفقته او ما عليها من نفقة[1].

وتنص المادة 10 من الأمر 74- 15 المتعلق بإلزامية التأمين على المركبات البرية ذات محرك وبنظام التعويض " إن التعويض المنصوص عليه في المواد السابقة لا يمكن أن يجمع مع التعويضات التي يستوفيها نفس الضحايا بعنوان التشريع المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية..."، كما جاء في نص المادة 38 من الأمر 07 .95 المتعلق بالتأمينات " :يحل المؤمن محل المؤمن له، في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين، في حدود التعويض المدفوع له..."[2] .

والقضاء الإداري الذي يرى غير ذلك، فقد صرح قضاء المحكمة العليا، الغرفة الإدارية في القرار المؤرخ في 1990/06/30 بما يلي " :وإنه فيما يتعلق بالجمع بين تعويضين، لا شيء يتعارض وهذا المبدأ ما دامت أسس المسؤولية تختلف، لأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف قائمة بشكل كاف وبشكل قاطع[3].

الفرع الثاني: صور الضرر المعنوي

الأضرار المعنوية متعددة فتنوع الحقوق والمصالح نتج عنه تعدد الأضرار الناتجة عن الاعتداء على هذه الحقوق ولا يقتصر الضرر المعوض عليه في الضرر المادي الجسدي والمالي بل يتعدى إلى ما هو يسمى بالضرر المعنوي الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية ولا في سلامته الجسدية ،وانما يصيبه في كرامته أو شعوره أو شرفه أو عاطفته ويقصد به الأذى الذي يلحق شرف الانسان وسمعته ومركزه الاجتماعي[4].

---

[1]- قانون رقم 83-15 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق ل 2 يوليو1983، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، د.ص.

[2]- أمر رقم95-07 مؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995، ص9.

[3]- عزي سهام، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة آكلي محند اولحاج ،البويرة ،في 2013/11/13 ،ص32

[4]- حسن علي الذنون ،المرجع السابق،ص204

وفي هذا الصدد اعتمدنا في تقسيم صور الضرر المعنوي الى عدة معايير والمتمثلة في معايير الأضرار الأدبية المتصلة بالأضرار المادية وهذا كأول معيار ومعيار صور الأضرار الأدبية المجردة وهذا كمعيار ثاني أما المعيار الثالث يتمثل في الأضرار الأدبية الناتجة عن القيم المعنوية.

أولا: معيار الأضرار الأدبية المتصلة بالأضرار المادية :

تتجلى هذه الصور في حالة الاعتداء على الشخص وما يترتب عن ذلك من نقص القدرة على العمل والإنتاج كتبريد المعتدي عليه نتيجة إصابتها بفعل الاعتداء، وما يتولد من حزن و غم واسى من العدوان في حق الملكية[1].

ويشترط في الفعل أن يكون عملا غير مشروع متى توفرت شروطه، كذلك في حالة الدفاع الشرعي .... وقد قسم د السنهوري الأضرار الأدبية إلى ثلاثة أقسام ضرر يصيب الكرامة والعرض، كما في القذف وفسخ الخطبة وضرر يصيب الشخص فيما يمكن من عواطف الحب نحو أفراد أسرته، كما إذ فقد أصلا أو فرعا أو احد من الحواشي أو زوجا أو خطيبا وضرر يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حقوقه الشخصية الثابتة[2].

وإذا اقتصر الاعتداء على إصابة المجني عليه في جسمه، فقد تقدم إن ذلك يسبب له أضرار مادية تشمل تكاليف العلاج والعجز عن الكسب انتهازها في هذه الأثناء لولا الإصابة التي أعجزته كما تسبب له أيضا أضرار أدبية تتمثل في الآلام الجسدية الجسمية والنفسية التي عاناها من وقت الإصابة إلى تمام الشفاء[3].

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

ومن هذه الأضرار المتصلة بالأضرار المادية نذكر ما يلي:

---

[1]- العدوي جلال علي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار الجامعة، 1994،ص426

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص340

[3]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، دار النشر أريني للطباعة، 1988، ص169.

1-الاضرار المتصلة بالحقوق الشخصية:

كمثل هذا التعويض غير معترف به من قبل القضاء حتى قبل صدور قانون 1970/07/17 الذي يعتبر التعويض للحياة الخاصة للإفراد اعتداءه، حيث نجد إن محكمة باريس اعتبرت نشر صورة شخص ما في الجريدة دون موافقته اعتداء على حريته الشخصية، و الإعلان عن عنوان شخصية مهمة أو عن عرضه ،كل هذه الحالات وغيرها اعتبرها القضاء الفرنسي اعتداء على الحرية الشخصية وحكم بالتعويض لأصحابها[1] .

2-الأضرار بالشرف والاعتبار والكرامة الإنسانية:

فالقذف والسب وهتك العرض إيذاء السمعة بالأقوال و التحريضات والاعتداء على الكرامة، كل هذه الأعمال تحدث ضررا معنويا، إذا هي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس[2].

ونشير إلى حكم في غاية الأهمية صدر عن محكمة القاهرة الكلية الوطنية (الأمراض ذاتها من الحوارات التي يجب نشرها، حتى ولو كانت صحيحة، فإذاعتها في محافل عامة وعلى جموع المستمعين يسيء للمرض إذا ذكرت أسماؤهم، وبالأخص للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن، ويعكر صفو أمالهن، وهذا خطا يوجب التعويض [3].

ويعد الشرف والاعتبار من عناصر الذمة الأدبية، وعلى ذلك فعل المساس بالحق . في الشرف أو في لاعتبار ينشأ، عنه ضرر أدبي يترتب عليه الحق في التعويض المالي عنه هذا الضرر [4].

ثانيا: صور الأضرار المعنوية :

وتتجلى هذه الصورة في الأضرار الأدبية المجردة من أي أضرار مادية، وتشمل هذه الطائفة الأضرار الأدبية الناتجة عن المساس بالجانب العاطفي للذمة الأدبية، مثل الآلام النفسية التي يكابدها الوالدان في عاطفتهما بسبب فقد طفلهما...[5] .

---

[1]-عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص121 ،122.

[2]- المرجع نفسه، ص981.

[3]- مراد بن صغير، المرجع السابق، ص ص 120 121.

[4]- عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص120، 121.

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

ونلاحظ أن محكمة التمييز الأردنية قضت بالتعويض عن الضرر المحض في قرارها ، بان الأم تستحق تعويضا عن دهس ابنها ووفاتها لإصابتها الأم جراء ذلك بعاطفتها وحنانها وشعورها وهو ضرر محقق وغير احتمالي، وقابل للتعويض بالمال قانونا...[1].

إلا أن القضاء المصري كان له رأي أخر في بادئ الأمر حيث اشترط في إن الضرر الأدبي لا يكفي للإجابة طلب المدعي التعويض مادام المدعي لم يصبه أي ضرر مادي، وان الحزن والألم لا يقوم بمال وانه لا يستحق تعويضا إلا أن اختل نظام معيشته بسبب إصابته أو موت المضرور، لعدم سهولة تقويم هذا الضرر ولأنه لا يصح أن يكون أساسا الاتجار المالي[2].

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

1-الضرر بالصفة العاطفية

وهو الضرر المتمثل في انتزاع مثلا طفل من أحضان أمه وخطفه أو الاعتداء على الأم والأب، أو الأولاد .....فهذه الأعمال تصيب الإنسان في عاطفته وشعوره وتملا قلبه بالحزن و الأسى والغم[3]. ويلحق بهذه الأعمال كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي[4].

2- الضرر النفسي

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

3-الضرر الجمالي

نتيجة للإصابة التي تحدث للإنسان يظهر هناك تشوهات في خلقه، إما نتيجة الجروح أو الكدمات أو العمليات الجراحية التي أجريت له مما يشوه صورته ومظهره الجمالي، ومثل هذا الضرر يعد من الضرر الأدبي الذي يستحق التعويض[5].

---

[1]-مجلة نقابة المحامين الأردنيين، تمييز حقوق 97/256، رقم الملف 2568.

[2]- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص156.

[3]-محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص83.

[4]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 982.

[5]- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمتشفيات، المدنية والجنائية والادبية ،منشاة المعارف ،الاسكندرية 2004، ص93.

ويقصد بالتشوهات، الندابات التي تصيب جسم الإنسان نتيجة الإصابات اللاحقة به وتظهر أهميته أكثر كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل، هذا بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة وبالتالي الانتقاص من جمال الجسم والخلقة وما ينجر عن ذلك من تشويه يرتكز الضرر المعنوي في مجال الجراحة والتجميل بغض النظر عن الآلام الجسمانية أو الضرر التألمي[1].

ثالثا – معيار الأضرار الأدبية الناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية

وهي الأضرار الناتجة عن الاعتداء عن الشرف والكرامة والعرض والأمانة كما في القذف والشتم وفسخ الخطبة، فقد يمس الضرر شخصية المجني عليه، وهي تخرج من نتاج الحقوق المالية، مع إمكان أن يترتب على ذلك خسارة مالية، كما يحدث في حالة الطعن في أمانة التاجر، فان ذلك قد يجر إلى انصراف عملائه عنه، فيترتب على ذلك اختلال في وضعه المالي[2].

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

1-الإضرار بالاسم

إن الحق في الاسم من الحقوق الأساسية الشخصية، إذا حق كل إنسان إن يكون له اسم يميزه عن غيره، ويعرف بين الناس به وعلى ذلك فان منع الشخص من استعمال اسمه، وانتحال اسم شخص أخر قد ينتج عنه ضرر أدبي لصاحب الاسم الأصلي، وهذا الضرر يستوجب التعويض[3].

2-الأضرار بالحقوق الأدبية للإنتاج الأدبي والفني

الحق في حماية الإنتاج الفكري يعد من الحقوق اللاصقة بالشخصية ومن أهم أنواع الحق حق المؤلف، وحق الفنان في إنتاجه الفني وحق المخترع أو المكتشف فيما توصل إليه من اختراع ومن المعلوم أن مثل هذا الحق في الاستغلال المادي لمنفعة[4].

والحصول على عائد هذا الاستغلال، والأجر المعنوي باعتبار أن هذا المصنف هو إنتاج عقلي للمؤلف، وهذا الجانب المعنوي هو الذي يهمنا هنا وفي هذا الصدد نجد أن القضاء الفرنسي حافل

[1]-عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 23.

[2]-عامر حسين، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، ط1، مطبعة مصر،1956، ص318.

[3]-عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص 122.

[4] -المرجع نفسه، ص 122.

بالإحكام القضائية فقد قضي بان نشر احد الكتب متضمنا أحاديث سياسية لأحد الرجال السياسية بدون الحصول على رضا صاحب هذه الأحاديث يعتبر اعتداء على الحق الأدبي للمؤلف[1].

المبحث الثاني: مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي:

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون المدني لتعريف التعويض بشكل خاص، و إنما تعرض مباشرة لبيان طريقته عندما تحدث عن جزاء المسؤولية.

ولإعطاء تعريف للتعويض يجب أن نحدد معناه لغة و إصطلاحا و كذا نميزه عندما يختلط به من أنظمة قانونية و هذا ما سنتناوله في (المطلب الأول) وأيضا سنتطرق إلى موقف كل من الفقه والتشريعات المقارنة والمشرع الجزائري وهذا في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم التعويض:

يقوم التعويض على مبدأ إزالة الضرر الذي لحق بالآخرين، و ذلك بتعويضهم وفقا لشروط و معايير محددة قانونا.

وبالإعتماد على هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، (الفرع الأول) سنقدم تعريفا للتعويض منه التعريف اللغوي و التعريف الإصطلاحي، و(الفرع الثاني) نذكر تميز التعويض عن المفاهيم المشابهة له، و نتطرق في (الفرع الثالث) إلى أنواع التعويض.

الفرع الأول: تعريف التعويض:

لكي نبين معنى التعويض لزاما علينا إستعراض التعريف اللغوي و التعريف الإصطلاحي.

أولا : التعريف اللغوي :

التعويض لغة هو العوض بمعنى البدل و الجمع أعواض، عاضة بكذا عوضا أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض، وإعتاض منه أخذ منه، و أعتاض فلانا أي سئل العوض.[2]

كما جاء في لسان العرب العوض و البدل، الجمع أعواض خاصة منه و به، و العوض مصدر قولك عاضه عوضا و عياضا و معوضة و عوضه و أعاضه و عاوضه و الإسم المعوضة.[3]

---

[1] – عبد العزيز سلمان اللصاصمة ، المرجع السابق، ص 123.

[2] – مناصر ياسمين، التعويض عن الضرر الأدبي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة سطيف،2014، ص 53.

[3] – المرجع نفسه، ص 59.

ثانيا : التعريف الإصطلاحي :

1-التعريف في الشريعة :

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون إصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما إصطلاح الضمان، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من إصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني و الضمان بمعناه الأعم هو الشغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه.[1]

الفرع الثاني: تمييز التعويض عما يشابهه:

إن التعويض كجزاء للمسؤولية العقدية هو جزاء مدني لا يهدف إلى معاقبة المدين بل إصلاح الضرر ومحوه قدر الإمكان.

وإذا كان الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون عينا على إعتبار أن ذلك هو غاية الدائن الأصلية و به يتحقق التوازن المادي في علاقة الإلتزام، إلا أنه قد يحصل إخلال من جانب المدين في تفيذ إلتزامه، سواء كان ذلك الإخلال بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخر في التنفيذ، و ترتب عن ذلك أن أصبح التنفيذ العيني للإلتزام غير ممكن، أو كان ممكنا و لكن اللجوء إليه إرهاق للمدين، دون أن يكون في العدول ضرر جسيم يصيب الدائن، أو كان ممكنا و لم يطلبه الدائن و لم يعوضه المدين، فعندئذ يحال إلى تطبيق قواعد المسؤولية العقدية، و جزائها التعويض لذا يوصف هذا الأخير بأنه غاية الدائن الإحتياطيةّ.[2]

ففي كل حالة تتعلق بالإخلال بتنفيذ إلتزام عقدي، يلجأ فيها الدائن للقضاء ينبغي على القاضي أن ينظر فيما لو كان هناك مجالا لتنفيذ الإلتزام جبرا على المدين أم لا، فإذا وجد ذلك أمرا ممكنا أمر به جبرا على المدين و على حسابه، و ينتهي الأمر إلى هذا الحد و لا داع للبحث في المسؤولية العقدية ولا في جزائها، أما إذا وجد القاضي أن التنفيذ العيني غير ممكن، فعندئذ تثور مشكلة المسؤولية العقدية والتي تتضمن بالنهاية الحكم على المدين بالتعويض كي يقوم مقام تنفيذ الإلتزامّ.[3]

---

[1]- مناصر ياسمين، المرجع السابق، ص60.

[2] -Colined Henti Capitant.Traite de droit Civil.Tomes.Libraitie Dolloz.paris.1959.p497.

[3]- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود و مسؤولية مدنية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة،2014، ص ص 12-13.

ولغرض الوقوف بصورة واضحة على طبيعة التعويض وجدنا من الملائم مقارنته ببعض الأوضاع القانونية التي تحمل طبيعة قد تتشابه أو تتقارب مع طبيعة التعويض.

أولا : تمييز التعويض عن العقوبة الجنائية :

إذا كان التمييز بين التعويض و العقوبة لا يختل أهميته تذكر في ظل التشريعات التي كانت تحكم المجتمعات البدائية فهو ذو وضعية جنائية، فالأمر ليس كذلك في الوقت الحاضر، فأصبح للتعويض مفهوم وغاية تختلفان عن غاية و مفهوم العقوبة، خاصة بعد أن إنفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، وكان لذلك أثر في ظهور التمييز بين العقوبة والتعويض، فالعقوبة هي جزاء يفرض لمصلحة الهيئة الإجتماعية عند كل من إرتكب جريمة، وتثبت بحقه كرد فعل إجتماعي يقابل ما أصاب تلك الهيئة من المساس بكيانها ويتناسب مع خطأ الفاعل، فهي لا تتقرر لمصلحة المجني عليه شخصيا، و إنما لمصلحة المجتمع حماية لأمنه و كيانه، وتفرض من قبل سلطة قضائية مختصة بعد إجراءات تحقيقية أدت إلى ثبوت الجريمة بحق مرتكبها.[1]

و بالرغم من التغيير الذي طرأ على مفهوم العقوبة خاصة في ظل التشريعات الحديثة، فأصبحت أداة ردع و إصلاح في الوقت نفسه، فلا يعني ذلك أنها أصبحت تقترب من التعويض فبينهما فروق عدة سنشير إلى بعض منها :

*أن العقوبة تفرض دون حاجة لوقوع الضرر نفسه كما في حالة الشروع في الجريمة جنائية أم جنحة، بينما التعويض لا يقضي به إلا إذا وقع ضرر فهو محدد دائما بالقدر اللازم لتغطية الضرر و إعادة الوضع إلى الحالة نفسها التي كان عليها قبل قوعه، فالتعويض بالمعنى المتقدم لا يصح إعتباره عقوبة.

*أن العقوبة هي شيء ذاتي يتأثر بمجموعة من الاعتبارات منها الجاني و المجني عليه، مكان إرتكاب الجريمة، زمانها، و كذا درجة الخطأ، بينما لا يكون لدى تلك الإعتبارات تأثير على التعويض، على إعتبار أنه شيئ موضوعي لا يراعي فيه إلا الضرر و مقداره، فهو يدور معه وجودا و عدما.[2]

و إنطلاقا من مبدأ شخصية العقوبة فإن هذه الأخيرة تسقط بوفاة المحكوم عليه بينما هذا المسألة لا تؤثر على التعويض فيجوز التنفيذ على تركه، إضافة إلى ذلك، إذا كان سبب الضرر متجددا أو مستمر

[1]–السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة لقانون العقوبات الجديد، ط4، دار المعارف، مصر، 1962، ص 547.

[2] –Henri et léon.jean Mazeeavd.Lecons de droit civil.Tom1.troisieme édition. Paris .1966 .p366.

للمتضرر أن يطلب من القضاء الحكم بإيقاف الفعل أو إتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الضرر الناشئ عنه، لأن التعويض يهدف إلى الإصلاح، و يكون عن طريق محو سبب الضرر متى كان ممكنا.[1]

إن فرض العقوبة مقيد بمبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص، فالمشرع الجنائي يحدد الأفعال التي تعد جرائم، و يحدد عقوبتها ، أما التعويض فلا يوجد تحديد بمقداره، فمقداره يتحدد تبعا لمقدار الضرر المراد جبره، ولا يوجد أيضا تحديدا للأفعال الضارة، لعدم إمكانية حصرها و يقتصر دور المشرع على إيراد نص عام يحدد فيه مسؤولية الشخص على فعل يلحق ضررا بالغير كما هو وارد بالمادة 124 من القانون المدني الجزائري :

" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا بالغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض ".[2]

و لتوضيح الفرق أكثر بين التعويض و العقوبة فإننا نميز بين التعويض و الغرامة الجنائية على أساس أن هذه الأخيرة هي نوع من أنواع العقوبة.

فالغرامة الجنائية نوع من أنواع العقوبات الأصلية، و لابد أن ينص عليها القانون حتى تكتسب صفة المشروعية، فلا يجوز للقاضي الحكم بالغرامة عن جريمة لم ينص عليها القانون، و لو أنه يتمتع بسلطة تقديرية في إختيار المبلغ الذي يحكم به، فمتى كان في نطاق التحديد من قبل المشروع فليس من سلطة القاضي أن يتجاوزه و عليه أن يتقيد به و بعد مراعاة ظروف الفاعل و ملابسات القضية.[3]

" و طرق إستيفاء الغرامة تعجيزية في بعض الاحيان حيث تؤدي بالمحكوم عليه إلى السجن لأنها تستبدل بالحبس عند عدم الدفع.[4]

إن مبلغ الغرامة محدد من قبل المشرع بحد أدنى وحد أقصى و ليس بإستطاعة القاضي أن يتجاوز التحديد، بينما مبلغ التعويض غير محدد من قبل المشرع، و إنما يتولى القاضي تحديده تبعا لجسامة الضرر، كما قد يتولى الطرفان تحديده و هو ما يسمى بالشرط الجزائي، كما قد يحدده القانون في حالات معينة.[5]

---

[1]–مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة الإعتماد، القاهرة، 1944، ص 304.

[2]–أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 14.

[3]–حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، الطبعة الأول، دار الحرية للطباعة، 1976، ص 440.

[4]–نشأت أحمد نصيف الحديثي، العقوبة السالبة للحرية القصيرة الأمد و بدائلها، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1988، ص78.

[5]–أشواق دهيمي ، المرجع السابق، ص 15.

-" إن الغرامة لا يحكم بها إلا على مرتكب الجريمة، تطبيقا لمبدأ الشخصية العقوبة، بينما يجوز الحكم بالتعويض على من كان مسؤولا مدنيا عن مرتكب الفعل الضار ".[1]

و من هنا نجد أن الطبيعة القانونية للتعويض تختلف إختلافا واضحا عن الغرامة الجنائية، فهذه الأخيرة تتحدد إنطلاقا من نص قانوني من حيث الوجود و المقدار، بينما التعويض يتحدد تبعا لجسامة الضرر.

ثانيا : تمييز التعويض عن الغرامة المدنية :

الغرامة المدنية تفرض على الأفراد نتيجة مخالفتهم لما يترتب في ذمتهم من إلتزامات مالية تجاه الدولة، أو أحد أجهزتها كالإلتزام بدفع الرسوم و الضرائب أو الغرامات التأخيرية، و يكون الغرض من فرضها ضمان حسن سير المرافق العامة، و لا يشترط لفرضها إثبات الضرر من قبل الجهة التي تتولى فرضها على الأفراد، لعدم تنفيذهم تلك الإلتزامات المالية، و يتم تحصيلها دون الحاجة لإصدار حكم فهي تعد تعويضا عن ضرر، و الغرامة المدنية تؤدى للخزينة العمومية، بينما التعويض يكون للمتضرر و ليس للخزينة العمومية.[2]

ثالثا : التعويض المدني و الغرامة التهديدية :

الغرامة التهديدية عبارة عن مبلغ من النقود يحكم به على المدين عن كل وحدة زمنية أو عن كل مرة يخل فيها بالتنفيذ، فهي لا تخرج عن كونها وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ عينا.[3]

فهي طريقة من طرق التنفيذ التي رسمها القانون و حصر نطاقها بالنسبة للإلتزامات التي تستلزم الوفاء بها تدخل المدين شخصيا، والغرامة التهديدية لا تعد تعويضا عن الضرر لذا لا يشترط للحكم بها إثبات هذا الضرر، إلا أنه يجب على القاضي و هو يتصدى لتقدير التعويض بصورة نهائية أن يراعي إضافة لما أصاب الدائن من ضرر الذي بدا من المدين، بحيث يصبح التعنت هنا عاملا من عوامل التشديد في تقدير التعويض، دون أن يكون عنصرا من عناصره أي أنه يلقى تقييما مستقلا إلى جانب العناصر التي يتضمنها التعويض و هما الكسب الفائت و الخسارة اللاحقة.[4]

---

[1]- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية 1968، ص 1023.

[2]- أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 16.

[3]- المرجع نفسه، ص16.

[4]- سمير عبد السيد تناغوا، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005 ص 410.

و إذا كانت الغرامة التهديدية تختلف عن التعويض حيث أنها لا ترتبط بوجود أو عدم وجود ضرر، فإن الحكم فيها لا يجب فيه التسبيب بخلاف الحكم بالتعويض أنه حكم واجب التسبيب، أي يلزم القاضي فيه أن يبين الأسباب التي دفعته إلى إصدار الحكم.[1]

وللتسبيب أهمية في ضمان عدم تحيز القضاة و الحفاظ على حيادهم و التأكد من عنايتهم و إهتمامهم في تقدير ما يطرحه الخصوم في الدعوى من إدعاءات أو دفع، كما أنه وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى قناعة الخصوم بالحكم أو الطعن فيه في حالة عدم الإقتناع بما جاء فيه.[2]

من خلال تمييز التعويض عن غيره من الأوضاع القانونية المشابهة له نقول أن التعويض نظام قانوني قائم بذاته، فإن كان التعويض جزاء مدني محض لا يهدف إلى معاقبة المدين، بل إصلاح الضرر، ومناط الحكم به هو مقدار الضرر الحاصل و لا علاقة له بجسامة الخطأ الأمر الذي يستلزم تمييزه عن العقوبة و كذلك تمييزه عن الغرامة الجنائية كنوع من أنواع العقوبة، كما أنه يختلف عن الغرامة المدنية التي تفرض على بعض الأشخاص لغرض ضمان حسن سير المرافق العامة، ويختلف أيضا عن الغرامة التي تفرض على المدين لغرض إكراهه و جبره على تنفيذ إلتزامه وهي الغرامة التهديدية أو الإكراه المالي.

الفرع الثالث: صور التعويض:

إذا ما ثبتت المسؤولية العقدية في حق مرتكب الخطأ ينفى الحكم بالتعويض الذي يأخذ إحدى الصورتين :

-الحكم برد الحالة لما كانت عليه، أي أن يتم تقرير الإجراءات التي من شأنها رد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يقترف الخطأ أو الإخلال بالتنفيذ، و بالتالي يتم رد العين المغصوبة إلى صاحبها، أو إبدال العين التالفة أو المعيبة بأخرى سالمة أو سليمة أو صحيحة، و هكذا لا يبقى من الإخلال بالتنفيذ أو إرتكاب الخطأ سوى الذكرى، أما آثار هذا الإخلال فقد إنمحت أو إندثرت بالتعويض، و هذا ما يسمى بالتعويض العيني أو كما يسميه الفقهاء بالتنفيذ العيني[3]

-إن قيم الحكم بجبر الضرر و بتعويض المضرور عنه بمقابل تقديري غالبا و غير نقدي أحيانا، بمعنى يتم توفير منفعة للمضرر و تساوي مقدار ما لحق به من ضرر، فتتناقض هذه المنفعة مع الضرر و

[1]- عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، أحكام الإلتزام، الطبعة الثالثة، العراق،1977، ص 23.

[2]- أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص ص 17-18.

[3]- مرجع نفسه، ص24.

بذلك تعود حالة المضرور حكما لا حقيقة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، و هذا هو التعويض بمقابل أو التنفيذ بمقابل و سنتطرق فيما يلي إلى شرح كل طريقة أو نوع من هاذين النوعين على حدى :

أولا : التعويض العيني :

يعتبر التعويض العيني بأنه : الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر.[1]

والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر و إزالته بدلا من بقاء الضرر على حاله، و إعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه كما هو الحال في التعويض النقدي، فلا يبقى من الإخلال أو العمل غير المشروع سوى الذكرى.[2]

بعبارة أخرى يحقق المتضرر ترضية أخرى من جنس ما أصابه من ضرر، و ذلك بطريقة مباشرة، أي غير الحكم له مبلغ من نقود[3]، و هذا من أجل إزالة الضرر عينا.

فالتعويض العيني هو طريقة ناجحة بالنسبة للمضرور إذ يهدف إلى محو ما لحقه من ضرر، طالما كان ذلك ممكنا، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، و هو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي أنه إذا كان الشيء الذي أتلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله، و إن كان قيميا فبثمنه.[4]

وهذا وقد خاض الفقه جدالا حادا حول مفهوم التعويض العيني من الناحية القانونية و إنقسموا في هذا المجال إلى مؤيد لفكرة التعويض العيني و رافض لها و هذا ما سنوضحه فيما يلي :

1-الإتجاه الرافض للتعويض العيني :

كما سبق بيانه فإن التعويض العيني هو محو الضرر، بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الإخلال بالإلتزام، إلا أن هذا التعريف قوبل بإنتقادات كثيرة إلى حد رفض وجوده، فإنقسم أصحاب هذا الإتجاه إلى فريقين، الأول رافض للمصطلح و الثاني رافض للمضمون، و ذلك كالآتي :

---

[1]-نصير صبار لفتة الجبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، ط1، 2010، ص19.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 966.

[3]-سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 602.

[4]-وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، 1970، ص 150.

أ-الإتجاه الرافض للمصطلح:

إذا كان التعويض كجزاء للمسؤولية المدنية بوجهيها العقدية و التقصيرية، يمثل منفعة بإزالة الضرر إلا أن بعض الآراء إعتمدت على إزالة الضرر تعويض عيني.[1]

إذ يري الأستاذ سافاتيه أن إزالة المخالفة تعويض عيني، و إنما هو إصلاح للشيء التالف لأن القاضي لا يعوض وإنما يهتم بإزالة المخالفة.[2]

ويري روبيه أنه : إذا كان الغرض من الحكم هو إنهاء حالة التصرف غير المشروع فلسنا بصدد مسؤولية، بمعنى آخر إن ذلك ليس تعويضيا عينياً.[3]

وبناء على ما تقدم فإن الأصل في هذا الإتجاه، هو أن المضمون واحد بوجود إجراء آخر لإزالة الضرر إلى جانب الحكم بمبلغ من النقود، لكن الإختلاف هو المصطلح في عدم تسمية هذا الإجراء تعويضا عينيا، و نحن لا نتفق مع أصحاب هذا الرأي بالقول بأن جزاء حماية الحق الشخصي المنتهك غريب عن المسؤولية، ولا يمكن القول بأن حمايته من خلال إجراءات أخرى، و ليس من خلال المسؤولية و هذا ما سنبينه من خلال هذه الدراسة .

و فضلا عن هذا الإتجاه الرافض للمصطلح، ثمة إتجاه آخر رافض للتعويض العيني من حيث المضمون.[4]

ب-الإتجاه الرافض للمضمون :

إن أهم من رفض التعويض العيني من حيث مضمونه و أنكر وجوده هي لوسيانربير و أهم ما دعمت به فكرتها هو أنه إذا دققنا النظر في تعريف التعويض العيني يفيد أن محوره التعويض لذا في رأيها من الخطأ الإعتقاد بوجود التعويض العيني المتمثل في محو الضرر عندما تتم إعادة الحال إلى ما كانت عليه، و إن الوسيلة الوحيدة لتعويض المتضرر هي الحكم له بملغ نقدي، و كل ما يمكن الحكم به فضلا عن التعويض النقدي هي الحيلولة دون وقوع الضرر وليس محوه، ببين أن الإجراءات اللازمة للحيلولة من دون وقوع الضرر لا يمكن إعتبارها تعويضا عينيا، لأن التعويض يفترض وقوع الضرر في حين أن الضرر هذا غير محقق و إنما محتمل ،أما إذا وقع الضرر فإنه لا يمكن محوه أبدا،

---

[1]-أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 26.

[2]-savatier.traite de la responsabilité civil en droit.francais.tome2.deuxieme édition.paris.1951.p593.

[3]-نصير صبار لفتة الجبوري، المرجع السابق، ص 22.

[4]-أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص26.

و في هذه الحالة فإننا لا نستطيع سوى منع إستمرار الضرر في المستقبل، ومن هنا يجب التمييز بين ما يتضمنه الحكم بالتعويض النقدي من الضرر الماضي و بين التدابير المخصصة لتجنب الضرر في المستقبل.[1]

في حين ذهب رأي ثاني إلى إستحالة التعويض العيني، لأنه لا يمكن محو الضرر المفاجئ، كما أن أخذ كلمة " محو " حرفيا من تعريف التعويض العيني فهذا يعني أن التعويض النقدي لا يمحو الضرر لذلك لا يمكن إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، و عليه يحكم بالتعويض النقدي عن الضرر المحقق.[2]

وهناك رأي آخر : يذهب إلى تسمية التعويض العيني بالتنفيذ العيني الجبري تميزا له عن إمتناع المدين عن القيام بالعمل الذي إلتزم بالإمتناع عن القيام به، و الذي هو التنفيذ العيني الإختياري

إذ يرى أصحاب هذا الرأي أن التعويض إنما يلجأ إليه عند عدم إمكان إجبار المدين على التنفيذ العيني، و يكون التعويض دائما بمبلغ من النقود.[3]

غير أن الكثير من الفقهاء الذين كانو يدافعون على هذا الطرح تراجعوا عنه في آخر المطاف، و منهم الأستاذ السنهوري، الذي يرى أن هناك ترادفا بين لفظي التعويض العيني و التنفيذي العيني، و هو الوفاء بالإلتزام عينا، و يقع هذا كثيرا في الإلتزامات العقدية إلا أنه تراجع عن هذا الرأي قائلا بعدم وجود مثل هذا الترادف حيث يقول " و الفرق بين التنفيذ العيني و التعويض العيني أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالإلتزام فيكون هناك تنفيذ عيني للإلتزام عن طريق عدم الإخلال به و الثاني يكون بعد وقوع الإخلال بالإلتزام فإزالة المخالفة تكون هي التعويض العيني.[4]

2- الإتجاه المؤيد لفكرة التعويض العيني :

ورد في المادة 1142 من القانون المدني الفرنسي : " كل إلتزام بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل يؤدي إلى التعويض في حالة عدم تنفيذ الإلتزام من المدين " .[5]

---

[1]-lucienne ripert.la réparation de préjudice dans la responsabilité délictuelle.thèse.paris.1933.p38-39.

[2]-أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 27.

[3]-منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية الإلتزام، أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 1998، ص 25.

[4]-المرجع نفسه، ص 25.

[5]-نصير صبار لفتة الجبوري، المرجع السابق، ص 34.

فحسب نص المادة يتضح أن المشرع الفرنسي تبنى فكرة التعويض العيني كلما كان هذا التعويض أقرب إلى العدالة من التعويض النقدي، و هذا ما أكده القضاء الفرنسي في نطاق المسؤولية العقدية للحكم بالتعويض العيني في كل مرة يكون هذا التعويض متفقا و مقتضيات العدالة إذا تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الإتجاه بقرارها الآتي :

" يجب ان ينقض القرار الذي حكم على إحدى شركات النقل للقطار دون أن تأخذ محكمة الموضوع بعين الإعتبار ما عرضته الشركة من نوع التعويض بأن تعمل بنفسها على تعويض الأضرار بإصلاح الأثاث المتضررة من خلال عملية النقل.[1]

و كذلك ما جاء في قرار محكمة ريوم إذ يقضي بأنه : " مع أن الحكم بالتعويض النقدي أكثر شيوعا، إلا أن نصوص المواد 1142-1382 و المواد التي تليها من القانون نفسه لا تستبعد أو تناقض الحكم بالتعويض مع الأشكال الأخرى غير النقود.[2]

ويرى بعض أنصار هذا الإتجاه أيضا بأن للقاضي سلطة تقديرية في إختيار طريقة التعويض فله أن يحكم بالتعويض العيني عن الضرر المادي بأن يرتب على المدين الإلتزام بالقيام بعمل و هو الإصلاح و إزالة الضرر إلا أن هذا الإلتزام عند عدم تنفيذه يؤدي أيضا إلى اللجوء إلى التعويض عن عدم التنفيذ كما أن للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني، و أن يؤدي المدين نفقات هذا التعويض و يستبعد الحكم بالتعويض العيني، إذا كان للمتضرر قد أصيب بأضرار جسيمة أو كانت الأضرار معنويةً.[3]

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فنجده أخذ بالتعويض العيني على غرار المشرع الفرنسي، ومن أمثلته حصول الدائن على شيء من النوع ذاته الذي إلتزم به المدين على نفقته و هذا ما يعد إستئذان القاضي و هذا ما جاء في المادة 166 من قانون مدني إذ ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإقرار هذا الشيء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إستئذان القاضي كما يجوز له أن يطالبه بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض.

---

[1]- نصير صبار لفتة الجبوري، المرجع السابق، ص 35.

[2]-حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية و التقصيرية و التعاقدية، مطبعة حداد، البصرة،1968، ص 248.

[3]- اشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 29.

ويتضح نص المادة السابق الذكر تجسيدا في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 200/02/16 الذي جاء : " أن تسليم كمية البطاطس المخصصة للإستهلاك بدلا من بذور البطاطس المعدة للزراعة حسب مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين و ثبوت فساد البضاعة المسلمة يجعل مسؤولية الطاعنة قائمة في إطار المسؤولية العقدية مما يستتبع معه أن قضاة الموضوع لم يرتكبوا أية مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات مما يتعين رفض الطعن " .[1]

و مثال التعويض العيني أيضا إذا إمتنع المقاول عن البناء فلا يستطيع رب العمل القيام بالبناء على نفقته طبقا للمادة 170 قانون مدني " في الإلتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا " .

كما أن نص هذه المادة تم التأكيد عليه في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/02/16 الذي تضمن : حيث أن بمراجعة أوراق الملف يتبين أن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما دون إرتكاب أي تجاوز كان في ممارسة سلطتهم، و أنهم لم يقتصروا في تعليل قضائهم، إذ أن الطاعنة خالفت أحكام المادة 170 من القانون المدني لأنها لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ إلتزام المطعون ضدها و المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها نظرا لإمتناعهما عن ذلك، و هذا من دون أن تطلب صاحبة الطعن من القضاة ترخيصا لهذا الغرض مع الإشارة,أن من شأن هذه الطريقة المنصوص عليها في المادة السابقة الذكر 170 من قانون مدني : حسم الإدعاءات و المنازعات التي جاء بها المطعون عندهما في وقتها و المتعلقة بمحل العقد ذاته، فيستنتج من ذلك أن الوسائل المشارة غير سديدة برمتها و ينبغي رفض الطعن [2]و عليه فإن المشرع الجزائري قد أخذ على غرار غيره من التشريعات بالتعويض العيني ذلك أن هذا النوع من التعويض هو أقرب لتحقيق العدالة، و هذا ما أكد عليه القضاء الجزائري كما تمت الإشارة إليه.

ثانيا : التعويض بمقابل :

وجدنا أثناء بحث التعويض العيني أنه يتم اللجوء إليه من طرف القاضي متى ما كان ممكنا و هذا ما أكدته المادة 164 من القانون المدني الجزائري:

" يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

---

[1]–قرار رقم 691–213 مؤرخ في 2000/02/16، المجلة القضائية، سنة 2001، العدد01،ص 122.

[2]–عمر بن سعيد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2001، ص13.

كما يعتبر التنفيذ العيني هو الطريق الأصلح من طرق التعويض لجبر الضرر الذي أصاب الدائن، إلا أنه في حالات عديدة ترتبط أشد الإرتباط بنوع الضرر، فقد يرى القاضي أن التعويض العيني غير ممكن أو غير ملائم لجبر الضرر خاصة بالنسبة للضرر المعنوي، فعندئذ لا يبقى أمامه سوى اللجوء للتعويض بمقابل سواء كان تعويضا نقديا أو غير نقدي، و هذا ما نبينه في النقاط التالية :

1-التعويض النقدي:

يكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الصادر به إلزام مدين بدفع مبلغ من النقود للدائن، كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي.[1]

و في الوقت الراهن يعتبر التعويض النقدي أهم أنواع التعويض و هو الطريق الطبيعي لمحو الضرر و إصلاحه، و لعل السبب في ذلك يعود إلى أن النقود تمثل إضافة إلى أنها وسيلة للتبادل ووسيلة للتقويم، لذا و في كل حالة يتعذر فيها الحكم بالتعويض عينا و لم يكن هناك سبيل للحكم بالتعويض غير نقدي، تعين على المحكمة أن تحكم بالتعويض نقداً.[2]

و الحكم بالتعويض النقدي يعني إدخال قيمة مالية جديدة موازية للقيمة المالية التي فقدها المتضرر في ذمته نتيجة لإخلال مدنية بتنفيذ إلتزامه.

و قد نصت العديد من التشريعات على التعويض النقدي نذكر منها على سبيل المثال لا لحصر القانون المدني العراقي في المادة 255 منه نصت على أنه : " ينفذ الإلتزام بطريقة التعويض في الأحوال و طبقا للأحكام التي نصت عليها القانون " .[3]

لم يتقيد المشرع العراقي قاضي الموضوع بإتباع طريقة معينة لتقدير التعويض، وإنما ترك المجال مفتوحا أمامه لإختيار الطريقة الملائمة لجبر الضرر.

2-**التعويض** : (غير النقدي) :

قد يكون التعويض الذي يحكم به القاضي جبر الضرر تعويض غير نقدي، فهو ليس بالتعويض النقدي، لأنه لا يتضمن إلتزام المدين المخل بتنفيذ إلتزامه أداء مبلغ من النقود للدائن، كما أنه ليس بالتعويض العيني على إعتبار لا يتضمن أيضا إلتزام المدين بأن يؤدي للدائن ذات ما إلتزم به، فالتعويض غير نقدي يمكن أن يعتبر تعويضا من نوع خاص تقتضيه الظروف في بعض الصور و

---

[1]-حسن خنتوش الحسناوي، ، ص 37.

[2]-سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 528.

[3]-سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص153.

حسب نوع الضرر المحدث، فيغلب الحكم به في الضرر المعنوي دون الضرر المادي، و يتخذ شكل الحكم بمصروفات الدعوى أو نشر الحكم الصادر في الجرائد إظهار حق المدعي تجاه المدعى عليه، و اللجوء إلى هذا الطريق من طرق التعويض يعد من الأمور التي تدخل في سلطة القاضي عند نظر الدعوى فكلما رأينا أن نص المادة 255 مدني عراقي لم تشترط في التعويض أن يكون نقديا، و قد يتخذ هذا النوع من طرق التعويض قصور الحكم بمصروفات الدعوى، فقد يطالب من أصابه ضرر معنوي مثلا بإلزام المدعى عليه بمصروفات الدعوى و ذلك يشكل ترضية كافية له، و فيه ما يكفي لجبر الضرر أو يتخذ الحكم بمبلغ رمزي ليس فيه معنى مقابل الضرر و إنما إقرار من القضاء بحقه فمنح المضرور المبلغ الرمزي لا يعني أن التعويض قد أصبح نقديا، بل يعني إستنكار القضاء لما صدر من المدين من إخلال بتنفيذ إلتزامه، و إقرار في الوقت نفسه يحق المتضرر الذي يستطيع بواسطته تلاقي ما قد يتعرض له من أذى في سمعته خاصة إذا كان المتضرر ذا سمعة تجارية و لا يسعى إلى الربح عند المطالبة بالتعويض.[1]

أما الصورة الأخرى التي قد يتخذها التعويض بمقابل غير نقدي، هي صورة نشر الحكم الصادر في الصحف المحلية فليس من المستبعد أن يكون الدائن المتضرر شركة صناعية أو زراعية أو تجارية ولا شك أن ما تتمتع به هذه الشركات من سمعة تجارية له دور كبير في تحديد مدى نجاحها في ممارستها للنشاط الإقتصادي، وفي مدة تعامل الأفراد و الشركات الأخرى معها، لذا فإنها ستكون حريصة على سمعتها التجارية و على ضرورة تنفيذ المتعاقد معها لإلتزاماته بكل دقة حماية لما تتمتع به من سمعة و ثقة في التعامل، فلو حصل إخلال من جانب المتعاقد معها في تنفيذ إلتزامه، فيكون كافيا أن تتم نشر الحكم الصادر بإدانته من أجل تنفيذ الزامه، وفي هذه الحالة لا يكون الحصول على مبالغ من النقود الدافع الأول لرفع دعوى التعويض.[2]

وإذا بحثنا في موقف المشرع الجزائري من التعويض بمقابل، فنجد أنه أخذ به مثله مثل التعويض العيني، فالمشرع الجزائري ترك للقاضي السلطة التقديرية في إختيار نوع التعويض وهذا حسب طبيعة الإلتزام، و هذا ما أكدته المادة 132 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها : يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلتزام المدين أن يقدر تأمينا، و يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا

[1]–أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص ص 32–33.

[2]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 528–529.

للظروف و بناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، و أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.[1]

و إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل، فمن المقرر أنه لا يجوز للدائن أن يطلب بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، و إذا طالب بالتنفيذ بمقابل، و لم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين، فللقاضي أن يحكم بالتنفيذ العيني و يصرف النظر عن طلب الدائن، أما إذا إستحال التنفيذ العيني فهنا تدعو الضرورة إلى اللجوء إلى التعويض بمقابلً.[2]

و الأصل في التعويض بمقابل أن يكون مبلغا من المال يدفع دفعة واحدة للمضرور و مع ذلك يجوز أن تختلف صوره، فيجوز أن تكون إيرادا مرتبا مدى الحياة، كما يجوز للقاضي أن يلزم المدين تقديم تأمين[3]، وهذا ما جاء في المادة 132 قانون مدني التي سبق الإشارة إليها.

المطلب الثاني: موقف الفقه و التشريعات المقارنة:

الفرع الأول: موقف المشرع من التعويض عن الضرر المعنوي:

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

أورد المشرع الجزائري نص المادة 124 من ق م ج عاما و مطلقا، و المشرع الجزائري لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير لكن ما يستفاد من النص ذاته أن المشرع الجزائري لا يميز بين التعويض عن الضرر المادي و المعنوي لأن النص ورد عاما لا يخصص بدون نص خاصً [4]حيث وقع المشرع الجزائري في القصور لما سكت على النص صراحة على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة ، لأن نية المشرع الجزائري إتجهت إلى عدم التعويض عن الضرر

---

[1]– سناء خميس، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتوجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 129.

[2]–علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 205.

[3]–فريحة كمال، مرجع سابق، ص320.

[4]–أحمد حسن الجباري، المسؤولية المدنية للطب في ضوء نظام القانون الأردني و النظام القانوني الجزائري، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2008، ص ص132–133.

المعنوي بالرغم من النص عليه في القوانين متفرقة نذكر منها على سبيل المثال قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 4/3 على أنه :

" تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية.... ".[1]

منه يتبين أن قبول الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية يكون من كافة أنواع الضرر المادي أو الجثماني أو الأدبي، كما منحت المادة 351 مكرر من نفس القانون للمحكوم عليه المستفيد من البراءة و لذوي الحقوق الحق في طلب التعويض عن الضرر المادي و المعنوي.

لقد جاء في المادة 8 من قانون العمل الجزائري على أنه :

" يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسته عمله من كل شكل من أشكال الإهانة و القذف و التهديد و الضغط أو محاولة حمله على التشيع و التبعية كما يضمن له التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي تلحق به.[2]

كما نصت المادة 1/5 من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري التي قضت أن: " الخطبة وعد بالزواج و لكل من الطرفين العدول عنها، إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض".[3]

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

كما نص عليه الأمر 15/74 المتعلق بإلزامية التأمين عن السيارات و بنظام التعويض عن الأضرارّ[4] المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 الذي جاء من نصوصه بالتعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لذوي الحقوق.

---

[1]-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموفق لـ8 يونيو 1966. المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، ج ر ج ، عدد48 بتاريخ 10 جوان 1966، ص1.

[2]-قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410، الموافق ل 21 أفريل 1900 المتضمن قانون العمل المعدل والمتمم، ج.ر عدد17، ص ص 563، 564.

[3]-قانون رقم 84-11 ، مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 24 مؤرخة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

[4]-أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30جانفي 1974، يتضمن إلزامية التأمين عن السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، المعدل و المتمم، ج ر ج ح، عدد 24، مؤرخ في 20 يوليو 1988.

لا يمكن الجزم أن المشرع الجزائري لم يؤخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي خاصة و أنه قد نص عليه في ق م ج و كذا تقنيات أخرى متفرقة غير القانون المدني .[1]

وقد تدارك المشرع الجزائري بضرورة مبدأ الفراغ الموجود في القانون المدني إثر تعديل ق م ج في 2005 الذي أخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بصريح العبارة في نص المادة 182 مكرر و الذي جاءت كالآتي :" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".[2]

لم تعرف هذه المادة الضرر المعنوي الموجب للتعويض : بل إكتفت بتعداد صوره المتمثلة في المساس بحرية المضرور أو سمعته أو شرفه، و لكن بموجب هذا التعديل أصبح مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي تماما و هو أمر غير متنازع عليه اليوم و لا يمثل أي تأويل.

الفرع الثاني: موقف التشريع المقارن من التعويض عن الضرر المعنوي:

إهتم القانون الروماني بالتعويض عن الضرر المعنوي و أدرك ذلك في وقت واحد، جد متقدم بعدما بعدما كان نظام القصاص هو السائد ثم تبعه نظام الدية المحدد قانونا، إذ كان القانون الروماني يعوض عن الضرر المعنوي دون التمييز بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية المدنية.

وقد كان جبر الضرر المعنوي محل إختلاف بين الفقهاء، وكذا مشروعيته للتعويض عن الضرر من عدمه، و ذلك لإعتبارات متعددة ظلت محل رفض عدد كبير من الفقهاء، وعليه خصصنا هذا الفرع لدراسة آراء التشريع المقارن في جبر الضرر المعنوي .

أولا : موقف التشريع الفرنسي :

جاءت المادة 1382 من ق م ف2 بصفة عامة تنص عن التعويض عن الضرر دون تحديد طبيعته مادي أو معنوي، فيرى الدكتور "حسن علي الزنون" في هذا الصدد أن نية المشرع الفرنسي لم تنصرف لا إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي و لا إلى عدم جوازه[3] والتي جاءت كالآتي :

" كل فعل أيا كان يقع من الإنسان و يسبب ضررا للغير، يلزم من وقع هذا الفعل الضار بخطئه بتعويض الضرر ".[4]

---

[1]–قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،2007، ص 86.

[2]–السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1998، ص 206.

[3]–حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص ص 282–283.

[4] –lugos(andré) code civil francais.lites.24eme.paris.2005.226 art 1382 :"toute fait qeulconque de homme e qui couse a autmui un dommage".oblige.mnw.leg ifrance.gov.fr.

نلاحظ من نص المادة أنه جاء عاما، ولقد إنقسم الفقه في تفسيره إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول: يرى أن الضرر المقصود في هذه المادة هو الضرر المادي و المعنوي و بالتالي يجب التعويض عنه.

أما الإتجاه الثاني: فيرى أن المراد به هو الضرر المادي فقط و يقتصر عليه دون الضرر المعنوي.[1]

إلا أن المشرع الفرنسي عاد و أقر بجواز التعويض عن الضرر المعنوي بينما سبق محكمة التمييز الفرنسية بهيئتيها العامة، في أوائل القرن الماضي وإعتبرت أن عدم إستطاعته تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالنقود لا يحول دون الحكم للضحية بالتعويض وإستمر إجتهاد المحاكم في هذا الإتجاه إلى يومنا هذاً[2] حيث أجمع الفقهاء و قضاء الفرنسي على إقرار التعويض عن الضرر المعنوي منذ عام 1943 بالرغم من عدم وجود نص صريح.

ثانيا: موقف التشريع المصري:

لم ينص التشريع المصري عن الضرر المعنوي في القانون القديم (الصادر عام 1883) حيث رفضت الكثير من الأحكام القضائية الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي حيث جاء في اكتاب الوسيط السنهوري: " أن محكمة قنا الإستئنافية قضت بأن الشرف لا يقوم بالمال...و قضت محكمة الإستئناف الوطنية أنه لا يستحق تعويضا أدبيا إلا من إختل نظام معيشته بسبب موت المضرور [3]

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

هكذا إستقر المشرع المصري على التعويض عن الضرر المادي و الأدبي على حد سواء، و يكون التعويض في المسؤوليتين العقدية و التقصيرية.

---

[1]–عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص ص 98–99.

[2]– مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص167.

[3]– شهرزاد بوسطلة، جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي و في القانون الوضعي، دراسة تطبيقية و قوانين الأحوال الشخصية العربية مذكرة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم الإسلامية، كلية الشريعة الإسلامية و الإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، 2004، ص261.

[4]– قانون رقم 131 مؤرخ في 29–07–1948 الموافق ل09 رمضان سنة 1367 المتضمن القانون المدني المصري المعدل و المتمم، الوقائع المصرية، رقم108 مكرر.

الفرع الثالث: موقف الفقه من التعويض عن الضرر المعنوي:

لا يمكن إنزال شرف الشخص وإعتباره وعواطفه منزلة الأحوال المادية، مما يجعل تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالمال صعب و هذا ما جعل الفقه ينقسم إلى معارض و مؤيد لفكرة التعويض عنه.

1-الموقف المعارض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي :

عارض جانب من الفقه فكرة التعويض عن الضرر المعنوي بحجة أنه يصعب تقديره نقدا كما أن التعويض عنه لا يمحو آثار تلك الأضرار فهو لا يمحو الأحزان والآلام والأوجاع ولا يرجع المال الضائع.[1]، ويرى أيضا أن هذا الضرر غير مادي، ومنه يستحيل تعويضه ماديا لأنه لا يلحق بالمضرور أي نقص في ذمته المالية لذلك يقولون بأن الضرر المادي هو الضرر المالي والضرر المعنوي هو الضرر غير المالي.[2]

ولقد ركز معارضي الضرر المعنوي على الطابع غير الإقتصادي أو غير المالي لهذا النوع من الضرر، ورفضوا التعويض عنه لأنه يستحيل محو آثاره.

2-الموقف المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي:

يرى أنصار هذا الإتجاه رأيهم بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي كون أنه كالضرر المادي، إذ لا يثير أي صعوبة من حيث المبدأ، فهو قابل للتعويض شأنه شأن الضرر المادي متى توافرت شروطه، و من ثمة يجب أن يعوض عنه تعويضا نقديا طالما كان هذا الضرر مشروعا، لذا لا يجب أن يعطي لعبارة تعويض مفهوما ضيقا.[3]

كما إستند أنصار هذا الإتجاه أنه يعتبر التعويض وسيلة إرضاء للنفسَّ[4] تجعل المريض يتحمل آلامه و يسهى عنها بتوظيف المال مما يعود عليه بالنفع فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر المعنوي قد عوض عنه [5](فإذا لم يعود عليه بالنفع، فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر المعنوي) فإذا لم يعد التعويض وسيلة لمحو الضرر، أو لتخفيف من شدته إذا لم

---

[1]- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص280.

[2]- سعيد مقدم، مرجع سابق، ص81.، أنظر أيضا: علي فيلالي، الإلتزامات المفعل المستحق لتعويض الضرر، الطبعة الثانية، موفم للنشر،الجزائر،2010، ص286.

[3]- يرى الأستاذ " دلمى" أن المعنى الحقيقي لعبارة تعويض هو تقديم البديل و طالما أن النقود هي أحسن بديل فالتعويض يكون نقديا أنظر : سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 96.

[4]- السعيد مقدم، المرجع نفسه، ص 129. و ما بعدها.

[5]- مصطفى الموحي، مرجع سابق، ص 167.

يكن محوه ممكنا، و الغالب أن يكون مبلغا من المال يحكم به لصالح المضرور على ما ألحقه من ضرر و يسري هذا الحكم على الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي، فالتعويض النقدي عن الضرر المعنوي لا يؤدي إلى التخلص من الآلام، لأن المسألة في نظر هذا الإتجاه لا تتعلق بالتخلص نهائيا من الضرر، بقدر ما يتعلق بمنح المضرور ضررا معنويا، ترضية و مواساة للتخفيف من شدة آلامه، لأن زوال الضرر ليس بالنتيجة الحتمية المألوفة للتعويض.

لم يغفل الفقه الإسلامي فكرة الضرر المعنوي الذي يتمثل في إصابة مشاعر و عواطف الإنسان بالآلام أو الحزن، إلا أنهم لم يفرقوا بين الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية عن الضرر المعنوي الناشئ عن الفعل الضار.

حرص الفقهاء المسلمون على جبر الضرر مهما كان نوعه ايا كان مصدره، مستندين على القواعد الكلية منها قول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"[1] والذي يعد أساسا لمنع العمل غير المشروع ووجوب تعويضه، وكذلك هناك قاعدة " الضرر يزال شرعا " والضرر النفسي المتولد عن الجرح يتمثل في الشعور بالحسرة على فوات المجال أو ما يسببه في قبح عند المتضرر و يولد عنده الآلام والشعور بالحزن وهو لابد من تعويضهً.[2]

[1]– حديث نبوي شريف، رواه الإمام مالك في الموطأ.

[2]– منذر الفضل، مرجع سابق، ص 412.

خلاصة الفصل الأول:

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

الفصل الثاني

آليات تحصيل التعويض

الضرر المعنوي

الفصل الثاني: آليات تحصيل التعويض الضرر المعنوي

يقال عادة مسؤولية بدون ضرر فالتعويض يقدر على أساس الضرر ويقدر كل الضرر فهو يتناسب معه ومن ثمة فلا تعويض حيث لا ضرر[1].

فهذا الأخير هو الذي يقدر التعويض بمقداره في المسؤولية التقصيرية أما في المسؤولية العقدية فهناك من يرى ان مجرد إخلال المدين بالتزامه العقدي يرتب التعويض دون البحث عما اذا كان هذا الإخلال قد سبب ضررا للدائن ام لا، غير ان الإخلال بالالتزام لابد ان يترتب عليه ضرر ولو معنوي للدائن حتى يستحق التعويض .

وعليه سنتطرق في هذا الفصل الى آلية تحصيل هذا التعويض والمتمثلة في دعوى التعويض وهذا في (المبحث الاول) ونتطرق أيضا الى سلطة القضاء في تقدير التعويض وهذا في(المبحث الثاني).

[1]– حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983. ص259.

المبحث الاول: اجراءات رفع دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض الوسيلة القانونية التي كفل بها المشرع المطالبة بالحق الشخصي أمام المحاكم المختصة، كأي دعوى مدنية، ويشتمل ذلك ايضا الادعاء بالحق المدني أمام المحاكم الجزائية وهو ما يعرف بالدعوى المدنية التبعية وهي مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة وهو المدعي المدني، من المتهم او المسؤول عن الحقوق المدنية امام القاضي الجنائي بجبر الضرر الذي اصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها فأضرت به وعليه فإن الدعوى المدنية الناشئة عن فعل غير اجرامي وكذلك بعض الدعاوى ذات المنشأ الإجرامي، والتي يكون موضوعها التعويض عن الضرر ولكن ليس ملموس وإنما معنوي اي يصيب الشخص في عاطفته او كرامته او شرفه او حريته .

فهي اذا الوسيلة المعتادة للاتجاه للقضاء فالنشاط القضائي يتركز أساسا في الدعوى، وما ينشأ عن رفعها إلى إلقاء من خصومة وفق الأحكام القانون، ويخضع تقدير التعويض لسلطة قاضي الموضوع كونه من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديره المحكمة.[1]

وتقسم الدعاوى المدنية بحسب طبيعة الحق الى دعوى شخصية ودعوى عينية ودعوي مختلطة فالدعوى العينية هي التي يكون موضوعها حماية حق عيني ومثالها دعوى الملكية ودعوى الاستحقاق ودعوى الارتفاق ..

والدعاوى العينية كالحقوق التي تستند إلى حق شخصي ومثالها المطالبة بالدين أو المطالبة بتعويض وعلى خلاف سابقتها، فإنه من غير الممكن حصر مثل هذه الدعاوى بالنظر إلى أن الحقوق الشخصية تخضع لحرية الاتفاق فتكون مثلها غير قابلة للحصر، وتختلف الدعوى المدنية عن الدعاوى الأخرى بأن أطرافها يكونون دائما من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين ذو الطابع المعنوي وهذه الأخيرة لها الحق في الدعاوى مثلها مثل الأشخاص الطبيعيين والمطالبة بالتعويض.

ويلتزم القاضي بالفصل في الدعوى وفق ارجحية البيانات المقدمة أمامه وتحقيق لمبدأ المساواة من الأطراف[2] وعليه ستطرق هذا المبحث الى رفع دعوى التعويض وهذا في (المطلب الأول) ومن هم المستحقون بالتعويض او من لهم الحق في التعويض وهذا في (المطلب الثاني).

---

[1]– باسل محمد يوسف قبها، المرجع السابق، ص112.

[2]– المرجع نفسه، ص112.

المطلب الأول: رفع دعوى التعويض.

تعرف دعوى التعويض على انها " الوسيلة القضائية التي تستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه الا لم يسلم به المضرر اتفاق، وتسمى دعوى المسؤولية المدنية.[1]

ويتضح من خلال هذا التعريف ان الدعوى المدنية المدنية موضوعها المطالبة بحق ثابت أو محتمل الثبوت او بتنفيذ التزام متعهد به تبناه شخص او أكثر يدعي المدعي، ضد شخص اخر او اكثر هو المدعي عليه وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول وايضا لقيام الدعوى المدنية يجب توافر شروط وهذا ما سنتناوله في (الفرع الثاني) وأيضا ستتطرق الى بيان عريضة دعوى التعويض وهذا في (الفرع الرابع) وايضا نشير الى تقادم دعوى التعويض في (الفرع الخامس)

الفرع الاول: اطراف دعوى التعويض

نبرز في ها الفرع اطراف دعوى التعويض المتمثل في اولا (المدعي) ثانيا: (المدعى عليه) و(ثالثا الغير)

أولا: المدعي:

لم يرد اي نص قانوني لا في (ق.إ. م) الملغى ولا في (ق.إ. م.إ) يعرف المدعي بالرغم من ورود مصطلح المدعي في المادة 12 [2] من (ق .إ. م) وكذلك في المواد 13و14 و15 و16 [3]،من (ق.إ. م .إ)، مع ذلك حسب احكام هذين القانونين المدعي هو رافع الدعوى الى القضاء ويمكن تعريفه بانه " ذلك الشخص الطبيعي او الاعتباري المتقدم الى القضاء مطالبا الحكم له بما يدعيه .

[1]– مرقش سليمان الوافي شرح القانون المدني ج1 مرجع سابق، ص 569.

[2]– المادة 12 من الامر رقم 66–154 مؤرخ في 18صفر عام 1386 الموافق ل 06/08 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية .ج.ر عدد 47 السنة الثالثة المؤرخة في 9جوان 1966 معدل ومتمم .

[3]– قانون 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1929 الموافق ل25 فبراير سنة 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23 افريل 2008، ص6 .

في مواجهة شخص آخر يدعى عليه[1]

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

وكاستثناء ترفع نيابة عنه وباسمه من نائبه أو وصية او القيم عليه إذا لم تكن له أهلية التقاضي، ويكون المدعي أيضا ورثة المضرور في حالة وفاته وقد يكون دائن المضرور عن طريق الدعوى الغير مباشرة[2].

ثانيا: المدعي عليه

لم يرد كذلك نص لا في ق.إ. م الملغى أو في ق إ م.إ يعرف المدعى عليه، وأول نص ذكره هو المادة 13 السالفة الذكر، ويقصد به الشخص الطبيعي او المعنوي المرفوعة ضده دعوى المدعي، فقد يكون المدعى عليه ش . ط او معنوي ويتحقق هذا الفرض في حالة وجود مسؤول واحد، وفي حالة تعدد المسؤولين من الأضرار اللاحقة بالمضرور كانوا جميعا مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور[3]

ثالثا: الغير

المقصود بالغير هو من يكون أجنبيا عن كل من المضرور والمسؤول، ومن ثمة فإن المسؤولية عن فعل الغير لا يعتبر من الغير، فقد ترفع دعوى المسؤولية على شخص ويتبين ان غيره هو من تسبب في الواقعة التي تقوم عليها الدعوى أو أن هذا الغير قد اشترك في إحداث هذا الضرر مع المدعى عليه، ومن ثمة فإذا كان فعل الغير هو المتسبب في الضرر وحده فهنا لا محل للحكم على المسؤول اما إذا اجتمع فعل الغير بالمسؤول وترتب الضرر عليهما معا فإن كان فعل الغير خاطئ فلا اثر له في مسؤولية المسؤول وتكون التبعية على المسؤول وحده أما إذا كان فعل الغير خاطئ وساهم مع خطأ المسؤول في احداث الضرر للمصاب أن يرجع على إحداهما بالتعويض عليه.[4]

---

[1]– عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص ،13–14.

[2]– أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص344.

[3]– أنظر المادة 126 من ق.م .ج .

[4]– محمد احمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1995،ص ص55–56.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى

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

اولا: الشروط الشكلية لرفع دعوى التعويض:

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

أ- عريضة افتتاح الدعوى:

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

ب- الآجال والمواعيد

مباشرة الدعوى يكون محصورا ضمن مواعيد وآجال محددة وعليه فإن صاحب الحق ليس له الحرية الكاملة في اختيار المواعيد لعرض دعواه على القضاء أو الاستمرار فيها. بل عليه أن يقوم برفعها في الميعاد المحدد قانونا، ترفض الدعوى شكلا إذا رفعت قبل هذه المهلة او بعدها حتى ولو استوفت لكافة الشروط الأخرى، ونظرا لأهميتها نظمها المشرع الجزائري في ق. إ . م .إ. في مواد متفرقة بالنص على آجل الاستئناف[2] في نص المادة 336 ق. إ . م .إ التي تنص على: "يحدد آجال الطعن بالاستئناف

[1]- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون اجراءات المدنية والادارية، ط4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص52.

[2]- شاوش محمد العربي، شروط قبول الدعوى، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص23

بشهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته.يمدد أجل الاستئناف إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.لايسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة".[1]

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

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

اما آجال التماس إعادة النظر الذي يعتبر أيضا طريق من طرق الطعن الغير عادية الذي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 393 ق .إ. م..إ."يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (2)، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أوثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة. لا يقبل التماس إعادة النظر، إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 397 أدناه.[3]

ثانيا الشروط الموضوعية لرفع دعوى التعويض:

تتمثل الشروط الموضوعية لقبول الدعوى في ما يتعلق بالأطراف كما هو الشأن بالنسبة لشرطي الصفة والمصلحة وهذا ما هو منصوص عليه في المادة.459[4]ق .إ. م..إ. التي حددت شروط قبول الدعوى في ثلاث شروط وهي الصفة والمصلحة والأهلية ونجد المادة 13 من ق .إ. م.إ. حددتها في

[1]– أنظر المادة 336 من الأمر 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

[2]– أنظر المادة 345 الأمر 09/08 المتضمن ق .إ .م .إ، المعدل والمتمم.

[3]– أنظر المادة 393 من الامر09/08، المعدل والمتمم.

[4]– أنظر المادة 459 من ق .إ. م..إ. تنص على: لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية."

شرطي الصفة والمصلحة، ومنها ما هو مرتبط بموضوع الدعوى كالأذن، وعدم سبق الفصل في الدعوى، ونظرا لأهميتها فقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 13 من ق.إ.م.إ. سالفة الذكر والمادة 164 المتعلقة بالمصلحة المحتملة.

1- الصفة:

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

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

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

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

2- المصلحة:

يقصد بالمصلحة المنفعة التي تعود على رافع الدعوى او بمعنى آخر هي الحاجة إلى الحماية القضائية فلا بد للمدعي أن تكون له مصلحة وشروط معينة للدخول لباب القضاء فبدون هذه المصلحة لا يملك

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

[2]- كركار ليدية، التعويض القانوني، دراسة مقارنة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص شامل ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، 22-66-2017، ص62.

المدعي هذا الحق، فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون [1]

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

أ- المصلحة القائمة

يقصد بها تلك المصلحة التي تستند الى حق او مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق و المركز القانوني ويكون كقاعدة عامة يكون الضرر قد وقع فعلا[2]

كما لو اصيب المريض اثر خضوعه للتدخل الطبي او نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى الى بتر ساقه نتيجة تعفنها، فالضرر قد وقع فعلا. فيكون للمريض المصلحة في رفع الدعوى .ويكون عرضها حماية حقه في التمتع بالسلامة الجسدية، بحيث يجب أن تكون المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام او الآداب العامة، والمصلحة قد تكون مادية، كما لو أصيب المريض بعجز جسماني، او مالية في حالة اصابته بضرر مالي صاحب الضرر المادي اللاحق به، وتكون المصلحة معنوية او تسبب ضرر معنوي في حالة المساس بشرف واعتبار المريض، كما في حالة إفشاء سره بمعنى اعلام الغير بطبيعة المرض الذي يشكو منه.[3]

ب- المصلحة المحتملة: تتحقق اذا وقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفق لنص المادة 13 السالفة الذكر هي التي يكون الهدف منها منع وقوع ضرر محتمل اي هي دعوة وقائية[4].

---

[1]- عبد الوهاب بوضرسة، المرجع السابق، ص62.

[2]- محمد امقران بو بشير، قانون الإجراءات المدنية ، نظرية الدعوى ونظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (د تا)، ص 72.

[3]- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص39.

[4]- عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص39

إن شرط المصلحة ليس من النظام العام، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 13 سالفة الذكر، اذ اقر بأن الصفة والأذن من النظام العام، بمعنى أن المصلحة غير متعلقة بالنظام العام لأنها لو كانت كذلك لنص عليها صراحة، ففي حالة ما إذا رفع المريض الدعوى ضد الطبيب مثلا على ساس أن هناك ضرر محتمل قد يصاب به في المستقبل، يثير الطبيب الدفع بانعدام المصلحة لديه لأنه لم يعتدي عليه ولم يلحقه اي ضرر سواء مادي أو معنوي وأن الضرر المحتمل لا يعوض عنه، فهنا يعود للقاضي سلطة تقدير جدية الدفع من عدمه لكن إذا لم يثيره الطبيب المسؤول فلا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لأنه شرط المصلحة ليس من النظام العام[1]

3- الأهلية:

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص في اكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرتها، وممارسة إجراءاتها[2].

حيث اغفل المشرع الجزائري في المادة 13 سالفة الذكر النص على شرط الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى، على خلاف المادة 459 السابق ذكرها التي اعتبرتها شرط من شروط قبول الدعوى، لكن بالرجوع الى المادة 65 من نفس القانون اعتبرتها من شروط قبول الدعوى وهي من النظام العام اذا جاءت هذه المادة تحت قسم الدفع بالبطلان، ويثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية.[3]

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

أ/ اهلية الوجوب: يقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وتسمى بأهلية الاختصام، وتثبت الأهلية للإنسان منذ ولادته طبقا للمادة 25 من ق .إ. م. إإذا يترتب البطلان إذا رفعت

---

[1]- عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص40.

[2]- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارة ، (د.ط)، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص153.

[3]- كريمة عباشي، مرجع سابق، ص94

الدعوى باسم شخص متوفي.[1] وتثبيت أهلية الاختصام الشخص الاعتباري ذات الشخصية القانونية طبقا للمادة 51[2] من ق.م.ج.

ب/أهلية الأداء:

يقصد بها صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية ترتب أثار قانونية[3] ومتى توفرت لديه يكون متمتعا بأهلية التقاضي، إذ يكون لناقص الحق في الدعوى، إلا انه لا يستطيع رفعها إلا بواسطة ممثلة القانوني فلو أصيب مريض قاصر بعجز دائم كما لو أصيب بشلل بسبب خطأ الطبيب او المستشفى، فحتى لو كان له الحق في الدعوى لأن هناك مساس بسلامته الجسدية، إلا انه لا يستطيع رفعها شخصيا فيرفعها في هذه الحالة وليه نيابة عنه وباسمه.[4]

تثبت أهلية التقاضي للشخص الطبيعي ببلوغه سن 19سنة طبقا للمادة 40 من ق م ج ، وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، وغير محجور عليه،ويتمتع أيضا الشخص الاعتباري بأهلية التقاضي طبقا للمادة 50 من ق . م. ج، إذ يؤدي انعدام الأهلية لدى رافع الدعوى الى عدم انعقاد الخصومة القضائية وبالتالي انعدام الحق في التقاضي.[5]

وأيضا المادة 81 من ق الأسرة ج تنص على الأهلية،[6] وتخضع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي للأحكام العامة في المسؤولية المدنية، شأنها شأن اي دعوى مدنية.[7]

---

[1]– يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هومة، الجزائر، 2005، ص23.

[2]– أنظر المادة51 من القانون المدني الجزائري.

[3]– عبد الوهاب بوضرسة، مرجع سابق، ص238.

[4]– كريمة عباشة، مرجع سابق، ص94

[5]– فضيل عيش، شرح القانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، المبادئ الأساسية، الت تحكم قانون الإجراءات المدنية، منشورات أمين، د.ب.ن، 2009، ص43.

[6]– المادة 81 من ق.أ تتعين على: " من كان فاقد الأهلية، أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عنة، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي او وصي او مقدم طبقا الأحكام هذا القانون.

[7]– سلطان انور، المرجع السابق، ص389

ج/ عوارض تأثر الاهلية:

نص عليها ق . م. ج في المادة 42 :" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته، أو جنون"،[1] وجاءت المادة 85 م ق. أ .ج على انه:" تعتبر تصرفات المعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة جنون أو العته او السفه"[2]بمعنى ان التصرفات الصادرة عن هؤلاء كلها باطلة سواء كانت نافعة او ضارة او دائرة بين النفع والضرر وذاك لانعدام الإرادة .

الفرع الثالث: بيانات عريضة دعوى التعويض:

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 15 ق إ م إ على مجموعة البيانات الضرورية في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا والمتمثلة في:

أولا: تحديد الجهة القضائية:

الجهة القضائية هي عنصر متصل بالاختصاص وهناك اختصاص نوعي للمحاكم المنصوص عليه في المادة 32 ق.إ .م. إ والاختصاص النوعي للمجالس في المادة 34 من نفس القانون بالإضافة إلى الاختصاص الإقليمي المنصوص عليه في المادة 37 من ق .ا. م. ا [3].

I. –الاختصاص النوعي:

يقصد به، ولاية الجهة القضائية على مختلف درجاتها بالنظر في نوع معين من الدعاوى المرفوعة اليها، بمعنى ان الاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهة القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى[4]، وقد نظم ق إ م إ قواعد الاختصاص النوعي سواء بالنسبة للقضاء العادي او القضاء الإداري.

الإداري.

1- الاختصاص النوعي للقضاء العادي:

[1]- أنظر المادة 42 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

[2]- أنظر المادة 85 القانون 84 /11 المتضمن قانون الأسرة.

[3]-المادة 32.34.37 من الامر 08.09، المتضمن ق إ م إ.

[4]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص74.

كرس المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ ، الاختصاص النوعي للمحاكم والمجالس، فحدد لها مواد قانونية خاصة.

أ- الاختصاص النوعي للمحاكم:

حددت المادتين 32 و33 [1] الاختصاص النوعي للمحاكم واعتبرته المادة 36 من نفس القانون من النظام العام، تقضي الجهة القضائية تلقائيا بعدم الاختصاص النوعي في اية مرحلة كانت عليها الدعوى.

وبالرجوع الى أحكام المادتين 32-33 من ق.إ.م.إ نجد ان المشرع الجزائري أكد بأن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام ولما كانت دعوى المدعى المضرور تتعلق بجبر الضرر فبالرجوع الى المادة 32 من ق.إ.م.إ فإن القسم المدني سواء كانت الدعوى مدينة بحتة او كانت مدنية تبعية.

الدعوى المدنية:

ترفع الدعوى المدنية من قبل المتضرر وضد المخطئ(المدعى عليه) ومثال ذلك يرفع دعوى مدنية من قبل مدعى ضد الطبيب المخطئ او العيادة الخاصة أمام القسم المدني.[2]

الدعوى المدنية التبعية:

يقصد بها تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات الخاضعة لها ومن حيث مصيرها، ذلك ان تبعيتها من حيث الإجراءات تعني أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي تخضع له الدعوى المدنية التبعية وليس قانون الإجراءات المدنية، ويعني تبعيتها من حيث مصيرها أن القضاء الجزائي ملزم بالفصل في الدعويين بين العمومية والمدنية التبعية لها بحكم واحد.[3]

---

[1]- أنظر المادتين 32، 33، من ق.إ.م.إ.

[2]- انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 88-204 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 وحدد شروط انجاز العيادات الخاصة وقيمتها ومحلها، ج ر، عدد 42، المؤرخة 1988/10/19، معدل ومتمم.

[3]- محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء اخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ط3، دار هومة، الجزائر، 2008، ص35.

فمثلا اذا كان خطأ الطبيب يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات، كما لو قام بإفشاء سر المريض، يشكل جريمة معاقب عليها قانونا وهذا ما نصت عليه المادة301-302 من ق.ع.ج[1].

فإذا رفع المريض شكوى ضد الطبيب امام القاضي الجزائري، وفي الوقت نفسه رفع دعوى التعويض اما القاضي المدني، فهذا الاخير ملزم بوقف الفصل في دعوى التعويض الى حين الفصل في الدعوى الجزائية، كما يتعين على القاضي المدني ان يأخذ بعين الاعتبار عند الفصل في الدعوى المدنية ما قضى به الحكم الجزائي بمعنى يرتبط بحجية الحكم الجزائي وهذا لتفادي صدور حكمين متناقضين، إلا أن ارتباطه ليس مطلقا بل يرد عليه قيدين[2] وهذا ما نصت عليه المادة 339/ق.م.ج .[3]

ب/ الاختصاص النوعي للمجالس:

كرس المشرع الجزائري الاختصاص النوعي للمجالس القضائية من خلال المادة 34 من ق.إ.م.إ [4] التي أكدت مبدأ التقاضي على درجتين، إذ يجوز الاستئناف في جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا. ويقصد بتمكين المجلس من الطعن ليشمل الأحكام التي وصفها خاطئا. تمكين المجلس في بسط ولايته على الاحكام الصادرة عن اول درجة لمنع التعسف ومراقبة التكييف القانوني. فقد تصدر المحكمة حكم وتقضي بأنه نهائي بينما هو ابتدائي، فيجوز للمجلس في مثل هذه الحالة النظر في الاستئناف ولا يتوقف عن الوصف الخاطئ للحكم، إذ أن الوصف القانوني هو الذي يحدد طرق الطعن وليس الوصف القضائي.[5]

2- الاختصاص النوعي للقضاء الاداري:

يختص القضاء الإداري الجزائري بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، طبقا لنص المادة 07 من ق.ا.م الملغى والمادة 800 من ق.إ.م .إ.

II. الاختصاص الإقليمي:

---

[1]- انظر المادة 301-302 ق.ع .ج.

[2]- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص105-106.

[3]- المادة 339 ق.م ج. تنص على ما يلي:" لا يرتبط القاضي المدني الا بما فصل فيه الحكم الجزائي من وقائع وكان فصله فيها ضروريا.

[4]- أنظر المادة 34 ق.إ..م.إ.

[5]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص81.

حددت المواد من 37 إلى 40 (ق.إ م.إ) الاختصاص الاقليمي للجهات القضائية ويقصد به الاختصاص المحلي اي الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه والذي يتم تحديده عن طريق التنظيم.[1]

لا يعتبر الاختصاص الاقليمي من النظام العام، وبالتالي يجوز لأطراف الاتفاق على خلافه الا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر في المادة 40[2] من ق.إ.م.إ وباعتباره ليس من النظام العام، فلا يجوز للقاضي اثارته من تلقاء نفسه، كما يتعين على الخصوم وفقا للمادة 47[3] من ق. إ.م.إ إثارته قبل أي دفاع في الموضوع اذا طبقنا قواعد الاختصاص الاقليمي.

ثانيا: تعيين الخصومة:

والهدف من ذلك منع الجهالة ودفع اي لبس بشأن أطراف الخصومة يجب تعيينهم تعين نافيا للجهالة وذلك بذكر ألقابهم وأسمائهم وعدم ذكر ذلك يؤدي إلى الجهل بالخصم وهذا ما يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي.[4]

وهذا ايضا ينطبق على أطراف الخصومة بين المتهم والمتضرر نتيجة المساس بحق معنوي او ضرر معنوي في شرفه أو عاطفته أو حريته ...

ثالثا: تحديد موضوع الطلب القضائي:

يقصد به تقديم المغزى من وراء رفع هذه الدعوى، ويكون بتقديم عرض موجز عن الوقائع ينتهي بطلب أو طلبات محددة، تدعمها الوسائل التي تم بموجبها تأسيس الدعوى وتحديد موضوع الطلب القضائي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.[5]

رابعا: الوسائل التي تأسس عليها الدعوى:

---

[1]– يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص40.

[2]– أنظر المادة 40 من ق. إ.م.إ

[3]– انظر المادة 47 من ق .إ.م .إ.

[4]– بربارة عبد الرحمن، مرجع السابق، ص53.

[5]– مرجع نفسه، ص 54.

لم يكتفي المشرع الجزائري بإجبار المدعي بتضمين العريضة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة عرضا مختصرا عن الوقائع والأحداث والطلبات، بل أضاف الى ذلك وجوب تقديم الوسائل التي تقوم وتأسس عليها الدعوى القضائية.[1]

يجب ان تكون السندات ضرورة حتى يتم تدوينها في عريضة افتتاح الدعوى، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 15 ق(إ.م. إ) في فقرته 06 : "...الإشارة عند الانقضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى"[2]

فكل ما ينطبق على رفع الدعوى أمام القضاء في خصومة بين الأشخاص سواء سببت أضرار مادية او معنوية فلها نفس الإجراءات رفعها أمام القضاء للمطالبة بالتعويض أي أن دعوى التعويض عن الضرر المعنوي شأنها شأن دعوى التعويض عن الضرر المادي.

الفرع الرابع: طلبات ودفوع أطراف الدعوى:

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

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

أولا: طلبات المدعي:

يشكل الطلب ترجمة إجرائية لحق الادعاء أمام العدالة، فأصبح يكتسي أهمية خاصة وهو ما يتضح من خلال مجموع النصوص القانونية التي نظمت موضوع الطلبات القضائية، ويعرف الطلب القضائي بأنه إجراء الذي يعرض به الشخص ادعائه على القضاء طالبا الحكم به على خصمه [3]، فيتقدم المدعي عند رفعه الدعوى ضد مرتكب الفعل الضار طلبات عارضة لتعديل الطلبات الاصلية.

1- الطلبات الاصلية:

[1]- شاوش محمد العربي، المرجع السابق، ص20.

[2]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص54.

[3]- محند امقران بوبشير، مرجع سابق، ص 118.

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

2- الطلبات العارضة:

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

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

كما لو رفع المريض دعوى التعويض بسبب اصابته بكسر على مستوى ساقه نتيجة سقوطه فوق طاولة العمليات اثر اجراء له عملية جراحية، والتمس في عريضة افتتاح الدعوى تعويض عن مختلف النفقات المالية التي تكبدها في سبيل علاجه، بالإضافة إلى منحه تعويض مقابل الأشهر الأربعة التي ظل فيها عاجزا عن العمل، لكن اثر سريان الدعوى أصيبت ساقة بسبب سوء وضع الجبس بتعفن مما استلزم عملية جراحية لبترها، فيحق للمريض في هذه الحالة تقديم طلب اضافي لتغير الطلب الأصلي، فيلتمس تعيين خبير مثلا لتقديم مختلف مصاريف العلاج، يشمل مصاريف الأدوية، مصاريف العملية الجراحية، مصاريف شراء الأدوات الطبية الكرسي المتحرك، مصاريف إقامة في المستشفى الى جانب

---

[1]- فضيل العيش، مرجع سابق، ص62، يقصد بالطلب الأصل قبل صدور ق.إ.م.إ مجموع الادعاءات التي تنشأ بها خصومة جديدة، وترفع في عريضة افتتاح، لذا تسمى بالطلبات المفتتحة الخصومة.

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

[3]- كريمة عباشي، مرجع سابق، ص98.

[4]- المرجع نفسه، ص98، 99.

مطالبة بتعويض عن الضرر المعنوي اللاحق به، وكذلك منحه تعويض كإيراد مرتب مدى الحياة نتيجة العاهة المستديمة التي سيعاني منها بسبب خطأ المسؤول، فبتر ساقه ضرر مستقبل مؤكد الوقوع .

ثانيا: طلبات ودفوع المدعى عليه : يقدم المدعى عليه في دعوى التعويض المرفوعة ضده مجموعة من الطلبات والدفوع.

1- طلبات المدعي عليه:

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

أ- الطلبات الأصلية

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

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

ب- الطلبات الإضافية

على خلاف ما كان سائدا قبل صدور ق.ا.م.ا على ان الطلب الإضافي في ذلك المقدم من قبل المدعي لتعديل طلبه الأصلي فإن المادة 25 [2] السالفة الذكر جاءت بعكس ذلك، اذ انه يجوز للمدعي عليه شأنه شان المدعي تقديم طلب إضافي من اجل تعديل طلباته أصلية كأن يقدم طلب أصلي متمثل في استعداده في منح المريض تعويض على شكل ايراد مرتب مدى الحياة نتيجة خطئه الشخصي الناتج

[1]- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 62.

[2]- انظر المادة 25 من ق.إ.م.إ

عنه إصابة المريض بعجز جسماني دائم، لكن تبين له فيها بعد من خلال الملف الطبي المدفوع لنقاش بأن إصابته ستكون لفترة مؤقتة فيقدم الطبيب للمدعى عليه طلب إضافي لتعديل الطلب الأصلي اذ يلتمس رفض طلب المدعي لعدم التأسيس ولا شهادة له باستعداده لمنح المريض تعويض من مجمل الأضرار اللاحقة به، ومنحه تعويض مقابل الأشهر التي سيظل فيها عاجزا عن العمل، وهذا لغاية شفائه من اثر إصابته.[1]

ج- **الطلبات المقابلة:** تعرفها الفقرة الأخيرة من المادة 25 ق.إ.م.إ بانها تلك المقدمة من قبل المدعي عليه للحصول على منفعة فضلا عن طلب رفض مزاعم خصمه ما يلاحظ على الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر انه يكتنفها الغموض وتفتح مجال لطرح الإشكال المتمثل ما مفهوم المنفعة التي قصدها المشرع؟ [2]

على خلاف الطلبات الجديدة التي لا تقبل أثناء الاستئناف، فإنه يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الاستئناف، وهذا ما أكدته المادة 345[3] من ق إ م إ بصريح العبارة .

تعتبر الطلبات المقابلة وسيلة هجومية تؤدي الى تغيير محل الخصومة، اذ لا يكتفي المدعى عليه بمجرد التماس رفض طلب المدعي، بحيث يثير دعوى أخرى يطلب فيها الحكم لصالحه في مواجهة المدعي مما يؤدي إلى قلب ادوار الخصوم[4] مثال ذلك: لو طلب المريض إلزام الجراح المخطئ بتعويضه عن العجز الجسماني الدائم، فيقدم هذا الأخير طلب مقابل متمثل في تعيين خبير للتأكد ما اذا كان الضرر اللاحق بالمريض سببه خطئه، ام يرجع إلى سبب آخر، وإذا تبين ان الضرر لا يرجع مصدره الى خطأ الطبيب فيلزم المريض المدعى بدفع تعويض له عن مجمل الأضرار اللاحقة به وتعويضه عن المقاضاة التعسفية [5]

2- **دفوع المدعى عليه:** يقصد بالدفع ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به او تأخير هذا الحكم وتعبر كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعى عليه للرد على المدعى، وتمكينه من

---

[1]- فضل العيش، مرجع سابق، ص63.

[2]- مرجع نفسه، ص67.

[3]- أنظر المادة 345 من ق ا م ا.

[4]- محمد امقران بوبشير ، مرجع سابق، ص130.

[5]- المرجع نفسه، ص147.

الاعتراض عليهما او على إجراءاتها وكما يحق للمدعي عليه الأصلي الرد عليهما عن طريق تقديم الدفوع.[1]

تشكل الدفوع شأنها شأن الطلبات جزء من الحكم القضائي، إذ يجب على القاضي ان يبين في حكمه كل وسائل الدفاع المطروحة. وهذا ما أكدته المادة 277[2] من ق.إ.م.إ إذا يقسم هذا الأخير الدفوع إلى موضوعية وشكلية والدفع بعدم القبول.

أ- **الدفوع الموضوعية:** يقصد بها طبقا للمادة 48 من ق.ا.م.ا وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في اية مرحلة كانت عليها الدعوى، وتتعدد الدفوع الموضوعية بتعدد الدعاوى، بمعنى انه توجه الدفوع الموضوعية ضد مزاعم المدعى للقول بأنها غير مؤسسة، وتتمثل في نفي حق المدعي.[3]

فقد يدفع الطبيب او المستشفى اثر دعوى المريض المرفوعة ضده بعدم قيام المسؤولية ذاتها اذ يدعي بأن احد أركانها غير متوفر او يعترف بقيام المسؤولية ولكنه يدعى ان الالتزام المترتب عليها قد انقضى بالوفاء، أو بغير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام وفقا للقواعد العامة.[4]

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

حسب الاحوال دون ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات الواردة في المادة 15 ق.إ.م.إ، فيتعين على الطبيب او المستشفى المدعى عليه قبل تقديمه طلب في الموضوع او الدفع بعدم القبول إثارة دفعه في الشكل المتمثل برفع دعوى شكلا لمخالفتها أحكام المادة 15 من ق.ا.م.ا تنقسم الدفوع الشكلية طبقا

---

[1]- محمد امقران بوبشير، مرجع سابق، ص 142-143.

[2]- المادة 277 من ق. ا.م .ا تنص على ما يلي: لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة. جب أيضا أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم. ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة.

[3]- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص69.

[4]- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص555.

لـ: ق.إ.م.إ إلى الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي[1] الدفع بوحدة الموضوع[2]، الدفع بالارتباط[3]، الدفع بارجاء الفصل[4] الدفع بالبطلان.[5]

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

الفرع الخامس: تقادم دعوى التعويض

دعوى التعويض تخضع لقاعدة التقادم بحيث يمكن ان يكون تقادم مكسب للحق او يكون تقادم مسقط للحق.

أولا تعريف تقادم الدعوى.

يعتبر التقادم قرينة على النزول عن الدعوى وهناك نوعين من التقادم، التقادم المكتسب يعتبر قرينة على الحق، أما التقادم المسقط يعتبر قرينة على الوفاء، فالتقادم يقوم على أساس اعتبارات عامة تتصل بالصالح العام.

والمجتمع بأسره وهو يستند إلى ضرورة اجتماعية تجعله ألزم ما يكون لنظام المجتمع[6]

يستلزم لقبول دعوى التعويض عدم تقادم الحق الذي تأسس عليه دعوى التعويض، فشخص صاحب الصفة والمصلحة في رفع دعوى التعويض، يجب أن يكون حقه الشخصي والذاتي الذي يدافع عليه

[1]- انظر المادتين 51و 52 من ق.إ.م.إ

[2]- انظر المادتين 53 و54 من ق.إ.م.إ

[3]- . انظر المادتين 55 و58 من ق.إ.م.إ

[4]- انظر المادة 59 من ق.إ.م.إ

[5]- انظر المادتين 60 و66 من ق.إ.م.إ

[6]- نبيل صقر، "التقادم في التشريع الجزائري"، نصا وشرحا وتطبيقا، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص6.

بواسطة تحريك ورفع دعوى التعويض، موجودا وثابت لم يسقط بتقادم المقرر، وتقادم دعوى التعويض تتمثل في ثلاثة أنواع.[1]

ثانيا أنواع التقادم:

تتمثل أنواع التقادم في ثلاثة صور والمتمثلة في:

أ- **تقادم طويل المدى:** طبقا للمادة 308 ق.م. ج. التي تنص على يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية". ويفهم من هذه المادة كل الالتزامات تتقادم بمرور 15 سنة كاملة كقاعدة عامة لكن وردت بعض الاستثناءات .

ب- **تقادم متوسط:** المادة 309 ق.م.ج التي تقرر ان الحقوق الدورية تتقادم بانقضاء خمسة سنوات وتنص على ما يلي:

"يتقادم بخمسة (5) سنوات كل حق دوري متجدد ...والمعاشات"

ج- تقادم قصير: تتراوح هذه المدة بين سنة واحدة وخمسة سنوات ومثال ذلك المادة 310 و311 ق.م.ج.[2]

المطلب الثاني: استحقاق التعويض في الضرر المعنوي

اذا ارتكب شخص خطأ وتسبب في أضرار معنوية للغير، وتوفرت في هذا الضرر جميع الشروط السالفة الذكر، هذا يعني انه يمكن رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر، لكن من له الحق في رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض هذا ما سنحاول دراسته في المطلب الاول: واذا رفع صاحب الحق الدعوى للمطالبة بالتعويض فإنه يكون أمام القاضي مهمة البحث عن الطريقة المناسبة بجبر الضرر المعنوي (المطلب الثاني).

[1]- عمار عوابدي ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في القانون الجزائري، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 146.

[2]- أنظر المواد 310 و311 من الأمر 75 -58 المتضمن القانون المدني الجزائر، مرجع سابق.

الفرع الأول: صاحب الحق في طلب التعويض

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

سنبين هذا من خلال النقطتين التاليين:

اولا: الشخص المستحق للتعويض

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

ثانيا: الضرر المعنوي الأصلي:

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

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

ثالثا: الضرر المعنوي المرتد

الضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار ولكنه يصيب شخص آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل، وهو ضرر يعطي من أصابه حقا مستقلا بالمطالبة بالتعويض عنه[2]، ونميزها بين حالتين : حالة وفاة المصاب، وحالة إصابته بأضرار جسدية غير ضمنية.

[1]– علي علي سليمان، مرجع سابق، ص،ص 244–245.

[2]– عزيز كاظم جبر، مرجع سابق، ص26.

1- الضرر المعنوي في حالة وفاة المصاب:

في الواقع يمكن أن يسبب موت شخص حزنا وألما نفسيا لأقاربه وأصدقائه، فهل يحق لكل هؤلاء المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابهم من جراء الموت المصاب؟[1]

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

يرى بعض الفقه ان الموت ليس ضررا، ويستندون في ذلك إلى الحجج التالية: إن الموت هو نهاية كل حي وبالتالي لا يمكن اعتباره ضرر، إضافة إلى ذلك يمكن القول بأن الضرر ولو لم يقع حين كان المصاب يتمتع بحياته قبل الاصابة يوم كانت ذمته المالية صالحة لتعلق الحقوق بها

وانما وقع بعد ان انتهت حياته بالموت فلم تعد ذمته صالحة كما كانت، وبالتالي فإن الحديث عن التعويض ضرر يقال له ضرر الموت هو حديث غير مبرر.[2]

انتقدت هذه الحجج فالقول بأن الموت هو مصير كل إنسان فهو سيموت عاجلا ام آجلا قول مرفوض،

لأن التعجيل يموت شخص عمدا يلحق بالشخص ضررا حرمانه من الحياة وهو أغلى ما يملكه الإنسان[3] اما بالنسبة للحجة الثانية فيمكن القول بأن أنصار هذا الرأي لا يفرقون بين تحقق الموت باعتباره ضرر وبين وقت قيام حق المضرور في التعويض عنه، فالإصابة مثلا قد تؤدي إلى وفاة المصاب في الحال أو بعد فترة، وقد لا تؤدي الى وفاته، والفاعل يكون مسؤولا عن خطئه سواء تحققت نتائجه في الحال او في المستقبل، وعلى هذا الأساس فإن الفعل الضار إذا أدى إلى إصابة المضرور بعاهة مستديمة في المستقبل، فإنه يحق للمضرور بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الإصابة بالعاهة رغم أنها تحققت بعد مدة من وقوع الفعل الضار .

---

[1]- صالح فواز، "التعويض عن الضرر الناجم عن الجرم "، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد02، العدد02، 2006، ص285.

[2]- عزيز كاظم جبر، مرجع سابق، ص 60

[3]- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص786.

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

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

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

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

أما بالنسبة لبعض القوانين العربية فنجد القانون الأردني في المادة 267 ق.م.ا والقانون العراقي في المادة 205 ق.م.ع قد وسعا من نطاق الأشخاص المستحقين لتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن موت المصاب، فيتضح من المادتين بأن كل من المشرع الأّردني والعراقي قد تركا أمر تحديد الأقارب المستحقين لضرر المعنوي الناتج عن موت المصاب لسلطة التقديرية للقاضي، ويقول الدكتور امجد محمد منصور في هذا الصدد انه :" كان يحسن بمشرع (يقصد المشرع الأردني) أن يحدد على وجه

[1]– عزيز كاظم جبر، مرجع سابق، ص 61.

[2]– المرجع نفسه، ص64.

[3]– صالح فواز، مرجع سابق، 286.

الدقة درجة القرابة لأن ذلك سيفتح الباب لكل مدع من الأقارب يدعي تأثره لموت المصاب، وسوف يشق الأمر على القاضي في إثبات المستحق لتعويض "[1]

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

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

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

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

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

[1]– امجد محمد منصور، "النظرية العامة للالتزامات "، مصادر الالتزام، ط1،دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص291.

[2]– صالح فواز، مرجع سابق، 286.

[3]– سمير عبد السميع تناغو المرجع السابق، ص250.

[4]– أنور طلبة، "دعوة التعويض"، المكتب الجامعي الحديث، الآزاريطة، الإسكندرية، 2014، ص326.

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

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

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

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

[1]- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 169-170.

[2]- صالح فواز، مرجع سابق، ص287.

إذ أن المشرع قصر ذلك على الوفاة فقط، وذلك لأن العلة في الحالتين واحدة، وهي الآلام النفسية التي أصابت الأزواج والأقارب، بل أن الإصابة به غير المميتة قد كون في كثير من الأحيان اقصى واشد على الأهل من الوفاة، خاصة إذا كان مرض معجز اذ يتألمون معه كل يوم.[1]

أما الدكتور سمير عبد السميع تناغو فيقول: " الألم ينتج عن إصابة أخرى اقل من الوفاة فإن لا يعوض الا المصاب وربما يعوض عنه الوالدان أو الزوج حسب تقدير القاضي وتبعا لظروف الدعوى.[2]

في حين يرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أنه:" اذا كان المصاب لم يمت فتعويض دويه عن الضرر الأدبي الذي لحقهم بإصابته يجب الأخذ فيه بحذر اكبر، واذا كان النص لم يعرض إلا حالة الموت وترك ما دون ذلك لتقدير القاضي ومن الصعب ان نتصور تعويضا يعطي عن الضرر الأدبي في هذه الحالة لغير الأب وإلام والأب." [3]

ينتقد الدكتور صالح فواز قول الدكتور السنهوري ويقول بأنه بعض التشدد، إذ يمكن في كثير من الأحيان الحكم لزوج بتعويض عن الضرر الأدبي المرتد الي لحق به من جراء الحادث الذي تعرض له زوجه وأقعده في الفراش مشلولا مثلا، ولكل يمكن لكل قريب وجب عليه الاعتناء بالمصاب، ان يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة ذلك الحادث وإذ لم يكن الأم أو الأب[4].

يذهب بعض الفقهاء الى القول بان عذاب أقارب المصاب بعاهة مستديمة أكبر من ألمهم في حالة وفاته وذلك بسبب رؤية المصاب دائما يتألم أمامهم وعليه فإن مبلغ التعويض لا ينسيهم ولا يخفف عنهم .[5]

الفرع الثاني: انتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي

يتوقف انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير على مسالة تحديد طبيعة هذا الحق، لقد اختلف الفقه في هده المسألة فبض الفقه يرى بأن الحق بطلب تعويض عن الضرر المعنوي

---

[1]– امجد محمد منصور، مرجع سابق، ص291.

[2]– سمير عبد السميع، مرجع سابق، ص250.

[3]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص982.

[4]– صالح فواز، مرجع سابق، ص290.

[5]– المرجع نفسه، ص289.

هو حق شخصي بحث مقصور على المضرور ولا ينتقل إلى ورثته، وذلك لأن هذا الحق متصل بالشخص المضرور، وثم لا يجوز مباشرته، وإذا توفي المضرور دون أن يطالب بحقه في التعويض.

فذلك يعتبر دليلا انه تنازل عنه[1] أما البعض الأخر فيرى أن اعتبار الحق في التعويض عن الضرر المعنوي حقا.

شخصيا لا ينفى عنه صفته المالية، ووجوده في ذمة المصاب أثناء حياته، يعني انتقال هذا الحق للوثة بعدو وفاته، حتى ولو لم يطالب به أثناء حياته، ذلك لأن عدم المطالبة له لا يعني التنازل عنه، لأن التنازل عن الحق لا يفترض افتراضا .كما أن القول بأن الحق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لا يدخل في ذمة المجني عليه الا بعد المطالبة به قول لا يتفق مع المبادئ العامة، اذ من المسلم به ان الحق في التعويض سواء كان عن ضرر مادي او ضرر معنوي ينشأ من وقت وقوع الضرر، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية 1943، حيث أقرت أن الحق في التعويض عن الضرر المادي، ما دام أن المضرور لم يتنازل عنه، من قبل وفاته[2].

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

- ✓ أن يكون هناك اتفاق بين المضرور، المسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره.
- ✓ أن يكون المضرور قد رفع فعلا دعوة أمام القضاء ليطالب بالتعويض.

من الواضح ان المشرع المصري متأثر بفكرة أن الحق بطلب التعويض عن الضرر المعنوي قاصر على المضرور، وبالتالي لا ينتقل إلى غيره، إلا إذا تحققت المطالبة به[3] أما بالنسبة للقانون السوري فقد حدوه المشرع المصري.

في حين ذهب المشرع الأردني والعراقي إلى التضييق أكثر من المشرعين المصري والسوري، فاشترط انه لا ينتقل التعويض عن الضرر المعنوي إلا إذا تحددت قيمته. بمقتضى اتفاق او حكم نهائي، اي انه لم يكتفي بمجرد المطالبة القضائية لانتقال الحق في التعويض كما فعل المشرع المصري، بل

[1]– سعيد مقدم، مرجع سابق، ص217

[2]– صالح فواز، مرجع سابق، ص291.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، "النظرية العامة للالتزام"، مصادر الالتزام، ج1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص449.

اشترط صدور حكم نهائي قبل موت المضرور ولذلك فإذا توفي صاحب الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي قبل الاتفاق أو صدور حكم نهائي، فلا ينتقل حق المطالبة به إلى الورثة

هذا ويلاحظ ان المشرع الجزائري قد سكت عن هذه المسالة يمكننا القول بان القوانين العربية بالغت في تحديد انتقال الحق في طلب التعويض، لأنه يمكن أن لا يكون هناك وقت من اجل إبرام اتفاق المضرور والمسؤول ولا لرفع دعوى قضائية، وما بالك بصدور حكم نهائي فهل يضيع حق الغير في طلب التعويض.

اما المشرع الجزائري فمن الأفضل انه لم يحذو حذو التشريعات العربية. لكن كان من الأفضل إضافة فقرة أخرى للمادة 182مكرر قام تنص إمكانية الحق في طلب التعويض لكن دون تقيدها باتفاق او بمطالبة قضائية.[1]

[1]– يمكن الأخذ بصياغة الدكتور العربي بلحاج الذي قال في هذا الشأن : ويشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضا، وينتقل حق التعويض عنه للأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي لوفاته ضحية الفعل الضار هذا القول . انظر العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 154.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

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

في صدد دراستنا لموضوع عن الضرر المعنوي المستحق للتعويض، وفقا لسلطته التقديرية بالحكم بالتعويض، إرتئينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث خصصنا (المطلب الأول) لعناصر التعويض عن الضرر المعنوي بينما خصصنا (المطلب الثاني) التطبيقات القضائية لمبدا التعويض عن الضرر المعنوي.

المطلب الأول: عناصر تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي

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

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

نظرا لكونه حالة المضرور ستلزم الاستعجال ، كل ذلك ينحصر في عناصر التعويض وهذا ما سنراه في الفرع الأول، كما يختلف طرق تقدير التعويض وهذا ما سنتطرق اليه في الفرع الثاني كما يقضي الأمر الاعتداد بوقت الحكم القضائي في تحديد قيمة الضرر الذي يتوقف عليه تقدير التعويض، قد يتم وقت وقوع الضرر أو وقت صدور الحكم، وهذا ما سنعرضه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

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

أولا: ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب

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

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

يرتكز التعويض على عنصرين مهمين الخسارة التي أصابت المضرور من جراء الفعل الضار والكسب الذي فاته على أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل الضار، إذ ينبغي على القاضي أن يستحضرهما في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي، وهذا حتى لا يتحول التعويض إلى وسيلة إثراء للمضرور على حساب محدث الضرر[2] ، ويظهر ذلك في الضرر المعنوي لو أن شخصا تكلم عن صاحب مدرسة لتعليم البنات أنه ذو أخلاق سيئة وحقير ونشر صورته وهو يدخل مكانا مخل بالحياء، فانصرفت عنه الفتيات المتدربات، واضطر إلى إغلاق مدرسته وبيع أثاثها بثمن بخس لدفع أجور المدرسين ومقابل الإعانات وما إلى ذلك، وفي هذه الحالة على الشخص الذي سبّه أن يتحمل ما فات من كسب المشروع مدة عام أو عامين، حسب تقدير القاضي، لأن الأغلب ألا يستمر تأثير الإشاعة أكثر ولولا هذه الإشاعة لما نقص دخل المدرسة ولم يضطر لإغلاقها، وبالتالي فتعطيل منفعة المدرسة بإشاعة سوء أخلاق مديرها من المتسبب في إتلاف منافعها أن يضمن التعويض عنها[3].

---

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

[2]- حسن على الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ج1، دار وائل، د. ب.ن، 2002، ص 493.

[3]-أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص308 .

فالقاضي عند تقديره لهذا الضرر المعنوي يراعي ما لحق المدير من خسارة جراء الإشاعات و تشويه سمعته وما فاته من كسب و ربح جراء غلقه للمدرسة.

ويظهر ذلك أيضا في إشاعة أخبار كاذبة عن أمانة شخص وهو على وشك إنجاز صفقة هامة فتؤدي هذه الإشاعة إلى عدم إتمام الصفقة تحدث ضررا أكبر مما لو أطلت الإشاعة فيغير هذه الظروف، فالتعويض هنا يكون عن مدى هذا الكسب الذي فاته[1].

ثانيا: معيار الظروف الملابسة ومدى توفر حسن النية.

تنص المادة 131 من ق. م. ج[2] على :"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي الحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 281، 281 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لميتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فيأن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

من خلال نص المادة يتبين لنا أن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة، فهي إذن من الاعتبارات التي تأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض.

يقصد بالظروف الملابسة تلك الظروف التي تلابس المضرور أو هي الظروف الشخصية التي تحيط به بحيث تدخل هذه الأخيرة عند تحديد القاضي التعويض عن الضرر المعنوي، دون أن يأخذ القاضي في ذلك الظروف التي تلابس المسؤول باعتبارها لا تؤثر في التعويض[3].

بحيث يراعي القاضي في تقدير التعويض هذه الظروف لوقوع الضرر، أي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المرور الصحية والمالية...الخ، والتي تدخل في تحديد قدر الضرر المعنوي الذي أصابه[4].

---

[1]– أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 309.

[2]– الأمر 75–58، المعدل والمتمم.

[3]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 976.

[4]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص269 .

الهدف من مراعاة هذه الظروف ترجع إلى كونها تعتبر من الظروف الظاهرة بمعيار الرجل العادي أو الحريص، فالتخصص يقام له وزن في مباشرة الأخصائي لأعماله، وكون الشخص قرويا لا يقام له وزن في ما يباشره من نشاط في بيئته[1].

حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/01/06 ما يلي"...:وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله أو أجره...."[2].

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

تجدر الإشارة إلا أنه كأصل لا دخل لحسن النية في توفر المسؤولية، فتتوافر المسؤولية ولو حسنت نية المسؤول ما دامت أركانها قائمة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويقصد بحسن النية الإستقامة والنزاهة كما في الحالة التي تنص عليها المادة 182 فقرة الأخيرة من التقنين المدني.

فيكون التعويض كاملا جابرا لجميع الأضرار في حالة ارتكاب غش أو خطأ جسيم فيسأل المدين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ويعوض عنهما، أما إذا كان المدين حسن النية فلا يكون ملزما إلا بما كان متوقعا من الضرر، ويتم تقدير حسن النية وتحديدها من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص وذلك قياسا على مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه[3] .

ثالثا: تفويت فرصة

يعتبر تفويت الفرصة ضررا قائما ومحققا بذاته، يستوجب التعويض، وتتمثل تفويت الفرصة بافتراض أن المدعي كان يأمل في منفعة كانت ستؤول إليه من خلال انتهازه لهذه الفرصة، والتي كان

---

[1]– عبد الله الفقيري، وآخرون، حسين ماحي، التعويض في القانون المدني الجزائري وسلطة القاضي المدني في تقديره مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2001/2000، ص78.

[2]– قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا ملف رقم 87411، سنة 1993.

[3]– فريحة كمال، مرجع سابق، ص328.

يعول عليها بحيث أنها تمكنه من تحقيق أمله فيما لو قد سارت الأمور على وفق مجراها الطبيعي[1]، ومثال ذلك أن يتعاقد طالب أو مرشح لوظيفة مع سائق سيارة على نقله من قريته لإجراء امتحان أو مباراة وقد أعلم السائق بذلك فيتخلف في إنفاذ عقد النقل مما حرم الطالب أو المترشح من التقدم للامتحان أو المباراة[2].

يكمن الضرر الحاصل في الحرمان بالذات ولا يتعداه إلى النجاح والتعيين، لأنهما محتملان وغير أكيدين، مما يستوجب في هذه الحالة التعويض عن ضياع الفرصة لا عن نتائجها الكون هذه الأخيرة أمر إحتمالي، لأن الطالب قد يخفق أو ينجح، ولكن عدم المشاركة في الإمتحان أو المبادرة أمر حقيقي، وضياع فرصة المشاركة هو ضرر محقق وجب التعويض عنه[3].

مع مراعاة القاضي لإمكانيات الطالب العلمية واستعداداته الشخصية والظروف التي أحاطت بوضعه[4]. بالحديث عن تفويت فرصة في الضرر المعنوي، نجده مثلا في مجال نقل الدم في حالة ضياع فرصة على المصاب بالفيروس نتيجة نقل الدم في تحقيق مستوى اجتماعي ووظيفي أفضل، أو تحسين حالة أسرته المعيشية نتيجة عجزه عن العمل أو الإقلال منه، وكذلك تفويت فرصة على الزوج في إقامة حياة زوجية عادية نتيجة إصابة زوجته بالإيدز، وإضاعة فرصة على الزوجة الإنجاب من زوجها المريض كذلك حالة وفاة الخطيبة أو الزوج الذي عقد على زوجته ولم يدخل بها بعد، أو إعطاء طبيب التخدير جرعة مخدر زائدة يترتب عليها شلل الابن، الذي يأمل الوالدان أن يرعاهما في شيخوختهما[5].

رابعا: الضرر المتغير.

يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين الزيادة والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته وهذا التغيير قد يحدث تبعا لظروف بين فترة وأخرى، وبالتالي على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار تلك التغيرات المتوقعة

[1]– منذر الفصل، مرجع سابق، ص 382.

[2]– مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص67.

[3]–علي فيلالي، مرجع سابق، ص 293.

[4]– مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص67.

[5]– فريحة كمال، مرجع سابق، ص 328

عند تقديره للضرر التي تبدوا محتملة الوقوع أو التي لا يملك فيها من القرائن التي تمكنه من تقديره فإن له حق تأجيل الفصل فيها، ويقدر القاضي الضرر المتغير وقت صدور الحكم أو القيمة وقت الحكم[1].

نلاحظ أنه إذا كان القاضي قد أغفل تلك التغيرات المحتملة ولم يفصل فيها لا سلبا ولا إيجابا، فبإمكان المضرور في حالة تفاقم الضرر أن يتقدم إلى نفس المحكمة مطالبا بإعادة النظر في مقداره، أما في حالة العكس، فلا يمكن للمسؤول المطالبة بإعادة النظر في الحكم لاكتساب الحكم قوة الشيء المقضي فيه[2].

لقد عالجت المادة 131 من ق. م. ج في حالة الضرر المتغير، حيث نصت: ".. فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فيأن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير[3].

يتضح من نص المادة أن المشرع ج أقر صراحة على إمكانية إعادة النظر من جديد في التعويض المقدر سلفا، وفي قرار صادر عن المحكمة العليا فقد أقرت على وجوب الاحتفاظ للمضرور بحق إعادة تقدير التعويض من جديد[4].

---

[1]– خميس سناء، المرجع السابق، ص 123.

[2]– عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 169.

[3]– أمر رقم 58–75 المتضمن القانون المدني، معدل و متمم .

[4]– لقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، تحت رقم50190 ، بتاريخ 1987/06/17، قضية ب . ح.ز ضد آب، خ. ، " من المقرر قانونا أن الحكم الذي لم يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض، لا يحق له الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة التقدير، و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون لما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن بدفعه للمطعون ضده تعويضا عن الضرر الذي لحقه دون أن يحتفظوا في قضائهم السابق الصادر سنة 1979 بالحق في تقدير التعويض من جديد يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه. المجلة القضائية ، العدد الرابع، 1990، ص11.

خامسا: النفقة المؤقتة.

قد يحدث أثناء نظر دعوى المسؤولية المدنية، أن تقضي محكمة الموضوع بنفقة مؤقتة ريثما تحكم بالتعويض بصفة نهائية ويراعى في هذه النفقة.

ألا تتجاوز التعويض الذي ستحكم به بصفة نهائية، وهو المعمول به في الممارسة القضائية الجزائرية، وهو ما يسمى "التعويض الجزئي المسبق"[1]، لكن حتى يتجسد هذا الحق لا بد من توفر شروط وهي:

*أن يكون هناك فعل ضار ارتكبه المدعى عليه.

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

*أن تكون هناك ضرورة ملحة للطلب بهذه النفقة.

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

الفرع الثاني: طرق تقدير التعويض

يحدد مبلغ التعويض الذي سيمنح للمضرور، طبقا للقواعد العامة إما باتفاق طرفي العقد على مقداره مسبقا وهو مايسمى بالشرط الجزائي وإما يحدد بموجب نص قانوني، وفي حالة عدم تحديد مقدار التعويض لااتفاقا ولا قانونا، فيحدد بمقتضى حكم قضائي سنتطرق إلى التقدير ألاتفاقي (أولا) ثم التقدير القانوني (ثانيا) ثم التقدير القضائي(ثالثا):

أولا: التقدير الاتفاقي.

أجاز المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري لطرفي عقد الاتفاق مسبقا على تحديد مبلغ التعويض وذلك بالنص عليه في العقد أو اتفاق لاحق، و الذي يسمى بالشرط الجزائي[3] ، الذي يجد مجاله في المسؤولية العقدية، إذ يجوز للمتعاقدين طبقا للمادة 183 من ق م ج أن يحدد مسبقا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد المبرم بينهما أو في اتفاق لاحق لإبرام العقد على أن تراعي أحكام المادة 176 من ق م ج .

[1]– سناء خميس، مرجع سابق، ص 123.

[2]– مرجع نفسه، ص 123.

[3]– حسن علي الذنون، مرجع سابق ، ص 346.

يقصد بالشرط الجزائي ذلك الاتفاق الموجود بين المتعاقدين مسبقا حول مقدار التعويض الواجب أداؤه إذا اخل المدين مستقبلا بالتزامه، بعدم تنفيذه أو بالتأخير في تنفيذه، ويشترط لاعتبار هذا الاتفاق شرطا جزائيا أن يتم قبل الإخلال بالالتزام، أما لو تم بعد ذلك فانه يعتبر اتفاقا على تعويض مستحق بالفعل[1] .

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

لا يعتبر الشرط الجزائي مصدرا لإلزام المدين بالتعويض، فهو ليس إلا مجرد تقدير التعويض الواجب أداؤه في حالة إخلال المدين بالتزامه الأصلي.

ثانيا: التقدير القانوني.

قد يكون مصدر تقدير التعويض في المسائل الاقتصادية للنص القانوني، وهذا ما نستخلصه من المادة 186(ق م ج) التي نصت على تعويض الضرر اللاحق بالمضرور بسبب تأخير المدين في تنفيذ التزامه ، لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية ، مثلا لكن التزام الطبيب في العقد الطبي ليست مبلغا من النقود ، بل هو اتفاق بينه وبين المريض على أن يقوم بعلاجه في مقابل اجر معلوم[3] ،كما يمكن أن يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض بأضرار تمس بسلامته الجسدية ، ومهما كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخير أن يغطي مجمل الأضرار اللاحقة به.

---

[1]– منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء (أنواع المسؤولية، الأحكام العامة، إثبات ونفي أركان المسؤولية، النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية، أحكام النقض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2002، ص 104.

[2]– احمد عباس حسن الحياري ، المسؤولية المدنية في ضوء النظام القانوني الاردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2008 ، ص 177.

[3]– احمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 19،20.

من غير المجال الطبي حدد المشرع الجزائري مقدار التعويض في بعض القوانين الخاصة، فنجد مثلا قانون رقم 13/83[1] . المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، حدد التعويضات التي تمنح للمضرور من قبل هيئات الضمان الاجتماعي بسبب المرض والعجز الكلي المؤقت.

أمام غياب أي نص قانوني صريح سواء في مدونة أخلاقية الطب أو قانون، حماية الصحة وترقيتها يحدد مقدار التعويض الذي يسمح للمضرور سواء عن العجز الجسماني أو الضرر الجمالي التألمي اللاحق بالمريض بسبب خطأ أو نشاط المسؤول طبقا للمادتين 131 و182 من (ق م ج) هما المسبقتان في مجال المسؤولية الطبية .

ثالثا: التقدير القضائي.

أمام استحالة تحديد مبلغ التعويض باتفاق الطرفين في المجال الطبي من جهة ، وغياب أي نص قانوني يحدده من جهة أخرى ، يتولى قاضي الموضوع الذي ينظر في الدعوى بتقدير قيمته الذي سيمنح للمضرور ،إذ يتمتع بالسلطة التقديرية في تقديره ولا رقابة للمحكمة النقض عليه إلا من حيث التسبيب[2].

بمعنى أن تقدير التعويض جبر الضرر اللاحق بالمضرور يعد من مسائل الواقع الذي سيتنقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض أو مجلس الدولة، ومادام قد اعتمد القاضي في حكمه على أساس معقول.

لكن تحديد الضرر القابل للتعويض يعد من المسائل القانونية ،تتقيد سلطة القاضي الموضوع المدني أو الإداري حسب الأحوال لها محكمة النقض أو مجلس الدولة حق الرقابة عليه في تحديد نوع الضرر هل هو ضرر حال أم مستقبل، مادي أو معنوي، إذا انعدم بيان عناصر الضرر الذي يجعل الحكم قاصر التسبب وعرضة للبطلان، لذا يتعين على قاضي الموضوع أن يبين الضرر القابل لتعويض، وكلها تعتبر من المسائل القانونية[3]، التي تخضع لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة لان هذا التعيين من قبل التكييف القانوني للواقع [4].

---

[1]– قانون رقم 13/83 مؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـ: 1983/07/02، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية ج المؤرخة في 1983/07/05، العدد 1، ص1809 وما يليها.

[2]- عبد العزيز اللصاصمة ، مرجع سابق ، ص199.

[3]– قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1969/04/24نقلا عن منير قرمان مرجع سابق ، مرجع سابق ص45.

[4]– حسين طاهري ، الخطأ الطبي، والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص64.

الفرع الثالث: وقت تقدير التعويض

قد يصاب الشخص بضرر معين ناتج عن خطأ المسؤول، ثم يطرأ في وقت لاحق تغييرعلى هذا الضرر سواء بالنسبة لقيمته أو بالنسبة لمداه، ويثار في هذا الشأن الوقت الذي يتعينعلى القاضي الاعتداد به عند تحديد قيمة الضرر الذي يبنى عليه تقدير التعويض[1] .

التحديد وقت تقدير التعويض يمكن التردد بين وقتين وقت وقوع الضرر ووقت صدور الحكم النهائي للتعويض.

أولا: وقت صدور الحكم

جرت أحكام القضاء على تقدير التعويض وملابساته على أساس جميع الظروف يوم صدور الحكم النهائي، ويقصد بالظروف ما آل إليه الضرر من خطورة أو تحسن، وكذلك انخفاض قيمة النقود وارتفاع الأسعار[2]، فالحكم بالتعويض منشأ له لا كاشف لأن الحق في التعويض يظل حدا غير محدد المقدار الحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض، إذ وجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم[3].

قد يرى القاضي عندما لا تسير له وقت الحكم تقدير التعويض بصفة نهائية، أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة بالنظر من جديد في التقدير، كما لا يوجد ما يمنع القاضي الحكم بالتعويض المؤقت إذا ما طلب ذلك المضرور لتغطية نفقات العلاج ومصاريف التنقل متى كان تقدير يحتاج إلى مدة لجمع عناصره، بشرط أن يكون مبلغ التعويض المؤقت أقل من مبلغ التعويض المنتظرة[4].

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

يحتفظ القاضي بحق المضرور في طلب إعادة النظر في التعويض وفي حالة استفادة الضحية من تعويض في شكل مرتب مدى الحياة أو ربع شهري[5].

---

[1]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية)، الناشر المعارف الإسكندرية، د. ب. ن، 2000، ص03.

[2]– فاضلي إدريس، الوجيز في شرح النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 236.

[3]– السعيد مقدم، مرجع سابق،ص198.

[4]– فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص236.

[5]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص42.

ثانيا: وقت وقوع الضرر.

يعتد بالضرر من وقت وقوعه كتاريخ لنشوء الحق في التعويض لأن المسؤولية إنما تترتب على ما وقع من ضرر وإنه قبل أن يصاب الشخص بالضرر لا يتصور نشوء حق له في التعويض عما يصيبه[1]، وتظهر أهمية ذلك من حيث احتساب عناصر الضرر المستحق عنها التعويض، من حيث تحديد المضرور بالانعكاس الذي يستحق تعويضا عما أصابه من ضرر شخصي ناتج عما انعكس عليه من ضرر أصاب المضرور المباشر[2]، والمشكلة تتمثل في أنه قد تمضي مدة طويلة بين هذين الوقتين بحيث يتغير الضرر بأن يخف أو يزيد.

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

ذهب رأي آخر إلى القول أنه يجب الإعتياد بقيمة الشيء وقت ضرورة الحكم نهائيا على أساس أن الحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض[3].

تنص المادة 131 من ق.م.ج. على ما يلي: "...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض....[4]

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري جعل وقت إصدار الحكم هو الوقت المعمول به لتقدير التعويض عن الضرر وكما قال الأستاذ Legier:

« Le dommage doit être évalué au jour du jugement définitive, non a la date de sa réalisation (avantage pour la victime) qui évite les effets de l'erossion monétaire[5].

المطلب الثاني: تطبيقات قضائية لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

لقد استقر القضاء على التعويض عن الضرر المعنوي، ويتضح أن قضاء بعض الدول قد تأثر بالموقف التشريعي للدول المقارنة، فأقر التعويض عن الضرر المعنوي بالرغم من عدم وجود نص صريح

---

[1]– السعيد مقدم، المرجع السابق، ص199.

[2]– احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق،ص14.

[3]– نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 488.

[4]– الامر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[5]-leger (g). « Doit civil : les obligations »16e ,edition,dalloz,paris,1998,p,105.

يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي، كما هو الحال بالنسبة للقضاء الجزائري (الفرع الأول)، في حين أن قضاء دول أخرى استقر على مبدأ التعويض بمقتضى نص تشريعي صريح، كما هو الحال بالنسبة للقضاء المصري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيقات لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القضاء الجزائري.

لم يهمل القضاء الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي متى توفرت شروطه وطالب به مستحقوه)[1]، على الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون المدني لسنة 1975 يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي[2]، حتى أن القضاء الجزائري استقر على الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي منذ الاستقلال، وحتى قبل صدور القانون المدني لسنة 1975، فقد صدر قرار عن المجلس القضائي بالعاصمة بتاريخ 1975/05/29في القضية رقم 469-1399[3]

قضى بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي بمبلغ عشرين ألف دينار جزائري[4].

وكذا ما قضت به دائرة الأحوال الشخصية بالمجلس القضائي لمدينة مستغانم بتاريخ 14 نوفمبر 1968 بمبلغ خمسمائة دينار كتعويض عن الضرر الجسمي والمعنوي الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها بدعوى أنها ليست بكرا، مع أن الزوج لم يدخل بها، فلحقها من هذه التهمة عار مس شرفها وسمعتها هي وذويها[5] .

---

[1]- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص215.

[2]- السعيد مقدم، المرجع السابق، ص145.

[3]- تتلخص وقائع هذه القضية أنه بتاريخ 5 جوان 1968 سقطت طائرة تابعة للقاعدة الجوية العسكرية ببوفاريك على منزل أحد الأشخاص، فسبب له هذا الحادث أضرار مادية ومعنوية جسيمة، منها أن ابنته البالغة من العمر 13 سنة أصيبت بجروح بليغة وعجز مستديم، بالإضافة إلى أضرار أخرى، وبعد إجراء الخبرة أكد تقرير الخبرة أن العجز المستديم يقدر بنسبة 15% ونجم عنه ضرر معنوي وجسماني. وأثناء المداولة تبين للغرفة الإدارية تقدير الأضرار المادية والمعنوية معاً بمبلغ 20.000د.ج. انظر السعيد مقدم، المرجع السابق، ص 146.

[4]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص168.

[5]- عصام زغاش وأخرون، التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة الدفعة 15، 2004-2007. المرجع السابق، ص .29 نقلا عن نشرة القضاء، العدد47 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995، ص94.

جاء في حكم صادر لمجلس القضاء الأعلى بتاريخ 6 نوفمبر 1976في قضية حادث مرور أودى بحياة ابنة عمرها 6 سنوات، ومع أن الأم لم يصبها أي ضرر مادي لكون الضحية حديثة السن، ولكن الضرر الذي أصابها هو ضرر معنوي بحت، وهو في نظر المجلس الأعلى الشعور بالألم، وهو لا يقدر بالمال إنما يعوض من طرف القضاء بما بدا لهم جبرا للخواطر، بشرط ألا يكون سبباً للإثراء الفادح، وعليه اعتبر قرار المجلس الأعلى مبلغ خمسون ألف دينار الذي قضى به قضاة الموضوع كتقدير للضرر المعنوي الذي لحق بوالدة الضحية تقديراً مقبولاً، فلا إفراط ولا تفريط به)[1] .

كذلك حكم محكمة الجنايات المجلس قضاء الجزائر بتاريخ 26 سبتمبر 1979 الذي قضى في

دعوى الاعتداء على شرف فتاة، بمبلغ (ستون ألف د.ج) كتعويض عن الضرر المادي، ومبلغ خمسة عشر ألف دج (كتعويض عن الضرر المعنوي)[2].

وكذا الحكم الصادر عن قسم الجنح لمحكمة وهران الصادر بتاريخ 1984/10/04،رقم 84/9023، قضى بتعويض والدي الفقيد عن حادث وكذلك لأخيه عن الضررين المادي والمعنوي)[3].

تجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى كان قاطعاً في عدم إخضاع الضرر المعنوي للمعيار المنصوص عليه في المادة 182 ق.م، وترك هذا التقدير لمشاعر قضاة الموضوع دون أن يكونوا ملزمين بتسبيب تقديرهم، في قراره الصادر بتاريخ 1981/12/10 الذي ورد فيه " أن قاضي الموضوع ليس ملزما بتعليل حكمه عن الضرر المعنوي، وإذا كان ملزماً بذكر مختلف العناصر التي استند إليها فعلا للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، فهو غير ملزم بذلك في حكمه عن الضرر المعنوي، لأنه يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليله[4].

كذلك القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1992/02/18 تحت رقم 78410، الذي نص في المبدأ " أن منح التعويضات المعنوية يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة

---

[1]– قرار المجلس الأعلى رقم 10511 بتاريخ 6 نوفمبر1976 ، الغرفة المدنية .انظر السعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص146،147، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص91.

[2]– السعيد مقدم، المرجع السابق، ص145 .

[3]– عصام زغاش وآخرون، المرجع السابق، ص31.

[4]– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق،ص169

الموضوع، وهي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا[1]،وجاء في حيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/03/28 تحت رقم 231419 " حيث أنه إذا القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتباره يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، إلا أن تقديره يبقى سلطة تقديرية لقضاة الموضوع لا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك ...[2] "

نشير إلى أنه إذا كان القاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير التعويض دون رقابة من المحكمة العليا، لكن هذا لا يعني عدم خضوعه لرقابة المحكمة العليا مطلقاً، إذ يجب عليه أن يبين في حكمه شروط الضرر[3] ، حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض[4].

الفرع الثاني: تطبيقات لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القضاء المقارن.

كان القضاء المصري في البداية متردد بشأن التعويض عن الضرر المعنوي، فقضت محكمة قنا الإستئنافية بأن الشرف لا يقوم بمال فلا محل للتعويض عنه، وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يستحق التعويض إلا إذا اختل نظام المعيشة بسبب موت المضرور، يعني إذا أصيب الشخص بضرر مادي)[5]، كما ذهبت بعض المحاكم المصرية إلى الحكم بأن الضرر الأدبي لا يكفي لإجابة طلب المدعي بالتعويض مادام أنه لم يصب بضرر مادي [6]

لكن المحاكم المصرية عدلت عن هذا الرأي وقضت بالتعويض عن الضرر المعنوي، فقضت إحدى المحاكم الابتدائية بأن إذاعة أمراض الناس وذكر أسمائهم في محافل عامة، يسبب ضرر معنوي للمريض يستحق عليه التعويض[7]، كما قضت إحدى المحاكم بإلزام المسؤول بأن يدفع لوالدي الابن المتوفي في حادث سيارة مبلغ ثلاثة آلاف جنيه تعويضاً عن الضرر المادي المتمثل في حرمانهما مما

---

[1]–عصام زغاش وأخرون، المرجع السابق، ص31 ، نقلا عن :نشرة القضاء، العدد48، مديرية البحث لوزارة العدل.

[2]– كمال فريحة، المرجع السابق، ص319، نقلا عن : المجلة القضائية، عدد خاص لسنة 2003 ،ص627.

[3]- يعتبر استيفاء الضرر المعنوي للشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض) ومن بينها كون الضرر المعنوي يمس بحق مشروع، وتكييفه بأنه ضرر محقق أو ضرر إحتمالي...) من قبيل المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا. انظر عصام زغاش وآخرون، المرجع السابق، ص ص 48، 49.

[4]– عصام زغاش وآخرون، المرجع السابق، ص49.

[5]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص985.

[6]– عبد الحكم فودة، التعويض المدني في المسؤولية المدنية والتحضيرية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، د.س.ن.ص30

[7]– السعيد مقدم، المرجع السابق، ص144.

كان ينفقه عليهما، ومبلغ أربعة آلاف جنيه تعويضاً عن الضرر الأدبي المتمثل فيما ألم بهما من حزن وألم لفقد الابن[1] .

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد استقر على أن أي اعتداء على المصلحة المعنوية كاف للمطالبة بالتعويض، بل إنه توسع في مفهوم الضرر المعنوي حتى أصبح يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن فقد حيوان، حيث قضى مجلس بوردو بالتعويض لأهل طفل ذهب ضحية حادث مرور، ورأى المجلس في هذا التعويض وسيلة للتخفيف من حزن أبويه[2].

كما قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن الضرر الأدبي الذي يلحق الإنسان من جراء المساس بمشاعره الدينية أو الوطنية يمنح الحق في طلب التعويض، وهناك العديد من الأحكام التي قضت فيها المحاكم الفرنسية بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يمس بشرف الإنسان أو عرضه، كذلك التعويض عن الضرر الذي ينجم عن إفشاء أسرار شخصية يحرص صاحبها على كتمانها حتى ولو كان من أفشي هذه الأسرار حسن النية، نشير إلى أن الأحكام القضائية الفرنسية التي قضت بالتعويض عن الضرر المعنوي كثيرة، لذا نكتفي بما تم الإشارة إليه فقط[3].

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص782.

[2]– عصام زغاش وآخرون، المرجع السابق، ص28.

[3]– حسن علي الدنون، المرجع السابق،ص224.

خلاصة الفصل:

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

خاتمـــــــة

خاتمة

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

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

ومن خلال هذه الدراسة يمكن إستخلاص النتائج التالية:

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

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

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

– نصت اغلب التشريعات على التعويض عن الضرر المعنوي ومنها المشرع الجزائري، لكن الملاحظ على هذا الأخير أنه قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005اغفل النص عليه دون مبرر، لكنه تدارك هذا السهو ونص على التعويض عن الضرر المعنوي بنص صريح وذلك في نص المادة182مكرر من القانون المدني بعد تعديل 2005 ،ووضع حد بشأن الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي ،ويمكننا القول أن هذه المادة حددت الضرر المعنوي الموجب للتعويض وبينته في ثلاث صور وتتمثل هذه الأخيرة في:المساس بالحرية، والشرف، والسمعة، وهذا يعني أنها جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، كما أن هذه المادة لم توضح من هم الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي في حالة موت

المصاب أو المضرور وهذا ما يعاب عليها عكس ما فعلت بعض التشريعات العربية على سبيل المثال: مصر والأردن.

وفي هذا الصدد فإننا نؤيد رأي الدكتور علي علي سليمان في قوله أنه :"لا داعي في التشريع الجزائري لحصر من لهم الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ألم جراء موت المصاب .....".

كما أن هذه المادة سالفة الذكر لم تنص على انتقال الحق في طلب التعويض للورثة، عكس المشرع المصري والأردني، إن أحسن المشرع الجزائري بأنه لم يشترط إتفاق الطرفين أو المطالبة القضائية لإنتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي .

– وأيضا استقر القضاء الجزائري على التعويض عن الضرر المعنوي وذلك قبل وبعد القانون المدني لسنة 1975 المعدل والمتمم في2005.

–يمكن للمضرور المطالبة بحقه في التعويض وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية ضد المتسبب في الضرر الذي لحقه وضمان تعويضه، حيث يتبع نفس إجراءات رفع دعوى التعويض عن الضرر المادي.

–يستمد القاضي المدني سلطته من القانون المدني الذي نص في نص المادة الأولى منه على المصادر التي يحكم وفقها القاضي وحسب مبادئها فللقاضي أن يطبق القانون ويستنبط منها أفكاره ويبني أحكامه.

–بخصوص المصادر التي يستمد منها القاضي سلطته التقديرية فهي جاءت بالتدريج في نص المادة الأولى من ق.م.ج ،وهي تتجلى في مصادر رئيسية وأخرى إحتياطية .

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

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

خاتمة

أهم التوصيات التي نلخصها في:

– رغم أن المشرع الجزائري نظم مسألة التعويض عن الأضرار وخول للقاضي السلطة التقديرية في ذلك في النصوص القانونية، إلا أنه اغفل عدة نقاط هامة نذكر منها:

– يستحسن لو أن المشرع الجزائري أعطى تعريف للضرر المعنوي حيث أنه اكتفى بتعداد صوره فقط في نص المادة 182 مكرر.

– أغفل المشرع الجزائري عن وضع أحكام خاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهذا الأمر الذي يحيلنا دائما إلى تطبيق الأحكام العامة.

– من الأفضل لو وضع المشرع ج نص صريح يحدد الذين ينتقل إليهم الحق في التعويض عن الضرر المعنوي ،ويعتبر هذا من باب القصور على م.ج (المشرع الجزائري) وعليه تداركه.

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

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

قائمـــــة

المصادر والمراجع

أولا- المصادر

I- النصوص القانونية الجزائرية:

01- قانون رقم 83-15 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق ل 2 يوليو 1983،يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي

02- قانون رقم 13/83 مؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـ: 1983/07/02، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية العدد1 المؤرخة في 1983/07/05.

قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410، الموافق ل 21 أفريل 1900 المتضمن قانون العمل المعدل والمتمم، ج.ر عدد17

03- قانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1929 الموافق ل25 فبراير سنة 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23 افريل 2008.

04- الامر رقم 66-154 مؤرخ في 18صفر عام 1386 الموافق ل 06/08 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية .ج.ر عدد 47 السنة الثالثة المؤرخة في 9جوان 1966 معدل ومتمم

05- أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30جانفي 1974، يتضمن إلزامية التأمين عن السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، المعدل و المتمم، ج ر ج ح، عدد 24، مؤرخ في 20 يوليو 1988

06- الامر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 29 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 1975/90/30 ،معدل ومتمم .

07- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموفق ل8 يونيو 1966. المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، ج ر ج ، عدد48 بتاريخ 10 جوان 1966

08- الأمر رقم95-07 مؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995

II- النصوص القانونية العربية:

01- قانون رقم 131 مؤرخ في 29-07-1948 الموافق ل09 رمضان سنة 1367 المتضمن القانون المدني المصري المعدل و المتمم، الوقائع المصرية، رقم108 مكرر.

ثانيا- المراجع باللغة العربية:

I- الكتب

01- أحمد حسن الجباري، المسؤولية المدنية للطب في ضوء نظام القانون الأردني و النظام القانوني الجزائري، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2008

02- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية)، الناشر المعارف الإسكندرية، د. ب. ن، 2000.

03- احمد عباس حسن الحياري ، المسؤولية المدنية في ضوء النظام القانوني الاردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2008

04- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009

05- أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، القاهرة

06- امجد محمد منصور، "النظرية العامة للالتزامات "، مصادر الالتزام، ط1،دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2007

07- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

08- أنور طلبة، "دعوة التعويض"، المكتب الجامعي الحديث، الآزاريطة، الإسكندرية، 2014

09- حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية و التقصيرية و التعاقدية، مطبعة حداد، البصرة،1968

10- حسن خنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999

11- حسن على الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ج. 1، دار وائل، د. ب.ن، 2002

12- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج1 شركة التايمس للطبع والنشر، العراق، 1991،

13- حسين طاهري ، الخطأ الطبي، والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002.

14- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، الطبعة الأول، دار الحرية للطباعة، 1976

15- خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010

16- خليل بو صنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارة ، (د.ط)، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

17- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية 1968.

18- رمضان عبد الله الصاوي، تعويض المضرور عن جرائي الأفراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الازاريطة، الإسكندرية، 2006.

19- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.

20- السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة لقانون العقوبات الجديد، ط4، دار المعارف، مصر، 1962

21- السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1998.

22- سلطان انور، دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية، محاضرات في كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان،1998.

23- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، دار النشر أريني للطباعة، 1988

24- سمير عبد السيد تناغوا، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005

25- صالح فواز، "التعويض عن الضرر الناجم عن الجرم "، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد02، العدد02، 2006

26- عامر حسين، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، ط1، مطبعة مصر،1956

27- عبد الحكم فودة، التعويض المدني في المسؤولية المدنية والتحضيرية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، د.س.ن.

28- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمتشفيات، المدنية والجنائية والادبية ،منشاة المعارف ،الاسكندرية ،2004.

29- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون اجراءات المدنية والادارية، ط4، منشورات بغدادي، الجزائر،2013.

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

31- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

32- عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المسؤولية المدنية والتقصيرية، الفعل الضار، د.د.ن، عمان، 2002

34- عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1990.

35- عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، أحكام الإلتزام، الطبعة الثالثة، لعراق،1977

36- عبد الهادي بنزيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2007

37- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

38- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية عقدية وتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، 2005

39- العدوي جلال علي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار الجامعة، 1994

40- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008

41- عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشروالتوزيع، الأردن، 1998

42- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ،المسؤولية عن فعل الغير ،المسؤولية عن فعل الاشياء ،التعويض، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

43- علي فيلالي، الإلتزامات المفعل المستحق لتعويض الضرر، الطبعة الثانية، موفم للنشر،الجزائر،2010

44- علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002

45- عمار عوابدي ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في القانون الجزائري، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984

46- عمر بن سعيد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني،الديوان الوطني للأشغال التربوية،2001

47- فاضل إدريس، الوجيز في شرح النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

48- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المبادئ الأساسية التي يحكم قانون الإجراءات المدنية والإدارية منشورات أمين. (د.ب.ن)، 2009.

49- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،2007

50- لامية مجدوب ، جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية في التشريع الجزائري ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2014

51- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

52- محمد احمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1995

53- محمد امقران بو بشير، قانون الإجراءات المدنية ، نظرية الدعوى ونظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (د تا).

54- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983

55- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2006

56- محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء اخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ط3، دار هومة، الجزائر، 2008

57- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007

58- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011

59- مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2،ط 3،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2007

60- مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة الإعتماد، القاهرة، 1944

61- منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية الإلتزام، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1998.

62- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008

63- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء (أنواع المسؤولية، الأحكام العامة، إثبات ونفي أركان المسؤولية، النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية، أحكام النقض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2002

64- نبيل إبراهيم سعد، "النظرية العامة للالتزام"، مصادر الالتزام، ج1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007

65- نبيل صقر، "التقادم في التشريع الجزائري"، نصا وشرحا وتطبيقا، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012

66- نشأت أحمد نصيف الحديثي، العقوبة السالبة للحرية القصيرة الأمد و بدائلها، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1988

67- نصير صبار لفتة الجبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، ط1، 2010

68- وهبة الزجيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، 1970

69- ياسين محمد يحي، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة،1991

70- يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هومة، الجزائر، 2005.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-أطروحات الدكتوراه:

01- إسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه ،بغداد ،2003

02- الشمايلية، ناصر جميل، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة الموصل، العراق، غير منشورة.

03- شهرزاد بوسطلة، جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي و في القانون الوضعي، دراسة تطبيقية و قوانين الأحوال الشخصية العربية مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية الشريعة الإسلامية و الإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، 2004

04- مراد بن صغير، الخطأ العام في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2010

ب-رسائل الماجستير:

01- فريدة دحماني، الضرر كأساس المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005/11/29

02- نادية مامش، مسؤولية المنتج ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 جانفي 2012

03- نور الدين قطيش محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران 2012

04- باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009

05- هيمن حسين حمد أمين، الضرر المعنوي التعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن، دراسة تحليلية مقارنة ،رسالة للحصول على شهادة الماجيستر في القانون العام ،المركز العربي، المنهل، مصر ،2018

06- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2011/11/09

07- كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2012/09/30

09- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود و مسؤولية مدنية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة،2014

20- خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كالية تعويضية لضحايا حوادث المنتوجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015

21- عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012

22- أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل في المسؤولية العقدية في القانون المصري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

ج- مذكرات الماستر:

01- شاوش محمد العربي، شروط قبول الدعوى، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014

02- عزي سهام، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة آكلي محند اولحاج ،البويرة ،في 2013/11/13

03- كركار ليدية، التعويض القانوني، دراسة مقارنة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص شامل ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، 22-66-2017.

د- مذكرات الليسانس:

01- عبد الله الفقيري، وآخرون، حسين ماحي، التعويض في القانون المدني الجزائري وسلطة القاضي المدني في تقديره مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2001/2000

02- مناصر ياسمين، التعويض عن الضرر الأدبي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة سطيف،2014

03- عصام زغاش وأخرون، التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة الدفعة 15، 2004-2007

III- القرارات القضائية:

01- قرار صادر عن المحكمة العليا ، رقم 93/126 في 1994/03/08،عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين، تمييز حقوق رقم 99/530 ،المجلة القضائية، المعهد القضائي الأردني، المجلد الأول، ج ر عدد5، 1997

02- قرار رقم 691-213 مؤرخ في 2000/02/16، المجلة القضائية، سنة 2001، العدد01

03- قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا ملف رقم 87411، مؤرخ بتاريخ 1993

IV- المجلات

01- مجلة، م، جنان عبد الرزاق فتاح، الضرر المعنوي في أحكام القضاء الإداري، كلية مدنية العلم الجامعة، قسم القانون.

02- عمر زودة " الطلبات العارضة"، المجلة القضائية العدد الرابع، قسم الوثائق، بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999

V- المراجع الإلكترونية:

01. https://books.google.dz

02. almerja.com

03. yahoo.com

ثالثا- المراجع باللغة الأجنبية:

01. Colined Henti Capitant.Traite de droit Civil.Tomes.Libraitie Dolloz.paris.1959
02. Henri et léon.jean Mazeeavd.Lecons de droit civil.Tom1.troisieme édition. Paris .1966
03. savatier.traite de la responsabilité civil en droit.francais.tome2.deuxieme édition.paris.1951.
04. lucienne ripert.la réparation de préjudice dans la responsabilité délictuelle .thèse .paris.1933
05. lugos(andré) code civil francais.lites.24eme.paris.2005.226 art 1382 :"toute fait qeulconque de homme e qui couse a autmui un dommage".oblige.mnw.legifrance.gov.fr.
06. leger (g). « Doit civil : les obligations »16^{e},edition,dalloz,paris,1998

الفهرس

الفهرس

	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضرر المعنوي	6
المبحث الأول: ماهية الضرر المعنوي	7
المطلب الأول: مفهوم الضرر المعنوي.	7
الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي في الفقه القانوني	8
الفرع الثاني:المقصود بالضرر المعنوي في التشريعات المقارنة	9
الفرع الثالث: المقصود بالضرر المعنوي في اجتهادات القضاء	10
الفرع الرابع: خصائص الضرر المعنوي	10
أولا : ورود الضرر المعنوي على حقوق ثابتة للإنسان:	11
ثانياً: الحقوق المعنوية حقوقا غير مالية	12
الفرع الخامس: تمييز الضرر المعنوي عن الضرر المادي	12
أولا: تعريف الضرر المادي	13
ثانيا: التمييز بين الضررين (المادي والمعنوي)	13
المطلب الثاني: شروط الضرر المعنوي وصوره.	15
الفرع الأول: شروط الضرر المعنوي	15
أولا: الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور	16
ثانيا: ان يكون الضرر المعنوي شخصيا:	22
ثالثا: أن لا يكون الضرر المعنوي قد سبق التعويض عنه	23
الفرع الثاني: صور الضرر المعنوي	25
أولا: معيار الأضرار الأدبية المتصلة بالأضرار المادية	26
ثانيا: صور الأضرار المعنوية	27
ثالثا –معيار الأضرار الأدبية الناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية	29
المبحث الثاني: مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي	30
المطلب الأول: مفهوم التعويض	30
الفرع الأول: تعريف التعويض	30
أولا : التعريف اللغوي	30
ثانيا : التعريف الإصطلاحي	31
الفرع الثاني: تمييز التعويض عما يشابهه	31

أولا : تمييز التعويض عن العقوبة الجنائية	32
ثالثا : التعويض المدني و الغرامة التهديدية	34
الفرع الثالث: صور التعويض	35
أولا : التعويض العيني	36
ثانيا : التعويض بمقابل	40
المطلب الثاني: موقف الفقه و التشريعات المقارنة	43
الفرع الأول: موقف المشرع من التعويض عن الضرر المعنوي	43
الفرع الثاني: موقف التشريع المقارن من التعويض عن الضرر المعنوي	45
أولا : موقف التشريع الفرنسي	45
ثانيا: موقف التشريع المصري	46
الفرع الثالث: موقف الفقه من التعويض عن الضرر المعنوي	46
الفصل الثاني: آليات تحصيل التعويض الضرر المعنوي	51
المبحث الاول: اجراءات رفع دعوى التعويض	52
المطلب الأول: رفع دعوى التعويض.	53
الفرع الاول اطراف دعوى التعويض	53
أولا: المدعي	53
ثانيا: المدعي عليه	54
ثالثا: الغير	54
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى	55
اولا: الشروط الشكلية لرفع دعوى التعويض	55
ثانيا الشروط الموضوعية لرفع دعوى التعويض	56
الفرع الثالث: بيانات عريضة دعوى التعويض	61
أولا: تحديد الجهة القضائية:	61
ثانيا: تعيين الخصومة:	64
ثالثا: تحديد موضوع الطلب القضائي:	64
رابعا: الوسائل التي تأسس عليها الدعوى	65
الفرع الرابع: طلبات ودفوع أطراف الدعوى	65
أولا: طلبات المدعي	65
ثانيا: طلبات ودفوع المدعى عليه	67
الفرع الخامس: تقادم دعوى التعويض	70
أولا تعريف تقادم الدعوى.	70

ثانيا أنواع التقادم	71
المطلب الثاني: استحقاق التعويض في الضرر المعنوي	71
الفرع الأول: صاحب الحق في طلب التعويض	72
اولا: الشخص المستحق للتعويض	72
ثانيا: الضرر المعنوي الأصلي	72
ثالثا: الضرر المعنوي المرتد	72
الفرع الثاني: انتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي	77
المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي	80
المطلب الأول: عناصر تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي	80
الفرع الأول: معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي	80
أولا: ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب	81
ثانيا: معيار الظروف الملابسة ومدى توفر حسن النية.	82
ثالثا: تفويت فرصة	83
رابعا: الضرر المتغير.	84
خامسا: النفقة المؤقتة.	86
الفرع الثاني:طرق تقدير التعويض	86
أولا: التقدير الاتفاقي.	86
ثانيا: التقدير القانوني.	87
ثالثا: التقدير القضائي.	88
الفرع الثالث: وقت تقدير التعويض	89
أولا: وقت صدور الحكم	89
ثانيا: وقت وقوع الضرر.	90
المطلب الثاني: تطبيقات قضائية لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي	90
الفرع الأول: تطبيقات لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القضاء الجزائري.	91
الفرع الثاني: تطبيقات لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القضاء المقارن.	93
الخاتمة	97
قائمة المصادر والمراجع	101
الفهرس	111
ملخص المذكرة	/

ملخص المذكرة:

يكتسي الضرر اهمية كبيرة لتحقيق المسؤولية بوجه عام، وهو أساس تعويض المضرور حيث ينشأ حق المطالبة بالتعويض باللجوء إلى القضاء مهما كان نوع الضرر مادي أو معنوي وحتى تفويت الفرصة تعتبر بمثابة ضرر يستوجب التعويض.

لقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في ظل المسؤولية المدنية في المواد من 124 إلى 133، ومن 182 إلى 187 من القانون المدني، مستمدا إياه من التقنين الفرنسي وناقلا الفكر الذي أستقر عليه هذا الأخير بإعتبار وظيفة التعويض هي الإصلاح وجبر للضرر اللاحق بالمضرور.

كما أنه في الاصل لقاضي الموضوع الحرية في تقدير التعويض ولا معقب على تقديره .

Résumé

Les dommages revêtent une grande importance pour la mise en œuvre de la responsabilité en général, qui sert de base à l'indemnisation des victimes, lorsque le droit de réclamer une indemnité découle du recours à la justice, quel que soit le type de préjudice matériel ou moral, et même que l'occasion manquée est considérée comme indemnisable.

Le législateur algérien a codifié les dispositions relatives à l'indemnisation en responsabilité civile dans les articles 124 à 133 et 182 à 187 du Code civil, en le tirant des enseignements de la normalisation française et des penseurs sur lesquels celui-ci s'est acquitté, estimant que sa fonction est de réformer et de réparer le préjudice causé aux blessés.

Il appartient également au juge du sujet d'estimer librement l'indemnité et de ne pas être évalué.