جامعة مولود معمري – تيزي وزو –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق – نظام ل.م.د

التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص

إعداد الطّالبتين:
شلي آمال
أومنية حسني

إشراف الأستاذة:
د. براهيمي نادية

لجنة المناقشة:

د. أيت قاسي حورية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسًا
د. براهيمي نادية، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
د. قونان كهينة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

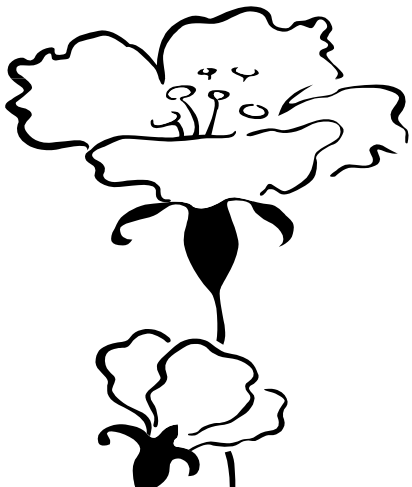
تاريخ المناقشة: 03 ديسمبر 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ . . . ﴾

صدق الله العظيم

سورة التوبة، الآية 105



إهداء

أهدي ثمرة جهدي:

إلى والديّ العزيزين أطال الله في عمرهما

إلى زوجي وسندي في الحياة

إلى أخي وأخواتي العزيزات

إلى أولادي أمين، ريان، إيمان ولينة

إلى كل من كان إيجابيا معي

آمال

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى صاحب العطرة والفكر المستنير، فلقد كان له الفضل الأول في بلوغ التعليم العالي والدي الحبيب أطال الله في عمره.

إلي من وضعتني على الطريق أمي الغالية.

إلى من اعتمد عليه في كل كبيرة وصغيرة،إلى سندي في الحياة زوجي الكريم، فلقد كان العضد والسند في استكمال البحث.

إلى أولادي قرة عيني الذين عانوا معي في إنجاز هذا البحث.

إلى إخوتي وبنات أخي الغاليات.

إلى كل من لم يتوانِ في مد يد العون لي.

حسني

كلمة شكر

نشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداءً، واعترافا بالفضل والجميل نتوجّه بالشّكر الجزيل إلى أستاذتنا المشرفة

د. براهيمي نادية

التي أشرفت على هذا العمل وتتبّعتنا فيه بالنصائح والإرشادات، وأخذت بيدنا أثناء إنجازه خطوة بخطوة إلى أن تمّ واكتمل.

نفع الله بها العلم وطلاّبه، وجزاها الله عنا كلّ خير.

شلي آمال و أومنية حسني

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

ب ب ن: .....بدون بلد النشر.

ب د ن: .....بدون دار النشر.

ب س ن: .....بدون سنة النشر.

ب س: .....بدون سنة.

ج ر ج ج: .....جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

(ص): .....صلى الله عليه وسلم.

ص ص: .....من الصفحة رقم... إلى الصفحة رقم.

ص: .....الصفحة رقم.

غ م: .....غرفة مدنية.

ق إ: .....قانون الإعلام.

ق أ ج: .....قانون أسرة جزائري.

ق ع: .....قانون العقوبات.

ق م ج: .....القانون المدني الجزائري.

ق م ف: .....قانون مدني فرنسي.

ق م م: .....قانون مدني مصري.

Liste des abréviations

Op.cit:…….…… Ouvrage précédemment cité.
P :……page.

مقدمة

تختلف المسؤولية القانونية عن المسؤولية الأخلاقية لكونها محاطة بإجراءات مدنية وجزائية، إذ نظم القانون المسائل المتعلقة بالمسؤولية وكذلك الجزاءات المترتبة عنها. وتعتبر المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني، إذ يكون الإنسان مسؤول عن أعماله تجاه الغير، وعما يسببه من ضرر، كما يهدف القانون إلى حماية مصلحة خاصة، يملك فيها المضرور حق التنازل عن حقه في التعويض كلا أو جزءا[1].

تتمثل المهمة الأساسية للمسؤولية المدنية في إجبار مرتكب الضرر على تحمل نتائجه، وذلك بإصلاحه، على ألا يتعدى الإصلاح الضرر، سواء كان رد الحالة إلى ما كانت عليه أو تعويضا لما لحق المضرور من ضرر، وقد جرت العادة على تقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، والهدف منهما هو جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي أو الإخلال بالتزام قانوني، ويتفق الاجتهاد القضائي والفقه على أن المسؤولية المدنية لا تهدف إلى معاقبة مرتكب الفعل على قدر ما هي تعويض للمضرور تعويضا مناسبا[2].

أساس المسؤولية هو الخطأ، وإن كان بعض الفقه الحديث ينادي بتأسيسها على ركن الضرر الذي يحقق ضمانا أكثر من الخطأ، وسواء كان الركن الأساسي هو الضرر أو الخطأ، ففي الأخير يجب تعويض الضرر الناتج، ويقسم أغلب الفقه الضرر إلى نوعين؛ ضرر مادي ناشئ عن الانتفاع ويشمل كل ما يلحق الشخص من خسارة وما يفوته من كسب، وضرر معنوي ناشئ عن الإخلال بمصلحة أو حق غير مالي يصعب فيه تحديد كيفية التعويض على عكس الضرر المادي.

يعتمد نظام التعويض على أحكام تناولها الفقه والقانون ضمن مسائل متعددة تعود أغلبها إلى مبدأ التعويض عن الضرر المادي على عكس الضرر المعنوي الذي يشمله الغموض، ولعل ذلك يعود للميزات الخاصة به التي تجعل وجوده مستقلا عن غيره من

1 – عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، دار الأمان، الرباط، 2011، ص ص 10، 11.

2 – Christine Chapuis et bénédict Winiger en collaboration avec Arnaud Compi, Responsabilité civil – responsabilité pénale, Schuthess, Editions Romande, Genève, 2015, p p 14 et 17.

الإضرار التي تؤدي إلى قيام المسؤولية، إلا أن تحديد نطاق المسؤولية عن الضرر المعنوي لا يزال يثير بعض الاختلاف في الرأي حول ما يتعلق بطبيعة هذا الضرر ونطاق وجوده، ويعود هذا الاختلاف إلى عمومية النصوص القانونية التي تعالج أحكام الضرر المعنوي، فهي وإن استقرت على مبدأ جواز التعويض عن الضرر المعنوي، إلا أنها قد عبرت عن ذلك بنوع من العموم بعدم تحديد نطاق وحدود هذا الضرر، وعدم وجود معايير واضحة لتقدير تعويضه، وذلك يعود لخصائص الضرر المعنوي التي تقوم على اعتبارات أدبية ومعنوية مما يجعل التقدير يختلف من قاضٍ لآخر، هذا ما يدفع إلى التساؤل وبالتالي طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من معالجة مسألة التعويض عن الضرر المعنوي؟

تتمثل دوافع اختيار هذا الموضوع في محاولة دراسة مدى اهتمام المشرع بالضرر المعنوي والتعويض عنه كونه موضوع يمس الجانب الإنساني والنفسي للمضرور، وخاصة بعد اعتراف المشرع صراحة بهذا الضرر في التعديل الأخير للقانون المدني، بالإضافة إلى أنه موضوع حديث، بالتالي محاولة تسليط الضوء على النقائص التي يجب تداركها، فالضرر المعنوي قد يمس عدة جوانب ومجالات حبذا لو أن المشرع توسع في وضع أحكام تتناسب مع كل حالة، ولدراسة هذا الموضوع تم الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لتحديد مفاهيم الضرر المعنوي والجوانب المحيطة به وإبراز آراء الفقهاء المتعلقة بموضوع التعويض بالإضافة إلى تحليل النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري لتنظيم هذا الموضوع، ومن أجل ذلك سيتم تقسيم البحث إلى فصلين: الإحاطة بمفهوم الضرر المعنوي وتطوره التاريخي (الفصل الأول)، والتطرق لاستحقاق التعويض عن الضرر المعنوي وآلياته في القانون الجزائري (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية الضرر المعنوي وتطوره

قد يتعرض الإنسان إلى أضرار في حياته اليومية، ناتجة عن أخطاء الغير كما قد تكون بدون خطأ، وتنقسم الأضرار التي تصيب الإنسان إلى عدة أنواع، من بينها الضرر المعنوي، وهو لا يقع على المال، ولا يؤدي إلى خسارة مالية عادة، بل يقع على كرامة الإنسان، مشاعره أو عواطفه ونحو ذلك، مما يسبب للمتضرر حزنا وألما شديدا أبلغ بكثير من الألم والحزن الناجمين عن الضرر المالي، وقد أصبح الضرر المعنوي يمثل أهم الموضوعات التي تمس حياة الإنسان وتشغل باله لما يتسم به من أهمية تعكس عدد من القضايا التي تثار أمام المحاكم مطالبة بالتعويض عنه.

لم يولَ للضرر المعنوي اهتماما فيما سبق، إذ كان ممتزجا بالضرر المادي، فكان المضرور يحصل على تعويض واحد متعلق بالضرر المادي، ولم تكن هناك إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي مستقلا بذاته، إلا أنه أصبح محل اهتمام أكبر نظرا لاتساع مدارك الإنسان وازدياد شعوره بضرورة احترامه من كل ما يمس كرامته وعواطفه ومشاعره، وإن كان مستقلا عن الضرر المادي، وعلى هذا الأساس، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتم التطرق لمفهوم الضرر المعنوي (المبحث الأول) ثم التطرق للتطور التاريخي للضرر المعنوي الموجب للتعويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الضرر المعنوي

ينشأ عن المسؤولية المدنية التزام بواجب قد يتحول من أدبي، أخلاقي أو طبيعي إلى واجب مدني متمثل في مصلحة مالية أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين، فإذا تناول هذا الواجب التزاما بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان للغير أو نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته العقدية عبر عن هذا الالتزام بالمسؤولية المدنية[1].

1 – مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ب ب ن، ب س ن، ص ص 9، 10.

لا يمكن ترتيب المسؤولية المدنية دون توافر أركانها، إلا بوجود خطأ أو فعل يسبب ضررا للغير في شقيها العقدي أو التقصيري، ويعتبر الضرر ركنا جوهريا لقيامها، ويفتح مجالا للمطالبة بالتعويض جبرا لما لحق المضرور من أضرار مع توافر ركنا الخطأ والعلاقة السببية، ويتفرع عن الضرر أنواع وتقسيمات عدة إلا أن أبرزها، الضرر المادي والضرر المعنوي، وهذا الأخير أصبح ذا أهمية في مختلف التشريعات.

فالضرر المعنوي يثير تساؤلات كثيرة مما يدفع إلى تحديد المقصود منه (المطلب الأول)، ثم التعرض إلى صوره (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالضرر المعنوي

يفترض عند دراسة موضوع الضرر المعنوي تحديد المقصود منه مع الإشارة لمفهوم الضرر بشكل عام، كونه يشمله مع غيره من أنواع الضرر (الفرع الأول)، ثم تمييز الضرر المعنوي عن الضرر المادي (الفرع الثاني)، وفي الأخير تحديد خصائصه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الضرر المعنوي

يستوجب تعريف الضرر المعنوي تحديد مفهوم الضرر بصفة عامة لأهميته، ويستدل على الضرر لغةً على أنه ضد النفع، فيقال في اللغة الضرر، إضرارا: ضد النفع، الشدة والضيق، سوء الحال، وهو النقصان يدل على الشيء[1].

أما اصطلاحا، عرّفه الكثير من الفقهاء نتيجة شيوع استعماله، إلا أنهم اختلفوا في وضع تعريف موحد وشامل، فمنهم من عرّفه بالاستعانة بحديث الرسول (ص) « **لا ضرر ولا ضرار** » فقال في هذا الشأن الترابلسي:

يراد بالضرر ما ينفعك ويضر صاحبك، والضرار ما يضر صاحبك ولا ينفعك، فيكون الضرر ما قصد به الإنسان منفعة نفسه وكان فيه ضرر على غيره، والضرار ما قصد به الإضرار بغيره[2].

1 – المنجد في اللغة، دار المشرق، الطبعة العشرون، المطبعة الكاثوليكية، لبنان، 1969.

2 – فاروق عبد الله كريم، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، 2012، ص ص 22، 23.

كما عرّفه بعض الفقهاء، أنه إلحاق المفسدة والأذى بالغير، إذ جاء في فيض القدير « الضرر إلحاق مفسدة بالغير »[1].

لم يتفق الفقه حديثا على تعريف جامع للضرر، إذ قيل أنه روح المسؤولية المدنية والعنصر الأساسي فيها، فهناك من عرّفه أنه، الأذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، وقد يتسبب بخسارة مالية للمضرور، فيؤدي إلى نقص في ذمته المالية، ومثال ذلك المساس بحق الملكية عن طريق الغصب والإتلاف، وقد يلحق أذى بشرف الإنسان وسمعته واعتباره ومركزه الاجتماعي، كالأذى الذي يلحق المجني عليه في جريمة السب أو القذف أو هتك العرض[2].

ذكر الأستاذ السنهوري الضرر على أنه واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات منها البينة والقرائن، وعلى المضرور إثبات أن الضرر قد أصابه حتى يثبت حقه في التعويض[3].

كما أشار المشرع الجزائري إلى مصطلح الضرر في القانون المدني وذلك في المادة 124 منه، إذ تنص على أنه: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير... »، كما تناولت المواد 140 من ق م ج و176 من ق م ج وما يليها، المتعلقة بتنفيذ الالتزام بمقابل موضوع الضرر[4].

يستنتج من هذه المواد أنها لم تعطِ تعريفا للضرر وإنما أكدت على ضرورة وجوده لقيام المسؤولية، فمن المتفق عليه أنه ركن أساسي، إلا أن المسؤولية لا تعتمد فقط على الضرر، وإنما تعتمد على ثلاثة شروط متحدة ومتكاملة وهي الضرر، الخطأ والعلاقة السببية بين

---

1 – عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 20.

2 – حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل، الأردن، 2006، ص ص 199، 204.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952، ص 855.

4 – تنص المادة 140 من ق م ج على أنه: « ... لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها... ».
تنص المادة 176 من ق م ج على أنه: « ... حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم التزامه ... ».
أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

العنصرين، بالإضافة إلى ضرورة استعمال المضرور حقه في طلب إصلاح الضرر أو التعويض عنه[1].

يقسم بعض الفقه الضرر إلى نوعين هما: الضرر الفردي Le prejudice individuel والضرر الجماعي Le prejudice collectif[2]، ويتفرع الضرر الفردي إلى: ضرر مادي وضرر معنوي وضرر مختلط بين النوعين[3]، والأصل أنه يبرز نوعين من الضرر هما مادي ومعنوي، وهذا الأخير هو موضوع البحث.

تعتبر عبارة الضرر المعنوي من العبارات المستحدثة، إذ لم تكن معروفة في كتب الفقهاء القدامى، وإن كانت أصول فكرتها قد وجدت مبعثرة في باب الجنايات وباب العقود بصفة عامة، ولهذا لم يتم الاهتمام بالضرر المعنوي على حدة وبدراسته على نحو مستقل على عكس الفقهاء المعاصرين[4].

يعرّف الضرر المعنوي بالأذى الذي يصيب حقا من الحقوق غير المالية، فيصيب الإنسان في شرفه، عواطفه، اعتباره أو في حق من الحقوق الأدبية التي لا تقوم بالمال[5].

كما يرى الأستاذ السنهوري أن الضرر المعنوي قد يصيب الجسم بالآلام الناتجة عن الجرح والتشويه أو يصيب الشرف والاعتبار والعرض، كما يصيب الشخص في العاطفة والشعور والحنان ويضاف إليه أيضا الاعتداء على حق ثابت[6]، فالضرر المعنوي يخص العاطفة ويمس الشعور ويلحق الألم ويصيب الشخص بالأحزان، وقد يكون ناتجا عن أضرار في الجسم كالآلام والجروح والأوجاع[7]، كما قد يكون مستقلا عن آلام الجسم، وهذا النوع

---

1 – Michèle-Laure RASEAT, La responsabilité civile, 3ème édition, presses universitaire de France, France, 1973, p 71.

2 – الضرر الفردي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في ماله كما قد يمس الجانب المعنوي للمضرور، أما الضرر الجماعي فهو ضرر يصيب مجموعة من الأشخاص مع عدم إمكانية تحديد الأفراد المضرورين في هذه الجماعة، وفي الغالب تشتكي المجموعة المضرورة من ضرر معنوي، ومثال ذلك قيام شخص بمهنة الطب دون رخصة مما يؤدي إلى ضرر في سلك الطب.

3 – Michèle-Laure RASEAT, op.cit, p 73.

4 – عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 22.

5 – محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997، ص 55.

6 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 864، 865.

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

من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، كما قد يلحق بالجانب العاطفي البحت ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية، فيلحق أمور أخرى ليست ذات طبيعة مالية كالعقيدة الدينية والأفكار الخلقية.

عرّفه بعض الفقهاء أيضا أنه الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه أو في حق من حقوقه الأدبية، ويشترط فيه أن يكون حالا أو مستقبلا أو محقق الوقوع كالضرر المادي، أو هو إلحاق مفسدة في الشخص لا في أمواله، وإنما يمس كرامته أو يؤذي شعوره أو يسيء إلى سمعته، إلى غير ذلك من الأضرار التي يطلق عليها اليوم اسم الأضرار المعنوية أو الأدبية[1].

كما عرّفه بعض الفقهاء الفرنسيين على أنه المساس بمصلحة مشروعة غير مالية أو المساس بمصلحة محمية من طرف القانون ذات طابع معنوي، إذ تعرض الفقيهان الفرنسيان "Ripert" و"Planiol" لقابلية الضرر للتعويض على أنه: « كل نوع من الضرر يمس بمصلحة محمية من طرف القانون يبرر دعوى قضائية بشأنه، وهذا سواءً تعلق بالأشخاص أو الأموال، ماديا كان أو معنويا، قابلا للتقدير بالمال أم لا »[2].

ذكر المشرع الجزائري الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر من ق م ج، وذلك بعد تعديل القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 والتي تنص على أنه: « يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة »[3].

يستخلص من نص هذه المادة أن المشرع لم يعطِ تعريفا للضرر المعنوي، وإنما اهتم بالأثر الناتج عنه، وهو التعويض مع بيان بعض صور هذا الضرر والمتمثلة في المساس بالحرية، الشرف والسمعة.

تجدر الإشارة إلى أن التعبير عن هذا الضرر اختلف بين الفقهاء وفي التشريعات، إذ استعمل البعض عبارة الضرر الأدبي بدل الضرر المعنوي، وهي تستعمل لوصف الجانب غير الملموس من الضرر، وفي الواقع هذا المصطلح قاصر عن استيعاب جميع أنواع هذا

1 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 23.

2 – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 28.

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

الضرر، والأنسب هو أن يقال الضرر المعنوي لأنه أعم وأشمل، فالضرر الأدبي هو كما تدل تسميته، يتعلق بالأدبيات والأخلاقيات وهي التصرفات التي يمكن أن يعبر عنها صاحبها في شكل مرئي معاين[1].

أما الضرر المعنوي وكما سبق الإشارة إليه يتعلق بالعاطفة والشعور وهو غير قابل للمعاينة ما لم يظهر في انفعالات مرئية، وقد يكون الضرر المعنوي ضررا مباشرا كما قد يكون ضررا مرتدا ناتجا عن فقد شخص عزيز أو قريب أو تعرضه للألم أو العجز[2].

كل ما ذُكر عن الضرر المعنوي يجعله متميز عن الضرر المادي وإن اشتركا في شروط التعويض عنهما، فهذا الأخير يتفق بشأنه الفقهاء على أنه أذى يمس الإنسان في جسده أو ذمته المالية منقصا منها أو مفوتا لمصالح مشروعة، وقد يشمل الضرر المادي كل ما يلحق الشخص من خسارة أو يفوته من كسب[3]، وينقسم هذا الضرر إلى مالي وجسدي.

فالضرر المالي هو الأذى الذي يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية سواء كان بالإنقاص منها أو نقص منافعها أو زوال بعض أوصافها إلى غير ذلك من كل ما يترتب من نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث الضرر، وهو يتعلق بالذمة المالية للمضرور، فيصيب مصلحة مالية أو اقتصادية له، وهذه الأمور يمكن تقييمها ماديا، فالضرر المالي افتقار يتعرض له المضرور والناتج عن الفعل الضار، ومثال ذلك تلف شيء أو ضياع حق مالي أو ما يخسره المضرور من نفقات في إصلاح الشيء التالف[4]، وقد ينشأ عن هذا الضرر آثار معنوية.

أما الضرر الجسماني عرّفه بعض الفقه على أنه ما يصيب جسم الإنسان من جروح ويترتب عنه تشويه فيه أو عجز عن العمل أو ضعف في كسبه أو نحو ذلك[5]، فهو ضرر ناتج عن الاعتداء على الجسم فينتج عنه جروح وتلف وآلام، وما يترتب عنه من نفقات

---

1 – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 28.

2 – Patrice JOURDAIN, Les principes de la responsabilité civile, 3ème édition, France, 1996, p 123.
« Le préjudice moral par ricochet est représenté par le préjudice d'affection – ou pretium affections – qui résulte du chagrin et des sentiments blessés par la perte d'un être dur ou même par le spectable de ses souffrances ou de son infirmité lorsqu'il survit ».

3 – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص ص 26، 27.

4 – محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية، ب ب ن، 2000، ص 231.

5 – فاروق عبد الله كريم، مرجع سابق، ص ص 33، 34.

العلاج، لذلك يعتبر هذا الضرر ماديا، إلا أنه يصاحبه ضرر معنوي يتلخص في الآلام والتشويه الذي ينتج عن الإصابة[1]. وبتعبير آخر هي الآثار التي تنتج عن الضرر الجسماني، إلا أن هذا التعريف غير شامل، إذ يعرّف الضرر الجسماني على أنه الأذى الذي يصيب الإنسان، وعلى هذا الأساس نميز بين نوعين من الأذى؛ فهناك أذى يقع على حق الإنسان في الحياة، أو يقع على مبدأ التكامل الجسدي أو حق السلامة الجسدية[2] فينتج عنه أضرار مادية ومعنوية على حد سواء.

الفرع الثاني

التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي

يندر حصول الضرر المعنوي مستقلا في مجال التعدي على الحقوق، فأغلبه يكون ممزوجا مع الضرر المادي، لذلك حرص جانب من الفقهاء على إبراز معيار بمقتضاه يمكن تحديد وجود الضرر المعنوي متميزا عن الضرر المادي[3].

يرتكز التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي على معيارين، إذ ينظر المعيار الأول إلى طبيعة الحق أو المصلحة التي وقع عليها الاعتداء، أما المعيار الثاني يأخذ بطبيعة النتائج أو الآثار المترتبة على هذا الاعتداء.

أولا – معيار طبيعة الحق الذي وقع عليه الاعتداء:

ينظر هذا المعيار إلى طبيعة الحق الذي وقع عليه الاعتداء، إذ يعتبر الضرر ماديا إذا كان الحق المعتدى عليه ماليا سواء كان حقا عينيا أو حقا شخصيا، أما إذا كان الحق غير مالي، كالحقوق اللصيقة بالشخصية وحقوق الأسرة، فإنّ الضرر يكون معنويا[4].

انتقد هذا المعيار على أن المساس بالحقوق المالية ينشأ عنها في بعض الأحيان ضرر معنوي، كما أن المساس بالحقوق غير المالية قد ينشأ عنها ضرر مادي في بعض

---

1 – محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة في القوانين العربية، المسؤولية التقصيرية، العمل النافع، القانون، الكتاب الأول، القسم الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 87.

2 – منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية والوضعية، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الثقافة، الأردن، 1997، ص 402.

3 – عبير علي محمد أبو وافية، الضرر المعنوي للشخص المعنوي ومدى التعويض عنه، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 18.

4 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 30.

الأحوال كحبس شخص بدون وجه حق أو منعه من السفر[1].

ثانيا – معيار طبيعة النتائج أو الآثار المترتبة عن هذا الاعتداء:

يتمثل الضرر المادي طبقا لهذا المعيار في الخسارة المالية التي تنتج عن كل ما يمس بحق أو مصلحة سواء كانت مالية أو غير مالية[2]، وبعبارة أخرى يعتبر ضررا ماديا كل ما يلحق بحق أو بمصلحة مشروعة سواء كان هذا الحق ماليا أم غير مالي على نحو يترتب عليه تفويت ربح مالي، ينتج لصاحب هذا الحق من استعماله أو يكبده مصاريف مالية[3].

أما الضرر المعنوي فهو الذي يصيب الشخص في جسمه إصابة تسبب له آلاما جسمانية أو نفسية أو تصيبه في عواطفه أو كرامته أو في شيء يحرص عليه الإنسان دون أن يسبب له خسارة مالية[4]، وبما أن هذا المعيار يستند إلى اثر الاعتداء، فإنّه إذا حدث اعتداء على حق مالي، ولم يترتب عليه انتقاص في المزايا المالية التي يمنحها هذا الحق ففي هذه الحالة لا تكون أمام ضرر مادي، وإنما قد يترتب عنه ضرر معنوي كونه قد يصيب الشخص في عواطفه ومشاعره أو غيرها من القيم التي يحرص الناس على المحافظة عليها.

كما قد يحدث الاعتداء على حق غير مالي ومع ذلك يرتب ضررا ماديا كونه قد ينقص من القيمة المالية الناتجة عن استعمال هذا الحق، وفي هذا الصدد فإنّ كل ما يصيب الإنسان في سلامة جسمه يعتبر ضررا ماديا إذا تسبب في خسارة مالية كنفقات العلاج أو خسارة ما كان يحصل عليه من مكاسب مالية لقاء عمله[5]، وفي هذا الصدد، يرى الفريق الأول الذي اعتمد على معيار طبيعة الحق والسابق الإشارة إليه أن هذا الضرر معنوي، أما الفريق الثاني فيعتبره ضررا ماديا بالنظر إلى النتائج التي ترتبت عنه.

اختلف الفقهاء في ترجيح المعيار المناسب، إذ يرى البعض منهم أن المعيار الثاني هو الأنسب للتمييز. وهذا ما ذهب إليه الدكتور ياسين محمد يحي « وعلى ذلك فإنّ المعيار السليم – في نظرنا – للتمييز بين الضرر المادي والضرر الأدبي هو النظر إلى الآثار المترتبة على الاعتداء على حق من الحقوق، فإذا كان هذا الاعتداء ينتج عنه خسارة مالية فإنّ

---

1 – ياسين محمد يحي، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 10.

2 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 30.

3 – عبير علي محمد أبو وافية، مرجع سابق، ص 18.

4 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 30.

5 – عبير علي محمد أبو وافية، مرجع سابق، ص ص 19، 20.

الضرر يكون ماديا سواء كان الحق المعتدى عليه من الحقوق المالية أم من الحقوق غير المالية، أما إذا كان هذا الاعتداء لم ينتج عنه خسارة مالية، وإنما نتج عنه مساس بالقيم المعنوية للإنسان كالشرف والكرامة والاعتبار والسمعة والشعور والعواطف، وما إلى ذلك فإنّ الضرر يكون أدبيا »[1].

يرى فقهاء آخرون أن المعيار الأول هو الراجح إذ يجب الأخذ في الاعتبار طبيعة الحق أو المصلحة التي وقع عليها الاعتداء دون النظر إلى النتائج، ولكن مع عدم إهمال ما جاء به أصحاب المعيار الثاني في تقدير التعويض، فيجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار ما يرتبه هذا الاعتداء من نتائج عند تقديره [2].

الفرع الثالث

خصائص الضرر المعنوي

استقر الفقه على أن الضرر المعنوي يقع على حق من حقوق الإنسان، ومن المعلوم أن للإنسان حقوق مالية، وأخرى غير مالية، فأكد معظم الفقهاء على أن الضرر المعنوي يتميز عن غيره بميزتين أو خاصيتين، هما: أنه يرد على حقوق معترف بها للإنسان وأن هذه الحقوق هي حقوق غير مالية[3].

أولا – ورود الضرر المعنوي على حقوق معترف بها للإنسان:

تثبت للإنسان حقوقا كثيرة، منها ما هو ذا قيمة مالية ومنها ما هو أدبي أو معنوي، فالحقوق المعنوية تبرز في عدة أنواع من الحقوق منها الحقوق الشخصية، وهي تلك التي تكفل للشخص الاستمتاع بوجوده، وكل ما يرتبط بشخصه، وهي حقوق موجهة للغير قصد الاعتراف بوجود هذا الشخص وحمايته.

وقد كان فلاسفة القانون الطبيعي يطلقون على هذه الحقوق اسم الحقوق الطبيعية Droit naturels أو الحقوق الثابتة في الإنسان Droit innés[4].

---

1 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 10.

2 – إسماعيل صعصاع غيدان البديري، معيار تمييز الضرر المعنوي، المصدر: مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، نشر بتاريخ 2017/03/22، اطلع عليه يوم 2020/03/28 على الساعة23:11
https://almerja.com/reading.php?idm:74713

3 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 27.

4 – المرجع نفسه، ص ص 27، 28.

ولم يكن القانون الروماني يعترف بهذه الحقوق إلا أنها كانت محمية عن طريق دعوى حماية الشخصية بصفة عامة، أي حماية الكيان الجسدي والمعنوي للإنسان وقد أطلق على هذه الدعوى "دعوى الاعتداء"[1].

نتج عن تطور القوانين الوضعية ازدياد حماية هذه الحقوق ومراعاة حقوق الإنسان المختلفة فمصدرها المجتمع، حياة الناس وثقافتهم، فكلما ازداد الإنسان وعي في حياته حرص على الاعتراف بمزيد من الحقوق باعتبارها مصالح مشروعة يحميها القانون[2].

فبقدر ما تتقدم الحضارة يزداد احترام شخصية الإنسان وسماتها الجوهرية، وهذا ما أفرز الاعتراف بالعديد من الحقوق المعنوية الثابتة للإنسان، ومن ذلك القانون الأرجنتيني والقانون النمساوي الذي نص على أن كل إنسان له حقوق طبيعية تنشأ بمجرد كونه إنسان، أما القانون الفرنسي فرغم أنه وليد الثورة والمبادئ الخالدة الموجودة في إعلان حقوق الإنسان، إلا أنه لم يهتم كثيرا بجانب الحقوق المعنوية الثابتة وخاصة الحقوق الشخصية، وقد سارت على نهجه العديد من الدول الأخرى منها القانون المدني الإيطالي الصادر سنة 1865، والقانون المدني المصري الصادر سنة 1883، إلا أن القضاء اعترف بالكثير من الحقوق المعنوية.

أما حديثا فقد اعترفت العديد من الدول صراحة في قوانينها بالحقوق المعنوية، منها القانون الإيطالي لسنة 1942[3]، والقانون العراقي لسنة 1951[4]، وقد انتهج المشرع الجزائري النهج نفسه في العديد من المواد من القانون المدني، منها:

المادة 28 التي تنص على أنه: « يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده ».

والمادة 40 التي تنص على أنه: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) كاملة ».

---

1 – عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص 28.

2 – أمل يوسف القواسمي، الآثار الشرعية والقانونية للضرر المعنوي، دار النفائس، الأردن، 2013، ص 32.

3 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 28.

4 – جنان عبد الرزاق فتاح، "الضرر المعنوي في أحكام القضاء الإداري"، مجلة كلية مدينة العلم الجامعية، المجلد 8، العدد 1، 2016، ص 113 اطلع عليه يوم 2020/03/28 على الساعة22:11. journal.manc.edu.io

أضف إلى ذلك المادة 47 ق م ج التي تنص على أنه: « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ».

والمادة 48 ق م ج التي تنص على أنه: « لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر »[1].

تستمر حقوق الإنسان غير المالية (المعنوية) بالارتقاء في مختلف القوانين، فهي التي يقصد بها الحقوق الشخصية، وبالاعتراف أنها حقوق ثابتة ومعترف بها للإنسان فإنّها مصالح معتبرة في القانون، ومثال ذلك الحرية فهي مصلحة بالغة الأهمية، فيكون الاختصاص بهذه المصلحة عبارة عن حق مشروع وثابت للشخص تقوم القوانين بإقراره وحمايته من كل ما يمسه، فكل ما يمس كرامة الإنسان وتمييز ذاته وكيانه الفكري، تعتبر حقوق ثابتة ومشروعة للإنسان[2].

ثانيا – ورود الضرر المعنوي على حقوق لا تقوم بالمال:

لا يصيب الضرر المعنوي الشخص في ماله على عكس الضرر المادي الذي يصيب مصلحة مادية، فالضرر المعنوي ينصب على مصلحة غير مالية ويظهر في أحوال خاصة به[3].

فالمساس بشرف الإنسان واعتباره ومكانته الاجتماعية، وإيذائه في جسده أو عاطفته، بالضرب أو الإهانة، أو الاعتداء على حريته، وسائر حقوقه المعنوية المشروعة، يمثل ضررا معنويا واضحا وينصب ذلك في مصالح غير مالية[4]، وبما أن الأضرار المعنوية ليست حقوقا مالية، فلا يمكن أن تقاس بالمقياس المشترك الذي تقاس به الأموال وهو النقود، ولا يعني أن الاعتداء على الحقوق غير المالية لا يستحق التعويض المالي، إذ قد ينطوي الاعتداء عليها على نيل ضرر مالي مباشر، ويظهر ذلك في صورة امتزاج الضرر المعنوي

1 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2 – أمل يوسف القواسمي، مرجع سابق، ص 33.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 864.

4 – أمل يوسف القواسمي، مرجع سابق، ص 34.

بالضرر المالي، ومثال ذلك الاعتداء على حق المؤلف، كما قد يلحق الاعتداء بضرر مادي غير مباشر كالاعتداء على الكيان الجسدي للشخص، ففي هذه الحالات متفق على وجوب الالتزام بإصلاح الضرر، أما فيما يخص الاعتداء الذي ينتج عنه ضرر معنوي بحت، وهو ما يصيب النفس من ألم وحزن، فقد كان هناك خلاف في الفقه والقضاء حول إمكانية التعويض عنه بالمال أم لا، ويعود ذلك لاستحالة تعادل الضرر مع التعويض، إلا أن هذا مردود عليه كون التعادل لا يقصد به المساواة، فالتعادل الحسابي الكامل غير ممكن حتى في الأضرار المادية، وإنما التعويض يكون دائما بالتقريب وبالإمكان الحصول على التقدير التقريبي في حالة الضرر المعنوي[1].

يجب أن يعطى للمضرور مبلغا من المال، ليس على أساس التعادل في الكم والكيف للسرور أو السعادة الزائلة، وإنما يوصف على أنه وسيلة للتخفيف عن الآلام والأحزان التي حلت به[2]، فيرى القضاء أن التعويض المالي عن الضرر المعنوي لا يزيله، ولكن يعطي للمضرور ترضية تخفف عنه ذلك الضرر، ورغم صعوبة تقدير الضرر إلا أنه ليس سبب كاف لعدم التعويض، وأن العدالة والمثل العليا تأبى أن يفلت المتسبب في الضرر من كل جزاء لمجرد أن الضرر معنوي[3].

أدرج بعض الفقه عملية تداخل الضرر المعنوي مع الضرر المادي كخاصية ثالثة للضرر المعنوي[4]، وذلك لبروز هذا التداخل في عدة حالات من حيث منشأ الضرر، وهي:

- الضرر الجسدي المتمثل في الجروح أو الإعاقة الجسدية الناتجة عن الحادث.
- الضرر المادي المتمثل في العجز عن العمل وما يلحق ذلك من خسارة مالية.
- الضرر المعنوي المتمثل في الآلام النفسية والجسدية التي يعانيها من جراء هذا الحادث.

يظهر أيضا التداخل من حيث الأثر وهو أن يتعرض الشخص لخسارة مادية ناتجة عن المساس بالسمعة[5]، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا التداخل لا يمكن اعتباره بالضرورة

---

1 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص ص 35، 36.

2 – جنان عبد الرزاق فتاح، مرجع سابق، ص 114.

3 – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، ب د ن، مصر، 1992، ص 157.

4 – أمل يوسف القواسمي، مرجع سابق، ص 34.

5 – المرجع نفسه، ص 35.

خاصية من خصائص الضرر المعنوي لسبب واحد أن التداخل لا يمكن أن يكون في كل حالات الضرر المعنوي. ومثال ذلك، الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة أو وفاة الطفل بسبب حادث، وتضرر والدته من جراء فقدانه، ففي هاتين الحالتين لا مجال للحديث عن تداخل الضرر المعنوي مع الضرر المادي.

المطلب الثاني

صور الضرر المعنوي

ليس من الممكن حصر صور الضرر المعنوي وإنما يمكن ذكرها على وجه المثال كالقذف والسب، والسخرية والاستهزاء، آلام الجسد والتشويهات، فكل هذه الحالات يمكن وصفها بأنها صور للضرر المعنوي، لكن هذه الصور والحالات يمكن أن تجمعها طبيعة واحدة تميزها عن غيرها من الحالات[1].

يتفق الفقهاء على أن الضرر المعنوي قد ينتج عن الاعتداء على حق من الحقوق المالية، كما قد ينتج عن الاعتداء على حق من الحقوق غير المالية، كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم والحق في الحرية على أن تكون هذه الاعتداءات ناتجة عن المساس بحق من الحقوق الماسة بالقيم المعنوية للإنسان التي تتكون منها ذمته الأدبية ولكن أغلب الحالات تنشأ عن الاعتداء على حقوق غير مالية، إلا أن الفقه لم يتفق على تقسيم موحد لصور الضرر المعنوي، فهناك من اتجه إلى وضع تقسيمين وهما: الجانب الاجتماعي والجانب النفسي للذمة الأدبية[2]، إلا أن هذا التقسيم لا يشمل كل صور الضرر المعنوي كالأضرار التي تصيب معتقدات الشخص أو الأضرار الناشئة عن الضرر الجسدي.

واتجه رأي آخر إلى تقسيم الضرر المعنوي إلى ثلاثة أنواع وهي:

1 – ضرر معنوي يصيب الإنسان في شرفه وسمعته.

2 – ضرر معنوي ناشئ عن ضرر جسدي.

3 – ضرر يصيب عاطفة الإنسان ومشاعره واعتباره.

كما اتجه بعض الفقهاء إلى وضع تقسيم آخر، وذلك بإضافة صورة رابعة للضرر

---

1 – فاروق عبد الله كريم، مرجع سابق، ص 44.

2 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 11.

المعنوي وهي الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص بمجرد الاعتداء على حق ثابت[1].

انطلاقا مما سبق ذكره فإنّه يمكن استخلاص وجود ضرر معنوي يصيب الشرف والعرض، إلى جانب ضرر معنوي متصل بالضرر المادي ومنه يتفرع الضرر الذي يصيب الشرف والعرض، وضرر معنوي يصيب العاطفة والشعور والحنان.

يوجد أيضا ضرر معنوي ناشئ عن ضرر جسدي، وفي هذه الحالة نكون أمام نوعين من الضرر؛ ضرر مادي وهو ناتج عن العطل الذي أصاب المضرور والنفقات التي تحملها، والذي ينتج عنه ضرر معنوي يتمثل في معاناة المصاب من ألم وتشويه[2]، ويوجد أيضا ضرر معنوي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له.

الفرع الأول

الضرر المعنوي المتصل بالضرر المادي والضرر المعنوي البحت

يرى جانب من الفقه أن الضرر المعنوي ينقسم إلى نوعين، ضرر معنوي متصل بالضرر المادي، وضرر معنوي منفصل عنه.

أولا – الضرر المعنوي المتصل بالضرر المادي:

تتمثل هذه الصورة في الاعتداء على الشخص وما يترتب عن ذلك من نقص القدرة على العمل والإنتاج، كبتر يد المعتدى عليه نتيجة إصابتها بفعل الاعتداء، وما يتولد من حزن وأسى عن العدوان على حق الملكية[3]، ومثال ذلك إصابة شخص نتيجة حادث نتج عنه عاهة أو تشوه فتسببت هذه الإصابة للمضرور آلام نفسية، كما تسبب له ضرر مادي يتمثل في الخسارة المالية التي تلحق به من جراء نفقات العلاج والتعطل عن العمل[4]، ومن أمثلة هذا النوع كذلك الاعتداء على الشرف، وما يترتب عن ذلك من فقد المضرور لعمله نتيجة المساس بسمعته، وعلى ذلك فإن اجتماع الضررين المادي والمعنوي عن فعل واحد، يوجب تعويضهما، إذ كل

---

1 – فاروق عبد الله كريم، مرجع سابق، ص ص 44، 45.

2 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص ص 279، 280.

3 – باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 21.

4 – سهام عزي، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2013، ص 11.

منها مستقل عن الآخر، وتعويض أحدهما لا يغني عن تعويض الآخر[1].

يوجد بعض الفقه متردد في التعويض عن الضرر المعنوي في بعض صوره، لكن لا يمنع من التعويض عن الضرر المعنوي المتصل بضرر مادي، بل ذهب البعض من الفقهاء إلى حصر التعويض عن الضرر المعنوي في الضرر المعنوي المتصل بأضرار مادية فقط، وهذا راجع لسهولة إثباته وكذا سهولة تقدير التعويض عنه[2].

ثانيا – الضرر المعنوي البحت:

يقصد به الأضرار المعنوية المجردة من أي ضرر مادي، وتشمل الأضرار المعنوية الناتجة عن المساس بالجانب العاطفي، كالألم الذي يصيب الوالدين بسبب فقد طفلهما، وكذلك الضرر المعنوي الناجم عن وفاة شخص عزيز وهو الضرر العاطفي أو ما يعبر عنه أيضا بالضرر المعنوي غير المباشر أو الضرر المعنوي المرتد فهو كثير الوقوع في الحياة العملية، خاصة ما يتعلق منه بالتعويض عن الآلام التي تصيب الشخص بسبب وفاة قريب له[3]، والأضرار العاطفية لها تأثير كبير على معنويات الفرد وقد أثار مبدأ التعويض عن الضرر العاطفي جدلا فقهيا كبيرا حيث كان الفقه منقسما بين مؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر العاطفي ومعارض له، وقد استقر القضاء في فرنسا على مبدأ التعويض عن هذا الضرر، بل أنه توسع في تطبيقه[4].

يوجد الضرر المعنوي الماس بالمعتقدات الدينية كالحزن الذي يصيب المسلمين بسبب منعهم من الصلاة في المسجد أو بسبب الرسومات المسيئة للرسول صلى الله عليه وسلم[5]، والمثال على ذلك ما حدث في فرنسا مؤخرا بسبب أستاذ عبر عن الرسول(ص) في شكل رسومات كاريكاتورية مما سبب غضب واستياء المسلمين وأدى إلى فوضى وخلافات في العديد من الدول.

يمكن إدراج الضرر المعنوي الذي يصيب الكرامة الإنسانية من شرف وعرض كالقذف، السب، هتك العرض، إيذاء السمعة بالكلام السيئ والاعتداء على الكرامة، فهذه

---

1 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 11.

2 – باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 22.

3 – سهام عزي، مرجع سابق، ص 12.

4 – سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص ص 159، 160.

5 – سهام عزي، مرجع سابق، ص 12.

أعمال تحدث ضررا معنويا كونها تضر بسمعة الشخص وتؤذي شرفه ومركزه بين الناس، وكمثال على هذه الأضرار فسخ الخطبة، تقديم بيانات كاذبة[1]، وقد أيد الفقه والقضاء في تفسيره الواسع لفكرة المساس بالسمعة والشرف حين اعتبر إفلاس التاجر بسبب تصرفات الغير من قبيل الأضرار المعنوية التي تستوجب التعويض، واعتبر الإفلاس مساسا بسمعة التاجر وشرفه وكذلك عندما صدر حكم بالتعويض – في فرنسا – لإحدى الفتيات لمجرد نشر اسمها في جريدة فرنسية دون أخذ موافقتها، وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي في هذا الصدد يتبين أن حالات المساس بالسمعة والشرف، لم تأت على سبيل الحصر، بل ترك أمر تقديرها لقضاة الموضوع طبقا للظروف والملابسات المحيطة بها[2].

يدرج أيضا الضرر الذي يصيب العاطفة والشعور والحنان، فهذا الضرر يحدث ألم داخلي قد يؤدي إلى الإضرار بالصحة النفسية للمضرور بإدخال الحزن عليه، ومثال عن هذا الضرر انتزاع طفل من أحضان أمه وخطفه، وقد يصل هذا الضرر إلى كل عمل يصيب الإنسان في معتقده الديني وشعوره الأدبي[3].

الفرع الثاني

الضرر المعنوي الناشئ عن الضرر الجسدي

يمثل الضرر المعنوي الناشيء عن الضرر الجسدي الأذى الذي يصيب عاطفة وشعور المضرور مباشرة، ويتمثل هذا الضرر النفسي في الجروح والإتلاف الذي يصيب جسم الإنسان وما يعقبه من تشويه في الوجه والأعضاء أو في الجسم بشكل عام، ويكون مع ضرر مادي إذا نتج عن الاعتداء إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب وما عدا ذلك من الآلام فتكون الأضرار نفسية، وتشمل الآلام الجسمية، الضرر الجمالي، والضرر الناتج عن الحرمان من مباهج الحياة[4]، وفي هذه الحالة يتحقق الضرر في ثلاث صور وهي:

---

1 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 14.

2 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص ص148، 149.

3 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 14.

4 – إحسان علو حسين، الضرر الذي يلحق بالمتهم وعلاجه النفسي في الشريعة والقانون، ديوان الوقف السني، دائرة التعليم الديني والدراسات الإسلامية، بحث رقم 7، ص 297 اطلع عليه يوم 2020/03/29 على الساعة 13:23 http//:www.iadj.net

- **ضرر جسماني:** يتمثل في العجز والتشويه.

- **ضرر مادي:** يتمثل في نفقات العلاج وفقدان الوظيفة في الحالة التي يتسبب فيها العجز عدم القدرة على الاستمرار في العمل، كمن يفقد بصره.

- **ضرر معنوي:** يتمثل في الآلام النفسية المتولدة عن الاعتداء[1].

لما كانت الاعتداءات الواقعة على سلامة جسم الإنسان تلحق به أضرارا مادية، كالعاهات والجروح، فإنها تلحق به أيضا أضرارا معنوية تنجم عن الإحساس بالآلام بسبب تشويه جماله، ويطلق على هذا الضرر تسمية "الضرر الجمالي"، ولا جدال في أن العاهة تحدث في نفس المضرور آلام معنوية، وقد أقر القضاء في فرنسا في العديد من أحكامه مبدأ عن الأضرار الماسة بجمال الشخص، ووصل به الأمر إلى الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي لفتاة أصيبت بحروق نتيجة سوء تحضير وصفة طبية، مما حال دون تمكينها من ارتداء ملابسها الصيفية لمدة شهرين، وفوت عليها فرصة المشاركة في مختلف التظاهرات الصيفية، وقد توسع القضاء في الحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية لكل الأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم، كما اهتم القضاء الجزائري بدوره بالضرر الجمالي وإن كان نادرا في السنوات التي سبقت تعديل الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني بالقانون رقم 05-10، إذ قضت محكمة الجنح لمدينة رغاية في قضية رقم 170 بتاريخ 28 فيفري 1979 في الدعوى المدنية للطبيب الذي تعرض لحادث مرور أصيب على إثرها بجروح متنوعة، تسببت له في أضرار مست جماله وسمعته، بتعويضات، ويلاحظ أن مسألة الضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على سلامة جسم الإنسان تعتبر مسألة في غاية الأهمية، إذ أن التعويض عن الضرر المعنوي في هذه الحالات يجوز عند غالبية الفقه والقضاء[2].

قضت كذلك دائرة الأحوال الشخصية بالمجلس القضائي لمدينة مستغانم بتاريخ 14 نوفمبر 1968 بمبلغ 500 دج كتعويض عن الضرر الجسماني والمعنوي، الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها بدعوى أنها ليست ببكر، مع أن الزوج لم يدخل بها ولم يختل بها، فلحقها من هذه التهمة عار مس شرفها وكرامتها[3].

---

1 – باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 7.

2 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص ص 151، 152.

3 – المرجع نفسه، ص 149.

الفرع الثالث

الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له

يصيب هذا الضرر الشخص إذا تم الاعتداء على حق ثابت له حتى ولو لم ينتج عنه ضرر مادي، ومثال ذلك انتحال اسم شخص آخر[1]، أو الاعتداء على أرض مملوكة لآخر رغم معارضة المالك، إذ يجوز لهذا الأخير طلب التعويض عما لحقه من ضرر معنوي من جراء الاعتداء وإن لم ينشئ عنه ضرر مادي[2].

واقع الأمر أنه تكثر الحقوق الثابتة والمصالح المعتبرة المحمية للإنسان في القانون فهي متنوعة ومتجددة، خاصة مع تطور النظرة القانونية الحديثة ومزيد عنايتها بالحقوق المعنوية للإنسان، حتى اعتبرت حق الإنسان في العيش في بيئة نظيفة وصحية حقا ثابتا[3] يستحق التعويض عند المساس به.

تتميز شخصية الإنسان بوسيلة معينة ينفرد بها عن الناس وهذه الوسيلة هي الاسم، ويشمل اللقب والاسم[4]، وهما العلامة الثابتة والمميزة للشخصية ويعدان من الحقوق الشخصية الثابتة، ومجرد الاعتداء عليها يجيز للمضرور حق المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر معنوي، لذلك يعطي لصاحب اللقب الحق في منع أي اعتداء يقع على اسمه أو لقبه بانتحال الغير هذا الاسم أو اللقب المميز لشخصية بعينها أو استعمالهما بلا مبرر، إذ تنص القوانين على تعويض من لحقه هذا الضرر[5].

تشمل الحماية القانونية للألقاب والأسماء أيضا حالات الانتحال حتى ولو كان ذلك واقعا على أحد العناصر المكونة للقب والاسم، طالما كان ذلك العنصر يشكّل الجانب الرئيسي والمميز له، وهذه الحماية تمتد لتشمل حالات تغيير اللقب برخصة قانونية، أو عند تغيير الشخص لقبه نتيجة تجنسه لذلك فإنّ أي اعتداء على اللقب العائلي يرتب مسؤولية المعتدي بإلزامه بتعويض الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عنها[6].

---

1 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 15.

2 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 280 .

3 – آمال يوسف قواسمي، مرجع سابق، ص 37.

4 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 157.

5 – إحسان علو حسين، مرجع سابق، ص 199.

6 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 15.

يندرج ضمن الحقوق الثابتة الحياة الخاصة والحرية الشخصية، إذ يثبت للإنسان حق العيش بحرية ما لم تمس حرية الآخرين وعندما يخطأ الشخص ويمس الحرية الشخصية لشخص آخر، يحق لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، فمثلا لا يجوز التصنت أو التجسس أو المراقبة أو تصوير شخص دون موافقته، فالاعتداء على حرمة المراسلة كالرسائل البريدية وإفشاء سرية المكالمات الهاتفية يعد مساسا بالمصالح الخاصة للمضرور، ويدخل في هذا الإطار نشر صور شخص دون إذنه وموافقته بقصد الدعاية يعتبر اعتداءً يستوجب التعويض[1].

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد قصر في المادة 182 مكرر من ق م ج السابقة الذكر، الضرر المعنوي على المساس بالحرية، الشرف، والسمعة، إذ هناك أضرار معنوية جديرة بالتعويض فهذه المادة لا تشمل الآلام النفسية الناتجة عن العاهات وكذلك الناتجة عن استعمال واستهلاك منتجات أو الاستفادة من خدمات[2].

1 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 280.

2 – زاهية سي يوسف، إشكالية التعويض على الضرر المعنوي، المجلة النقدية في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2،ص 17 اطلع عليه يوم 2020/03/13 على الساعة 15.17 على http//:asjp.cerist .dz

المبحث الثاني

التطور التاريخي للضرر المعنوي الموجب للتعويض

لم يظهر التعويض عن الضرر المعنوي على ما هو عليه حاليا، وإنما مر بعدة مراحل ليصل إلى مرحلة اعتراف معظم التشريعات به، وأنه ليس أقل أهمية من التعويض عن الضرر المادي، ولم يصل إلى هذه الدرجة من التطور إلا بمجهودات الفقهاء، والتشريعات القديمة، فالتعويض عن الضرر المعنوي عرف عدة نقاشات فقهية، بين معارضي هذا المبدأ ومؤيديه، ورغم تضارب الأفكار وتشعبها، استقر الفقه أخيرا على أن الضرر المعنوي يستوجب التعويض، وأخذت أغلب التشريعات بهذا المبدأ، إلا أنه ظهر خلاف آخر حول الأساس الذي يستند إليه هذا المبدأ، إثر ذلك ظهرت نظريات تحاول تحديد أساس التعويض عن الضرر المعنوي. ونظرا للأهمية البالغة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي سيتم التفصيل فيه (المطلب الأول)، ثم التطرق لأساس التعويض عن الضرر المعنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

ظهر التعويض عن الضرر المعنوي من أمد بعيد، ثم تطور بتطور المجتمعات وظهور أفكار جديدة لدى الفقهاء، وفي هذا الصدد يتم تناول موقف التشريعات القديمة من هذا المبدأ (الفرع الأول)، ثم التطرق لموقف الفقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف التشريعات القديمة من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

اعترفت التشريعات القديمة بضرورة التعويض عن الضرر المعنوي ومن بين هذه التشريعات القانون الروماني والتشريع الفرنسي، بالإضافة إلى الشريعة الإسلامية، إلا أنّ هذا الاعتراف مر بعدة مراحل بحيث لم يكن هذا التعويض موجودا في أغلب التشريعات في بداية وجودها.

أولا – القانون الروماني:

لم ينص القانون الروماني على التعويض، فكانت ظاهرة الانتقام هي الغالبة على التفكير الروماني، وكان المساس بالشرف يعاقب عليه بشدة أكبر من الضرر المادي، لكن

بعد توسع الدولة الرومانية وتطور تشريعها تم إقرار مبدأ التعويض[1].

كانت هذه الفكرة في البداية صعب تقبلها كون دفع مبلغ مقابل المساس بالشرف لم يكن لترضية المضرور أو التخفيف من آلامه، وفي هذا الصدد يرى الفقيه الألماني "إهرينغ" أن مهمة القاضي كانت تهدف إلى حماية المصالح النقدية والمنافع ذات الطابع الذهني في آن واحد، وكان للمدعي الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية على حد سواء، إذ كان الرومان يطبقون قانون القصاص، وهو فرض عقوبة مماثلة على المسؤول عن الفعل الضار، ومن أجل ذلك اعتبرت النقود وسيلة بديلة وعقوبة في آن واحد، وبمرور الوقت أصبح التعويض وسيلة لترضية المضرور[2].

ثم اعترف القانون الروماني في آخر أدوار تطوره بالتعويض عن الضرر المعنوي في عدد كبير من المجالات في كل من المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية[3]، فكان يعوض في إطار المسؤولية التقصيرية عن الضرر المعنوي الأصلي وذلك في حالة الاعتداء على الجسد أو الأذى في المعتقدات الدينية والمساس بالشرف، ويتم التعويض أيضا عن الضرر المعنوي المرتد، فكان يعوض رب الأسرة نتيجة الاعتداء على أولاده أو زوجته، كما يعوض اليتيم وأقاربه في حالة إهمال الوصي في تقديم النفقة، ويعوض أقارب المقتول بالرمي، وأخيرا التعويض للموصى له في حالة التشهير بالموصي أو الاعتداء على جثمانه[4].

كما اهتم الرومان بالتعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن المسؤولية العقدية، وقد حددت في القانون الروماني في خمسة مجالات، وهي:

1 – لبائع العبد دعوى ضد المشتري وذلك بقصد تحرير العبد المنصوص عليه في عقد البيع.

2 – للسيد –في حالة بيع العبد –دعوى ضد المشتري في حالة عدم حماية العبد من الفجور.

3 – للسيد – في حالة بيع العبد – دعوى ضد المشتري في حالة عدم مراعاة المعاملة الطيبة للعبد.

---

1 – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 43.

2 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 57.

3 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 281.

4 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص ص 19، 21.

4 – للمستأجر دعوى تعويض ضد المؤجر في حالة حجب الرؤية والضوء بسبب الحالة السيئة للأبواب والنوافذ حتى ولو لم ينتج خسارة مالية للمستأجر.

5 – لمالك البستان دعوى تعويض ضد صاحب حق الانتفاع في حالة تغير الغرض المخصص له ولو ترتب عن هذا التغيير زيادة في محصول البستان[1].

ثانيا – القانون الفرنسي:

أخذ القانون الفرنسي بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وذلك اقتداءً بالقانون الروماني، إلا أن على عكس هذا الأخير قصر القانون الفرنسي التعويض عن الضرر المعنوي على المسؤولية التقصيرية ولم يسمح بذلك في المسؤولية العقدية[2].

إذ اعتبر الفقهاء الفرنسيون التعويض عن الضرر المعنوي عند الرومان مقتصر على المسؤولية التقصيرية دون العقدية[3]، مما جعل هذا الأخير لا يتجلى بوضوح إلا في فترة متأخرة نتيجة التفسير الخاطئ الذي جاء به الفقيهان الفرنسيان دوما ونوتييه، اللذان كانا يرفضان مسألة التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية، إلا أن الفقهاء الفرنسيون تراجعوا عن هذه الفكرة بعد صدور أمر سنة 1538 يوجب الأخذ في الاعتبار العنصر المعنوي[4]، وعند وضع نصوص التقنين المدني الفرنسي، تم الحرص على تحديد ضوابط المسؤولية المدنية، إذ صيغت المادة 1382 من ق م ف، وتعد قاعدة عامة تسمح بالتعويض عن الضرر المعنوي بقدر ما تسمح بالتعويض عن الضرر المادي، إذ تقضي بأنه « كل فعل يقع من الإنسان ويحدث ضررا بالغير يلزم من وقع هذا الفعل الضار بخطئه أن يعوض هذا الضرر »[5].

وهذا ما يتضح من خلال الأحكام القضائية الصادرة في ظل هذا القانون، ومسألة التعويض في هذا المجال مسألة حساسة، تؤدي إلى صعوبة تقدير التعويض مما يصعب على القاضي تقديم تعويضا ملائما.

---

1 – ياسين محمد يحي، المرجع السابق، ص 22.

2 – عبير علي محمد أبو وافية، مرجع سابق، ص 77.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 865.

4 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 60.

5 – عبير علي محمد أبو وافية، مرجع سابق، ص 61.

يرى الأستاذ "دالماس" « طالما أن الشيء الذي فقدته بفعل غاصب لحقي، ليست له نفس القيمة لدى الغير بالمقارنة بدرجة مكانته بالنسبة لي، مما يجب تقديره انطلاقا من هذا السبب في حالة تقدير التعويض »، فكان يعوض عن آلام الأرملة التي فقدت زوجها بخطأ الغير، والغاية من ذلك تخفيف الألم والمواساة[1].

ثالثا – الشريعة الإسلامية:

يُعرّف فقهاء الشريعة الضرر على أنه الأذى الذي يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله، لنقص منافعها أو زوال بعض أوصافها، إلا أن هذا التعريف يقتصر على الضرر المادي، فأغلب الفقه الإسلامي يرى أن التعويض يكون إلا على الأضرار الواقعة المماثلة التي يمكن تقويمها بالمال، ومتى وقع الضرر وجب الضمان، أما فيما يخص الاعتداءات المعنوية، فلا تعويض عنها وفقا لنظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ويعتبر الضرر الواجب تعويضه في الشريعة الإسلامية فكرة محدودة وضيقة[2]، إذ يقوم على أساس رد الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، هذا بالنسبة للضرر الذي يقع على المال، بحيث يعوض المال التالف بمال آخر يحل محله، أما فيما يخص التعويض عن الضرر المعنوي فقد انقسم الفقهاء إلى قسمين، فمنهم من يرفض مبدأ التعويض عنه، ومنهم من يؤيده[3]، وقد اصطلح على التعويض عن الضرر المعنوي بالمال بمصطلح "الضمان" أيضا، لكن وقع عليه خلاف، على عكس جبره بالطرق والوسائل الأخرى المتفق عليها، فمثلا تكفي العقوبات التي قررها الشارع للقذف لرفع الضرر الواقع على الشرف[4].

يستند فقهاء الشريعة الإسلامية رفضهم للتعويض عن الضرر المعنوي إلى أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض، وذلك لرد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وفي الضرر المعنوي لا يتحقق ذلك، باعتبار أن دفع مبلغ من المال عن الضرر المتمثل في المساس بالشعور لا يعيد المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ولا

---

1 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 61.

2 – المرجع نفسه، ص 62.

3 – سهام عزي، مرجع سابق، ص 36.

4 – شهرزاد بوسطيلة، "الطبيعة القانونية والفقهية لجبر الضرر المعنوي، دراسة في القوانين الوضعية وفي الفقه الإسلامي"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 19، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 227، اطلع عليه يوم 2020/06/13 على الساعة14.49 على www.schdar.google.com

يزيله، بالتالي تنتفي الغاية من التعويض عن الضرر[1]، هذا ما دفع أنصار هذا الرأي إلى التأكيد على عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي ومن بين هؤلاء، أبو حنيفة، وأحمد بن حنبل والشافعي وابن حزم[2].

ومن المعاصرين الشيخ علي الخفيف والشيخ مصطفى الزرقاء، والدكتور صبحي محمصاني[3]، فمنهم من استند إلى قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ... ﴾ [4]، وقوله تعالى ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ... ﴾[5]، فحسب هؤلاء فإن هاتين الآيتين دليل على أن موجب الضرر الأدبي هو العقوبة لا التعويض، كما أنهم يرون أن التعويض بشرط المماثلة، فلا مماثلة بين المساس بالشرف والعرض والكرامة والتعويض بالمال، فهما ليسا من نوع واحد، وقد يكون التعويض المالي إجحافا في حق الفقير وإغراء للغني للتعدي على حقوق الناس[6].

يستند أنصار هذا الرأي إلى أن التعويض يكون عما يمس بالإنسان في عرضه بالمال من باب الأخذ على العرض مالا، وهذا لا يجوز فالأعراض لها مكانة خطيرة عند المسلمين وجعلها محل تعويض مالي أمر تأباه الفطرة السليمة، بالإضافة إلى أن الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية كونه شيء غير محسوس، ولا يمكن تحديده وتقديره، كما أنه لا يمكن جبر الضرر المعنوي بالتعويض المالي لذلك وضعت الشريعة الإسلامية ما يناسبه من الحد والتأديب[7]، وقد نقل عن أبي حنيفة أن من شج رجلا فالتحمت ولم يبقَ لها أثر سقط الارش وعلل ذلك بزوال الشين الموجب له، فالارش هو المال على ما دون النفس عند الحنفية والشافعية، وهو قيمة العيب عند المالكية، وفي هذه الحالة تم استبعاد الضرر المعنوي[8].

رغم الأدلة التي قدمها أنصار عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي، إلا أنها ليست قطعية، مما أدى إلى ظهور فقهاء معاصرين يجيزون التعويض عن الضرر المعنوي،

---

1 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 64.

2 – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 50.

3 – سهام عزي، مرجع سابق، ص 37.

4 – سورة النور: الآية 4.

5 – سورة النور: الآية 23.

6 – سهام عزي، مرجع سابق، ص 37.

7 – محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا، المملكة العربية السعودية، 1999، ص 34.

8 – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 51.

ومن أنصار هذا الرأي الشيخ محمد شلتوت، الدكتور محمد فوزي فيض الله، والدكتور وهبة الزحيلي وقد استعان هؤلاء بأدلة من القرآن والسنة والفقه[1]. ذهب رأي هؤلاء إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي استنادا إلى التعزير بالمال واعتباره ضمان[2]، إذ تمسكوا برأي أبو يوسف من الحنفية، إذ جاء في مجمع الضمانات: « ولو شج رجلا فالتحمت ولم يبقَ لها أثر، ونبت شعر، سقط الارش عند أبي حنيفة »، فقال أبو يوسف في هذا الشأن « عليه أرش الألم وهو حكومة عدل »، فجعلوا قول أبو يوسف أصلا للأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي باعتبار أن الألم هو ضرر معنوي، إلا أنه يؤخذ على هذا القول كون هذا الألم ناتج عن ضرر مادي سبقه[3]، واستدل أصحاب هذا الرأي أيضا من السنة ما ورد من أن رسول الله (ص) عزر رجلا قال لغيره يا مخنث. كما أنه هناك نصوص أخرى يستدل بها على وجود مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية ومنها: قول الرسول (ص) « من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم » كما روي عن الرسول (ص) أنه قال: « من مات عن حق فلورثته »[4]، وقد ذكر الفرابي في شرحه لهذا الحديث، أنه ليس عاما فلا يورث كل ما يخرج عن حقوق الأموال، إلا في صورتين إحداهما حد القذف، وثانيهما قصاص الأطراف والجراح والمنافع، إذ تكونان للوارث من أجل شفاء غليله مما دخل على عرضه من قذف مورثه والجناية عليه، ومن هنا يظهر مشروعية أخذ العوض عن المساس بالعرض والقذف، وينتقل هذا الحق للورثة في حالة وفاة مورثهم[5].

كما يستعان بحكومة عدل[6] وتكون فيما ليس فيه حد ولا دية ولا قصاص، لذلك ذكرها الفقهاء في التعدي على الإنسان كالجراحات وغيرها، ومثال ما كان في معنى الضرر المعنوي، الأعضاء التي لا منفعة فيها كالعين التي لا تبصر واليد الشلاء والسن السوداء...

1 – سهام عزي، مرجع سابق، ص 38.

2 – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 54.

3 – محمد بن المدني بوساق، مرجع سابق، ص 36.

4 – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 56.

5 – المرجع نفسه، ص 56.

6 – حكومة عدل: تعرف على أنها ما لم يحدد له الشارع مقدارا معلوما وترك تقديره للقاضي، وسميت كذلك لأن تقديرها والحكم فيها يعود إلى اجتهاد القاضي.

الخ، فالتعدي عليها فيه ألم وذهاب جمال وهو عين الضرر المعنوي[1]، كما يمكن الاستدلال على تعويض الضرر المعنوي بواسطة قاعدة سد الذرائع، ففي هذا الصدد قال ابن القيم أن النبي (ص) نهى عن الذرائع التي توجب الاختلاف والتفرق، كخطبة الرجل على خطبة أخيه وسومه على سومه، ففي هذين المثالين يظهر مجالا واسعا للضرر المعنوي وأن التعويض عنه يسد ذريعة التفرق والتنافر بين الطرفين.

انطلاقا مما سبق ذكره يستخلص أن الشريعة الإسلامية اهتمت بالضرر المعنوي والتعويض عنه، فهذا المبدأ مرتبط بإزالة الضرر الذي تبنى عليه كثير من مسائل المعاملات[2].

الفرع الثاني

موقف الفقه من الضرر المعنوي الموجب للتعويض

يتفق الفقه على أن مبدأ إمكانية الحصول على التعويض عن الضرر المادي مضمون للمتضرر، على عكس الضرر المعنوي الذي كان مجالا للنقاش بين الفقهاء[3]، الذين انقسموا إلى رافض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ومقيد لهذا المبدأ، أما الفريق الثالث من الفقهاء فكان مؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي[4]، وقد استعان كل فريق بمجموعة من الحجج والأسباب التي دفعته لاتخاذ موقفه.

أولا – النظرية المعارضة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي:

يبرز في هذا الاتجاه الفقيه الألماني المعروف سافيني Savigny والفقيهان الفرنسيان بودري لاكانتيري وبارد Baudry-Lacantinerie et Barde، إذ ذهب رأيهم إلى عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك لعدة أسباب[5]:

يقصد بالتعويض جبر النقص الذي حدث في ثروة مالية بدلا من ذلك الذي نقص منها، والضرر المعنوي ذو طبيعة غير مالية، بالتالي لا يمكن تعويضه، كما أن التعويض

1 – شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص 230.

2 – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 58.

3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 66.

4 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 40.

5 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 283.

عن الضرر المعنوي لا يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار[1]، وباعتبار أن الغاية من التعويض جبر الضرر وإزالة آثاره، فإنّ الضرر المعنوي ليس له أي مظهر خارجي، لذا يعتبر محو آثاره أمر مستقبل، فلا يمكن إزالة الألم النفسي الناتج من جراء القذف والإهانة[2]، إذ يتنافى ويُناقض الضرر المعنوي مع التعويض المالي عنه، وهذا ما ذهب إليه الفقيه ماسان (Massin) إذ أن التعويض المالي لا يكون إلا مقابل شيء يمكن تقويمه بالنقود، أما قيمة وتقدير الضرر المعنوي لا يظهر في ذمة الشخص، أما من حيث طبيعة الضرر المعنوي يرى سافيني أنه لا يمكن التعويض عنه كونه ضرر يدخل في الذمة الأدبية، وعناصر هذه الذمة خارجة عن دائرة القانون الخاص، فالمظاهر المختلفة للحرية الفردية كحق الاحترام الشخصي هي حقوق يملكها الفرد، وهي حقوق أصلية طبيعية فوق القانون Super-legale ولا تحتاج لاعتراف القانون الوضعي بها[3].

كما أن التعويض عن الضرر المعنوي يتنافى مع الأخلاق والمثل العليا، فكيف يمكن للشخص أن ينزل كرامته وشرفه وآلامه النفسية منزلة الأمور المادية[4]، فهو في هذه الحالة بصدد بيع شرفه أو عرضه بمبلغ من المال باعتباره ثمن له، فليس عن الخلق في شيء أن يتقاضى الإنسان مالا ممن انتهك عرض ابنته أو أخته[5]، ومن جانب آخر فإنّ تحقق القاضي من هذا الضرر قد يؤدي إلى التعمق والبحث في المشاعر الداخلية للإنسان، وقد يؤدي ذلك إلى انتهاك بعض الأسرار الخاصة التي يحرص الإنسان على عدم الإفصاح عنها ومناقشتها علنيا أمام المحكمة مما يتنافى مع مبادئ الأخلاق[6].

لقد ذكر كل من بودري لاكانتيري وبارد في كتابهما "الالتزام" ، أنه لا يمكن بدون خرق المبادئ العامة للمسؤولية المدنية ضمان تعويض الضرر المعنوي، وحجتهم في ذلك انعدام الفائدة من الحكم على المسؤول عن الضرر بدفع تعويض للضحية خاصة إذا كان الضرر معنوي بحت، وبما أن الغاية من التعويض حماية الذمة المالية للشخص فإنّ التعويض عن

1 – عبير علي محمد أبو وافية، مرجع سابق، ص 72.

2 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 283.

3 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص ص47، 48.

4 – عبير علي محمد أبو وافية، مرجع سابق، ص 73.

5 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 284.

6 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 51.

الضرر المعنوي لا يفلح في إعادة ما نقص من ذمة الشخص المضرور ضرر معنوي[1].

يستند معارضي مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي على عدم إمكانية إزالته، بالإضافة إلى عدم إمكانية إعطاء قيمة مالية لقيم معنوية، كونه مرفوض أخلاقيا، لاستحالة تقدير التعويض. ولا يوجد محل لتقييم الشرف أو الألم، فكل تقدير للضرر المعنوي في نظرهم هو بالضرورة تحكمي[2]، فالتقدير يكون على أساس الخطأ لا الضرر، وهذا يتنافى مع المبادئ العامة للمسؤولية المدنية[3].

يخلص هذا الرأي إلى استحالة التعويض عن الضرر المعنوي، لكن هذا يؤدي إلى عدم وجود حماية قانونية للمضرور، مما دفع بعض الفقهاء إلى الأخذ برأي آخر.

ثانيا – النظرية المقيدة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي:

يرى أصحاب هذه النظرية أنه يمكن التعويض عن الضرر المعنوي، ولكن في حالات محدودة وهم أنصار المذهب المختلط (Système mixte) كونهم أجازوا التعويض عن الضرر المعنوي، ويمكن تحديدها في ثلاث حالات، ومن أنصار هذا المذهب (مينال) و(واسمان) والفقيهان (أوبري) و(رو) بالإضافة إلى Labord-Trebutien-Mangin[4].

يرى كل من "مينال" و"واسمان" أنه لا يجوز التعويض عن الضرر المعنوي إلا إذا اقترن بضرر مادي، أي أن يكون الضرر المعنوي متصلا وناتجا عن أضرار مادية[5]، فأنصار هذا الرأي يرفضون مبدأ التعويض النقدي عن الضرر المعنوي بذاته، إذ وجوده مربوط بالضرر المادي[6]، فيرى مينال أنه في المسؤولية العقدية لا يثار أي إشكال باعتبار أن العقد يهدف عادة إلى تحقيق مصلحة مالية (Avantage pécuniaire) وفي حال وجود مصلحة معنوية فإنّها تكون مستقلة عن الشيء محل الالتزام، أما في المسؤولية التقصيرية فإنّ الضرر يمكن أن يكون معنوي يمس الشرف والاعتبار، ولا يمكن في هذه الحالة التعويض عنه إلا إذا نتج عنه ضرر مادي، ففي هذه الحالة يشمل التعويض الضرر المادي

1 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 67.

2 – المرجع نفسه، ص 69.

3 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 50.

4 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص ص 70، 72.

5 – عبير علي محمد أبو وافية، مرجع سابق، ص 84.

6 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 71.

والمعنوي جميعا[1]، ومثال ذلك الاعتداء على شرف واعتبار التاجر، مما ينتج عنه ضرر معنوي واجب التعويض عنه لكونه ضرر يترتب عنه نتائج مالية تتمثل في تأثر المركز المالي للتاجر، ويدخل في هذا الإطار أيضا الاعتداء على الاسم التجاري مما يؤثر على ائتمان التاجر ومعاملاته، وفي هذه الحالات يمكن تقدير تعويض الضرر المعنوي[2].

أما الفقيهان "أويري" و"رو" يجيزان التعويض عن الضرر المعنوي مستقلا عن الضرر المادي على أن يكون الضرر مترتب عن جريمة جنائية Infraction pénale[3]. على أساس أنه في حالة الجريمة الجنائية يكون الضرر المعنوي أشد جسامة وأكثر وضوحا من حالة الخطأ المدني[4]، وقد وجهت لهذا الرأي عدة انتقادات منها أن الضرر المعنوي الناشئ عن الفعل الضار قد يصيب الشخص في أمنه أو في ذمته المالية أو عواطفه، ما يجعله يستحق التعويض المالي مثله مثل الضرر الناشئ عن جريمة جنائية، كما أن طبيعة الضرر المعنوي لا تتغير سواء كان ناتج عن جريمة جنائية أو فعل ضار، فموت شخص قريب سواء كان بسبب جريمة أو نتيجة حادث مرور فإنه ينتج عنهما نفس الضرر المعنوي[5].

أخيرا هناك رأي آخر يقسم الأضرار المعنوية حسب طبيعة الضرر لا الخطأ واعتباره الرأي الأكثر موضوعية، إذ جعل من الأضرار المعنوية التي تمس الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية قابلة للتعويض عنها[6]، ومن أنصار هذا الاتجاه كل من (تريبتين Trebutin) و(مانجان Mangin) و(لابورد Labord) وفقهاء آخرين من ألمانيا وقد استقر هذا الرأي بعد مروره بعدة مراحل وآراء على تقسيم الذمة المعنوية إلى جانبين، جانب اجتماعي، وجانب نفسي وعاطفي، يشمل عواطف الإنسان ومشاعره[7]، فهؤلاء يرون بجواز التعويض في الجانب الأول وعدم جوازه في الجانب الثاني، إذ أن الجانب الأول في الغالب يرتبط بضرر

1 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 59.

2 – عبير علي محمد أبو وافية، مرجع سابق، ص 74.

3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 72.

4 – عبير علي محمد أبو وافية، مرجع سابق، ص 75.

5 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 67.

6 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 72.

7 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 68.

مادي، ومثال ذلك التقليل من الاعتبار الشخصي للموظف مما يدفعه إلى ترك وظيفته وهذا يؤثر فيه حالا ومستقبلا، كما قد يمس أبناءه[1].

سبق التعرض إلى الرأي القائل بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في حالات محددة ومحصورة إلا أن هذا التحديد يقلل من قيمة الضرر المعنوي، فالذمة المعنوية للإنسان في الأصل لها طبيعة واحدة وعناصرها تشمل الحياة العاطفية والروحية والمعنوية والشعورية للفرد، وأي ضرر يصيب هذه العناصر يؤدي إلى آلام معنوية تستوجب التعويض المالي، كما أنه لا يمكن تقسيم الذمة المالية إلى جانبين كونها واحدة موحدة ومتعلقة بشخص واحد، بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار الآثار المترتبة عن الضرر وهي الآلام المعنوية[2]، فالمصلحة المعنوية تحتاج إلى الرعاية مثلها مثل المصلحة المادية، إذ أن المصلحة المعنوية هي التي تتعلق بحق من الحقوق المعنوية للشخص، والتي تستوجب الحماية القانونية[3].

ثالثا – النظرية المؤيدة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي:

يرى فقهاء آخرون أن الضرر المعنوي قابل للتعويض بغض النظر عن طبيعته على أن تتوافر شروطه، وأن يكون مشروعا واعتبروا الحجج الرافضة لمبدأ التعويض منافية للإنصاف والأخلاق[4].

كما أن القول بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي وأن تقدير التعويض فيه شبه مستحيل مبني على المفهوم الضيق الذي أعطي للتعويض[5]، فالمقصود بالتعويض عن الضرر ليس إزالته من الوجود، وإنما هو استحداث بديل للمضرور عما أصابه من ضرر معنوي فلا يمكن إزالة الخسارة بالتعويض عنها، وإنما يخفف على المضرور عن طريق التعويض، إذ يمكن أن يكون بديلا لإرضاء المضرور[6]، خاصة أنه من المعلوم أن بعض الأضرار المادية أيضا لا يمكن التعويض عنها بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا، وهذا ما ذهب إليه الفقيه الألماني "أهرينج" الذي يرى أنه لا يجوز أن تكون صعوبة تقدير الضرر

1 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 72.

2 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 73.

3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 73.

4 – المرجع نفسه، ص 77.

5 – عبير علي محمد أبو وافية، مرجع سابق، ص 75.

6 – المرجع نفسه، ص 76.

المعنوي سببا لرفض التعويض، باعتبار وجود هذه الصعوبة في تقدير الضرر المادي كذلك[1].

كما يرى الأستاذ (Delmas) (دالماس) أن المعنى الحقيقي لعبارة تعويض هو تقديم البديل ويمكن اعتبار التعويض النقدي أحسن تعويض[2]، كما أنه ليس من العدالة ألا يجازى المخطئ، إذ يمكن اعتبار التعويض عن الضرر نوع من العقوبة التي يحكم بها على المسؤول لصالح المضرور، وانطلاقا من ذلك فإنه من أصيب في شرفه يجوز أن يعوض على ذلك بما يرد اعتباره بين الناس، وأن الحكم على المسؤول بالتعويض كفيل برد اعتبار المضرور[3].

فلا ينبغي رفض التعويض عن الضرر المعنوي بسبب أن المضرور لا يحصل على تعويض أمثل، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ (Tribes) (تريباس)، فمن حق المضرور ضررا معنويا الاستفادة من حكم يصب في مصلحته[4]، بالإضافة إلى أن هناك بعض الحالات التي يمكن إصلاحها وإزالة أثر الضرر منها كتخصيص مبلغ من المال على سبيل التعويض عن ألم نفسي لم ينتج عنه نقص في طاقة وقدرة الإنسان على العمل، إلا أنّ هذا التعويض يتيح للمضرور مراجعة أشهر الأطباء النفسانيين ليعيد إليه اطمئنانه والتخفيف مما أصابه من ألم نفسي واكتئاب، كما أن التعويض يعطي لمن أصيب بتشوه في خلقه إمكانية مراجعة أفضل جراحي التجميل لإزالة التشوه الذي يؤثر نفسيا على المضرور[5].

يُرد على من يرى بصعوبة التقدير العادل والتعويض الملائم للضرر المعنوي على أن هاتين الحجتان لا تعتبران عائقا للتعويض، وفي هذا الشأن يرى الأستاذ مقدم سعيد أنه من الخير أن يكون هناك مقابل ولو غير ملائم فيكون خيرا من لا شيء، إذ عندما يتألم المضرور يكون منحه مبلغا نقديا يجلب له على الأقل ترضية، أي نوع من المواساة[6].

---

1 – حسن علي ذنون، مرجع سابق، ص 284.

2 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 78.

3 – عبير علي محمد أبو وافية، مرجع سابق، ص 76.

4 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 79.

5 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 284.

6 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 79.

المطلب الثاني

أساس التعويض عن الضرر المعنوي

تطرق الفقه إلى التكييف القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي، وبتعبير آخر طبيعة هذا التعويض أو أساسه، فكل نظام قانوني يفترض معرفة أساسه لما له من فائدة من الناحية العملية، من أجل حل المشاكل التي تثيرها دعوى المسؤولية المدنية في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي[1].

ظهرت في هذا الشأن نظريتان تحددان أساس التعويض عن الضرر المعنوي، وتتمثل في نظرية العقوبة الخاصة، ونظرية الترضية. وتجدر الإشارة إلى أن نظرية العقوبة الخاصة كانت السباقة للظهور تلتها نظرية الترضية، وبناءً على ذلك يتم التطرق إلى النظرية الأولى (الفرع الأول)، وذلك احتراما ومسايرة للتطور التاريخي ثم التطرق إلى نظرية الترضية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظرية العقوبة الخاصة

يعود ظهور نظرية العقوبة الخاصة إلى الشعوب البدائية قبل ظهور سلطتي التشريع والقضاء، فكانت في أول نشأتها متروكة للمجني عليه، وكان أبرز اهتمامات المجني عليه، هو عقاب الجاني الذي ألحق ضررا بشخصه أو ماله أو شرفه، فكانت العقوبة الخاصة تقوم في أساسها على الانتقام من مرتكب الضرر[2]، وبعد ذلك أصبح تحديد العقوبة في يد السلطة العامة، فظهر ما يسمى "بالفدية الاختيارية" واعتبرت نوع من العقوبة توقع على الجاني وجماعته، وكانت بمثابة أساس العقوبة بمعناها الحديث فهي المقابل الذي يتحمله الجاني مرتكب الجريمة[3].

ظهرت أيضا في الشريعة الإسلامية وذلك في نظام "الدية الاختيارية" التي تسمح للجاني تفادي القصاص، إلا أن هذا النظام يسمح من جانب آخر باستمرار مبدأ الانتقام الفردي وسيادة الغرائز الفطرية باعتبار أن المجني عليه وعائلته في الأغلب يفضلون سبيل

1 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 321.

2 – المرجع نفسه، ص 323.

3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 87.

القصاص استنادا على قوة العشيرة، وقد يكون إشباعا لما في النفس من حقد تجاه الجاني وأسرته، فكان الخيار بين الدية والقصاص يؤدي إلى ازدياد سلطة الجماعة.

ظهر بعدها نظام الدية الإجبارية التي تلزم الجاني بأدائها ويلزم المجني عليه بقبولها، ويتكفل بتحديد مقدارها نظام الجماعة سواء كان فعل الجاني عمدي أو عن إهماله [1].

يلاحظ أن هذه المراحل السابق الإشارة إليها اتسمت بالخلط بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، وبين الدعوى العمومية ودعوى التعويض، إلا أنه في فترات لاحقة وبعد الفصل بين كل هذه المفاهيم وظهور نظرية التعويض حاول أنصار نظرية العقوبة الخاصة الأخذ بالتعويض على أساس أنها عقوبة وليست ترضية للمضرور، بل هي نوع من الغرامة المالية[2].

يعود ظهور نظرية العقوبة الخاصة إلى الفقهاء الألمان، في القرن التاسع عشر، وتأثر بها الفقه الفرنسي وقام بترجمتها وتطويرها، ومن أنصارها[3] هيجيني[4]، كاربونييه، وبلانيون وريبار، وأسمان، وبولنجي، وسافاتييه[5].

وضع هيجيني ثلاثة أسباب لاعتبار العقوبة الخاصة أساس للتعويض عن الضرر المعنوي، وتتمثل في أن:

1 – قيمة التعويض الذي يدفعه مرتكب الخطأ يختلف عن الضرر الذي أصاب المضرور.

2 – الخطأ المرتكب يعتبر عنصرا هاما في تقدير التعويض.

3 – الهدف من التعويض هو عقاب مرتكب الفعل الضار أكثر منه مساعدة أو إرضاء المضرور[6].

يرى أيضا أن أساس التعويض له اعتبار أدبي، إذ أن مبلغ التعويض المحكوم به

---

1 – زهيرة عبوب، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 3، 2016، ص 168، اطلع عليه يوم 2020/01/25 على الساعة 17.44 على www.asjp.cerist.dz

2 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 88.

3 – زهيرة عبوب، مرجع سابق، ص 167.

4 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 325.

5 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 92.

6 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 326.

للمضرور لا يمحُ الضرر المعنوي، فمثلا الشرف والعاطفة لا يقدران بثمن، بل أن المبلغ النقدي يشعر صاحبه بالاحتقار، على عكس إذا اعتبر قيمة معنوية ذات صبغة عقابية لمحدث الضرر[1].

يعتبر أنصار نظرية العقوبة الخاصة أن النقود حسب رأي فقهاء القانون الكنسي لا تعوض آلام الأحياء ولا يستطيع التعويض عن الشرف المهان، أو الآلام التي عانى منها المضرور، كما أنهم اعتبروا التعويض خارج العقوبة إثراء بلا سبب[2].

أضاف أنصار هذه النظرية إضافة إلى الاعتبار الأدبي اعتبارات نفسية، منها أن الرغبة في الانتقام هي بمثابة العقوبة التي تخفف من الآلام التي يحدثها الضرر المعنوي، وأن شعور المضرور بالألم الناتج عن الضرر المعنوي لا يمكن التخفيف عنه إلا بتوقيع عقوبة على مرتكب الفعل الضار[3].

أخذ أنصار هذه النظرية في الاعتبار مسألة تقدير التعويض، والذي يكون من صلاحيات القاضي، إذ يكون عن طريق تقدير الأخطاء للحكم بالعقوبة المناسبة، وهذا أيسر وأسهل من التعويض الذي قد يسبب إشكالا للقاضي، فإذا رجع إلى طلبات المدعي في تقدير التعويض يكون خالف مبادئ الإثبات، أما إذا اعتمد على تقديره للتعويض، فإن هذا يشكّل خطورة في تحقيق العدالة، لذا يرى الأستاذ "ريبيرت" "Ripert" أن التعويض عن الضرر المعنوي يقوم على أساس العقوبة الخاصة، والتي يجب النطق بها في شكل تعويض لاعتقاده أن ما يرضي المضرور هو معاقبة المسؤول[4].

يرى أنصار هذا الاتجاه أيضا أن العقوبة الخاصة في حقيقتها تكملة للتعويض المحكوم به للمضرور ولها حدان، حد أدنى وحد أقصى، يتمثل الأول في التعويض الموضوعي المعتدل الذي يقدره القاضي للمضرور، ويقتصر على الخسارة التي لحقت به دون الاعتماد على عناصر أخرى ملابسة للضرر، بالتالي لا يشمل الضرر المعنوي ولا الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية، أما الحد الأقصى فهو التعويض الكامل المقدر

1 – ياسين محمد يحي، المرجع السابق، ص 327.

2 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 92.

3 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 328.

4 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 93.

بما لحق المضرور من ضرر، ويشمل هذا التعويض الكسب الفائت والضرر غير المتوقع عند التعاقد، والضرر المعنوي[1].

يخلص أنصار نظرية العقوبة الخاصة إلى نفي الصفة التعويضية عن الضرر المعنوي، وذلك لاعتبار الضرر المعنوي ضرر مفترض بالتالي لا يمكن تقييمه ولا يمكن إصلاحه، كما أن التعويض عن هذا الضرر يتنافى مع الأخلاق، فمثلا في حالة التعويض الناجم عن وفاة الإنسان كالأب أو الابن أو الزوج، فإنّ القاضي يفترض وجود ضرر عاطفي دون أن يثبت المدعي ذلك، وأكثر من ذلك، فحتى بوجود قرينة تؤكد عدم وجود ضرر ومثال ذلك وجود خلافات عائلية أو حالة الانفصال إذا تعلق الأمر بزوجين[2].

انتقدت هذه النظرية كأساس للتعويض على الضرر المعنوي وذلك لعدة اعتبارات:

– أن نظرية العقوبة الخاصة تقوم على شريعة الانتقام، إذ قد يكون التعويض أكثر قيمة من الضرر أو مخلفاته، فينتج عن ذلك تحسن حالة المضرور عما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويعتبر ذلك إثراء لذمته على حساب المسؤول، وقد اعترف أنصار هذه النظرية بذلك واعتبروه وسيلة للحد من نزعة الانتقام الكامنة في نفس المضرور[3].

– أن فكرة العقوبة لا وجود لها في الحالة التي يتحمل فيها التعويض شركة التأمين، إذا كان المسؤول مؤمنا من المسؤولية، كما أن العقوبة تفترض وجود خطأ إلا أن في حالة التعويض عن الضرر المعنوي، قد يكون في حالات المسؤولية دون خطأ بالتالي في هذه الحالة تكون العقوبة غير مقبولة[4].

– أن نظرية العقوبة الخاصة تتنافى ومبدأ العدالة، باعتبار أن التعويض بمقدار خطأ المسؤول، ما يجعله إما غير كافٍ أو مبالغا فيه، إذ قد يتسبب خطأ يسير في ضرر جسيم، فيكون التعويض غير كافٍ أو يحدث العكس بأن يكون الخطأ جسيم والضرر يسير فيكون التعويض مبالغ فيه، كما يتفق الفقه على أن القانون المدني هدفه هو التعويض الملائم عن الضرر وليس توقيع العقوبة على المسؤول، بالتالي فإنّ الطابع التعويضي لهذا القانون لا

1 – زهيرة عبوب، مرجع سابق، ص 168.

2 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 477.

3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 98.

4 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 481.

يتلائم مع العقوبة الخاصة، وهذا ما يتأكد في القوانين المدنية[1]، فهذا ما يستخلص من المواد 124، 176 و182 مكرر من ق م ج السابقة الذكر[2]، كما أنه يلاحظ ذلك في قوانين أجنبية كالقانون الفرنسي، إذ أشارت مواد في القانون المدني الفرنسي إلى الضرر والتعويض، وذلك في المادة 1382 والمادة 1147 ق م ف[3]، نتج عن هذا الكم من الانتقادات لنظرية العقوبة الخاصة بروز نظرية أخرى تعتمد على التعويض على أساس الترضية.

الفرع الثاني

نظرية الترضية

ظهرت هذه النظرية بشكل واضح في ألمانيا، وذلك على يد "ويندشيد" "Windshied"[4]، إذ له عدة مؤلفات في هذا الشأن وقد تبنى العديد من رجال القانون الفرنسيين هذه النظرية[5].

تقوم نظرية الترضية على التعويض عن الضرر المعنوي تعويضا حقيقيا الذي يقوم بوظيفة إصلاحية في جبر الضرر، فضلا عن وظيفة الردع في حالة الخطأ الموصوف[6]، ويرى أنصار هذه النظرية أنه عادة يستحيل محو الضرر المعنوي الذي لحق بالمضرور وأن التعويض هدفه الترضية، وبتعبير آخر يهدف التعويض إلى عمل مقاصة مرضية بينه وبين الضرر الذي وقع، بالتالي إعطاء المضرور ترضية معادلة للضرر الذي عاناه، ففي حالة الضرر المادي تكون الترضية في بعض الحالات كاملة كإعطاء قيمة نقدية مقابل الشيء الذي تم إتلافه، مما يمكن للمضرور من اقتناء غيره، ولكن هناك بعض الحالات التي لا يمكن فيها إرجاع الحال إلى ما كانت عليه رغم الحكم بالتعويض حتى في الضرر المادي[7]، لذا يرى أنصار نظرية الترضية أن الضرر المعنوي شأنه في ذلك شأن الضرر

1 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 102.
2 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 102.
4 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 331.
5 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 103.
6 – زهيرة عبوب، مرجع سابق، ص 169.
7 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 331، 332.

المادي يقبل التقييم ولا يوجد صعوبة في تقديره، فالتعويض وسيلة لترضية المضرور لا لمعاقبة المسؤول[1].

يرفض أنصار نظرية الترضية فكرة العقوبة الخاصة، كونها تقوم أساسا على الرغبة في الانتقام من المسؤول عن الفعل الضار، وفي ذلك رجوع إلى الأنظمة البدائية التي تخلط بين التعويض والعقوبة ونادوا بنبذ الانتقام، خاصة بعد ظهور القوانين الحديثة المنظمة لعلاقات الأفراد والقائمة على أساس التعويض في حالة إلحاق ضرر بالغير[2].

يلاحظ أن التعويض حسب هذه النظرية يتفق مع مفهوم التعويض في الوقت الحاضر، بحيث اعتبر طريقة لإزالة الضرر، وفي حالات أخرى يكون وسيلة للتخفيف منه دون إزالته بكامله، وفي أغلب الحالات يكون مبلغا من المال يحكم به على من أحدث الضرر لصالح المضرور، ويعتبر التعويض النقدي عن الضرر المعنوي مواساة وترضية وتخفيف لألم المضرور، فهذا التعويض لا يقضي على الألم نهائيا ولا يؤدي إلى زوال الضرر، رغم ذلك اعتبر التعويض شافيا للضرر المعنوي، إذ أصبح الرأي السائد يسلم فقها وقضاءً بسلطة القاضي الكاملة في اختيار طريقة التعويض التي تتلائم وطبيعة الضرر[3].

فالهدف من التعويض، يتمثل في إعادة التوازن إلى الذمة المالية للمضرور عن طريق إضافة عنصر إيجابي إلى هذه الذمة مقابل العنصر السلبي الذي فقدته بسبب الضرر، ولكن رغم ذلك فإنّ هذه الترضية لا تكون مساوية للضرر الذي حدث وذلك لاستحالة محو الضرر الذي عان منه المضرور بأثر رجعي، فالهدف أصلا هو جعل المضرور يشعر بالرضا مقابل الألم الذي أصابه، فمبلغ التعويض المحكوم به إرضاءً للمضرور بالنظر إلى ما يحدثه من أثر معنوي عليه، ووصفه البعض على شكل معادلة جبرية طرفها الأيمن السرور الذي يحدثه التعويض مطروحا منه الألم الذي أصاب المضرور، فيكون الطرف الأيسر للمعادلة صفرا[4]، إلا أنه في الحقيقة يمنح للمضرور ضررا معنويا تعويضا ملائما بقدر الإمكان، بالتالي يمكن إقامة توازن حقيقي بين الضرر والتعويض، وإراحة نفس

1 – زهيرة عبوب، مرجع سابق، ص 169.

2 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 103.

3 – المرجع نفسه، ص 104.

4 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 333.

المضرور، وترك أمر تقدير التعويض لقاضي الموضوع يطمئن المضرور والمسؤول معا، إذ أن القاضي لا يتقيد بطلبات المدعين، وإنما يحكم بما يراه ملائما حسب ظروف الدعوى ووقائعها مع منح القاضي سلطة تقدير التعويض عن الضرر .

يستنتج مما سبق، أن أغلب الفقهاء اتفقوا على أن نظرية الترضية هي أفضل سبيل كأساس للتعويض عن الضرر المعنوي، فالأخذ بها هو أنجع من غيره، وللحصول على تطابق التعويض مع الضرر لا يتم إلا بالأخذ بنظرية الترضية[1].

أشار إلى ذلك العديد من الباحثين المحدثين منهم عبد الله مبروك النجار، إذ يرى أن « هذا الاتجاه هو الذي يترجح في نظرنا، لأنه يجمع في تعويض الضرر الأدبي بين عنصري الإصلاح والردع، وهذان العنصران هما اللذان يضفيان على تقدير التعويض عن الضرر الأدبي ملائمة خاصة تجعله أقرب إلى القبول، فضلا عما يعطيه للقاضي من حرية في التقدير يقتضيها تغير ظروف الخطأ في كل حالة »[2].

يبدو أن القضاء الجزائري متأثر بنظرية الترضية، إذ اصدر المجلس الأعلى حكما بتاريخ 1987/04/22، أكد فيه أن التعويض هو جبر للمضرور، وأن هذا الجبر يجب أن يكون متكافئا مع الضرر وألا يتجاوزه[3].

1 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص ص 106، 108.

2 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 485.

3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 109.

الفصل الثاني

استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي وآلياته في القانون الجزائري

تقوم المسؤولية المدنية عند توفر أركانها لإصلاح وجبر الأضرار التي تصيب الشخص المضرور مادية كانت أو معنوية، وما يبين أهمية ركن الضرر هو أنه لا تقوم المسؤولية المدنية ما لم يوجد الضرر وعلى العموم فإن انتفائه يحول دون قبول دعوى المسؤولية المدنية وذلك طبقا لقاعدة « لا دعوى بدون مصلحة ».

تجدر الإشارة أن الضرر المادي لا يثير أي إشكال أو صعوبة لا في تعريفه ولا في التعويض عنه، في حين أن الضرر المعنوي يجد القضاء صعوبة في تقديره، ولكن لا توجد صعوبة في تعريفه وبيان شروطه[1].

يرى الفقهاء بأن الضرر المعنوي هو أكثر الأضرار خطورة وأكبرها أثرا في حياة الفرد والجماعة، بل أنه لا يوجد أي نوع من أنواع التعدي إلا وللضرر المعنوي فيه وجود، فحتى الأضرار المالية في حقيقتها تنتهي إلى أضرار معنوية تتمثل في الحزن والألم الذي يصيب الإنسان من مجرد التعدي، والذي أسفر عن فقد مبلغ من المال.

في هذا الفصل يتم دراسة كيف تطرق المشرع الجزائري لموضوع التعويض عن الضرر المعنوي وذلك باستخلاص النصوص القانونية التي تحدثت عنه وبيان شروطه والأشخاص المستحقين له في (المبحث الأول)، ويتم معالجة آليات التعويض عن الضرر المعنوي في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أحكام التعويض عن الضرر المعنوي وتطوره التشريعي في القانون الجزائري

توصلت التشريعات المختلفة إلى النص على ضرورة التعويض عن الضرر المعنوي رغم الخلاف الفقهي والقضائي الذي دام حقبة من الزمن بين الأخذ والرفض.

وفي هذا المبحث يتم التطرق إلى أحكام التعويض عن الضرر المعنوي بالتعرض لشروطه والأشخاص المستحقين له (المطلب الأول) ثم يتم التعرض لموضوع التطور

1 – سهام عزي، مرجع سابق، ص 4.

التشريعي للتعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري، (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أحكام التعويض عن الضرر المعنوي

يعتبر الحكم بالتعويض الجزاء الذي ينتج عن تحقق المسؤولية، بالإضافة إلى اعتباره أيضا نتيجة حتمية لوقوع الضرر أيا كان نوعه، ماديا أو معنويا، ولتحقق التعويض عن الضرر يجب توافر مجموعة من الشروط التي بها يكون ضررا موجب للتعويض (الفرع الأول)، بالإضافة إلى تحديد الأشخاص المستحقين لهذا التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط التعويض عن الضرر المعنوي

لا يكفي إصابة الشخص بضرر ليتمكن من مطالبة المسؤول بإصلاحه، من أجل ذلك يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط.

اختلف الفقهاء في تحديد الشروط الواجب توفرها في الضرر المعنوي حتى يستحق التعويض عنه، إلا أن المتفق عليه غالبا هي نفس شروط الضرر المادي من حيث وجوده، وسبب لقيام المسؤولية ومن ثم قيام حق المضرور في المطالبة بالتعويض عنه[1]، تتمثل هذه الشروط:

أولا – أن يكون الضرر المعنوي محققا:

يقصد به الضرر الذي وقع وتأكد وجوده حيث يجب أن يكون مؤكدا في حدوثه، ولا يكون كذلك إلا إذا وقع بالفعل[2].

ويقصد به كذلك الضرر الذي تشهد عليه الأدلة والقرائن والظروف المحيطة به، إذ لا تدع مجالا للشك فيه[3]، ويمكن تمييز ثلاث حالات:

أ – الضرر الحال:

الأصل أن يكون التعويض عن الضرر الحال، ومثال ذلك حدوث الألم من جراء التعدي على جسم المضرور فعلا، أو إذا تحققت الإشاعة عن فتاة بأنها مريضة بمرض

1 – باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 24.

2 – عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم، الجزائر، ب س ن، ص 79.

3 – زاهية سي يوسف، إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص 14.

معدي مما يمنعها من الزواج، أما إذا لم يقع الضرر فلا تعويض عليه ومثال ذلك تأخر الراكب في الوصول، قد لا ينجم عنه ضرر فلا يستطيع الراكب الرجوع بالتعويض على الناقل[1].

ب – الضرر المستقبل:

يكون الضرر المعنوي في المستقبل في حالة إصابة شخص مثلا بجرح في وجهه فسبب له ألما ونتج عنه تشوهات تمنعه من الاستمرار في وظيفته، خاصة إذا كانت هذه الأخيرة مما يشترط حسن المظهر وجمال السمات.

والضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي لا يقف تقديره عند الضرر الذي وقع فعلا وإنما ينبغي أن يمتد ليشمل ضررا سيقع حتما فإذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فورا، قدره القاضي وحكم به كاملا[2].

كما يمكن للقاضي أن يحتفظ للمضرور بحق المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير وهذا ما جاء في نص المادة 131 من ق م ج « ... فله أن يحتفظ المضرور في الحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير »[3].

يلاحظ أن الضرر المستقبل يختلف عن الضرر المحتمل، فالضرر المستقبل هو ضرر محقق الوقوع أما الضرر المحتمل قد يقع وقد لا يقع، من ثم لا يكون التعويض عنه واجب إلا إذا وقع[4].

ج – تفويت الفرصة:

يعوض عن تفويت الفرصة لأن الفرصة إن كانت أمر محتمل فإن تفويتها أمر محقق، فيجب التعويض عنها ولقد أثارت مسألة تفويت الفرصة نقاشا حادا بين رافض ومؤيد، إذ أن تفويتها يقوم أصلا على أن الفعل الخاطئ حال دون قيام الضحية بعمل كان من الممكن أن يجلب لها منفعة[5].

أخذت المحاكم الفرنسية في البداية برفض التعويض عن تفويت الفرصة على أساس

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 680.

2 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 68.

3 – أمر رقم 74–58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

4 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 186.

5 – مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 208.

أن الضرر ليس محقق، ذلك لأنه لا يمس حقا ثابتا، وإنما يقتصر على المساس بمجرد الأمل، غير أنها عادت ورأت أن الحرمان من فرصة لا يقتصر آثاره على المساس بمجرد الأمل، بل أن فيه أيضا مساس بالحق في انتهاز هذه الفرصة وفي محاولة الفوز، وأن سلب الحق في حد ذاته يعد ضرر محقق ولو كانت نتيجة احتمالية وهو ما عبر عنه الأستاذ "لالو" في قضية شخص يملك حصان سباق يأمل أن يكسب عن طريق اشتراكه في سباق جائزة أو قدر كبير من المال فيتسبب أحد المشاهدين أو المنافسين في قتله، فان الضرر في هذه الحالة ضرر محقق إذ للحصان فرصة الكسب في السباق وهذه الفرصة محققة وقد ضاعت بفعل الفاعل ولهذه الفرصة بحد ذاتها قيمة مالية لا شك فيها على الرغم من صعوبة تقديرها ولكنها لا تعفي المحاكم من ضرورة القضاء بالتعويض إذ عليها في هذه الحالة أن تبذل ما في وسعها لتقدير هذه القيمة تقديرا وفقا لظروف كل حال على حدة[1].

ثانيا – أن يكون الضرر المعنوي مباشرا:

يشترط لجواز التعويض عن الضرر المعنوي أن يكون هذا الضرر مباشرا وهو شرط يجب توافره في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية[2].

يكون الضرر مباشرا متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من المسؤول سواء كان الضرر بعد ذلك متوقعا أم غير متوقع، ويكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار حينما لا يتمكن المضرور من تفاديه رغم بذل عناية الرجل المعتاد[3].

تطبيقا لنص المادة 182 من ق م ج التي تنص على أنه « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام 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 »[4].

---

1 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص ص 211 – 212.

2 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 188.

3 – عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 81.

4 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

يتبين من خلال هذا النص أن الضرر الذي يستوجب التعويض عنه هو ذلك الضرر الذي يكون نتيجة مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار، والأساس الذي اعتمد عليه المشرع لتحديد الضرر المباشر هو عدم استطاعة الدائن توقي الضرر ببذل جهد معقول مقارنة مع الجهد الذي يبذله الرجل المعتاد في تنفيذ التزاماته.

يبرز الأستاذ السنهوري التعويض عن الضرر غير المتوقع في حالة الغش أو الخطأ الجسيم إذ يرى: أن المتعاقدين يفترض أنهما اتفقا ضمنيا على شرط يقتصر المسؤولية على مقدار الضرر المتوقع فإذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما أصبح هذا الشرط الضمني باطلا[1].

ففي المسؤولية العقدية يعوض عن الضرر المعنوي المباشر المتوقع فقط، أما في حالة إثبات غش من جانب المسؤول عن الضرر، فيكون ملزم بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع بينما في المسؤولية التقصيرية، يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع[2].

بناءً على ذلك ذهب القضاء إلى أن تقرير التعويض على أساس المسؤولية العقدية أخف منه على أساس المسؤولية التقصيرية[3]، رغم أن التعويض أشد في نطاق هذه الأخيرة إلا أن القاضي لا يلقى صعوبة في تقديره كونه يكون تقريبي[4]، وباعتبار أن تحديد ما إذا كان الضرر الذي أصاب الدائن متوقعا أو غير متوقع مسألة دقيقة وحساسة، وضع الفقه بعض القواعد لتحديد هذا الضرر وهي:

يكون المدين في المسؤولية العقدية مسؤولا عن الضرر المتوقع في سببه ومقداره، وتطبيقا لذلك فلا يسأل المدين إلا عن القدر المتوقع منه.

يرجع الوقت الذي ينظر فيه لتوقع الضرر إلى وقت إبرام العقد[5]، تطبيقا لنص المادة 2/182 من ق م ج.

---

1 – علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 228.

2 – زاهية سي يوسف، إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص 15.

3 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 190.

4 – زاهية سي يوسف، إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص 15.

5 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 192 – 193.

ثالثا – أن يكون الضرر المعنوي شخصيا:

يراد بهذا الشرط أن يقتصر حق المطالبة بالتعويض على من لحقه ضرر دون غيره[1]، بمعنى أن يكون الضرر قد أصاب طالب التعويض شخصيا فليس له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب غيره إلا إذا كان خلفا للمضرور[2].

إلا أنّ الطابع الشخصي للضرر يثير بعض الصعوبات، إذ قد يمتد ويصيب أشخاص آخرين، بسبب وفاة من تعرض للفعل الضار، كما لو توفي المريض إثر التدخل الطبي نتيجة خطأ الطبيب أو عند تلقيه الخدمة الطبية في المستشفى، فيصاب أولاد وزوجة المتوفي بضرر يسمى بالضرر المرتد ويقصد به الضرر الذي ترتبت عنه أضرارا أخرى تصيب الغير، كالضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف، وكذلك الضرر الذي يصيب الورثة بسبب وفاة مورثهم[3].

لم يشر المشرع الجزائري إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالغير أي الضرر بالارتداد، على خلاف المشرع المصري الذي نص عليه في المادة 1/222 من ق م م : « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء... »[4].

رابعا – أن يصيب الضرر المعنوي حق مكتسب أو مصلحة مشروعة:

لا يكفي وقوع الضرر حتى يطالب المضرور بالتعويض عنه، وإنما يشترط أن يمس حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، إذ يتمتع الإنسان بعدة حقوق يحميها القانون، كالحق في سلامة حياته وجسمه وسلامة ممتلكاته، والاعتداء على أي حق من هذه الحقوق يمنح للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض شرط أن يكون هذا الاعتداء قد انصب على مركز قانوني جدير بالحماية[5]، كالتعدي على الحياة، إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة في الجسم بأي أذى من شأنه أن يخل بقدرة

1 – زهيرة عبوب، مرجع سابق، ص 167.

2 – محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 59.

3 – كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 43.

4 – زاهية سي يوسف، إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص 15.

5 – كريمة عباشي، مرجع سابق، ص 44.

الشخص على الكسب، كما أن التعدي على الملك هو إخلال بحق، ويعتبر كذلك ضررا فإذا أحرق شخص منزل شخص آخر، أو خرب أرضه، أو أتلف مالا كأثاث أو غير ذلك كان هذا ضررا ماديا أصاب المضرور في حق ثابت له[1]، أما المصلحة المشروعة فلكي تُشمل بالحماية القانونية يجب أن تتوفر على صفة المشروعية فللإنسان أحيانا مصالح ذاتية يسعى إلى تحقيقها، ولكنها تصطدم بحواجز قانونية تحول دون ذلك، لأنها تمس بمصالح الآخرين أو أنها تمس بالنظام العام والآداب العامة المتعرف عليها في مجتمع معين، لذلك كان لابدّ لتلك المصالح الذاتية من أن تقع ضمن نطاق الحماية القانونية الخاصة والعامة[2].

يعرف أن المصلحة المستهدفة من الضرر والتي يحرض القانون على حمايتها منه قد تكون مالية وهي لا تثير صعوبة بالنسبة للتعويض، فالفقه والتشريع متفقان على تقرير أحكام للتعويض عنها، وقد تكون مصلحة معنوية وهي لا تقل أهمية عن نظيرتها الأولى[3]، ويشترط أن تكون مشروعة، أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها، ولا يعتبر الإخلال بها ضررا يستوجب التعويض، من ثمة لا يحق للخليلة أن تطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابها نتيجة قتل خليلها لأن العلاقة بينهما كانت غير مشروعة، وعلى هذا الأساس قضت محكمة التمييز الفرنسية في قرار مبدئي لها صدر في 1937/07/27 إلى اعتبار إقامة المسؤولية المدنية تفترض المساس بمصلحة مشروعة ومحمية قانونا واللجوء إلى القضاء إذا كان الحق والمصلحة المدعى بها مشروعين.

في حالة وجود نص قانوني حول المصلحة المشروعة من السهل الرجوع إليه وتحديد الأشخاص الذين يمكن الإدعاء به، أما في حالة غياب نص القانوني، فيتولى القاضي مهمة تحديد توفر هذه المصلحة ومشروعيتها لدى المدعي، ويستعين القاضي في سبيل ذلك بمبادئ القانون الوضعي، بالعرف والعادات الموجودة في المجتمع، آخذا بعين الاعتبار التطور المستمر للعادات والأعراف[4].

خامسا – ألا يكون الضرر المعنوي قد سبق التعويض عنه:

يضيف الفقهاء شرطا آخر لاستحقاق التعويض وهو ألاّ يكون الضرر قد سبق

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 971، 972.

2 – مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 190.

3 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 64.

4 – مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ص 190، 192.

التعويض عنه، إذ لا يجوز للمضرور أن يحصل على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر واحد[1]، فالغاية الأساسية من التعويض هي جبر الضرر الحاصل نتيجة العمل غير المشروع، ولا يمكن أن يكون وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب على حساب المدعى عليه[2]، إذ لا يمكن للمضرور أن يجمع بين عدة تعويضات عن الضرر نفسه وهو ما يسمى بحجية الأمر المقضي فيه، ويشترط لذلك أن يتحد الخصوم والسبب والموضوع، فإذا أصيب شخص بضرر وقام من تسبب بالضرر بتعويضه، فيعتبر أنه قد أوفى بالتزامه في هذا الصدد ولا محل بعد ذلك للمطالبة بتعويض آخر عن الضرر ذاته[3].

يصعب الأمر في حالة ما إذا دفع التعويض من طرف شخص آخر غير مسؤول، مثلا حالة تأمين المضرور على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث فأصيب بجروح، أو التأمين على الحياة فقُتل المؤمن وقامت شركة التأمين بتعويض الجريح عما أصابه من جُرح، أو تعويض ورثة القتيل، فهل يمكن للمضرور أيضا الرجوع على المسؤول لتعويضه عن الضرر الذي أصابه؟

يرى الدكتور عبد الله مبروك النجار أن: « مبلغ التعويض الذي تنفقه 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 حق في طلب محدث الضرر بما لم يشمله مبلغ التأمين »[4].

يرى فريق آخر من الفقهاء التفريق بين فرضيتين:

الفرضية الأولى:

إذا كان المسؤول هو المستأمن (أي المؤمن له)، فلا يجوز للمضرور الذي حصل على التعويض من المؤمن (شركة التأمين) أن يرجع بعد ذلك على المسؤول بتعويض آخر

---

1 – العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانون (الفعل المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 166.

2 – ليلى كتو، التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن فك الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2013، ص 15.

3 – زهيرة عبوب، مرجع سابق، ص 167.

4 – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 75.

إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على التعويض الكامل من شركة التأمين، فيرجع على المسؤول بما يكمل التعويض[1].

الفرضية الثانية:

إذا كان المضرور هو المستأمن (أي المؤمن له)، فيجب في هذه الحالة التفرقة بين التأمين على الأشخاص والتأمين على الأشياء، فإذا كان المضرور مؤمنا على حياته ضد الحوادث التي عساها أن تقع له، كان للمضرور أو لورثته حق الحصول على التعويض من شركة التأمين، وحق التعويض من المسؤول وبذلك يجمع بين حقين لأن لكل حق مصدرا غير المصدر الذي قام عليه الحق الآخر، فالحق في التعويض مصدره الخطأ الذي ارتكبه المسؤول ومبلغ التأمين مصدره عقد التأمين وليس له صفة التعويض، بل هو مقابل الأقساط التي دفعها المضرور لشركة التأمين[2].

وتأكيدا على ذلك نصت المادة 765 من ق م ف على أنه « في عقد التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث »[3]. ورد الحكم نفسه في القانون الجزائري إذ نصت المادة 2/63 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه « يمكنه جمع التعويض للذي يتوجب على الغير المسؤول دفعه للمؤمن له أو ذوي حقوقه مع المبالغ المكتتبة، في تأمين الأشخاص »[4].

اتجه معظم الفقهاء الفرنسيين في حالة التأمين على الأشياء إلى عدم إجازة الجمع بين مبلغ التأمين وبين التعويض، لأن كلا من هذين المبلغين لا يؤخذ مرتين، فعلى المضرور المؤمن له أن يختار بين الرجوع على المؤمن بمقتضى عقد التأمين وبين الرجوع على الغير الفاعل طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[5]، يرفض القانون الجزائري الجمع بين التعويضات، إذ نصت مجموعة من القوانين على هذا المنع منها نص المادة 48 من القانون رقم 83-15

---

1 – محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 174، 175.

2 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 227.

3 – محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 178.

4 – أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 13، لسنة 1995، معدل ومتمم، بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

5 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 226.

المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، في حالة وجود مسؤول عن الضرر جاء فيه على أنه « ... يخول قانونا هيئة الضمان الاجتماعي أن ترفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة ضد المتسبب في الحادث قصد تسديد ما أنفقته أو ما عليها أن تنفقه... »[1].

الفرع الثاني

الأشخاص المستحقين للتعويض

قد يصيب الضرر المعنوي الشخص الذي وقع عليه الفعل الضار شخصيا كالاعتداء عليه بالقذف أو السب أو المساس بكرامته، فيسمى بالضرر المعنوي الأصلي، وقد يصيب شخصا آخر غير من وقع عليه الفعل الضار كالاعتداء على أحد الأشخاص بالقتل، ففي هذه الحالة الفعل الضار وقع على الشخص القتيل، ولكن يسبب ضرر معنوي لأشخاص آخرين كأولاد القتيل وأهله أو زوجته، ويسمى في هذه الحالة بالضرر المعنوي المرتد[2]،

أولا – الضرر المعنوي الأصلي:

يعد الضرر المعنوي الأصلي ذلك الضرر الذي يصيب شخص المضرور نفسه، وهو صاحب الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه مادام أهلا لرفع الدعوى، وإذا لم يكن كذلك ناب عنه نائبه القانوني كالولي أو الوصي أو القيم، أما بالنسبة للدائنين فلا يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي نيابة عن مدينهم عن طريق الدعوى غير المباشرة، وذلك أن هذا الحق متصل بشخص المدين، أما بالنسبة للوالدين فقد أجاز لهم القانون المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية نيابة عن ابنهما الذي مازال على قيد الحياة[3].

أصبح التعويض عن الضرر المعنوي الأصلي في الوقت الحاضر أمرا مسلما به سواء في القانون المدني الفرنسي أو القانوني المدني المصري وقد سار على غرارهما القانون المدني الجزائري، وبالتالي فإن كل من أصابه ضرر معنوي أصلي من حقه أن يطالب بالتعويض عنه[4]، وفيما يتعلق بمسألة جواز انتقال الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي إلى ورثة المضرور، فقد ثار خلاف فقهي حول جواز انتقاله أو عدم انتقاله،

---

1 – قانون رقم 83–15 مؤرخ في 02 جويلية 1983، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر ج ج عدد 28، صادر في 05 جويلية 1983.

2 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 194.

3 – علي علي سليمان، مرجع سابق، ص ص 244، 245.

4 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 194.

إذ يرى بعض الفقهاء أن المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي هو حق شخصي بحت مقصور على الشخص المضرور ولا ينتقل إلى ورثته، وحجتهم في ذلك أن وفاة الضحية دون المطالبة به دليل على نزوله عنه [1]، ومن ثم لا يمكن لغيره المطالبة به استنادا لنص المادة 1166 من ق م ف، التي تجيز للدائنين رفع دعاوى باسم مدينهم ماعدا الدعاوى المتصلة بشخصه[2]، ومفاد ذلك أن الحق في التعويض لا ينتقل إلى ورثة المجني عليه، إلا إذا اتفق على مقداره في العقد أو رفعت دعوى بالمطالبة به قبل وفاة المضرور، وإذا لم يتم ذلك فلا يجوز لورثته المطالبة بأي تعويض معنوي.

ويرى فريق آخر من الفقهاء أن استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي ينتقل إلى الورثة دون اشتراط سبق المطالبة به من طرف المضرور، ذلك أن هذا الحق له صفة مالية موجودة في ذمة صاحبه حال حياته، وبالتالي تدخل ضمن تركته وانتقالها بالتالي إلى ورثته، وهو ما يسمى بالضرر المرتد[3].

ثانيا – الضرر المعنوي المرتد:

يعد الضرر المرتد ذلك الضرر الذي يتعدى المضرور المباشر ليصيب غيره ممن تربطهم بالمضرور رابطة تكون في غالب الأحيان أسرية، فيفترض وجود ضرر سابق استتبع وجوده نتيجة قيام علاقة بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد، ويصفه بعض الفقهاء بأنه الضرر المعاكس من الفعل الضار[4]، ومثال على ذلك لو توفي أحد الأشخاص بسبب الاعتداء، وكان هو المعيل الوحيد لأسرته المكونة من زوجته وأبنائه القصر، ففي هذه الحالة نجد أن هناك ضرر أصلي يصيب المتوفى مباشرة، وفي الوقت نفسه تؤدي هذه الوفاة إلى حرمان الزوجة والأولاد من العائل الوحيد الذي كان يتولى الإنفاق عليهم، وهذا هو الضرر المرتد.

ومسألة تحديد الأشخاص الذين يصابون بالضرر المعنوي المرتد نتيجة وفاة أحد الأشخاص أو إصابته مسألة صعبة، ذلك أن طبيعة الضرر المعنوي يصعب تحديده فهو متعلق بالعاطفة والحب والمشاعر والوجدان، وهذه الأمور نسبية يتفاوت فيها الأفراد تفاوتا

1 – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 164.

2 – المرجع نفسه، ص 165.

3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص ص 211 – 212.

4 – منى مناس، إسمهان أوسيف، الضرر المرتد في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014، ص 6.

كبيرا، ومن الصعب وضع مقياس محدد لها[1].

للتعويض عن الضرر المعنوي المرتد يجب توافر مجموعة من الشروط الخاصة المتمثلة في:

– وجود ضرر يصيب كل من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد، فليس من المنطق أن يرفع شخص دعوى يطالب فيها بالتعويض عن الضرر المرتد الذي أصابه رغم عدم وجود أي ضرر أصلي بمعنى تحقق الضرر وتأكده.

– وجود رابطة بين المتضرر المباشر والمتضرر غير المباشر، وهذا لا يعني أن تكون الرابطة أسرية فقط، بل تتعدى في أحيان كثيرة حيز الأسرة، لتشمل أشخاصا آخرين لهم كامل الحق في المطالبة بالتعويض مثل الدائن ورب العمل.

– وجود العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر المرتد تطبيقا لنص المادة 124 من ق م ج التي اشترطت وجود علاقة سببية بين الفعل الضار والفعل المرتد[2].

وبناءً على ما تقدم يمكن التمييز بين حالتين في الضرر المعنوي المرتد:

الحالة الأولى – حالة وفاة المضرور

يثير تعويض الأقارب عما يلحقهم من ضرر في عواطفهم ومشاعرهم من جراء فقدانهم لعزيز عليهم جدالا فقهيا، إذ يرى بعض الفقهاء إقصاء هذا النوع من مجال التعويض لأن الضرر غير قابل للتقييم المالي والحكم بمبلغ نقدي غير كافٍ للترضية والتخفيف من الألم جراء وفاة أحد الأقارب، ويرى البعض الأخر من الفقه إمكانية التعويض عن هذا الضرر مع اشتراط إثبات وجود رابطة القرابة أو النسب.

أما القضاء الفرنسي فقد استقر على تعويض هذا النوع من الضرر، وقد توسع في تطبيقه حتى أصبح يقضي لمالك الحيوان بالتعويض عن فقدان أليفه، والقانون الفرنسي لم يحدد الأشخاص الذين لهم الحق بالمطالبة بالتعويض على عكس القانون المصري الذي حدد في نص المادة 2/222 وحصر الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض في الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية[3].

---

1 – ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص ص 196، 197.

2 – منى مناس، إسمهان أوسيف، مرجع سابق، ص ص 14، 16.

3 – عبد الحفيظ خرشف، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، جامعة الجزائر، ب س، ص ص 64 – 65.

لم يحدد المشرع الجزائري في القانون المدني الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي على غرار المشرع الفرنسي، فترك المجال للسلطة التقديرية للقاضي رغم صعوبة تحديد المستحق من الأقارب للتعويض جراء موت قريبهم في كل حالة على حدة[1]، إذ صدر قرار عن مجلس قضاء مسيلة في 25 جوان 1985 بتأييد الحكم المستأنف أمامه والصادر عن محكمة سيدي عيسى بتاريخ 4 مارس 1984، والقاضي على المطلوبين بأن يدفعوا لذوي حقوق الضحية مبلغ قدره 5000 دج، وأن هذه المبالغ حسب المجلس الأعلى هي تعويض عن الأضرار المعنوية فقط لأن الهالك لم يكن هو المعيل لهم ولم يقضِ بتعويض الضرر المادي، ويفهم من هذا القرار أن تعويض ذوي الحقوق الذين لا يكونون تحت كفالة المتوفى هو تعويض عن الضرر المعنوي فقط[2].

يستنتج من هذا القرار أن التعويض عن الضرر المعنوي مستحق لذوي الحقوق، وهم أقارب المتوفى من أصوله وفروعه التي تربطه بهم قرابة مباشرة، وكذلك من تربطه بهم قرابة غير مباشرة. دون أن يكون أحدهم أصلا أو فرعا لآخر، وسواء كان المتوفى يعيلهم أو لا، ويمكن أن يمتد تعويض الضرر المعنوي للخطيبة أو للخطيب فكليهما يستحق التعويض إذا توفي أحدهما[3].

تجدر الإشارة أن صفة القرابة من اختصاص القاضي الذي يقدر الآلام العاطفية والنفسية التي تعاني منها الضحية، إلا أنه لا يمكن للقاضي أن يصدر حكم بتعويض جميع الورثة والأقارب، بل عليه الحكم بالتعويض من أصابه ضرر معنوي حقيقي[4].

رغم عدم وجود نص في القانون المدني الجزائري يحدد الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، إلا أنه ورد في القانون رقم 88-31 المعدل

---

1 – عواوش عبد الرحيم، صونية عيدل، السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي، القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص 65.

2 – ملف رقم 50839 بتاريخ 1987/07/15، الصادر عن المجلس الأعلى الغرفة المدنية، القسم الثاني، غير منشور، مأخوذ عن منى مناس، إسمهان أوسيف، مرجع سابق، ص 38

3 – منى مناس، إسمهان أوسيف، المرجع السابق، ص 39.

4 – عواوش عبد الرحيم، صونية عيدل، مرجع سابق، ص 65.

والمتمم للأمر رقم 74-15 المتعلق بحوادث المرور، وذلك في الملحق الذي يتضمن تحديد جدول التعويض لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم في المقطع السادس تحت عنوان التعويض في حالة وفاة ضحية بالغة وهم:

- الزوج أو الأزواج.
- الأبناء القصر تحت كفالة.
- الأب والأم في حالة عدم ترك الضحية زوج وولد
- الأشخاص الآخرون تحت الكفالة[1].

الحالة الثانية – حالة الإصابة التي لم تؤدِ لوفاة المضرور

كان القضاء الفرنسي في البداية يوافق على التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق أحد أقارب المصاب في حالة الوفاة فقط، ثم بعد ذلك أقرّت الغرفة المدنية لمحكمة النقض تعويض الأقارب عن الضرر المعنوي الذي أصابهم نتيجة الحادث الذي تعرض له المصاب، والذي لم يؤدِ إلى وفاته ولكن اشترطت المحكمة في هذه الحالة أن تكون الإصابة التي تعرض لها المصاب جسيمة، أما بالنسبة للقوانين العربية فإنّها لم تنص على إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي المرتد في حالة بقاء المصاب على قيد الحياة، واكتفت بالنص على التعويض للأزواج والأقارب عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب[2].

المطلب الثاني

التطور التشريعي للتعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري

أشارت مختلف التشريعات إلى التعويض عن الضرر المعنوي في قوانينها، إلا أنها اختلفت في تحديد الضرر أو تصنيف أنواعه فمنها من فصلت بين الضرر المادي والضرر المعنوي في قوانين محددة، ومنها من ذكرت الضرر بصفة عامة وهذا دليل ضمني على شمول الضرر على الجانب المادي والمعنوي، ففي حالة عدم التحديد يعتبر القانون شاملا لا يستثني نوع معين، ومثال ذلك القانون المدني الفرنسي الذي أشار إلى الضرر بصفة عامة،

1 – أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، ج ر عدد 15، صادر في 19 فيفري 1974، معدل ومتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988، ج ر عدد 29، صادر في 20 جويلية 1988.

2 – سهام عزي، مرجع سابق، ص 64.

وكان القضاء يقضي بحق التعويض عن الضرر المعنوي، إذ يفهم ضمنيا أنه يمكن التعويض عن الضرر المعنوي كما هو الحال في حالة الضرر المادي، كما قد يكون عدم الإشارة إلى هذا النوع من الضرر إبعاد لحق التعويض عنه ورفض له، ونظرا للأهمية كيفية تحديد ذلك وتطبيقه في الواقع سيتم التطرق إلى موقف المشرع الجزائري بالتعرض لمرحلة ما قبل تعديل القانون المدني (الفرع الأول)، ثم التطرق لمرحلة ما بعد التعديل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعويض عن الضرر المعنوي قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10

أدرج المشرع الجزائري في القانون المدني نصا عاما فيما يخص التعويض عن الضرر وذلك في المادة 124 من ق م ج قبل تعديله بقانون 05-10، إذ لم تميز هذه المادة بين أنواع الضرر إنما ذكرت كلمة "ضررا"، ما يدفع إلى الشك في مدى الضرر ونوعه باعتبار أن هذا المصطلح عام وشامل، بالتالي لا مجال لإقصاء نوع من أنواع الضرر، وقد لجأ المشرع إلى هذه الصياغة اقتداءً بالمشرع الفرنسي الذي جعله عاما أيضا، فلم تميز المادة 124 من ق م ج بين الضرر المادي والضرر المعنوي[1]، وإنما أكدت على أن كل ضرر يسببه الإنسان للغير يلزمه بالتعويض، إذ تنص المادة 124من ق م ج على أنه « كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »[2].

كما جاء في نص المادة 47 من ق م ج على أنه« لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر »[3].

يستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري بوضعه لنص عام فإنه ترك المجال مفتوحا للاجتهاد القضائي على غرار القضاء الفرنسي الذي استقر على أن الحق للمضرور في التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه مكفول وينتقل إلى ورثته[4]، كما ينتقل إليهم حقه

---

1 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 129.

2 – صياغة نص المادة 124 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، مرجع سابق، قبل صدور القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، يتوافق تقريبا مع النص الفرنسي (المادة 1382 ق م ف).

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

4 – كريمة لعريبي، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2013، ص 31.

في التعويض عن الضرر المادي ما دام المضرور لم يتنازل عن حقه قبل وفاته، وبالتالي فإن عدم التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي يفتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي الذي يتعذر عليه في غالب الأحيان الحكم بالتعويض عنه لعدم وجود نص يستند إليه[1].

كما وردت مواد أخرى تتعلق بالتعويض عن الضرر بصفة عامة وتتمثل في المادة 131 من ق م ج التي تحيل إلى المادة 182 من ق م ج إذ نصت على أنه: « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ».

والمادة 1/182 من ق م ج التي تنص على أنه: « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير »[2].

يستنتج من خلال هاتين المادتين أنهما لم تتعرضا للتعويض عن الضرر المعنوي، بل أكثر من ذلك، فإنّ صياغتها تستبعد التعويض عن الضرر المعنوي سواء في المسؤولية التقصيرية أو في المسؤولية العقدية، وقد اعتبر ذلك قصور في التشريع، وسكوت المشرع الجزائري على النص في القانون المدني على التعويض عن الضرر المعنوي كدليل على عدم الأخذ به[3]، لكنه قد أشار إليه في نصوص أخرى متفرقة[4]، إذ نص في قانون الإجراءات الجزائية على التعويض عن الضرر المعنوي وذلك في المادة 4/3 « تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية، ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية »[5].

يمكن للقاضي الجزائي في هذه الحالة أن يصدر حكم بالتعويض عن الضرر المعنوي في

---

1 – زاهية سي يوسف، إشكالية التعويض من الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص 12.

2 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 131.

4 – كريمة عباشي، مرجع سابق، ص 30.

5 – أمر رقم 66–155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 48، لسنة 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 06–22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر ج ج عدد 84، لسنة 2006.

الدعوى المدنية المرفوعة إليه تبعا للدعوى العمومية، إلا أن هذه الحالة استثنائية إذ هي مرتبطة بجريمة جنائية، ويعد ذلك تأكيدا على اعتراف المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي، فلا يمكن منح هذا الحق لمحكمة استثنائية في الدعاوى المدنية واستبعاد المحكمة المختصة[1]، خاصة أنه يمكن مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى الجزائية.

أشار قانون الأسرة أيضا إلى التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة وذلك في المادة 5 منه، فرغم أن الخطبة لا تتمتع بأي قوة إلزامية للطرفين تم إضفاء عليها الصفة الشرعية في كونها وعد بالزواج وأحقية كلا الطرفين في العدول دون تقديم أي مبرر للطرف الآخر، فإنّ المشرع الجزائري جعل من التعويض عن الضرر الناتج عن فسخ الخطبة حقا قانونيا[2] مكرس في المادة 05 من ق أ ج السابق ذكرها، والتي تنص على أنه « ... إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض »[3].

فإذا طالب الطرف المتضرر التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه فإنّه تسري عليه القواعد العامة للمسؤولية المدنية، والتي تقضي بمجرد وجود ضرر وعلاقة سببية بينه وبين الخطأ فلا بدّ من التعويض عنه، إلا أنه ما يؤخذ على ما ورد في نص المادة 5 من ق أ ج أن المشرع استعمل لفظ جاز، إذ يفهم منه أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في الحكم بالتعويض من عدمه[4].

كما كرس المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي في قانون العمل الصادر في 1978، وذلك في نص المادة 8 منه والتي تنص على التعويض عن الأضرار المادية

---

1 – علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 167.

2 – نصيرة محمدي، ياقوت يحياوي، التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة – دراسة مقارنة–، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 04.

3 – قانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 31، صادر في 31 جويلية 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.

4 – عبد الله عابدي، مختار حمحامي، التعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة (بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران (1)، ص 72. اطلع عليه يوم 2020/03/17 على الساعة 15:48 على www. asjp.cerist.dz

والمعنوية التي تلحق بالعامل[1]، ثم بعد صدور قانون علاقات العمل رقم 90-11 والذي نص في المادة 2/6 على أنه « يحق للعامل في إطار علاقة العمل احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم »، جعل السلامة المعنوية حق من حقوق العامل[2].

رغم ذكر المشرع للعديد من المواد المتفرقة والخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي، إلا أنها قوانين خاصة لا تشمل كل حالات التعويض عن الضرر المعنوي، فكان من المفروض ذكره بشكل صريح في القانون المدني، فرغم إشارة المشرع الجزائري إلى التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 4/3 من ق إ ج، إلا أن هذه الأخيرة تنص على التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، أما الضرر المعنوي الناجم عن المسؤولية العقدية، فلم ينص المشرع عليه، وهذه الفكرة موروثة من الفقه الفرنسي[3].

وهذا لم يمنع القضاء من الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي في العديد من الحالات عن طريق التفسير بطريق القياس أو تطبيق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، والمثال على ذلك حكم محكمة ثنية الصادر بتاريخ 1979/02/28 تحت رقم 883-170غ م والذي قضى بدفع التعويض عن الجروح غير المتعمدة، قضت المحكمة المدنية في مجال المسؤولية المدنية بتعويضات عديدة في مختلف الأضرار المعنوية[4].

وقضى المجلس الأعلى بالتعويض عن الألم والحزن الذي شعرت به أم لفقد ابنتها، فجاء في الحكم أن الضرر لا يقدر بالمال، وإنما يعوض من طرف القضاة بما يظهر لهم جبرا للخواطر، كون موت الضحية يسبب ضررا معنويا محضا بعيدا عن أي ضرر مادي، سار القضاء على نهج التعويضات عن الجروح غير المتعمدة والأضرار الجمالية والمساس بالشرف والسمعة، والضرر المعنوي الناتج عن القتل الخطأ[5].

---

1 – علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 167.

2 – قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 افريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج ج عدد 17، صادر في 25 أفريل 1990.

3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 137.

4 – المرجع نفسه، ص ص 132، 135.

5 – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 49.

الفرع الثاني

التعويض عن الضرر المعنوي بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10

أدخل المشرع الجزائري مجموعة من التعديلات في القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني رقم 75-58 ولاسيما في المواد الخاصة بالمسؤولية المدنية، وذلك نتيجة التطور الحاصل في الجانب الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الجزائري، وقد قام المشرع الجزائري بنوعين من التعديلات أولهما شكلي والهدف منه هو توحيد المصطلحات المستعملة في النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية، أما الثاني فيتعلق بتعديلات موضوعية مع إضافة مواد جديدة.

فأول ما يلاحظ في التعديل الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري هو تغيير بعض المصطلحات منها استبدال مصطلح "عمل" بمصطلح "فعل" ومصطلح "المرء" بمصطلح "الشخص"[1]، باعتبار أن المصطلحين الجديدين هما الأكثر دقة، وهذا ما يستنتج من خلال المادة 124 من ق م ج، إلا أنه لم يتم تحديد نوعي الضرر، بل ترك المادة على ما كانت عليه قبل التعديل عامة في موضوعها، مع إضافة مصطلح الخطأ الذي أغفله المشرع قبل التعديل[2].

كما أضاف المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية في القانون المدني، من بينها المادة 182 مكرر والتي تعرضت للضرر المعنوي بشكل مباشر وصريح، إذ تنص على أنه: « يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة »[3]، من خلال هذه المادة يُلاحظ أن المشرع الجزائري اعترف بالتعويض الناجم عن الاعتداء على الحق في الشرف والاعتبار، فأعطى له حماية قانونية، وهذا دليل على أهمية هذا الحق باعتباره مصلحة تعبر عن قيمة معنوية غالية في حياة الإنسان، مما جعلها جديرة بالحماية التشريعية والقضائية، فهذا الحق يعبر عن المكانة التي يحتلها ويتمتع بها الشخص في

---

1 – عمر بن الزبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، سعيد حمدين، الجزائر 1، 2017، ص 71.

2 – نص المادة 124 ق م المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 26 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ».

3 – أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

المجتمع الذي يعيش فيه، فمثلا يمكن لأي مواطن اللجوء إلى القضاء من أجل حظر نشر معلومات زائفة أو خاصة، وذلك طبقا للمادة 47 من ق م ج، وفي حالة وقوع ضرر يمكن للمضرور اللجوء إلى القسم المدني لطلب التعويض وجبر الضرر الذي لحق به ماديا كان أو معنويا أو كلاهما تطبيقا لنص المادة 182 مكرر من ق م ج والمادة 124 من ق م ج[1].

يبقى نص المادة 182 مكرر من ق م ج مقتصر فقط على بعض صور التعويض عن الضرر المعنوي والمحددة في الحرية، الشرف والسمعة،ويقصي بذلك التعويض عن الضرر المعنوي المتعلق بالآلام النفسية التي تسببها التشوهات أو العاهات نتيجة استعمال المنتجات أو استهلاكها، وكذا الآلام التي تلحق بالعاطفة والشعور[2].

يعاب على هذا النص عدم شموله لكل صور الضرر المعنوي، المستحق للتعويض بحصره في ثلاث صور فقط، ومن جانب آخر لم يشتمل على درجة الأقارب الذين ينتقل إليهم الحق في التعويض عن الضرر المعنوي[3]، أما فيما يخص تقدير التعويض فقد منح المشرع الجزائري سلطة تقديره للقاضي، وهذا عن طريق إضافة عبارة "المادة 182 مكرر" إلى نص المادة 131 من ق م ج والخاصة بالتقدير القضائي للتعويض[4].

قصر المشرع الجزائري في التعويض عن الضرر المعنوي، على عكس المشرع المصري الذي استعمل عبارة « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا... »، في المادة 1/222 من ق م م، أكد المشرع المصري على عمومية التعويض عن الضرر المعنوي على عكس المشرع الجزائري الذي حدده فقط في الشرف والسمعة والحرية.

يظهر الشيء الإيجابي في التعديل الذي أخذ به المشرع الجزائري في أنه فصل في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي، إذ كان موقفه قبل التعديل بالقانون 05-10 غير واضح كونه جاء بنصوص عامة، باستثناء بعض النصوص الخاصة السابق ذكرها، والتي أشارت إلى إلزامية التعويض عن الضرر المعنوي[5].

---

1 – محمد زروقي، محمد بودالي، الحماية القانونية للحق في الشرف والاعتبار، تاريخ النشر 23 جوان 2015، جامعة جيلالي ليابس، تبسة، اطلع عليه يوم 2020/01/01 على الساعة 22:53 على rdoc.univ.sba.dz,RessourcesDocumentaires

2 – زاهية سي يوسف، إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص ص 09، 13.

3 – كريمة لعريبي، مرجع سابق، ص 32.

4 – عمر بن زوبير، مرجع سابق، ص 72.

5 – زاهية سي يوسف، إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص 10.

ورد أيضا في الدستور المعدل في 2016 تأكيد المشرع الجزائري على الجانب المعنوي من خلال نص المادة 40 منه على أنه: « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة يقمعها القانون »[1].

انطلاقا من هذا النص نلمس اهتمام المشرع بكل ما قد يصيب الإنسان من ضرر سواء كان ماديا أو معنويا.

يستحسن مسعى المشرع الجزائري كونه كرس حقيقة قانونية مفادها أن الذمة المعنوية كيان يحتاج للحماية، كما أن المشرع يعبر في استحداث المادة 182 مكرر عن نضج تشريعي في إعطاء سند قانوني ترتكز عليه الأحكام القضائية [2].

1 – الدستور الجزائري لسنة 2016، معدل بقانون رقم 16–01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

2 – كريمة لعريبي، مرجع سابق، ص 33.

المبحث الثاني

آليات التعويض عن الضرر المعنوي

تعد الغاية من قيام المسؤولية، جبر الضرر الذي لحق بالمضرور جراء الفعل الخاطئ، إذ لابدّ أن ينسجم التعويض مع الضرر، لكون الغاية منه هي إزالة الضرر وليس إثراء المضرور بجعل التعويض أعلى مقدارا من الضرر[1].

لذا سيتم التطرق في هذا المبحث إلى الطرق التي يعتمد عليها للتعويض عن الضرر المعنوي (المطلب الأول)، وكيفية تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

طرق التعويض عن الضرر المعنوي ومصادره

إذا أثبت المضرور مسؤولية مرتكب الفعل الضار، يصدر حكم لصالحه بالتعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر، ويعتبر التعويض الجزاء المترتب عن تحقق المسؤولية، حيث تنص المادة 124 ق م ج على أنه: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »[2] فقد يلزم القاضي المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار إذا كان ذلك ممكنا، أما إذا كان ذلك مستحيلا يحكم لصالح المضرور إما بمبلغ مالي أو تعويض غير نقدي[3]، بناءً على ذلك يستخلص وجود طرق للتعويض ومصادره، وعليه، يتم التعرض إلى طرق التعويض عن الضرر المعنوي (الفرع الأول)، والمصادر التي يعتمد عليها القاضي للحكم بالتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طرق التعويض عن الضرر المعنوي

يتضح من خلال نص المادة 132 من ق م ج أن المشرع خول للقاضي سلطة تعيين طريقة التعويض المناسبة قصد جبر الضرر حسب الظروف، ونظرا لورود كلمة التعويض

1 – عفاف تلمساني، المسؤولية المدينة لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2019، ص 291.

2 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

3 – كريمة عباشي، مرجع سابق، ص 133.

في هذه المادة بصفة عامة أي بمفهوم واسع فإنّه يمكن أن يكون تعويضا عينيا أو بمقابل[1]. إذ جاء فيها على أنه « يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع »[2]،

أولا – التعويض العيني:

يفرق بعض الفقهاء بين التنفيذ العيني والتعويض العيني؛ فالأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، والثاني يتم بعد وقوع هذا الإخلال وتحقق المسؤولية[3].

فالتنفيذ العيني يزيل الضرر الذي ينجم عن الإخلال بالالتزام، ويؤدي إلى إعادة الدائن إلى الحالة التي كان فيها لولا الإخلال به، في حين أن التعويض العيني لا يرفع ذلك الضرر إذ يبقى الإخلال قائما ويقدم الدائن بديلا عنه يكون كافيا[4].

نص المشرع الجزائري على إلزامية التعويض العيني عن الضرر متى كان ذلك ممكنا في نص المادة 164 من ق م ج، إذ نصت على أنه « يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا »[5].

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار وإزالة الضرر الناشئ عنه، ويعتبر أفضل طرق الضمان، والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان ممكنا وطلبه الدائن، أو تقدم به المدين ويشترط في التعويض أن يكون ممكنا، وألاّ يكون فيه إرهاق للمدين وأن يطالب به المضرور[6].

---

1 – زاهية عيساوي، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 155.

2 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

3 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 365.

4 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 179.

5 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

6 – عفاف تلمساني، مرجع سابق، ص 292.

يعتبر التعويض العيني أفضل وسيلة لجبر الضرر الذي لحق بالشخص المضرور، وباستقراء المادة 132 من ق م ج التي نصت على أنه « ... أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ».

من خلال هذه المادة يمكن استخلاص بعض صور التعويض العيني وهي:

1 – إعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا:

يأخذ القاضي بهذه الصورة في الحالات التي يستمر فيها الضرر مستقبلا، كأن يقوم أحد الأشخاص بوضع حواجز لغلق الممر المستعمل من قبل جيرانه، يقضي في هذه الحالة وقف الاعتداء بالنسبة للمستقبل، من خلال الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

2 – القيام بأداءات معينة:

قد يكون الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه غير ملائم، كأن ينال من مصالح المسؤول فيحكم القاضي على هذا الأخير بالقيام بالأعمال تضع حدا للضرر الذي تسبب فيه، ومن بين الأعمال إلزام صاحب حمام بتحويل مدخنة الحمام الذي يستغله بعيدا عن مسكن جيرانه بأن لا تقل المسافة عن 5 أمتار، وذلك لوضع حدا للضرر الذي لحق الجيران بسبب الدخان، كما قد يسمح القاضي في إطار التعويض العيني للدائن بالقيام بأعمال على نفقة المدين[1].

3 – حق الرد:

نص عليه المشرع في القانون رقم 12-05 المتعلق بالإعلام في المادة 101 منه على أنه « يحق لكل شخص يرى أنه تعرض لاتهامات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أو سمعته أن يستعمل حقه في الرد... »[2]، وذلك عن طريق المقالات الصحفية أو غيرها من وسائل الإعلام، فيحق للمضرور طبقا لنص المادة 100 من ق إ التي نصت على أنه « يجب على المدير مسؤول النشرية أو مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو مدير وسيلة إعلام

---

1 – علي فلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر (1)، الجزء الأول، عدد 31، ص ص 21، 22 اطلع عليه يوم 2020/07/13 على الساعة 14:51. على www.asjpcerist.dz

2 – قانون رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالإعلام، ج ر ج ج عدد 2، صادر في 15 جانفي 2012، معدل ومتمم.

إلكترونية أن ينشر أو يبث مجانا كل تصحيح بلغه إياه شخص طبيعي أو معنوي بشأن وقائع أو آراء تكون قد أوردتها وسيلة الإعلام المعنية بصورة غير صحيحة »[1]، ليتمكن الرأي العام من معرفة الحقيقة.

4 – نشر حكم الإدانة:

يتم التعويض العيني عن طريق نشر أحكام الإدانات القضائية، طبقا لنص المادتين 09 و18 من ق ع، لاسيما في حالة المساس بشرف الشخص، أو سمعته، أو الحط من قيمته والاعتداء على الحقوق الشخصية... الخ، ويتم النشر في جريدة أو نشرية لمدة معينة على نفقة المحكوم عليه، ويعتبر النشر بمثابة رد الاعتبار للمضرور[2].

والتعويض العيني شائع الوقوع في المسؤولية العقدية ولا يكون له نطاق في المسؤولية التقصيرية، إلا منزلة الاستثناء حيث أن التعويض بالمقابل هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية[3]، وتجدر الإشارة أنه في الكثير من الأحيان يتعذر على القاضي أن يحكم بالتعويض العيني، نظرا لصعوبة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فيلجأ القاضي إلى طريقة أخرى للتعويض والمتمثلة في التعويض بالمقابل.

ثانيا – التعويض بالمقابل:

إذا أصبح التنفيذ العيني متعذرا للاستحالة التامة، فإنّ القاضي لا يكون ملزما بالحكم حتى ولو تمسك به الدائن[4]، وبالتالي ففي كل الحالات التي يتعذر فيها التعويض العيني وهي الطريقة الأكثر ملائمة لجبر الضرر، يلجأ القاضي إلى التعويض بالمقابل تطبيقا لنص المادة 176 من ق م ج التي تنص على أنه : « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه... »[5].

للتعويض بمقابل صورتين: التعويض النقدي، والتعويض غير النقدي[6].

---

1 – قانون رقم 12–05، يتضمن قانون الإعلام، مرجع سابق.

2 – علي فلالي، مرجع سابق، ص ص 21، 22.

3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 178.

4 – المرجع نفسه، ص 183.

5 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

6 – كريمة لاني، فريدة وشحي، تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 27.

1 – التعويض النقدي:

يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية، وهو الضرر الذي يمكن تقويمه بالمال والذي يتعذر فيه التنفيذ العيني بما في ذلك الضرر المعنوي[1].

يتصف هذا التعويض بالمرونة والوضوح، ولا غموض فيه إذ يلتزم المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور جراء فعله الضار، ويكون ذلك على شكل مبلغ من النقود[2]، والتعويض النقدي يدفع دفعة واحدة إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط، أو إيرادا مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة، إذ يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين، أو يأمر بأن يدفع مبلغا كافيا لضمان الوفاء به، وهو ما ورد في نص المادة 1/132 من ق م ج التي تنص على أنه « يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاُ، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباُ، ويجوز في هاتين الحاليتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا »[3].

2 – التعويض غير النقدي:

يتعذر على المحكمة في بعض الحالات، أن تحكم بالتعويض النقدي في المسؤولية التقصيرية ولا يبقى أمامها إلا أن تحكم بالتعويض غير النقدي، خاصة في المجال التعاقدي[4]، إذ نصت المادة 119 من ق م ج على أنه « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك »[5].

فإذا كان التعويض النقدي هو الأصل في التعويض بمقابل، فإنّ التعويض غير النقدي هو استثناء له حيث يكون في صورة أداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع، على أن يصدر حكم بأداء معين على سبيل التعويض، ويكون مثل هذا التعويض خاصة في الدعاوى المرفوعة بشأن المساس بالشرف، الاعتبار، السب والقذف، فمن شأن التعويض أن يعيد للمضرور احترامه وكرامته وسمعته[6].

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 968.

2 – زاهية عيساوي، مرجع سابق، ص 158.

3 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

4 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 185.

5 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

6 – عفاف تلمساني، مرجع سابق، ص 195.

يستنتج ذلك من خلال نص المادة 132 من ق م ج التي تنص على أنه « يجوز للقاضي أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع »[1].

ففي التعويض غير النقدي يجوز للقاضي على سبيل التعويض نشر الحكم القاضي بالإدانة في الصحف، وهذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدي عن الضرر المعنوي الذي أصاب المضرور[2].

الفرع الثاني

مصادر التعويض عن الضرر المعنوي

الأصل أن القاضي هو الذي يتولى مسألة تقدير التعويض، ومع هذا فلا مانع أن يتفق الطرفان على مبلغ التعويض دون اللجوء إلى القضاء، وقد يتدخل المشرع أحيانا ليتولى بنفسه أمر تقديره مقدما، وبالتالي فإنّ التعويض قد يكون مصدره الاتفاق أو القانون أو القضاء.

أولا – التعويض الاتفاقي عن الضرر المعنوي:

يعرّف التعويض الاتفاقي أو بعبارة أخرى الشرط الجزائي على أنه التعويض الذي يقوم المتعاقدين بتقدير قيمته مقدما بموجب اتفاق مسبقا بينهما[3]، وقد يوضع كشرط في العقد أو يتم إقراره في وقت لاحق على إبرام العقد أو قبل تنفيذه[4].

تنص المادة 183 من ق م ج على أنه « يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 »[5].

شاع استعمال الشرط الجزائي في الوقت الحاضر، لاسيما في مجال المعاملات المدنية والتجارية، فالبائع يلجأ إليه حتى يقوم المشتري بتسليم المبيع، والمشتري يشترطه حتى يضمن سداد الثمن دون تأخيره، ولا يجوز التعويض الاتفاقي في المسؤولية التقصيرية نظرا

---

1 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 968.

3 – سعيدة باشا، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة عبد الرحمان ابن باديس، مستغانم، 2018، ص 9.

4 – كهينة أمزال، مونية بن أمسيلي، التنفيذ بطريقة التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018، ص 42.

5 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

لاعتبارات معينة لكون مصدر هذه المسؤولية هو القانون، ولكون المسؤول غريبا عن المضرور قبل وقوع الحادث[1].

يرى بعض الفقهاء أنه قد يرد في المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل غير المشروع، كأن يتفق صاحب مصنع مع جيرانه على مقدار التعويض عن الضرر الذي قد يصيبهم مستقبلا من الدخان المتصاعد من المداخن، أو من الضجة الناجمة عن آلات المصنع، وكذلك كأن يتفق على تعويض اتفاقي في حالة الإخلال بوعد بالزواج، إذ أن هذا الإخلال يترتب عنه مسؤولية تقصيرية لا عقدية[2]،غير أنه إذا وقع الضرر على الجسم فلا يجوز الاتفاق على التعويض مقدما[3].

تكمن أهمية التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي في أنه يضع حدا للنزاع المحتمل حول مقدار التعويض، باعتباره اتفاق مسبقا على التعويض كما يمكن أن يتضمنه اتفاق لاحقا، وهو ما جاء في نص المادة 183 من ق م ج على أنه « يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق... »[4].

والتعويض الاتفاقي يحمل المدين على تنفيذ التزاماته، وذلك بالضغط على الطرف المدين ولو بصورة غير مباشرة لتنفيذ التزاماته دون تأخر. وهو أقرب لحقيقة الضرر ذلك أن المتعاقدان هما أعلم الناس بوضعهما، وما يمكن أن يسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه من ضرر، كما يجعل رقابة القاضي على تقدير التعويض رقابة هادئة تحول دون تحكم القاضي في تحديد التعويض نظرا لتقديره المسبق، إلا أنه إذا رأى القاضي عدم شرعية الشرط الجزائي ورأى فيه غشا أو مخالفة لقواعد النظام العام، فإنّه يحكم ببطلانه[5] أو تعديله كما جاء في نص المادة 185 من ق م ج على أنه « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما »[6].

---

1 – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 322.

2 – كريمة لعريبي، مرجع سابق، ص 46.

3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 193.

4 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

5 – أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 76.

6 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ومن خصائص الشرط الجزائي أنه تقدير اتفاقي للتعويض تتحدد قيمته قبل وقوع إخلال بتنفيذ الالتزام الذي يرتبه العقد، وهو ما أكدته المادة 183 من ق م ج سابقة الذكر، ويعتبر طريق احتياطي إذ يتقرر في حالة عدم تنفيذ أطراف العقد للالتزامات المترتبة عليهم، ما يستدعي اللجوء إلى تنفيذ الشرط الجزائي الوارد في العقد[1].

يعتبر الشرط الجزائي كذلك التزاما تابعا إذ أن بطلان الالتزام الأصلي يؤدي بالضرورة إلى بطلان الشرط الجزائي، وهو ما أكدته المادة 1227 ق م ف التي تنص على أنه بطلان الالتزام الأصلي سيتتبع بطلان الشرط الجزائي، أما بطلان الشرط الجزائي فلا يستتبع بطلان الالتزام الأصلي[2].

وتعد شروط استحقاق التعويض الاتفاقي هي ذاتها الشروط التي تقوم عليها المسؤولية العقدية، إذ يمكن استخلاصها من نص المادة 183 من ق م ج التي أحالتنا إلى المواد 176 و181 والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما مع اشتراط وجود الاعذار المسبق، الذي يعتبر شرطا لاستحقاق التعويض[3]، إلا في حالات حددتها المادة 181 من ق م ج على أنه « لا ضرورة لاعتذار المدين في الحالات التالية:

– إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.

– إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.

– إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو بشيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

– إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه »[4].

ثانيا – التعويض القانوني عن الضرر المعنوي:

يتكفل القانون بتحديد مقدار التعويض، من خلال نصوصه التشريعية رغم تفاوت الضرر إلا أن مقداره يظل جامدا في النص ولا يتغير، فإذا كان الأصل أن القانون لا يتدخل في تقدير التعويض إلا أنه وبناءً على اعتبارات معينة، قد يتدخل المشرع وينص على طريقة

1 – كهينة أمزال، مونية بن أمسيلي، مرجع سابق، ص 44.

2 – سعيدة باشا، مرجع سابق، ص 15.

3 – كهينة أمزال، مونية بن أمسيلي، مرجع سابق، ص ص 46، 47.

4 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

معينة لتقديره، إذ يقوم بتبيان الحدود التي على القاضي مراعاتها في ذلك[1].

ويربط الفقه التعويض القانوني عادة بالفوائد القانونية التي تكون مستحقة الدفع بمجرد التأخر عن الوفاء بغير حاجة إلى إثبات وقوع الضرر[2].

يجد التقدير القانوني تطبيقه للتعويض عن التأخير، في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية[3]، ولقد نص كل من المشرع المصري والفرنسي على التعويض عن الفوائد التأخيرية في حالة التأخير عن الوفاء بالالتزام، وذلك في المواد 226 من ق م م والمادة 1153 ق م ف[4].

أما المشرع الجزائري لم ينص على الفوائد التأخيرية متأثرا بمبادئ الشريعة الإسلامية، التي تنظر إلى تلك الفوائد على أنها ربا محرمة شرعا، إذ جاء في نص المادة 454 من ق م ج على أنه « القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك »[5].

أقر المشرع للدائن الحق في الحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزاماته، إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ويعين المقدار وقت رفع الدعوى[6]، إذ تنص المادة 186 من ق م ج « إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير »[7].

يستنتج مما تقدم أن المشرع أوجب لاستحقاق التعويض القانوني توفر مجموعة من الشروط وهي:

- أن يكون محل الالتزام هو دفع مبلغ من النقود.

---

1 - كهينة أمزال، مونية بن أمسيلي، مرجع سابق، ص 55.

2 - كريمة لاني، فريدة وشحي، مرجع سابق، ص 147.

3 - حسين فرحي، المسؤولية المدنية للمنتج، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، الجزائر، 2013، ص 44.

4 - نصت المادة 226 من ق م م على نسب قانونية محددة سلفا بأربعة (4%) عن المسائل المدنية (5%) في المسائل التجارية، وتعرف هذه النسب بالفوائد القانونية، وهي مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء بغير حاجة إلى أن يثبت وقوع الضرر الدائن لأن الضرر مفترض في الديون النقدية للحرمان من استثمارها اقتصاديا. انظر في ذلك: سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 189.

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

6 - كهينة أمزال، مونية بن أمسيلي، مرجع سابق، ص 56.

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

- أن يكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب.
- تأخر المدين في الوفاء بالتزامه.
- مطالبة الدائن بالفوائد[1].

وردت عدة أمثلة عن التعويض القانوني التي نص عليها المشرع في مجال حوادث المرور، إذ تنص المادة 1/8 من الأمر رقم 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية المعدل والمتمم على أنه « كل حادث سير سبب أضرار جسمانية يترتب عليه تعويض لكل ضحية أو ذوي الحقوق وإن لم تكن للضحية صفة الغير اتجاه الشخص المسؤول مدينا عن الحادث »[2].

وعليه فإنّ الحق في التعويض ينشأ عن حادث المرور بغض النظر عن المسبب فيه، وما يؤكد هذا هو استفادة الضحية من التعويض ولو لم يكن لها صفة الغير اتجاه المسؤول مدنيا عن الحادث حسب رأي الأستاذ علي فلالي[3]، وبذلك اعتبر المشرع الالتزام متعلق بقيام وبثبوت حق المضرور من حادث السيارة في التعويض بغض النظر عن سبب ومصدر هذا الحق طالما كانت الأضرار التي لحقته نتيجة حادث السيارة، مهما كانت وضعية هذه السيارة[4]، وقد أشار المشرع الجزائري إلى التعويض عن الضرر المعنوي فيما يخص حوادث المرور، وذلك في القانون رقم 88-31 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، وذلك في المقطع الخامس من الملحق المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم، إذ ذكر فيه التعويض على الضرر الجمالي، ضرر التألم والضرر المعنوي[5].

يوجد أيضا إلى جانب ذلك التعويض القانوني في القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل، إذ تنص المادة 6 منه على أنه: « يعتبر كحادث عمل كل حادث انجرت

---

1 – محمد حسين منصور ومحمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزامات، دار الجامعية، بيروت، ب س ن، ص ص 307، 308.

2 – أمر رقم 74-15، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، مرجع سابق.

3 – مراد قجالي، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص 213.

4 – محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 98.

5 – أمر رقم 74-15، يتعلق بإلزامية التأمين عن السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، مرجع سابق.

عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي وطرأ في إطار علاقة العمل »[1]، إلا أنه لا يدرج الضرر المعنوي في هذه الحالة، وإنما يتعلق الأمر بتعويض الأضرار الجسمانية فقط في جانبه الاقتصادي، بغض النظر عن الضرر المادي والمعنوي، أي أنه يتحدد بالنظر إلى الانعكاسات أو الآثار السلبية للإصابة على الدخل، ويظهر ذلك من خلال ارتباط التعويض بأجر الضحية ومصاريف العلاج[2].

ثالثا – التعويض القضائي عن الضرر المعنوي:

يعرّف التعويض القضائي على أنه تلك الحرية التي يمنحها المشرع للقاضي من أجل تقديره[3]، وتطبيقا لذلك حددت المادة 182 من ق م ج بوضوح مفهوم التعويض القضائي إذ تنص على أنه « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره... »[4].

يأخذ القاضي بعين الاعتبار عند تقديره للتعويض بالظروف المحيطة بالضرر، والتي أدت إلى وقوعه، كما عليه التقيد بالمعايير التي تبين له كيفية التقدير وما يكفي لإرضاء الضحية، وجبر ضرره ليكون التعويض ملائما له، ومخففا للألم النفسي[5]. وهو ما سيتم التطرق إليه بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

كيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

تثير مسألة تحديد مقدار التعويض لجبر الضرر المعنوي عدة تساؤلات منها ما يتعلق بسلطة القاضي في تقدير تعويض الضرر المعنوي، والمعايير التي يعتمد عليها لتقديره، ومنها ما ينصرف إلى وقت تقدير التعويض، كل هذه التساؤلات يتم الإجابة عليها في هذا

1 – قانون رقم 83–13 مؤرخ في 02 جويلية 1983، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر ج ج عدد 28، صادر في 03 جويلية 1983.

2 – مراد قجالي، مرجع سابق، ص 222.

3 – كهينة أقشوط، سليم بعوش، السلطة التقديرية للقاضي في تحرير التعويض عن الضرر الجسدي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص 16.

4 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

5 – منى مناس، إسمهان أوسيف، مرجع سابق، ص 44

المطلب بالتطرق لسلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي (الفرع الأول)، ثم الإشارة إلى بعض تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يعتبر القضاء الوسيلة المقررة للمضرور لحماية حقه، وذلك من خلال حصوله على التعويض الجابر للضرر اللاحق به من طرف المسؤول في حالة ما لم يتم ذلك رضاءً[1]، ويتم ذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أو ما يسمى بدعوى التعويض، لا تختلف دعوى التعويض عن الضرر المعنوي عن دعوى التعويض عن الضرر المادي، من حيث شروط قبولها أمام القضاء فهي نفسها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتحديد المواد (13 و65) منها والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية، كما يشترط عدم تقادم الحق الذي تؤسس عليه هذه الدعوى[2].

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

يعتمد القاضي عند تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي على مبدأين أساسيين وهما:

1 – مبدأ التعويض الكامل:

يسري أساسا على التعويض الذي يتم تقديره من قبل القاضي في إطار المسؤولية التقصيرية، فيجب أن يكون التعويض شاملا يغطي جميع عناصر الضرر الواقع على المضرور ولا يشمل الأضرار غير المستوجبة للتعويض بحيث لا يزيد ولا ينقص عن قدر الضرر الذي وقع فلا يتحمل المضرور خسارة ويفتقر ولا يستفيد ويغتني[3].

وضعت من خلال هذا المبدأ ثلاث قواعد أساسية وهي:

---

1 – باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 112.

2 – قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

3 – باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 36.

- يشمل التعويض كل الأضرار التي لحقت المضرور،
- وأن تستبعد الحالة الاجتماعية لكل من المضرور والمسؤول عند تقدير الضرر
- ويمنع مبدئيا الجمع بين عدة تعويضات لضرر واحد[1].

2 – مبدأ التعويض العادل:

لا يتم تقدير التعويض بالنظر للمركز الاقتصادي أو الاجتماعي لكل من المضرور والمسؤول، كأن يكون الأول فقيرا والثاني غنيا، فيضعف بالتالي مبلغ التعويض أو العكس ويكون التعويض العادل في الحالات التالية:

- حالة عدم ارتكاب غش أو خطأ جسيم من المدين.
- حالة مراعاة الظروف الملابسة التي تلابس المضرور فهي ظروف شخصية تحيط به[2].

يمتلك القاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض وفق ما يراه مناسبا ومحققا للعدالة، إلا أنه لا يقف عند هذا الحد بل يجب أن يأخذ في الاعتبار العوامل أو العناصر التي قد يكون لها أثر على مقدار هذا التعويض[3].

أولا – معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي:

يخضع تقدير التعويض عن الضرر المعنوي للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة عليه، ما جعل الفقهاء المتتبعين للاجتهاد القضائي يطلقون على هذا النوع من التعويض اسم "تعويض القاضي"[4]، ففي هذه الحالة القاضي يسترد حريته المطلقة في التقدير التي يفتقدها في التعويض عن الضرر المادي[5].

ورد في قرار المحكمة العليا رقم 231419 الصادر بتاريخ 2003/03/28، أنّ قضاء المحكمة العليا يرى بأن قضاة الموضوع غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، على عكس التعويض عن الضرر المادي الذي لا بدّ فيه من تحديد عناصره وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية[6].

---

1 – علي فلالي، مرجع سابق، ص 15.

2 – عواوش عبد الرحيم، صونية عيدل، مرجع سابق، ص ص 36، 37.

3 – زاهية عيساوي، مرجع سابق، ص 166.

4 – محمد بوصيدة، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، 1016، ص 154. اطلع عليه يوم 2020/03/17 يوم www.asjp.cerist.dz15:08

5 – محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، ب س ن، ص 476.

6 – محمد بوصيدة، مرجع سابق، ص 154.

لكي يكون التعويض عن الضرر كاملا وعادلا لا يجوز إهمال الظروف أو العوامل التي لها تأثيرا في تقدير التعويض عن الضرر، وهذه العوامل استقرت عليها التشريعات الوضعية وطبقتها المحاكم على القضايا المعروضة عليها[1]، وتجدر الإشارة أن القوانين المختلفة لم تضع فروقا فيما يخص الضرر المادي والضرر المعنوي من حيث الضرر الواجب التعويض عنه، ولم تذكر أية صفة تتحدد بموجبها عناصر الضرر الذي لحق بالمضرور[2]، إلا أن القضاء اعتمد على المعايير التالية:

1 – الظروف الملابسة:

يقصد بها الظروف التي تلابس المضرور، وهي الظروف الشخصية المتعلقة به والتي يجب على القاضي مراعاتها عند تقديره للتعويض[3].

يعرّفها الأستاذ السنهوري على أنها « الظروف الملابسة التي تلابس المضرور، لا الظروف التي تلابس المسؤول فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وما أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض »[4]، ومن بين الظروف الملابسة التي يجب على القاضي مراعاتها:

– الحالة الاجتماعية للمضرور:

وتتمثل في حالته العائلية والمالية، يرى بعض الفقهاء أن هذه الأخيرة تكون محل اعتبار عند تقدير القاضي للتعويض، فمثلا من كان له عدد كبير من الأولاد يعيلهم سيكون له مقدار التعويض أكبر من شخص غير متزوج ولا يعيل أحدا، أما الحالة المالية للمضرور، فالقاضي عند تحديده لمبلغ التعويض يأخذ في الاعتبار كسب المضرور فالأضرار المعنوية التي تصيب عاملا عاديا ليست نفسها التي تصيب موظفا مسؤولا[5].

---

1 – منذر الفضل، مرجع سابق، ص 432.

2 – مهند عزمي مسعود أبو مغلى، "التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 39، الأردن، 2008، ص ص 217، 218، اطلع عليه يوم 2020/04/10 على 13:30. على www.quranicthought.com

3 – زوليخة رواحنة، "معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وأشكاله"، مجلة الفكر، العدد 17، الجزائر، ص 173 اطلع عليه يوم 2020/03/17 على 15:08. www.asjp.cerist.dz

4 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 981.

5 – حسيبة معامير، "التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية"، مجلة الحقيقة، العدد 40، الجزائر، 2017، ص 520 اطلع عليه يوم 2020/05/02 على 10:40، على www.asjp.cerist.dz

يرى البعض الآخر من الفقه أن الأخذ بالحالة الاجتماعية والمالية للمضرور يعتبر خروجا عن العدالة، فلا تمييز بين الغني والفقير، وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرار لها رقم 498587 الصادر بتاريخ 2003/01/21، إذ ورد فيه « أساس تقدير التعويض في الدعوى المدنية هو الضرر اللاحق بالضحية وليس الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للطرفين »[1].

- الحالة الصحية للمضرور:

يأخذ القاضي في الاعتبار حالة المضرور الصحية، السابقة على حدوث الضرر، إذ تختلف قيمة التعويض بين شخص مصابا بمرض السكري ويدخن وأصيب بضرر بسبب التدخين، وبين شخص سليم ويدخن، فالأضرار التي تصيب مريض السكري تكون أوخم من الأضرار التي تصيب الشخص السليم، وبالتالي يكون التعويض أكثر[2].

- سن المضرور:

يعتبر القضاء الفرنسي الوحيد الذي أخذ بسن المضرور عند تقديره للتعويض الذي يتلائم والأضرار التي لحقته.

- مساهمة المضرور:

تنقض دعوى المضرور إذا ثبت للمحكمة أن خطأه أكبر وقعا وإسهاما في تلك الأضرار بما يغطي ما ارتكبه الفاعل الأصلي، أما إذا ثبت للمحكمة أن المضرور والمسؤول مشتركان في تلك الأضرار، فوفقا للمتفق عليه فقها وتشريعا وقضاءً فإنّ المسؤولية المدنية، تتوزع عليهم بحسب جسامة الخطأ المرتكب[3].

ترجع أهمية مراعاة الظروف الملابسة إلى كونها من الظروف الظاهرة بمعيار الرجل العادي أو الحريص، إذ 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، فإنّه ملزم بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني ودخله أو أجره... »[4].

---

1 – زوليخة رواحنة، مرجع سابق، ص 174.

2 – حسيبة معامير، مرجع سابق، ص 520.

3 – زوليخة رواحنة، مرجع سابق، ص ص 175، 176.

4 – عواوش عبد الرحيم، صونية عيدل، مرجع سابق، ص ص 68، 69.

2 – حسن النية أو سوئها:

تتمثل في الاستقامة والنزاهة والابتعاد عن الغش والإخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد، إذ جاء في نص المادة 1/107 من ق م ج على أنه « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبحسن نية »[1].

وعليه فإنّ العمل بمبدأ حسن النية أو سوئها يطبق فقط في نطاق المسؤولية العقدية، أما المسؤولية التقصيرية فلا يمكن الأخذ بها لأن العبرة بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، مع العلم أن حسن النية لا يكون له أثر في تقدير التعويض لأنه قد تتوفر المسؤولية رغم حسن نية المسؤول[2].

3 – الضرر المتغير:

يقصد به ما يتردد بين التفاقم والنقصان إذ يحدث هذا التغير تبعا لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر[3]،وقد يتغير الضرر من يوم وقوعه إلى يوم النطق بالحكم، مثال ذلك شخص صدمته سيارة بخطأ سائقها، فأصيب بكسر في يده وعندما طالب بالتعويض أصبحت حالته الصحية أشد خطورة عما كانت عليه، وعند صدور الحكم أصبح المتضرر ذا عاهة مستديمة، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يأخذ في الاعتبار تفاقم الضرر عند تقديره للتعويض[4].

وقد تكون الحالة عكسية إذا أصبح الضرر أخف من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، فأصبح الكسر اقل خطورة مما كان عليه[5]، أما إذا لم يتغير الضرر منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم والذي يتغير هو سعر القيمة النقدية الذي يقدر به التعويض أو أسعار السوق بوجه عام، فالعبرة بالسعر منذ وقوع الضرر إلا أنه إذا أصلح المضرور الضرر بماله الخاص فإنه يرجع على مرتكب الضرر بما دفعه فعلا مهما تغير السعر يوم صدور الحكم[6].

في حالة ما إذا طلب المضرور بعد الحكم له بالتعويض تعويضا جديدا، فاستجابت

---

1 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2 – زاهية عيساوي، مرجع سابق، ص 168.

3 – زاهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 326.

4 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 984، 985.

5 – محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 171.

6 – كريمة عباشي، مرجع سابق، ص 150.

المحكمة لطلبه دون أن تبين التغيير الذي طرأ على حالته نتيجة تفاقم الضرر فإنّ الحكم يستوجب النقض[1]، وعليه فإنّه في حالة الضرر المتغير، فإن القاضي يقدر التعويض على أساس وقت صدور الحكم أو القيمة يوم الحكم، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية أنه إذا كان الضرر متغيرا تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض النظر في هذا الضرر قبل تفاقمه، وكما أصبح عند الحكم مراعيا في ذلك تغيير الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول أو نقص تسبب فيه، ومراعيا كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه[2].

4 – النفقة المؤقتة:

يطلق عليها أيضا اسم التعويض المؤقت، والحكمة من تقريرها هي مساعدة المضرور حتى لا يتفاقم الضرر ويستطيع دفع مصاريف علاجه أو حتى إعالة عائلته[3].

يحكم بها القاضي في الحالة التي يكون فيها تقدير حجم الضرر أو مقداره، وقد يتم إحالة الأمر إلى الخبراء، وفي حالة الضرر المستقبل يكون مقدار الضرر صعب التقدير [4].

يجب على القاضي عند حكمه بالنفقة المؤقتة مراعاة الشروط التالية:

– أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر، ولم يبقَ إلا تقدير التعويض.

– أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال لإعدادها في حاجة إلى مدة طويلة.

– أن يكون المضرور في حاجة ملحة إلى هذه النفقة.

– أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر [5].

وفيما يتعلق بمعيار ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، فإنّه من السهل أن يتحلل الضرر المادي إلى هذين العنصرين، على العكس بالنسبة للضرر المعنوي، ذلك أن الروابط التي تحدده تكون مرنة إلى حد كبير، ولعل هذا راجع إلى غياب قواعد معينة ليسترشد بها القاضي لأن الضرر المعنوي يرتكز على المشاعر والألم النفسي[6].

---

1 – محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 172.

2 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 283.

3 – زاهية عيساوي، مرجع سابق، ص 171.

4 – حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص ص 422، 423.

5 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 986.

6 – كريمة لاني، فريدة وشحي، مرجع سابق، ص 34.

تتمثل الخسائر التي تلحق المضرور مثلا في تكاليف العلاج اللازمة، الإنقاص من قدراته على العمل، والنفقات الإضافية التي تترتب عن الإصابة، أما الكسب الفائت للمصاب فيتمثل في كل الآثار السلبية للإصابة على نشاط المضرور الحال والمستقبل في مجال عمله[1].

يخضع تقدير التعويض عن الضرر المعنوي للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ويجب عليه تحديد شروط الضرر الواجب توافرها لاستحقاق التعويض تحديدا كافيا ودقيقا مع ذكر وبيان نوع الضرر سواء كان ماديا أو معنويا، مباشرا أو غير مباشر، محققا أو احتماليا[2]، ومن القرارات الصادرة في هذا الشأن قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/04/23 إذ جاء فيه « حيث أن اجتهاد المحكمة العليا قد استقر على وجوب قيام المحكمة إثر القضاء بالتعويضات المدنية، بتحديد الضرر ونوعه فيما إذا كان ماديا أو معنويا، وذلك متى كان الضرر عن التعويض المعنوي غير قابل للتعليل لارتكازه على المشاعر والألم النفسي في حين يخضع التعويض عن الضرر المادي إلى تعليل مناقشة المحكمة لعناصر تقديره[3].

يعتمد القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي على معايير وعناصر لا تخضع لرقابة المحكمة العليا لارتباطها بالجانب العاطفي الذي يصعب تحديده بعناصر موضوعية[4]، وقد جاء في هذا السياق قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1981/12/10 مفاده: « حيث أنه إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعلنوا قرارهم من حيث منح التعويض وهذا بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا في ذلك فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي، حيث بالفعل أن التعويض عن هذا الضرر يركز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص، مما يجعل القرار لا يحتاج من هذه الناحية إلى تعليل خاص علما أن رقابة المجلس الأعلى في هذا المجال تهدف أساسا إلى التأكد من عدم تشويه الطابع المعنوي للضرر المعوض عنه »[5].

---

1 – شريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان–الجزائر، 2013، ص 112.

2 – المرجع نفسه، ص 328.

3 – قرار رقم 446057 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ 042008/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2008، اطلع عليه بتاريخ 2020/09/09 على 11:20. www.elmohami.com .

4 – شريف بحماوي، مرجع سابق، ص 333.

5 – المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر بتاريخ 1981/10/10 ملف رقم 24500، مجلة الاجتهاد القضائي، ص 87. مأخوذ عن: شريف بحماوي، مرجع سابق، ص 333.

ثانيا – وقت تقدير التعويض:

ينشأ الحق في التعويض منذ استكمال أركان المسؤولية، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه[1]، وبذلك يلعب الوقت الذي يرجع فيه القاضي لتقدير التعويض دورا هاما في تحديد مقدار التعويض خاصة في حالة تغير الضرر، ولهذا أثار الوقت الذي يعتمد فيه القاضي في تقديره للتعويض جدلا فقهيا فيما إذا كانت العبرة في تقديره من وقت وقوع الضرر أو من وقت صدور الحكم [2].

1 – تقدير التعويض من وقت وقوعه:

يذهب أغلب الفقهاء إلى أنه يجب الأخذ عند تقدير التعويض بوقت وقوع الضرر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض، لأن المسؤولية إنما تترتب على ما وقع من ضرر، وأنه قبل أن يصاب الشخص به لا يتصور نشوء حق له في التعويض عما لم يصبه، وقد قضت محكمة بوردو الفرنسية بتاريخ 21 ماي 1947 بأن حكم القاضي لا يعتبر سوى مقررا لحق المضرور في التعويض، إذ أن هذا الحق ينشأ من وقت حدوث الفعل الضار[3].

وعلى العموم يكون الأخذ بالرأي الراجح وهو أن الحق في التعويض ينشأ من وقت نشوء الضرر، أي من وقت اكتمال عناصر المسؤولية، وهذا الرأي السائد والمقبول منطقيا، وذلك لاعتبارين:

أولهما: أن الأحكام تعتبر في الأصل كاشفة وليست منشئة للحقوق.

ثانيهما: أن الفعل الضار هو مصدر الحق في التعويض، وقد نصت القوانين العربية على اعتباره كذلك بنصوص صريحة[4] وهذا ما ورد في القانون الجزائري إذ تنص المادة 131 من ق م ج على أنه: « ... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير »[5].

---

1 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 282.

2 – كريمة لاني، فريدة واشحي، مرجع سابق، ص 37.

3 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 209، 210.

4 – علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 198.

5 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بوقت صدور الحكم عند تقديره للتعويض، وإذا كانت بعض عناصر الضرر لم تستقر بصفة نهائية، ويحتمل أن يتفاقم الضرر، فله الحكم بحق المضرور في المطالبة بالتعويض خلال فترة معينة مع إعادة النظر في تقديره[1]، وقد صدر في هذا الموضوع قرار عن المحكمة العليا رقم 1084448 بتاريخ 17 /2016/11 يؤكد على أنه لا يحق للمضرور الحصول على تعويض عن تفاقم الضرر إلا إذا تم حفظ حقه في المطالبة بهذا التعويض خلال مدة معينة إذ جاء فيه من المقرر قانونا بموجب المادة 131 من ق م ج التعويض عن الضرر يقدره القاضي طبقا للمادتين 182 من ق م ج و182 مكرر من ق م ج، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدره بصفة نهائية فله أن يحفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ويستخلص من ذلك أن لا تعويض على التفاقم إلا إذا تم حفظ حق المضرور بالمطالبة به في مدة معينة[2].

بناءً على مبدأ التعويض الكامل، فإنه يفرض على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار كل تغير يطرأ على عناصر الضرر من وقت حدوثه إلى غاية صدور الحكم بالتعويض، أي أن الاعتداد بكل تقلص للضرر أو تحسن على حالة المضرور بعد وقوعه، وقبل النطق بالحكم، وكذا كل تفاقم لاحق لوقوع الضرر وفي هذه الحالة الأخيرة ينبغي تحقق رابطة السببية مباشرة بين التفاقم والمسؤولية عن الضرر[3].

2 – تقدير التعويض من تاريخ صدور الحكم:

يرى أنصار هذه النظرية من بينهم "مازو" أن الحكم بالتعويض منشئ له لا كاشف، ذلك أن الحق في التعويض يظل حقا غير محدد المقدار، فالحكم هو الذي يحدده وبهذا يجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسي بتاريخ 5 نوفمبر 1936 أن حق المضرور في التعويض لا ينشأ إلا من تاريخ صدور الحكم وأيدته في حكم آخر لها صدر بتاريخ 2 ديسمبر 1947، أن الحق في التعويض عن الضرر في نطاق المسؤولية العقدية يولد من النطق بالحكم[4].

---

1 – محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 172، 173.

2 – قرار رقم 1084448 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2016/11/17 اطلع عليه بتاريخ 2020/09/09 على 11:20. www.elmohami.com .

3 – حسيبة معامير، مرجع سابق، ص 521.

4 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 209.

تنص المادة 131 من ق م ج على أنه « ... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض... »[1].

يتضح من خلال هذه المادة، أن وقت تقدير الضرر هو وقت الحكم النهائي بالتعويض عنه وليس وقت وقوعه، لكن في حالات معينة على القاضي أن يراعي وقت آخر غير وقت صدور الحكم في تقدير التعويض وذلك في الحالات التالية:

– تعمد المتضرر في تأخير صدور الحكم بغرض الحصول على مبلغ أعلى عما كان سيحصل عليه، ولهذا فعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الوقت الذي تسبب فيه تأخير المتضرر، وهو ما جاء في نص المادة 187 من ق م ج على أنه « إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع، فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر »[2].

– حالة مبادرة المتضرر إلى إصلاح الضرر قبل صدور الحكم بالتعويض، ففي هذه الحالة الوقت الذي ينبغي مراعاته هو وقت قيام المتضرر بإصلاح الضرر لا وقت إصدار الحكم[3].

الفرع الثاني

تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي

اهتم المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي من خلال إشارته إلى ذلك في الدستور، خاصة بعد تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05–10 إذ أكد على ذلك رغم أن هذا الحق كان مضمون في القضاء الجزائري الذي تأثر بالقضاء الفرنسي. من خلال هذا الفرع يتم دراسة بعض تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري، وتم اعتماد نموذجين: نموذج يتعلق بمجال حوادث المرور ونموذج آخر بالمجال الطبي.

أولا – في مجال حوادث المرور:

يلاحظ أن الأمر رقم 74–15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، لم يشر إلى التعويض عن الأضرار المعنوية صراحة، وإنما ذكر

1 – أمر رقم 75–58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2 – أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

3 – كهينة أقشوط، سليم معوش، مرجع سابق، ص ص 42، 43.

التعويض عن الأضرار الجسمانية[1]، وبعد صدور القانون رقم 88-31 المعدل والمتمم للأمر رقم 74-15 ذكر المشرع الضرر المعنوي، وذلك في المقطع الخامس من الملحق المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو ذوي حقوقهم، وقد فصل في هذا الموضوع بإبراز عدة حالات والمتمثلة في:

- **الضرر الجمالي:**

وهو ذلك الضرر الذي يصيب الضحية في حسن ملامحه وخلقته، فهو ضرر معنوي أكثر منه جسماني وقد نصت الفقرة 1 من المقطع الخامس من الملحق السابق على أنه « يعوض عن العمليات الجراحية اللازمة لإصلاح ضرر جمالي مقرر بموجب خبرة طبية، وتسدد بكاملها »[2].

يستنتج من هذا النص أنه لا يعوض عن الضرر الجمالي بحد ذاته، وإنما يعوض الضحية عن مصاريف العمليات الجراحية اللازمة شريطة أن يكون ذلك بموجب خبرة، وهذا ما أشار إليه القرار رقم 260516 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/09/04، إذ جاء فيه « يتوقف التعويض عن الضرر الجمالي الواجب منحه لضحية حادث مرور على إثبات إجراء عملية أو عمليات جراحية إصلاحا للضرر »[3].

- **ضرر التألم:**

يقصد به الآلام التي تصيب العاطفة والشعور من جراء إصابة المضرور، أو ذوي حقوقه من حوادث السيارات وبصفة خاصة في حالة الوفاة[4].

إذ جاء في الفقرة 2 من المقطع الخامس من القانون رقم 88-31 على أنه: « يتم التعويض عن ضرر التألم المحدد بموجب خبرة طبية كما يلي:

أ – ضرر التألم المتوسط: « مرتين قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث ».

ب – ضرر التألم العام: « أربع مرات قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون

---

1 – مراد قجالي، مرجع سابق، ص 231.

2 – أمر رقم 74-15 يتضمن إلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، مرجع سابق.

3 – قرار رقم 260516 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/09/04، المجلة القضائية لسنة 2004، العدد 2، ص 447، اطلع عليه بتاريخ 2020/09/09 على 22:10. www.elmouhami.com

4 – محمد بعجي، مرجع سابق، ص 239.

عند تاريخ الحادث »[1].

- الضرر المعنوي:

أشار إليه المشرع الجزائري في الفقرة 3 من نفس القانون رقم 88-31، إذ نصت على أنه: « يمكن التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لكل أم وأب وزوج أو (أزواج) وأولاد الضحية في حدود ثلاثة أضعاف قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث »[2].

يستنتج من خلال هذه الفقرة أن المشرع قد حدد الأشخاص المعنيين بالتعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة، كما حددت قيمة لكل واحد منهم، ويلاحظ أنه قد أقصى كل من الإخوة والأخوات، أما بالنسبة لتعويض الأضرار اللاحقة بذوي الحقوق في حالة الوفاة، فإنّ لهم الحق في التعويض بنسب مختلفة هذا ما جاء به الأمر رقم 74-15 المعدل بالقانون رقم 88-31 سالف الذكر حسب تاريخ الحادث، وحساب التعويض في هذه الحالة يختلف باختلاف سن الضحية فيما إذا كان بالغا أو قاصرا، وهذا ما حدده القانون رقم 88-31 في المقطع السادس حيث بيّن نسب لكل من ذوي الحقوق على حدة والمنصوص عليهم قانونا[3].

إلا أن التعويض عن الضرر المعنوي في حوادث المرور لا يكون على عاتق صندوق الضمان الاجتماعي، وإنما يعوض هذا الأخير على الضرر المادي فقط، وهذا ما جاء في قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2012/06/21 « ... صندوق الضمان الاجتماعي يُعوّض فقط عن الضرر المادي الناتج عن فقدان مصدر العيش، بينما تحتوي التعويضات الممنوحة في إطار حوادث المرور قانون (88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988) زيادة عن تعويض الضرر المادي المسبب للمكفول من فقدان الرزق على تعويض معنوي يجبر الضرر الناجم عن الألم لفقدان الضحية[4].

ثانيا – في المجال الطبي:

يُقصد بالضرر المعنوي في المجال الطبي ذلك الضرر الذي قد يصيب الجسم فيحدث

---

1 – أمر رقم 74-15 يتضمن إلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، مرجع سابق.

2 – أمر رقم 74-15 يتضمن إلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، المرجع نفسه.

3 – أمر رقم 74-15، يتعلق بإلزامية التأمين عن السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، المرجع نفسه.

4 – قرار رقم 806950، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2012/06/21، أخبار المالية في الجزائر، عدد 1، 2013 اطلع عليه يوم 20/ 08/ 2020 على 30: 10. على www. financier.dz

تشوه أو ندب أو عاهة، مما يؤدي إلى تألم المريض المضرور لذلك حساً[1].

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

ويبرز الضرر المعنوي في جراحة التجميل، إذ أنه بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة من إصلاح في خلقة الشخص بالتالي فإنّ الإنقاص من جمال الجسم وما ينجر عن ذلك من تشويه، يُعد من قبيل الضرر المعنوي، فالجراحة التجميلية لها أهمية بالغة في حياة الأشخاص بحكم طبيعة مهنهم وكل الأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم، وفي هذا الإطار يمكن التمييز بين نوعين من الضرر الجمالي، ضرر يصيب حسن الملامح والخلقة بالنسبة للمضرور كشخص عادي، وضرر ينعكس على مهنة المصاب كما هو الشأن بالفنانين[3].

لم يفصل المشرع الجزائري في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة فيما يخص التعويض عن الضرر المعنوي صراحة، وإنما نص في الفقرة 2 من المادة 1 على أنه « ... ويرمي إلى ضمان الوقاية وحماية صحة الأشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة »، كما أشار في المادة 2 على أنه « تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية والنفسية والاجتماعية للشخص... »[4].

أعطى المشرع من خلال هذه المادة أهمية للجانب المعنوي والنفسي للإنسان بالتأكيد على ضرورة الحفاظ عليها، وبالرجوع إلى المادة 182 مكرر من ق م ج أشارت إلى أنه يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، ومن أهم حالات التعويض عن الأضرار المعنوية، حالة إفشاء سر من أسرار المريض الصحية، فهذا يمس بشرف الإنسان وسمعته، وفي كل الحالات فإنّه لكل مضرور ضررا معنويا في المجال الطبي الحق في طلب التعويض حسب نص المادة 182 مكرر من ق م ج ووفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

---

1 – سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 151.

2 – محمد رايس، مرجع سابق، ص 279، 280.

3 – سامية بومدين، مرجع سابق، ص 151.

4 – قانون رقم 18-11 مؤرخ في 29 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج ر ج ج عدد 46، صادر في 29 جويلية 2018.

خاتمة

يظهر من دراسة موضوع الضرر المعنوي والتعويض عنه أن هذا الضرر ضرر محقق ناتج عن المساس بمصلحة أو حق غير مالي بشرط مشروعيتهما، مما يجعله ضرر موجب للتعويض متى توفرت شروطه، فرغم ظهور جدل فقهي حول الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي من عدمه، إلا أن الرأي الغالب استقر على الأخذ بالنظرية القائلة بوجوب التعويض عن الضرر المعنوي باعتباره ضرر قائم بحد ذاته ويتخذ عدة صور، وقد أخذت أغلب التشريعات بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وهذا ما استقر عليه المشرع الجزائري، خاصة بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 واستحداث المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، وتعتبر هذه المادة تعبير صريح بوجوبية التعويض عن الضرر المعنوي، وعلى هذا الأساس يستنتج من خلال هذه الدراسة أنه:

- أشار المشرع الجزائري إلى موضوع الضرر المعنوي ولكنه لم يعط له تعريفا محددا.

- يستلزم التعويض عن الضرر المعنوي توفره على مجموعة من الشروط، وهي نفس الشروط الواجب توفرها في الضرر المادي.

- تكمن إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي في تقدير التعويض المالي لتعلقه بقيم أدبية وكيانات معنوية.

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

– استقر القضاء الجزائري على التعويض عن الضرر المعنوي حتى قبل صدور القانون المدني رقم 75–58، إلا أن القضاة عند تقديرهم للتعويض حسب الظروف والملابسات فإنّه لهم استقلالية تامة في ذلك، فالتقدير لا يخضع لأية ضوابط ومعايير.

وعليه يتم اقتراح ما يلي:

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

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

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

قائمة المراجع

أولا – باللغة العربية:

المنجد في اللغة، دار المشرق، الطبعة العشرون، المطبعة الكاثوليكية، لبنان، 1969.

أ – الكتب:

1. أمل يوسف القواسمي، الآثار الشرعية والقانونية للضرر المعنوي، دار النفائس، الأردن، 2013.
2. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل، الأردن، 2006.
3. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومه، الجزائر، 2009.
4. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
5. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، ب د ن، مصر، 1992.
6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952.
7. عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم، الجزائر، ب س ن.
8. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، دار الأمان، الرباط، 2011.
9. عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
10. عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

11. عبير علي محمد أبو وافية، الضرر المعنوي للشخص المعنوي ومدى التعويض عنه، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
12. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانون (الفعل المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
13. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
14. فاروق عبد الله كريم، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، 2012.
15. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، ب س ن.
16. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997.
17. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا، المملكة العربية السعودية، 1999.
18. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية، ب ب ن، 2000.
19. محمد حسين منصور ومحمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزامات، دار الجامعية، بيروت، ب س ن.
20. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2010.
21. محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة في القوانين العربية، المسؤولية التقصيرية، العمل النافع، القانون، الكتاب الثاني، القسم الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
22. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ب ب ن، ب س ن.

23. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية والوضعية، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الثقافة، الأردن، 1997.

24. ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

ب – الرسائل والمذكرات الجامعية:

– الرسائل الجامعية:

1. شريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان–الجزائر، 2013.

2. عفاف تلمساني، المسؤولية المدينة لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2019.

3. عمر بن الزبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2017.

4. محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

5. مراد قجالي، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.

– مذكرات الماجستير:

1. أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.

2. باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

3. زاهية عيساوي، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

4. عبد الحفيظ خرشف، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ب س.

5. كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

6. سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

- مذكرات الماستر:

1. حسين فرحي، المسؤولية المدنية للمنتج، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، الجزائر، 2013.

2. سعيدة باشا، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة عبد الرحمان ابن باديس، مستغانم، 2018.

3. سهام عزي، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2013.

4. عواوش عبد الرحيم، صونية عيدل، السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي، القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017.

5. كريمة لاني، فريدة وشحي، تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
6. كريمة لعريبي، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2013.
7. كهينة أقشوط، سليم بعوش، السلطة التقديرية للقاضي في تحرير التعويض عن الضرر الجسدي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.
8. كهينة أمزال، مونية بن أمسيلي، التنفيذ بطريقة التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018.
9. ليلى كتو، التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن فك الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2013.
10. منى مناس وإسمهان أوسيف، الضرر المرتد في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014.
11. نصيرة محمدي، ياقوت يحياوي، التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة – دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

جـ – المقالات:

1. إحسان علو حسين، الضرر الذي يلحق بالمتهم وعلاجه النفسي في الشريعة والقانون، ديوان الوقف السني، دائرة التعليم الديني والدراسات الإسلامية، بحث رقم 7، ص ص 290 – 320 http//:www.iadj.net

2. إسماعيل صعصاع غيدان البديري، معيار تمييز الضرر المعنوي، المصدر: مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، نشر بتاريخ 2017/03/22، https://almerja.com/reading.php?idm:74713

3. جنان عبد الرزاق فتاح، "الضرر المعنوي في أحكام القضاء الإداري"، مجلة كلية مدينة العلم الجامعية، المجلد 8، العدد 1، 2016، ص ص 110 – 121 journal.manc.edu.io

4. حسيبة معامير، "التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية"، مجلة الحقيقة، العدد 40، الجزائر، 2017، ص ص 511 – 535 www.asjp.cerist.dz

5. زاهية سي يوسف، إشكالية التعويض على الضرر المعنوي، المجلة النقدية في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، ص ص 7 – 17 www.asjp.cerist .dz

6. زهيرة عبوب، "طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 3، 2016، ص ص 162 – 173، www.asjp.cerist.dz

7. زوليخة رواحنة، "معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وأشكاله"، مجلة الفكر، العدد 17، الجزائر، ص ص 172 – 182 www.asjp.cerist.dz

8. شهرزاد بوسطيلة، "الطبيعة القانونية والفقهية لجبر الضرر المعنوي، دراسة في القوانين الوضعية وفي الفقه الإسلامي"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 19، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010 ص ص 221 – 236، www .schdar.google.com.

9. عبد الله عابدي، مختار حمحامي، التعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة (بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران (1)، ص ص 69 – 84. www.asjpcerist.dz

10. علي فلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر (1)، الجزء الأول، عدد 31، ص ص 10 – 43. www.asjpcerist.dz

11. محمد زروقي، محمد بودالي، الحماية القانونية للحق في الشرف والاعتبار، تاريخ النشر، 23 جوان 2015، جامعة جيلالي ليابس، تبسة. rdoc.univ.sba.dz,RessourcesDocumentaires
12. مهند عزمي مسعود أبو مغلى، "التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 39، الأردن، 2008، ص ص 211 – 251 www.quranicthought.com
13. محمد بوصيدة، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي،مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، 1016، ص ص 151 - 176. www.asjp.cerist.dz

د – النصوص القانونية:

- الدستور:

- الدستور الجزائري لسنة 2016، قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 48، لسنة 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر ج ج عدد 84، لسنة 2006.
2. أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، ج ر عدد 15، صادر في 19 فيفري 1974، معدل ومتمم بموجب القانون 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988، ج ر عدد 29، صادر في 20 جويلية 1988.
3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر ج ج عدد 44، صادر في جويلية 2005.
4. قانون رقم 83-13 مؤرخ في 02 جويلية 1983، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر عدد 28، صادر في 03 جويلية 1983.

5. قانون رقم 83-15 مؤرخ في 02 جويلية 1983، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر ج ج عدد 28، صادر في 05 جويلية 1983.
6. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 31، صادر في 31 جويلية 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.
7. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج ج عدد 17، صادر في 25 أفريل 1990.
8. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 13، لسنة 1995، معدل ومتمم، بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.
9. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
10. قانون رقم 18-11 مؤرخ في 29 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج رج ج عدد 46، صادر 29 جويلية 2018.

هـ - الاجتهادات القضائية:

1. قرار رقم 260516 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/09/04، المجلة القضائية لسنة 2004، العدد 2، www.elmohami.com.
2. قرار رقم 446057 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ 042008/23، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2008، www.elmohami.com.
3. قرار رقم 806950، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2012/06/21، عدد1، 2013، أخبار المالية في الجزائر، www. financier.dz.
4. قرار رقم 1084448 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2016/11/17 www.elmohami.com.

ثانيا – باللغة الفرنسية:

A – Ouvrages :

1. Christine Chapuis et bénédict Winiger en collaboration avec Arnaud Compi, Responsabilité civil – responsabilité pénale, Schuthess, Editions Romande, Genève, 2015.
2. Michèle-Laure RASEAT, La responsabilité civile, 3ème édition, presses universitaire de France, France, 1973.
3. Patrice JOURDAIN, Les principes de la responsabilité civile, 3ème édition, France, 1996.

فهرس

مقدمة..... 1

الفصل الأول

ماهية الضرر المعنوي وتطوره 3

المبحث الأوّل: مفهوم الضرر المعنوي..... 3

المطلب الأوّل: المقصود بالضرر المعنوي..... 4

الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي..... 4

الفرع الثاني: التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي..... 9

أولا: معيار طبيعة الحق الذي وقع عليه الاعتداء..... 9

ثانيا: معيار طبيعة النتائج أو الآثار المترتبة عن هذا الاعتداء..... 10

الفرع الثالث: خصائص الضرر المعنوي..... 11

أولا: ورود الضرر المعنوي على حقوق معترف بها للإنسان..... 11

ثانيا: ورود الضرر المعنوي على حقوق لا تقوم بالمال..... 13

المطلب الثاني: صور الضرر المعنوي..... 15

الفرع الأول: الضرر المعنوي المتصل بالضرر المادي والضرر المعنوي البحت..... 16

أولا: الضرر المعنوي المتصل بالضرر المادي..... 16

ثانيا: الضرر المعنوي البحت..... 17

الفرع الثاني: الضرر المعنوي الناشئ عن الضرر الجسدي..... 18

الفرع الثالث: الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له..... 20

المبحث الثاني: التطور التاريخي للضرر المعنوي الموجب للتعويض..... 22

المطلب الأوّل: مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي..... 22

الفرع الأوّل: موقف التشريعات القديمة من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي. 22

أولا: القانون الروماني..... 22
ثانيا: القانون الفرنسي..... 24
ثالثا: الشريعة الإسلامية..... 25
الفرع الثاني: موقف الفقه من الضرر المعنوي الموجب للتعويض..... 28
أولا: النظرية المعارضة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي..... 28
ثانيا: النظرية المقيدة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي..... 30
ثالثا: النظرية المؤيدة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي..... 32
المطلب الثاني: أساس التعويض عن الضرر المعنوي..... 34
الفرع الأوّل: نظرية العقوبة الخاصة..... 34
الفرع الثاني: نظرية الترضية..... 38

الفصل الثاني

استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي وآلياته في القانون الجزائري 41

المبحث الأوّل: أحكام التعويض عن الضرر المعنوي وتطوره التشريعي في القانون الجزائري..... 41
المطلب الأوّل: أحكام التعويض عن الضرر المعنوي..... 42
الفرع الأول: شروط التعويض عن الضرر المعنوي..... 42
أولا: أن يكون الضرر المعنوي محققا..... 42
ثانيا: أن يكون الضرر المعنوي مباشرا..... 44
ثالثا: أن يكون الضرر المعنوي شخصيا..... 46
رابعا: أن يصيب الضرر المعنوي حق مكتسب أو مصلحة مشروعة..... 46
خامسا: ألا يكون الضرر المعنوي قد سبق التعويض عنه..... 47
الفرع الثاني: الأشخاص المستحقين للتعويض..... 50
أولا: الضرر المعنوي الأصلي..... 50
ثانيا: الضرر المعنوي المرتد..... 51
المطلب الثاني: التطور التشريعي للتعويض عن الضرر المعنوي في القانون 54

الجزائري.....
الفرع الأوّل: التعويض عن الضرر المعنوي قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10..... 55
الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10..... 59
المبحث الثاني: آليات التعويض عن الضرر المعنوي..... 62
المطلب الأوّل: طرق التعويض عن الضرر المعنوي ومصادره..... 62
الفرع الأول: طرق التعويض عن الضرر المعنوي..... 62
أولا: التعويض العيني..... 63
ثانيا: التعويض بالمقابل..... 65
الفرع الثاني: مصادر التعويض عن الضرر المعنوي..... 67
أولا: التعويض الاتفاقي عن الضرر المعنوي..... 67
ثانيا: التعويض القانوني عن الضرر المعنوي..... 69
ثالثا: التعويض القضائي عن الضرر المعنوي..... 72
المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي..... 72
الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي..... 73
أولا: معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي..... 74
ثانيا: وقت تقدير التعويض..... 80
الفرع الثاني: تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي..... 82
أولا: في مجال حوادث المرور..... 82
ثانيا: في المجال الطبي..... 84
خاتمة..... 86
قائمة المراجع..... 88
فهرس..... 97

ملخص:

تنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين عقدية وتقصيرية، ومهما كان نوعها، فإنه يجب تعويض الضرر الناشئ عنها سواء كان ماديا أو معنويا، ولا يثير الضرر المادي أي إشكال، على عكس الضرر المعنوي الذي يثير مجموعة من الإشكالات والصعوبات ابتداءً من إمكانية التعويض عنه من عدمه، ثم تحديد طبيعته، فمن الفقه من أكد على أن التعويض عن الضرر المعنوي يكون على أساس العقوبة الخاصة ومنه من اعتبره ترضية للمضرور.

وقد اعترفت أغلب التشريعات الحديثة بالتعويض عن الضرر المعنوي كطريقة لترضية المضرور وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، إذ لم يرفض مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي رغم أنه لم ينص عليه صراحة في البداية، ثم أكد عليه بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 وذلك في المادة 182 مكرر.

يستوجب التعويض عن الضرر المعنوي مجموعة من الشروط، وهي نفس شروط الضرر المادي، كما أنه يجب تحديد الأشخاص المستحقين للتعويض وهذا ما أغفله المشرع الجزائري، بالإضافة إلى تقدير التعويض الذي يصعب على القاضي تحديده، نظرا لطبيعة الضرر المعنوي التي لا يمكن تقييمها أو تحديدها بمعايير محددة، لذا كان على المشرع إخضاع مقدار التعويض لحد معين.

استقر المشرع الجزائري على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، خاصة بعد استحداث المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري إلا أن هذه المادة تبقى قاصرة مقارنة بالأضرار المعنوية التي يمكن أن تصيب الشخص بمجرد المساس بحق من حقوقه المشروعة، لذا يستوجب موضوع التعويض عن الضرر المعنوي التوسع فيه باستحداث نصوص قانونية أخرى للإحاطة بكل جوانبه.

الكلمات الدالة :

الضرر المعنوي، مبدأ التعويض، أساس التعويض، استحقاق التعويض، المضرور، التعديل التشريعي، تقدير التعويض، معايير التقدير، تطبيقات.