الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة احمد دراية – أدرار–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الضـــرر المعنوي وآليـــات تعويضـــه في القانون الجزائري

مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : حقوق والحريات

اعداد الطالبتين :

- بوبكر نوال
- بن عزوز فاطمة الزهراء

تحت إشراف:

أ.د عبد الهادي بن زيطة

لجنة المناقشة

01	د. حاج محمد سودي	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
02	د.بن زيطة عبد الهادي	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
03	د.محمد الصالح بن عومر	أستاذ محاضر	مناقشا

السنة الجامعية :1437/1438هـ– 2016/2017م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا العمل لوالدي الكريمين ووالدي زوجي حماهم الله ورعاهم

وأهديه لأخواتي العزيزات

ولإبنتي و إبني وزوجي العزيز

فاطمة الزهرة

شكر وتقدير

نشكر الله العلي القدير الذي وفقنا و أعاننا على القيام بهذا العمل . كما نتقدم بشكرنا الخالص لأستاذنا المشرف " عبد الهادي بن زيطة " على قبوله الإشراف على مذكرتنا وعلى طول باله وعلى كافة التوجيهات والنصائح التي قدمها لنا فله كل الإحترام والتقدير.

كما نقدم شكرنا لكافة الأساتذة الذين درسونا ولكل من مد يد المساعدة لنا من قبل زملائنا فلهم جميعا كل الشكر والعرفان.

نوال* فاطمة الزهرة

الإهداء

أهدي هذا العمل للوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

وحفظهما

ولإخوتي وأخواتي حماهم الله

وأهديه لقرة عيني إبنتي وسندي في الحياة زوجي

نوال

المقدمة :

جرت العادة في كتاب الفقه القانوني إلى تقسيم المسؤولية إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، وتقسيم المسؤولية المدنية بدورها إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وهو التقسيم الذي استقر عليه الفقه و التشريع , ويهدف الاعتراف بالمسؤولية إلى جبر الضرر الناتج عن الفعل الضار فيكون جبر هذا الضرر بالإعتراف بنظام التعويض .

فالمجتمعات البشرية الأولى لم تعرف نظام التعويض إلا بظهور القانون الروماني، الذي قرر من فكرة الثأر بجعل الحرية للأفراد في اختيار طريقة التعويض، وبمجيء الإسلام ظهر هذا النظام أكثر, و تعتبر الشريعة الإسلامية الأكثر ترسيخا و السباقة لهذا النظام للنظم الوضعية القديمة

و نلمس ذلك في عدة آيات و منها بتشريع القصاص في قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾[1] ، والدية في قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ ﴾[2] .

جاءت تعليمات الشرع بمنع لضرر قبل الوقوع ورفعه وإزالته بعد الوقوع,و كما اهتمت تلك التعليمات بالمحافظة على جسم الإنسان أن يضر أو يعتد عليه بأي نوع من أنواع الاعتداء فكذلك اهتمت بالمحافظة على الجانب المعنوي عند الإنسان فمنعت من الإضرار به أو, الانتقاص منه , ومن الأمور المؤكدة أن االشريعة الإسلامية حرمت الضرر بنوعيه : المادي الذي يمثل الاعتداء على جسم الإنسان وماله , والمعنوي الذي يمثل الاعتداء على كيانه ومشاعره ونفسيته .

و لنظام للتعويض مفاهيم و أحكام تناولها الفقه والقانون ضمن مسائل متعددة تعود أغلبها الى مبدأ، التعويض عن الضرر المادي، دون وجود نظرية واضحة لتعويض الضرر المعنوي رغم بيان الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي مسألة غامضة ولا زال فقهاء الشريعة المعاصرين والباحثين

[1] سورة البقرة، الآية 178

[2] – سورة النساء، الآية 92

القانونيين بصدد دارستها من حيث طرق تعويضه في ظل قواعد المسؤولية، ففقهاء الشريعة المعاصرين تضاربت أقوالهم بين أري منكر للتعويض عن الضرر المعنوي، ورأي مؤيد لذلك، كذلك وجهة نظر الباحثين القانونيين بين منكر ومؤيد للتعويض عن الضرر المعنوي .

وبالرجوع للضرر المعنوي نجد البعض من الخلافات الواردة حول تعويضه يستند إلى نظرية التعويض وعلى هذا فإن تحديد مفهوم التعويض عموما يساهم في توضيح فكرة إصلاح الضرر المعنوي .

وتثير مسألة التعويض عن الضرر الأدبي مسألة قبول انتقال الحق في التعويض عنه، وأصحاب الحق بالمطالبة عنه.

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

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

و هذا ما سوف نقوم بتوضيحه في بحثنا هذا و ذلك بالإجابة على التساؤلات التالية :

والإشكالية : إن المشرع الجزائري قد حسم الأمر من خلال الإعتراف بالضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي لكن الإشكال في أن هذا الأخير سهل الإثبات والتقدير على عكس الضرر المعنوي الذي يعود تقدير التعويض فيه للقضاء وكيفية التعويض عنه كذلك إذ أنه على الرغم من الأذى المعنوي الذي يكون في كثير من الأحيان أشد وطأة على حياة الإنسان النفسية واختلالها جراء ذلك الفعل الضار فوقع الألم الذي يصيب النفس سواء من مساس بالشرف والسمعة أو التشهير بالشخص يجعله يشعر بنفور وإحتقار المجتمع له وحتى لعائلته حتى ولو ثبت فيما بعد أنه بريء والأثر الذي تتركه العاهة المستديمة أوالتشوه الخلقي جراء العملية يكون محطما لنفسيته ويسبب

له معاناة كبيرة ,سواء جراء نظرة خوف الآخرين من شكله او نظرة العطف والشفقة عليه . فكلاهما يشعره بأنه منبوذ و مختلف عن الآخرين

هل الآليات التي وضعها المشرع لتعويض الضرر المعنوي كفيلة بحماية حق المضرور في طلب تعويض مناسب وملائم للضرر الذي حصل له ؟

أهداف الموضوع:

أ – بيان الآراء الفقهية للضرر المعنوي و كذلك التطبيقات التشريعية.

ب – محاولة التنظير للإهتمام بالضرر المعنوي وتعويضه إنطلاقا من تعاليم ديننا الحنيف، خاصة في زماننا هذا الذي يؤثر فيه الضرر المعنوي على الجانب المالي من ذمة الإنسان .

أسباب إختيار الموضوع:

من أهم الأسباب التي تدفعنا إلى البحث و الكتابة في هذا الموضوع:

1. أولا: محاولة بيان إهتمام الشريعة بالجانب الإنساني و الإجتماعي و المعنوي للإنسان في أحكامها.
2. ثانيا: قيام تداخل بين الضرر المادي و الضرر المعنوي من حيث مبدأ الدارسة و توضيح مع وجود فوارق بينهما.
3. توضيح الصعوبات التي تواجه القضاء في تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية في ظل قلة النصوص القانونية .

منهج البحث:

للإجابة على إشكالية البحث إعتمدنا على ثلاث مناهج رئيسية وهي: الاستقراء و التحليل و المقارنة.

1 المنهج الإستقرائي : خصص لتتبع الجزئيات و الأحكام الفقهية و كذا النصوص القانونية و الأحكام القضائية ذلك لتحديد مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في الحالات التطبيقية تحليلا و إستخراجا للنتائج و الوصول إلى حكم واضح.

2 المنهج المقارن: بالمقارنة من حيث الإتفاق و الإختلاف بين الفقه الإسلامي و القانون في مدى تعويض الضرر المعنوي , و المقارنة بين القانون الجزائري و القوانين الوضعية الأخرى

الدارسات السابقة:

يعتبر الضرر المعنوي أحد أنواع الضرر، ورغم أهميته إلا أن الدارسات السابقة بشأنه، لم تعطه حقه خاصة في القوانين الوضعية إذ أنه على الأغلب يندرج تحت أحكام الضرر المادي، وكذلك الشأن في الفقه الإسلامي، ورغم ذلك نجد جهود الباحثين المعاصرين اتجهت إلى بحثه نظريا و تطبيقيا فمن أمثلة تطبيقات الضرر المعنوي ا. كذلك موقف المنكرين لفكرة التعويض.

فمن بين المؤلفين الذين بحثوا في موضوع التعويض عن الضرر المعنوي "الوسيط في شرح القانون المدني" لعبد الرازق الصنهوري ومثله "التعويض عن الضرر الأدبي" لأسامة السيد عبد السميع، أما أهم المؤلفين الذين بحثو في موضوع الضرر المعنوي "الأحوال الشخصية عبد الهادي بن زيطة تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجازئري دارسة مقارنة بالفقه الإسلامي و الإمام أبو زهرة * محضرات الأحوال الشخصية". ومن الرسائل الجامعية أذكر رسالة ماجستير بعنوان التعويض عن الضرر الأدبي " دارسة مقارنة من إعداد باسل محمد يوسف قبها، وفيها تناول مفهوم الضرر الأدبي وأجرى فيها مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون من حيث مشروعية الضرر المعنوي وحكم التعويض عنه.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للتعويض عن الضرر المعنوي

يرى جانب من الفقه أن الضرر هو ركن أساسي في قيام المسؤولية المدنية التي تقوم على فكرة جبر هذه الضرر سواء كان ماديا أو معنويا ،مما يجعلك تلتمس أهمية هذا الركن .

نرى أن أهمية هذا الركن في تزايد في وقتنا هذا، كما أن المشرع الجزائري في المواد التي خصصها لهذا الركن الهام أوردها بصفة عامة لم يبين ويوضح نوع الضرر المقصود هل المادي أم معنوي ؟ في المواد من 124 إلى 140 وكذا المادة 176 و ما من يليها من القانون المدني الجزائري. [1]

بالرجوع إلى لتفسير الفقهاء نجد أنهم فسروها على أن المشرع قصد كلا النوعين من الضرر.

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

سنحاول دراسة في هذا الفصل مفهوم الضرر المعنوي في المبحث الأول و مفهوم التعويض في المبحث الثاني.

[1] _ الأمر رقم 75_58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975متضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30 معدل و متمم.

المبحث الأول: ماهية الضرر المعنوي

إن طبيعة الحق أو المصلحة الواقع عليها الضرر معنوي هي طبيعة غير مالية فلا تعدو كونها مجرد المساس بالعاطفة والشرف، بالقيم المعنوية.

نتيجة لذلك تردد الفقه طويلا في قبول فكرة التعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك لأن الضرر المعنوي لا يمس أموال المضرور، بل يصيب حقه أو مصلحة غير مالية.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الضرر المعنوي في المطلب الأول ثم ذكر صوره وشروطه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الضرر المعنوي

في هذا المطلب سنعرف الضرر المعنوي لغة في الفرع الأول و إصلاحا في الفرع الثاني و التمييز بين الضرر المعنوي و الضرر المادي في الفرع الثاني .

الفرع الأول: الضرر لغة و اصطلاحا

البند الأول: الضرر لغة

الضر بالفتح والضم ضد النفع، والضر بالضم :الهزال وسوء الحال[1].

الضرر لغة يعني عدم النفع، والشدة، والضيق وسوء الحال، والنقص في الأموال والأنفس.

وقد ذكر علماء اللغة للفظ الضرر عدة معان استقوها من قول الله تعالى: " وَإِذا مَسَّ الْإِنْسانَ الضُّرُّ دَعانا..."[2].

يلاحظ أن أحوال الشدة منها المادي المحسوس و منها المعنوي الغير محسوس ، ما يفهم منه أن معنى الضرر لغة ينبئ عن وجود نوعين منه الأول حسي و الآخر معنوي [3].

---

[1]. ابن منظور جمال الدين ، لسان العرب ، ج 4 ،ط 15 ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت لبنان، 2002،ص 482 .

[2]. سورة يونس، الآية 12.

[3]. عبد الهادي بن زيطة ،التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، القبة القديمة الجزائر، 2007، ص 17 .

البند الثاني: الضرر اصطلاحا

الفقهاء القدامى لم يجدوا له تعريف خاص به، فالضرر المعنوي أو ما يطلق عليه آنذاك بتسمية الضرر الأدبي كان أصل فكرته موجود في كتبهم بألفاظ مختلفة وفي أبواب الفقه المتعددة، فمن بين ذلك ما كتبوه في باب الجنايات والديات، الغصب، والإتلاف... وفي باب العقود بصفة خاصة. وخير دليل على ذلك ما ذكره ابن العربي حيث أعطى تعريفا للضرر بأنه" هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربى عليه وهو نقيض النفع". ويعرفه الرازي:" النفع عبارة عن تحصيل اللذة أو ما يكون وسيلة إليها والضرر عبارة عن تحصيل الألم أو ما يكون وسيلة إليه .[1]

كما ورد التعبير عن الضرر بعدة معان : منها الإتلاف ومنها الاستهلاك ومنها الإفساد، ومنها الأفعال الموجبة للضمان، والواقع أن هذه المعاني غير مقصودة لذات التعريف بل هي وصف للأفعال الموجبة للضمان[2].

لقد تعدد التعريفات الفقهية للضرر الأدبي، منها:

المساس بالحقوق غير المالية:

يقف أصحاب هذا الاتجاه عند المساس بالحقوق غير المالية، من هذه التعريفات:

"الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، بل في شعوره وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي[3] .

سنتناول أهم التعريفات للضرر الأدبي باختصار يتناسب مع موضوع البحث.

---

[1]–نقلا عن ، ذميخة كنزة ، تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الثانية ماستر في العلوم السياسية تخصص، قانون وأحوال شخصية ، جامعة بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015/ 2016 .ص 14.

[2]– الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ط 2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982 ، ص 286.

3.اللصاصمة عبد العزيز نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن ، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار ، أساسها وشروطها ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن .2002..، ص 89 .

هذه التعريفات في مجملها تدور على أن الضرر المعنوي هو الذي يصيب الشخص في عاطفته وشعوره وشرفه ويدخل إلى قلبه الغم. ثم تنوعت عباراتهم بعد ذلك في التعريف ما بين متوسع ومضيق ومن تلك التعريفات ما يأتي:

1_الضررالمعنوي: هو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره ، وسمي ضررا أدبيا أو معنوي الا أنه غير مادي .

2_الضررالأدبي أو المعنوي: هو الذي قد يصيب الجسم فيحدث فيه تشويها فيه فيتألم الشخص لذلك نفسيا، أوقد يصيب الشخص في شرفه أو في اعتباره أوفي عرضه أو عاطفته، وبالجملة فهو عبارة عن الألم والحزن الذي يصيب الإنسان.

3–الضرر الأدبي يتمثل فيما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له كما في القذف والسب، وفيما يصيبه من ألم في جسمه أو في عاطفته مثل ضرب لا يحدث فيه أثرا أو من تحقير في مخاطبته أو امتهان في معاملته.

4– الضرر المعنوي هو إلحاق مفسدة في شخص الآخرين لا في أموالهم ، وإنما فيما يمس كرامتهم أو يؤذي شعورهم أو يخدش من شرفهم أو يتهمهم في دينهم أو يسيء إلى سمعتهم أو نحو ذلك من الأضرار التي يطلق عليها اليوم اسم« الأضرار المعنوية » تصيب الشخص في نفسيته أو شرفه. فالفقهاء المحدثين لم يفرقوا بين الضرر الأدبي والضرر المعنوي فلهما معنى واحد والاختلاف يكون من حيث التسمية أو اللفظ فقط.[1]

أما الشيخ علي الخفيف فقد فرق بين الضرر الأدبي، والضرر المعنوي، حيث عرف الضرر الأدبي بأنه ما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول، وما يصيبه من ألم في جسمه أو في عاطفته من تحقير في معاملته والخط من كرامته، أما الضرر المعنوي إذا اعتبره تفويت المصلحة غير

[1]- ذميخة كنزة ،مرجع سابق، ص 16.

المالية ملتزم بها كمن يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها والعين المستأجرة إلى مؤجرها [1]، فهذا التفسير والتفريق بين الضرر الأدبي والضرر المعنوي نجده إلا عند الشيخ علي الخفيف .

فالضرر المعنوي "إخلال أو مساس بمصلحة أو حق غير مالي" [2]ومعيار التفرقة بين المصالح المالية والمصالح غير المالية هو في المحل المعتدى عليه.

يذكر الدكتور السنهوري "أن الضرر الأدبي قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه، وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض، وقد يصيب العاطفة والحنان والشعور..." [3]

كما اجتهد بعض الفقهاء المسلمين و الغربيين في إيجاد تعريف للضرر المعنوي ، و يذكر من ذلك:

أ. الضرر المعنوي هو المساس بمصلحة مشروعة غير مالية .

ب . الضرر المعنوي هو مساس بمصلحة محمية من طرف القانون ذات طابع معنوي .

الفرع الثاني: التمييز بين الضرر المادي و الضرر المعنوي

للتمييز بين الضرر المادي و المعنوي لابد من تعريف كليهما ، فالضرر المادي أجمعت التعاريف الفقهية أنه تلك الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة وقد عرفه الدكتور عبد الهادي بن زيطة : أنه كل أذى يمس الإنسان في جسمه أو ذمته المالية منقصا منها أو مفوتا لمصالح مشروعة ، و يمكن أن يشمل الضرر المادي كل ما يلحق الشخص من خسارة و ما يفوته من كسب .

و يشترط في التعويض عن الضرر أن يكون محقق الوقوع كأن يقع بالفعل أو أن يكون أو أن يكون ذلك حتميا ، و بالتالي فإن الضرر المحتمل و قوعه لا يعوض عنه إلا إذا تحقق .[4]

---

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

[2]العدوي جلال علي، أصول الالتزامات ،مصادر الالتزام، ط 1 ،منشأة المعارف الإسكندرية ،1977،ص425 .

[3]- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام – الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1964، ص 55.

[4]. نقلا عن عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق ، ص 27 .

من هنا يمكننا أن نستخلص أن للضرر المادي 3 صور :

1. الضرر المادي الناتج عن الإعتداء على المال مثل حرق المنزل أو سيارة أو هدم حظيرة ....إلخ.

2. الاعتداء على الكيان المادي للشخص أو الاعتداء على سلامته الجسدية منها الجرح، القتل، الكسر ....إلخ .

3 . الإعتداء على الكيان المادي للشخص و تشمل في مصاريف العلاج بمختلف أنواعها أو العجز عن الكسب أو تفويت فرصة للكسب . [1]

من هنا نكون قد عرفنا كل من الضرر المادي و الضرر المعنوي ، و منه نستخلص أن الفقهاء من خلال تعاريفهم للنوعين من الضرر يستندون إلى معيارين في تمييزهم للنوعين من الضرر.

المعيار الأول يعتمد على طبيعة الحق المعتدى عليه و المعيار الثاني على طبيعة الأثار المترتبة عن الإعتداء .

أ. المعيار المعتمد على طبيعة الحق الذي وقع الإعتداء عليه : مفاده أن الضرر يعتبر معنوي إذا كان حق المعتدى عليه ماليا سواء كان حق عيني أو حق شخصي ، أما إذا كان الحق المعتدى عليه غير مالي فإن الضرر يكون ضررا معنويا .

انتقد هذا الرأي لأن المساس بالحقوق المالية يترتب عنها في بعض الأحيان ضرر معنوي و العكس صحيح .

ب . المعيار المعتمد على الأثار المترتبة على الإعتداء : إن الضرر المادي طبقا لهذا المعيار كل مساس بحق أو مصلحة مشروعة سواء كان حق مالي أو غير مالي ترتب عليه خسارة مالية فالأهمية هنا في الخسارة المالية المترتبة ، فإن لم تترتب على هذا الضرر يعتبر ضررا معنويا و العكس صحيح .

[1]. علي فلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، ط2 ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ،ص 284 .

و يرى الدكتور ياسين محمد ياسين أن هذا المعيار هو المعيار السليم في تمييز بين الضرر المعنوي و الضرر المادي.

المطلب الثاني: صور وشروط الضرر المعنوي

سنخصص هذا المطلب لعرض في الفرع الأول بعض صور الضرر المعنوي المتعددة ، فبالرغم من صعوبة حصرها إلا أن الفقه حال تصنيفها ، كما سنشير في الفرع الثاني إلى شروط الضرر المعنوي.

الفرع الأول : صور الأضرار الأدبية

كما سبق الذكر فإن صور الأضرار المعنوية متعددة لا يمكن حصرها، فسوف نتطرق في هذا الفرع إلى بعض الصور المهمة و المنتشرة بكثرة :

البند الأول: أضرار أدبية متصلة بأضرار مادية :

تتجلى هذه الصورة حالة الاعتداء على الشخص ومما يترتب عن عن ذلك من نقص القدرة على العمل والإنتاج، كبتر يد المعتدى عليه نتيجة إصابته بفعل الاعتداء، و مما يتولد من حزن وغم و أسى على العدوان على حق الملكية[1] ويشترط في الفعل أن يكون عملا غير مشروع، فوضع اليد من جهة اختصاص على عقار مملوك للغير يمثل اعتداء لكنه عمل مشروع متى توافرت شروطه، كذل في حالة الدفاع الشرعي.... ، وقد قسم د. السنهوري الأضرار الأدبية إلى ثلاثة أقسام :

ضرر يصيب الكرامة و العرض كما في القذف، وفسخ الخطبة و ضرر يصيب الشخص فيما يكن من عواطف الحنان و الحب نحو أسرته، كما إذا فقد أصلا أو فرعا أو أحد من الحواشي أو زوجا أو خطيبا ، و الضرر يصيب الشخص من جراء الاعتداء حقوقه الشخصية الثابتة .[2]

[1]. العدوي جلال علي، مرجع سابق ، ص 426.

[2]- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ص 340 .

أما في حالة إقتصار الإعتداء على إصابة المجني عليه في جسمه ، و تبين أن ذلك يسبب له أضرار مادية تشمل تكاليف العلاج و العجز عن الكسب في الفترة الأزمة للشفاء ، و فوات الفرص المالية التي كان بإمكان المجني عليه انتهازها في هذه الأثناء لو لا الإصابة التي أعجزته ، كما تسبب له أيضا بإضرار معنوية تتمثل في الآلام الجسدية و النفسية التي عاناها من وقت الإصابة إلى تمام الشفاء[1]، كما قسم د . أنور سلطان الضرر المعنوي إلى "ضرر معنوي يتصل بالضرر المادي ، كما هو الشأن في حالة الإعتداء على الشرف ،و ما يترتب على ذلك من فقد المضرور لعمله نتيجة لتلويث سمعته ، و الضرر المعنوي المجرد من أس ضرر مادي ."[2]

وهذه الطائفة ما تتحقق ، فالأضرار المعنوية تتجلى في هذه الصورة، و مجد جانبا من الفقه متردد في التعويض عن الضرر المعنوي في بعض صوره لا يمانع التعويض عن الأضرار المعنوية المتصلة بالأضرار المادية إذا ما تحققت، بل ذهب البعض إلى حصر التعويض عن الأضرار المعنوية بالأضرار المعنوية المتصلة بضرر مادي فقط، وهذا بالواقع شفافية موضوعية قائمة على فلسفة إثبات تحقق الضرر الأدبي و سهولة تقدير التعويض عنه .[3]

يستفاد من ذلك أن الضرر المعنوي يتحقق من جراء الإعتداء على حق مالي أو غير مالي كحق في سلامة الجسم، من أبرز صور الضرر الأدبي، الضرر الأدبي الواقع على شرف الإنسان و سمعته ، والواقع على حق الإنسان في سلامة جسده، و الاعتداء على حق تابث ، و يعتبر التعدي المجرد على الحقوق غير المالية للشخص ضررا أدبيا يستوجب التعويض.[4]

1 –مرقس سليمان، مرجع سابق ، ص 163 .

[2]–أنور سلطان ،مصادر الإلتزام بالقانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي) ، ط 2 ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، الأردن، 2005، ص 347 .

[3]. باسل محمد يوسف قبها، رسالة ماجستير، التعويض عن الضرر الأدبي، دارسة مقارنة ، فلسطين،2009 ، ص22.

[4]. باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق ، ص22.

البند الثاني : صور الأضرار المعنوية المجردة :

وتتجلى هذه الصورة في الأضرار المعنوية المجردة من أي أضرار مادية، و تشمل هذه الطائفة الأضرار المعنوية الناتجة عن المساس بالجانب العاطفي للذمة المعنوية، مثل الآلام النفسية التي يتكبدها الوالدان في عاطفتهما بسبب فقد طفلهما[1].

و نلاحظ أن محكمة التمييز الأردنية قضت بالتعويض عن الضرر المحض في قرارها " بأن الأم تستحق تعويضا عن وفاة ابنتها جراء دعسها مما أصابها في عاطفتها و حنانها و شعورها وهو ضرر محقق و غير احتمالي، و قابل للتعويض بالمال قانونا "[2].

إلا أن القضاء المصري كان له رأي آخر في بادئ الأمر حيث اشترط في أن الضرر المعنوي لا يكفي لإجابة طلب المدعي التعويض مادام المدعي لم يصبه أي ضرر مادي، وأن الحزن و الألم لا يقوم ب المال ، و أنه لا يستحق تعويضا إلا من اختل النظام معيشته بسبب إصابته أو موت المضرور ، لعدم سهولةتقويم هذا الضرر ولأنه لا يصح لأن يكون أساسا للاتجار المالي.[3]

البند الثالث: صور الأضرار المعنوية الناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية:

وهي الأضرار المعنوية الناشئة عن الاعتداء على الشرف والكرامة والعرض والأمانة، كما في القذف والسب وفسخ الخطبة .

فقد يمس الضرر شخصية المجني عليه، وهي تخرج من نتاج الحقوق المالية، مع إمكان أن يترتب على ذلك خسارة مالية، كما يحدث في حالة الطعن في أمانة التاجر، فإن ذلك قد يجر إلى انصراف عملائه عنه، فيترتب على ذلك إخلال في وضعه المالي[4].

---

[1].سلطان أنور، مرجع سابق ، ص 347.

[2]. باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق ، ص 23 .

[3]. مرقس سليمان ،مرجع سابق ، ص 156.

[4]. عامرحسين، المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية ، ط 1 ، مطلعة مصر ، سنة 1956 ، ص 318 .

الفرع الثاني: شروط الضرر المعنوي

اشترط القائلون بالضرر المعنوي شروطا يجب توافرها حتى يكون محل جبر وتعويض، فمنها ماهو عام مرتبط مع الضرر المادي ومنهاما هو خاص بالضرر المعنوي ومنها:

1. أن يكون الضرر المعنوي شخصيا لمن يطالب بتعويضه: يشترط أن يكون طالب التعويض أصيب بضرر شخصي و بالتالي تقتصر المطالبة عليه ،دون غيره فليس لأحد أن يطالب بالتعويض في حالة امتناع المضرور عن رفع دعوى على المتسبب في حدوث الضرر، فسب الشخص بعبارات صريحة.

ويستوجب تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور ،فوجب لتعويض يوافق ما تهدف إليه القانون من حفظ للأعراض و الحرص على عدم النيل من شرف الإنسان و الحط من كرامته، و عليه فالحق الشخصي لا ينتقل لغير حتى و ان كان من ورثته المقربين تحقيقا للمبدأ القائم في الحقوق، فالحقوق المعنوية لا يمكن أن تنتقل إلى الغير لأنها حقوقا شخصية و في هذا لسياق يقول الدكتور حسين عامر " أن الضرر الأدبي ضرر شخصي بحت للمجني عليه وحده مطلق التقدير في المطالبة به أو تركه.[1]

2: أن يكون محققا: أن يكون الضرر محققا، أي أن يكون واقعا فعلا وموجودا وثابتا وتشهد عليه الأدلة والقرائن والظروف المحيطة بحيث لا تدع مجالا للشك بل تصل إلى مرحلة الظن الغالب، وهذا يعني أن لا يكون الضرر محتملا ،ذلك أن الضرر سبب للضمان و عليه الضرر الذي يقع ينفي وجوب ضمانه ،فشرط تحقيق الضرر يرتبط أساسا بدليل إثبات وقوعه، فيقع عبئ إثباته على المضرور، و يقع الضرر إذا تحددت عناصره كالاعتداء بالقذف و السب و الإهانة و الإساءة للسمعة[2].

[1]. حسين عامر، مرجع سابق، ص 322 .

[2]باسم محمد يحي، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 184.

فحدوث الألم جراء الاعتداء على جسم المضرور خاصة الضرر المعنوي من مثله، الإشاعة على فتاة أنها مريضة أو بما يمس شرفها وكرامتها فينفر الراغبون بالزواج منها. و أجمع الفقهاء و القضاة تاريخي الضرر للمستقبل إذا كان وقوعه أكيد وان لم يتحقق في الحال وهو ما يعبر عنه بالضرر المستقبل من مثله مقاول يتعاقد على استيراد مواد يستعملها في الأيام المقبلة، فيخل المورد نحو التزامه، فالضرر هنا لا يلحق المقاول في الحال، إذ عنده مواد كافية، و لكن يلحق به الضرر مستقبلا عندما تنفذ المواد التي بحوزته ، و يصبح في حاجة إلى الجديد الذي تعاقد على استيراده، و لما كان الضرر في هذا المثال محقق الوقوع في المستقبل، ويستطاع تقدير التعويض عنه في الحال فإن للمقاول أن يرجع بالتعويض فورا على المورد،[1] ويعتبر ضررا معنوي مستقبلا يعتبر ضرار مستقبلا محققا، و هنا نقول أن الضرر محقق و عليه يمكن للقاضي تقدير الضرر الحالي، و يعطي للمضرور الحق في مراجعة وقد نصت المادة131 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يقدر القاضي مد بالتعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبق لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير[2] .

نستنتج أن الضرر الاحتمالي لا يحكم فيه بالتعويض لأنه لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع على عكس الضرر المحقق الذي يحكم بالتعويض عنه لأنه وقع و له ما يد ل عليه من إثبات.

3أن يكون الضرر مشروعا: يقصد بذلك أن يكون مشروعا و لتحقيق مصلحة مشروعة أي أن يكون الضرر وفق قواعد القانون دون الخروج عنها ومخالفة مبادئها، على هذا نذكر ما جاء فتنص المادة 127من القانون المدني الجزائري و التي تنص على :" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لابد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"، و

[1]. عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص 558 .

[2]– القانون المدني الجزائري ، حسب آخر تعديل له قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

يفهم من نص المادة أنه إذا وقع ضرر ولا يدل لشخص فيه عليه أن يثبت ذلك بطرق الإثبات القانونية و بالتالي فهو معفى من تعويض هذا الضرر، وغير ملزم به.

وقد نصت المادة 128من القانون المدني على أنه:" من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول، على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بالتعويض يحدده القاضي".

نستنتج من هذا النص انتفاء المسؤولية في حالة إن كان محدث الضرر في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله لكن بشرط وهو أن لا يتجاوز دفاعه القدر الضروري.

ويعني ذلك أنه يحدث أثرا فعليا يترتب عليه ضياع حق من حقوق الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية أومن حقوق ابتكاره وإنتاجه العلمي وحقه في الانتفاع بشيء مشروع.[1]

4. أن لا يكون قد سبق التعويض عنه: فإذا سبق التعويض عن الضرر يكون قد زال أثره، فهنا المسؤول عن الضرر قد تكفل بدفع التعويض فلا إشكال عليه، و بالتالي لا يستطيع المتضرر المطالبة مرة أخرى بالتعويض عملا بقاعدة أنه:" لا يجوز للإنسان أن يقتضي حقه مرتين"[2].

فإذا قام محدث الضرر بما يجب عليهم تعويض اختيار يكون قد أوفى بالتزام هو لا مجال لمطالبته بالتعويض.[3]

فلا يجوز للمتضرر أن يقبض بكلتا اليدين، و إنما له الحق في الحصول على التعويض بيد واحدة و لمرة واحدة عن نفس الضرر، إلا إذا اختلف سبب الدعوى أو مصدر الضرر أو غايته.[4]

5. أن يكون الضرر مباشر: فالمباشرة توجب التعويض ولو لم يحصل بعد، أما إذا كان متسببا بحدوث الضرر فلا يلزمه التعويض إلا إذا كان متعديا ولم يتخلل بين السبب والمسبب ويقع عبء

---

[1]. باسل محمد يوسف قبه،مرجع سابق، ص33.

[2]. شهرزاد بوسطلة، جبر الضرر المعنوي يالفقه الاسلامي والقانوني الوضعي، رسالة دكتوراه ،جامعة الأمير عبدا لقادر ، قسنطينة ، بسكرة،2012-2013.، ص 98.

[3]. عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 71.

[4]. باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص 45.

إثبات الضرر على عاتق المضرور طبق القواعد الإثبات العامة، أي أن لا يكون هنا كعامل يتوسط بينهما كسبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير، وبالتالي فهو غير ملزم بالتعويض.

و قد يكون الضرر المعنوي نتيجة مباشرة للضرر المادي فقد يؤدي إلحاق الأذى بالشخص في سمعته وشرفه واسمه إلى ضرر مادي ينتج عنه خسارة الطبيب لمرضاه، والمحامي لزبائنه ، فالأضرار هنا متعددة ومتسلسلة و النتيجة مباشرة بما قام به المسؤول عن الضرر من اعتداء ،فالاعتداء معنوي و النتيجة ضرر مادي و ضرر معنوي .[1]

6. أن يكون الضرر المعنوي فاحشا: هذا الشرط اشترطه الفقهاء قديما، وعنوا بالضرر الفاحش: ما تكون فيه المشقة قوية بأن يحدث أثرا كبيرا في نفس المضرور.

ولقد نص الفقهاء الأقدمون على أن الضرر المنفي هو الذي لا يصبر عليه ممالا يعتاد، وليس على إطلاقه، فعدم الصبر يدل على أن المشقة فيه قوية ويعني هذا الشرط أن لا تعويض عن الضرر المعنوي اليسير إذا كان محتملا عادة.[2]

[1]- شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص 99.

[2]شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص 99.

المبحث الثاني: مفهوم التعويض المعنوي

إن الضرر ضرران ضرر مادي وضرر معنوي وهذا الأخير يصيب النفس وما يلحقها من أذى في الشرف أو الكرامة أو السمعة .

ووجب أن يعاقب الفاعل بوسيلة ردعية مناسبة سواء لرفع الضرر أو جبره أو لتخفيف وتطييب خاطر المضرور ويكون ذلك بالتعويض. فالضرر الأدبي والمادي سيان في إيجاب التعويض ، إذ أن الضرر الأدبي كاف للحكم بالتعويض . وعليه سنعرف التعويض ونبين أساسه التشريعي.

المطلب الأول: تعريف التعويض وأساسه التشريعي:

التعويض هو ما يطلبه المضرور في دعواه جراء ما أصابه من أذى .وعليه سنتعرض لتعريف التعويض لغة و إصطلاحا وفي القانون وكذا أساسه التشريعي.

الفرع الأول : التعويض لغة وإصطلاحا

لغةً:

أصل العوض : البدل ، يقال : عاضه و عاوضه ، والاسم معاوضة ، فالعوض في اللغة هو البدل والخلف

وعوضته : أعطيته بدل ما ذهب منه، واعتاض : أخذ العوض وتعوض منه و اعتاض: أخذ العوض، و إستعاضه وتعوضه : سأله العوض[1]

– إصطلاحاَ:

دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير[2]

وهو البدل الذي تدفعه المرأة لزوجها نظير خلعا منه. أي تعطيه عوضا

[1]–لسان العرب192 /7 مادة العوض.

[2]– الموسوعة الفقهية الكويتية الكويتية، المؤلف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الجزء الثالث ،عشر الطبعة الثانية، دار السلاسل الكويت من 1965–2005.

وهو مبلغ من النقود او اية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار[1].

هو كذلك جزاء المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية و التقصيرية، ويهدف إلى جبر الضرر الذي لحق بالمضرور. ويتميز التعويض Les dommages-intérêts بهذا المعنى من العقوبة، إذ إن الغاية من العقوبة هي مجازاة المجرم على جرمه وبالتالي ردعه، وكذلك ردع غيره، ويترتب على ذلك أن التعويض يقدر بقدر الضرر، أما العقوبة فتقدر بقدر درجة خطورة الفاعل على المجتمع، وجسامة خطئه.

الفرع الثاني: التعويض قانوناَ

لم يعرف المشرع الجزائري التعويض لكن يفهم ويستنبط من خلال المواد التي جاءت على ذكر التعويض أو عرف من قبل بعض الفقهاء.

فقد عرف قانونا على أن: "التعويض يثبت بتحقيق الضرر ويأخذ صورا متعددة، والأصل في اصطلاح الضرر بالتعويض، ويكون عينيا إذا كان عليه قبل حدوثه، كما قد يكون نقديا، ويكون التعويض قضائيا إذا كان تقديره يتم بين المضرور و المسؤول عن الضرر من حيث توفيقه ومقداره، وكذا الإعفاء منه. وقد يكون قانونيا إذا تدخل المشرع ليحدد مقدار التعويض".[2]

وهو المعنى الذي جاءت به المادة 124من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن كل عمل أيا كان .يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.[3]

و نصت المادة 182 مكرر من القانون المدني على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة[4]".

1-د عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي الجزء الاول في مصادر الالتزام ،دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل،1980، ص 24.

2-شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 104.

3-المادة 124 القانون المدني الجزائري عدلت بالقانون 05-10 المؤرخ في 20يوليو 2005.

4- المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري.

وجاء في المادة 132 من نفس القانون:" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف...ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه .أن يحكم على سبيل التعويض بأداء الإعانات التي تتصل بالفعل غير المشروع".[1]

المطلب الثاني: الأساس التشريعي للتعويض عن الضرر المعنوي:

وقد تردد الفقه طويلا في خصوص التعويض عن الضرر الأدبي و رأى البعض عدم ملاءمة ذلك باعتبار أن الغاية من التعويض هو جبر الضرر وهو امر ينطبق علي الضرر المادي الذي يمكن فيه حساب الخسارة او الكسب الفائت عنه بمبلغ محدد يدفع للمضرور . ومع ذلك فقد انتصر الرأي القائل بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي بإعتبار أنه إذا تعذر حساب الضرر الأدبي, فعلى الأقل أن يمنح المضرور بعض المال ليكون فيه بعض التخفيف و السلوى والعزاء. وما لا يدرك كله لا يترك جله .

وهكذا نص القانون المدني المصري علىأن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا . ومن ذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى واللوعة وما يفتقده نتيجة موت عزيز عليه.

وعليه في هذا المطلب سنفصل في فروع كيف نظرت بعض شرائع للتعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي .

الفرع الأول:التعويض المعنوي في القانون الروماني:

– قد ميز القانون الروماني منذ أوائل عهده بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة .فالأولى هي أعمال غير مشروعة ضارة بالمصلحة العامة تتولى الدولة لا الفرد العقاب عليها وهي معاقب عليها بعقوبات بدنية أو مالية لا يستفيد منها المجني عليه في الأصل كجريمة القتل العمد والحريق مثلا، أما الثانية كان الجزاء فيها عقوبة خاصة أي غرامة يقضى بها للمجني عليه .ولم يكن يراعى

[1]– المادة 132 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 78-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن الجريدة الرسمية رقم 44 .

في تقديرها مقدار الضرر الذي يصيب المضرور بل كان يجاوزه لما في ذلك من معنى العقوبة حيث إنها أعمال غير مشروعة يقع ضررها على الأفراد وحدهم كجرائم الإعتداء على الأموال بالسرقة أو الإضرار بها.[1]

وقد تضمن قانون الألواح الإثني عشر بيان بعض الجرائم الخاصة تعتبر الدية فيها إختيارية وفي بعضها الآخر إجبارية غير أن الدية في كلتا الحالتين لم تتغير صفتها كعقوبة خاصة حلت محل الحق في الثأر في الشرائع البدائية ولم تصل بعد إلى إعتبارها تعويضا أي حقا ماليا وكان من آثار ذلك أن الحق فيه ينقضي بموت المعتدي ولم يكن يجوز مطالبة ورثته بها.[2]

وقد صدر قانون من مجلس العامة في أوائل القرن الثالث قبل الميلاد هو قانون إكويليا Aquilia بناءا على اقتراح حاكم العامة Aquilius للعقاب على أفعال ضارة لم ينص عليها قانون الألواح وبدوره لم يضع أكويليا مبدأ عاما يشمل كل حالات الخطأ.[3]

إذ يراد بالضرر بصفة عامة في القانون الروماني "الذي لم يخرج عن كونه إتلافا بالمعنى الصحيح ، وأي إتلاف ينصب على شيء مادي"[4] والضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الشخص بسبب المساس بسمعته أو شرفه أو كرامته ،كما في حالة السب والقذف وإيذاء عاطفته وشعوره، ولكن يمكن تقويمه بمال.[5]

وقد قرر القانون الروماني بأنه من الممكن ان يجتمع الضرر المادي مع الضرر الأدبي وذلك واضح حينما قرر جوستينيان بأنه في حالة تقدير التعويض للمصاب فعلى من يقوم بتقدير التعويض أن

---

[1]- د محمد عبد المنعم بدر، مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، مصر عام 1956، ص553 أنظر كتاب الدكتور أسامة السيد عبد لسميع، التعويض عن الضرر الأدبي ص 34.

[2]-د يعتبر قانون الألواح الإثني عشر أهم حدث تشريعي في تاريخ ورما القديمة وقد ادى أدى لفصل القانون عن الدين في المجتمع الروماني وكان الغرض من وضعه هو تحقيق المساواة بين طبقات المجتمع الروماني وقد إهتم بالقضاء ونظام الأسرة ونظام الأموال ثم إهتم بالجريمة والعقوبة ونظام الدعاوى وحوى إثني عشر لوحا.

[3]- أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007ص118.

[4]-عبد السلام ذهني ،مذكرات في القانون الروماني ، نظرية الالتزامات ،الاشخاص والاموال عند الرومان ، مطبعة السعادة ،مصر عام 1922-1923 ص263 وما بعدها.

[5]- د صوفي حسن أبو طالب ، الوجيز في القانون الروماني، أحكام الإلتزام دار النهضة العربية، 1965 ص23 وما بعدها

يحتسب للمصاب ماتكبده من أجور الاطباء ونفقات العلاج ،وما ضاع عليه او يضيع عليه بسبب إقعاد الإصابة له عن العمل[1]وهذا بلا شك ضرر مادي فضلا عن إحساسه وشعوره بالألم من جراء هذه الإصابة وهذا ضرر أدبي.[2]

كما أن التعويض عن الضرر الأدبي عند الرومان كان نقديا إلا إستثناءا في بعض الجرائم التي يكون فيها التعويض عيني كجريمة السرقة [3]ففيها تعويض نقدي علاوة على التعويض العيني.[4]

وقدر التعويض عن الضرر الادبي بنص القانون في القانون الروماني في جريمة الاعتداء البسيطة والتي لا تترك أثرا في الجسم مثل الصفع واللطم ومن باب أولى القذف والسب بمنشور قضائي وعقوبته هي خمس وعشرين آسا.[5]

كما قدر التعويض عن الضرر الادبي بمعرفة القاضي, وهو الحاكم القضائي ويدعى البريتور حيث تدخل فمنح المجني عليه في كل أحوال الإعتداء دعوى موحدة تقديرية والتي تسمى بدعوى الاعتداء ،كانت صيغة الدعوى تبدأ بعرض الوقائع حيث يحدد المدعي بدقة طبيعة الاعتداء وبعدها يطلب القاضي من المحلفين أن يقدروا وفقا لما تقضي به العدالة وحسن النية والدية التي يجب على الجاني دفعها كما يراعى الحكم في تقديره للغرامة أو الدية حالة الجاني والمجني عليه ،وحسن نية الجاني او سوء نيته ، ويراعي أيضا مرتبة المجني عليه ومركزه في الهيئة الاجتماعية ،فتقدير العقوبة أو التعويض عن الضرر الادبي في كل حالات الاعتداء كالقذف والسب وهتك العرض و الاعمال الجارحة لكرامة النساء ...الخ لا يتم بنص القانون كما في الحالة الأولى و إنما

---

[1]- جوستينيان، امبراطور رومانيا شرقيا (بيزنطيا) يشتهر باصلاح الرمز القانوني المسمى قانون جوستينيان حكم منذ عام 527 حتى 565منقول عن : د. محمد عبد العزيز فهمي باشا ،نقل إلى العربية مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ، عالم الكتب ، بيروت 1947.

[2]- أسامة السيد عبد السميع, المرجع السابق ,ص64.

[3]- دصوفي أبو طالب، مرجع السابق، ص19.

[4]- د أسامة السيد عبد السميع، نفس المرجع ص253 وما بعدها.

[5]- الآس هو عملة من عملات الرومان التي كانت متداولة في عصرهم ،يراجع في ذلك منقول عن: د.عبد السلام ذهني مرجع السابق، ص 266.

يتم عن طريق القاضي ذلك انه من المستحيل تقدير كرامة الشخص و شرفه تقديرا ماليا موحدا ،وكرامة الشخص وشرفه تختلف من شخص لآخر فضلا على إن وضع قدر ثابت للديةوهو25 آس مبدأ غير عادل بما لا يتناسب مع قدرة الجاني المالية .[1]

كما يتم التقدير بما يطلبه المجني عليه او من اصابه الأذى ثم يكون للقاضي بعد ذلك الحكم له بهذه القيمة أو بأقل منها بحسب ما يراه الأعدل و الأولى.[2]

الفرع الثاني : التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي:

- إن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون إصطلاح التعويض عند الحديث عنجبر الضرر، وإنما يستعملون إصطلاح الضمان، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من إصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني.[3]

- لكن فيما يخص التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي لم يكن من الموضوعات المطروقة في الفقه القديم ،سوى بعض الإشارات الطفيفة في أحكام جزئية ،ولم يكن عنواناً بارزاً ومبحثاً مستقلاً بذاته.

- إذ لابد للإشارة أنه كان ولازال هناك من الفقهاء من يقول بتعويض الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية ومن يقول بعدم التعويض عنه في الشريعة الإسلامية، وهوما سنعالجه في البندين التاليين:

- البند الأول: الإتجاه القائل بعدم تعويض الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية:

- هذا الإتجاه استبعد فكرة التعويض عن الضرر المعنوي على إعتبار أنه لايليق بالإنسان أن يضع شرفه وكبرياءه وكرامته موضع تقويم مالي وأن التعويض يقتصر فقط على الأضرار المادية دون المعنوية. وقد برروا اتجاههم هذا بجملة من الحجج تتمثل في:

---

[1]- د عبد السلام ذهني ،المرجع السابق ،ص267 وما بعدها.

[2]- د أسامة السيد عبد السميع . المرجع السابق ,ص216.

[3]- د أسامة السيد عبد السميع, المرجع نفسه, 219.

* إذا كان الضرر المادي يقدر بمعيار مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب فإنه لا محل لاعتماد هذا المعيار في الضرر المعنوي لعدم إمكانية تقويمه بمال.

*إذاكان المال كافيا لإزالة الضرر المادي فإنه بالمقابل ليس بقادر على إزالة الآلام والأحزان وخدش كبرياء الإنسان وعواطفه.[1]

- إذ ترى ثلة من الفقهاء عدم تعويض الأضرار المعنوية ، ومن هؤلاء أبو حنيفة وأحمد بن حنبل ومن المعاصرين الشيخ علي الخفيف والأستاذ علي عبد الله الحسين[2]

وقد نقل عن أبي حنيفة إن من شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر سقط الأرش .[3]

أما الشيخان الخفيف وأبي زهرة فقد ذهبا إلى أن الضرر المعنوي ليس فيه تعويض وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية[4].

كما إستدل الشيخ الخفيف بأن التعويض يقصد به الجبر والإزالة ومنح المال في هذا النوع من الضرر لا يرفعه ولا يزيله .[5]

كما يرىأنصار هذا الإتجاه أن التعويض يشترط المماثلة ولا مماثلة بين المساس بالشرف والعرض والكرامة والتعويض بالمال فهما ليسا من جنس واحد إذ يقول الشيخ علي الخفيف : أنه إذا

2- الأستاذة سعاد عمير، مقال عن الضرر المعنوي بين الشريعة والقانون، جامعة تبسة، الموقع الإلكتروني Aswat -elchamal.com تاريخ الاطلاع 15-01-2016. 15:15

3- علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ،ص 60،حسين ،سيد عبد الله علي:المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي ،تحقيق :مركز الدراسات الفقهية وا لإقتصادية، القاهرة :دار السلام ،ط1،2001 ،ج2 ،ص798 .

[3]-الارش هو :المال الواجب على مادون النفس عند الحنفية والشافعية ، وهو قيمة العيب عند المالكية، أو هو الشئ المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفائت .أبو جيب ،سعدي: القاموس الفقهي لغة و إصطلاحا، دمشق :دار الفكر ، ط1و1982،ص19 أنظر د.بنزيطة عبد الهادي، نفس المرجع.ص50.

[4]-علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ،ص66.

[5]-علي الخفيف ،نفس المرجع ،ص45.

أعطي مال في غير مقابل مال كان ذلك من أكل مال الناس بالباطل [1]المحظور بقوله تعالى : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل.[2]

وقد انتقدت هذه الحجج كالتالي:

– فيما يخص أن الشريعة لا تعتبر شرف الإنسان وسمعته مالا يقوم بمال آخر إذا أعتدي عليه ، فيجاب عليه ، بأنه منقوض بمشروعية الدية على النفس ،وهو دليل على جواز التعويض عن الضرر المعنوي ماليا.

– وفي قولهم أن التعويض لا يزيل الألم والحزن والأسى ولا يعيد سمعة الإنسان لما كانت عليه ، ولكنه يطيب خاطر الإنسان وينقص من وقع الضرر .

وبالتالي فحجج هذا الرأي غير دامغة وقد ضحضها أصحاب الرأي القائل بجواز التعويض عن الضرر الأدبي بكثير من البراهين.

البند الثاني :الإتجاه القائل بتعويض الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية:

أما الاتجاه الثاني فقد أقر بضرورة التعويض عن الضرر المعنوي وقد استندوا في ذلك على حديث النبي" صل الله عليه وسلم" لا ضرر ولا ضرار".[3]

ويستندون أيضا إلى التعزير بالمال و اعتباره كضمان. وقد ذهب لهذا القول أبو يوسف[4]ومحمد بن الحسن.[5]

---

[1]– د، عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق ،ص52.

[2]– سورة النساء, الآية 29.

[3]–رواه مالك ي الموطأ عن عمرو بن يحي، عن أبيه عن النبي صل الله عليه وسلم.

[4]–يعقوب بن إبراهيم بن حبيب من كبار أصحاب أبي حنيفة ،غلب عليه الراي وأول من ألف في المذهب الحنفي .ولي قضاء بغداد في عهد الرشيد له الأمالي والنوادر وكتاب الخراج ،توفي سنة182هـ.

اللكنوي محمد عبد الحي :الفوائد البهية في تراجم الحنفية، بيروت: دار المعرفة، ص 225.أنظر كتاب د.بن زيطة عبد الهادي، نفس المرجع، ص54. نقلا عن عبد الهادي بن زيطة , ص53.

[5]محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة ، أخذ عنه الفقه وعن مالك ،ولاه الرشيد قضاء الرقة ثم عزله ، له المبسوط و الزيادات ولد سنة 131 وتوفي سنة 189 هـ .

وعليه نقول أنه من بين الأدلة على سبيل المثال لا الحصر وجوب الدية في الشريعة الإسلامية وهي تحمل معنى التعويض عن الضرر المعنوي.

كما يمكن الإستدلال على تعويض الضرر المعنوي بواسطة قاعدة سد الذرائع ،إذ قال ابن القيم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الذرائع التي توجب الإختلاف والتفرق ، كخطبة الرجل على خطبة أخيه وسومه على سومه ،وقال :إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما.[1]

الفرع الثالث :التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الفرنسي:

لقد أجاز القانون الفرنسي القديم التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية التقصيرية فقط، دون المسئولية العقدية، فعدم تنفيذ الالتزام العقدي لا يوجب التعويض إلا إذا أثبت الدائن ما لحقه من خسارة مادية.[2]

قد تعرض الدكتور السنهوري لهذه المسألة حيث قال: "وقد ناقش الفقهاء في فرنسا جواز التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام وعن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية بوجه خاص، وإذا لم يكن الآن لجواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية التقصيرية خصوم يعتد بهم، فإن بعضاً من الفقهاء لا يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية.

حيث كانت تقاليد القانون الفرنسي القديم لا تجيز هذا التعويض، وذلك بالمخالفة لرأي الكثرة من)الفقهاء الفرنسيين الذين يرون جوازه[3].

كما قضت محكمة باريس في 27 مارس سنة 1873 على أنه: "ينحصر التعويض في النطاق العقدي فيما يكون عن الأضرار المادية وحدها، دون الأضرار الأدبية، التي تدخل في مجال المسئولية التقصيرية.[4]

---

[1]– ابن القيم ،محمد بن أبو بكر: إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ،بيروت : المكتبة الثقافية ،1983 الجزء 1. ص279 والحديث أخرجه مسلم في الإمارة باب إذا بويع لخليفتين . الجزء 2، ص173.

[2]–د عامر حسين، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، ط2 ، دار المعارف ،1979 ، ص319.

[3]–د السنهوري، الوسيط، ج1 ،مرجع سابق، ص68.

[4]د عامر، حسين، مرجع سابق، ص39وما يليها.

أما القانون الفرنسي الحديث الصادر سنة "1804" وباستقراء النصوص الخاصة بالمسئولية التقصيرية فيه نجد أن هناك نصاً عاماً جاءت به المادة "1382"حيث نصت على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب الضرر، وهذا التعبير بالضرر على إطلاقه يدخل فيه الضرر الأدبي والمادي على السواء، وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لهذا القانون في مجموعها، يتبين أنه لم يقصد إلى تحريم التعويض عن الضرر الأدبي وبذلك تكون المادة "1382" قد أوردت مبدأ عاماً تقضي بتعويض الضرر بغض النظر عن طبيعة هذا الضرر وما إذا كان ضرراً مادياً أم أدبياً .كما نصت المادة "1383" مدني فرنسي على أنه: "كل امرئ يعتبر مسئولاً عما سببه من ضرر بفعله أو إهماله أو عدم تبصره". وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أورد مبدأ عاماً حدد فيه مسئولية المتسبب بالضرر كذلك .وبالرغم من أن المشرع الفرنسي وعبر تطور مراحل تشريعاته قد تبنى مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وقضت به المحاكم الفرنسية، فإن ذلك لم يكن بموجب نص عام يمكن الاعتماد عليه أساساً لنظرية متكاملة تحدد نطاق مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وحالات استحقاقه وإنما نص على ذلك الضرر في نصوص متفرقة ومتناثرة في تشريعات خاصة كقانون المرافعات والعقوبات[1].

الفرع الرابع: التعويض عن الضرر المعنوي في نظر القانون الجزائري:

– موقف المشرع الجزائري من فكرة الضرر المعنوي قبل تعديل 2005:

–إن القراءة الظاهرية لجملة النصوص القانونية الآتي بيانها تبين بشكل صريح تبني المشرع الجزائري لفكرة الضرر المعنوي لكنه لم يظهر ذلك صراحة مثلما فعلت الكثير من التشريعات العربية و أن القضاء الجزائري يستأنس ويستنير باجتهاد القضاء الفرنسي في هذا الصدد. فلقد جاءت المادة 124 من التقنين المدني الجزائري – المقابلة لنص المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي عامة ومطلقة لا تميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي.

[1]– الاستاذ باسل محمد يوسف قبها، المرجع السابق , ص90 وما بعدها .

فذهب رأي في الفقه إلى أن عدم وجود نص على التعويض عن الضرر المعنوي، في التقنين المدني، لا يسوغ أن يستنتج منه انتفاء التعويض عن هذا الضرر.

كما أن المشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنسي الذي لم ينص صراحة على التعويض على الضرر المعنوي وعليه فالمبدأ العام في تفسير القانون يقضي بأنه لا ينبغي التمييز طالما أن القانون لم يميز، كما ان الأصل في الأشياء الإباحة فإن كان التعويض عن الضرر المعنوي غير منصوص عليه بصريح العبارة فإنه لم يرفض بصريح العبارة أيضا.[1]

وكانت عديد النصوص دليلا على تبني المشرع الجزائري و اعترافه بهذا الضرر ووجوب تعويضه في حال ثبوته مثله مثل الضرر المعنوي. وعلى سبيل المثال لا الحصر ما ورد في النصوص التالية:- فقد نصت المادة 34 من دستور 1996 ضمن فقرتها الثانية على أنه" يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

كما نصت المادة 8 من القانون رقم 12/78 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل على أنه "يضمن التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي تلحق العامل".

و نصت المادة 6 من القانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل الفردية و الجماعية ضمن فقرتها الثانية على "احترام السلامة البدنية و المعنوية للعمال و كرامتهم".

و نصت المادة الرابعة "4" من قانون الأسرة على أن "الخطبة وعد بالزواج و لكل من الطرفين العدول عنها ، و إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض".

و نصت المادة 182 مكرر من القانون المدني على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

وجاء في المادة 47 من القانون المدني على أنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما لحقه من ضرر ".

1- د علي علي سليمان ،المرجع السابق ،ص243.

كما نصت أيضا المادة 48 من القانون المدني على أنه "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر و من انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

ففي كلتا الحالتين المذكورتين في كل من المادة 47 و 48 نجد أن الضرر الذي يلحق بالشخص من قبيل الضرر المعنوي.

لكن وبالرجوع إلى النصوص التي خصصها المشرع الجزائري للتعويض، نجد المادة 131 من التقنين المدني تنص "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182".

وبالرجوع لنص المادة 182 من نفس التقنين نجدها تنص "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" ويظهر من هذا أن المشرع الجزائري لا يأخذ إلا بالتعويض عن الضرر المادي، ذلك أن عنصري ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب هما عنصران للضرر المادي.([1]) كما أن المشرع الجزائري عند أخذه لمواد التقنين المدني عن كل من التشريعين الفرنسي والمصري، اتبع مسلك المشرع الفرنسي في عدم النص على الضرر المعنوي ولم يأخذ بتوجه المشرع المصري الذي خصص نصا خاصا للتعويض عن الضرر المعنوي.

لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه أغفل النص على التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني ([2]) رغم أنه الشريعة العامة، ونص عليه في قوانين خاصة نذكر منها على سبيل المثال الأمر رقم 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات، وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-91 الذي جاء في نصوصه بالتعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لذوي الحقوق، وكذا التعويض عن ضرر التألم.

[1]-د. مقدم السعيد ،المرجع السابق، ص239.

[2]- د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق ،ص529.

كما أنه ومن خلال المادة 3 الفقرة الرابعة من تقنين الإجراءات الجزائية نص على التعويض عن الضرر المعنوي حيث جاء فيها "... تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية، مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع النزاع." لذا ففي اعتقادنا أنه من الواجب على القاضي المدني الذي ترفع أمامه دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي أن يقبلها، ويحكم للمتضرر بالتعويض عن هذا الضرر متى توفرت شروطه، معتمدا في ذلك على أن نص المادة 124 من التقنين المدني جاء مطلقا لم يحدد الضرر الواجب للتعويض، ويستعمل في هذه الحالة سلطته في التفسير مستندا على نص المادة 01 من التقنين المدني التي جاء فيها أنه في حالة عدم وجود نص تشريعي، يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ونظرا لوجود اختلاف فقهي حول مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية([1])، فنحن نرى أن على القاضي أن يطبق المصدر الأخير وهو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، هته العدالة التي تقتضي أن يتساوى جميع المواطنين، فمادام أن المتضرر من جريمة يحصل على تعويض عن الضرر المعنوي اللاحق به متى طالب به أمام المحكمة الجزائية، فإنه يكون نفس الحق مخولا لشخص آخر تعرض لنفس الضرر عن نفس الجريمة في أن يحصل على تعويض عنه متى طالب به أمام المحكمة المدنية.

وهناك أحكام عوض من خلالها القضاء الجزائري عن الضرر المعنوي الناتج عن جريمة والذي تم المطالبة به أمام المحكمة المدنية في شكل دعوى مدنية مستقلة عن الدعوى العمومية. فقد جاء في حيثيات حكم صادر عن محكمة البليدة بتاريخ 99/11/13 تحت رقم 99/207 بخصوص تعويض ذوي الحقوق عن وفاة مورثهم نتيجة جناية قتل عمدي، ما يلي: "حيث أن وفاة الضحية نتج عنه ضرر مادي ومعنوي ألحق بذوي حقوقها حيث أن طلب المدعية

[1]- د. مقدم سعيد. المرجع السابق ص 163.

أم الضحية بمبلغ 300.000 دج تعويضا عن الضرر المادي ومبلغ 200.000 دج كتعويض عن الضرر المعنوي مؤسس قانونا يتعين على المحكمة الاستجابة له."

كما أن المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2001/01/14 ملف رقم 214574 أقرت التعويض عن الضرر المعنوي الذي طالب به عامل أمام القسم الاجتماعي عن التسريح التعسفي، وجاء في حيثياته.

"حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر، أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل وأن الحكم المطعون فيه يبين أن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي، وهذا كاف لإعطائه الأساس القانوني[1] وكل ما تطرقنا إليه يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية طبقا لنص المادة 124 من التقنين المدني، فما هو الحال عليه في المسؤولية العقدية؟

وإذا كان تصور الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية أيسر منه في المسؤولية العقدية، فإن ذلك لا ينفي إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في الالتزامات التعاقدية.

فقد أوردت مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري صورة عن ذلك، وهي إمتناع المودع لديه عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة، رغم أن قيمتها المادية ضئيلة، وحالة ما إذا تضمن إلغاء العقد المبرم مع أحد المهندسين إضرارا بسمعته[2].

موقف المشرع الجزائري من فكرة الضرر المعنوي بعد تعديل 2005:

تدارك المشرع الجزائري السهو بعد ثلاثين سنة من صدور القانون المدني في سنة 1975 في عدم النص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة، رغم

[1]-قرار منشور بالمجلة القضائية ،عدد 1، لسنة 2002،ص 195.

[2]- د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر.المرجع السابق ،ص 350/349.

أنه نص عليه صراحة في نصوص قانونية متفرقة. وخاصة أن القضاء الجزائري إستقر على التعويض عن الضرر المعنوي رغم عدم وجود نص صريح في القانون المدني[1]

فقام المشرع الجزائري بتعديل القانون المدني رقم 05-10 المؤرخ في20 يوليو2005.

حيث نص صراحة على التعويض على الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص :"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

وعلى صعيد النصوص القانونية الأخرى ما يدل على تبني المشرع الجزائري لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ، فقد جاء في نص المادة 3 في الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية على : تقبل دعوى المسئولية عن كافة أوجه الضرر ،سواء كانت مادية أو إجتماعية أو أدبية...[2]

و جدير بالذكر أن القضاء الجزائري يعتبر الضرر المعنوي أكثر جسامة من الضرر المادي ، كما أنه لم يتقيد بمعيار جامد لتقدير التعويض عن هذا الضرر نظرا لمرونته و اختلاف وقع تأثيره باختلاف التركيبة الخلقية و النفسية للإنسان.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع حدا لكل التأويلات بشأن أخذه بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، فلا أحد اليوم ينازع بشأن التعويض عن الضرر المعنوي فشأنه شأن الضرر المادي[3].

---

[1] بلعيد بوخرس ،خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون ،فرع قانون المسئولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو2011،ص115،116.

[2] -قانون الإجراءات الجزائية ، الإمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم بمجموعة من القوانين آخرها بقانون 16/ الصادر في 2016افريل

[3] -كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون فرع قانون المسئولية المهنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،سنة2014،ص34.

الفصل الثاني:آليات التعويض عن الضرر المعنوي:

في المجتمعات القديمة نجد أن الفرد الذي يصاب بضرر في شخصه أو شرفه ، يندفع بدافع غريزته إلى الإنتقام برد فعل مماثل أو مضاعف ، لمعاقبة أو ردع المسئول .وعادة يقوم المتضرر نفسه بتحديد العقوبة وتنفيدها إذ شاعت فكرة الإنتقام هذه، في العصور البدائية حين كان رد الفعل يتخذ طابعا ذاتيا هدفه محو الفعل الضار ، بل قد كان يتعداه حسب الحالة النفسية للمضرور فشريعة الإنتقام كانت تبيح للشخص المعتدى عليه أن ينتقم لنفسه بنفسه ويسترد حقه بطريقته الخاصة ، نظرا لغياب السلطة العامة .[1]

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

ويقول الدكتور أسامة السيد عبد السميع[2] أن الضرر الأدبي هو أكثر الأضرار خطورة وأكبرها أثرا في حياة الفرد والجماعة ، بل إنه لا يوجد أي نوع من أنواع التعدي إلا وللضرر الأدبي فيه وجود ، حتى إننا إذا تأملنا الأضرار المالية الخالصة وجدنا أنها في حقيقتها تنتهي إلى ضرر أدبي يتمثل في الحزن و الألم الذي يصيب الإنسان من مجرد التعدي الذي سفر عن فقد مبلغ من المال، فالضرر الأدبي موجود ،بل هو القاسم المشترك بينهما جميعا.

لذا وجب على المضرور أن يكون واعيا بأن له حقوقا أدبية لا يجب التعدي عليها وأن يعلم معايير التعويض المعنوي وعناصره (المبحث الأول)

[1]- إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها.

[2]- أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق ،.ص2 وما بعدها.

كما أن القضاء قد بين أنواع الضرر الأدبي وسمح لكل مضرور برفع شكواه للعدالة ، واتضح ذلك في العديد من التطبيقات التي تتناول التعويض عن الضرر المعنوي (المبحث الثاني)

المبحث الأول : عناصر و معايير التعويض عن الضرر المعنوي

عند تقدير القاضي لضرر المعنوي لابد له أن يستند على عناصر لمعرفة نوع هذا الضرر ، كما أن تحديد الضرر المعنوي يكون بحسب المعيار المتبع وفي هذا المبحث سنتطرق إلى عناصر التعويض عن الضرر المعنوي في المطلب الأول و إلى معايير تقديره في المطلب الثاني .

المطلب الأول : عناصر التعويض عن الضرر المعنوي

الفرع الأول : مراعاة الظروف الملابسة و مراعاة حسن النية أو سوءها:

البند الأول :مراعاة حسن النية أو سوءها:

رأينا بصدد ركن الضرر، أن الضرر ركن متفق عليه فقها وقضاء، وتقره كافة التشريعات الوضعية، إذ لا مسؤولية بدون ضرر، غير أنه يتعين علينا معرفة ما إذا كان يعتد بالضرر فقط لتقدير التعويض، أو باعتبارات أخرى.

وبهذا الصدد نجد المادة(131 م.ج) تقول: " إن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة، فالظروف الملابسة إذن من الاعتبارات التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض.

وقد أثير خلاف فقهي حول هذا الاعتبار، فهناك من يقول بالاعتداد بظروف المضرور فقط دون المسؤول ومنهم الأستاذ: " السنهوري" الذي يعرف الظروف الملابسة بقوله:يقصد بالظروف الملابسة، الظروف 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[1].

ولعل الأستاذ " السنهوري " قد تأثر في ذلك بمفهوم التعويض كمقابل للضرر الذي يلحق بالمضرور من الفعل الضار. إذ لا يصح أن يتأثر التعويض بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة

[1]- السنهوري ، المرجع السابق ، ص 971.

غناه، لأنه يمكن أن يترتب ضرر يسير على خطأ جسيم، كما أنه يحدث أن يترتب ضرر جسيم على خطأ يسير ولذلك ينبغي أن تؤخذ جسامة الخطأ في الاعتبار جملة مع بقية ظروف الدعوى، وهو ما قضت به المحكمة النقض المصرية بتاريخ(20 فيفري1948)[1].

إن مراعاة جسامة الخطأ في تقدير التعويض كاعتبار وحيد يرجع بنا إلى الخلط الذي كان سائدا قديما، حين كانت المسؤولية المدنية مرتبطة بالمسؤولية الجنائية، وكان ينظر إلى التعويض كما أسلفنا على أنه عقوبة خاصة حين كان التعويض يتأثر ويقاس بمقدار الخطأ، كلما كان الخطأ يسيرا، خفف من مقدار التعويض، وإذا كانت بعض المحاكم في فرنسا لا تزال تحكم بذلك، فإن محكمة النقض الفرنسية قد عدلت عن هذه الفكرة منذ سنة(1913)، واستقر قضاؤها على أن لا علاقة بين جسامة أو تفاهة الخطأ وبين تقدير التعويض بل يجب أن يشمل التعويض كل ما لحق الدائن من ضرر بصرف النظر عن خطأ، ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ(21 أكتوبر1946) أن التعويض يجب أن يشمل الضرر كله مهما كانت جسامة الخطأ أو الظروف التي من شأنها أن تخفف من جسامة الخطأ[2].

ويقول الأستاذ " حسين" و" عبد الرحيم عامر" أن المبدأ المتفق عليه فقها وقضا، أن التعويض الذي يقدر إنما يقدر بقدر الضرر، والتعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار، وهذا هو الأصل في التعويض سواء في المسؤولية التقصرية أو العقدية، ولا يسأل المدين في المسؤولية العقدية إلا عن خطئه المتوقع، ويسأل عن خطئه غير المتوقع في حالتي الغش و الخطأ الجسيم[3]. وهذا طبقا لنص المادة(2/221 م م) ومقتضاه أن المدين في حالتي الغش، والخطأ الجسيم يقترف خطأ تقصيريا، ويخرج نفسه من دائرة التعاقد، مما يتعين معه أن التطبيق عليه أحكام المسؤولية التقصيرية، وهذا ما كان يذهب إليه من قديم الفقه" بوتييه",إن التعويض يجب

[1] . نقلا عن السعيد مقدم ، المرجع السابق ، ص 169.

[2]- نقلا عن علي علي سليمان , مرجع سابق ، ص

[3]- حسين وعبد الرحيم عامر مرجع سابق , ص549.

أن يكون عن كل الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير، ومهما كان الخطأ جسيما فإن التعويض يجب ألا يزيد عن هذا الضرر المباشر، وهذا هو مقتضي فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية.

إلا أن القاضي يدخل عادة في اعتبار جسامة الخطأ عند تقدير التعويض، وهذا في نظر الأستاذ " السنهوري" شعور طبيعي يستولي على القاضي[1].

وخلافا للرأي القائل بالاعتداد فقط بالظروف المحيطة بالمضرور، يقول الأستاذ " سليمان مرقس": أنه يجوز عند تقرير التعويض أن يقام وزن للظروف الملابسة بما في ذلك جسامة الخطأ، مستندا في ذلك إلى الأعمال التحضيرية التي تدل على أن واضعي هذا القانون قصدوا تقنين ما جرت عليه المحاكم من إقامة وزن في تقدير التعويض لجسامة الخطأ وليسار المسؤول وفقر المضرورومن ثمة فهو من أنصار القائلين بوجوب الإعتداء بظروف المسؤول أيضا، وهو الرأي يؤيده أيضا الأستاذ " محمد حسين" بقوله بضرورة الأخذفي الاعتبار بالظروف المحيطة بالمسؤول للاقتراب من الواقع، مع وجوب التفرقة بين الظروف الداخلية والخاصة بالشخص لأنها تقلب المعيار المجرد إلى معيار شخصي، في حين أنه يجب الاعتداد بالظروف الخارجية كظرف الزمان والمكان، لأن التعدي كما يعرفه الأستاذ" هوسلوك" معيب لا يأتيه شخص ذو بصر وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول.

والعلة في مراعاة ظروف الزمان والمكان في تقدير التعويض تراجع إلى كون هذه الظروف تعتبر من الظروف الظاهرة التي تساعد على تقضي مسلك الرجل العادي، فالسن مثلا يقام لها وزن في مسلك الصغار في لعبهم أو في سيرهم في الطريق العام، ولا يقام لها وزن في قيادة سيارة، كما أن العلم والتخصيص يقام لهما وزن فيما يباشره الأخصائي من أعمال مهنية دون غيرها، وكون

[1]- السنهوري ، مرجع سابق ، ص 574 .

الشخص قرويا ريفيا، لا يقام له وزن إلا فيما يباشره من نشاط في بيئته التي يعيش فيها أما إذا ذهب إلى المدينة فينتظر منه ما ينتظر سكان المدينة.[1]

ويقول الأستاذان " حسين" و" عبد الرحيم عامر"، أن وجوب مراعاة الظروف الخاصة بالمضرور يكمن في مراعاة ما قد يحدث خطأ بذاته ضررا كبيرا بالمجني عليه بسبب ماهو عليه من حالة عصيبة أو ضعف أو حساسية، بينما أن هذا الخطأ يترتب عليه ضرر يسير لغير ذلك المجني عليه، كما فقد أبصار العين يختلف ضررها ماديا ومعنويا لدى المجني عليه الأعوار، عنه إذا كان المجني عليه سليم العينين، ويدخل في إطار الظروف الملابسه، حالة المضرور المالية والعائلية.

وهذا لا يعني أن تقدير التعويض يجب أن يقدر حسب الضرر الذي أصاب المضرور، والمقصود بذلك النظر إلى حالته فيما يتصل بأهمية الضرر وتقديره وقت وقوع الضرر،فتراعي مثلا، موارد المجني عليه وسبل رزقه، ومن يتولى الاتفاق عليه لنعرف قدر ما لحقه من خسارة وما كسب، وما لهذا من أثر عليه ومن يعول.[2]

وأما حول حالة المسؤول الاجتماعية والمالية فيتقد الأستاذان" حسين" و" عبد الرحيم عامر"، أنه وإن كان يمكن القول بأنه لا يصح أن يؤثر في تقدير التعويض إذ لا يهم أن يكون المسؤول غنيا أو فقيرا، فلا يدعو الأول غنى منهما لزيادة التعويض كما لا يكون فقر الثاني سببا في تخفيضه، إلا أن المشرع المصري يشير في مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة(237) المقابلة للمادة (170من القانون المدني الجزائري) والمادة(131 من القانون المدني الجزائري) إلى ما يقضي به الالتزامات السويسري من إنقاص التعويض عدالة إذا كان الخطأ يسيرا، وكانت موارد المدين محدودة مما يعني قصد المشرع وجوب مراعاة الظروف الملابسة للمسؤول، وهذا بالإضافة إلى أن

[1]_السعيد مقدم , مرجع سابق ، ص170.

[2]_السعيد مقدم, مرجع سابق ، ص 198.

تغير نص المادة(170) السالفة الذكر عن مراعاة تلك الظروف، قد جاء على إطلالة بغير تخصيص للمضرور دون المسؤول.[1]

البند الثاني : مراعاة حسن النية أو سوءها:

يقصد بحسن النية، الاستقامة والنزاهة، وإنتفاء الغش كما يقصد بحسن النية ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما إلتزم به المتعاقد على ما تقضي به المادة(1/107 القانون المدني الجزائري) من أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبحسن النية".

ويلاحظ أن حسن النية لا يكون له أثر في تقدير التعويض، إذ قد تتوافر المسؤولية رغم حسن النية، كما في حالة الجهالة بملكية المبيع الناشئة عن الإهمال في تحري الحقيقة مع إمكان معرفتها، مما يعتبر خطأ تنطبق عليه أحكام المادة (399 ق م.ج) كما أنه قد حكم بعدم أحقية المشتري في طلب التعويض من بائع ملك الغير الحسن النية، إذا كان ثمة ما يبرر ما وقع فيه من غلط، أي إذا لم يقع منه خطأ.[2]

هذا هو ما قضى به في فرنسا وهو محل خلاف فقهي هناك أما في القانون الجزائري، كما في القانون المصري فنص المادة(399) صريح في أن للمشتري الحق في طلب التعويض من بائع ملك الغير ولو كان البائع حسن النية، وإذن ففي بيع ملك الغير عندنا يكون للمشتري طلب الإبطال سواء هو نفسه يعلم أو يجهل أن المبيع مملوك للغير ويكون له جانب طلب الأبطال والمطالبة بالتعويض إذا كان هو نفسه حسن النية، سواء كان البائع حسن النية أو سيئها ولكن يسقط حق المشتري في طلب التعويض إذا كان يعلم أن البائع غير مالك، وبما أن النص غامض في فرنسا فقد كانت مسألة مطالبة البائع بالتعويض محل خلاف هناك.

وخلافا لذلك يرى الأستاذان "بلانيول"و" ربيير"، أن حسن نية البائع إنما يكون أثره في قدر التعويض وليس في مبدأ تقريره.

---

[1]_السعيد مقدم , مرجع سابق ، ص 199.

1. نقلا عن السعيد مقدم, مرجع سابق ، ص 199.

ومسألة حسن النية مسألة موضوعية، ليس لمحكمة النقض رقابة عليها فمحكمة الموضوع هي التي تستأثر بتقديرها بالحرية المطلقة. [1]

ومبدأ حسن النية أو سوئها ، لا يعمل به إلا في المسؤولية العقدية أما في المسؤولية التقصيرية فالعبرة بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ ، وضرر ، وعلاقة سببية .[2]

الفرع الثاني: الضرر المتغير في الوقت الذي يقدر فيه و النفقة المؤقتة:

البند الأول: الضرر المتغير في الوقت الذي يقدر فيه:

يعتبر الضرر المتغير ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير إستقرار في إتجاه ذاته وقد يحدث تبعا لظرف طارئ بين فترة إرتكاب الخطأ وحصول الضرر[3].

فإذا كان الضرر الواقع يوم الحادثة يتمثل في كسر في ساق المضرور وعند مطالبته بالتعويض كان الكسر قد تطور فأصبح أشد خطورة مما كان وعند صدور الحكم كانت خطورته قد اشتدت وانقلب إلى عاهة مستديمة، فهذه عوامل يجب على القاضي مراعاتها عند تقدير التعويض فيقدر الضرر باعتبار أن الكسر قد انقلب إلى عاهة مستديمة[4]

والمسؤول عن الضرر لا يسأل عن الضرر الذي أحدثه بخطته، أما إذا كان المضرور قد أصابه ضرر بفعل شخص أخر ولا صلة بالضرر الأول ولا هو يساعد عليه فإنه لا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض، ولا مسؤولية عن اشتداد الضرر وتفاقمه لأنه لا يرجع إلى خطته هو وإنما إلى خطأ شخص أخر، وهذا الشخص هو الذي يلزم بالتعويض عن زيادة الضرر المترتب عن اشتداد وتفاقم ضرر المضرور.

---

[1]_ السعيد مقدم ,مرجع سابق ، ص 200.

[2] . السعيد مقدم، مرجع نفسه .

[3]- حسين وعيد الرحيم عامر، مرجع سابق ، ص554.

[4]- السنهوري ، مرجع سابق، ص975.

أما إذا كان الضرر قبل صدور الحكم قد خف فإن المسؤول ولا شك يستفيد من ذلك حتى لو كان التحسن لا يرجع إلى تطور الإصابة في ذاته بل إلى سبب أجنبي[1] .

كما إذا كان المضرور في الحادث أصيب في حادثة أخر فمات فإن المسؤول عنه وقد وضع الموت حدا للضرر الذي ترتب على الحادث الأول فاستفاد المسؤول عنه من ذلك[2].

و الغاية من تقدير التعويض بيوم صدور الحكم، اشتد الضرر أو خف أي أن التعويض يجب أن يتم على أساس الحالة التي وصل إليها الضرر يوم الحكم، وعلى الضرر الذي تسبب فيه المسؤول ولا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض ما يحدث من اشتداد حالة الضرر بسبب لا يرجع إلى خطأ المسؤول.

وقد يحدث ألا يتغير الضرر من يوم حدوثه إلى يوم صدور الحكم ولكن يحدث أن يتغير سعر النقد كأن يرتفع أو ينخفض عما كان عليه حدوث الضرر فكيف يقدر التعويض في هذه الحالة؟ إستقر قضاء محكمة النفض الفرنسية بهذا الصدد على أن العبرة في تقدير التعويض هي بما يكون عليه سعر النقد يوم الحكمكما أن القضاء الفرنسي كان يقضي بصدد ما يحدث للأشياء من تلف أو هلاك بأن يعادل التعريض قيمة الشيء يوم تلفه أو هلاكه أو قيمة في اليوم الذي كان محددا لتسليمه.

إلا أنه عدل عن ذلك واستقر على أن تقدير التعويض يكون على أساس القيمة يوم الحكم.

ولا يختلف الحكم في هذه الحالة إذا طرأ التغيير إبان الفترة الواقعة بين صدور الحكم من محكمة ابتدائية وصدور الحكم من محكمة ثاني درجة، وعلى ذلك أيضا ستقر القضاء المصري وهو القرار الذي قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: " إذا كان الضرر متغيرا تعين على القاضي عند

---

[1] السنهوري , مرجع نفسه, ص976.

[2] – السنهوري , مرجع سابق, ص976.

الحكم بالتعويض النظر في هذا الضرر لا كما كان قد وقع بل كما صار إليه عند الحكم مراعيا التغيير في هذا الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول، أو نقص [1]

كائنا ما كان سببه، ومراعيا كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لا صلاح الضرر أو نقصها.

البند الثاني: التعويض المؤقت :

يمكن أثناء نظر في دعوى المسؤولية أن تقضي محكمة الموضوع بتعويض مؤقت في حالة التمكن من الحسم في تقدير التعويض تقديرا نهائيا أو حالة ما يتعذر عليها لسبب ما تقدير الضرر الحال مما يستوجب منح المضرور التعويض المؤقت يدفعه المسؤول من حساب التعويض ويجب عندئذ مراعاة عدم تجاوز مبلغ التعويض المؤقت ما ستقضي به المحكمة في النهاية وإلا عد حكمها مخالفا للعدالة.

ويلاحظ أنه يتعين قبل الحكم بهذا التعويض مراعاة الاعتبارات التالية:

1. أن يكون ثمة فعل ضار مسند إلى المدعي عليه، وقد ترتب عليه ضرر للمدعي[2]

بمعنى أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر، ولم يبق إلا تقدير التعويض.

2- أن يكون عناصر تقدير التعويض لا نزال في حاجة لمدة طويلة لا عدادها.

3- أن تكون هناك ضرورة ملحة للحكم بهذه النفقة للمضرور.

4- يجب أن يكون مبلغ التعويض المؤقت الذي يقضي به القاضي أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر[3].

---

[1] السعيد مقدم مرجع سابق ، ص 200.

[2]- حسين وعبد الرحيم عامر ، مرجع سابق ، ص 564 .

[3]- السنهوري، مرجع سابق.ص 976 م.

المطلب الثاني : معايير التعويض عن الضرر المعنوي

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في عدم موجود معايير واضحة لتقدير التعويض للقضاة ، عن الضرر المعنوي وأن ترك مسألة التقدير بالكلية يوقعهم في التحكم والاختلاف في التقدير ، سنحاول معالجة ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول: المعيار القضائي و القانوني لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي :

يحتوي هذا الفرع على بندين إثنين و هما كالآتي :

البند الأول: المعيار القضائي لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي:

يخضع تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بشكل كامل للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة عليه ويمكن من خلال العمل القضائي أن تبرز بعض المعايير لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

خضوع تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لسلطة قاضي الموضوع إن الاجتهاد القضائي يجعل تقدير التعويض عن الضرر المعنوي خاضعا بالكلية لسلطة القاضي التقديرية دون رقابة عليه, وهو ما جعل شراح القانون المتتبعين للاجتهاد القضائي يطلقون على هذا النوع من التعويض بتعويض القاضي.[1]

فالقاضي يسترد في هذه الحالة حريته المطلقة في التقدير التي يفتقدها في تعويض الضرر المادي.

وإن قضاء المحكمة العليا يرى بأن قضاة الموضوع غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر و الألم الوجداني, على عكس التعويض عن الضرر المادي الذي لا بد من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل الضار وهي الفعل والضرر و العلاقة السببية. [2]

---

[1] . علي جروه ، مرجع سابق, ص 183.

[2] . امحمد بوصيدة , مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية , العدد 12 .2016 , ص 154 .

وورد في قرار آخر إشارة إلى وجوب تحديد القضاة لكيفية ا لتوصل إلى المبلغ المحكوم به , مع الإشارة إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يستوجب ذكر عناصر التقدير مثل التعويض عن الضرر المادي لأنه يقوم على العنصر العاطفي .

وطبقا للقرار فإنه إذا كانت المطعون ضدها تستحق تعويضا عن الضرر الذي أصابها فإنه يكون على على قضاة الموضوع عند تقديرهم لهذا التعويض تحديد كيفية التوصل إلى المبلغ 40.000 دينار [1] لأن المشرع بعد أن أعطى سلطة واسعة لقضاة الموضوع في ذلك اشترط منهم ذكر المقاييس أو المعايير المستعملة من قبلهم في استعمال سلطتهم التقديرية حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة قضائهم.

وعليه فإن المحكمة العليا على الوجه الوحيد :حيث يرد على هذا الوجه أن مبلغ التعويض المحكوم به للمطعون ضدها هو تعويض عن ضرر معنوي ناتج من السب والشتم والتهديد الذي أدين به الطاعن بموجب الحكم الجزائي الصادر بتاريخ 2006/02/26 وأن التعويض عن الضرر المعنوي لا يستوجب ذ كر عناصر التقدير مثل التعويض عن الضرر المادي لأنه يقوم على العنصر العاطفي ومن جهة أخرى فإن الطاعن عندما قام بالاستئناف ضد حكم محكمة أول درجة لم يعترض على مبلغ التعويض المحكوم وإنما اكتفى بنفي التهم التي أدين بها جزائيا . و قضاة الاستئناف أبرزوا في حيثيات قرارهم أن التعويض بالقدر المحكوم به غير منازع فيه معتبرين استئناف الطاعن غير مبرر .وعليه يكون الطعن غير مؤسس مما يستوجب رفض الطعن.

إن تعويض الضرر المعنوي يظهر وكأنه خرافة ,و أنه يستحيل تعويضه حين يسمع في ميدان المسؤولية التقصيرية عن فقد شخص عزيز وكذلك المعانات المتكبدة .

لهذا السبب نجد أن الضرر المعنوي و خلافا لتقدير الضرر المادي , يترك كلية لفطنة قضاة الموضوع ولايجب أن يخضعوا لذكر عناصر الضرر التي بنوا عليها أحكامهم.[2]

[1] . امحمد بوصيدة ,مرجع سابق , ص 154 .

[2] . امحمد بوصيدة ، مرجع السابق , ص 155.

لاحظ الفقه أن التقنيات الحديثة لم تقيد التعويض عن الضرر, وهناك من الدول من تمنح القضاة سلطة واسعة بصدد تقدير الضرر المعنوي وتعويضه مثل سويسرا وبولونيا بحيث يجوز للقاضي حسب الظروف قبول أو رفض التعويض عن الضرر المعنوي .كان هذا التوجه محل نقد .وهناك من يرى أن منح ، القضاة مثل هذه السلطات هو اتجاه جديد يرمي إلى جعل القاضي وزير إنصاف , ويعتقد أنه من مساوئ السياسة التشريعية أن يمنح القضاة مكنة مطلقة في الحكم بقاعدة قانونية أو رفضها , لأن مثل هذه السياسة تفقد القاعدة القانونية سبب وجودها , وفي ذلك ضياع لكل ضمان ، و خلص إلى إلى نبد هذا الإتجاه الذي يجعل مصير تطبيق القانون بيد القاضي .[1]

والتعويض عن الضرر المعنوي من وجهة نظر القضاء الفرنسي لا يخرج عن الإطار العام في التعويض الذي يقوم على مبدأ التعويض المكسب و إصلاح الضرر بما يشفي غليل المصاب ويرفع من معنوياته مما يعني إفادة الشخص المضرور بتعويض مكسب يترك في نفسه الغبطة و السرور ويجعله في استغناء عما أصابه في جسده أو ما عاشه من أسى لمدة طالت أم قصرت .[2]

بالنسبة للقضاء في الجزائر لا يبدو أنه وإن كان يميز بين الأضرار المعنوية , إلا أن المحاكم تقضي به بنوع من الاعتدال , وإن كانت التعويضات المحكوم بها تعد زهيدة ، حين مقارنتها بما تقضي به المحاكم في أوروبا أو في بعض الدول العربية., كما لوحظ أن المحاكم تتجه إلى تخفيض المبالغ المحكوم بها و إن القضاء بمبلغ رمزي لا يعني سوى الاعتراف بمبدأ التعويض, أما مبلغ التعويض فلا أهمية له و لهذا يكتفي إعطاء المستفيد أقل مبلغ ممكن, وقد لوحظ أن التعويض عن الضرر الأدبي يميل إلى التخفيض للمبالغ المحكوم بها . [3]

---

[1]. السعيد مقدم , مرجع سابق , ص 191 .

[2]. علي جروة ، مرجع سابق ,ص 213 . 214.

[3] السعيد مقدم ، مرجع نفسه , ص 192 .

البند الثاني :المعيار القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي:

تعتمد بعض التشريعات الوضعية إلى تضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجمالي، كما في حالة التأخير عن الوفاء بالالتزام.

ومن هذه التشريعات، القانون المصري المدني الذي نصت المادة 226 منه، على نسب قانونية محددة سلفا، بأربعة(4) في المسائل المدنية و(5) في المسائل التجارية، وتعرف هذه النسب[1]بالفوائد القانونية وهي مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء، بغير حاجة إلى يثبت وقوع ضرر للدائن، لأن الضرر مفترض في الديون النقدية للحرمان من استثمارها اقتصاديا[2].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي نص على الفوائد التأخيرية في المادة(1153) إلا أن المشرع المصري اختلف مع المشرع الفرنسي في مسألة استحقاق هذه الفوائد، فبينما أثر المشرع الفرنسي سريانها من يوم الأعذار .

قال المشرع المصري متأثرا بما كان موجودا في القانون المدني الفرنسي بسريانها من تاريخ المطالبة القضائية إذا لم يحدد العرف أو الاتفاق التجاري تاريخا آخر، وهذا كله ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ويلاحظ أن التقدير القانوني للتعويض عن التأخير لا يكون إلا في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصرية.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على الفوائد التأخيرية لأن مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني للتشريع الجزائري تنظر إلى تلك الفوائد على أنها ربا ومحرمة شرعا وهو ما يتضح من المبدأ الذي أقره المشرع في المادة(454ق م.ج) بقوله: " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالفه ذلك".

[1] ـ نقلا عن السعيد مقدم , مرجع سابق , ص 192 .
[2] _حسين وعبد الرحيم عامر , مرجع سابق ،ص 533.

فالتعويض طبقا للقانون الجزائري لا يكون إلا عن الضرر الذي لحق الدائن من التأخير دون مراعاة فوائد التأخير، ولذلك نرى أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن تاريخ استحقاق الفوائد التأخيرية باعتبارها تعويضا، على غرار ما فعل المشرعان الفرنسي والمصري.[1]

الفرع الثاني : المعيار الاتفاقي للتعويض عن الضرر المعنوي :

هذا النوع من التعريض كثير في نطاق المسؤولية العقدية، إذ يسوغ لأطراف العقد أن يحددوا بموجب الاتفاق ما يجب أداؤه من تعويض في حالة الاخلال بالالتزام، ولا يوجد ما يمنع من ذلك قانونا،إذ نصت المادة(183ق م.ج) على ما يلي:

" يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، مع مراعاة أحكام المواد(176 إلى 181 ق م.ج)".

والتقدير الاتفاقي للتعويض هو في حقيقته، الشرط الجزائي "clause pénale" الذي يعتبر طريقة لتقدير التعويض عما يترتب من ضرر بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه.

وبديهي أن التعويض المتفق عليه لا يكون مستحقا طبقا لنص المادة(184 ق م.ج) إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، كما أن للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، كما تقضي هذه المادة ببطلان كل اتفاق على خير ذلك.

وقد أضافت المادة(185 ق م.ج) ما يلي: " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحددة في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة غلا إذا أثبت أن المدين قد أرتكب غشا أو خطأ جسميا، ولا يمكن في هذه الحالة التمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي نصت عليها المادة (106 ق م.ج)".[2]

ومن الجدير بالذكر أنه لا يجوز المطالبة بالزيادة في الشرط الجزائي حتى لو كان الضرر الذي أصاب المضرور أكثر من التعويض المتفق عليه بمعنى أن التشريعات العربية أجازت للقاضي التخفيض ولم

[1] _ نقلا عن السعيد مقدم , مرجع نفسه . ص192.
[2] _مقدم السعيد , مرجع سابق , ص 193.

تجز له الزيادة، في حين نجد أن بعض التشريعات الغربية كالقانون الفرنسي القديم مثلا تتمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، قد إتفقتا على شرط جزائي، فهذا الشرط يجب تنفيذه حتى لو كان مبالغا فيه، وهذا ما كانت تنص عليه المادة(1132 القانون الفرنسي المدني) وظل الأمر كذلك حتى صدور قانون(9 جويلية1975) الذي عدل هذه المادة فأضاف فقرة ثانية تقضي بأن للقاضي أن تخفض أو نزيد في قيمة التعويض الاتفاقي، إذا رأى أنه مفرط فيخفضه أو تافه فيزيده، وكل اتفاق على غير ذلك يعتبر كأن لم يكون.

فالقانون الفرنسي إذن يختلف عن القوانين العربية، في أنه يجيز الزيادة خلافا للتقنيات العربية التي لا تجيز للدائن المطالبة بالزيادة مهما كان الضرر[1].

ويثار بصدد التقدير الاتفاقي سؤال حول ما إذا كان التقدير التعويض يجوز في المسؤولية التقصيرية جوازه في المسؤولية العقدية؟

في الواقع أن الاتفاق الرضائي على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية نادر الوقوع لاعتبارات عديدة منها:

– إن مصدر هذه المسؤولية، القانون، ولا يجوز مخالفة أحكامه لأنها من النظام العام.

– كما أن المسؤول غريب عن المضرور ولا يعرف كل منهما الآخر إلا منذ وقوع الفعل الضار. لذلك لا يتصور الاتفاق بينهما إلا بعد تحقيق المسؤولية وبعد الحكم بالتعويض.[2]

وإذا كان هذا هو الأصل في الكثرة من الأحوال فإنه يتصور أن يتفق مقدما على التعويض كما يحدث في مباريات السباق، فيتفق المتسابقون مقدما على تعويض معين إذا حدث ضرر لأحد المتسابقين، كذلك بنفق اللاعبون في كرة القدم والمتصارعون في الملاكمة على التعويض في حالة الضرر.

[1] - علي علي سليمان , مرجع سابق ص 245..

[2]. السعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 192 .

غير أنه يشترط أن يتم الاتفاق على التعويض عن الضرر الذي يقع على الأشياء أو الأموال، فإذا وقع الضرر على جسم فلا يجوز الاتفاق على التعويض مقدما.[1]

المبحث الثاني: أنواع التعويض عن الضرر المعنوي وبعض تطبيقاته

-كل شخص رأى انه مضرور أو مهضوم في حقه ومتعدى على شرفه أو سمعته وكرامته أو حياته الخاصة له ان يلجأ للقضاء للمطالبة بحقه في إطار ما شرعه القانون . وعليه فالقاضي مطالب إما بإعادة الحالة لما كانت عليه قبل وقوع الضرر أوالتقليص و التخفيف من وقعه على المضرور. وعليه وجب على القاضي أن يختار الطريقة الأنجع والأكثر ملائمة. بما أن له السلطة التقديرية لتعويض المضرور تبعا ووفقا للظروف وكذا لبلوغ أهداف التعويض بأنسب طريقة.فسنتعرض لأنواع التعويض عن الضرر المعنوي وكذا بعض تطبيقاته في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: أنواع التعويض عن الضرر المعنوي

نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري على " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا ،كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ،ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا . ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز في للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور،أن يأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه. أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع "[2]وعليه فالتعويض إما أن يكون نقديا أو يكون في شكل عيني.

الفرع الأول :التعويض العيني:

أنجع طريقة لتعويض المضرور، هي محو ما لحقه من ضرر طالما كان ذلك ممكنا، وهذا النوع من التعويض يعرف بالتعويض العيني.Réparation en nature أو إعادة الحالة إلى ما كانت

[1]. السعيد مقدم ، مرجع نفسه، ص 193.

[2]-المادة 132 من القانون المدني الجزائري .

عليه، وهو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقتضي بأنه إذا كان الشيء الذي اتلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله، وإن كان قيميا فبثمنه[1].

والمقصود بالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود " أي الوفاء بالالتزام عينا".

ويقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إرتكاب المسئول عن الفعل الضار الذي أدى لوقوع الضرر .[2]

والتعويض العيني شائع الوقوع في المسؤولية العقدية ولا يكون له في نطاق المسؤولية التقصيرية إلا منزلة الاستثناء، فالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.".

لكن هناك من الفقهاء من وسع في نطاق التعويض العيني "إذ يقابلون بين التعويض العيني والتعويض بمقابل ويعطون لفكرة التعويض العيني مدلولا واسعا يستغرق التنفيذ العيني للالتزام جبرا على المدين، تأسيسا على أن دعوى التنفيذ إذ تؤدي إلى إزالة الضرر الذي يترتب على الإخلال بالالتزامّ، فتهدف إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوعه، ومن ثم إلى التعويض العيني لنتائج الاخلال به، فالالتزام بالتعويض ينشأ بمجرد امتناع المدين عن تنفيذ التزامه وذلك في المادة (164 من ق م ج) التي تتحدث عن التنفيذ في العيني وجاء فيها : " يجبر المدين بعد" وكذاك المواد 174 و175 من نفس القانون.

[1]- السنهوري، المرجع السابق، ص22 .

[2]- د نوال حنين شعباني ،إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في العلوم القانونية ، فرع المسئولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو 2012/03/08 ص 166.

مثال على التنفيذ العيني لوأهمل طبيب أسنان في تركيب طقم اسنان لمريضه بصورة سليمة مما أدى إلى سقوط الطقم وتحطمه فمن حق المريض ان يطالب بتعويضه عينا وذلك بإعداد طقم أسنان جديد من قبل الطبيب. [1]

ونص المشرع الجزائري بقوله في المادة 132قانون مدني جزائري":على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة ما كانت عليه."

ويكون التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية، إما بإصلاح سيارة مماثلة، وأما بإقامة حائط تهدم.[2]كما تتضمن أيضا التنفيذ العيني بطريق التعويض العيني.

والواقع أن التعويض العيني الذي يعني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر لا يزيل ما حدث خلال الفترة الواقعة من حدوث الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ففي هذه الفترة لابد من ضرر، فهناك فترة تفصل بين حدوث الضرر وبين الإعادة، ولذلك يجب أن يعوض الدائن عن هذه الفترة التي حرم في خلالها من الاستفادة من الشيء المضرور أو من الشيء المفقود.

ومن قبيل التعويض العيني كذلك، أن يشكو شخص من الإساءة بسمعته أو كرامته بسبب تعليق أو نشر إعلانات على الجدران إذ يجوز في هذه الحالات للقضاء الأمر بتمزيق هذه الإعلاناتومن الجدير بالذكر أن القاضي لا يجوز له أن يأمر بالتنفيذ العيني إذا لم يقبله المسؤول، إلا إذا كان عدم قبوله تعنتا منه المادة (175 ق م ج) ، وكان تنفيذ الإلتزام عينا ممكنا فلقاضي أن يكرهه على التنفيذ العيني بغرامة تهديديه (م 174ق م ج) وللمضرور الحق في التعويض العيني كلما كان ذلك ممكنا، وإلا فلا يبقى له إلا التعويض النقدي.[3]

[1]- أسماءجبرعلوان،المسؤوليةالمدنية لطبيب الاسنان،دراسةمقارنة،رسالةماجستير،كليةالحقوق،جامعةالنهرين،2001. ص144.

[2]- د.مقدم السعيد، المرجع السابق ،ص179 وما بعدها.

[3]- منقول عن د مقدم السعيد. المرجع نفسه ،ص 182 ومابعدها.

ويعتبرمن قبيل الاستحالة التي تمنع من تنفيذ الالتزام عيناً تلك الحالات التي يرتبط فيها تنفيذ الالتزام بشخص المدين الممتنع عن التنفيذ. فمثلاً. إذاكان الملتزم طبيباً شهيراً لا يقوم غيره بإجراء نوع معين من العمليات الجراحية أو كان وحدهم حل ثقة المريض ثم امتنع عن إجرائها. فإن الامتناع يعد من قبيل الاستحالة التي تحرم الدائن من التمسك بالتنفيذ العيني لما في التنفيذ من مساس بشخص المدين و مايؤدي إليه من مصادرة لحرية المدين. لكن يمكن إجبار المدين الممتنع هنا بطرق أخرى مثل الغرامة التهديدية. فإن لم تفلح هذا لطريق فليس أمام الدائن سوى الاكتفاء بالتعويض.

ويلاحظ مما تقدم أنه في كثير من الأحوال ولا سيما في أحوال الضرر المعنوي، يتعذر التعويض العيني، فيتعين على القاضي الالتجاء إلى التعويض النقدي وهو المبلغ من المال يحكم به للمصاب بدلا من التعويض العيني، ويملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أكفل من غيرها لجبر الضرر مسترشدا في ذلك بطلبات المصاب وظروف الأحوال.

الأصل في تنفيذ الالتزامات هو التنفيذ العيني. أي وفاء المدين بعين ما التزم به. فالتنفيذ العيني هو حق للدائن فلا يستطيع المدين أن يعدل عنه إذا كان ممكناً و ينفذ التزامه بطريق التعويض. كما أنه حق للمدين فليس للدائن أن يرفض التنفيذ العيني و يطالب المدين بالتنفيذ بمقابل إلا أن هو إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل. فإن للدائن أن يلجأ إلى التنفيذ بمقابل كطريق احتياطي للتنفيذ .ولكن كما يقول الدكتور مقدم السعيد التعويض العيني يكون مناسبا في حالات الضرر المادي أكثر من الضرر المعنوي ، فيتعذر في كثير من حالات الضرر المعنوي التعويض العيني ، مما يجعل القاضي يلجأ للتعويض بمقابل.[1]

الفرع الثاني : التعويض بمقابل

إذا أصبح التنفيذ العيني متعذرا لاستحالة تامة كأن يكون محل الالتزام نقل حق معين قد هلك، أو إذا كان لم يصبح مستحيلا استحالة تامة ولكن لا يمكن إجبار المدين عليه، سواء لأن إجبار

1-د مقدم السعيد ، المرجع السابق ،183.

المدين على الوفاء بالتزام غير ممكن أو غير مجد، ومن ثم فإن القاضي لا يكون ملزم بالحكم بالتنفيذ العيني حتى لو تمسك به الدائن، ويكون به ملزم به إذا كان ممكنا وطالب به الدائن، أو تقديم له المدين باعتباره هو الأصل في المسؤولية العقدية، وعلى النقيض من ذلك ليس للمدين أن يتمسك أو يفرض على الدائن التعويض بمقابل بدلا من التنفيذ العيني متى كان هذا التنفيذ ممكنا.[1]

لذلك يجب على القاضي بما أن لديه سلطة تقديرية في إختيار الطريقة المناسبة للتعويض إلى اللجوء إلى الطريق الآخر وهو التعويض بمقابل ، وهو الصورة الغالبة للتعويض عن الضرر المعنوي ، وهو إما أن يكون نقدي أو غير نقدي.[2]

والتعويض بمقابل،إما أن يكون نقديا أو تعويضا غير نقدي وهو ما نتعرض له بإسهاب :

أ) **التعويض النقدي**:هنا كحالات يستحيل فيها إصلاح الضرر ومعالجته وتداركه عندها لا مجال للتعويض إلا نقدا [3]وهذا ما قررته الفقرة الأولى من المادة (132 مدني جزائري) بقولها:" 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. "[4]

إذيعتبر التعويض النقدي نوعا من أنواع التعويض بمقابل وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، والأصل أن يكون التعريض مبلغا من النقود وهذا هو التعويض الذي يطلب الحكم به عن الضرر المادي، والضرر المعنوي، في المجال التقصيرية خاصة . ويجوز أن يكون في صورة مبلغ إجمالي يعطي دفعة واحدة أو مقسطا حسب الظروف.

---

[1]– د مقدم السعيد، نفس المرجع ، ص183 ومابعدها.

[2]– عزي سهام، الضرر المعنوي في المسئولية المدنية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص عقود ومسئولية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة،2013/11/13، ص70.

[3]– د حسام الدين الأحمد ، المسئولية الطبية في الجراحة التجميلية ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت– لبنان 2011، ص 116 .

[4] المادة 132 من القانون المدني الجزائري .

1-التعويض دفعة واحدة: وهو منح المضرور مبلغا ماليا دفعة واحدة من قبل مرتكب الفعل الضار، وهو الأفضل لجبر ومواساة المضرور في حال تعذر الحكم بالتعويض العيني.

2-التعويض على أقساط: تنص المادة 01/132 على :" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا..."إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرطريقة التعويض ولا يتوقف على طلب المضرور، فالتعويض المقسط يدفع على شكل أقساط تحدد مدتها ويعين عددها[1].

لمدى الحياة وبحسب الضرر،مثال أن يمنح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بواجبه، فقد تقضي المحكمة إضافة لذلك بإلزام المسؤول بتقديم تأمين يقدره قاضي الموضوع، أو بإيداع مبلغ كاف لضمان الوفاء بالإيداع المحكوم به، وهذا ما يكون في أكثر حالات المسؤولية العقدية، كما تنص على ذلك المادة(176 م ج) بصدد التعويض النقدي في حالة عدم تنفيذ الالتزامات بقولها: إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يدله فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.[2]

3-التعويض بإيراد مرتب:والفرق بين التعويض المقسط والإيراد مدى الحياة، هو أن الأول يدفع على شكل أقساط في آجال معينة ويعين عددها، ويتم التعويض باستيفاء آخر قسط فيها، أما بالنسبة للإيراد المرتب مدى الحياة، فيشتمل على أقساط إلا أنه غير مرتبط بمدة معينة سوى مدة حياة المتضرر، فمثلا قد يحكم القاضي بتعويض مقسط إذا كان المضرور قد أصيب بصورة تجعله عاجزا عن العمل لمدة معينة، أما إذا كانت الإصابة تعجزه عن العمل كليا أو جزئيا بصفة دائمة جاز الحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة.[3]

---

[1]- كريمة عباشي، المرجع السابق ، ص 137و 139.

[2]-دمقدم السعيد المرجع السابق ، ص 184 .

[3]-ديوسفي نورالدين ، مقال حول التعويض عن الضرر البيئي ، جامعةقاصدي مرباح ، الموقع الإلكتروني :https://revues.univ-ouargla.dz.تاريخ الإطلاع 15-03-2016 على 14:20زوالا.

ب) التعويض غير النقدي:

هو ان تأمر المحكمة بأداء امر معين على سبيل التعويض. وهذا النوع من التعويض لا هو بتعويض عيني ولاهو بتعويض نقدي ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الفروق في بعض الصور فقد يكون من مصلحه المتضرر ان يطالب بتعويض غير نقدي.[1]

فقد يتعذر على المحكمة في بعض الحالات أن يحكم بالتعويض النقدي في المسؤولية التقصرية، ولا يبقى أمام المحكمة إلا أن تحكم بالتعويض بمقابل غير نقدي، وليس ثمة ما يمنع قانونا من حصول ذلك، إذ يجوز في المجال التعاقدي طبقا للمادة (119 م ج) أن يطالب الدائن المدين الذي لم يوف بالتزامه بعد أعذاره بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.ويلاحظ أن طلب الفسخ لا يكون إلا عندما يتحقق الدائن أن لا أمل في ذاته أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه، وإذا طالب بالوفاء بالالتزام، فله أن يعدل عنه إلى المطالبة بالفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضي.[2]

وفي هذا ما يتضمن معنى اعتبار الفسخ وسيلة للتعويض غير النقدي .

أما ما يحكم به من تعويض في حالة الفسخ فإن مصدر الالتزام فيه ما يصدر عن المدين من خطأ أو تقصير، إذ لا يمكن أن يكون مصدر التعويض هو العقد ذاته لأنه ينعدم بالفسخ انعدام يستند أثره فيعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد ولمحكمة الموضوع الحرية المطلقة في اختيار الطريقة التي تراها أنسب للتعويض عن الضرر،باعتبارها تعويضا بمقابل، فقد تقضي بشيء معين بدلا من إلزام المدين بمبلغ من المال كأن يحكم القاضي على المسؤول بأن يدفع للمضرور سندا أو سهما تنتقل إليه ملكيته، ويستولي على ربعه تعويضا عن الضرر الذي أصابه[3].

---

[1]- رائد كاظم محمد الحداد ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، قسم القانون ،كلية القانون والعلوم السياسية ، جامع الكوفة ، العدد الثامن ، مجلة الكوفة العراق،ص77.

[2]- مقدم السعيد نفس المرجع ،ص185.

[3]- السنهوري، الوسيط-الجزء 1.(ص967) نبذة 644.

كما يجوز للقاضي أن يحكم في أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سيبل التعويض، فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق الإلصاق على نفقة المحكوم عليه، أو يكتفي بأن ينوه في الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه يعتبر افتراء أو سبا لتعويض المقذوف عن الضرر المعنوي الذي أصابه، ويقول الشراح بهذا الصدد أن مثل هذا التعويض لا هو بالعيني ولا هو بالمالي، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور[1] وهو ما نصت عليه المادة(1409) من التقنين الهولندي لتعويض المقذوف في حقه عن الضرر المعنوي الذي يصيبه .فتنص المادة 132م على أنه" يجوز للقاضي أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض إعانات تتصل بالعمل غير المشروع"[2].

ويعتقد الأستاذ " السنهوري " أن الاقتصار على هذا النوع من التعويض قد يعتبر تعويضا كافيا عن الضرر المعنوي الذي أصاب المدعي، وهو تعويض غير نقدي لأنالملحوظ منه المعنى الذي يتضمنه[3].

المطلب الثاني :تطبيقات تعويض الضرر الأدبي في القانون الجزائري:

إن المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني في 2005 كان يأخذ بتعويض مختلف أنواع الضرر المعنوي حتى ولو أنه لم ينص فيه صراحة على ذلك ، والدليل على ذلك أن القضاء في الجزائر وقتها كان في كثير من الحالات يستنير بإجتهادات المحاكم الفرنسية بالإضافة لما نص عليه الشرع الجزائري في المادة (4/3 ق.إ.ج) على مبدأ تعويض الضرر المعنوي صراحة، وهو المبدأ الذي تطبقه الغرف الجزائية في العديد من قضاءها[4]أما بعد تعديل 2005 فقد نص صراحة على التعويض على الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.وعليه فيعتبر من قبيل الأضرار المعنوية على سبيل المثال لا الحصر كالآتي:

---

[1]- المذكرة الايضاحية الاردنية للقانون المدني الاردني2003 .(ص301).

[2]- ويلاحظ أن المشرع المصري استعمل في المادة 171 المقابلة للمادة132 م.ج" أن يحكم بأداء أمر معين بدلا من أداء بعض الإعانات كما فعل المشرع الجزائري في النص العربي". أنظر مقدم السعيد ، نفس المرجع،ص 187.

[3]- السنهوري الوسيط الجزء1, المرجع السابق (ص967).

[4]- د. مقدم السعيد، المرجع السابق ، ص 145.

إذ أنه جاء في المادة 40 من الدستور في التعديل الأخير على أن : (الدولة تضمن عدم إنتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة."

وجاء في الدستور في المادة 61 الفقرة الثانية على ".. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته."[1]

– الفرع الأول : الضرر في المجال الطبي :" نموذجا"

يقصد به في المجال الطبي ذلك الضرر الذي يصيب المريض في شعوره وأحاسيسه نتيجة الآلام و المعاناة الناتجة عن المساس بسلامته الجسدية بسبب خطأ الطبيب أو الجراح أو سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى . إذ جاء في المادة41 من الدستور الجزائري "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية " ويتمثل الضرر في المجال الطبي أيضا في الآلام الجسمانية والنفسية التي يشعر بها المريض، ويظهر فيما قد ينشأ من تشوهات وندب وعجز في أعضاء جسمه أو بعضها.[2] أو في حالة قيام الطبيب بإفشاء سر المريض فيصاب بضرر يمس بسمعته أو كيانه الإجتماعي أو حياته الخاصة.[3]

مسؤولية الطبية، فأقسام المسؤولية الطبية هي :

1**–المسؤولية الطبية السلوكية والأخلاقية:** وهي تتعلق بالنواحي الأدبية للعلاقة الطبية، وتتعلق هذه المسؤولية بجملة من المبادئ الأخلاقية المطلوبة من جميع الأفراد، غير أنها في علاقة الطبيب والمريض أشد حرجاً وأهمية، وهي تشمل الصدق والنصيحة وحفظ السر وحفظ العورة والوفاء بالعقد، وتنشأ المساءلة على الخطأ الطبي في هذا القسم جراء الإخلال بواحد أو أكثر من هذه المبادئ مما يؤدي إلى وقوع الضرر أو التسبب فيه، فيوجب هذا الإخلال مساءلة الطبيب وترتب آثار هذه المسؤولية إن ثبت الموجب[4] ولم يظهر له عذر مبيح .

---

[1]– المواد 40و 41 و61 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

[2]–د. محمد حسين منصور،المسئولية الطبية ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2006, ص169.

[3]– د.عباشي كريمة ، مرجع سابق. ص21.

[4]– الموجب :هو الأمر الذي يترتب على وقوعه أثر ما. د.وسيم فتح الله . بحث حول الخطأ الطبي مفهومه وآثاره ، الموقع الإلكتروني: https://saaid.net/tabeeb/65.htm[4] 9:20 .2017/03/06 بتاريخ.

.2**–المسؤولية الطبية المهنية:** وهذا القسم يتعلق بالنواحي العملية لنفس مهنة الطب، وتتعلق المسؤولية في هذا القسم بإخلال الطبيب بواحد أو أكثر من المبادئ المتفق عليها في عرف المهنة بصورة تؤدي إلى وقوع الضرر على المريض أو التسبب في ذلك. فالعقد المهني بين الطبيب والمريض يلزم الطبيب بالأصول المهنية المعتبرة بحيث لا بد من أن يكون حاذقاً عالماً بطبه (وهذا هو الجانب النظري) ماهراً فيه (وهذا هو الجانب العملي)، ومطبقاً لهذا العلم والحذق والمهارة على أفضل وجه ممكن، فإذا أخل الطبيب بجانب العلم أو المهارة أو الالتزام بهما ونجم عن ذلك وقوع الضرر أو التسبب فيه وقعت المسؤولية الطبية[1].

وتنقسم الأضرار الطبية الموجبة للتعويض المعنوي على غرار التعويض المادي إلى :

أ- **الضرر المرتبط بالآلام الجسمانية والنفسية:**

يشعر المريض إثر إصابته بضرر جسماني بآلام جسدية بسبب العجز الدائم أو المؤقت اللاحق به بسبب خطأ الطبيب، أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى.

كما يتسبب بهذه الآلام استعمال الطبيب لأدوات وأجهزة طبية عند التدخل الطبي على جسد المريض بصفة خاطئة.[2]

تحدث الآلام الجسمانية للمصاب ضررا معنويا بخلاف الضرر المادي مع العلم أن هناك إرتباط بينهما، وبدون الضرر المادي لا وجود لمثل هذه الآلام.[3]

اذ أن الضرر الجسدي أو العاهة تسبب لا محال آلام نفسية سواء لرجل تضرر فيرجله فيصعب عليه الحصول على عمل، او فتاة عزباء اصيبت بعاهة مستديمة تفكر بأنها ستبقى دون زواج أو أنها لن تتمكن من الأنجاب والإحساس بشعور الأمومة مما يزيد من الآلام النفسية والحزن والحسرة.

---

[1]–د.وسيم فتح الله، البحث السابق .

[2]–أ، كريمة عباشي، المرجع السابق ، ص20.

[4]–د، عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن ، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار ، أساسها وشروطها ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن .2002.ص113،114.

ب–**الضرر الجمالي**: وهو الضرر الذي يصيب الشخص نتيجة العمليات التجميلية وما ينجر عنها من تشويه وندوب.

ولابد أن نميز بين نوعين من الضرر الجمالي، فهناك ضرر يصيب حسن الملامح والخلقة بالنسبة للمضرور كشخص عادي، والضرر الجمالي الذي ينعكس على مهنة المصاب،كما هو الشأن بالنسبة للفنانين ، وبعض المهن التي تتطلب مظهرا لائقا.[1]

وبطبيعة الحال الضرر المعنوي يختلف من شخص لآخر ، فالشاب ليس كالمسن والفتاة ليست كالولد. فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي يتركها العجز أو التشوه على حالة الشخص المضرور وبالنظر إلى عمله وظروفه الإجتماعية.[2]

الفرع الثاني : الضرر المعنوي الواقع على المؤلف:

كل مؤلف لعمل علمي أو فني ،يحق له الإعتراض على أي تصرف من شأنه تحريف عمله والمطالبة بالتعويض عن إنتهاك حصانة حقه المعنوي على إنتاجه وحقوق المؤلف من المسائل التي أثيرت كثيرا أمام القضاء خاصة حول تكييفها القانوني فقضت غرفة العرائض في فرنسا بتاريخ 25جويلية 1887 أن حقوق المؤلف إمتياز يخول لصاحبه الإستغلال التجاري المؤقت.[3]

وقال بعض الفقه أن الحقوق المعنوية للمؤلف (ملكية) حقيقية كالملكية المادية ،لأن موضوعها دائما إنتاج ذهن صاحبها.ويلاحظ أن المشرع الفرنسي تأثر بهذه الفكرة عند وضعه لقانون11مارس 1957 بقوله أن حق المؤلف والمخترع ،حق ملكية غير مادية .[4]

---

[1]–بورويس لعيرج، المسئولية الجنائية للأطباء، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2008، ص71.

[2]– د منصور محمد حسين ،المرجع السابق، ص170.

[3]–د إبراهيم سيد أحمد ، الضرر المعنوي فقها وقضاء ،الطبعة الأولى، المكتب الجامعي والإسكندرية ، 2007 ،ص 36.

[4]–د. المقدم السعيد ، المرجع السابق ، ص207 وما بعدها .

– حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه :

لم يكن القانون في الماضي يحمي حق المؤلف أو ما يسمى بالملكية الأدبية و الفنية فكان حقه مهمشا .وقد كانت فرنسا في العهد الملكي أسبق الدول في مجال حماية حق المؤلف حيث يحصل على إذن ملكي بطبع كتابه على سبيل الرقابة , و جاءت حمايته عن طريق هذا الإذن.

المشرع الجزائري نظم حقوق المؤلف في عدة أوامر وذلك في الأمر 73-14 المؤرخ في 3 أفريل 1973 و الأمر97-10 المؤرخ في مارس 1997 والأمر03-05المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمرسوم التنفيذي365/05.

-إذ تم إنشاء الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب الأمر رقم 73-46 الصادرة في 29 جويلية 1973 وتم اعادة النظر في هياكله وفقا للمرسوم التنفيذي 98-366 الصادر في نوفمبر 1998 ثم بالمرسوم رقم 05-356 الصادر في 21 سبتمبر 2005المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف.

حق المؤلف في نسبة مصنفه إليهيترتب على حقه في الإبتكارle droit de créer وهو حق مانع وقابل للإحتجاجبه على الكافة .لأن الحق الأدبي أو المعنوي للمؤلف من الحقوق الملازمة للشخصية ،فلا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه ، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق المتعلقة بالشخصية، وتأكيد لذلك تنص المادة 22 من الأمر رقم (14-73) المؤرخ في 1973/04/03على "أنه يتمتع المؤلف بحق إحترامإسمه وصفته وإنتاجه لأن هذا الحق مرتبط بشخصيته دائما وغير قابل للتحويل وللتقادم ، وهو حق منتقل إلى ورثته أو مخول للغير في إطار القوانين الجاري بها العمل". ويكون طبقا للمادة 47 من القانون المدني الجزائري "لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وفق هذا الإعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر."

والمشرع الجزائري نظم حقوق المؤلف من خلال الأمر 03-05 المؤرخ في 19جويلية 2003

لأن صور هذه الإعتداءات تسبب للمؤلف أضرارا تمس شرفه وسمعته ويلاحظ إقرار هذه الحماية في إطار حق المؤلف في دفع الإعتداءات عن مصنفه ،إذ يكون لكل من نازعه الغير في إستعمالإسمه دون مبرر ومن إنتحل الغير إسمه،أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.[1]

بالإضافة لما جاء به التعديل الدستوري الأخير فقد جاء في المادة 44 منه على" حرية الإبتكار الفكري و الفني والعلمي مضمونة للمواطن.. "، وفي الفقرة الثانية منها جاءت ".. حقوق المؤلف يحميها القانون " أي أن المشرع قد خص حقوق المؤلف في عدم المساس بها وأي إنتهاك أو تعدي عليها يوجب التعويض.

[1]- د، إبراهيم سيد أحمد ،نفس المرجع ،ص 37 وما بعدها.

الخاتمة:

في الأخير يمكننا القول بأنه رغم أن المشرع الجزائري لم يعترف صراحة بالضرر الأدبي فقد إنساق وراء المشرع الفرنسي في عدم نصه عليه في القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة , إلا أنه في كثير من أحكام القضاء وبعض النصوص القانونية مثل قانون العمل وقانون الأسرة وغيرهما قد نصا على تعويض الضرر المعنوي , لكن فيتعديل في 2005 إعترف بصريح العبارة في المادة 182 مكرر بالتعويض عن الضرر المعنوي . ومن خلال هذه الدراسة توصلنا للنتائج الآتية :-

- المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر قد حصر التعويض عن الضرر المعنوي في المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة . فكان الأجدر به أن يزيد من الأضرار الأدبية المعوضة أو يفتح الباب لكل أذى معنوي .

- شروط الضرر المعنوي هي ذاتها مثل شروط الضرر المادي , و إذا أكتملت فيمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض.

إذ يمكن أن نقول بأن المشرع الجزائري في تناوله للضرر المعنوي والتعويض عنه قد ترك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي حتى وإن كان هذا الضرر المعنوي لا يمس السمعة والشرف والكرامة بل قد يمس على سبيل المثال الإحساس الحزن و الإهانة و الإحتقار أو ما يشعر به المشوه جراء عملية تجميلية من نفور الناس منه أو نظرتهم له نظرة الشفقة و الإستعطاف.

فالمشرع وسع من سلطة القاضي وترك له بحسب الظروف والملابسات الحكم بالتعويض .

إذ أن هذا التقدير يقوم على إعتبارات أدبية تجعل طريقة تقديره مختلفة من شخص لآخر.

وعليه فإنه بحسب القانون وما يكفله من حماية لحقوق الفرد وبحسب الظروف والمعطيات ,فإن له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي مس حقه في الحرية والكرامة والسمعة والشرف . وحماية حياته الخاصة وحقه في السرية وكذا مركزه الإجتماعي. وعدم التعدي على حريته الدينية .وكل ذلك لتفادي أي تجاوزات من طرف الأفراد فيما بينهم أو الدولة في تعاملها مع الأفراد.

الاقتراحات: كان من الأفضل لو أن المشرع الجزائري لم يحصر التعويض على الضرر المعنوي في السمعة والشرف والكرامة . بل كان من الأحسن لو انه فتح المجال لكل ضرر أو أذى أدبي بالعبارة الصريحة. أو أن يزيد من الأضرار المعوض عنها , حتى تكون حجةً على مرتكبها.

قائمة المصادر و المراجع

. قائمة المصادر :

1. القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم .
2. الدستور الجزائري المعدل في 2016القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
3. ، الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم بمجموعة من القوانين آخرها بقانون رقم 14/04 المؤرخ في 2010/11/10 الجريدة الرسمية رقم 2004/71 قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية رقم 44 ،2005.
4. -أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية رقم عدد 78 المؤرخة في 26سبتمبر 1975، معدل ومتمم .
5. قانون رقم 78-12 مؤرخ في 01 رمضان 1398 ، الموافق ل 5 غشت 1978 يتضمن القانون الأساسي العام للعامل .
6. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
7. ابن منظور جمال الدين ، لسانالعرب ، بيوت ، دار بيروت للطباعة والنشر .
8. – الموسوعة الفقهية الكويتية المؤلف وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، الجزء الثالث ،عشر الطبعة الثانية،دار السلاسل ،الكويت، من 1965-2005.
9 – د .أبو جيب سعدي, القاموس الفقهي لغة و إصطلاحا ، دمشق :دار الفكر ، ط1سنة 1982.

قائمة المراجع :

1. إبراهيم سيد أحمد ، الضرر المعنوي فقها و قضاءا ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2007 .

2. – ابن القيم محمد بن أ بو بكر: إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ج1،بيروت : المكتبة الثقافية ،1983 .

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

4. البغدادي زين الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم , قسم التأليف والتحقيق بدار الإسراء، دار الإسراء للنشر و التوزيع عمان.

5. العدوي جلال علي، أصول الالتزامات , مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية.

6. الحكيم عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ط 2، بغداد.

7. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ط 2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982.

8. السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام, الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1964.

9. اللصاصمة عبد العزيز نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن ، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار ، أساسها وشروطها ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن .2002..

10. بن زيطة عبد الهادي ،التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، القبة القديمة الجزائر ، ا لطبعة الأولى ، 2007.

11. حسام الدين الأحمد ، المسئولية الطبية في الجراحة التجميلية ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت– لبنان 2011.

12. حسن علي الذنون ،المبسوط في شرح القانون المدني ، الضرر ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان الأردن ، 2006.

13. حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية ، ط 1 ، مطبعة مصر ، سنة 1956 .

14. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ،ط1 ، مطبعة مصر ، الإسكندرية 1986.

15. – سعيد مقدم ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1992.

16. سيد عبد الله علي, المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، تحقيق مركز الدراسات الفقهية والإقتصادية، الجزء الثاني.دار السلام ،ط1 القاهرة،2001 .

17. سلطان أنور ، مصادر الالتزام بالقانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي) ط 2.

18. عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

19. عصام أحمد البهيجي ، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005.

20. علي جروه ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، ج 1 ، دون تاريخ ، دون مكان الطبع .

21. عبد السلام ذهني ،مذكرات في القانون الروماني ، نظرية الالتزامات ،الاشخاص والأموال عند الرومان ، مطبعة السعادة ،مصر عام 1922-1923.

22. علي فلالي ،الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، ط2 ، موقم للنشر ، الجزائر ، 2010 .

23. محمود شلتوت ،الإسلام عقيدة وشريعة ،دار الشروق ، ط1، 1983.

24. محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، مصر، 1994.

25. محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر ، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع و النشر و التوزيع ، الاسكندرية.

26. مرقس سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، دار النشر أريني للطباعة، 1988 .

27. محمد سنان الجلال، أستاذ أصول الفقه المشارك بكلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية المجمع الفقهي الإسلامي.

28. يعقوب بن إبراهيم بن حبيب من كبار أصحاب أبي حنيفة ،غلب عليه الرأي وأول من ألف في المذهب الحنفي .ولي قضاء بغداد في عهد الرشيد له الأمالي والنوادر وكتاب الخراج،توفي سنة182هـ.

قائمة المذكرات والمقالات والمحاضرات:

المذكرات :

1. شهرزاد بوسطلة, جبر الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي والقانوني الوضعي، رسالة دكتوراه جامعة الامير عبدالقادر، قسنطينة ،بسكرة 2012-2013.

2. صفية بشاتن ، الحماية القانون للحياة الخاصة , دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

3. أسماء جبر علوان، المسؤولية المدنية لطبيب الاسنان، دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير،كلية الحقوق ،جامعة النهرين، 2001.

4. عزي سهام، الضرر المعنوي في المسئولية المدنية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود ومسئولية كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة،2013/11/13.

5. ذميخـة كنـزة ، تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الثانية ماستر في العلوم السياسية تخصص قانون وأحوال شخصية ، جامعة بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم السياسية السنة الجامعية 2015/ 2016.

المقالات:

1..يوسفي نورالدين ، مقال حول التعويض عن الضرر البيئي ، جامعة قاصدي مرباح ، الموقع الإلكتروني: https://revues.univ-ouargla.dz

المحاضرات

1.الخفيف علي ،الضمان في الفقه الإسلامي ،القسم الأول – محاضرات ألقيت على طلبة قسم البحوث والدراسات القانوني ،معهد البحوث والدراسات العربية ،القاهرة، 1971 .

2.–د.رابح سانة، محاضرات في الحريات العامة، المركز الجامعي نور البشير، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، 2015-2016.

3د. بورويس لعيرج، المسئولية الجنائية للاطباء، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،2008.

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

اهداء

المقدمة 1

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للتعويض عن الضرر المعنوي

المبحث الأول: ماهية الضرر المعنوي 07

المطلب الأول:مفهوم الضرر المعنوي.....07

الفرع الأول: الضرر لغةً و اصطلاحاً.....07

الفرع الثاني: التمييز بين الضرر المادي و الضرر المعنوي 10

المطلب الثاني: صور الضرر المعنوي و شروطه 12

الفرع الأول: صور الضرر المعنوي 12

الفرع الثاني: شروط الضرر المعنوي 15

المبحث الثاني: مفهوم التعويض المعنوي.....19

المطلب الأول : تعريف التعويض المعنوي.....19

الفرع الأول : التعويض لغة إصطلاحاً.....19

الفرع الثاني:التعويض قانوناً 20

المطلب الثاني :الأساس التشريعي للتعويض عن الضرر المعنوي.....21

الفرع الأول : في التشريع الروماني 21

الفرع الثاني : في الفقه الاسلامي.....24

الفرع الثالث : في القانون الفرنسي 27

الفرع الرابع : في القانون الجزائري.....28

الفصل الثاني : آليات التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري

المبحث الأول : عناصر و معايير التعويض عن الضرر المعنوي.....36

المطلب الأول : عناصر التعويض عن الضرر المعنوي 36

الفرع الأول : مراعاة الظروف الملابسة ومراعاة حسن النية أو سوئها 36

الفرع الثاني : الضرر المتغير في الوقت الذي يقدر فيه والنفقة المؤقتة.....41

المطلب الثاني : معايير التعويض عن الضرر المعنوي.....44

الفرع الأول : المعيار القضائي والقانوني للتعويض عن الضرر المعنوي 44

الفرع الثاني : المعيار الإتفاقي للتعويض عن الضرر المعنوي 48

المبحث الثاني : أنواع و تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي 50

المطلب الأول : أنواع التعويض عن الضرر المعنوي 50

الفرع الأول : التعويض العيني.....50

الفرع الثاني : التعويض بمقابل.....53

المطلب الثاني : تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي.....57

الفرع الأول : الضرر في المجال الطبي.....58

الفرع الثاني : الضرر المعنوي الواقع على المؤلف.....60

الخاتمة 64

قائمة المصادر والمراجع 67

الفهرس.....73