جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

قسم الحقوق

التعويض عن الضرر الأدبي في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق– تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

شريف عبلة

شريقي عمارية راضية

تحت إشراف:

د.غربي صورية

لجنة المناقشة:

بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضرة "أ"	رئيسا
عنتر أسماء	أستاذة مساعدة "ب"	ممتحنا
غربي صورية	أستاذة محاضرة "أ"	مشرفة و مقررة

السنة الجامعية:2024/2023

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا ﴾

سورة الأحزاب الآية 58.

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

نحمد الله العلي القدير، ونشكر فضله وآلاءه، أن وفقنا إلى سبيل البحث والمعرفة ويسرهما لنا ، و ألهمنا الطموح وسدد خطانا..

نتقدم بخالص الشكر وجزيل الامتنان للأستاذة "غربي صورية" التي شرفتنا بقبولها الإشراف على هذه المذكرة، ولم تدخر جهدا و تبخل بنصيحة فلها منا فائق الاحترام والتقدير والعرفان..

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر وفائق التقدير إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل ومد يد العون من جل إتمامه..

شكر خاص

لكلّ مبدع إنجاز.. ولكلّ شكر قصيدة.. ولكلّ مقام مقال.. ولكلّ نجاح شكر وتقدي. فنقدم هذا الشكر الخاص إلى أستاذنا الفضيل "**عبد الحكيم بوجاني**" فجزيل الشّكر نهديك

وربّ العرش يحميك..

نتمنى من الله عز وجل أن يعطيكم الصحة والعافية..

شكراً لك على ما قدمته لنا من وقتك و جهدك لإتمام مذكرتنا بنجاح ..

ودام الله عزّك ودام عطاؤك..

"شريف عبلة"، "شريقي عمارية راضية"

إهداء

الحمد لله و كفي و الصلاة و السلام على الحبيب المصطفى.....

اهدي مذكرتي المتواضعة وجهدي كله إلى .....

إلى من كانت عونا و سندا و ملاذا بعد الله ..... إلى ملاكي في الحياة ..... إلى معنى الحنان

و التفاني .... إلى والدتي....

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ..... إلى من دفعني دائما لطريق النجاح ..... إلى من كلت أنامله

ليقدم لنا لحظة السعادة.... إليك يا والدي.....

إلى بسمتي و فرحتي..... إلى نور حياتي.....إلى سندي..... إخوتي "عبد المنعم و فدوى ".....

إلى من كانوا عونا لي..... إلى من ساندوني لتخطي العقبات والصعاب..... إلى صديقاتي.....

إلى عائلتي و كل من كان لهم الأثر في وصولي إلى ما أما عليه اليوم.....

اهدي لكم ثمرة جهد

"عبلة

إهداء

قيل من قال "أنا لها نالها" رغما أن الرحلة لم تكن قصيرة ولا الطريق محفوفا بالتسهيلات لكنني فعلتها~~ فالحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات.~~

اهدي هذا النجاح إلى من احمل اسمه بكل عز وفخر لمن مهد لنا الطريق بجهد وتعب ~~~

إلى المرأة التي صنعت مني فتاة طموحة قدوتي الأولى ~~~

إلى من غمرونا بالمحبة و تحملوا معنا عناء الطريق~~~

إلى من عاهدتهم بهذا النجاح ها أنا أتممت وعدي و اهديه لكم

(أبي و أمي)

كما اهديه لنفسي الطموحة التي تحملت كل العثرات و أكملت رغم الصعوبات ~~~ابتدأت بطموح و كللت بنجاح~~~ ثم إلى كل من سعى معي لإتمام مسيرتي ~إخواني~و~ابنة أخي الصغرى~~وأصدقائي.~

عمارية راضية

قائمة أهم المختصرات

ج :جزء.

ط :طبعة.

ص :صفحة.

ق.م.ج :قانون مدني جزائري.

ع : العدد.

ج.ر :جريدة رسمية.

م : مجلد.

مقدمة

يعد موضوع المسؤولية المدنية أو ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية من أهم الموضوعات التي نالت إهتمام الفكر القانوني، وهي تحدد بمعيار أساسي وهو الضرر ، وتعرف بوجه عام بأنها إلتزام يقع على عاتق شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر وذلك في الحالات التي تتوفر فيها شروط هذه المسؤولية، فوظيفتها الأولى والأساسية تكمن في تعويض الضحية عما أصابها من ضرر جراء السلوك الذي أتاه المسؤول.

ومصطلح الضرر يوصف بأنه روح المسؤولية وعلتها، فمنه تبدأ الشرارة الأولى في مسألة المدين،كونه يعد الركن الثاني المهم من أركان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وبالتالي يجب إثباته قبل ركني الخطأ والسببية، والضرر هو كل أذى يصيب حق أو مصلحة مشروعة، حيث قد يتعرض الإنسان إلى أضرار في حياته اليومية ناتجة عن ارتكاب أخطاء الغير، وهذه الأضرار قد تكون مادية تلحق بالشخص خسارة مالية في جسمه وأمواله، وقد تكون معنوية تمس الشخص في عاطفته، شرفه وجدانه، حريته وسمعته سواء بالقذف أو السب أو الشتم أو التحريضات والإدعاءات الكاذبة عن أمانة الشخص التي تقع على المتضرر، وكل هذا يحدث ضررا أدبيا حيث يعد الشرف والاعتبار من عناصر الذمة المالية كونه له تأثيرات على نفسية المتضرر لأنه ليس مادي أو ملموس، وكلا الضرران المادي والمعنوي موجبان للتعويض، فالضرر المعنوي لا يمس مصلحة مالية كما هو الحال بالنسبة للضرر المادي، ويسمى الضرر المعنوي بالغير المالي كونه لا يمس الذمة المالية للشخص.

ويشترط لتحقيق الضرر عدة شروط في المسؤولية المدنية، أي أن يكون المساس بحق أو بمصلحة المضرور، أن يكون الضرر محققا وأن لا يكون قد سبق تعويضه، إذ أن الضرر الأدبي نجده واقع بكثرة في الحياة الأسرية ويسبب ألما نفسيا ومعنويا، والقاعدة العامة تقتضي بأن كل من تسبب للغير بضرر يلزم بالتعويض بناءا على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، إذ أن الاعتداء على الجانب المعنوي للشخص يكون في أغلب الأحيان أشد ألما من الاعتداء على الجانب البدني الذي يحتمل شفاءه بالتداوي والعلاج، فالمشاعر حساسة ورقيقة والكرامة وعزة النفس هي أغلى ما يملك الإنسان لأنها أعلى درجة لديه.

ويعتبر التعويض الوسيلة المثالية لجبر هذا النوع من الضرر بإزالته ومحوه، حيث قد أجادت التشريعات عن وجود الضرر المعنوي وعن مدى كونه شديدا أو بسيطا، وهو يمثل إعادة التوازن الذي إختل بسبب وقوع الضرر، ويكون ذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها سابقا، وهذا يكون في الحالات التي يستمر فيها الضرر مستقبلا، والأصل في التعويض عن الضرر المعنوي أنه شخصي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو العقد.

إن مسألة تحديد مقدار التعويض عن الضرر الذي أصاب الشخص المتضرر تقتضي من القاضي إعطاءها العناية الكافية من أجل تعويض المضرور عن كافة أنواع الضرر، والقاعدة العامة تتمثل في أن يكون مقدار التعويض مساويا لقيمة الضرر فلا ينقص عنها ولا يزيد.

والتعويض أنواع من بينها التعويض العيني ويكون بعودة الشخص المتضرر إلى نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوع هذا الضرر، وهو أفضل طرق التعويض حيث يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما وبالنسبة للتعويض النقدي فيعد الطريق الطبيعي لجبر الضرر وإصلاحه والسبب في ذلك يعود إلى أن النقود إضافة إلى كونها وسيلة للتبادل ومخزن للقيمة فهي وسيلة ناجحة لتقويم الضرر المعنوي، أما التعويض غير النقدي كأن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض.

وأخيرا يمكننا القول أن المسؤولية المدنية هي الإخلال بقاعدة من قواعد القانون المدني، ويقوم عليها الجزاء بالالتزام بتعويض المضرور، أي هي إلزام المدين بتعويض الضرر، وأن هذا التعويض هو إصلاح للضرر الذي سببه للمضرور، ويعتبر التعويض من بين أهم موضوعات هذه المسؤولية، ولهذه الأخيرة عدة خصائص كونها تقوم على الضرر الذي يلحق بالفرد، ويكون الجزاء فيها هو التعويض عن الضرر وأن ينتقل التعويض إلى ورثة المضرور في حالة وفاته، فلا إستحقاق للتعويض إن لم يتحقق الضرر.

أهمية الموضوع :

بلغ موضوع التعويض عن الضرر الأدبي في التشريع الجزائري أهمية بالغة حيث لا يمكن تجاهله، إذ تتمثل المهمة الأساسية للمسؤولية المدنية في إجبار مرتكب الضرر على تحمل نتائجه، وقد يكتسي التعويض عن الضرر أهمية كبيرة سواء من الناحية النظرية أو العملية، فنظريا يمكن أخذ هذا الضرر بعين الإعتبار كونه يقوم على أساس الألم والأسى والحزن الذي يصيب الشخص، أما عمليا فتعتبر الأضرار المعنوية لها صعوبة في تقدير التعويض عنها كونها تخضع لتقدير القاضي دون رقابة عليه.

أسباب إختيار الموضوع :

إن أهم الأسباب التي أدت إلى إختيار موضوع التعويض عن الضرر الأدبي في ظل التشريع الجزائري تتمثل في الأسباب الشخصية والموضوعية :

أولا : الأسباب الشخصية

رغبة الباحثتان في إختيار هذا الموضوع، وأيضا دافع الفضول من خلال معرفة الأهمية العلمية والعملية التي اكتستها هذه الدراسة.

ثانيا : الأسباب الموضوعية

من بين الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لإختيار هذا الموضوع هي أنه يدرس ويعالج مشكلة قانونية وكذلك نظرا للأهمية التي كان بصددها هذا الموضوع في إدراج الجزاء الأمثل عن الضرر المعنوي.

طرح الإشكالية :

وعلى أساس هذا الموضوع يمكن وضع إشكالية دراستنا كالتالي:**كيف يمكن التعويض عن الضرر الأدبي في ظل التشريع الجزائري ؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات التالية :

– فيما يكمن الضرر الأدبي ؟

– ماهو الجزاء الذي ترتبه المسؤولية المدنية على المسؤول ؟

– متى يستوجب تعويض الضرر الأدبي ؟

حتى يمكننا الإجابة على الأسئلة المطروحة ومعالجة الإشكالية إعتمدنا مجموعة من الفرضيات يمكن إبرازها فيما يلي :

– التعويض عن الضرر الأدبي أن يكون الحكم بالتعويض العيني ممكنا وأن لا يكون فيه إرهاقا للمحكوم عليه وأن يكون بطلب من المضرور، وكذلك ملائما لما تقتضيه الظروف، أما في حالة التعويض بمقابل فهو نوعان تعويض نقدي بواسطة النقود وغير نقدي يكون لا عيني ولا نقدي، والتعويض في القانون المدني إما أن يكون عينيا أو نقديا.

– يكمن الضرر الأدبي في الجانب الغير المادي الذي لا يمكن لمسه لاختصاصه بالجوانب العاطفية والشعورية.

– الجزاء الذي ترتبه المسؤولية المدنية على المسؤول هو التعويض نتيجة الضرر الذي ألحقه بالضحية.

– الضرر الأدبي متفق عليه يستوجب تعويضه متى توفرت فيه الشروط في إطار المسؤولية المدنية، ومن بين الشروط أن يكون المساس بمصلحة المتضرر، أن الضرر محققا بالفعل، وأن لا يكون قد سبق تعويضه.

– الدراسات السابقة :

– دراسة "باسل محمد يوسف قبها"[1] ، فلسطين (2009) :

تناولت هذه الدراسة التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، تهدف الدراسة إلى بيان أهمية التعويض عن الضرر الأدبي، والنصوص القانونية المتعلقة بذلك، كما تهدف إلى إبراز موقف الفقه وإجتهاد القضاء من مبدأ موضوع التعويض والآثار المترتبة عليه، من بين النتائج التي توصلت إليها الدراسة أصبح التعويض عن الضرر الأدبي متفق عليه على الرغم من الإعتراض الفقهي فترة طويلة على قبول فكرة التعويض عنه، لم يرد في الفقه الإسلامي نص منع التعويض عن الضرر الأدبي.

– دراسة "قردي سمية" و "بن تومي سامية"[2]، قالمة (2018 – 2019) :

تناولت التعويض عن الضرر المعنوي، هدفت إلى بيان أهمية التعويض عن الضرر المعنوي والنصوص القانونية المتعلقة بذلك، إعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي كأساس في تحديد مفاهيم الضرر المعنوي والتعويض، وكذلك تحليل آراء الفقهاء، كما إعتمدت على المنهج المقارن كمنهج مساعد من حيث المقارنة بين القانون الجزائري وبعض القوانين العربية، توصلت الدراسة إلى أن تعاريف الفقهاء للضرر المعنوي كانت تصب في قالب واحد، إتفق الفقه الإسلامي والقانوني على التعويض عن الضرر المعنوي بعد جدل وخلاف بينهما.

– دراسة أولاد سعيد رقية[3]، غرداية (2019 – 2020) :

تناولت الدراسة التعويض عن الضرر المعنوي, هدفت الدراسة إلى البحث عن طبيعة الضرر المعنوي وبيان توضيح موقف التشريع من المعايير المعتمدة لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي عند مطالبة المضرور به، إعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، بالإضافة إلى المنهج المقارن من نتائج الدراسة أنه باستقراء آراء الفقهاء والقضاء نجد أنه أصبح من البديهي أن يلجأ الشخص المجروح في كرامته إلى المطالبة بالتعويض.

---

[1] _باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا، نابلس فلسطين،2009.

[2] _قردي سمية، بن تومي سامية، التعويض عن الضرر المعنوي، مذكرة شهادة الماستر في القانون، قسم العموم القانونية والإدارية، تخصص قانون عمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة، 2018،2019.

[3] _اولاد سعيد رقية, الأخضري فتيحة, التعويض عن الضرر المعنوي, مذكرة شهادة الماستر أكاديمي حقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة غرداية.

– دراسة "شلي أمال" و"أومنية حسني"[4]، تيزي وزو (2020) :

تناولت التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري، هدفت إلى محاولة دراسة مدى إهتمام المشرع بالضرر المعنوي والتعويض عنه، إعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي، توصلت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري أشار إلى موضوع الضرر المعنوي ولكنه لم يعط له تعريف محدد، يستلزم التعويض عن الضرر المعنوي توفره على مجموعة من الشروط وهي نفس شروط الضرر المادي.

– أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى النقاط التالية :

– يجب أن يقرر التعويض عن الضرر تقديرا كاملا يكفي لجبر كل الأضرار التي لحقت المضرور دون زيادة أو نقصان.

– أن يعاقب الفاعل بوسيلة مناسبة لرفع الضرر أو جبره والتخفيف منه ويكون ذلك بالتعويض.

– يقوم مبدأ التعويض على مبدأ إزالة الضرر الأدبي الذي يمس بالآخرين.

– التعويض هدفه هو جبر الضرر أو محوه وليس المعاقبة.

– صعوبات الدراسة :

من بين الصعوبات التي واجهتنا خلال دراستنا لهذا الموضوع :

– صعوبة جمع المعلومات المتعلقة بالضرر الأدبي في ظل التشريع الجزائري، وذلك لقلة وعدم وجود مراجع ومصادر كافية متخصصة في هذا الموضوع، وصعوبة الموضوع في حد ذاته.

– المنهج المستخدم في الدراسة :

من أجل دراسة إشكالية موضوع بحثنا والإجابة على الأسئلة المطروحة إستخدمنا المنهج الوصفي من خلال وصف الضرر الأدبي وذكر مفاهيمه، إضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بتعويض الضرر المعنوي.

هيكل الدراسة :

للإجابة على إشكالية الدراسة في تحقيق مرادها وغايتها، تناول موضوع التعويض عن الضرر الأدبي في ظل التشريع الجزائري فصلين:

[4] _شلي أمال, اومنية حسني, التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري, مذكرة شهادة الماستر في الحقوق ,تخصص قانون خاص, كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2020.

تناول **الفصل الأول** :الإطار المفاهيمي للضرر الأدبي ومبدأ التعويض عنه .

بينما تناول **الفصل الثاني** : أساليب تحصيل التعويض عن الضرر الأدبي

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للضرر الأدبي ومبدأ التعويض

إن القاعدة العامة في المعاملات تقتضي أن كل من سبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض[1] وباعتبار أن"الضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية فمتى تحقق وثم إثباته تقوم هذه المسؤولية واستوجب التعويض عنه[2]والذي هو عبارة عن الأذى الذي يصيب الفرد نتيجة المساس بحق من حقوقه أوبمصلحة مشروعة له[3], ومن هذا الضرر ما يلحق بالمضرور خسارة مالية وهو الضرر المادي, ومنهما يلحق الأذى لسمعته أو شرفه أو مركزه الاجتماعي أو عرضه وهو الضرر الأدبي.[4]

كما تجدر الإشارة إلى"أن مسألة تعويض الضرر في المسؤولية المدنية لا تثير أي إشكال إذا كان الضرر ماديا عكس الضرر الأدبي الذي قد نجد خلاف حول طبيعة وأساس التعويض عنه,[5]و بالنظر لأهمية هذا الأخير حاولنا دراسة هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين (المبحث الأول) سنتناول فيه دراسة مفهوم الضرر الأدبي و(المبحث الثاني) تناولنا فيه دراسة مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي.

[1]_بن زيطة عبد الهادي, تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي, ط الأولى بدار الخلدونية للنشر و التوزيع, الجزائر, 2007, ص 15.

[2]_بريق رحمة, دلاج محمد لخضر, "التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية ومعايير تقديره", مجلة القانون والعلوم السياسية, م06, ع02, جامعة باجي مختار عنابة, 2020/09/29, ص16.

[3]_بن زيطة عبد الهادي, المرجع السابق, ص 22.

[4]_حسن علي الذنون, المبسوط في شرح القانون المدني الضرر, ط الأولى, دار وائل للنشر, عمان, 2006, ص277.

[5]_بريق رحمة, دلاج محمد لخضر, المرجع السابق, ص165.

المبحث الأول

مفهوم الضرر الأدبي

قد نجد أن للضرر الأدبي مصطلح أخر هو الضرر المعنوي, و"الأصل أنه عند التدقيق في المصطلحات هناك اختلاف بين المعنوي و الأدبي , فالضرر الأدبي هو الضرر الذي يمس كرامة الشخص و شرفه و أخلاقه أما الضرر المعنوي هو الضرر الذي ينجم عن المساس بجسم الإنسان كتشويه أو عاهة معينة. إلا أن معظم التشريعات لا تقيم الفرق بينهما و منها التشريع الجزائري.[1]

وفي هذا المبحث سنتطرق في (المطلب الأول) إلى تعريف الضرر الأدبي وفي (المطلب الثاني) إلى صور و شروط الضرر الأدبي.

المطلب الأول

المقصود بالضرر الأدبي

لتوضيح المقصود من الضرر الأدبي و الوقوف عند أهم النقاط التي تميزه ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) نتطرق فيه إلى تعريف الضرر الأدبي في الفقه و التشريع الجزائري و(الفرع الثاني) نتطرق فيه إلى التمييز بين الضرر الأدبي و الضرر المادي.

الفرع الأول:تعريف الضرر الأدبي في الفقه و التشريع الجزائري

وجب في بداية الأمر و قبل التطرق إلى تعريف الضرر الادب أن نتطرق إلى تعريف الضرر بصفة عامة، فبالرغم أن المشرع لم يعرف الضرر، إلا أن الفقه يتفق على اعتباره كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص، هذا و إن المصلحة المصلحة المشروعة تحدد بحسب النظام العام القائم في دولة معينة سواء بالنظر إلى الاعتبارات السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية.[2]

كما يعتبر إلحاق مفسدة بالغير، وهو كل أذى يلحق الشخص، وللضرر صورتان: فقد يكون ضررا ماديا يلحق الشخص في ماله أو في جسمه أو يؤدي إلى خسارة أو تفويت كسب على صاحبه, وقد يكون أدبيا.

---

[1] _سي يوسف زاهية حورية, إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي, المجلة النقدية في الحقوق والعلوم السياسية, ص08.

[2] _دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم للنشر و التوزيع، تبسة، 2004,ص78.

ويمكن تعريفه بأنه كل خطا سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، فالمقصود بالضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه.[1]

البند الأول :تعريف الضرر الأدبي في الفقه

يترتب الضرر المعنوي عند التعدي على حقوق أو مصالح غير مالية[2], وقد إجتهد الفقهاء القانونيين في إيجاد تعاريف للضرر المعنوي نذكر منها :

_اعتبر بن زيطة عبد الهادي أن الضرر المعنوي يرد على الجانب الغير المالي لذمة الإنسان وهو المتعلق بالمشاعر.[3]

_يعرف الدكتور نزيه نعيم شلالا الضرر المعنوي بأنه : كل ألم نفسي وجسدي يحدث نتيجة عمل أوإهمال صادر من الغير في نفس الشخص, سواء نتج هذا ألألم عن إهانة وجهت إلى الشخص المهان أو عن إشاعات كاذبة روجت إليه مسته في شرفه أو سلوكه بين الناس أو أعراضه أو غير ذالك من الأعمال.[4]

_الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب حقا من الحقوق الغير المالية التي لا تعتبر عنصرا من عناصر الذمة المالية.[5]

_الضرر المعنوي أو الضرر الغير المالي كما يسميه البعض يقصد به الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط ألما نفسيا و معنويا, لما ينطوي عليه من مساس بالحرية أو بالشعور والعواطف أ والشرف أو العرض أو الكرامة أو السمعة وغيرها.[6]

_ويعرفه السنهوري ,بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيب مصلحة غير مالية وهذا الضرر يمكن هذا الضرر يمكن إرجاعه إلى الحالات الآتية :

- ضرر أدبي يصيب الجسم كالألأم الناجمة عن الجروح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار في جسم المتضرر .
- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض,كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة.

---

[1] _محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والمورث، منشاة المعارف ، 1995، ص54.

[2] _علي فيلالي , الالتزامات الفعل المستحق للتعويض , ط الثانية, موفم للنشر, الجزائر 2007 , ص289.

[3] _بن زيطة عبد الهادي, المرجع السابق, ص28.

[4] _عيوب زهيرة , طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي, مجلة الدراسات القانونية المقارنة, ع الثالث, جامعة حسيبة بن بوعلي, ديسمبر 2016, ص164.

[5] _حسن علي الذنون, المرجع السابق, ص279.

[6] _فرقاني قويدر نور الإسلام, التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء القضاء الجزائري,أطروحة شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة, 2017\2018, ص1.

- ضرر يصيب العاطفة والشعور والحنان .
- ضرر أدبي يصيب الشخص عند الإعتداء على حق ثابت له.[1]

_وبعبارة أخرى يحتوي الضرر المعنوي (الأدبي) على عدة أصناف, منها ما يتعلق بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية, وتمس الشخص في شرفه, في سمعته, ومنها ما يتعلق بالجانب العاطفي للذمة المعنوية,وتمس الشخص في عاطفته, ومنها ما يتعلق بالمعتقدات الدينية أو الأخلاقية.[2]

_والضرر المعنوي (الأدبي) يكون باعتبار ما يترتب من الحزن, و الأسى وخدش الشرف, والاعتداء على السمعة والعرض والحط من الكرامة.[3]

_وعلى العموم فإن التعاريف الفقهية للضرر الأدبي تتمحور حول فكرة المساس أو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته أو شعوره, دون أن يسبب له خسارة مالية.[4]

البند الثاني : تعريف الضرر الأدبي في التشريع الجزائري:

المشرع الجزائري تناول الضرر في نصوص القانون المدني وذالك في الفصل الثالث المعنون ب: "العمل المستحق للتعويض", في القسم الأول من الكتاب الثاني "الالتزامات والعقود, وعند الإطلاع على نص المادة 124 (معدلة) من القانون المدني والتي تنص على:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه, ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[5]هذا ما يوضح أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا صريحا للضرر الأدبي الا انه في المادة 182 مكرر اكتفى بتعداد صوره,[6] وذكر شمولية التعويض عنه والذي نصت على : "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة" يفهم من نص المادة 182 أن المشرع قصر التعويض عن الضرر الأدبي في كونه متمثل في المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.[7]

---

[1] _سي يوسف زاهية حورية, المرجع السابق, ص8.

[2] _علي فيلالي , المرجع السابق, ص289-290.

[3] _صدقي محمد أمين عيسى, التعويض عن الضرر ومدى انتقاله إلى الورثة(دراسة مقارنة),المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة, ط الأولى,2014 ص250.

[4] _عيوب زهيرة, المرجع السابق, ص164.

[5] _رواحنة زوليخة, حق المجني عليه في التعويض عن الضرر المعنوي(دراسة مقارنة), اطروحة شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص النظام الجزائي و السياسة الجزائية المعاصرة, كلية الحقوق و العلوم السياسية , بسكرة ,2017\2018,ص24.

[6] _نسيمة حشود, التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري, مجلة الدراسات القانونية المقارنة, م07, العدد02, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة لونيسي علي البليدة 2, 2021, ص1418.

[7] _سي يوسف زاهية حورية, المرجع السابق, ص9.

البندالثالث : خصائص الضرر الأدبي

من خلال تعريفات الضرر الأدبي نلاحظ أنه يتميز بجملة من الخصائص نذكر منها:

*الضرر الأدبي يقع على حقوق ثابتة للإنسان :

تثبت للإنسان حقوق كثيرة ومن بين هذه الحقوق يوجد ما يسمى بالحقوق المعنوية، وهذه الأخيرة كثيرة منها الحقوق الشخصية تكفل للشخص الانتفاع بنفسه، وبكل ما هو مرتبط به ارتباطا لا انفصام له،[1] ولعل أهم الحقوق التي وردت بالكتاب العزيز وأكدت عليها أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم تلك المتعلقة بحماية النفس من الاعتداء عليها سواء بالضرب والجرح أو القتل،[2] قال تعالى ﴿*ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا*﴾.[3]

ولقد نص التقنين المدني الجزائري على العديد من هذه الحقوق نذكر منها ما هو وارد في المادة 28 من القانون المدني الجزائري "**لكل شخص لقب واسم فأكثر...**"، وكذلك ما نصت المادة 46 من القانون المدني الجزائري على انه: "**ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية**"،[4] وأما المادة 48 من القانون المدني الجزائري فنصت على وجوب حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية بقولها: " **لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر أو انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر**".[5]

*الضرر العيني يقع على حق لا يقوم بمال:

يعتبر الضرر المعنوي أشد الأضرار خطورة، فحتى إذا تم التعويض عنه فانه لا يستوفي حقه، لان الضرر النفسي يصعب تقديره، ومن بين الأضرار المعنوية التي يصعب تقييمها بالمال الأضرار الناجمة بالمساس والحرية والشرف والاعتبار، كونها لا تسبب خسارة مالية بل ألما نفسيا،[6]ولكن هذا لا يعني عدم استحقاق الشخص التعويض عند الاعتداء عليها, فالتعويض هنا وظيفته جبر الضرر, فقد نشب خلاف

---

[1]_بريق رحمة, دلاج محمد لخضر, المرجع السابق, ص 167.

[2]_رواحنة زوليخة، المرجع السابق، ص30.

[3]_سورة الإسراء، الاية 33.

[4]_الامر75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم, ج.ر رقم 1975\78.

[5]_عيوب زهيرة, المرجع السابق، ص 165.

[6]_بريق رحمة, دلاج محمد لخضر, المرجع السابق, ص167.

في الفقه والقضاء حول ما إذا كان يمكن التعويض عنه بالمال أم لا،[1] فالأصل أن هذه الأضرار لا تقوم بالمال باعتبار إن الهدف من التعويض هو محو الألم للمضرور وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها وهذا غير متحقق لعدم حدوثه,[2]والاستثناء الحالات التي يكون فيها ضرر مادي وكذلك معنوي، مثل الحالة الاعتداء على شخص وينتج عن هذا الاعتداء تشوه والأمر يستلزم جراحة لإزالة التشوه فهذا الضرر نتج عنه إضرار نفسية وكذالك وإضرار مادية.[3]

الفرع الثاني :التمييز بين الضرر الأدبي و الضرر المادي

المشرع الجزائري لم يورد أي قيد يميز به بين التعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي[4]وللتمييز بينهما وجب تعريف كليهما كنا قد عرفنا الضرر الأدبي مسبقا أما الضرر المادي فقد عرفه عبد الهادي بن زيطة "بأنه كل أذى يمس الإنسان في جسمه أو ذمته المالية منقصا منها أو مفوتا لمصالح مشروعة".[5]

كما أن التعاريف الفقهية والقضائية أجمعت على أن الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة[6]. من هنا نستخلص أن الفقهاء من خلال تعار يفهم الفقهية استندوا على معيارين :

المعيار الأول يعتمد على طبيعة الحق المعتدى عليه والمعيار الثاني على طبيعة الآثار المترتبة عن الاعتداء.

_المعيار المعتمد على طبيعة الحق الذي وقع الاعتداء عليه: يكون الاعتداء ماديا إذا كان الاعتداء عليه ماليا سواء كان حقا عينيا ام شخصيا , اما اذا كان الاعتداء على حق غير مالي مثل الحقوق اللصيقة بالشخصية وحقوق الأسرة فإن الضرر يكون أدبيا.[7]

_معيار طبيعة الآثار المترتبة على هذا الاعتداء : يعتبر ضررا ماديا كل ما يلحق بحق أو مصلحة مشروعة سواء كان ماليا أو غير مالي على نحو يترتب عليه تفويت ربح مالي, أما الضرر

---

[1] _عيوب زهيرة, المرجع السابق،ص 165.

[2] _رواحنة زوليخة، المرجع السابق، ص37-38.

[3] _ المرجع نفسه، ص39.

[4] _عسالي صباح, موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي, مجلة أبحاث, م7, ع 1, جامعة زيان عشور الجلفة, 2|6|2022, ص38.

[5] _بن زيطة عبد الهادي, المرجع السابق, ص27.

[6] _علي فيلالي, المرجع السابق, ص287-286.

[7] _شلي أمال, اومنية حسني, المرجع السابق, ص9.

المعنوي(الأدبي) فيصيب الشخص في جسمه إصابة تسبب له ألاما جسمانية أو نفسية دون أن يسبب له خسارة مالية.[1]

المطلب الثاني

صور و شروط الضرر الأدبي

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 الضرر الأدبي

كما سبق الذكر فان صور الأضرار المعنوية متعددة لا يمكن حصرها، فسوف نتطرق في هذا الفرع إلى بعض الصور المهمة والمنتشرة بكثرة.

البند الأول:أضرار أدبية متصلة بأضرار مادية

قد يجتمع الضرر الأدبي مع الضرر المادي في آن واحد، بل من النادر جدا إلا ينجم عن الضرر الأدبي والضرر المادي أيضا، كان يصاب شخص بحادث يسبب له عاهة مستديمة، فالمضرور في هذا الفرض يصيبه ضرر مادي يتمثل في نقص قدرته على العمل بالإضافة نفقات العلاج التعطيل عن العمل،[2] كما يصيبه أيضا الضرر الأدبي يتمثل في الآلام التي يعاني منها نتيجة للتشوه الذي أصابه.

ويشترط في الفعل أن يكون عملا غير مشروع متى توفرت شروطه، كذلك في حالة الدفاع الشرعي...

وقد قسم د.السنهوري الأضرار الأدبية إلى ثلاثة أقسام ضرر يصيب الكرامة والعرض، كما في القذف وفسخ الخطبة وضرر يصيب الشخص فيما يمكن من عواطف الحب نحو أفراد أسرته، كما إذ فقد أصلا أو فرعا أو احد الحواشي أو زوجا أو خطيبا و ضرر يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حقوقه الشخصية الثابتة.[3]

وهذه الطائفة غالبا من تتحقق، فالأضرار الأدبية تتجلى في هذه الصورة، و نجد جانبا من الفقه المتردد في التعويض عن الضرر الأدبي في بعض صوره لا يمانع التعويض عن الأضرار الأدبية المتصلة بأضرار مادية إذا ما تحققت، بل ذهب البعض إلى حصر التعويض عن الضرر الأدبي

---

[1] _اولاد سعيد رقية, الأخضري فتيحة, المرجع السابق , ص10.

[2] _ العداوي جلال علي، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، 1977 ،ص 426.

[3] _السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق, ص340.

بالأضرار الأدبية المتصلة بالأضرار المادية فقط، وهذا في بالواقع شفافية موضوعية قائمة على فلسفة إثبات تحقق الضرر الأدبي بسهولة تقدير التعويض.[1]

يستفاد من ذلك الضرر الأدبي يتحقق من جراء الاعتداء على الحق المالي أو غير مالي كالحق في سلامة الجسم.....و من ابرز صور الضرر الأدبي، الضرر الأدبي الواقع على شرف الإنسان وسمعته والواقع على حق الإنسان في سلامة جسمه، و لاعتداء على حق ثابت للشخص، و يعتبر التعدي المجرد على الحقوق غير المالية للشخص ضررا أدبيا يستوجب التعويض.

البند الثاني : صورة الأضرار المعنوية المجردة

وتتجلى هذه الصورة في الأضرار الأدبية المجردة من أي إضرار مادية. و تشمل هذه الطائفة الأضرار الأدبية الناتجة عن المساس بالجانب العاطفي للذمة الأدبية. مثل الآلام النفسية التي يتكبدها الوالدان في عاطفتهما بسبب فقد طفلهما[2].....

إلا أن القضاء المصري كان له رأي أخر في بادئ الأمر حيث اشترط في أن الضرر الأدبي لا يكفي لإجابة طلب المدعي التعويض ما دام المدعي لم يصبه أي ضرر مادي. وان الحزن والألم لا يقوم بمال. وانه لا يستحق تعويضا إلا من اختل نظام معيشته بسبب إصابة أو موت المضرور. لعدم سهولة تقويم هذا الضرر ولأنه لا يصح أن يكون أساسا للاتجار المالي.

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

وهي الأضرار الأدبية الناشئة عن الاعتداء على الشرف الكرامة والأمانة كما في القذف والسب

أما الأستاذ رشيد خلوفي قد قسم الضرر إلى صورتين

1/ الضرر المعنوي أو الضرر الذي يمس بمشاعر الحنان

2/ الضرر المعنوي الذي يمس بعض حقوق الفرد

لكن ليس بالضروري اختلال الوضع المالي للمجني عليه. فقد تدخل في مصاريف الأضرار الأدبية المجردة. حيث يتوقف ذلك على مجموعة عوامل بيئية وثقافية واجتماعية واقتصادية ... أتناولها بشيء من التفصيل في الحديث عن التعويض عن هذا النوع من الأضرار.

---

[1] _ باسل محمد يوسف قبها ، المرجع السابق، ص22.

[2] _ سلطان أنور، درس اتحول القانون المدني، المسؤولية المدنية، محاضرات في كلية الحقوق، جامعة الأردن، عمان، 1998، ص347.

فقد يمس الضرر الشخصية المجني عليه، وهي تخرج من نتائج الحقوق المالية، مع إمكان أن يترتب على ذلك خسائر مالية، كما يحدث في حالة الطعن في أمانة التاجر، فإن ذلك قي يجر إلى انصراف عملائه عنه، فيترتب عن ذلك الإخلال في وضعه المالي.[1]

1/ الضرر المعنوي أو الضرر الذي يمس بمشاعر الحنان :

هو الضرر الذي يصيب الإنسان في عاطفته وشعوره بالأذى وهي اشهر صور الضرر المعنوي ويكون في الغالب ناتجا عن إصابة أو فقد شخص عزيز لدى المضرور مما سبب له ضرر في عواطفه ومشاعره لذا لابد من وجود صلة بين المضرور ومن يطالب بالتعويض وهذه ما تعرف بمسالة التعويض عن الضرر المرتد.[2]

هو الضرر المتمثل في انتزاع مثلا طفلا من أحضان أمه و خطفه أ الاعتداء على الأم وألاب أو الأولاد ..... فهذه الأعمال تصيب الإنسان في عاطفته وشعوره وتملأ قلبه بالحزن والأسى والغم.[3] ويلحق بهذه الأعمال كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي.[4]

فقد مس 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.[5]

الفرع الثاني : شروط الضرر الادبي

لوجود تعويض اشترط وجود شروط لابد توافرها لإمكانية تعويضه عن الضرر سواء كان هذا الضرر مادي أو أدبي.

كما أن المادة 124 من القانون المدني الجزائري "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه. ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."[6]

---

[1] _ مرقس سليمان، الوافي شرح القانون المدني، ج2، دار النشر ايريني للطباعة، 1988، ص156.

[2] _ كافي زغير شنون البدري ، صور الضرر المعنوي، م 1, 2013، ص9.

[3] _جمال قرناش، ربيعة بوقرطة، أحكام الضرر المعنوي في عقيدة القضاء الإداري، مجلة العلوم القانونية السياسية، م 10 ، ع 02، 2019 ، ص 1352.

[4] _عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 ، نظرية الالتزام بوجه عام ، م 2 ، مصادر الالتزام ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 98.

[5] _ عامر حسين، المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية، ط1 ، مصر، 1956، ص 318.

[6] _ المادة 124 من ق.م.ج ، رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005, ج.ر رقم 2005|44.

وعليه فان هذا الضرر إلا وهو الضرر المعنوي يجب أن تتوفر فيه شروط معينة سنتناولها في هذا الفرع.

البند الأول: أن يكون الضرر الأدبي محققا

يشترط أولا أن يكون الضرر الأدبي محققا و ليس احتماليا. فالضرر المحقق يعوض عنه. بينما الضرر الاحتمالي ليس كذلك.[1] أي أن يكون موجودا وثابتا وحالا بشكل مؤكد ومعيار الضرر المتوقع موضوعي لا شخصي. بينما الادعاء باحتمال وقوع الضرر لا يكفي بالبداهة. و يلزم أن يكون الضرر مؤكد. ولو في المستقبل.

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

تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن المادة 131 من القانون المدني الجزائري " يقدم القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لاحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة. فان لم يتيسر له وقت الحكم ان يقدر مدى التعويض بصفة نهائية. فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدي.[2]

وهناك اختلاف بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل. فالضرر المستقبل هو ذلك الضرر الذي سيقع حتما وبصفة مؤكدة في المستقبل مما يقضي تعويضه ولو بصفة مؤقتة. بينما الضرر المحتمل هو ضرر لم يتحقق بعد. فقد يقع في المستقبل (و هذا هو وجه الشبه مع الضرر المستقبل). ولكن وقوعه هذا هو مجرد احتمال فقط. فقد يتحقق قد لا يتحقق (وهذا هو وجه التمييز مع الضرر المستقبل) وطالما أم وقوعه مستقبلا أمر غير مؤكد فلا يمكن المطالبة بالتعويض.[3]

فإذا أمكن للقاضي تقدير الضرر جميعه حكم به في الحال ولكن قد لا يكون من المستطاع تقدير الضرر المستقبل في الحال لأنه يتوقف على أمر لم تعرف حقيقته بعد، كإصابة لا يعرف مداها وتاثرها على قدرته في العمل مستقبلا، وفي هذه الحالة يحكم القاضي بالتعويض عن الضرر الحال ويحفظ للمضرور حقه في المطالبة ثانية إذا ساءت حالته في المستقبل، كما يجوز له تأجيل الحكم بالتعويض

[1]–المعدوي جلال، المرجع السابق، ص430.

[2]– ق.م.ج ، حسب أخر تعديل له رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007,ج.ر رقم 31\2007.

[3].علي فلالي ، المرجع السابق ، ص 162.

حتى يتبين مدى الضرر كله، ويجوز للقاضي إذا قدر أن العجز الناجم عن الإصابة سيظل في المستقبل، أن يجعل التعويض إيرادا مرتبا لمدى الحياة.[1]

على أن الضرر المستقبل قد لا يكون متوقعا وقت الحكم بالتعويض فلا يدخل في حساب القاضي عند تقديره، ثم يحصل بعد ذلك أن يستفعل الضرر، كأن تؤدي الإصابة بعد ذلك إلى تخلف عاهة مستديمة أو إلى الوفاة، وفي هذه الحالة يجوز للمضرور أو لورثته أن يطالبوا في دعوى جديدة بالتعويض عن الضرر الذي استفعل ولم يكن قد دخل من قبل في حساب التعويض الذي قدره القاضي سابقا وليس في ذلك أي إخلال بحجية الأمر المقضي لاختلاف المحل في الدعويين.[2]

لكن يتوافر ركن الضرر لابد أن يكون قد وقع فعلا، أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل ن فهذا هو المقصود بتحقيق الضرر، فليس معنى تحقيق الضرر أنه وقع فعلا بل معناه أيضا وقوعه مؤكد، و قد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (يشترط المحكم بالتعويض عن الضرر المادي، الاخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل)[3]

ويشترط لصدور الحكم بالتعويض أن يثبت المدعى للمحكمة أنه كان في وضع أفضل قبل أن يقترف المدعى عليه العمل الخاطئ، أي أن الضرر قد تحقق بحيث أصبح المدعي في مركز أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الضرر.

ومثال ذلك حالة قذف إنسان و تشويه سمعته أو حدث آلام للمضرور جراء التعدي علة جسمه فيمثل هذه الحالات يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه نتيجة الفعل غير المشروع الذي وقع عليه.[4]

لا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا، ويكون الضرر محققا إذا كان بطبيعة الحال قد حصل فعلا وتجسدت آثاره على الواقع، ولكن الضرر المحقق لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط بل يشمل كذلك الضرر المستقبل طالما يكون وقوعه مستقبلا أمرا

---

[1]- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام ، كلية الحقوق ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2007، ص262

[2]- المرجع نفسه ، ص 263.

[3]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج2، ط2،دار الهدى،ا لجزائر،200 4 ، ص 77.

[4]- صلال حسين على الجبورى، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، كلية الحقوق، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، ص70.

محققا وأكيدا والمقصود بالضرر المستقبل المحقق هو ذلك الذي قامت أسبابه، وغير أن كل نتائجه أوبعضها قد تراخت إلى المستقبل[1]

فالضرر المستقبل هو ذلك الضرر الذي تقوم أسبابه في الحال وتتراخى آثاره إلى المستقبل، ومثاله أن يصاب عال فيعجز عن العمل، فيتم تعويضه ليس فحسب عن الضرر الذي وقع فعلا نتيجة العجز وإنما عن الضرر الذي سيقع حتما عجزه عن العمل في المستقبل[2].

فالضرر المحتمل يفترق عن الضرر المستقبل في أن يكون محقق الوقوع ولذلك يجب التعويض عنه أما الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع فقد يقع وقد لا يقع، وعلى ذلك لا يصح التعويض عنه وإنما يجب الانتظار حتى يقع.

البند الثاني :أن يكون الضرر المعنوي شخصيا

من البديهي أن من يطالب بالتعويض عن الضرر أن يكون الشخص الذي أصابه الضرر نفسه وبالتالي تقتصر المطالبة عليه دون غيره. فليس لأحد أن يطالب بالتعويض في حالة امتناع المضرور عن رفع الدعوى على المسؤول. فالمضرور وحده له الحق في أن يطالب بالتعويض.

يقتصر الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي على من لحقه الضرر دون غيره. لهذا لا يستطيع أي شخص غير المضرور أن يطالب المسؤول بالتعويض. في حالة تقاعس المضرور وعدم رفعه دعوى المسؤولية. فالمضرور هو الذي يكون له الحق في المطالبة بالتعويض.[3]

لكن يثار إشكال بالنسبة للضرر المرتد والضرر الجماعي.يقصد بهذا الشرط ان يكون طالب التعويض هو المضرور أصلا وعليه يقع عبئ الإثبات، غير انه اذا تسبب الضرر الأدبي ناشئ عن موت المصاب ثبت حقه في التعويض ،فان ذلك ينتقل للورثة لهم الحق في طلب التعويض بشرط ام يكون المورث حصل على حقه في التعويض عن الضرر المعنوي قبل الوفاة، لأنه إذا لم يحصل عليه فتثور مسألة انتقال حق التعويض على الأضرار الى الورثة وهذا ما يسمى بالضرر المعنوي الموروث ويعرف هذا الأخير بأنه كل ضرر شخصي لم يلحق صاحبه المطالبة به ويطالب به الورثة بعد وفاته.[4]

---

[1]- علي فلالي ، المرجع السابق، ص 297.

[2]_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ط4، دار الهدى،ا لجزائر2008 ص ص262-263.

[3]_ عبد المبروك نجار ،الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي و القانون ، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 70.

[4]_ عسالي صباح، المرجع السابق، ص36.

يجب أن يصيب الضرر الشخص الذي يطالب بالتعويض عنه ن ولا يقبل المطالبة بتعويض الضرر إلا من الضرر نفسه أو من ينوب عنه قانونا على اعتبار أنه لا دعوى بدون مصلحة.[1]

ويشترط في الضرر أيضا، أن يكون شخصيا، وهذا الشرط يتصرف القصد فيه إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر، وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى، فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه غير أنه إذا كان الضرر الأدبي ناشئا عن موت المصاب، فأن الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه لا ينتقل الحق بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء، وهنا يقتصر التعويض على من أصابه ألم حقيقي بموته وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية.[2]

والقصد من هذا الشرط هو إذا كان طالب التعويض المضرور نفسه فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر، أما إذا كان طالب التعويض له صفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه. وبهذا قضت المحكمة التميز الراقية في قرار جاء فيه بإلزام شركة التأمين الوطنية بتأديتها تعويضا ماديا و أدبيا للشخص المصاب نتيجة تعرضه للإصابة.

ومن البديهي أنه ليس لمن يلحقه ضررا شخصيا أن يطالب بالتعويض، فالضرر كما سبق تعريفه هو الأذى الذي يلحقه الشخص نتيجة المساس بحقوقه او مصالحه الشخصية، مما يبرز ويفيد الطابع الشخصي للخسارة المعنوية أو المالية التي لحقت بالمضرور، كما تقتضي القاعدة "لا دعوى بدون مصلحة"، أن يكون الضرر شخصي وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، والحقيقة أن هذا الشرط يثار في حالتي الضرر المرتد و المساس بالمصالح الجماعية.[3]

البند الثالث *:ان يكون الضرر مباشرا*

قد يترتب على الخطأ الواحد أو الفعل الضار عدة أضرار تكون متعاقبة متسلسلة ومرتبطة ببعضها البعض، من ثم نتسأل عن تلك التي يجب التعويض عنها تلك التي لا توجب التعويض ؟

ولقد نصت في هذا الشأن المادة 182 من القانون المدني الجزائري : "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من

[1] _صلال حسين على الجبورى، المرجع السابق ، ص 79.

[2] _ بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 166.

[3] _علي فلالي، المرجع السابق، ص 297.

كسب،بشرط أنت يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".[1]

فمعيار الضرر المباشر هو ألا يستطيع الدائن (أو المضرور) أن يتوقاه ببذل العناية التي يبذلها رب الأسرة الطيب فإذا كان مثل هذا الرجل العادي يستطيع أن يتوقى الضرر ببذل جهد معقول، كان الضرر غير مباشر.[2]

بعبارة آخري لكي يكون الضرر مباشرا يجب أن يكون بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية كافية لقد دأب الشراح في فرنسا على الاستشهاد لذلك بالمثل الذي أورده عن الرجل الذي اشترى بقرة فإذا هي موبوءة، لقد انتقلت العدوى منها الى حيواناته الأخرى فنفقت كلها، وترتب على ذلك أن تعذر عليه أن يحرث أرضه وأن يزرعها، فترتب على ذلك اعساره، تو ن سداد ما عليه من ديون، فحجز دائنوه على أرضه و بيعت بثمن بخس، فهذه سلسلة من النتائج ترتبت على شراء بقرة موبوءة.[3]

ولكن في المسؤولية التقصيرية يعوض عن كل ضرر مباشر، متوقعا كان أو غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم.

قد سبق أن بينا تفصيلا ما هو الضرر المباشر، وما وهو الضرر المباشر المتوقع، وما الذي يبرر قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع، وتحديد الضرر المتوقع من حيث توقع سبب الضرر ومقداره.[4]

هذا الشرط يعني أن يكون مباشرا ويعتبر مظهر من مظاهر الرابطة السببية المباشرة بين الفعل الضار والضرر. وضرورة هذا الشرط تكمن في أن الدعوى لا تسمح إلا إذا كان قد لحق الشخص ضررا مباشرا ومن ثم وجب على المضرور عند مطالبته بالتعويض عن الضرر على أساس المسؤولية عن الضرر الأدبي أن يقدم دليل على توافر رابطة سببية بين ما وقع له من ضرر وبين من الفاعل[5].

قد يكون الضرر المعنوي نتيجة مباشرة للضرر المادي فقد يؤدي إلحاق الأذى بالشخص في سمعته وشرفه وأسمه إلى ضرر مادي ينتج عنه خسارة الطبي لمرضاه، ومحامي لزبائنه فلا أضرار هنا متعددة

---

[1] _علي فلالي ، المرجع السابق ، ص 295.

[2] _بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 170.

[3] – المرجع نفسه ، ص 171.

[4] _ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص790.

[5] _ عبد العزيز سلمان اللصاصمة، نظرية الإلتزام اتفي ضوء القانون المدني المقارن ، المسؤولية المدنية التقصريية المسؤولية المدنية و التقصيرية، الفعل الضار، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان،2002 ،ص143.

ومتسلسلة والنتيجة مباشرة بما قام به المسؤول عن الضرر من اعتداء، فلاعتداء معنوي والنتيجة ضرر مادي ضرر معنوي.[1]

ويعرف الضرر المباشر بأنه الضرر الذي ينشأ مباشرة عن الفعل الضار بحيث أن وقوع هذا الفعل شرطا لازما لحدوث الضرر وكافيا لإحداثه. أما الضرر المباشر فهو الضرر الذي يحدث بمعرض عن الفعل الضار الأصلي غير أنه يتصل به مباشرة فيكون اتصاله به عن طريق سبب آخري أن يبقى الفعل الأصلي عاملا لازما لحدوث ذلك الضرر ولكن لا يكفي وحده لإحداثه.

القاعدة القانونية الثابتة في الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي القديم أن المسؤولية لا تكون إلا عن الضرر المباشر وحده، فلا يسأل الشخص عن الأضرار غير مباشرة المترتبة على خطئه سواء كان ذلك في المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية.[2]

فالضرر المباشر وفقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري هو الضرر الذي يترتب على الخطأ وفقا للمجرى العادي للأمور أما الضرر الذي لا يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ (أي الضرر الغير المباشر) فلا تقوم رابطة السببية بينه وبين الخطأ، ولا يكون من ثم محلا للتعويض.[3]

[1] _شهرزاد بوسطلة، جبر الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه،جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة بسكرة، 2012-2013، ص99.

[2] _بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 184.

[3] _ المرجع نفسه ، ص 185.

المبحث الثاني

مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي

إذا كان الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية, فان التعويض جزاءه, وبالرجوع للضرر الأدبي(المعنوي) فلعل بعضا من الخلاف الوارد يستند إلى نظرية التعويض[1] وبناءا على هذا فقد قمنا بتقسيم مبحثنا هذا (المبحث الثاني) إلى(المطلب الأول) والذي سنتطرق فيه إلى تعريف التعويض وصوره و(المطلب الثاني) الذي سنتطرق فيه إلى دراسة أساس التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول

تعريف التعويض و صوره:

يعتبر التعويض من بين أهم موضوعات المسؤولية المدنية نظرا لما له من أهمية من الناحية العلمية فهو النتيجة المرجوة من بحث المسؤولية ودراستها, وهو ما يريد المتضرر الوصول إليه وبالمقابل يريد المس ؤول دفعه[2] وهذا ما دفعنا لدراسة هذا المطلب و تقسيمه إلى (الفرع الأول) تم فيه تعريف التعويض و(الفرع الثاني)تم فيه بذكر ودراسة صور التعويض (الأنواع).

الفرع الأول:تعريف التعويض

في هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف التعويض لغة في (البند الأول) وتعريفه اصطلاحا في (البند الثاني) وتعريفه في الفقه في (البند الثالث).

البند الأول: لغة:

مأخوذ من استعاض إذا سأله العِوض فعاوضه، أي أعطاه إياه، واعتاضه : جاءه طالبًا للعِوض. ومن اشتقاقات هذه المادة التعويض وهذه الكلمة أحد الأسماء لها، كالعوض والمَعُوضة، وهي دالَّة على المعنى نفسه، لكنَّ» التعويض « هو الأكثر في الاستعمال، فيُقال : عوَّضتُه عن هبته خيرا.[3]

---

[1]_بن زيطة عبد الهادي, المرجع السابق, ص31.

[2]_ناصر رانية , التقدير القضائي للتعويض, مجلة ابحاث, العدد الثالث, ديسمبر 2016, ص128.

[3]_عبد الملك بن عبد المحسن العسكر، التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة قضاء | مجلة علمية محكمة، ع السابع والعشرون، مايو، 2022، ص170.

والعوض في اللغة يستعمل بمعنى البدل والخلف, وإما التعويض فهو استقبالهما أو ما يعطى لطالبه منهما.[1]

يتضح من ذالك أن لفظة تعويض عند فقهاء اللغة لا تعني غير البدل والخلف دون أن تشتمل على معنى جبر الضرر.[2]

البند الثاني: اصطلاحا

مصطلح التعويض« لم يَخلُ من إيضاح المعاصرين، فمِمَّ قالوا في تعريفه : دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالآخرين[3]»

أن الفقهاء في الشريعة الإسلامية لا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر إنما اصطلاح الضمان فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني والضمان بمعناه الأعم هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أوعمل.[4]

البند الثالث: في الفقه

لم يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف محدد للتعويض عن الضرر الأدبي، وإنما تعرضوا مباشرة لبيان طريقة التعويض وتقديره عند تناولهم جزاء المسئولية. وفي الواقع أن عدم التعرض ناتج عن اعتبار الضرر الأدبي أحد العناصر الموضوعية للتعويض في المسؤولية المدنية ،فمتى تحقق اختلال الضرر من إيذاء وآلام نفسية ومساس بالمشاعر والأحاسيس للمضرور وما يترتب عن ذلك من اختلال في الكيان المعنوي للشخص فإن ذلك يستدعي بيان طريقة التعويض وتقديره دون التقيد بمفهوم محدد للتعويض.[5]

ويظهر التعويض في القانون المدني الجزائري في المادة 132 المعدلة, كما رتبت المادة 124 الالتزام بالتعويض في ذمة كل من يسبب ضرار للغير بأفعاله, وانطلاقا من هذه المواد تم استخلاص تعريف التعويض في مفهوم القانون المدني الجزائري بأنه " الالتزام الناشئ في ذمة المتسبب في الضرر بإصلاحه باداءات مالية أو عينية".[6]

---

[1]_بن زيطة عبد الهادي, المرجع السابق, ص32.

[2]_صلال حسين علي الجبوري، المرجع السابق، ص136.

[3]_عبد الملك بن عبد المحسن العسكر ، المرجع السابق، ص 171.

[4]_قردي سمية، بن تومي سامية،المرجع السابق، ص31.

[5]_باسل محمد يوسف قبها، المرجع السابق ، ص20.

[6]_بن زيطة عبد الهادي, مرجع السابق, ص ص 35,34.

وحسب علي فيلالي فان التعويض هو الجزاء الذي ترتبه المسؤولية المدنية على المسؤول نتيجة الضرر الذي ألحقه بالمضرور والمقصود بتعويض الضرر فهو إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر وإعادة المضرور إلى الحالة التي قد تكون عليها لو لم يتحقق هذا الضرر.[1]

يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر, فالضرر لا يزول ولكن يقوم عليه كسب يعوض عليه.[2]

من القواعد العامة للتعويض انه يعتبر الجزاء الذي يترتب على تحقيق المسؤولية و يقول السنهوري "ان التعويض يسبقه في اغلب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها لان المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى.[3]

وهناك من يجد أن مفهوم التعويض يرتبط ارتباطا وثيقا بمفهوم الضرر, باعتباره مجرد وسيلة لجبره, وقام بتعريف التعويض بأنه "مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية لوقوع الضرر.[4]

الفرع الثاني:أنواع التعويض

إن الغرض من التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب المضرور, وقد يتم ذالك عن طريق التعويض بمقابل, فيلزم المس ؤول بدفع مبلغ نقدي للمضرور, وقد يكون التعويض عينيا من خلال إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضر.

أولا :التعويض العيني :

لا يعرف التعويض العيني بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أذى إلى وقوع الضرر، والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي ذالك انه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدلا من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغا من المال،[5]

---

[1] _علي فيلالي, تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه, حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 31, ج الاول,ص11.

[2] _محمد بوصيدة, معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي, مجلة البحوث والدراسات الإنسانية, ع 12, سكيكدة,2016, ص156.

[3] _مقدم سعيد, نظرية التعويض عن الضرر المعني, المؤسسة الوطنية للكتاب, الجزائر 1992, ص173.

[4] _بيطار صبرينة, التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري, مذكرة شهادة ماجستير في القانون "فرع القانون الخاص الاساسي", كلية الحقوق و العلوم السياسية , ادرار , 2015, ص10.

[5] _نصير صبار الجبوري، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، ط الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان ،2010،ص03.

لا شك في انه أنجع طريقة لتعويض المضرور, هي محو ما لحقه من ضرر طالما كان ذالك ممكنا \و وهذا النوع من التعويض يعرف بالتعويض العين réparation en Nature أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه, والمقصود بالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر.[1]

كما يجب الإشارة إلى الفارق الموجود بين التنفيذ العيني والتعويض العيني وهذا ما وضحه الدكتور عبد الرزاق السنهوري في جزءه الثاني من كتاب الوسيط بقوله " أن التنفيذ العيني يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام فنكون بذالك أمام حالة التنفيذ العيني عن طريق عدم الإخلال به, أما التعويض العيني فيكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام.[2]

وقد تطرق له المشرع الجزائري في القانون المدني بقوله في المادة 132 منه "يجوز للقاضي تبعا للظروف,وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه, أما المشرع الفرنسي فلم ينص عليه صراح، بل اكتفى بذكر مصطلح "تعويض", وبالتالي فإنها تشمل التعويض، وإعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل حدوث الضرر.[3]

أما القانون المدني المصري فلم يرد نص يشترط ان يكون التعويض بالنقد، حيث أعطت المادة 171 منه للقاضي حرية تعيين طريقة التعويض الأنسب لجبر الضرر تبعا للظروف وحسب الأحوال.[4]

فهو يزيل الضرر الناشئ كأن يقضي القاضي مثلا، بهدم الحائط الذي بناه المسؤول فسبب ضررا للجار، أو يلزم صاحب المصنع أن يصلح من حالة المدخنة بما يكفل عدم مضايقة أصحاب المساكن المجاورة، أو يحكم بإغلاق المحل التجاري المنافس منافسة غير مشروعة.[5]

ويمكن الإشارة إلى أن القانون المدني العراقي أشار إلى بعض التطبيقات للتعويض العيني في نطاق التعسف في استعمال الحق سواء كان الضرر المتولد ماديا أو معنويا حيث جاء في المادة 41 منه مثلا ما يخص التعويض العيني في الضرر المعنوي حيث ذكرت "الكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر، و لكل من انتحل الغير لقبه، أن يطلب وقف هذا التعرض وأن يطلب التعويض اذا لحقه ضرر من ذلك".[6]

---

[1] _مقدم سعيد, المرجع السابق, ص178,177.

[2] _ناصر رانية, المرجع السابق, ص131.

[3] _فرقاني قويدر نور الإسلام, المرجع السابق, ص ص291,290.

[4] _بيطار صبرينة, المرجع السابق، ص 53.

[5] _بلحاج العربي، المرجع السابق، ص265.

[6] _صدقي محمد أمين عيسى, المرجع السابق, ص299.

وفي بعض الحالات يكون التعويض العيني غير ممكن من الناحية الإنسانية و مثال ذلك الضرر الجسمي فالمسؤول عن إحداث الضرب أو الجرح أو القتل لا يستطيع أن يعوض المتضرر عينيا، لان التعويض العيني في هذه الحالة غير ممكن من الناحية العملية، لذلك نلجأ للتعويض بمقابل.[1]

ثانيا : التعويض بمقابل :

يعتبر التعويض بمقابل الصورة الغالبة للتعويض عن الضرر المعنوي، حيث ان التعويض العيني قد لا يغطي كل الحالات، فإذا تعذر التعويض العيني كما هو الآن في معظم حالات المسؤولية التقصيرية، فلا يبقى للقاضي سوى الحكم بالتعويض بمقابل, ولكن لا يمكن إجبار المدين عليه، ويقوم على منح المضرور عوضا عن الضرر الذي أصابه، فلا يعيد الحال إلى ماكان عليه، بل يعمل على إصلاح الضرر،[2] وليس من الضروري أن يكون التعويض نقديا فقط إذ يمكن للقاضي الحكم بالتعويض الغير نقدي.

أ-التعويض النقدي :

يقصد بالتعويض النقدي ذلك التعويض ببدل وهو الأصل في تقدير التعويض عن عمل غير مشروع وباعتبار النقود وظيفة لإصلاح الضرر مهما كان نوعه ماديا أو معنويا وإذا كان الأصل في التعويض النقدي أن يكون دفعة واحدة يدفع إلى المتضرر إلا انه لا يوجد ما يمنع أن يكون مقسطا وهذا ما جاءت به المادة 132من القانون المدني الجزائري،[3] وهو الحكم الغالب في المسؤولية التقصيرية، أن كل أنواع الضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد، وهذا النوع من التعويض أكثر ملائمة لإصلاح الضرر الناتج عن العمل الغير مشروع.[4]

والتعويض النقدي هو الصورة الغالبة للتعويض في دعاوى المسؤولية المدنية لأنه يصلح لجبر الضرر المادي وتخفيف الضرر الأدبي، ويعرف بأنه مبلغ من النقود يتولى القاضي تقديره ويدفع

وللتعويض النقدي للمضرور بشرط أن يكون جابرا للضرر، ويجب الإشارة إلى أن التعويض عن الضرر الأدبي لا يؤدي في اغلب الأحيان إلى محو الضرر بالكامل، وإنما يساهم في التخفيف من شدته.[5] صور كملا ذكرنا سابقا مما جاء في المادة 132من القانون المدني الجزائري

---

[1] _ناصر رانية، المرجع السابق, ص133.

[2] _فرقاني قويدر نور الإسلام, المرجع السابق, ص ص 299-300.

[3] _ناصر رانية ,المرجع السابق, ص 134.

[4] _محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 158.

[5] _صلال حسين علي الجبوري، المرجع السابق، ص141،140.

فالأصل يقضي بان يدفع التعويض النقدي للمضرور دفعة واحدة، إلا انه لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يلزم المسؤول بدفع التعويض على شكل أقساط يحددها من حيث عددها و قيمتها ا وان يقضي به في شكل إيراد مرتب مدى الحياة ، يدفعه أيضا على شكل أقساط تحدد مدتها،و من غير المعروف عددها لان الإيراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته.[1]

ب-التعويض الغير النقدي :

إن هذا النوع من التعويض هو الوسط بين التعويض العيني والتعويض النقدي أمام القاضي فهو لا يحكم بعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ولا يحكم بتعويض نقدي، وإنما يحكم القاضي بأداء أمر معين على سبيل التعويض، تلجا إليه المحاكم عند تعذر الحكم بالتعويض العيني والنقدي.[2]

ويعتبر انس بما تقتضيه ظروف الدعوي في بعض الصور فقد يكون من مصلحة المتضرر أن يطلب التعويض غير النقدي، فتأمر المحكمة بأمر معين على سبيل التعويض، كاللزام المدين بدفع سند أو سهم إلى المدعي أو نشر حكم السب والقذف في الجرائد, وهذا ما عناه القانون المدني عندما نصفي الفقرة الثانية من المادة 132 على أنه يجوز للقاضي أن يحكم بأداء أمر معين متصلب العمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.[3]

وقد نجد صورة يتخذها التعويض الغير نقدي خاصة إذا كان الضرر معنوي, هي نشر الحكم الصادر في الصحف والمجلات، أو عن طريق وسائل الإعلام الأخرى كالمذياع والتلفاز، أو بتعليق صورة منه في مكان بارز في محل العمل, أو لوحة إعلانية في مكان عام.[4]

[1]_بيطار صبرينة، المرجع السابق، ص64.

[2]_صلال حسين علي الجبوري، المرجع السابق، ص143.

[3]_فرقاني قويدر نور الإسلام, المرجع السابق, 306

[4]_بيطار صبرينة، المرجع السابق، ص70.

المطلب الثاني:

الأساس التعويض عن الضرر الأبي في الفقه و القانون الجزائري

في هذا المطلب سنتطرق إلى أساس التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه (الفرع الأول) وفي القانون الجزائري (الفرع الثاني)

الفرع الأول : أساس التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه

إن عبارة الضرر المعنوي المستحدثة إلى حد ما حيث لم تكن معروفة بالصورة التي هي عليها في وقتنا الحاض، إلا أن الفقهاء المسلمون استعملوا مصطلحات يمكن أن يستدل منها معنى التعويض عن الضرر الأدبي، و هذه المصطلحات وردة متناثرة في كتب الفقه وأبواب مختلفة ومنها مصطلح الأذى يعبرون به عن الأضرار بشكل عام. حرمت الشريعة السب والشتم والأذى في الكلام.

ومصطلح الإتلاف الأدبي عن الاعتداء على الشرف ففي استكراه المرأة على الزنى نقل ابن القيم عن طائفة من العلماء قولهم (هو إتلاف أدبي لها)[1]

ومصطلح الشين للتشويه الجسدي وتشويه السمعة(في الجراحة التي تترك أثر حكومة عدل ..... بمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر جراحة)[2]

وقد ذهب اتجاه في الفقه الإسلامي إلى أنه لا تعويض عن الضرر الأدبي لان التعويض أوالضمان كما يسميه الفقهاء الشريعة الغراء مال والضرر الأدبي لا يمكن تقيمه بالمال[3] وقد قال جمهور الفقهاء لو شتم احد آخر فألمه في نفسه أو لطمه على وجهه أو جرحه لم يترك ذلك أثرا و لم يفوت منفعة فلا ضمان في كل هذه الأحوال على الجاني وقال بعض الفقهاء أن الضرب والجرح الذي لا يترك أثرا يوجب على الجاني .

وهي تعويض متروك أمره للقاضي يقدره بقدر ما لحق المضروب أو المجر و ح من الم، لم يعرف فقهاء المسلمين القدامى الضرر الأدبي بوصفه المسمى و سبب ذلك لم تكن لديه من نظريات عامة أومبادئ كلية مقررة باستثناء القواعد الفقهية لكن الفقهاء المحدثين اعتمادا على الاجتهادات الفقهية انقسموا إلى اتجاهين بالنسبة إلى مشروعية الضرر الأدبي بين معارض وموافق وان الراجح هو القائل بمشروعية الضرر الأدبي.

---

[1] _ ابو عبد الله المقدسي ، الفروع ، ج 6 ، عالم الكتاب، بيروت 1402، ص 57.

[2] – ابن القيم الجوزية ، زاد المعاد في هدى خير العباد ، ج5، ط 14 ، مكتبة المنار الاسلامية، الأردن، ص39.

[3] – عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج 6 ، المجمع العلمي العربي الاسلامي منشورات محمد الداية، بيروت ، ص 168.

لم يغفل الفقه الإسلامي فكرة الضرر المعنوي الذي يمثل في إصابة مشاعر وعواطف الإنسان بالآلام أو الحزن، إلا أنهم لم يفرقوا بين الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية عن الضرر المعنوي الناشئ عن الفعل الضار، لأنهم لا يميزون بين هذين النوعين من أنواع المسؤولية المدنية على نحو ما عرفته التشريعات المدنية الوضعية.[1]

ولقد حرص الفقهاء المسلمون على جبر الضرر مهما كان نوعه وايا كان مصدره مستندين على القواعد الكلية ((لا ضرر ولا ضرار))، و هو حديث نبوي شريف، و الذي يعد أساسا لمنع العمل غير المشروع ووجوب تعويضه، و كذلك إلى قاعة (الضرر يزال شرعا) أي يجب إزالته.

البند الأول :الموقف المؤيد لفكرة التعويض عن الضرر المعني

يتفق الفقه أن عند حصول الضرر المادي يكون التعويض عنه مضمونا، على عكس الضرر المعنوي الذي كان سبب في اثارة نقاش بين الفقهاء، الذي انسقموا فيه الى من كان مؤيدا للتعويض عن الضرر المعنوي و من كان رافضا[2].

يرى انصار هذا الاتجاه بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي كون أنه كالضرر المادي، اذ أن من حيث المبدأ لا يثير أي صعوبة، فهو قابل للتعويض مثله مثل الضرر المادي متى توافرت شروطه ومن هنا وجب التعويض عن هذا الضرر تعويضا نقديا طالما كان هذا الضرر مشروعا، لذا لا يجب إعطاء التعويض مفهوم ضيقا.

كما استند أنصار هذا الموقف الى اعتبار التعويض وسيلة إرضاء النّفس[3] تجعل المريض يتحمل ألامه ويسهى عنها بتوظيف المال مما يعود اليه بالنفع فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر المعنوي قد عوض عنه[4] (فإذا لم يعود عليه بالنفع، وتمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة فيكون الضرر معنوي) فإذا لم يعد التعويض وسيلة لمحو الضر، او لتخفيف من شدته اذا لم يكن محوه ممكنا، وغالبا يكون مبلغا من المال يحكم به لصالح المضرور على ما ألحقه من ضرر ويسري هذا الحكم عن الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي، فالتعويض النقدي لا يؤدي الى التخلص من الآلام، لأن مسالة هذا الاتجاه ليست التخلص من الضرر وإنما المتعلق بالتعويض لتخفيف من شدة آلامه .

---

[1] _صدقي محمد أمين عيسى، المرجع السابق ، ص 252.

[2] _ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 66.

[3] _ المرجع نفسه ص 81.

[4] _مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 167.

كما أن الفقه لم يغفل عن فكرة الضرر المعنوي الذي يتمثل في إصابة مشاعر وعواطف الإنسان بالآلام والحزن، إلا أنهم لم يفرقوا بين الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية عن الضرر المعوي الناشئ عن الفعل الضار.

وأخيرا هناك رأي قسم الأضرار المعنوية حسب طبيعة الضرر لا الخطأ واعتباره الرأي الأكثر موضوعية إذ جعل من الأضرار المعنوية التي تمس الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية قابلة للتعويض.

البند الثاني : الموقف المعارض لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي

قام فقهاء هذا الموقف بمعارضة فكرة التعويض عن الضرر بحجة أنه يصعب تقديره نقدا كما أن التعويض عنه لا يمحو أثار ذلك الضرر فهو لا يمحو الأحزان و الأوجاع ولا يعيد المال الضائع.[1]

ويرى أيضا أن هذا الضرر غير مادي، ومنه يستحيل تعويضه ماديا لأنه لا يحق بالمضرور أي نقص في دمته المالية لذلك يقولون أن الضرر المادي هو الضرر المالي والضرر المعنوي هو الضرر الغير مالي.[2]

كما يلخص هذا الرأي في استحالة التعويض عن الضرر المعنوي، لكن هذا يؤدي لعدم وجود حماية قانونية للمضرور، مما دفع بعض الفقهاء للأخذ برأي آخر.

الفرع الثاني : أساس التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الجزائري

ستقسم هذا الفرع إلى (البند الأول) موقف المشرع الجزائري في التعويض قبل التعديل في القانون 2005 و(البند الثاني) موقف المشرع الجزائري في التعويض بعد التعديل في القانون 2005.

البند الأول: موقف المشرع الجزائري في التعويض قبل التعديل في القانون 2005

أتى المشرع الجزائري في القانون المدني بنص عاما فيما يخص التعويض عن الضرر وذلك في المادة 124 من القانون المدني الجزائري قبل تعديله، إذ أنه لم يقم بتميز في هذه المادة عن نوع الضرر إنما ذكرت فقط كلمة "ضررا"، فهنا لم يحدد لنا نوع الضرر باعتبار أن الضرر أتى عاما وشاملا مما يدفع للشك في مدى نوعه، فهنا لقد استأنس واستنار المشرع ب القضاء الفرنسي أي ان المادة المقابلة للمادة سالفة الذكر مقابلة لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي عامة مطلقة لا تمييز فيها بين الضرر المادي والضرر المعنوي.

---

[1] _محمد الرايس، السؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار الهومة، الجزائر، 2007، ص 280.

[2] _ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 81 ، أنظر أيضا :علي فلالي ، الإلتزامات المفعلة المستحقة لتعويض عن الضرر ، ط الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 286.

كما ان المشرع الجزائري أخذ بنهج المشرع الفرنسي, كما جاء في نص المادة 47 من القانون المدني الجزائري على أنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوقه الملازمة لشخصيته أن يطلب وفق هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

يستخلص مما ذكر سابقا أن المشرع الجزائري بوضعه لنص عام بأنه وضع المجال للاجتهاد القضائي على غرار القضاء الفرنسي الذي أقر على أن التعويض للمضرور في التعويض الضرر المعنوي الذي أصابه مكفول وينتقل إلى ورثته ،كما ينتقل إليهم حقه في التعويض عن الضرر المادي ما دام المتضرر لم يتنازل عن حقه قبل وفاته، وبالتالي فإن عدم التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي يفتح المجال يفتح المجال السلطة التقديرية للقاضي الذي يتعذر عليه في غالب الأحيان الحكم بالتعويض عنه لعدم وجود نص يستد إليه.

كما يستنتج من المادتين[1] 182 و131 أنهما لم تتعرضا للتعويض عن الضرر المعنوي, فان صياغتهما تستبعد التعويض عن الضرر المعنوي سواء في السؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية، وقد اعتبر ذلك قصور في التشريع، وسكوت المشرع الجزائري على نص القانون المدني في التعويض عن الضرر المعنوي كدليل لعدم الأخذ به، لكنه قد أشار إليه في نصوص أخرى متفرقة.

المشرع الجزائري قد أراد برفض التعويض عن هذا الضرر أيسير على النهج الاشتراكي الذي انتهجه الاتحاد السوفياتي والصين الشعبية، وهما يرفضان التعويض عن الضرر المعنوي.[2]
ويأخذ بالرأي الغالب في الشريعة الإسلامية الذي يرى أنها ترفض التعويض عن هذا الضرر.
كما يوجد قوانين العربية أخذت بالتعويض عن هذا الضرر مند عهد طويل، سواء في المسؤولية التعقدية أو في المسؤولية التقصيرية، فقد أخذ القانون المدني المصري في المادة 222 وحذا حذوه القانون المدني السوري 223 والقانون المدني الليبي 225 والقانون المدني العراقي 205 والقانون الموجبات اللبناني 234-362-263 القانون المدني الكويتي 217 ومدونة التقنين المغربي 1/87 القانون المدني التونسي 82-1/83، عير أن القانون المدني المصري والقوانين التي حذت حذوه، أخذت بالتعويض عن الضرر المعنوي.

[1] _المادة 182 من ق.م.ج ، رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005 ,ج.ر رقم 44|2005.

[2] _محمد صبري السعدي, الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص ص165-166.

البند الثاني: موقف المشرع الجزائري في التعويض بعد تعديل 2005

أخذ المشرع الجزائري مجموعة من التعديلات في القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني رقم 75-58 ولاسيما في المواد الخاصة بالمسؤولية المدنية، وذلك نتيجة التطور الحاصل في الجانب الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الجزائري، وقد قام المشرع الجزائري بمجموعة من التعديلات أولهما الشكلي والهدف منه هو توحيد المصطلحات المستعملة في النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية، أما الثاني فيتعلق بتعديلات موضوعية وإضافة مواد جديدة. فقام المشرع الجزائري بتعديل القانون المدني رقم 05-10 المؤرخ في 20يوليو 2005.

حيث نص صراحة في التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر في القانون المدني الجزائري التي تنص على "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أوالسمعة " وعلى ما تبين من النصوص القانونية فإن المشرع الجزائري قام بتبني لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، فقد جاء في نص المادة 3 في الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية على : تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر، سواء كانت مادية أو اجتماعية أو أدبية .....

وجدير بالذكر أن القضاء الجزائري يعتبر الضرر المعنوي أكثر جسامة من الضرر المادي، كما أنه لم يتقيد بمعيار جامد لتقديم التعويض عن هذا التعويض نظرا لمرونته واختلاف وقع تأثيره باختلاف التركيبة الخلقية والنفسية للإنسان.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع حدا لكل التأويلات بشأن أخذه بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، فلا أحد ينازع اليوم بشأن التعويض عن الضرر المعنوي فشأنه شأن التعويض المادي. إقرار المشرع الجزائري صراحة على شمول التعويض للضرر المعنوي يكون بذلك قد ساير معظم التشريعات المقارنة.[1]

وبناءا على ما سبق ذكره سنتناول في (الفصل الثاني) أساليب تحصيل التعويض عن الضرر الأدبي على النحو التالي:

[1] _ بريق رحمة، دلاج محمد لخضر، المرجع السابق, ص20 .

الفصل الثاني

أساليب تحصيل التعويض عن الضرر الأدبي

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى تعريف الضرر الأدبي و بيان أنواعه وشروطه وتطرقنا أيضا إلى تعريف التعويض وبيان أساسه وجب علينا معرفة الشخص المستحق لهذا التعويض والذي في الأصل يكون المضرور لكن قد يتعدى ذالك إلى من تجمعهم به رابطة عائلية (الأزواج والأقارب) و روابط أخرى (الخطيبة والخليلة والأبناء الغير شرعيين) ومدى انتقاله إلى الورثة ومعرفة كيف يقوم القاضي بتحديد مقدار التعويض من خلال دراسة عناصر تقدير هذا التعويض وحالات تم فيها الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي.

قد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين (المبحث الأول) يشرح لنا استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي و(المبحث الثاني) يبين لنا سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي

المبحث الأول:

استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي

المضرور عادة هو وحده الذي يملك الحق في التعويض عما أصابه من أضرار خاصة المعنوية منها وقد خلق هذا إشكالا فقهيا حول من يستحق التعويض ومدى انتقاله للورثة وهذا ما سنحاول شرحه في المطلبين : (الأول) نتطرق فيه ل أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي و(المطلب الثاني) نتطرق فيه لانتقال الحق في التعويض.

المطلب الأول: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي

يحق لكل من لحقه ضرر معنوي أن يطالب بالتعويض عنه، وعليه فقد يكون صاحب الحق في طلب التعويض هو المضرور نفسه، وهذا هو الضرر المعنوي الأصلي، أو أن يكون من أقارب المضرور وهو الضرر المعنوي المرتد.[1]

الفرع الأول :أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) الأصلي:

الضرر المعنوي الأصلي وهو الضرر الذي يصيب المصاب نفسه، فإذا اقتصر الاعتداء على إصابة المضرور في جسمه، فإن هذا الاعتداء يعطيه الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به من جراء ذلك الاعتداء والمتمثل في الآلام النفسية التي عاناها، وكذلك الآلام التي تسببها التشوهات الناجمة عن الاعتداء.[2]

قد أصبح التعويض عن الضرر الأدبي الأصلي في الوقت الحاضر أمرا مسلما به في القانون المدني الفرنسي أو القانون المدني المصري وقد سار على غرارهما القانون المدني الجزائري، وبالتالي فان كل من أصابه ضرر أدبي اصلي من حقه أن يطالب بالتعويض عنه.[3]

الفرع الثاني: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) المرتد:

في هذا الفرع قمنا في (البند الأول) بتعريف الضرر الادبي المرتد وفي (البند الثاني) تطرقنا إلى أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد من ذوي القربى وفي (البند الثالث) تطرقنا إلى أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد من غير ذوي القربى.

---

[1]-قردي سمية، بن تومي سامية، المرجع السابق، ص72.

[2]-فرقاني قويدر نور الإسلام, المرجع السابق, ص190.

[3]-شلي أمال, اومنية حسني, المرجع السابق, ص 50.

البند الأول: تعريف الضرر الأدبي المرتد:

الضرر المعنوي (الأدبي) المرتد هو الضرر الذي يصيب الإنسان في عاطفته أو شعوره، نتيجة لحادث يقع لشخص أخر، ويسبب له أضرار مادية أو أدبية، فالألم و الحزن الشديد والحسرة واللوعة التي يكابدها الإنسان، نتيجة لفقد عزيز في حادث أو إصابة أقعدته أو أحدثت به تشوهات' يعتبر من قبيل الضرر الأدبي المرتد.[1] ويراد بالضرر المرتد الضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف.

استحقاق التعويض عن الضرر عموما لا ينشا فقط عن المساس بحق من الحقوق، بل يكفي المساس بمصلحة مشروعة، وهو الحال مع الضرر المرتد، فالمضرور بالارتداد يطالب بالتعويض عن ضرر شخصي أصابه، أي أن هناك مصلحة خاصة به تم المساس بها، متميزة عن الضرر الأصلي لكن مرتبطة به من حيث السبب وهو خطا المسؤول.[2]

قد اعترف القضاء الجزائري بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد وذلك في القرار الصادر عن المحكمة العليا حيث جاء فيه "يحق لذوي الحقوق المطالبة بالتعويض مقابل الضرر المعنوي الذي لحقهم وخاصة أنهم اطلعوا على الوثائق والمستندات التي أثبتت الوفاة، ومحضر الدرك المرفق بالملف الذي يبين ان الضحية توفت اثر حادث المرور".[3]

كما قد أشرنا سابقا فان الضرر المعنوي منه من يطال الشخص مباشرة، ومنه ما ينجم عنه ارتداد لما سبق وحدث بالمضرور الأصلي وقد حددت النصوص القانونية من يستحق هذا الحق في التعويض.[4]

---

[1]–منصوري محمد العروسي، تعويض الضرر المرتد على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، فرع العقود المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020\2021، ص76.

[2]–بن مختار ابراهيم، التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، م10 ع01، 2021، 147.

[3]–بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2007–2008 ص 41.

[4]–رواحنة زوليخة، المرجع السابق، ص201.

البند الثاني: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) المرتد من ذوي القربى:

-الأزواج و الأقارب:

إن المشرع الجزائري لم ينص على هؤلاء في التقنين المدني مكتفيا فقط بالنص على حق التعويض عن الأضرار مادية كانت أو معنوية، الأمر الذي استوجب منا الرجوع لأحكام القضاء "القرار الصادر عن المحكمة العليا" الذي ذكرناه سابقا، حيث اتضح جليا اشتراط وفاة المضرور حتى يخول والديه حق التعويض عن الأضرار المعنوية المرتدة لهم.[1]

قد اختلفت التشريعات العربية بين موسع و مضيق بصدد مسالة تحديد الأقارب الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض، فبالنسبة للمشرع المصري فقد سار في الاتجاه المضيق، إذ نص في المادة 222 على انه: لا يجوز أن ينتقل إلى الغير الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.[2]

كما أن نص المادة 222|2 مدني مصري في معناها أن الضرر الذي أصاب أقارب ذوي المتوفى فيكون التعويض للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، والمقصود بإحدى الزوجين هو من تربطه رابطة زوجية وقت الوفاة، أما الأقارب حتى الدرجة الثانية فهم: الولد والحفيد والأب والجد والأم والجدة والأخ والأخت، ويلاحظ انه إذا فرض ووجد كل الأقارب الذين ذكرنا، فلن يحكم القاضي بالتعويض لهم جميعا وإنما لمن أصابه منهم الم حقيقي.[3]

البند الثالث: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) المرتد من غير ذوي القربى:

أولا: الخطيبة

حسب التشريعات الجزائرية والمصرية والأردنية والعراقية أن تعويض الخطيب أو الخطيبة لما طال احدهما وتسبب في وفاته من أضرار معنوية هو أمر خاطئ لأنها ليست بقريبة له مادام عقد الزواج لم

[1]-رواحنة زوليخة، المرجع السابق، ص 203، 204.

[2]-مقدم سعيد, المرجع السابق, ص 219.

[3]-محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري, المرجع السابق، ص 85.

يبرم، في حين أن التشريع الفرنسي خلفهم في الأمر بحيث منح للمخطوبة حق التعويض سواء كانت الأضرار التي ارتدت لها جراء موت خطيبها مادية أو معنوية.[1]

ثانيا : الخليلة

اختلفت الآراء بين مؤيد ومعارض لمبدأ تعويض الخليلة حيث استند أصحاب رفض التعويض للخليلات على انتفاء العلاقة القانونية بين الخليل وخليلته وان العلاقة غير المشروعة تعتبر أمرا واقعا يتنافى والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم العائلي القائم على الزواج في حين أن المؤيدون لفكرة تعويض الخليلات نادو بالقانون الاسمي الذي يقول بحرية المعاشرة بدون زواج،وينظر إلى هذا بالعلاقات بعين التسامح.[2]

في الأخير يجب أن ننوه إلى أن هذا الأمر غير وارد في المجتمعات الإسلامية ومخالف النظام العام والآداب العامة، أما بالنسبة للقضاء لجزائري فلم يتطرق أبدا إلى موضوع الخليلات.

ثالثا: الأبناء الغير شرعيين

اختلفت الآراء حول مسالة تعويض الأبناء الغير شرعيين، فقد وصف بعض الفقهاء أن الإعانات التي تقد للأبناء الغير شرعيين أنها غير أخلاقية ، وعلى النقيض من ذالك هناك اذهب جانب أخر من الفقه إلى اعتبار هذه الإعانات واجبة على الآباء تحملها ولا تتنافى والأخلاق ومن ثمة فان المطالبة بالتعويض عن فقد الأبناء الغير شرعيين لهذه الاعالات تخول لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الحرمان وعن الضرر المعنوي الذي يصيبهم جراء هذه الوفاة.[3]

المطلب الثاني : انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي على ضوء الفقه و القضاء

في هذا المطلب قمنا بدراسة انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي بالنسبة للفقه في الفرع الأول وفي الفرع الثاني قمنا بدراسة إنتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي بالسبة للقضاء.

الفرع الأول : انتقال الحق في التعويض بالنسبة للفقه

في البداية لابد من الوقوف على مفهوم الانتقال، فالانتقال لغة هو مصدر انتقل ونقل الشيء أي تحويله من موضع إلى موضع.

---

[1]–رواحنة زوليخة، المرجع السابق، ص211.

[2]–فرقاني قويدر نور الإسلام, , المرجع السابق, ص 276.

[3]–مقدم سعيد,المرجع السابق, ص 254.

الانتقال اصطلاحا فيما يتعلق بالحقوق يعني انتقال الحق من شخص إلى آخر، و فيما يخص انتقال التعويض عن الضرر المعنوي للورثة يقع ضمن مفهوم انتقال الحقوق من المورث إلى الوراث، فالوارث يخلف مورثه في حقوقه وأمواله موجودة في تركته.[1]

الأصل في التعويض عن الضرر أنه الشخص مقصور عن الضرر نفسه فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة.

قد عرضت المادة 222 التي تقدم ذكرها لتحديد ذلك ، فذكرت أن الانتقال إلى الحق لا يتم إلا بإحدى طريقتين (الأولى) : أن يكون التعويض قد اتفق على مبدئه وعلى مقداره ما بين المضرور والمسؤول ، فتحدد التعويض على هذا الوجه بمقتضى الاتفاق بين الاثنين.
و(الثاني): ان يكون قد استعصى الاتفاق فلجأ المضرور الى القضاء وطالب المسؤول بالتعويض أي أنه رفع الدعوى فعلا أماما المحاكم.

أما قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية فلا ينقل الحق في التعويض إلى أحد، فإذا مات المضرور قبل ذلك فلا ينتقل التعويض الى ورثته، بل يزول الحق بموته.[2]

المتفق عليه فقها في القانون المدني هو انتقال الحق في التعويض عن الأضرار الأدبية في حالة اتفاق المضرور على قيمة التعويض، أو حصول المضرور على حكم قضائي بالتعويض ويكون اكتسب هذا الحكم الدارجة القطعية. أما توفي المضرور قبل حصول الاتفاق بينه و بين المسئول على قيمة التعويض أو قبل صدور حكم نهائي بالتعويض في القانون العراقي أو قبل المطالبة به قضائيا في القانون المدني المصري فقد اختلف الفقه في ذلك و ظهر اتجاهان يتنازعان هذه المسألة .[3]

الضرر المادي هو إخلال بمصلحة مالية للمضرور يشمل ما أصابه من خسارة، و ما فاته من كسب والحق في التعويض عنه يشمل كل ما لحقه من خسارة ، و ما فاته من كسب أ لذا لا يمكن للمتوفي أن ينتقل الى ورثته حقا لم يكتسب، و قد انتقت شخصيته والغاية من التعويض هي اصلاح الضرر الذي وقع بفعل المسئول، و إعادة التوازن الذي اختل بفعله، فإذا ما توفيت الضحية فإنه لا يكون من المتصور أن مثل هذه النتيجة التي حصلت هى مما يمكن إصلاحه بالنسبة للضحية، و يكون للوفاة انعكاسا على الغير الذي تربطه بالضحية رابطة خاصة.[4]

---

[1]–صحاح تاج اللغة و صحاح العربية أبو نصر إسماعيل حماد الجوهري، دار العلم للملايين، بيروت، 1833، ص5.
[2] –عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،المرجع السابق, ص731.
[3]– عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 1998، ص 221.
[4]–صدقي محمد الأمين، المرجع السابق، ص317.

على خلاف الحقوق الناشئة عن الوقائع القانونية أو المادية التي تنتقل إلى الغير، فقد نص المنظم السعودي في الفقرة الثالثة من المادة 138 من نظام المعاملات المدنية على أن: "لا ينتقل حق التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى نص نظامي أو اتفاق أو حكم قضائيّ ".

بناءً عليه فإن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لا ينتقل إلى ورثة المضرور إلا إذا كانت قيمته تحددت بحكم قضائي أو نص نظامي في ظل حياة المضرور، لأنه حينئذ يُعد من الحقوق المالية التي تنتقل إلى الورثة لأنه ثبت للمضرور حال حياته .

بالنسبة لانتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي فقد كان محل خلاف بين الفقهاء، حيث أن الإجماع قد انعقد في الوقت الحاضر على التسوية بين الضرر المادي و الضرر الأدبي من حيث مبدأ فكان من المنطقي أن تأخذ مسألة انتقالها الى الغير حكم الضرر المادي أيضا.

يقول الدكتور اسماعيل الى الغير بأي سبب من الاسباب سواء بسبب الوفاة بالميراث أو الوصية ، أو حال الحياة بالحوالة أو غيرها .

تقتضي المادة 222 من التقنين المدني بأن (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا, ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء).

يتضح من هذا النص أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل الى غير المصاب بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال.[1]

أما فذا مات المضرور، فإما أن يكون قد رفع الدعوى عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي قبل موته و لم يصدر فيها حكم بعد، فيكون للورثة بصفتهم خلفا عاما ان يواصلوا السير في هذه الدعوى أما أن يكون السلف قد مات فورا أثر الحادث المميت الذي أودى بحياته في الحال، بحيث لم يترك له الوقت الذي يتمكن فيه من رفع دعوى للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر مادي،

وبهذا الصدد كان هناك خلاف أثير في فرنسا حول ما إذا كان للورثة الحق في رفع دعوى للمطالبة بتعويض ما أصاب مورثهم من ضرر نشأ عن موته وكان هناك رأي يقول ن التعويض عن الضرر الذي أودى بحياة المورث لم يدخل في ذمته المالية حتى ينتقل الى الورثة مادام قد مات بسبب هذا الضرر،

غير أن هذا الرأي كان يترتب عليه وضع شاذ، هو أن يكون من أصاب المورث بضربة قاتلة قضت عليه في الحال لا يكون مسؤولا عن أي تعويض، و لذلك انتهى الرأي الى أنه مهما كانت الإصابة قاتلة في الحال فإن بينها وبين إزهاق الروح لحظات فاصلة و لو كانت ثانية واحدة تسمح بنشوء الحق في

[1] –رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص365.

التعويض عن الضرر وبدخوله في ذمة المورث و انتقاله إلى الورثة، و قيل أن المورث مات لأنه دائن ولم يمت قبل أن يكون دائنا.[1]

يتوقف انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير على مسألة تحديد طبيعة هذا الحق. في الواقع اختلف الفقهاء في هذه المسألة. فبعضهم يرى أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي هو حق شخصي، ومن ثَملا يتحول إلى حق مالي إلا إذا طالب به المجني عليه أما إذا لم يطالب به.[2]

لا خلاف بين الفقهاء حول الضرر المادي، فهو يخول المضرور حقاً مالياً بمجرد حدوث الضرر وينتقل إلى ورثته، سواء كان قد طالب به أمام القضاء وحكم له قبل وفاته أم لم يطالب به، فهذا الحق يأخذ سائر موجودات التركة، ويقسم على الورثة حسب نصيبهم الشرعي.

أما بخصوص انتقال الحق في تعويض الأضرار المعنوية التي لحقت بالمتوفي فهو أيضاً ينتقل إلى ورثته إذا ما توصل المضرور إلى اتفاق مع المسؤول سواء كان من الأفراد أم الأشخاص الإدارية بشأن مبلغ التعويض، أو في حال حصوله على حكم نهائي من المحكمة بخصوص التعويض ، ففي هذه الحالة فإن مبلغ التعويض يدخل في ذمته المالية وينتقل منه إلى ورثته مثله في ذلك مثل سائر باقي عناصر التركة.غير أن الأمر يختلف في الحالة التي يتوفى فيها المضرور قبل أن يتفق مع المسؤول أو قبل أن يحصل على حكم بالتعويض عما لحقه شخصياً من ضرر معنوي.[3]

لقد عرف مبدأ انتقال التعويض عن الضرر المعنوي جدال كبيرا بين فقهاء القانون المدني، وذلكَ ما بين رافض له ومؤيد، ولكل منهما حججه وأسانيده التي يبني عليها موقفه، وفيما يلي نتناول هذين الاتجاهين:

البند الأول:الاتجاه الرافض لانتقال الحق :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي هو حق شخصي، من ثم لا يتحول الى حق مالي إلا اذا تم المطالبة به، من جانب المضرور ، فإذا لم يطالب به، ينقضي هذا الحق

[1] _محمد صبري السعيدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص188.

[2] _فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن الجرم، م22، ع2، مجلة جامعة دمشق الاقتصادية والقانونية 2006، ص 290.

[3] _أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ص86.

ولا ينتقل إلى ورثته، معللين ذلك بأن هذا الحق لم يعد متصلا و شخص مضرور ولا يحق لشخص آخر أن يباشره، فإذا توفي دون المطالبة به فإن ذلك يعد دليلا على التنازل عنه .[1]

يستند هذا الاتجاه في الانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة إلى حجج مستمدة في اعتبارات تتصل بنشوء هذا الحق وموقف المضرور قيل وفاته و من الهدف من التعويض .

حيث يعتبر جانب من الفقهاء التعويض عن الضرر الادبي هو حقا شخصيا يتوقف اعتباره في الحقوق المالية، من ثم دخوله في ذمة المضرور يتوقف على تقدير هذا الأخير ومطالبته به، ويترتب على ذلك إنه اذا توفي المضرور قبل أن يطالب بهذا فإنه يتقضي ويمتنع انتقاله الى ورثته.[2]

يرفض انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي اذا توفي المضرور قبل أن يتحقق الاتفاق بينه بين المسئول أو لم يحصل على حكم قضائي نهائي يقيمة التعويض أو المطالبة به أمام القضاء لذا فان الورثة لا يستطيعون أن يقيموا دعوى بطلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق مورثهم، ما دام لم يقم هذه الدعوى وهو على قيد الحياة، ذلك لأن الضرر المعنوي ضرر شخصي يلحق بالمتضرر وحده وهو الذي من حقه أن يطالب به، ويحدد الضرر الحاصل له بسببه ن لذلك لا ينتقل الى الغير إلا اذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 205 من القانون المدني العراقي على ما يلي : (ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير ، إلا إذا تحددت هذهقيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي).[3]

فينقضي هذا الحق ولا ينتقل إلى ورثته. والسبب في ذلك أن هذا الحق متصل بشخص المجني عليه ولا يحق لأحد غيره أن يباشره، وإذا توفي دون أن يطالب به فذلك يشكل دليلاً على أنه تنازل عن. أما بعضهم الآخر فيرى أن اعتبار الحق في التعويض عن الضرر الأدبي حقاً شخصياً لا يزيل عنه صفته المالية، ووجوده في ذمة المجني عليه في أثناء حياته، ومن ثَم فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المجني عليه حتى لو لم يطالب به في أثناء حياته، وذلك لأن عدم المطالبة به لا يعني النزول عنه وذلك لأن النزول عن الحق لا يفترض افتراضاً. أضف إلى ذلك أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي على غرار الحق في التعويض عن الضرر المادي، ينشأ في مثل هذه الحال من وقت وقوع

[1] _موسوعة حماة الحق ، التعويض عن الضرر الأدبي ،الموقع : https://jordan-lawyer.com/2021/08/08/moral-damage-and-compensation/#_Toc79243320 زيارة الموقع يوم 2024/04/29 على الساعة 15.

[2] –صلال حسين على الجبوري ، المرجع السابق ، ص 222.

[3] –صدقي محمد أمين عيسى، المرجع السابق، ص 318.

الضرر. وبناء عليه فإن القول: إن حق التعويض عن الضرر الأدبي لا يدخل في ذمة المجني عليه إلا من تاريخ المطالبة به ينافي ما سبقت الإشارة إليه.[1]

فمن حيث طبيعة الحق في التعويض عن الضرر المعنوي ونشأته فهو يُعد في رأي بعض الفقهاء حقاً شخصياً يتصل بالمضرور ويتوقف اعتباره من الحقوق المالية، ومن ثم دخوله في ذمته المالية على مطالبته به ولهذا فإذا توفي المضرور قبل مطالبته بهذا الحق، فإنه ينقضي ولا يجوز انتقاله إلى ورثته وأساس ذلك أن الضرر المعنوي لا يمس ذمة المضرور المالية، ومن ثم فلا تنتقص به الذمة المالية ولذلك لا يجوز للورثة المطالبة بجبر هذا الانتقاص لأنه غير موجود، وحتى لو قيل أن دعوى التعويض تعد حقاً مالياً ، فإن المضرور وحده فقط يستطيع أن يقوم بها وذلك لسببين :

أ . إن التعويض المقابل لقيمة غير مالية يصعب تقديره من دون تدخل إرادة المضرور لأنه وحده الذي يستطيع أن يفصح عن مقدار ما لحق به من ضرر معنوي .

ب. إن هذا الحق يتصل بشخص المضرور وفقاً لما نصت عليه المادة ((261)) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها بأنه ((يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إلاّ ما اتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز...)). وعليه فلا يجوز لغير المضرور أن يحل محله في المطالبة بهذا الحق.[2]

يبدو أن القانون المدني السوري، وكذلك أصله المصري، يعتبر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي حقاً شخصياً، حيث تنص المادة ،/223/ الفقرة /1/ منه على أن التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء. ومن ثَم تتأكد في هاتين الحالتين الصفة المالية للحق في التعويض عن الضرر الأدبي.[3]

الحق في التعويض عن الضرر الادبي يعتبر حقا شخصيا، يتوقف اعتباره من الحقوق المالية ودخوله بالتالي في ذمة المضرور على تقديره ومطالبته به، فإذا توفي المضرور قبل أن يطالب بهذا الحق فإنه ينقضي ويمتنع انتقاله إلى الورثة، وأساس ذلك، عند أنصار هذا الرأي، أن الضرر الادبي لا يمس ذمة المضرور، الان ضرر غي رمالي لا تنتقص به الذمة المالية للمضرو، وليس للورثة بالتالي المطالبة بجبر قبل بأن دعوى التعويض تعتبر حقا ماليا فإن المضرور وحده هو هذا ألانتقاص لانه لم يوجد أصال إذا الذي يستطيع أن يباشرها، ويرجع ذلك لان هذا الحق يتصل بشخص المضرور طبقا للمادة 1166 مدني فرنسي)المادة 1341/1 بعد تعديل 2016(والمادة 235 مدني مصري)تقابلها المادة 189 مدني

[1]– سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص164.

[2]– أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص93 –94.

[3]–المادة 223، من القانون المدني السوري .

جزائري)، المتعلقتين باستعمال الدائنين للدعوى المباشرة، بحيث يجوز لغيره أن يقوم مقامه في المطالبة به.

مما تجدر الإشارة إليه هنا، أن هناك جانبا من الفقه، وإن كان يبدو أنه يقف موقفا وسطا من المسألة إلا أنه يمكن اعتباره اتجاها رافضا لمبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للورثة، فالأصل عندهم أنه لا يمكن لهذا الحق أن ينتقل إلى الغير بأي سبب من أسباب الانتقال، على أن هناك استثناء من هذا الأصل وهو إذا ما تحقق أحد الشرطين وهما اتفاق المضرور مع المسؤول أو رفع المضرور دعوى به، فإذا توفي المضرور قبل تحقق واحد منهما، فلا ينتقل الحق في التعويض إلى ورثته، بل يموت الحق بموت المضرور.[1]

فالضرر الذي يصيب المصاب (المتوفي) وهو لا ينتقل إلى الورثة إذا تحددت قيمته بموجب اتفاق أوصدر به حكم نهائي من المحكمة .

البند الثاني:الاتجاه المؤيد للإنتقال الحق :

يرى انصار هذا الاتجاه أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي حقا شخصيا لا يمحو عنه صفته مالية، ووجوده في ذمة المضرور في أثناء حياته ومن ثم فإن هذا الحق ينتقل الى الورثة بعد وفاة المضرور، حتى و لو لم يطالب به في أثناء حياته ، فعدم المطالبة به لا يعني التنازل عنه، لأن النزول عن الحق لا يفترض، فضلا عن التعويض عن الضرر الأدبي ينشأ في مثل هذه الحالة من وقت وقوع الضرر، و من ثم فالقول بأن حق التعويض عن الضرر الأدبي لا يدخل في ذمة المضرور إلا من تاريخ المطالبة به ينافي ما سبقت الاشارة له[2]

إن هذا الاتجاه يعتبر معاكس للاتجاه الذي قبله، و قد قال به فريق من الشراح، و حاصل رأيهم أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ينتقل الى الورثة مثله مثل الضرر المادي، و ليس هناك من قيد على هذا الانتقال سوى عدم تنازل المضرور عنه، ولقد أسسوا اتجاههم هذا على القول بأن حق التعويض عن الضرر الأدبي لا يعد حقا ماليا، ومن ثم لا يدخل في ذمة المضرور إلا بعد أن يطالب به هو قول لا يتفق مع القواعد العامة في المسؤولية المدنية و لا يتفق مع المنطق.[3]

[1]–محدم عروسي منصوري، وفاطمة أمال حلوش، انتقال الحق في التعويض للورثة، العلوم القانون السياسية ، م 12،ع01، مجلة ، ص 73.

[2]–موسوعة حماة الحق، المرجع السابق ، يوم زيارة الموقع 2024/04/30، على الساعة 14.

[3]–صلال حسين على الجبوري، الرجع السابق ، ص 223.

إما أنه لا يتفق مع المنطق لأنه إذا كان الحق لا يوجد ولا يدخل في الذمة المالية قبل المطالبة به فإن هده المطالبة لا تصح قبل وجود الحق المطالبة به، والقول بذلك يؤدي إلى الدوران في حقله مفرغة ونجعل نشوء الحق في التعويض مستحيلا.

قد ذهب القضاء في شأن انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي للورثة الى أراء وأحكام مختلفة إذ ذهبت محكمة التمييز العراقي الى أنه (تستحق الجدة التعويض الأدبي عن حفيدها ووفاته لأنها من المشمولين الأقربين من الأسرة الواردة في المادة 205 من القانون المدني العراقي)، وفي قرار ذهبت الى أن (أم الزوجة لا تستحق تعويضا أدبيا عن موت زوج ابنها).[1]

في قرار آخر لها تقول (تستحق التعويض الأدبي أقرباء المتوفى حتى الدرجة الرابعة، عليه تكون العمة مشمولة بعبارة الأقربين من الأسرة الواردة في نص المادة 205 من القانون المدني العراقي)و على ذلك فإن الورثة يرثون الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم و تنتقل اليهم تركته مشتملة على هذا الحق، و يقسم علهم : حسب أنصبتهم في الميراث مع ملاحظة القاعدة الشرعية التي تقتضي بأن لا تركة ألا بعد سداد الديون، فلا يؤول إليهم هذا التعويض الا بعد سداد الديون، كذلك الوصايا.

أما التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب مورثهم، فأما أن يكون المورث قد اتفق من المسئول أو رفع به دعوى أمام القضاء قبل وفاته، و هنا لا خلاف في أن الحق في متابعة الدعوى أو في مطالبة المسئول بالتعويض المتفق عليه ينتقل الى الورثة. أما اذا كان الموروث قد مات قبل أن يتفق على التعويض عن هذا الضرر وقبل أن يرفع به دعوى أمام القضاء، عند القضاء الفرنسي اعتبر أن السكوت عن المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لا يعتبر تنازلا ما لم يوجد نص يخالف ذلك .[2]

قد أورد المشرع الاردني حالات انتقال الحق التعويض في الضرر الأدبي الى الورثة قيدها بالأمرين التاليين :

1- وجود اتفاق مسبق بالتعويض و مقداره بين المورث المضرور والمسؤول عن الضرر، فحتى بوفاة المضرور بعد إبرام اتفاق يظل المسؤول عن الضرر الأدبي ملزما بأداء مبلغ التعويض لورثة المضرور.

[1]-صدقي محمد أمين عيسى، المرجع السابق ، ص 319.

[2]-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري, المرجع السابق ، ص 187.

2- قيام المورث برفع دعوى للمطالبة بتعويضه عن الضرر الأدبي و حصوله على حكم قطعي بالتعويض.[1]

ففي حال موت المضرور تبقى التفرقة في التعويض عن الضرر الأدبي بين التعويض الشخصي الواجب لأقارب المضرور بين ما يجب للمضرور نفسه من تعويض قبل موته، ينتقل حق اقتضائه الى الورثة عن طريق الميراث.

فيقصد بما يؤدي الى الأقارب تعويضهم عما يستشعرون من ألم بسبب موت المضرور لهذه العلة يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض، لا للأقارب فحسب، بل كذلك للأزواج مراعيا ظروف العائلة، في تعيين احد أفرادها نصيبا من الحزن والفجيعة ممن لا يقتصر أمرهم على رغبة الإفادة ماليا مما كانوا يكنون للمتوفي من عواطف والحب و الولاء.

اعتبر الحق في التعويض عن الضرر المعنوي حقا شخصيا لا ينفي عنه صفته المالية، ووجوده في ذمة المصاب أثناء حياته، يعني انتقال هذا الحق للورثة بعد وفاته، حتى لو لم يطالب به أثناء حياته ذلك لأن عدم المطالبة له لا يعني التنازل عنه، لأن التنازل عن الحق لا يفترض افتراضا.

كما أن القول بأن الحق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لا يدخل في ذمة المجني عليه الا بعد المطالبة به قول لا يتفق على المبادئ العامة، اذ من المسلم به أن الحق في التعويض سواء كان عن الضرر المادي أو الضرر المعنوي ينشأ من وقت وقوع الضرر، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية 1943، حيث أقرت أن الحق في التعويض عن الضرر المادي، ما دام أن المضرور لم ينازل عنه من قبل وفاته.[2]

إن حدوث الوفاة قبل المطالبة بالضمان عن الضرر الأدبي لا يفيد النزول عنه، كما أن سكوت المتضرر عن المطالبة لا يفيد حتما نزوله عن الحق، بل ربما يكون ذلك راجعا إلى أنه لم يتمكن من المطالبة به، أو إلى أنه كان يأمل الوصول إلى اتفاق مع المسؤول عن الضمان، فأدركته منيته قبل أن يتمكن من المطالبة أو قبل أن يتحقق أمله في الاتفاق.

إذا كان الموت هو المصير المحتوم لكل إنسان حي، إلا أنه يستحق تعويضا إن حدث بفعل فاعل فمهما يكن من أمر فالفعل الضار قد عجل بإنهاء الحياة، وأنه مهما كانت فورية الوفاة، فإنه لابد منَ فترة بينها وبين وقوع ما تسبب فيها من ذلك الفعل الضار، وهذه الفترة تكفي لنشوء حقه في التعويض ومنه

[1]-موسوعة حماة الحق ، المرجع السابق ، زيارة الموقع يوم 2024/04/30، على الساعة 15.

[2]-صالح فواز، التعويض عن الضرر الناجم عن الجرم، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، م02، ع02 ، 2006، ص291.

ينتقل إلى الورثة، وأن القول بغير ذلك يحدو بالجاني إلى االجهاز على ضحيته ليمنع انتقال الحق في التعويض إلى الورثة .[1]

إن منع انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة استنادا إلى الآلالم النفسية والأحزان لا تورث، قول غير دقيق، ذلك لأن الذي يورث هو الحق في التعويض عن هذه الآلالم النفسية والأحزان، لا هذه الآلالم النفسية والأحزان نفسها .

إن القول بعدم انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي للمصاب إلى ورثته إلا إذا طالب به المضرور قبل وفاته، أمر لا يتفق مع القواعد العامة ولا المنطق، ذلك أن القواعد العامة تقرر أن الحق في التعويض ينشأ عن الفعل الضار وقت وقوع الضرر، وبالتالي فلا محل لتعليق وجود الحق في التعويض عن الضرر الأدبي على حصول المطالبة به. ثم إن هذا التعليق يخالف المنطق، ذلك أنه إذا كان الحق لا يوجد و لا يدخل في الذمة المالية قبل المطالبة به، فإن هذه المطالبة لا تجوز قبل وجود الحق المطالب به، وفي هذا ما يجعل نشوء الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مستحيلا ألننا سندور عندئذ في حلقة مفرغة.[2]

ينتقد بعض الفقهاء موقف المشرع المصري، ويعتقد بأنه ((كان جديراً بالمشرع أن ينفض عنه غبار هذه الفكرة نفضاً تاماً وأن يعير الحجج التي استند إليها الرأي العكسي ما تستحقه من عناية وأن يتابع السير في الاتجاه الذي سلكته محكمة النقض البلجيكية منذ سنة 1930 ومحكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1943 وأن يسوى فيهما على ذلك بين التعويض عن الضرر الأدبي والتعويض عن الضرر المادي من حيث انتقال الحق فيهما إلى ورثة المضرور دون قيد أو شرط)).[3]

كذلك فإن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه المقيد من أنه يصعب تقدير الضرر المعنوي الذي لحق بالمضرور إذا لم يبادر نفسه إلى رفع الدعوى، يعد قولاً غير مقبول لأسباب عدة منها : أن هذا الضرر لا يقدر من قبل المضرور، بل من قبل القاضي. ومن جهة أخرى فإن صعوبة تقدير الضرر المعنوي لا تنعدم حتى ولو رفع المضرور الدعوى بنفسه، ولهذا فإن هذا الأمر لا يمنع من قبول الدعوى بل لعل قرب ورثة المضرور منه ومعاصرتهم لآلامه ما يمكنهم من معرفة ما أصابه من ضرر بصورة أكثر وضوحاً من تلك التي يتوصل إليها القاضي من خلال الخبراء.

ما يقول به الاتجاه المقيد من أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي ينقضي إذا توفي المضرور قبل المطالبة به، وعندئذٍ تكون عدم مطالبة المضرور بهذا الحق قبل وفاته قرينة على تنازله عنه، ومن ثم

---

[1]–محدم عروسي منصوري، و فاطمة أمال حلوش، المرجع السابق، ص73.

[2]– المرجع نفسه، ص 74.

[3]–سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص169.

ليس لورثته المطالبة به، فإن ذلك أمر غير مسلم به، لأن الفقه والقضاء يريان أن هذه القرينة لا أساس لها من الصحة، وذلك لأنه لا يمكن افتراض التنازل عن هذا الحق بمجرد عدم رفع الدعوى به قبل الوفاة، إذ أنه قد تحصل الوفاة فور وقوع الخطأ ومن ثم فلا يجد المضرور الوقت اللازم لرفعها. وعلى هذا الأساس فإن النزول عن الحق في التعويض لا يفترض، بل يلزم لذلك أن يصدر من المضرور ما يؤكد ذلك على وجه اليقين. وفي ضوء ما تقدم يكون لورثة المضرور ممارسة الدعوى بالحق بالتعويض باسم مورثهم، متى كان هذا الحق لم يسقط بالتقادم.[1]

بل أن في إقدامهم على المطالبة بهذا الحق ما هو إلاّ تفسيراً لإرادة المضرور طالما أنهم امتدادٌ لشخص مورثهم. وأخيراً فإن ما يقال من أن الهدف من التعويض عن الضرر المعنوي, يأبى معه مطالبة الورثة به، نقول أنه يتعين التمييز بين الحق في التعويض بوصفه وسيلة، وبين الترضية المعنوية بوصفها أثراً لهذا الحق، ونعتقد بأن المقصود من التعويض ليس إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، وإلاّ فإنه لا يمكن إعادة المتوفي إلى قيد الحياة، بل أن المقصود به هو توفير بعض المزايا وشيئاً من الترضية تكون بديلاً عن تلك التي حصل الاعتداء عليها، وإذا كانت الترضية المعنوية قيمة غير مالية إلاّ أن الحق في التعويض عنها يعد حقاً مالياً ينتقل بوفاة المضرور إلى الورثة. وإذا قيل أن موت المضرور وحصول ورثته على التعويض من شأنه استفادتهم مالياً من آلامه، فهذا هو الآخر غير مقبول ، لأن الحق قد نشأ قبل وفاته ومن ثم دخل في ذمته المالية، ولا يعقل أن يخرج منها لمجرد وفاة المضرور قبل إقامة الدعوى به.[2]

لم يجار المشرع المدني الجزائري القانون المصري ولا القوانين المدنية التي حذت حذوه، في النص صراحة على مبدأ انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة وسكت عن ذلك، ليكتف في المادة 182مكرر مدني بالنص على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي عموما، وهو بهذا قد سار على النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي، والذي لم يأت بأي نص يجيزِ أو يرفض انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير.

الفرع الثاني : انتقال الحق في التعويض بالنسبة القضاء :

في هذا الفرع تطرقنا إلى موقف القضاء الفرنسي في (البند الأول) وموقف القضاء الجزائري في (البند الثاني) وموقف القضاء المصري في (البند الثالث).

[1]-أحمد شرف الدين، المرجع السابق ، ص 101.

[2]- المرجع نفسه ، ص 103.

البند الأول : موقف القضاء الفرنسي

كان للقضاء الفرنسي موقف يتجه نحو تكريس مبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى ورثة المتوفى، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر عام 1943جاء فيه أن: "دعوى تعويض الضرر الناشئ عن الآلام الجسمية التي تحملها المتضرر قبل وفاته، تنتقل إلى ورثته شريطة أن لا يكون المتوفى قد قام بأي عمل يتضامن تنازل عنها "[1]

من الأحكام التي قضت فيها المحاكم الفرنسية بالتعويض عن الأضرار المعنوية نذكر :
قضت محكمة النقض الفرنسية بان الحزن الذي يشعر به أولاد المتوفى نتيجة حادث من الحوادث ، يكفي بحد ذاته للحكم لهم بالتعويض حتى ولو لم يصبهم من جراء الحادث أي ضرر مادي. وقضت إحدى المحاكم الفرنسية بان الضرر الأدبي الذي يلحق الإنسان من جراء المساس بمشاعره الدينية او الوطنية يمنحه حق التعويض عنه .[2]

البند الثاني: موقف القضاء الجزائري

يمكن القول أن القضاء الجزائري ذهب بجواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للورثة مسايرا في ذلك نهج القضاء الفرنسي الحديث، وذلك لعدم وجود أي نص قانوني ينظم من خلاله المشرع الجزائري هذه المسالة، و من الأحكام التي تؤكد هذا الموقف ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2003\03\21 والذي جاء بان " الحق في التعويض الناشئ قبل وفاة الضحية ينتقل إلى الورثة" [3] كما تجدر الإشارة إلى أن هذا القرار لم يفرق بين إذا ما كان الحق في التعويض متعلق بضرر مادي أو معنوي .

لم يشترط القانون الجزائري في انتقال التعويض إلى الورثة أي شرط كان،بلترك الأمر للاجتهاد القضائي،وفي هذا الشأن قضيا لمحكمة العليا فبقرارها الذي جاء فيه " حيث انه إذا كان الأصل في الحق في يل بالتعويض يعود للمضرور جسديا وحده، فان ورثته ينتقل إليهم هذا الحق في حالة وفاته،مادام أنه نشأ قبل الوفاة ودخل في الذمة المالية للمضرور.[4]

---

[1]–محمد العروسي منصور، انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، م 12، ع 01، جامعة بلعباس، الجزائر، 2021، ص 75.

[2]–حسن علي الذنون ، المرجع السابق، ص291.

[3]–محمد العروسي منصور، انتقال الحق في التعويض عن الضرر, المرجع السابق ، ص76.

[4]–فرقاني قويدر نور الإسلام, المرجع السابق, ص280.

من الحالات التي قضت بالتعويض عن الضرر المعنوي نذكر :

قضت محكمة عنابة بالتعويض عن الضرر المعنوي للزوجة والأقارب حتى الدرجة الثانية لوفاة الزوج في حادث مرور. [1]

كما حكمت محكمة الجنايات لولاية الجزائر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي في دعوى الاعتداء على شرف فتاة، كما قضى مجلس قضاء قالمة (دائرة الأحوال الشخصية) بتعويض مقداره خمسة ألاف دينار جزائري كتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق الزوجة بدعوى أنها ليست ببكر لجبر الضرر الناتج عن مس شرفها وتشويه سمعتها.

البند الثالث: موقف القضاء المصري

قد عرف قبل صدور القانون المدني الجديد تباينا كبيرا في أحكامه بشأن مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لورثة المتوفى، حيث جاء تبين حكم رافضو متشدد ،وآخر مجيز فبانتقال هذا الحق للورثة، إلى أن صدر القانون المدني الجديد والذي جاء بنص المادة 1 / 222 والتي قيدت هذه المسألة بشرط وجود اتفاق بين المضرور والمسؤول أو أن يكون المضرور قد رفع دعوى أمام القضاء وعلى هذا سار القضاء المصري بعدها[2]

حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه... " **أما الضرر الأدبي التي أصاب ذوي المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب الدرجة الثانية،ولما كان الثابت أن مورث المطعون عليها نفسها،وبصفتها وصية على ابنتها أقام الدعوى يطالب بحقه في التعويض عن الضرر الأدبي التي لحقه بوفاة ابنته ،ثم توفي أثناء سير الدعوى،فانا هذا الحق ينتقل إلى ورثته**".[3]

[1]–محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 90.

[2]–محمد العروسي منصور، انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي, المرجع السابق ، ص 76.

[3]–فرقاني قويدر نور الإسلام, المرجع السابق, ص284.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي

باعتبار أن القضاء هو وسيلة المضرور لتحصيل التعويض لجبر الضرر الأدبي الواقع عليه اذا لم يتفقا عليه بينهما، فعلى القاضي تقدير قيمة هذا التعويض ولمعرفة كيفية تقدير التعويض وجب دراسة عناصر تقدير القاضي التعويض عن الضرر الأدبي و هذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول)

آما (المطلب الثاني) فسنطرق فيه إلى الحالات التطبيقية في التعويض عن الضرر الأدبي .

المطلب الأول: عناصر تقدير القاضي التعويض عن الضرر الأدبي

يستند القاضي عند تقديره للتعويض إلى عناصر يتبعها ليتوافق التعويض مع الضرر الواقع، انطلاقا من ذالك سنتطرق في(الفرع الأول) إلى دراسة معايير تقدير القاضي التعويض عن الضرر الأدبي في(الفرع الثاني) إلى صور ووقت تقدير التعويض عن الضرر الأدبي.

الفرع الأول :الظروف المؤثرة في التعويض عن الضرر الأدبي

قمنا بدراسة ظروف الملابسة في البند الأول وحسن النية في البند الثاني وما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب في البند الثالث والضرر المتغير في البند الرابع والنفقة المؤقت في البند الخامس.

البند الأول: الظروف الملابسة:

تنص المادة 131 من القانون المدني على ":يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 282، 281مكرر مع مراعاة ظروف الملابسة، فإذا لم يتيسر لهو قتال حكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فلو أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير. من خلال نص المادة يتبين لنا أن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة التي تلابس المضرور أي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية ...والتي تدخل في تحديد قدر الضرر المعنوي الذي أصابه.[1]

يرى فقهاء القانون أن ظروف الملابسة يعني بها الظروف الشخصية للمضرور والتي يجب على القاضي مراعاتها عند تقديره التعويض، ونعني بها ما يتعلق بحالته الصحية البدنية والعقلية، على الرغم

[1]-نسيمة حشود, المرجع السابق، ص 1427.

من أن الفقه القانوني القديم مسبقا استقر على وجوب التعويض الكامل، لكن التطور الحاصل فرض على الفقهاء ضرورة مراجعة تلك الاجتهادات ومنح القضاة سلطة تسمح لهم بالنظر أكثر فيما يتعلق بتلك الظروف.[1]

المحكمة العليا في قرار لها أكدت على ضرورة الإشارة للعناصر المستند إليها من قبل القاضي المعروضة أمامه الدعوى حيث قضت بأنه "لا يمكن لقضاة الموضوع أن يعوضوا الأضرار تعويض إجمالي بهذه الطريقة واذ يجب عليهن أن يبينوا بوضوح الضرر المطالب بالتعويض عنه. انه يتعين عليهم لهذا الغرض أن يشيروا إلى مختلف والعناصر التي اعتمدوا عليها عند منحهم التعويض...."[2]

البند الثاني:حسن النية

يقصد بحسن النية الاستقامة والنزاهة ،وانتفاء الغش، كما يقصد به أيضا ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد طبقا لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنصع لى مايلي " :يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتملت عليه،وبحسن نية...[3]

يرى الأستاذان "بلانيول" و "ريبير" أن حسن النية إنما يكون أثره في قدر التعويض وليس في مبدأ تقديره، ومسالة حسن النية مسالة موضوعية، ليس لمحكمة النقض رقابة عليها فمحكمة الموضوع هي التي تستأثر تقديرها بالحرية المطلقة.[4] وتقدير حسن النية يتم من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص، وذلك قياسا على مسلك الرجل العادي فللقاضي في تقدير عنصر حسن النية أو سوئها يدخل في اعتباره مدى إدراك الأمور ومدى تاثير الظروف الخارجية في تبيين حقيقة الامر.[5]

البند الثالث: ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب:

حسب المادة 182 من القانون المدني التي تنص مايلي "إذا ليمكن التعويض مقدرا في العقد أوفي القانون فالقاضي هو الذي يقدر ،ويشمل التعويض مال حق الدائن من خسارة وما فاته من كسب."... فيتضح من خلال النص أن القاضي ملزم عند تقديره للتعويض في المسؤولية العقدية أن يدخل في

[1]–رواحنة زوليخة، المرجع السابق، ص 283.

[2]–رواحنة زوليخة، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي و أشكاله، مجلة الفكر العدد السابع عشر، بسكرة الجزائر 2006.

[3]–فرقاني قويدر نور الإسلام, المرجع السابق, ص342.

[4]–مقدم سعيد,المرجع السابق, ص 200.

[5]–ناصر رانية ,المرجع السابق, ص140.

حسابهم الحق الدائن من ضرر وما فاته من كسب ،وهذا المعيار قديم إذ عرفه القانون الروماني المقصود بالخسارة اللاحقة الضرر المباشر الذي لحق حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور.[1]

يرتكز التعويض على عنصرين مهمين الخسارة التي أصابت االمضرور من جراء الفعل الضار والكسب الذي فاته على أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل الضار،إذ ينبغي على القاضي أن يستحضرهما في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي،وهذا حتى لا يتحول التعويض الوسيلة إثراء للمضرور على حساب محدث الضرر، ويظهر ذلك في الضرر المعنوي، لو أن شخصا تكلم عن صاحب مدرسة لتعليم البنات أن وذو أخلاق سيئة ونشر صورته وهو يدخل مكانا مخلا للحياء،مما اضطر إلى إغلاق مدرسته وفي هذه الحالة على الشخص الذي سبب له ذلك أن يتحمل ما فاته من كسب مشروع.[2]

البند رابع: الضرر المتغير

يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته وقد يحدث تبعا لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر،فإذا كان الضرر الواقع يوم الحادثة يتمثل في كسر في ساق المضرور وعند مطالبته بالتعويض كان الكسر قد تطور وانقلب إلى عاهة مستديمة، فهذه عوامل يجب على القاضي مراعتها عند تقدير التعويض.[3]

نلاحظ أنه إذا كاف القاضي قد أغفلت كل لتغيرات المحتملة وفَي فصل فيها ل اسلبا ولا إيجابا فبإمكان المضرور في حالة تفاقم الضرر أن يتقدم الى نفس المحكمة مطالبا بإعادة النظر في مقداره، لقد عالجت المادة 131 من القانون المدني حالة الضرر المتغير، حيث نصت ..." :فإن لم يتيسر لو وقت الحكم ان يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بحقه في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير[4]."

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

قد منح المشرع للمضرور الحق في المطالبة بتعويض تكميلي على نفس الأضرار متى امتدت ازدادت ضراوة مع مرور الوقت، ومن جهة أخرى وبالنسبة للوقت الذي يقدر فيه الضرر فان كثيرا من أحكام

---

[1]–فرقاني قويدر نور الإسلام, المرجع السابق, ص252،251.

[2]–نسيمة حشود, المرجع السابق، ص1426.

[3]-مقدم سعيد,المرجع السابق, ص 201.

[4]-نسيمة حشود, المرجع السابق، ص1428.

المحاكم قد اتفقت على ان التعويض يتم حسابه من وقت وقوع الضرر بمعنى انه حتى ولو طالت المدة فان للقاضي السلطة في تقدير ما يتلاءم و جسامة تلك الأضرار.[1]

قد قضت محكمة النقض المصرية بأنه كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بك كما صار عند الحكم ، مراعيا التغير في الضرر ذاته من زيادة.[2]

البند الخامس: النفقة المؤقتة

يحدث أن تقضي المحكمة بنفقة مؤقتة في حالة عدم التمكن من الحسم في تقدير التعويض تقديرا نهائيا مما يستوجب منح المضرور نفقة مؤقتة يمنحها المسؤول من حساب التعويض و يجب عندئذ مراعاة عدم تجاوز مبلغ النفقة المؤقتة ما ستقضي به المحكمة في النهاية و إلا عد حكمها مخلفا للعدالة.[3]

يتعين قبل الحكم بهذه النفقة مراعاة الاعتبارات التالية .

_أن يكون ثمة فعل ضار مسند للمدعي عليه، وقد ترتب عليه ضرر للمدعي

_أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال في حاجة لمدة طويلة لإعدادها

_ أن تكون هناك ضرورة ملحة للحكم بهذه النفقة

_يجب أن يكون مبلغ النفقة المؤقتة الذي يقضي به القاضي اقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر ان يقدر به الضرر

هو المعمول به في الممارسات القضائية الجزائرية وهو ما يسمى "التعويض الجزئي المسبق"[4]

الفرع الثاني : صور و وقت تقدير التعويض عن الضرر الأدبي

تطرقنا في هذا الفرع إلى بندين أولهم قمنا فيه بدراسة صور تقدير التعويض عن الضرر الأدبي وثاني قمنا فيه بدراسة وقت تقدير التعويض عن الضرر الأدبي.

البند الأول: صور تقدير التعويض عن الضرر الأدبي

قد يكون تقدير التعويض عن الضرر الأدبي اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا.

---

[1]-رواحنة زوليخة، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي و أشكاله , المرجع السابق، ص177.

[2]-محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري, المرجع السابق، ص163.

[3]-مقدم سعيد,المرجع السابق, ص 203.

[4]-نسيمة حشود, المرجع السابق، ص 1428.

أولا : التقدير ألاتفاقي

للتقدير ألاتفاقي للتعويض صورتان : فهو إما أن يتم بين الطرفين مقدما قبل وقوع الضرر وذالك هو الشرط الجزائي، وإما أن يتم بعد وقوع الضرر، وفي هذه الحالة إما أن يأخذ صورة صلح أو تحكيم، فإذا تم الاتفاق بين الطرفين على أن يتوليا بأنفسهما تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور، دون الحاجة إلى التقاضي أو إحالة الأمر إلى التحكيم لان الغاية من الاتفاق اللاحق علو وقوع الضرر تفاديا النزاع وقطع الخصومة بالتراضي بينهما.[1]وقد عرفه الفقهاء بأنه اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة الإخلال بالالتزام اصلي مقرر في ذمته أو التأخر في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي تعويضا للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذالك.[2]

إذا كان الغالب أن يكون الضرر في المسئولية العقدية ماديا، إلا أن الضرر كذلك قد يتصور أن يكون معنويا، إذا ترتب على إخلال المدين بالتزامه ضرر معنوي، فإذا تعهد الناقل بنقل راكب، وأصيب الراكب في جسده، بخطأ الناقل إصابة مشوهة، فإن الضرر الذي لحق بالراكب يكون ضررا معنويا،إلى جانب الضرر المادي الخاص بالعلاج والنفقات.[3]

في هذا يقول الدكتور السنهوري " : أنه لا يمنع من أن تكون هنالك مصلحة أدبية للمتعاقد في تنفيذ العقد ،فإذا أخل المدين بالتزامه لحق الدائن من ذلك ضرر أدبي ،فالطبيب إذا أساء علاج المريض أصابه بضرر أدبي في صحته ،والناشر إذا نشر كتاب المؤلف فشوهه،قد لا يصيب المؤلف بضرر مادي،ولكن المحقق أن يصيبه بضرر أدبي

ثانيا : التقدير القانوني

هو التعويض التاخيري الذي يتولى القانون تقديره إجمالا، كما في الفوائد التي تستحق عن مجرد التأخر في الوفاء بغير حاجة إلى أن يثبت الدائن وقوع ضرر له إذ أن الضرر مفترض في الديون النقدية للحرمان من استثمارها اقتصاديا، ويجوز للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية أو الاقتصادية لما يثبته الدائن من ضرر يجاوز الفوائد تسبب له في المدين بسوء نية.[4]

نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على الفوائد التاخيرية لان مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني للتشريع الجزائري تنظر لتلك الفوائد بأنها ربا ومحرمة شرعا وهذا ما يتضح من المبدأ الذي

---

[1]-حسن علي الذنون ، المرجع السابق، ص346.

[2]-بيطار صبرينة, المرجع السابق ،ص 144.

[3]-فرقاني قويدر نور الإسلام, , المرجع السابق, ص 311.

[4]-صدقي محمد أمين عيسى,المرجع السابق ، ص 302،303.

اقره المشرع في المادة (454) قانون مدني جزائري بان " كل قرض بين الأفراد يكون دائما بدون اجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"[1]

فالتعويض طبقا للمشرع 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 التاخيرية باعتبارها تعويضا على غرار ما فعل المشرعان الفرنسي والمصري.[2]

ثالثا : التقدير ألقضائي

الأصل في التعويض أن يتولى القاضي أمر تقديره إلا إذا اتفق الطرفان على أن يتولياه بأنفسهما عن طريق الشرط الجزائي أو عن طريق الصلح بعد وقوع الضرر أو إلا إذا تولى المشرع بنفسه تقديره، وعلى القاضي ان يبذل كل ما في وسعه ويستخدم كل ما يتمتع به من علم ومهارة و حياد لكي يجعل مقدار التعويض الذي يقضي به مساويا لما نزل بالمضرور من ضرر لا يزيد عنه ولا ينقص منه.[3] والتعويض يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، ويستوي في ذالك الضرر المادي

والضرر الأدبي على ان يراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي، باعتبار أن مهمة القاضي تكون في حالة الضرر الأدبي شاقة وصعبة لكن هذا لا يمنع إجرائه على وجه يوائم بين التعويض والضرر.[4]

قد تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة (131) من القانون المدني الجزائري بقوله "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر، مع مراعاة ظروف الملابسة فان لم يتيسر له وقت الحكم ان يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".[5]

كما تقضي المادة 175 من القانون المدني الجزائري على انه" اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أوفي القانون فالقاضي هو الذي يقدره". وتضيف المادة 222 من القانون المدني المصري إلى الأحكام

---

[1]-مقدم سعيد,المرجع السابق, ص 190.

[2]- المرجع نفسه، ص 191.

[3]–حسن علي الذنون ، المرجع السابق،ص 356.

[4]–صدقي محمد أمين عيسى,المرجع السابق، ص304،303.

[5]–المادة 131 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، عدلت بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو2005,ج.ر رقم 1975\78.

المقابلة للمواد الجزائرية، والتي لا يوجد نص يقابلها في القانون المدني الجزائري على انه " يشمل التعويض الضرر الأدبي(المعنوي)".[1]

البند الثاني:وقت تقدير التعويض عن الضرر الأدبي

فيما سبق تم توضيح العناصر المختلفة التي يعتد بها القاضي عند تقديره التعويض ففي الكثير من الحالات يكون الضرر الذي لحق المضرور متغيرا لذالك يجب معرفة الوقت الذي ينبغي على القاضي مراعاته عند قيامه بتقدير الضرر.

أولا: تقدير التعويض من وقت وقوع الضرر

يعتد بالضرر من وقت وقوعه كتاريخ لنشوء الحق في التعويض لان المسؤولية إنما تترتب على ما وقع من ضرر وانه قبل أن يصاب الشخص بالضرر لا يتصور نشوء حق له في التعويض عما يصيبه وتظهر أهمية ذلك من خلال حساب عناصر الضرر المستحق التعويض عنها، من حيث تجديد المضرور بالانعكاس الذي يستحق تعويضا عما أصابه من ضرر شخصي ناتج عما انعكس عليه من ضرر أصاب المضرور،[2]ويذهب اغلب الشراح إلى انه يجب الاعتداد وقت وقوع الضرر ويحتجون في ذالك بان الفعل الغير مشروع هو الذي انشأ الحق في التعويض وليس الحكم، فالحكم مقرر لذلك الحق ليس منشا له ومن ثم فان التعويض يجب ان يحصل وفقا للعناصر التي كانت موجودة وقت نشوء الحق في التعويض أي وقت وقوع الضرر،[3]وقد قضت محكمة بوردو الفرنسية بتاريخ 21 مايو "بان حكم القاضي لا يعتبر سوى مقررا لحق المضرور في التعويض، إذ أن هذا الحق ينشا من وقت حدوث الفعل الضار، فمصدر الحق في التعويض إذن حسب الرأي المستقر عليه ينشا من العمل غير المشروع الذي أتاه المسؤول فرتب في ذمته الالتزام بالتعويض، ويقول الاستاذ السنهوري "اذا اردنا التحديد فمن وقت وقوع الضرر لا من وقت ارتكاب الخطا".[4]

يترتب على نشوء الحق في التعويض من تاريخ وقوع الضرر النتائج التالية:

_يسري التقادم في دعوى المسؤولية من وقي وقوع الضرر أو من وقي العلمبه.

_إن القانون الذي يسري في ذلك هو القانون النافذ وقي وقوع الفعل الضار، وليس القانون النافذ وقي صدور الحكم.

---

[1]-مقدم سعيد, المرجع السابق, ص 193 194.

[2]–قردي سمية، بن تومي سامية ، المرجع السابق, ص90.

[3]–صدقي محمد أمين عيسى,المرجع السابق ،ص 304,

[4]-مقدم سعيد, المرجع السابق, ص210.

_يجوز للمتضرر الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرفات المسؤول عن الضرر الصادرة في الفترة بين وقع الضرر وصدور الحكم.[1]

ثانيا: تقدير التعويض من وقت صدور الحكم

جرت أحكام القضاء على تقدير التعويض و ملابساته على أساس جميع الظروف يوم صدور الحكم النهائي، ويقصد بالظروف ما آل إليه الضرر من خطورة أو تحسن، وكذالك انخفاض قيمة النقود ارتفاع الأسعار، فالحكم بالتعويض منشأ له لا كاشف لان الحق في التعويض يظل غير محدد المقدار الحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض، إذ وجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم،[2] وفي هذا قررت محكمة النقض الفرنسية في 15 يوليو 1943 انه "اذا كان حق المضرور في الحصول على تعويض عن الضرر يوجد منذ وقوع الضرر إلا أن تقدير هذا الضرر يجب ان يحصل وفقا لما تكون عليه حالة المضرور وقت صدور الحكم، وانه إلى أن يصدر الحكم يكون محل الحق غير محدد ومن ثم فان القاضي في تحديده مقدار التعويض يجب ان يعتد بجميع الحوادث التي تكون قد حدثت إلى اليوم الذي يصدر فيه الحكم.[3]

يترتب على مسألة نشوء الحق في التعويض عن الضرر يوم النطق بالحكم النتائج التالية:

_ليس للمضرور قبل الحكم له أن يتخذ إجراءات تحفظية

_لا يسري على هذا الحكم ما تقرر من أحكام الصلح في التفليسة،حتى و لو وقع الضرر قبل حصول الصلح

-أن تقدير قيمة الضرر تكون يوم الحكم.

-أن التقادم يسري من يوم صدور الحكم[4].

بما ان الضرر قد يكون قبلا للتغيير زيادة او نقصا، بعد الحكم بالتعويض عنه، فيجب على القاضي اذا كان الضرر بحب طبيعته قبلا للزيادة ان يراعيه في حكمه، وفي حالة العجز الدائم عن العمل يجوز الحكم بتعويض في صورة إيراد مرتب لمدى الحياة متغير بحسب تكاليف الحياة.[5]

---

[1]-فرقاني قويدر نور الإسلام, , المرجع السابق, ص 363,

[2]-قردي سمية، بن تومي سامية،المرجع السابق, ص89.

[3]-بيطار صبرينة, المراجع السابق ،ص112.

[4]-فرقاني قويدر نور الإسلام, , المرجع السابق, ص ص364- 365,

[5]-بلحاج العربي، المراجع السابق ،ص 275.

المطلب الثاني

حالات تطبيقية للتعويض عن الضرر الأدبي

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 باجتهادات المحاكم الفرنسية بالإضافة لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (3/4 ق.إ.ج) على مبدأ تعويض الضرر المعنوي صراحة. وهو المبدأ الذي تطبقه الغرف الجزائية في العديد من قضاءها أما بعد تعديل 2005 فقد نص صراحة على التعويض على الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر القانون المدين الجزائري السالفة الذكر[1].

حتى أن القضاء الجزائري استقر على حكم بالتعويض عن الضرر المعنوي منذ الاستقلال، وحتى قبل صدور القانون المدني لسنة 1975، فقد صدر قرار عن المجلس القضائي بالعاصمة بتاريخ : 1975/05/29 في القضية رقم 1399/469.
قضى بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي بمبلغ عشرين ألف دينار جزائري.[2]

الفرع الأول :الضرر الأدبي في مجال الطبي :

يقصد بالضرر المعنوي في المجال الطبي هو ذلك الضرر الذي قد يصيب الجسم فيحدث تشوه أونذب أو عاهة، مما يؤدي إلى تألم المريض المضرور لذلك حسا.[3]

يعني به كذلك الضرر الذي يمس الشعور ويلحق الآلام ويؤثر على النفس، ويصيب المريض بالأحزان، و كل ما يصسب جسمه من أضرار دون أن تنقص من قدراته في العمل كالآلام والجروح والأوجاع.[4]

يبرز الضرر المعنوي في جراحة التجميل، إذ أنه بالنظر الى ما تهدف اليه هذه الجراحة من اصلاح في خلقة الشخص بالتالي فإن الإنقاص من جمال الجسم وما ينجر عن ذلك من تشويه، يعد من قبيل الضرر المعنوي، فالجراحة التجميلية لها أهمية بالغة في حياة الأشخاص بحكم طبيعة مهنهم وكل

---

[1]–سعيد مقدم، نظرية المرجع السابق، ص145.

[2]–علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء ، التعويض ، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص 168.

[3]–سامية بومدين،الجراحة التجميلية المسؤولية المدنية المترتبة عنها ، مذكرة شهادة ماجيستر في القانون ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ، ص 151.

[4]–محمد ريس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2010، ص 279 –280.

الأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم، وفي هذا الإطار يمكن التمييز بين نوعين من الضرر الجمالي ضرر يصيب حسن ملامح والخلقة بالنسبة للمضرور كشخص عادي، وضرر ينعكس على مهنة المصاب كما هو الشأن بالفنانين. وبعض المهن التي تتطلب مظهرا لائقا.[1]

فنتصور أن هذا بالنظر إلى ما يتركه الفعل الطبي في مستقبله ووضعه النفسي، شخصا لجأ إلى جراحة التجميل لإزالة عيب بسيط، وبعد العملية يزيد وجهه عيبا وتشوها فهنا الضرر الجمالي له اعتبار أكثر بالمقارنة إلى العيوب الناتجة عن الجراحات الأخرى التي قد لا يهتم المريض بشكله أو مظهره، وإنّما همه الوحيد هو صحته وعافيته وبالتالي الضرر المعنوي في الحالة الأولى يكون أكثر تقديرا.

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

لكن لو حاولنا تطبيق ذلك في مجال جراحة التجميل، باعتبار أن التزامه رغم أنّه التزام ببذل عناية مشدد، إلاّ أنّه قد يكون بتحقيق نتيجة وذلك في حالة ما إذا وعد الجراح زبونه بالوصول إلى نتيجة محددة وعدم تحقق تلك النتيجة الموعود بها، يعتبر الضرر قد تحقق، وبالتالي تقوم مسؤولية هذا الجراح. علما أن الضرر بشكل عام، هو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته، أو من المصالح التي قد يدعي بها، وهذا التعريف ينطبق على الضرر الطبي لإقامة مسؤولية الأطباء والجراحين.[3]

لذلك لا يمكن لأي شخص أن يطالب بالتعويض، إلاّ إذا أصابه ضرر فعلي طبي أي الضرر أثناء عملية التجميل في معظم الحالات، وإن لم نقل دائما تقع على جسده، بحكم طبيعة التدخل وهو المساس بجسم الشخص عن طريق آلة حادة، لإزالة تشويه أو عيب بسيط لتغيير مظهره الخارجي الذي قد يتغير على النحو الذي لا يرغب فيه، والذي يعتبر ضررا جسمانيا في حد ذاته ومتميزا عن آثاره المادية والمعنوية، إذ تلك الآثار لا تعدو أن تكون وسائل وعناصر لتقدير التعويض.

أنه الضرر الناشئ عن تشويه جسم المصاب، مما يسبب له أثاراً سيئة في شعوره، سواء كان هذا الشعور ظاهرياً، كما في حالة الوجه واليدين أم خفياً أي في الأجزاء الأخرى المغطاة من جسم الإنسان.

---

[1]–بورويس لعريج، المسئولية الجنائية لألطباء، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،200 8، ص71.

[2]–منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، .2006،ص170.

[3]–الشوا محمد سامي، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة) في القضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص1417.

وعلى هذا فان الضرر الجمالي يرتبط بشكل مباشر بالتشوهات الحاصلة في جسم الإنسان، نتيجة الأعمال غير المشروعة التي تمس سلامته، إذ أن هذه الأخيرة كما تلحق به أضرار مادية، كالعاهات والعوق تلحق به أيضاً أضراراً أدبية تنجم عن الإحساس بالألم والمرارة بسبب تشويه جماله.[1]

عليه ان اعتبار الضرر الجمالي من صور الضرر الأدبي، يقوم على أساس ما يتركه التشويه من الآلام وعقد في نفس المصاب مما قد يتعذر عليه الانسجام والتكييف مع المجتمع، كما ان مثل هذا الضرر قد يؤدي في بعض الحالات الى منع المصاب من ممارسة مهنته في المستقبل، أو قد يؤثر على قدرته في

الكسب وقد يكون هذا الضرر اشد وطأة وخطورة على المصاب إذ ان الناحية الجمالية تؤدي دوراً أساسياً بالنسبة للفنانين والأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم كمقدمي البرامج التلفزيونية، وهنا يظهر الضرر الجمالي الناجم عن التشويه، كأحد عناصر العجز الجزئي الدائم ويقدر بوصفه احد عناصره، وليس كعنصر مستقل عن الإصابة الجسمية لذلك أصبح تعويض الضرر الجمالي أمراً متفق عليه في الفقه القضاء، فقد قضت محكمة (كاياك) الفرنسية في قرار لها في 1958/10/4 ((ان الضرر الجمالي لا ينحصر بأعضاء الجسم المعروضة لنظر الغير بل يمتد إلى الأجزاء التي لا يكشف عنها إلا في أوقات معينة وأماكن خاصة كالمسابح)).

كما ان قضاء محكمة التمييز الأردنية قد قضى بالتعويض عن الضرر الجمالي بقوله: ((إصابة المريضة بعاهة دائمة نتيجة قيام الممرضة بحقنها بمادة سامة وكاوية بدلاً من المادة المخصصة طبياً لمثل حالتها يجعل من الحكم بإلزام المستشفى والممرضة المسببة بالضرر المادي والضرر الأدبي في محله)). وبطبيعة الحال فان تقدير التعويض عن ضرر التشويه الجمالي يعود الى سلطة المحكمة التقديرية التي لها استخلاص مقداره على ضوء الحادث و ظروفه.

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 إستعمال الطبيب لأدوات وأجهزة طبية عند التدخل الطبي على جسد المريض بصفة خاطئة.[2]

صعوبة تحديد مدى الألم الجسدي ومعالمه لدى المصاب بسبب غياب معيار يحكم الأذى الجسدي من جهة، ولكون عناصره ذاتية تختلف من شخص إلى أخر بحسب السن والجنس ودرجة ومحل الإصابة

[1]– مقدم السعيد، المرجع السابق، ص189.

[2]–عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة شهادة ماجيستر في القانون فرع قانون المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 21.

في الجسم من جهة أخرى، فيلجأ القاضي في هذه الحالة إلى الإستعانة برأي الطبيب الخبير من أجل وصف الألم الجسدي، فيحدد الطبيب وصف هذا الألم إنطلاقا من أثر عقاقير مخدرة أو منومة في الحد من الأوجاع أو إزالتها لمدة معينة.[1]

تحدث الآلالم الجسمانية للمصاب ضررا معنويا بخلاف الضرر المادي مع العلم أن هناك إرتباط بينهما، وبدون الضرر المادي لا وجود لمثل هذه الآلالم.[2]

اذ أن الضرر الجسدي أو العاهة تسبب لامحال آلام نفسية سواء لرجل تضرر في رجله فيصعب عليه الحصول على عمل، او فتاة عزباء أصيبت بعاهة مستديمة تفكر بأنها ستبقى دون زواج أو أنها لن تتمكن من الإجناب والإحساس بشعور الأمومة مما يزيد من الآلالم النفسية والحزن والحسرة.

هي تلك الآلام التي يشعر بها المصاب في جسده بسبب الجروح أو الكسور أو بسبب الإصابات الجسدية الأخرى، أو بسبب العمليات الطبية التي يخضع لها المضرور. ولاشك فيه ان الآلام التي تصيب الفرد جراء إصابته الجسمانية تعد أضراراً أدبية وتجعله في حالة عدم استقرار وارتياح وتشكل له اضطراباً يعكر صفو حياته. وخاصة إذا كانت تلك الآلام على درجة عالية من الشدة والتأثير، ولهذا فان التعويض عن هذه الأضرار أصبح مشمولاً بأحكام التعويض الأدبي.[3]

هذا من ناحية، ويلاحظ من ناحية أخرى ان الآلام الجسمية من الصعوبة معرفة تقدير التعويض عنها لأنها من الأمور الذاتية الشخصية التي يتعذر معرفة أبعادها ومع ذلك يمكن التخفيف من هذه الصعوبة من خلال التطور العلمي في مجال الطب إذ قطع شوطاً بعيداً بحيث يستطيع باستخدام الأجهزة الدقيقة بيان شدة الآلام والمدة التي يستمر فيها علاج كل نوع من أنواع الكسور والجروح، مع الأخذ بعين الاعتبار سن المصاب وحالته الصحية والأمراض التي يعاني منها عند الإصابة ومدى تأثيرها عليه.

مما تجدر الإشارة إليه هنا ان القانون المدني العراقي لم ينص على تعويض الحالة المذكورة بشكل صريح أو ضمني، ولكن القضاء العراقي جاء فيه حكم يقضي بالتعويض عنها وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه ((ان ما خلفه الحادث بجسم المصاب من أضرار تعتبر أسباباً قانونية لتقاضي المصاب تعويضاً أدبياً عن إصابته)).

---

[1]–عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي(الخطأ والضرر)، ط3، منشورات 3 عويدات (بيروت– باريس) وبين ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر) ،1984 ص 314.

[2]–عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق, ص ص114،113.

[3]–سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1981 ، ص111 ، عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط الثانية، بيروت، 1999، ص113.

لابد من التنويه الى ان التعويض عن الآلام الجسمية لا يثير أدنى شك في كثير من البلدان، ومع ذلك فان هذا المبدأ ما زال محل تردد في أحكام محكمة التمييز الأردنية، فلئن كانت المحكمة قد أقرت في بعض الأحوال حق من يشكو من الم جسمي في التعويض عما أصابه من ضرر، فإنها قد ذهبت في معظم الأحوال الى الرفض. فقد قضت في قرار لها انه ((.....إذا أصيب المدعي بجرح في عينه سبب له عاهة فان الألم الذي نشأ عن ذلك من تشويه الوجه..... يعد ضرراً أدبياً قابلاً للتعويض بالمال....)).

لكن المحكمة في معظم أحكامها أخذت بالاتجاه المخالف فهي تعلن في قرار لها بان ((تخرج الآلام العضوية من مفهوم الضرر الأدبي المقبول للضمان، لان الضرر الأدبي هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره حسب نص المادة 267 من القانون المدني الأردني.....)).

هو ذلك الضرر الذي يمكن أن يؤدي إلى حرمان الشخص المصاب من التمتع بالحياة العادية التي يتمتع بها شخص سليم الجسم، كما لو أدى خطأ الطبيب في علاج المريض أو نشاط المستشفى عند تقديم الخدمات الطبية إلى إصابة المريض بشلل في ساقه ومن شأن هذه الإصابة أن تمنعه من ممارسة الرياضة التي إعتاد عليها، مما يجعله لا يحيا حياة عادية، فإذا كان المصاب طفل فمن شأن الإصابة أن تحرمه من التمتع بطفولته أما إذا كان المصاب مؤهل للزاج فإن الإصابة تحرمه من متعة الزواج[1].

قد نص المشرع الجزائري صراحة، على التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، بعدما كان هناك نقاش حول مدى التعويض عنه قبل تعديل القانون المدني في 2005، أما المشرع الفرنسي، فنص على ذلك في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وكما يجب أن يكون الضرر المعنوي مثل الضرر المادي، يشترط فيه أن يكون محققا وماسا بحق المضرور.[2]

الفرع الثاني :الضرر الأدبي الماس بالسمعة و الشرف :

عولجت فكرة الضرر الأدبي الواقع على شرف الإنسان واعتباره في ظل ما ظهر في الفقه الحديث من حق الإنسان في سمعة طيبة يحرص عليها وتتحدد معالم مكانته الأدبية في مجتمعه من خلالهاوالمس بسمعة الإنسان وشرفه يحصل عن طريق القذف والسب، أو الإهانة أو الإشاعات الكاذبة حيث تمثل تلك الأعمال أضراراً أدبية تضر بسمعة المضرور وتؤذي مشاعره وعواطفه، هذا وقد أثار تعريف حق الإنسان في سمعته أو شرفه كثيراً من الصعوبات، وفي هذا الصدد يمكن ان نميز بين طائفتين، فالطائفة الأولى

[1]–عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 318.

[2]–الحلبوسي إبراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ، ص 68.

تتردد في تعريفها لهذا الحق بين مدلولين: اولهما شخصي، والثاني موضوعي، بينما نجد ان الطائفة الثانية تتردد بين التوسع والتضييق في نطاق هذا الحق[1].

فاستناداً للمدلول الشخصي يقصد بالحق في السمعة أو الشرف بأنه((مجموعة من القيم المعنوية التي يضفيها الإنسان على نفسه))، أو هو شعور ذاتي بالكرامة الشخصية يتضمن معنى الرغبة في الحصول على احترام الغير، وتتجسد شخصية هذا المدلول بأنه يتوقف على عدد من الاعتبارات الخاصة التي يجب مراعاتها تجاه شخص معين، كالاعتبارات العلمية أو الوظيفية أو العائلية أو المالية. أما وفقاً للمدلول الموضوعي فانه: ((المكانة التي يحتلها كل شخص في المجتمع، وما يتفرع عنها في ان يعامل على النحو الذي يتفق مع هذه المكانة أي انه يعطي الثقة أو الاحترام اللذين تقتضيهما مكانته الاجتماعية))[2]

معنى موضوعية هذا المدلول انه بعيد عن أي تأثير من صاحبه أو برأي أشخاص آخرين، ومن ثم يفترض ان يتساوى فيه جميع الأفراد، سواء أكان صاحب هذا الحق غنياً أم فقيراً، كبيراً أم صغيراً وذلك لان العناصر التي يتضمنها هذا المدلول تمثل الحد الأدنى من القيم المعنوية التي يقتضي توافرها بالضرورة لدى كل إنسان بحكم كونه ادمياً فالقانون الوضعي يقر لكل شخص من حيث هو إنسان بالحق

ان يطلب من الغير ان يحترم كرامته الآدمية، كما يتكون هذا الجانب من عناصر عدة يمثل كل واحد منها صفة من تلك الصفات العامة التي يتوقف عليها تكامل كرامة الإنسان واحترامه طبقاً للمجرى العادي للأمور، ومن ذلك الأمانة والنزاهة، والشجاعة والإخلاص والاستقامة، فالإنسان العادي مهما كانت وظيفته الاجتماعية، ينبغي له التمتع بحد أدنى من هذه الصفات التي تستلزم إحاطته بقدر معين من الاحترام يجب ان يتوفر لأي فرد بمجرد وجوده في المجتمع.[3]

كما يعرف الحق في السمعة أو الشرف من ناحية تردده بين مفهومين، احدهما ضيق والثاني موسعفوفقاً للمفهوم الضيق يعني الحق في السمعة أو الشرف، بأنه: ((حق الإنسان في ان لا تذاع عنه أمور من شأنها ان تدعو الى كراهيته واحتقاره والهزء به في نظر الآخرين أو تسبب نفورهم منه)). أما وفقاً للمفهوم الواسع فيعني الحق في السمعة أو الشرف، بأنه: ((حق الإنسان في ألا تذاع عنه أمور من

---

[1]– محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985م، ص118.

[2]– عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، مطبعة نهضة مصر، 1954م ، ص41. ،رمضان محمود أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت ،ص519.

[3]– عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والمقارن مطابع المكتب المصري الحديث دار المريخ للنشر، الرياض، 1995 ، ص138–139.

شأنها ان تدعوه الى إنقاص ما يتمتع به في نظر الآخرين من تقدير واحترام وحسن ظن أو ثقة أو تثير ضده مشاعر أو آراء معادية أو مخجلة أو مشينة أو غير مرضية))

يتبين لنا من هذا التعريف ان الحق في السمعة أو الشرف، لا يقتصر على مجرد منع تعريض صاحبه للكراهية والاحتقار أو السخرية بل انه يمتد ليشمل أموراً أخرى كثيرة منها عدم جواز تعريض الشخص لآراء ومشاعر الغير تتضمن معنى الشفقة والرثاء عليه. ومن خلال استقراء النصوص التشريعية لأي بلد أو الإطلاع على اتجاه قضائه، نستطيع ان نتبين بأي اتجاه اخذ (الموسع أو الضيق) لتعريف الحق في السمعة أو الشرف، ومن خلال نص المادة (205/ ف1) من القانون المدني العراقي نلاحظ انه اخذ بالاتجاه الموسع لتعريف الحق في السمعة أو الشرف، وعلى الاتجاه ذاته سار القضاء في فرنسا فان المبدأ العام الذي استقر عليه القضاء الفرنسي بصدد تعويض الضرر الأدبي هو ان كل مساس بالشرف أو السمعة يعتبر ضرراً أدبياً موجباً للتعويض، فلقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مطالبة الدائن مدينه الوفاء بالدين، بواسطة بطاقة بريدية، تشتمل على عبارات وألفاظ مهينة ومهددة من قبيل الاعتداءات الماسة بسمعة المدين.[1]

أما بشأن موقف القضاء العراقي فقد اخذ بذات الاتجاه أي (الاتجاه الموسع) لتعريف الحق في السمعة أو الشرف، فلا يجوز المس بكرامة الإنسان وسمعته بحيث يؤدي الى الحط من المركز الاجتماعي فنشر مقالاً في الصحف تتضمن كلمات تمس بسمعة شخص معين قذفاً يستوجب التعويض عن الضرر الأدبي.

كذلك جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز اعتبرت فيه الشكوى الكيدية ضرر يلحق في السمعة حيث جاء فيه ((إذا كانت الشكوى مخالفة للحقيقة ومقدمة بسوء نية بقصد النكاية والانتقام ولم يثبت صحتها فللمتهم مطالبة المشتكي بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه)). ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الواسع في تعريفه للحق في السمعة أو الشرف، لان من شأن ذلك إضفاء قدر كبير من الحماية للإنسان في المجتمع.

مما تجدر الإشارة اليه ان هذه الصورة من صور الضرر المعنوي تلحق بالشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء فبالنسبة للشخص الطبيعي تتعدد صور هذا الضرر نتيجةً الاعتداء على شرفه و سمعته فمن يدعي على شخص بهتان و زورا اوصافا ليسفيه من شأنها ان تحط من قدره و اعتباره لدى ذويه هذا من شأنه ان يلحق ضررا يتعين تعويضه و يؤثر المركز الاجتماعي و الوظيفي للشخص في مقدار تعويضه فالادعاء على تاجر بأنه على وشك الافلاس يلحق ضررا معنويا يختلف مداه عن شخص غير تاجر اذا قيل ان اوضاعه غير مستقرة و بالنسبة للشخص المعنوي في هذه الصورة من اكثر صور

[1]– مقدم السعيد، المرجع السابق، ص185.

الضرر المعنوي التي تلحق بالأشخاص المعنويين و مادام الشخصية المعنوية أصبحت حقيقة قانونية فأنه يجب أن نسلم بكل الاثار المترتبة على احتساب هذه الشخصية متى لا تتعارض مع طبيعة الشخص المعنوي ومن اهمها الاعتراف بحق المطالبة بالتعويض في حالة اذا ما تم الاعتداء على شرفه و اعتباره.

إن الحق الذي يتمتع به كل شخص يعيش في أي مجتمع هو أن يحافظ على شخصيته أمام أفراد المجتمع، ويتحقق ذلك بمعاقبة أي فعل يمسه في شرفه أو اعتباره عن طريق فعل القدف أو السب أوالافتراءات الكاذبة مثلا ، ذلك أنه حق من الحقوق التي كلفته الدساتير و القوانين الوضعية المختلفة .[1]

إحدى أهم الأفعال العمدية أو غير العمدية التي تسبب ضررا معنويا لشخص نذكر الاعتداء على شرفه، وللبحث عن ما يقصد بالضبط بالشرف أورد بعض من الفقهاء تعريف لهذا اللفظ نذكر: "حق الشخص في أن لا يهاجم بما يمس سمعتهبالسوء، ويقول عنه أشياءا تثير في الآخرين تجاهه مشاعر الكراهية والحقد والاشمئزاز والاحتقار[2]. "

فبالرجوع لأحكام الفقه الإسلامي واستنادا آليات القرآن الكريم وأحاديث النبي محمد صلى الله عليه و سلم، نجد أن موضوع الشرف والضرر الناجم عن الاعتداء عمليه مرتبط بالقذف وهتك العرض، وعلى الرغم من أن ذلك لم يذكر حرفيا لكن يفهم من قولو عز وجل: ((و الذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا و إثما مبينا))[3]

يعتبر الفقه أن كل ما يصيب الشرف أو الاعتبار ضررا معنويا يستحق المطالبة بالتعويض، وذلك لما فد يترتب عن السب والقذف من ايداء السمعة والإحساس بالإهانة التحقيرية، وما يمس الشرف من هتك العرض أو الحياء من فعل فاضح، و ما يطال السمعة من ايداء واعتداء على الكرامة، حيث نجد أن معيار الضرر المعنوي لدى الفقه في هذه الحالة هو ايداء الشعور والإحساس بالألم الحسي والنفسي فعبارات السب أو القذف والافتراءات الكاذبة تؤدي من قصد بها، وأن أفضل طريقة لجبر هذا الضرر تتم بالنشر في الصحف أو تقديم اعتذار لأن الجزاء من نفس الجنس.

استقر القضاء على التعويض المضرور عن الأضرار المعنوية الناشئة عن الاعتداء على السمعة والاعتبار، حيث قضت محكمة النقض المصرية على أنه : " العبرة في تحقيق الضرر الأدبي هو أن

---

[1]–اسامة سيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الأدبي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2007، ص 457.

[2]–محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النيضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 497.

[3]–سورة الأحزاب الآية رقم" 58".

يؤدي الإنسان في شرفه و اعتباره أو يصاب في إحساسه و مشاعره و عاطفته و إن لم يتحقق شيئا من ذلك انتفى موجب التعويض عنها"[1]

[1]–مها الثاني، التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الأضرار الجسدية ، رسالة شهادة ماجسيتر ، جامعة قطر ، كلية القانون ، تخصص قانون ، 2018، ص 14.

الخاتمة

من خلال دراستنا واطلاعنا المستمر لموضوع بحثنا يمكننا القول أن الضرر ركنا أساسيا في المسؤولية المدنية لإستحقاق التعويض، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، وكلاهما موجبان التعويض، فلا يقل التعويض عن الضرر المعنوي أهمية على التعويض عن الضرر المادي فكلاهما موجودان لجبر الضرر واصلاحه، وبرغم لعدم وجود اعتراف بالتعويض عن الضرر المعنوي إلا أن المشرع آتى في وقت متأخر وضمنه، بنص صريح حسب المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

فقام بإزالة الغموض الذي كان يعتري هذا الحق، وساعد في توضيح معناه الحقيقي، أيضا تساعد هذه الفقرة في القاضي في إيجاد آليات توضح معايير التعويض عن الضرر المعنوي .

هو ضرر لا يصيب الشخص في ماله او بعبارة أخرى لا يصيب الذمة المالية وعرض إنما هو ضرر يصيب العاطفة والشعور والاعتبار والكرامة من قذف او سب او هتك وقد ثبت من جراء الإصابة أوالاعتداء على الجسم من إصابة مميتة او غيرها من الإصابات إلى تسبب التشويه أو العطل في أجزاء الجسم، وهو في صور متعددة وغير متناهية ، ولقد ثار الخلاف حوله في بادئ الأمر واختلف الفقهاء في جوازه ، فذهب بعضهم إلى عدم الأخذ به وذهب آخرون مؤيدين له، ومهما كانت تلقي الآراء او غيرها فان الفقه والقضاء والتشريعات الحالية قد أجازته باعتبارات المنطق القانوني السليم واتجاهات العدالة.

الحقيقة أن التعويض عن الضرر يختلف باختلاف نوع الضرر. فالتعويض عن الأضرار المالية ليس فيه صعوبة لأنه مقدر بمقدار الضرر، لكن الأمر في مجال التعويض عن الأضرار الأدبية ليس كذلكذلك لأن التقدير فيه يقوم على اعتبارات أدبية تجعل من طريقه التعويض عنه تختلف من شخص لآخر فصعوبة تقدير الضرر وتقويمه لا يجوز أن تكون سبباً في عدم التعويض عنه، وإذا كانت المثل والقيم الأخلاق مما تحكم أيّ إطار تشريعي، فإن العدالة تأبى أن يفلت المتسبب بالضرر من الجزاء لمجرد أن الضرر أدبي.

كما أن الضرر الأدبي وإن كان يتعلق تقديره بقيم أدبية إلاّ أنه يحتوي على شقين: شق مادي وشق أدبي، فليس هنالك أضرار أدبية من الصور التي استعرضتها خلال مناقشة الموضوع إلاّ كان فيها ضرر مادي، ولعلّ الفقه ميز بين صور الأضرار الأدبية، فاقتران الضرر الأدبي بضرر مادي يؤثر في تقدير الضرر الأدبي، لوجود قيمة ماديّة، وتكمن الصعوبة وفق ما ورد خلال مناقشة البحث في الضرر الأدبي المجرد، كالضرر الأدبي الذي يصيب الوالدين من انتزاع طفلهما منهما، فالضرر الأدبي الذي يصيب الوالدين قائم على أن الوالدين فقدا من كان يمكن أن يستظلا بظله في شيخوختهما وهذا الاستظلال على شقين، شق مادي وشق أدبي، مادي يتعلق بالحاجة الماديّة، وأدبي في جزء منه أن يشاهدا ثمرة حياتهما يرعاهما ويحيطهما بمشاعر المحبة والتقدير.

كما يؤكد موقف الفقه والقضاء الفرنسي أهمية التعويض عن الضرر الأدبي حيث استقر مبدأ التعويض عنه، رغم خلو القانون الفرنسي من النص عليه في إطار المسؤوليتين العقديّة والتقصيريّة.

كشفت الدراسة على مجموعة من النتائج نوجزها فيا يلي:

1- أول ما توصلنا له أن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لم يتطرقوا الأضرار المعنوية، ويعود للأمر إلى سببين :

الأول: وهو أن لفظ المعنوي حسب أعالم وأهل اللغة هو لفظ حديث.

الثاني: طبيعة المجتمع العربي المسلم آنذاك، والتي حتى وان حصل اعتداء على أحدهم فإن الأضرار المعنية بالتعويض هي الأضرار المادية .لكن الفقهاء المحدثين وتماشيا والتطورات التي طرأت على المجتمع قرروا التطرق لتلك الأضرار وتعاملوا معها تحت مسمى الأضرار الأدبية.

يعد الضرر المعنوي من المواضيع التي سبق تناولها و دراستها الا أن الدراسات الحديثة بدأت تتناول هذا الموضوع من جديد خاصة فيما يتعلق بتعويض الأشخاص المعنوية فضلا عن التطبيقات القضائية المتعلقة بصور الضرر المعنوي التي تلحق بالأشخاص الطبيعية و قد تعددت تعاريف الضرر المعنوي حيث كانت كل التعاريف تنصب على إظهار صور الضرر المعنوي أكثر من تعريفه و قد حسن فعل المشرع العراقي في عدم ايراد هل تعريف الضرر المعنوي ضمن نصوصه لان ذلك من مهمة الفقه وانتهينا الى تعريفه بأنه كل اذى يترتب على الاخلال بحق او مصلحة معنوية مشروعة .

2 -غالبا ما قد يرد الضرر المعنوي متصلا بالضرر المادي فيظهر للقارئ أنلهما نفس الشروط وخصائص لذا توجب التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي.

لقد اعتمد الفقهاء في ذلك على معيارين أحدهما يستند إلي طبيعة الحقالمعتدى عليه، وأخر ينظر إلىالأثر المترتبة على الإعتداء.

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

من بين أهم الشروط نذكر كذلك طبيعة الحق والمصلحة التي يطالها االعتداء، وقد اشترط فيها الفقهاء والمشرعون أن ال تكون مخالفة لآلداب والنظام العام، وقد ذكرنا إحدى القضايا المعروضة أمام القضاء الفرنسي والتي طالبت فيها إحدى الجدات بتعويضها عن الأضرار المعنوية التي لحقت بها بسبب الحادثة

التي توفيت جراءها حفيدتها، وقد ر فض طلبها بسبب أن تلك الحفيدة كانت نتيجة لعالقة مخادنة بين أبويها، وتلك العالقة غير منصوص عليها قانونا ولم تمر بإجراءات كتلك التي يمر بها الزواج.

4- في حالة التعويض عن الضرر المعنوي إذا كاف المتضرر الأصلي هو المطالب به فلاإشكال في ذلك، لكن الجدل يثور إذا توفي المضرور طالب الورثة بالتعويض عن هذا الضرر، فقد حددت بعض التشريعات (الفرنسي والمصري والأردني..) شروط انتقالالهذا الحقو المستحقين له، ومن هذه الشروط أن يطالب به المتضرر الأصلي،أمام القضاء قبل وفاته. إلا أنهذا القيد لم ينص عليه المشرع الجزائري وتركه للسلطة التقديرية للقاضي.

نصت اغلب التشريعات على التعويض عن الضرر المعنوي و منها المشرع الجزائري، لكن الملاحظ على هذا الأخير أنه قبل تعديل القانون المدني لنية 2005 اغفل النص عليه دون مبرر، لكنه تدارك هذا السهو ونص على التعويض عن الضرر المعنوي بنص صريح و ذلك في نص المادة 182 مكرر من القانون المدني بعد تعديل 2005، ووضع حد بشأن الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي ويمكنها القول أن هذه المادة حددت الضرر المعنوي الموجب للتعويض و بينته في ثلاث صور وتتمثل في المساس بالحرية، والشرف والسمعة، و هذا يعني أنها جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال كما أن هذه المادة لم توضح من هم الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي في حالة موت المصاب أو المضرور وهذا ما يعاب عليها عكس ما فعلت بعض التشريعات العربية على سبيل المثال: مصر والأردن.

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

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

5-يعتد عند تقدير التعويض عن الضرر سواء مادي أو معنوي بتاريخ صدور الحكم و ليس بتاريخ وقوع الضرر باعتبار أن الأحكام الصادرة بالتعويض عن الضرر هي أحكام مقررة للحصول على التعويض و ليست منشئة لها ، فيكون ملزم و يتمتع بحماية قانونية من تاريخ الحكم.

التوصيات :

1. المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر أعطنا فقط صور لضرر المعنوي من الأفضل لو أعطى تعريف له.
2. أغفل المشرع الجزائري عن وضع نص صريح يحدد فيه من لهم الحق في انتقال التعويض عن الضرر المعنوي ، يعتبر هذا نقص على المشرع الجزائري عليه تداركه.
3. الأضرار المعنوية التي يستحق المضرور المطالبة بالتعويض عنها ، فنرى أن المشرع الجزائري قام ذكرها على سبيل المثال.
4. كما نرى أن المشرع الجزائري يربط بين الضرر المعنوي و الضرر المادي في صورة واحدة.

قائمة المصادر و المراجع

أولا المصادر:

_القرآن الكريم

_النصوص القانونية :

1 :الامر75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم ج.ر رقم 1975\.78

2 :القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ج.ر رقم 2005|44.

3 : القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ج.ر رقم 2007\31.

ثانيا المراجع :

- الكتب المتخصصة :

_ اسامة سيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الأدبي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر 2007.

_بن زيطة عبد الهادي, تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي, الطبعة الأول ،دار الخلدونية للنشر و التوزيع, الجزائر, 2007.

مقدم سعيد, نظرية التعويض عن الضرر المعنوي, المؤسسة الوطنية للكتابر, الجزائر 1992.4 محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي و المورث، منشاة المعارف جلال جزى وشركاه 1995.

_محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي و المورث، منشاة المعارف جلال جزى وشركاه، 1995.

_صلال حسين على الجبورى، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية،كلية الحقوق،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

_عبد المبروك نجار ،الضرر الأدبي و مدى ضمانه في الفقه الإسلامي و القانون ، دراسة مقارنة، ط1 دار النهضة العربية، مصر، 1990.

I الكتب العامة :

_العدوي جلال، اصول الإلتزامات،مصادر الالتزام، منشأة المعارف الاسكندرية،1977.
_ابو عبد الله المقدسي ، الفروع ، ج 6 ، عالم الكتاب، بيروت 1402.
_ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد ، ج5، ط 14 ، مكتبة المنار الاسلامية، الأردن
_الشوا محمد سامي، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة) في القضاء المصري والفرنسي دار النهضة العربية، القاهرة.
_ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر, 1999.
_دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام،دار العلوم للنشر و التوزيع، تبسة، 2004.
_محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
_مرقس سليمان، الوافي شرح القانون المدني، ج2 ، دار النشر ايريني للطباعة، 1988.
_محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الالتزام،ج2،ط2،دار الهدى،الجزائر ،2004
_مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،2007.
_محمد الرايس، السؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار الهومة، الجزائر، 2007.
_محمد ريس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2010.
_منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
_محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النيضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر
_حسن علي الذنون, المبسوط في شرح القانون المدني الضرر, الطبعة الأولى, دار وائل للنشر عمان,2006.
_علي فيلالي , الالتزامات الفعل المستحق للتعويض , الطبعة الثانية , موفم للنشر , الجزائر 2007.
_عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, منشاة المعارف, الاسكندرية 2003.
_عامر حسين ، المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية ، ط1، مطلعة، مصر ، 1956.
_علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
_عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المسؤولية المدنية والتقصيرية، الفعل الضار، عمان،2002 .
_عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، مطبعة نهضة مصر1954.

_عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 ، نظرية الالتزام بوجه عام،المجلد 2 ، مصادر ا.

_عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزام اتفي ضوء القانون المدني المقارن ، المسؤولية المدنية التقصريية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 2002.لالتزام ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 98.

_نصير صبار الجبوري، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع عمان،2010.

_رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام ، كلية الحقوق ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2007.

_صحاح تاج اللغة و صحاح العربية ، أبو نصر إسماعيل حماد الجوهري ، دار العلم للملايين ، بيروت 1833.

_صدقي محمد أمين عيسى, التعويض عن الضرر ومدى انتقاله إلى الورثة(دراسة مقارنة),المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة, الطبعة الأولى,2014.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-أطروحات الدكتوراه:

_منصوري محمد العروسي، تعويض الضرر المرتد على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي(دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020\2021.

_فرقاني قويدر نور الإسلام, التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء القضاء الجزائري,أطروحة شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة ا لجزائر 1 بن يوسف بن خدة, 2017\2018.

_رواحنة زوليخة, حق المجني عليه في التعويض عن الضرر المعنوي(دراسة مقارنة), أطروحة شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص النظام الجزائي و السياسة الجزائية المعاصرة, كلية الحقوق و العلوم السياسية, بسكرة ,2017\2018, ص24.

_شهرزاد بوسطلة، جبر الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه،جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، بسكرة،2012-2013 .

ب-رسائل الماجستير:

_باسل محمد يوسف قبها ، شهادة ماجستير، التعويض عن الضرر الادبي، فلسطين ، 2009 .

_بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان،2007-2008.

_عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة شهادة ماجيستر في القانون فرع قانون المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزز.

_سامية بومدين،الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها ، مذكرة شهادة ماجيستر في القانون،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

مها ال ثاني ، التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الأضرار الجسدية ، رسالة شهادة ماجسيتر،جامعة قطر ، كلية القانون ، تخصص قانون ، 2018.

ج -مذكرات الماستر:

_اولاد سعيد رقية, الأخضري فتيحة, التعويض عن الضرر المعنوي, مذكرة شهادة الماستر أكاديمي حقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة غرداية, 2020 / 2019.

_شلي أمال, اوونية حسني, التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري, مذكرة شهادة الماستر في الحقوق , تخصص قانون خاص, كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة مولود معمري, تيزي وزو 2020.

_قردي سمية، بن تومي سامية، التعويض عن الضرر المعنوي، مذكرة شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة، 2019،2018.

-المجلات:

_أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس، ص86.

_بن مختار ابراهيم، التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد10، العدد01، 2021.

_محمد بوصيدة, معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي, مجلة البحوث والدراسات الإنسانية, العدد 12, سكيكدة, 2016.

_محمد العروسي منصور، انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 12، العدد 01، جامعة بلعباس، الجزائر، 2021.

_جمال قرناش ، ربيعة بوقرطة، أحكام الضرر المعنوي في عقيدة القضاء الاداري، مجلة العلوم القانونية السياسية، المجلد 10 ، العدد 02، 2019.

_سي يوسف زاهية حورية, إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي, المجلة النقدية في الحقوق والعلوم السياسية.

_عيوب زهيرة , طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي, مجلة الدراسات القانونية المقارنة, العدد الثالث,جامعة حسيبة بن بوعلي, ديسمبر 2016.

_عسالي صباح, موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي, مجلة أبحاث, المجلد7,العدد 1, جامعة زيان عشور الجلفة, 2|6|2022.

_علي فيلالي, تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه, حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 31,الجزء الاول.

_عبد الملك بن عبد المحسن العسكر، التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة قضاء | مجلة علمية محكمة، العدد السابع و العشرون، مايو، 2022.

_نسيمة حشود, التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري, مجلة الدراسات القانونية المقارنة, المجلد07, العدد02, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة لونيسي علي البليدة2 202.

_ناصر رانية , التقدير القضائي للتعويض, مجلة ابحاث, العدد الثالث, ديسمبر 2016.

_رواحنة زوليخة، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي و أشكاله، مجلة الفكر العدد السابع عشر بسكرة الجزائر ، 2006.

_فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن الجرم، مجلة جامعة دمشق الاقتصادية والقانونية،المجلد22، ع2، 2006.

_كافي زغير شنون البدري، صور الضرر المعنوي، المجلد 15،2013.

المحاضرات:

_سلطان أنور، دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية، محاضرات في كلية الحقوق، جامعة الأردن، عمان، 1998، ص347.

المراجع الإلكترونية:

https://jordan-lawyer.com/2021/08/08/moral-damage-and-compensation/#_Toc79243320

الفهرس

العنوان	الصفحة
الآية	**أ**
الشكر و تقدير	**ب**
اهداء	**ج–د**
قائمة المختصرات	**هـ**
المقدمة	**01**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضرر الأدبي ومبدأ التعويض عنه	**07**
المبحث الأول: مفهوم الضرر الأدبي	**09**
المطلب الأول: المقصود بالضرر الأدبي	**09**
الفرع الأول: تعريف الضرر الأدبي في الفقه و التشريع الجزائري	**09**
البند الأول : تعريف الضرر الأدبي في الفقه	**10**
البند الثاني : تعريف الضرر الأدبي في التشريع الجزائري	**11**
البندالثالث : خصائص الضرر الأدبي	**12**
الفرع الثاني : التمييز بين الضرر الأدبي و الضرر المادي	**13**
المطلب الثاني: صور و شروط الضرر الادبي	**14**
الفرع الأول : صور اضرر الأدبي	**14**

البند الأول: أضرار أدبية متصلة بأضرار مادية	15
البند الثاني : صورة الأضرار المعنوية المجردة	15
البند الثالث : صورة الأضرار المعنوية الناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية	15
الفرع الثاني : شروط الضرر الادبي	16
البند الأول: أن يكون الضررالأدبي محققا	16
البند الثاني :أن يكون الضرر المعنوي شخصيا	19
البند الثالث : ان يكون الضرر مباشرا	20
المبحث الثاني : مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي	23
المطلب الأول:تعريف التعويض و صوره	24
الفرع الأول:تعريف التعويض	24
البند الأول: لغة	24
البند الثاني: اصطلاحا	24
البند الثالث: في الفقه	25
الفرع الثاني:أنواع التعويض	26
أولا : التعويض العيني	26
المطلب الثاني:الاساس التعويض عن الضرر الأبي في الفقه و القانون الجزائري	29
الفرع الأول : أساس التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه	29
البند الأول :الموقف المؤيد لفكرة التعويض عن الضرر المعني	31
البند الثاني : الموقف المعارض لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي	32
الفرع الثاني : أساس التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الجزائري	32
البند الأول: موقف المشرع الجزائري في التعويض قبل التعديل في القانون 2005	32
البند الثاني: موقف المشرع الجزائري في التعويض بعد تعديل2005	33
الفصل الثاني :أساليب تحصيل التعويض عن الضرر الأدبي	36
المبحث الأول:استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي	37
المطلب الأول: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي	37
الفرع الأول :أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) الأصلي	37
الفرع الثاني: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) المرتد	37

البند الاول: تعريف الضرر الأدبي المرتد	38
البند الثاني: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) المرتد من ذوي القربى	39
البند الثالث: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) المرتد من غير ذوي القربى	39
المطلب الثاني : انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي على ضوء الفقه و القضاء	40
الفرع الأول : انتقال الحق في التعويض بالنسبة للفقه	40
البند الأول:الاتجاه الرافض لانتقال الحق	43
البند الثاني:الاتجاه المؤيد للإنتقال الحق	46
الفرع الثاني : انتقال الحق في التعويض بالنسبة القضاء:	50
البند الأول : موقف القضاء الفرنسي	51
البند الثاني: موقف القضاء الجزائري	51
البند الثالث: موقف القضاء المصري	52
المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي	53
المطلب الأول: عناصر تقدير القاضي التعويض عن الضرر الأدبي	53
الفرع الأول :الظروف المؤثرة في التعويض عن الضرر الأدبي	53
البند الأول: الظروف الملابسة	53
البند الثاني: حسن النية	54
البند الثالث: ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب	54
البند رابع: الضرر المتغير	55
البند الخامس: النفقة المؤقتة	56
الفرع الثاني : صور و وقت تقدير التعويض عن الضرر الأدبي	56
البند الأول: صور تقدير التعويض عن الضرر الأدبي	56
البند الثاني: وقت تقدير التعويض عن الضرر الادبي	59
المطلب الثاني: حالات تطبيقية للتعويض عن الضرر الأدبي	61
الفرع الأول :الضرر الأدبي في مجال الطبي	61
الفرع الثاني :الضرر الأدبي الماس بالسمعة و الشرف	65
الخاتمة	71
قائمة المصادرو المراجع	75

الفهرس	80

الملخص:

تقوم دراستنا على الضرر المعنوي والذي منه ينشأ حق المطالبة بالتعويض عنه و لهذا التعويض أصحاب لهم الحق فيه و كيفية انتقاله،و تقدير القاضي لحكم عن نوع الضرر وحجمه، ولقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في ظل المسؤولية المدنية في المواد 124 إلى 133، و من 182 إلى 187 في القانون المدني الجزائري، مستمد إياه من التقنين الفرنسي ناقلا الفكر الذي أستقر عليه هذا الأخير باعتباره وظيفة التعويض هي الإصلاح و جبر للضرر اللاحق بالمضرور.
كما أنه في الأصل لقاضي الموضوع الحرية في تقرير التعويض ولا معقب على تقديره.

الكلمات المفتاحية : الضرر المعنوي, مبدأ التعويض, تقدير التعويض, المسؤولية المدنية.

Summary:

Our study focuses on moral harm, from which the right to claim compensation arises. Those entitled to this compensation and its transfer are defined, as well as the judge's discretion in determining the type and extent of harm. Algerian legislation has codified compensation provisions under civil liability in Articles 124 to 133, and 182 to 187 of the Algerian Civil Code, drawing from French regulations and reflecting the idea that the function of compensation is to remedy and repair harm suffered by the victim.
Originally, the judge has the freedom to determine compensation without constraint on their assessment.

Keywords : moral damage, principle of compensation, compensation assessment, civil liability.