الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت

معهد العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير

قسم الحقوق

تعويض الضرر المعنوي في القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيال شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبين:

***بن نقي دنيا**

***العيهار نعيمي ياسين**

تحت إشراف

الأستاذة:

أ. بردان صفية

أعضاء لجنة المناقشة:

***الرئيس: د/ بوجاني عبد الحكيم**	**أستاذ محاضر قسم – ب –**	**المركز الجامعي بلحاج بوشعيب**
***الممتحن :د/ غربي صورية**	**أستاذة محاضرة مساعدة – ب –**	**المركز الجامعي بلحاج بوشعيب**
***المشرف: أ/بردان صفية**	**أستاذة مساعدة قسم – أ –**	**المركز الجامعي بلحاج بوشعيب**

السنة الجامعية :2019–2020

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ
الرَّحِيمِ

بسم الله الرحمن الرحيم

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا ۚ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا ۘ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (2))

"سورة المائدة الأية :2 "

شكر و تقدير

قال النبي صلى الله عليه و سلم :

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

إعترافا بالفضل الجميل أتقدم بالشكر و التقدير إلى .

الأستاذة الفاضلة "صفية بردان"

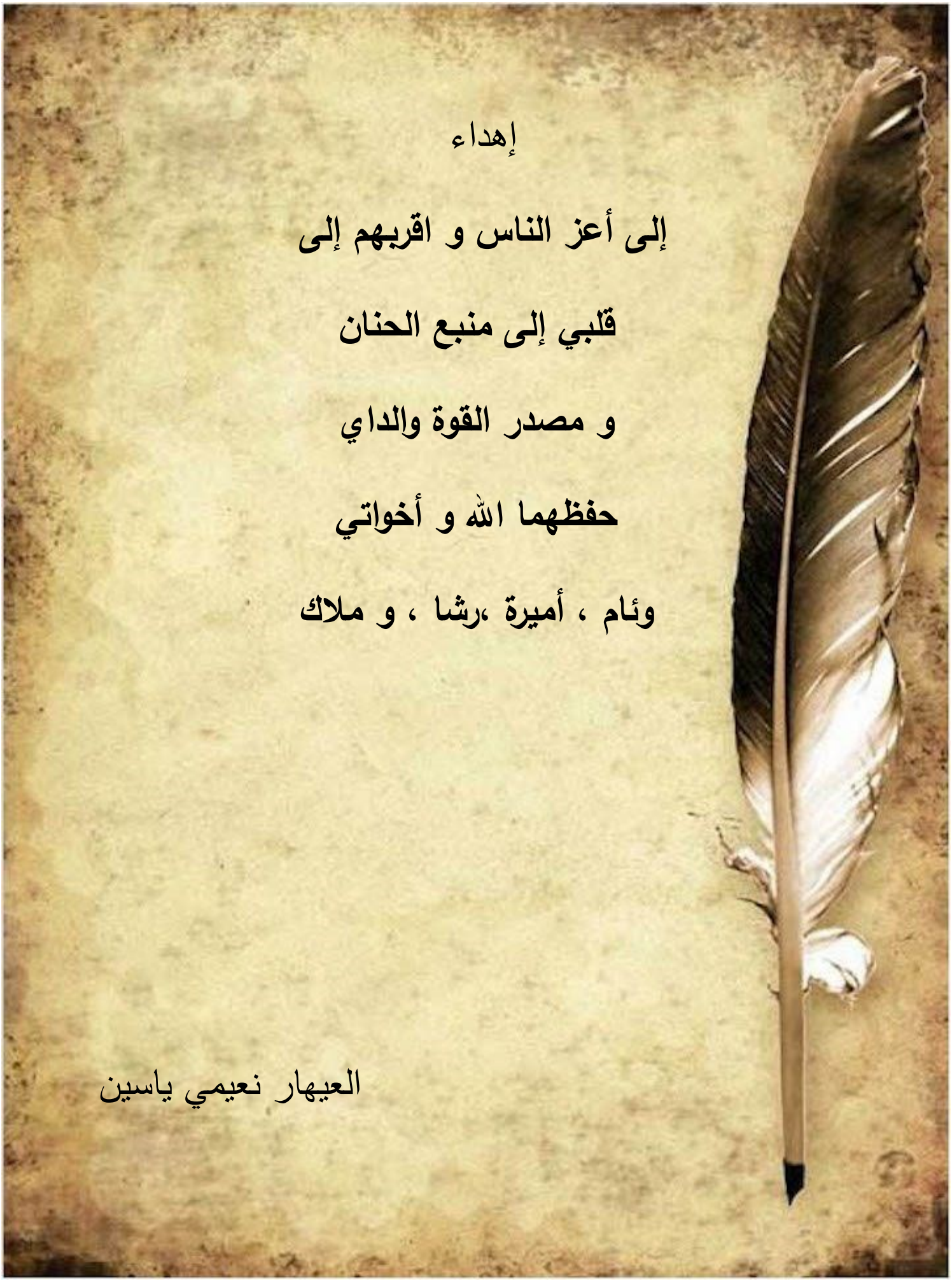
التي تعهدت على هذا العمل رغم

إنشغالاتها الكثيرة فجزاها الله كل خير .

كما نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة

الأفاضل على قبولهم مناقشة المذكرة.

و أشكر السادة و الأساتذة و كل زملاء الحقوق و كل من قدم لي فائدة اسال الله تعالى أن يجازيهم خيرا و ان يجعل عملهم في ميزان حسناتهم .



إهداء

إلى أعز الناس و اقربهم إلى

قلبي إلى منبع الحنان

و مصدر القوة والداي

حفظهما الله و أخواتي

وئام ، أميرة ،رشا ، و ملاك

العيهار نعيمي ياسين

إهداء

أهدي تخرجي و نجاحي

إلى أول من انتظر هذه

هذه اللحظات ليفتخر بي

رحمك الله أبي قاسم...

لو كنت أن أهديك قلبي لنزعته من

صدري وقدمته إليك،

و كنت أن أهديك عمري لسجلت

أيامي بإسمك، ولكن لا أملك سوى

الكلمات الكثيرة من صادق التعبيرات

فلتكن هي هديتي لك يا أبي حبيبي لن انساك.

وأمي هي أجمل قدر في حياتي ... القدر الذي وهبني الله إياها.

بن نقي دنيا

قائمة أهم المختصرات

ق. م. ف: قانون مدني فرنسي.

ق. إ. م: قانون الإجراءات المدني.

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

ق. م. م: قانون مدني مصري.

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق. ع: قانون العقوبات.

ج. ر: جريدة الرسمية.

ص: صفحة.

ص ص : ترقيم متتالي.

ج: جزء.

ط: طبعة.

د. ط: دون طبعة.

د. ن: دون نشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

د. د. ن: دون دار النشر.

د. ت. ن: دون تاريخ النشر.

د. ص: دون صفحة.

مقدمة

إن إحساس و شعور الشخص من بين الأشياء التي لا يمكن تقويمها بثمن مما يعد حادثا عرضيا أو بسيطا في نظر البعض، يمكن أن يعتبر شيئا كبيرا و عظيما في نظر البعض الأخر، و هذا ما يسبب إحساسا بالضرر بالشخص ، و مادام أنه يمس كيان و شعور الإنسان فقد أصطلح على تسميته بالضرر المعنوي.

و على هذا إذا الحق ضرر بشخص سواء في نفسه أو ماله، فهذا ما يعرف بالفعل الغير المشروع.

و يرتب على من تسبب في إحداثه التعويض مع الضرر الذي مس المضرور .

وإلزام المسؤول بالتعويض دون معاقبة مرتكبيه ، و هذه هي المسؤولية المدنية[1].

ويمكن تعريفها بأنها الإلتزام الذي يقع على الشخص بتعويض الضرر الذي أصاب الأخرين [2]، و هي نوعان :-المسؤولية الناشئة عن الإخلال بإلتزام عقدي و هي المعروفة المسؤولية العقدية .

-و المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإخلال بالإلتزام القانوني .

-وتقوم المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية و التقصيرية على فكرة إصلاح الضرر، فالجزاء فيها عبارة عن تعويض هما الضرر أو إزالته، فلا تقوم المسؤولية إذا لم يكن هناك ضرر ، و ضرورة توافر الضرر هو الذي يميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الأخلاقية و المسؤولية الجنائية.

فالمسؤولية الأخلاقية هي :التي تدين الخطيئة بغض النظر عما إذا كانت هذه الخطيئة قد حققت هدفها السيء أم لم تحققه و تترتب حتى و لم يوجد ضرر و جزائها غضب الخالق و تأنيب الضمير و سخط الناس أما المسؤولية الجنائية فلا يكون لها مجال مالم تظهر نية الفاعل إلى العالم الخارجي أي إذا كان لهذا الفعل المرتكب مظهر إجتماعي و لو إتخد صورة مشروعة[3] .

من المسلم به بأن التعويض هو أثر من أثار المسؤولية المدنية، نتيجة إلحاق الضرر بالغير ، لما يسببه ذلك الضرر من مساس بحالة المضرور التي كان عليها قبل وقوعه[4]

إن الضرر هو الركن الاساسي في المسؤولية االمدنية سواء كانت عقدية أو مسؤولية تقصيرية ، و بالتالي هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة . و بالتالي ينقسم الى نوعين :

ضرر مادي و ضرر معنوي .

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار الهدى للطباعة و النشرو التوزيع، الجزائر، 2011، ص 08.

[2] حسن علي الدنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر،، االجزء 1، شركة التايمن للطباعة و النشر، العراق، 1991، ص 12 .

[3] حسن علي الدنون ،المرجع نفسه ،ص13.

[4] رحيمة بنت حمد الخروصية، مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، ماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، الإسكندرية،2011.

ويعد هذا الضرر بمثابة الحجر الأساس و العمود الفقري للمسؤولية المدنية و من هنا تتجلى أهمية إختيارنا لهذا الموضوع و ذلك على إعتبار أن الضرر المعنوي من المواضيع التي لها اهمية في الوقت الحاضر، و التي تمس حياة الناس و تشعل بالهم لما فيه من مراعاة لمشاعر الإنسان و أحاسيسه و إعتباره و عواطفه و كرامته ناهيك عن حفظ الحقوق المادية.

–و الشريعة الإسلامية حرمت كثيرا من التصرفات و الأفعال و الأقوال التي تلحق الضرر الأدبي للإنسان كالقذف و الصخرية ... و السب و الشتم و التنابز بالألقاب في كتاب الله العزيز أو في سنة الرسول صلى الله عليه و سلم ، لما تحدثه هذه التصرفات من أثر بالغ في نفس الإنسان.

و الضرر المعنوي أصبح اليوم شأنه شأن الضرر المادي يجب تعويضه أو التعويض عنه في حالة توافر الشروط اللازمة و للموضوع أهمية أيضا تكمن في معرفة الطرق المتبعة في تقدير التعويض و متى يكون التعويض إتفاقا أو قانونا أو قضائيا لأن غاية القاضي في كثير من الأحيان هي جبر الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة ترتب المسؤولية المدنية بأركانها فلا تخلو عادة أي دعوى قضائية طلبات التعويض

و من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو التعرف أكثر عن التعويض على الضرر المعنوي و النصوص القانونية المتعلقة

به[1] و إبراز موقف الفقه و إجتهاد القضاء من مبدأ موضوعية التعويض بصفته هذا الموضوع لم نتطرق إليه في الموسم الدراسي بشكل مفصل و تناولناه بشكل سطحي دون التعمق فيه

و كذلك لأهميته في حياة الناس العملية الواقعية ، بحيث يمكن القول بأن ما من تصرف أو إتفاق قانوني إلا و ترتب إدعاءا بالتعويض لأن الحياة هي عبارة عن صراع .

و بذلك للتعرف أكثر على دعوى التعويض و إجراءاتها و سلطة الحق في إتخاذ القرارات[2].

و بالنسبة أهداف الدراسة فنسعى في هذا البحث إلى تحقيق الأهذاف التالية :

–إلى إبراز و بيان موقف الفقه و الإجتهاد القضائي و المشرع ج و نظرته لهذا الموضوع.

و البحث في مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي بعيدا عن أي تعصب مذهبي طالما كانت غايتي في تحقيق المصلحة العامة .

–و توضيح الأسباب الدافعة إلى إختلاف موقف الفقهاء المعاصرين من مبدأ تعويض الضرر المعنوي.

–أما الدراسات السابقة : إعتمدنا على :

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

---

[1] رمضان عبد الله الصاوي، تعويض المضرور عن جرائم الأفراد من قبل الدولة، و كيفية تمويل و كيفية تمويل مصادر التعويض، دار الجامعة الجديدة ،للنشر الأزاريطة، الإسكندرية، ،2006 ص 332

[2] رمضان عبد الله الصاوي، المرجع السابق، ص 333.

2-صفة بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

3-شهر زاد بوسطة، جبر الضر المعنوي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوصفي، دراسة تطبيقية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية الشريعة الإسلامية والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2004.

-أما بالنسبة للصعوبات

-الغلق التام للمكتبات المحلية بسبب الوباء المنتشر كرونا .

-عدم وجود إمكانية لاستعمال المذكرة.

-صعوبة الحصول على المراجع و الكتب الخاصة في المكتبات داخل الولاية و خارجه.

-صعوبة التنقل داخل الولاية و خارجها.

-و تثار إشكالية هذا الموضوع حول :

- ما مدى تبني المشرع الجزائري لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي ؟

و منه تتفرع العديد من الأسئلة الفرعية منها:

-ماهي شروط الضرر المعنوي ؟

-موقف الفقه و التشريعات منه؟

-ماهي الإجراءات الواجب توافرها لرفع دعوى التعويض؟

-كيف يقدر القاضي التعويض عن الضرر المعنوي ؟

-إعتمدنا في موضوع دراستنا على :

المنهج المقارن تمت المقارنة بين القانون الجزائري و بعض القوانين العربية والمنهج التحليلي و الوصفي. أيضا بينا دعوى التعويض كإجراء لتحصيل التعويض عن الضرر المعنوي و مدى تقديره .

-على هذا الاساس قسمنا الموضوع الى فصلين :

بحيث تطرقنا في :

الفصل الأول: ماهية التعويض عن الضرر المعنوي

الفصل الثاني : اليات تحصيل تعويض الضرر المعنوي

الفصل الأول

ماهية الضرر المعنوي

المبحث الأول : مفهوم الضرر المعنوي

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية، أو تقصيرية[1] فلا يكفي لقيام هذه الأخيرة وقوع الخطأ، و انما يجب أن يترتب على وقوعه ضرر اضافة الى العلاقة السببية[2].

و الجدير بالذكر أن هذه الاخيرة تقوم على فكرة جبر، و اصلاح الأضرار مادية كانت، أو معنوية و التي تصيب الغير مما يبين أهمية هذا الركن .

إذ لا مسؤولية مدنية ما لم يوجد ضرر يحول دون قبول المسؤولية المدنية وذلك قبولا لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة[3] .

و بالرغم من ورود فكرة الضرر في نصوص المواد من 124 من ق. م ، و التي تنص على أن:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

و كذلك المادة 140 و المادة 176 من القانون المدني الجزائري[4] و ما يليها إلا أن المشرع لم يبين نوع الضرر . و بما أن المواد فسرت بصفة عامة ففسرت على أن المشرع أنداك قصد الضرر بنوعيه المادي و المعنوي، و تجدر الاشارة بأن الضرر المادي لا يثير أي اشكال أو صعوبة لا في تعريفه ، و لا في التعويض عنه في حين أن الضرر المعنوي يجد القضاء صعوبة في تقدير التعويض عنه لكن لا يوجد خلاف في تعريفه و لا في شروطه و هذا ما سنتناول في مبحثين إثنين:

المبحث الأول : مفهوم الضرر المعنوي

المبحث الثاني: مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

---

[1] مراد بن صغير ،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، تحت إشراف أ د دنوني هجيرة ، دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،2010-2011 ص 132 .

[2] خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،ج 1، مصادر الإلتزام ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2002، ص 248 .

[3] علي فيلالي، الإلتزامات العمل المستحق للتعويض ، موقع للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2002 ،ص 243.

[4] أمر رقم 75-58 مؤرخ في رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني ج . ر عدد 78 مؤرخة في 30 -03-1975 معدل و متمم .

المبحث الأول: مفهوم الضرر المعنوي :

قبل التطرق إلى تعريف الضرر المعنوي نعرف أولا الضرر باعتبار أن الضرر المعنوي نوع من أنواع الضرر. وأيضا نعرف التعويض حيث أن بحثنا التعويض عن الضرر المعنوي، فالتعويض أخد العوض و استعاض سال المعوض.

و الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه ،أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق،أو تلك المصلحة متعلقة بسلامته أ وسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو اعتباره أوغير ذلك[1] .

أما بالنسبة لفقهاء القانون فيكاد يتحد التعريف عندهم أي اتفاقهم على تعريف موحد فهو ذلك "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحقه"[2] و هذا التعريف لا يختلف كثيرا عن فقهاء الشريعة الاسلامية حيث عرفه البعض بأنه :"الحاق مفسدة بالغير،أو هو الأذى الذي يصيب الانسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته "[3] بعد تعريفنا للضرر نتطرق الى مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بالضرر المعنوي

المطلب الثاني : شروط الضرر المعنوي

المطلب الأول : المقصود بالضرر المعنوي:

إن الضرر المعنوي يطلق عليه كذلك الضرر الأدبي، و يرى الدكتور عبد الهادي إبن زيطة بأنه تسمية الضرر الأدبي ،هي تسمية شائعة لوصف الجانب الغير الملموس ،أو المعاين من الضرر و الواقع أن هذه التسمية قاصرة على إستيعاب جميع أنواع ذلك الضرر[4] و الأنسب في نظري أن يقال الضرر المعنوي.

---

[1] عبد العزيز سلمان اللصاصمة ، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية ، الفعل الضار، الطبعة الاولى ، الدار العلمية و الدولية ،و دار الثقافة للنشر و للتوزيع ،عمان، 2002 .

[2] نادية مامش، مسؤولية المنتج، دراسة مقانة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، 16 جانفي 2012، ص 50.

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

[4] عبد الهادي بنزيطة ، تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري، ط1 ،دار الخلدونية، الجزائر، 2007 ،ص 16.

-أما الضرر المعنوي فهو كما تدل التسمية يتعلق بالأدبيات و الأخلاقيات و بمعنى أنه التصرفات التي يمكن أن يعبر عنها صاحبها، في شكل مرئي معاين في حين أن الضرر المعنوي قد يتعلق بالعاطفة. و الشعور الذي لا يمكن معاينته ما لم يتجلى في إنفعالات مرئية .[1]

الفرع الأول: المقصود بالضرر المعنوي في الفقه الإسلامي:

لتعريف الضرر في الفقه الإسلامي يجب تعريف الضرر لغة و إصطلاحا

أولا: تعريفه لغة و إصطلاحا .

الضرر لغة الضرر لغة مأخوذ من الضر بفتح الضاد، و تشديدها ،و هو ضد النفع[2] و قد ذكر علماء اللغة للفظ الضرر عدة معان. من قوله تعالى:{و اذا مس الانسان الضر دعانا لجنبه}[3].

فقالوا أن الضر بضم الضاد يتعلق بما يكون من سوء الحال، و القوة ،و الشدة الواقعين على البدن، أما الضر بفتح الضاد فانه ما كان ضد النفع، و قد أطلق على نقص يدخل الأعيان[4]

و قد ورد التعبير عن الضرر بعدة معان منها الإتلاف، و الإستهلاك و الإفساد، و الأفعال الموجبة للضمان، و الواقع أن هذه المعاني غير مقصودة لذات التعريف بل هي وصف الأفعال الموجبة للضمان[5].

ثانيا : تعويض الضرر المعنوي لذى فقهاء المسلمين:

إن عبارة الضرر الأدنى، لم تكن معروفة بالصورة التي هي عليها في وقتنا الحالي فلم يعن قدامى الفقهاء بتعريف الضرر المعنوي كما لم يعنوا بدراسته على نحو مستقل مثلما يجري عليه العمل عند المعاصرين منهم .

-مقارنة الضرر بالمصطلحات المشابهة له :

[1] عبد الهادي بنزيطة، المرجع السابق، 28.

[2] الأزهري، تهديب اللغة، ج 11، الدار المصرية للتاليف و الترجمة ،كتاب الضاد ،القاهرة ،ص 456

[3] سورة يونس، ص 12 .

[4] أبو بكر الرازي مختار الصحاح، دار القلم، لبنان ،1979،ص 379 .

[5] علي الخفيق ،الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي ، القاهرة ،2000م، ص 204.

1- مصطلح الأذى: إتخذ الفقهاء المسلمون من لفظ الأذى، مصطلحا يعبرون به عن الاضرار الأدبية بشكل عام سواء، المتعلقة بالاعتداء على العرض، و المشاعر، أو غيرها، فمثلا إستخدام هذا المصطلح في بيان الحكمة من تشريع حد القذف، و بيان تحريم الشريعة للأذى بالكلام.

إن حد القدف شرع لحفظ الأعراض و حرمت الشريعة السب و الشتم و الأذى بالكلام.[1]

إن حد القذف شرع لحفظ الاعراض، و حرمت الشريعة السب، و الشتم، و الأذى بالكلام.

ب-مصطلح الاتلاف المعنوي :

يعبر الفقهاء أحيانا عن الضرر المعنوي الناشئ ،عن الإعتداء على الشرف بالإتلاف الأدبي ففي إستكراه المرأة على الزنا، نقل إبن القيم عن طائفة ،من العلماء قولهم هو إتلاف أدبي لها [2].

ج-مصطلح التشويه :

إستخدم الفقهاء مصطلح التشويه في نوعين من الأضرار الأدبية هما التشويه الجسدي و تشويه السمعة [3].

أما الفقهاء المعاصرون، فقد عرفوا الضرر المعنوي بتعاريف عدة نذكر منها :

عرف الشيخ محمد شتلون بأنه الضرر الذي يصيب الانسان في شرفه و سمعته[4]

إلا أن هذا التعريف لم يذكر ضرر المشاعر، أو قيد أخر يؤخذ منه مفهوم الأضرار المعنوية الأخرى غير الشرف، و السمعة، كالآلام النفسية الناشئة عن الألآم الجسدية مثلا .

و عرفه السيد عبد الله علي بأنه" كل ما يلحق الشخص، من تحضير في إعتباره بين الناس يسبب، أو الصاق تهم لو صحت للزم احتقاره"[5]

و يأخذ هذا التعريف بأنه أيضا قصر الضرر على المساس بالإعتبار دون الأنواع الأخرى ،إلا أن الدكتورة وهيه الزحلي حاول أن يجمع كل النواحي التي يصيبها الضرر، في تعريفه و ذكر أن الضرر المعنوي هو ما يصيب الانسان في شعوره و عاطفته و كرامته و شرفه .

---

[1] محمد فوزي فيض الله ،المسؤولية التقصيرية بين الشريعة و القانون ،أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، 1962، ص 117.

[2] إبن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد ،ج 5 ،ط 14 ،مكتبة المنار الإسلامية ،الأردن ،سنة 1418-1998ص39 .

[3] قاضي زادة ،تكملة فتح القدير مع تكملته نتائج الأفكار، وبهامشه شرح العناية على الهداية ، وحاشية سعدي جلبي على شرح العناية (ط. الأميرية المطابع الأميرية – مصر ،ج8 ،سنة النشر 1315 ،ص 314 .

[4] محمود شلتوت ،الإسلام عقيدة و شريعة، ط2 ،دار القلم ،القاهرة ،سنة ،1900ص 412 .

[5] سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية، و التشريع الاسلامي، ج2، ط1 ،دار إحياء الكتب العربية الأزهرية ،القاهرة، سنة 1947 ،ص 255.

و هو الذي قد يصيب الجسم فيحدث تشويها فيه فيتألم الشخص لذلك ،أي أنه عبارة عن الألم، و الحزن الذي يصيب الإنسان[1] .

و نلاحظ أن هذا التعريف، قد جمع صور الضرر المعنوي، و قسمها الى قسمين اثنين:

-قسم يتعلق بالنواحي الأدبية المتضررة في الانسان، و هي الشعور، و العاطفة، و الكرامة، و الشرف .

-القسم الأخر، ما ينتج عن الإصابات الجسدية من تشوهات تترك أثرا في نفس الانسان، و هو الشعور بالألم و الحزن.

إذ يقال أن الضرر المعنوي، قد يكون ضررا معنويا محضا كالضرر اللاحق بالشعور، والعاطفة مثلا: حضرا أدبيا ناتجا عن ضرر مادي، كالإصابات الجسدية التي تترك أثرا نفسيا من ألم و حزن.

الفرع الثاني: المقصود بالضرر المعنوي في الفقه القانوني:

عرف الفقهاء الضرر المعنوي أو الضرر الأدبي، كما يطلق عليه بأنه الضرر الغير الاقتصادي، و هو الذي يمس الحياة الشعورية، و العاطفية للإنسان كما يمس رفاهيته، و هو بهذه المثلية لا يمكن تقييمه بالنقود و ذلك على عكس الضرر المادي أو الضرر المالي الذي يمكن تقييمه بالنقود[2].

و لقد تعددت التعاريف الفقهية للضرر المعنوي حيث إنقسمت إلى إتجاهين :

الإتجاه الأول: يعرف الضرر المعنوي ،من خلال المساس بالحقوق الغير المالية، و من هذه التعاريف نذكر تعريف محمد صبري السعدي الذي عرفه بأنه "هو الضرر الذي يصيب الإنسان، في مصلحة غير مادية و مثاله الضرر الذي يصيب الانسان في سمعته، كالذي يترتب على القذف و السب"[3].

و عرفه الدكتور العربي بلحاج فقال بأنه: "الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية، أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته ،أو في شعوره، أو في شرفه ،أو في معتقداته الدينية، أو في عاطفته، و هو أيضا ما يصيب العواطف من ألام نتيجة فقدان شخص عزيز[4]

مما يلاحظ على بعض تعريفات أصحاب هذا الاتجاه التوسع في مفهوم الضرر المعنوي، و التضييق منه في أن واحد .

---

[1] وهبة الزحيلي، التعويض عن الضرر، مجلة البحث العلمي، و التراث الإسلامي، كلية الشريعة الإسلامية ،جامعة الملك، عبد العزيز ،العدد الأول، سنة 1399 هـ، ص .14

[2] عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص 100.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 316 .

[4] العربي بلحاج النظرية العامة للالتزام، في القانون المدني الجزائري ،ج2 ،ط 5 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2008 ،ص 148.

ففي الشق الأول من التعريف نجد أن :"كل مساس بحق، أو مصلحة غير مالية بصورة غير مشروعة، يعد ضررا أدبيا، و هذا التوسع في مفهوم الضرر المعنوي" .

و في الشق الثاني نجد أن:" تعداد صور تحقق الضرر المعنوي يضيق من مفهومه "[1].

أما الاتجاه الثاني: فيرى انصاره أنه يمكن الوصول الى تعريف الضرر المعنوي ،من خلال بيان صوره فحسب تعريف الدكتور خليل أحمد حسن قدادة بانه ،ما يصيب الشخص في شرفه و سمعته من قذف، و سب، و هتك للعرض، و إيذاء السمعة بالتقولات، و الاعتداء على كرامة الانسان [2]

كما عرفته الأستاذة لامية مجدوب بأنه "ما يصيب الشخص في سمعته ،أو كرامته ،أو شرفه، أو عرضه، و بشكل عام يقع على كل ما لا يجوز اعتباره ذو قيمة مالية كما أنه يحصل عندما يكون من شأنه المساس بذكرى شخص متوفى "[3]

أما الدكتور عبد الهادي بن زيطة فيرى، أن تعريف الضرر المعنوي من خلال بيان صوره، و هو الداعي للترجيح لان اقتران الضرر المعنوي بالمصلحة يظل معلقا بمدى مشروعيته، اذ قد تكون المصلحة غير مشروعة كما، أن وصف المصلحة قاصر على تغطية جميع صور الضرر[4] .

الفرع الثالث : المقصود بالضرر المعنوي في اجتهادات القضاء:

إن مهمة التعريف ليست من مهمة القضاء كما أنها ليست مهمة المشرع أصلا، و لكن في حالة غموض النص، و دلالته يلجأ القاضي الى توضيح النص إذا كان في حاجة إلى توضيح، و تعريفه في حالة الخلاف على ذلك لذا نورد بعض تعاريف القضاء لمفهوم للضرر الأدبي [5]

و هناك مج من القرارات التي بينت نعنى الضرر الأدبي، ففي قرار محكمة النقض الفرنسية في 13 أكتوبر 1955 عرفته بأنه:" الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية، أو في مصلحة غير مالية كما" أن محكمة النقض المصرية عرفته في قرار لها بتاريخ 1998/04/29" جاء فيه كل ضرر يؤدي الانسان في شرفه، أو يصيب عاطفته، أو مشاعره ،و عرفته محكمة التمييز العراقية في القرار رقم 25 مدنية اولى 1979 في 1980/02/16 بأنه:

---

[1] نور الدين قطيش، محمد السكارنة الطبيعة القانونية للضرر المرتد ،رسالة للحصول على رسالة الماجستير، في القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الاوسط ،حزيران ،2012 ،ص 85 .

[2] خليل احمد حسن قدادة ،المرجع السابق، ص 250.

[3] لامية مجدوب ،جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية ،في التشريع الجزائري ،دار الجامعة الجديدة ،للنشر الجزائر، 2014، ص 29.

[4] المرجع نفسه، ص 29.

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

" الضرر الذي يصيب المضرور، في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها[1] .

و عرفته محكمة التمييز الأردنية، بأنه" الضرر الذي يصيب الشخص، في حريته أو عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي و في اعتباره المالي، ولا يشمل الألم النفسية، و الجسدية التي ألحقت بالمصاب [2].

المطلب الثاني: شروط الضرر المعنوي :

إن فقهاء القانون يتحدثون عن الضرر المعنوي، من حيث وجوده، و نشأته مثله مثل الضرر المادي على النحو الذي يكون فيه سببا لقيام المسؤولية عنه، و من ثم قيام حق الشخص المضرور المطالبة بالتعويض عنه [3]

و ليس كل ضرر يكون موجبا للتعويض، و إنما يجب أن يكون الضرر مستجمعا لكافة الشروط الواجب توافرها في الضرر الموجب للتعويض، و إن كان الفقه في عمومه يتفق على ضرورة توافر هذه الشروط في الضرر المعنوي حتى تترتب عليه الأثار المنطوية به.

و حتى نكون امام ضرر معنوي موجب للتعويض، يجب توافر مجموعة من الشروط ،و من بينها :

أن يكون الضرر محققا واحتمالي ومستقبلي و كذلك يكون شخصيا، و أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة [4].

---

[1] ابراهيم المشاهدي ، بتطور إتجاهات القضاء في العراق ،حول التعويض الأدبي، مجلة الدراسات القانونية ،العدد الأول السنة الثالثة ،بيت الحكمة ،بغداد ،2001، ص 305.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 93/126 في 1994/03/08، عن مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، تمييز حقوق رقم 99/530 ،المجلة القضائية ،المعهد القضائي الأردني، المجلد الأول ، ج ر عدد5 ،1997ص 563.

[3] سعدون العامري ،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ،مركز البحوث القانونية، بغداد 1981، ص 70.

[4] رحيمة بنت أحمد الخروصية ،المرجع السابق ،ص 122.

الفرع الأول : الضرر المباشر و الضرر الشخصي :

بالحديث عن الضرر المباشر فإنه يجب أن يكون الضرر الأدبي الذي لحق بمصلحة المضرور نتيجة طبيعية ،و مباشرة لفعل التعدي الواقع من المسؤول ،و لا فرق في ذلك فيما إذا كان الضرر ناتجا عن المسؤولية العقدية .[1]

أما بالنسبة للضرر الشخصي نكون بصدده متى ترتب على فعل التعدي المساس بحق، أو مصلحة للمضرور، و على ذلك فان الشخص الذي أصابه الضرر هو الذي يحق له المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبي دون غيره[2].

أولا- الضرر المباشر :

قد يترتب على الخطأ الواحد، أو الفعل الضار عدة أضرار تكون متعاقبة و متسلسلة، و مرتبطة ببعضها البعض، و من تم نتساءل عن تلك التي يجب التعويض عنها، و تلك التي لا توجب التعويض.

نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام، أو للتأخير في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوفاه ببدل جهد معقول ...غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غش ،أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

و مقتضى هذا النص الضرر الذي يوجب التعويض ،هو ذلك الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار أي الضرر المباشر دون غيره، و أما المعيار الذي وضعه المشرع قصد تحديد الضرر المباشر فيتمثل في عدم استطاعة الدائن، في توقي الضرر ببدل جهد معقول .

وبعبارة أخرى الضرر المباشر: "هو ذلك الضرر الذي لا يستطيع شخص المدين أو يتجنبه ببذل جهد معقول أي يبذل الجهد الذي يبذله الشخص المعتاد في تنفيد التزاماته ،وهذا المعيار أخد به القانون المصري.

تعرض للنقض من قبل بعض الفقهاء حيث، لا يسمح في كل الحالات بتحديد الضرر المباشر، و تأكيدا لعدم صلاحية هذا المعيار استعان الفقه بالمثال التالي "فإذا أصيب أحد المارة إصابة خفيفة ترتب عليها انتقاله للمستشفى للعلاج ،حيث إنتقل إليه مرض معد ،أو أذى بحياته فإن الوفاة في هذه الحالة لا تعتبر

[1] عبد الله مبروك النجار ،الضرر الادبي و مدى ضمانه في الفقه الإسلامي، و القانوني الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، سنة1411 هـ،1990م،ص 83 .

[2] محمد المنجي موسوعة رفع الدعاوى دعوى التعويض ،الطبعة الرابعة ،منشأة المعارف، الاسكندرية ،2007، ص338.

نتيجة طبيعية للحادث، و من ثم فلا تكون محلا للتعويض ،و ذلك على الرغم من أن المصاب ما كان في استطاعته أن يتوقى العدوى ببذل جهد معقول .

و يتبنين من ناحية أخرى أن الفقرة الثانية من المادة 182 مدني أشارت فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية الى "الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.....و المقصدة بالضرر المتوقع، هو كل ما كان محتمل الحصول و يمكن توقعه"[1]

و إعتقادنا أن تحديد الضرر المباشر

الضرر و الخطأ، أو الفعل الضار فمتى كان بين الضرر ،و الخطأ، أو الفعل الضار، علاقة سببية كافي كان الضرر مباشرا [2]

فالضرر الغير مباشر هو، الذي يحدث بصورة عرضية عن الفعل الضار الأصلي، غير أنه يتصل به صورة غير مباشرة، فيكون إتصاله به عن طريق سبب أخر أي أن الفعل الاصلي يبقى عاملا لازما لحصول ذلك الضرر. إلا أنه لا يكون كافيا لوحده لإحداث النتيجة، و أنما هناك أسباب أخرى قائمة بذاتها شاركت بانضمامها للفعل الأصلي، أو إلى تسلل وقوع الأفعال، و الأحداث التي تاتي بعده إذ أن ظروف الفعل الأول وفرت للضرر فرصة حدوثه، و هذا النوع من الضرر، لا يكفي للمطالبة بالتعويض و هو ما أخذت به اغلب التشريعات [3]

ثانيا-الضرر الشخصي :

من البديهي أنه ليس لمن لم يلحقه ضررا شخصيا، أن يطالب بالتعويض فالضرر كما سبق تعريفه هو "الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه ،أو مصالحة الشخصية، مما يبرز و يفيد الطابع الشخصي للخسارة المعنوية، أو المالية التي لحقت بالمضرور، و كما تقضي القاعدة {لا دعوى بدون مصلحة } بمعنى أن يكون الضرر شخصي، أو تكون الدعوى غير مقبولة [4].

و على ذلك فإن الشخص الذي أصابه الضرر، هو الذي يحق له المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر معنوي ، و يتضح من خلال الواقع العملي، أن الضرر قد يتمثل في المساس بمصلحة فرد ما

---

[1] محمود جمالا الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، ط1، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة ، 1976،ص 504.

[2] محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر ،الطبعة 1، دار النشر دار الفكر العربي، تاريخ النشر 1998

[3] عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة ،عن الفعل الشخصي الخطأ و الضرر، ط 3 ، منشورات عويدات، بيروت، 1984، ص 298.

[4] ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 310.

فلا يتعداه إلى غيره، في حين قد تمتد أثاره للمساس بمصلحة أشخاص أخرين تربطهم بذلك المتضرر رابطة معينة تجعلهم يتأثرون مادي، أو معنويا بالأضرار التي أصابته، و هو ما يسمى بالضرر المرتد، و بالإضافة الى هذا و ذاك قد يتمثل الضرر في المساس بمصلحة جماعة ما، و هذا ما سنتناوله على التوالي .[1]

1- المساس بمصلحة شخص أو أش

أنه ليس لأحد الحق في إقامة الدعوى [illegible]
قانون الإجراءات المدنية التجارية، المشار إليها سلفا، و من تم يقتصر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي على من لحق به الضرر دون سواه.

و بالتالي لا ينقل الحق في المطالبة به، إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق ،أو طالب به الدائن أمام القضاء [2].

ب-المساس بمصلحة جماعية:

يمكن أن ينتج عن فعل التعدي المساس بمصلحة معنوية لجماعة ما، و في هده الحالة ينبغي أن نميز بينما إذا كانت هذه الجماعة تتمتع بالشخصية المعنوية من عدمها.

فإذا كانت الجماعة المضرورة ،لا تتمتع بالشخصية المعنوية، و لكنها تنتمي إلى مهنة، أو طائفة معينة كالمعلمين، أو الجامعيين، أو طائفة دينية، أو الإنتماء إلى قبيلة معينة فمثل هذه الجماعات بما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ينتج عن ذلك إفتقارها للذمة المالية، و لا تملك حق التقاضي، و على ذلك لا يكون لها حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الجماعة [3]

و مع ذلك فإنه يكون لكل فرد من المتسببين لهذه الجماعة أن يطالب بالتعويض، عما لحقه من ضرر من جراء المساس بمصالح الجماعة الأدبية، كالقدف في حقها، أو الحط من كرامتها أو تلويث سمعتها أو المساس بمعتقداتها الدينية .متى أثبت أن الاعتداء على المصلحة العامة للجماعة ينتج عنه ضررا شخصيا لحق به .

أما إذا كانت الجماعة المضرورة تتمتع بالشخصية المعنوية، كإحدى الهيئات، أو الشركات ،أو المؤسسات أو غيرها المنصوص عليها في المادة 48 من مشروع قانون المعاملات المدنية العماني، فإنها تتمتع بحق التقاضي، و هو الحق المخول لها و مع ذلك يلاحظ بأنه إذا كان فعل الاعتداء قد نتج عنه المساس

[1] عبد العزيز اللصاصمة ،المرجع السابق ،130.

[2] توفيق حسن فرج ،وجلال علي العدوي ، النظرية العامة للالتزامات ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2002 م ،ص 385 .

[3] عبد الله مبروك النجار ،المرجع السابق ، ص 121.

بمصلحة أدبية لإحدى أعضاء هذه الجماعة، دون أن يمس مصلحتها العليا ففي هذه الحالة، لا يكون لها مصلحة شخصية، في الدعوى و بالتالي لا يحق لها المطالبة بالتعويض، نظرا إلى أن الأمر يتعلق بمصلحة فردية للمضرور ،فيجب أن يكون الضرر شخصيا بالنسبة لهذا المضرور ليرفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر شخصي، أما إذا كان فعل الاعتداء نتج عنه المساس بمصلحة معنوية للشخص المعنوي ذاته فإن هذا الأخير يكون قد لحقه ضرر شخصي يعطيه الحق في المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار التي تقع على المصلحة الجماعية أو المشتركة للمنتسبين إليه [1]

ج- الضرر المرتد :

و معناه المساس بحق، أو مصلحة مشروعة للمضرور الأصلي نتيجة وجود رابطة بينهما ، كرابطة القرابة أو المصاهرة أو حتى الصداقة، إذا كانت من شأنها أن تجعل الإرتداد أمرا ممكنا، و مقبولا بحيث أنه ينتج عن فعل التعدي نتيجتين مترابطتين:

تتمثل الأولى: بالضرر الذي أصاب المضرور الأصلي .

و تتمثل الثانية: بالأضرار التي ارتدت على الغير.

و الحقيقة أن هاتين النتيجتين، و إن كانت متراكبتين فإن كلا منهما قائمة بذاتها فيحق لكل من المضرور الأصلي، و المضرور بالإرتداد مطالبة المسؤول عن فعل التعدي بتعويض ما أصابه من ضرر أدبي شخصي متميز و مستقل عن الاخر .[2]

و على ذلك إذا قذف الزوج زوجته في ليلة الدخلة أنها ليست بكرا، و تبث عكس ذلك فإن لوالدها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد الذي لحق به باعتبار ،أن القدف قد تعدى الزوجة إلى والدها فالزوجة تعد المضرور الأصلي، أما والدها فهو المضرور إرتدادا فكل منها لحقه ضرر شخصي موجب للتعويض[3].

الفرع الثاني :أن يكون الضرر محققا :

كما ذكرنا سابقا أن رأي فقهاء القانون يجمع على أن الضرر المعنوي يشترط فيه ،ما يشترط في الضرر المادي من كون أن الاخير محقق الوقوع،[4]و بالتالي و بمقتضى شرط التحقق يكون الضرر المدعى به ثابتا على وجه التأكيد، و يكون كذلك إذا كان الضرر قد وقع فعلا، و هو الضرر الحال، أو وقعت أسبابه في الحال .

---

[1] عبد العزيز اللصاصمة ،المرجع السابق ،ص 13 .

[2] مصطفى أبو مدور موسى، المركز القانوني للمضرور بالارتداد، ط 1، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2003 /2004 هامش رقم 10، ص 11 .

[3] أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2007، ص 138.

[4] العربي بلحاج ، مفهوم التعسف في استعمال الحق، في القانون المدني الجزائري، المجلة ،الجزائرية 1992، ص 185.

أما إذا كان الضرر احتماليا، فإن ذلك لا يكفي لقيام المسؤولية إلا إذا وقع الضرر، فعلا بيد أن المسالة لا تكون دائما بهده السهولة بمعنى ،لا يخلو الأمر من الصعوبة إذا تعلق بفوات الفرصة قد تحقق و قد لا تحقق فهل هذا ضررا إحتماليا لا يستحق التعويض أم يعتبر ضررا محققا موجبا للتعويض [1].

أولا –الضرر الحال :

و يقصد به الضرر الذي قد وقع فعلا، و تحدد عناصره بصورة نهائية ،و مثال ذلك الألم الذي يعانيه المضرور ،من جراء التعدي على جسمه و إطلاق إشاعة عن فتاة أنها مريضة بالأيدز مثلا فتحرم من الزواج نتيجة هذه الإشاعة، و كذلك قذف المضرور ،أو سبه ،أو إهانته ،أو المساس بمعتقداته الدينية [2].

و يجب أن يكون هذا الضرر موجودا، و ثابتا و حالا بشكل مؤكد، و يستطيع المضرور المطالبة بقيمته تعويضا ،و من دون وجوده لا مصلحة في إقامة الدعوى.

مثال ذلك كالتعدي على جسم المضرور، و حدوث الألم ففي هذه الحالة للمضرور الحق في المطالبة عن قيمة الضرر المعنوي الذي لحقه نتيجة الفعل الغير المشروع الذي وقع[3].

و قضت كذلك محكمة التمييز العراق، في قرار لها بأن:" الأم تستحق تعويضا أدبيا عن دعس طفلتها ووفاتها لإصابة الأم جراء ذلك بعاطفتها، و حنانها ،و شعورها، و هو ضرر محقق، و غير احتمالي، و قابل للتعويض بالمال قانونا "[4].

كما قضت محكمة النقض المصرية أنه" يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر، أن يكون الضرر محققا، و أن يكون قد وقع بالفعل" [5]

ثالثا–الضرر المستقبلي :

و هو الضرر الذي وقع في الحال، لكن اثاره تراخت الى المستقبل، و هي مؤكدة الوقوع في المستقبل بهذا فإن الضرر المستقبلي يستحق التعويض، في الحال دون الحاجة للانتظار تحققه الفعلي [6]

بحيث أنه متى كان بإمكان القاضي تقديره فعلا قدره، و حكم عليه كاملا، و نحن أمام حالتين للتعويض عن الضرر المستقبلي [7]

---

[1] رحيمة بنت حمد الحزومية، المرجع السابق، ص 118.

[2] المرجع نفسه، ص 118.

[3] قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 21/م3/2002م ،بتاريخ 12 /2002/01، غير منشور.

[4] قرار محكمة التمييز العراقية ،رقم 16/م1/1975، منشور في مج الاحكام العدلية ،ع 2 ،س 6 ،1997، ص 41.

[5] الطعن رقم 724، لسنة 47 ،ق جلسة 19/1/16 .

[6] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 ،و ج7، دار النهضة العربية، مصر ،1964 ص 975.

[7] حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المصادر الغير الادارية الادارية

،بدون ناشر،1995 م ،ص03.

الحالة الأولى :إذا كان بالإمكان تقدير الضرر فورا قدره القاضي، و حكم به كاملا ،
مثلا: كما أصيب شخص بجرح في وجهه، فسبب له ألما نتج عن بعض التشوهات التي تمنعه من الاستمرار في وظيفته إذا كانت مما يشترط لها حسن المظهر [1].
و قد يكون الضرر المستقبلي معروفا لدى القضاء كما في حالة وفاة الأب، نتيجة حادث سيارة ،و ترك أطفال صغار. فإن المحكمة تقدر التعويض عن الضرر المعنوي المستقبلي الذي سوف يحصل لهم عندما يشعرون بذلك اليتم، و مرارة فقدان المتوفي، و عموما فان المحكمة تتجه في حالات الضرر المستقبلي الذي يتوقف على أمر لا يزال مبهما الى الحكم بتعويض كامل على المسؤول بعد أن تبث نتائج الإصابة بشكل نهائي و ذلك لأن الألم الجسدي،أو النفسي للمصاب يختلف من حالة لأخرى فيزداد كلما تركت الإصابة أثارا جمة كالتشويه، أو عاهة كالعجز الدائم [2].

الحالة الثانية :إذا لم يكن بالإمكان تقدره الضرر المستقبلي
مثلا لو أصيب عامل في ساقه، و توقف تقدير الضرر على ما إذا كانت الساق ستبتر، أو ستبقى فالقاضي في هذه الحالة، أن يقدر التعويض على كل الفرضين و يحكم بما قدر و يتقاضى العامل التقدير الذي يستحقه وفقا لأي منن الفرضين يتحقق في المستقبل، و يرجع عدم إمكان تقدير التعويض الى اسباب أخرى، فيجوز للقاضي بعدما أن يقدر الحالة وفقا لما تبنيه الظروف أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب في خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير [3].
و قد أشار القانون المدني العراقي إلى ذلك في أحكام المادة 208 التي نصت على أنه :" إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير"[4].
أما إذا كان الضرر المعنوي غير محقق الوقوع مستقبلا، فإنه يعد ضررا احتماليا لأنه يحتمل وقوعه أو عدمه، و لا يكون التعويض واجبا إلا إذا وقع فعلا[5] وهو ما إستقر عليه الفقه الفرنسي [6].
وقد أشارت المادة 424 من مشروع القانون المدني العراقي إلى ذلك صراحة حينما نصت على أن "لا يحكم بالتعويض عن الضرر الاحتمالي و لكنه يعوض اذا وقع فعلا.

---

[1]. عاطف النقيب، المرجع السابق ،ص 273.

[2]إبراهيم المشاهدي، مرجع سابق، ص 87 .

[3]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 260.

[4]تطابق هده المادة المواد 170 من القانون المدني المصري ،و 268 من القانون المدني الاردني، و 171 من ق م السوري.

[5]السنهوري، المرجع السابق ،ص 978.

[6]tunc et Mazaud –traite theorique et pratique de la responsabilite civil dellectuelle et contractuelle Tomes 1-6 paris 1963 p 339.

و عموما فإن الفقه، و القضاء متفقان على مبدأ عدم تعويض الضرر الإحتمالي [1].
وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية إذ جاء في أحد قراراتها ثبوت، أن المتوفي كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر، و دائم و أن فرصة الإستمرار على ذلك كانت محققة، و عندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله، و يقضي له بالتعويض على هذا الاساس، أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض [2].

ثالثا: الضرر الاحتمالي: ويقصد به الضرر الغير المؤكد وقوعه، سواء كان في الحال، أو في المستقبل يمكن وقوعه كما لا يمكن بمعنى إحتمالاته غير مؤكدة.

و على ذلك فإنه، لا يكون هناك محل للتعويض عن التعويض المعنوي المحتمل، إلا إذا وقع فعلا فحينئذ يبقى ضررا حالا، و مؤكدا تنهض به المسؤولية في التعويض، و عليه ليس للمالك الذي شيد إلى جوار منزله محطة تقوية الهواتف النقالة، أن يطالب بتعويض عن خوفه من إصابته ،أو أحد أفراد أسرته بأمراض مستعصية ،فإن هذا الخوف لا يرقى إلى أن يكون ضررا معنويا يستحق بموجبه التعويض[3]

و تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الدائرة الجزائرية[4] بقبول الطعن المفدم إليها شكلان، و موضوعا، و تصحيح الحكم المطعون فيه في شقة المدني بإلزام الطاعنة بأن تؤدي الى المطعون ضدها تعويضا ماديا أو أدبيا مبلغ و استندت المحكمة في تصحيح الحكم المطعون فيه كون هذا الأخير أسس الحكم بالتعويض على افتراضات مستقبلية و احتماليا مخالفا بذلك ما استقر عليه الفقه، و القضاء إذا جاء فيه أنه لو لا الحادث لاستمرت المجنى عليها في السابعة من العمر في دراستها ثم تخرجت، و حصلت على عمل، و لو وفرت ثلث دخلها كمتوسط الشخص العادي، و كل هذه الافتراضات تدخل في علم الغيب قائمة على احتمالات غيبية دون الواقع المحسوس، و الضرر الذي يصلح أساسا بطلب التعويض، بحكم المادة 01 من قانون الجزائي :" يلزم أن يكون محققا حالا، و ليس محتملا، و من المستقر في قضاء هذه المحكمة أن احتمال وقوع الضرر مستقبلا لا يكفي للحكم بالتعويض ".[5]

الفرع الثالث: أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة:

---

[1].سليمان مرقس الوافي فى شرح القانون المدني، دون ذكر للناشر ولا مكان النشر، ط5، 1992، ص 140.

[2]نقض جلسة 1979/3/27 ،السنة 30 ،رقم 175 ،ص 941، مشار اليه لدى عبد الحكيم فوده، التعويض المدني في قضاء محكمة النقض، 1998.

[3]عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق،ص 862.

[4]حكم المحكمة العليا ،الدائرة الجزائية ،ج الثالث، 2004/6/29 في الطعنين رقم 2004/150، و 2004/15 م مج الاحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادىء ،و الدائرة الجزائية، مع المبادىء المستخلصة منها لسنة 2004 م .

[5]حكم المحكمة العليا الدائرة الجزائية ج الثالث 2004/6/29 في الطعنين رقم 2004/150 و 2004/15 م مج الاحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادىء و الدائرة الجزائية مع المبادىء المستخلصة منها لسنة 2004

أنه لا يكفي في الضرر أن يكون محققا شخصيا، و مباشرا حتى يكون قابل للتعويض ،بل يجب أن يتجسد في شكل إعتداء على مصلحة مشروعة يحميها القانون مادية كانت أو معنوية [1]

و الضرر الموجب للتعويض، يجب أن يمس حقا ثابتا يحميه القانون، أو مصلحة مشروعة ،غير مخالفة للنظام العام، و الآداب العامة، و الحق يعني حق الشخص في سلامة جسده، و حياته من الأذى [2] كحق الانسان في الحياة و في سلامة أعضائه و حقه في الحرية الشخصية إذ لا يشترط ان يكون الحق المتعدي عليه.

كما يجب أن تكون المصلحة غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة بمعنى أن تكون مشروعة، و من قبيل الأضرار التي تعطي لصاحبها حقا مشروعا، في طلب التعويض عن الأضرار الناجمة، عن الألام الجسمانية، و النفسية للضحية و الأضرار التي تصيب الشخص بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخص اخر، كالقتل مثلا :إذا أصاب ميتا في حياته، و ترتب عليه إصابة أبنائه بضرر يمثل في عدم الانفاق عليهم و إعالتهم .[3]

أما المصلحة الغير المشروعة ،فلا تعويض عنها فالمرأة التي تطلب من الطبيب إجهاضها للتخلص، من الجنين دون سبب صحي، و شرعي لا يحق لها مطالبة الطبيب، بالتعويض إذا فشلت عملية الاجهاض لأنها مخالفة للنظام العام و الآداب العامة.

نستلزم للقول بأن الضرر المعنوي يستلزم شروط لا بد من توافرها حتى يمكن القول بأنه مستوجب للتعويض .

[1] علاق المنور محاضرات ،جامعة سطيف، البلد ،الجزائر، ص {31محاضرات} .

[2] رائد كاظم ،محمد الحداد التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة ،كلية القانون، و العلوم السياسية ، جامعة الكوفة ، العدد 8نص 78.

[3] باسل محمد يوسف قبها ،التعويض عن الضرر الادبي ،دراسة مقارنة ،رسالة الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين،2009 ،ص33.

المبحث الثاني :

مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي و موقف الفقه و التشريعات منه :

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون المدني لتعريف التعويض بشكل خاص، و إنما تعرض مباشرة لبيان طريقته عندما تحدث عن جزاء المسؤولية ولإعطاء تعريف للتعويض يجب أن نحدد معناه لغة و واصطلاحا و كذا نميزه عندما يختلط به من أنظمة قانونية و هذا ما سنتناوله في:
(المطلب الأول) وأيضا سنتطرق إلى موقف كل من الفقه.

– والتشريعات المقارنة والمشرع الجزائري وهذا في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي:

يقوم التعويض على مبدأ إزالة الضرر الذي لحق بالآخرين، و ذلك بتعويضهم وفقا لشروط و معايير محددة قانونا.
وبالإعتماد على هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، (الفرع الأول) سنقدم تعريفا للتعويض منه التعريف اللغوي و التعريف الاصطلاحي، و(الفرع الثاني) نذكر تميز التعويض عن المفاهيم المشابهة له، و نتطرق في (الفرع الثالث) إلى أنواع التعويض[1].

الفرع الأول: مفهوم التعويض

أولا:تعريف التعويض

لكي نبين معنى التعويض لزاما علينا إستعراض التعريف اللغوي و التعريف الإصطلاحي.
أ–**التعويض لغة** :هو العوض بمعنى البدل و الجمع أعواض، عاضة بكذا عوضا أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض واعتاض منه أخذ منه، و أعتاض فلانا أي سئل العوض[2].
كما جاء في لسان العرب العوض و البدل، الجمع أعواض خاصة منه و به، و العوض مصدر قولك عاضه عوضا و عياض و معوضه و عوضه و أعاضه و عاوضه و الإسم المعوض.

[1] مناصر ياسمين ،المرجع السابق، ص53.
[2] المرجع نفسه، ص53.

ب- التعريف الاصطلاحي:

التعريف في الشريعة:

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

ثانيا: تمييز التعويض عما يشابهه:

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

وإذا كان الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون عينا على إعتبار أن ذلك هو غاية الدائن الأصلية وبه يتحقق التوازن المادي في علاقة الإلتزام ، إلا أنه قد يحصل إخلال من جانب المدين في تنفيذ إلتزامه، سواء كان ذلك الإخلال بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخر في التنفيذ و ترتب عن ذلك أن أصبح التنفيذ العيني للإلتزام غير ممكن، أو كان ممكنا و لكن اللجوء إليه إرهاق للمدين، دون أن يكون في العدول ضرر جسيم يصيب الدائن، أو كان ممكنا و لم يطلبه الدائن و لم يعوضه المدين، فعندئذ يحال إلى

تطبيق قواعد المسؤولية العقدية، و جزائها التعويض لذا يوصف هذا الأخير بأنه غاية الدائن الاحتياطية[2].

ففي كل حالة تتعلق بالإخلال بتنفيذ التزام عقدي يلجأ فيها الدائن للقضاء ينبغي على القاضي أن ينظر فيما لو كان هناك مجالا لتنفيذ الالتزام جبرا على المدين أم لا، فإذا وجد ذلك أمرا ممكنا أمر به جبرا على المدين و على حسابه.

و ينتهي الأمر إلى هذا الحد و لا داع للبحث في المسؤولية العقدية ولا في جزائها أما إذا وجد القاضي أن التنفيذ العيني غير ممكن, فعندئذ تثور مشكلة المسؤولية العقدية والتي تتضمن بالنهاية الحكم على المدين بالتعويض كي يقوم مقام تنفيذ الالتزام[3].

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

أ- تمييز التعويض عن العقوبة الجنائية:

[1] مناصر ياسمين، المرجع السابق، ص 60.

[2] – Coline henti capitant- traite du droit . tomes- libraitie Dalloz. paris .1959 .p 497.

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

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

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

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

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

و إنطلاقا من مبدأ شخصية العقوبة فإن هذه الأخيرة تسقط بوفاة المحكوم عليه بينما هذا المسألة لا تؤثر على التعويض فيجوز التنفيذ على تركه، إضافة إلى ذلك، إذا كان سبب الضرر متجددا أو مستمر للمتضرر أن يطلب من القضاء الحكم بإيقاف الفعل أو اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الضرر الناشئ عنه لأن التعويض يهدف إلى الإصلاح، و يكون عن طريق محو سبب الضرر متى كان ممكنا[3].

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

---

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

[2] Henri et léon .jean mazaud. lecons de droit civil. tom 1. troisieme édition. Paris. 1966 .p 366 .

[3] مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية فى القانون المصري، مطبعة نوري، القاهرة، ط1، 1935 – 1936ص304.

* كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا بالغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض[1].

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

فالغرامة الجنائية نوع من أنواع العقوبات الاصلية ، و لا بد أن ينص عليها القانون حتى تكتسب صفة المشروعية فلا يجوز للقاضي الحكم بالغرامة عن جريمة لم ينص عليها القانون ، بل إنه يتمتع

بالسلطة تقديرية في إختيار المبلغ الذي يحكم به، فمتى كان في نطاق التحديد من قبل المشروع فليس من سلطة القاضي أن يتجاوزه و عليه أن يتقيد به و بعد مراعاة ظروف الفاعل و ملابسات القضية[2].

و طرق إستيفاء الغرامة تعجيزية في بعض الأحيان حيث تؤدي بالمحكوم عليه إلى السجن لأنها تستبدل بالحبس عند عدم الدفع[3].

إن مبلغ الغرامة محدد من قبل المشرع بحد أدنى وحد أقصى و ليس بإستطاعة القاضي أن يتجاوز التحديد، بينما مبلغ التعويض غير محدد من قبل المشرع،و إنما يتولى القاضي تحديده تبعا لجسامة الضرر، كما قد يتولى الطرفان تحديده و هو ما يسمى بالشرط الجزائي، كما قد يحدده القانون في حالات معينة[4].

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

ب- تمييز التعويض عن الغرامة المدنية:

الغرامة المدنية تفرض على الأفراد نتيجة مخالفتهم لما يترتب في ذمتهم من إلتزامات مالية تجاه الدولة، أو أحد أجهزتها كالإلتزام بدفع الرسوم و الضرائب أو الغرامات التأخيرية، و يكون الغرض من فرضها ضمان حسن سير المرافق العامة،و لا يشترط لفرضها إثبات الضرر من قبل الجهة التي تتولى فرضها على الأفراد لعدم تنفيذهم تلك الإلتزامات المالية، و يتم تحصيلها دون الحاجة لإصدار حكم فهي تعد تعويضا عن ضرر و الغرامة المدنية تؤدى للخزينة العمومية، بينما التعويض يكون للمتضرر و ليس للخزينة العمومية[1].

---

[1] اشواق دهيمي المرجع السابق ص 14

[2] حميد السعدي ،شرح قانون العقوبات الجديد ،الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة ،1976،بغداد، ص

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

[4] أشواق دهيمي ، المرجع السابق، ص15.

ج- التعويض المدني و الغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية عبارة عن مبلغ من النقود يحكم به على المدين عن كل وحدة زمنية أو عن كل مرة يخل فيها بالتنفيذ فهي لا تخرج عن كونها وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ عينا[2].

فهي طريقة من طرق التنفيذ التي رسمها القانون و حصر نطاقها بالنسبة للإلتزامات التي تستلزم الوفاء بها تدخل المدين شخصيا والغرامة التهديدية لا تعد تعويضا عن الضرر ،لذا لا يشترط للحكم بها إثبات هذا الضرر، إلا أنه يجب على القاضي و هو يتصدى لتقدير التعويض بصورة نهائية أن يراعي إضافة لما أصاب الدائن من ضرر الذي بدأ من المدين؛ بحيث يصبح التعنت هنا عاملا من عوامل التشديد في تقدير التعويض، دون أن يكون عنصرا من عناصره أي أنه يلقى تقييما مستقلا إلى جانب العناصر التي يتضمنها التعويض و هما الكسب الفائت و الخسارة اللاحقة[3].

و إذا كانت الغرامة التهديدية تختلف عن التعويض حيث أنها لا ترتبط بوجود أو عدم وجود ضرر فإن الحكم فيها لا يجب فيه التسبيب بخلاف الحكم بالتعويض أنه حكم واجب التسبيب، أي يلزم القاضي فيه أن يبين الأسباب التي دفعته إلى إصدار الحكم.[4]

وللتسبيب أهمية في ضمان عدم تحيز القضاة و الحفاظ على حيادهم و التأكد من عنايتهم و اهتمامهم في تقدير ما يطرحه الخصوم في الدعوى من ادعاءات أو دفع؛ كما أنه وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى قناعة الخصوم بالحكم أو الطعن فيه في حالة عدم الإقتناع بما جاء فيه[5].

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

---

[1]أشواق دهيمي ، المرجع السابق، ص16.

[2]المرجع نفسه ، ص16.

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

[4]عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام. شركة الطبع والنشر الأهلية.ج1، بغداد، 1963م، ، ص23.

[5]اشواق دهيمي، المرجع السابق، ص ص 17-18.

الفرع الثاني :التعويض في المجال الطبي

يحق للمريض و ذويه في حالة وفاته متى توفرت أركان المسؤولية الطبية من خطأ، ضرر، علاقة السببية، باللجوء إلى القضاء لمقاضاة المسؤول قصد إلزامه بتعويض مجمل الأضرار التي ألحقها به، وفي حالة عدم توصل الطرفين إلى تسوية النزاع وديا، فقد يحكم القاضي بإجبار المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. أما إذا كان ذلك مستحيلا فيحكم لصالحه بمقابل نقدي، أو غير نقدي، وقد يتفق الأطراف مسبقا على تحديد مبلغ التعويض في مضمون العقد«وهدا ما هو معروف بالشرط الجزائي أو في اتفاق لاحق لإبرام العقد، يدفع للدائن إذا أخل المدين بتنفيذ التزامه، حدد المشرع في حالات معينة مبلغ التعويض الذي سوف يدفع للمضرور، ويتمتع القاضي أثناء النظر في الدعوى بسلطة تقدير التعويض وذلك استنادا إلى عدة معايير[1].

أولا: التعويض المباشر

تنص المادة 124[2] من ق م ج على ما يلي:

«كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض فإذا أثبت المضرور مسؤولية مرتكب الفعل الضار سواء الطبيب أو المستشفى المدعى عليه حسب الأحوال يحكم لصالحه بالتعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر».

يعتبر التعويض الحكم المترتب على تحقق المسؤولية، فقد يلزم القاضي المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار إذا كان ذلك ممكنا، وإذا كان ذلك مستحيلا يحكم لصالح المضرور إما بمبلغ نقدي، أو مبلغ غير نقدي وقد يتفق الأطراف على تحديد مبلغ التعويض في مضمون العقد، أو في اتفاق لاحق للعقد قبل وقوع الفعل الضار ويتولى القاضي إثر الفصل في دعوى التعويض المرفوعة أمامه، تقدير مبلغ التعويض الممنوح للمضرور، ويستند إثر ذلك إلى عدة معايير.

1: طرق التعويض

طرق التعويض تنص المادة 132من ق م ج على ما يلي:

يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز

---

[1] حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص36

ccf stipule :240[2]–L'Article 1

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » .

للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.

- التعويض العيني و التعويض بمقابل:

أ-التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إلزام المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الذي تأخر في تنفيذه، أو أخل به أو امتنع عن تنفيذه من أجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الإخلال أو الفعل الضار[1].

من ق م ج 164 لكن الأصل هو التنفيذ العيني وهو ما أكدته المادة:" يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيد التزامه عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

يحكم به القاضي بناءا على طلب الدائن أو المدين، فلا يجوز للدائن وهو المريض المضرور شخصيا أو ذويه في حالة وفاته أن يطلب التنفيذ بمقابل، إذا أبدى المدين وهو الطبيب أو المستشفى استعداده للتنفيذ العيني، وإذا طلب المريض التنفيذ بمقابل، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين، يحكم القاضي به، يتم اللجوء إلى التعويض العيني إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا، فهو جوازي للقاضي.

يجد التنفيذ العيني مجاله في المسؤولية العقدية ولا وجود له في المسؤولية التقصيرية و هو ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المواد 164 إلى 175، التي تتعلق بكيفية تنفيذ الالتزامات العقدية، ولا نجد أية إشارة توحي إلى تطبيق هذه الأحكام على المسؤولية التقصيرية .

يحكم القاضي بالتنفيذ العيني بناءا على طلب الدائن أو المدين، إذ يتحقق حين يحصل الدائن على الشيء الذي التزم به المدين، حتى ولو تم ذلك من غير المدين، بل على نفقتنا فيقتصر على ما يجب أن يقوم به المدين تنفيذا لالتزامه الأصلي المترتب عن العقد الذي أبرمه مع الدائن، فقد يلجأ المضرور إلى القضاء ملتمسا الحكم له بالتنفيذ العيني، فإذا كان ممكنا يصدر القاضي حكما يقضي بذلك، ولا يصدر حكما بالتعويض

ب/التعويض بمقابل:

كون التعويض العيني أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، فغالبا ما يكون التعويض بمقابل، وبصفة

خاصة على شكل نقديا، والغالب في التعويض بمقابل ما يكون نقديا الا أنه قد يكون غير نقدي [2]

1/التعويض النقدي:

[1] وائل حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص 36 .

[2] محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006 ص 192.

يعتبر الصورة الغالبة في التعويض عن المسؤولية التقصيرية، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضرور سواء كان الضرر ماديا أو معنويا ويدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، إلا أنه يجوز أن يدفع على أشكال أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة[1].

ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به و كما يصح ان يكون إيراد مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا والتعويض النقدي يتمثل في:

أولا: التعويض بدفعة واحدة:

يفضل المضرور الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة، وهذا ما يمنح له حرية التصرف بالمبلغ المتحصل عليه، إلا أن المدين هو مرتكب الفعل الضار يفضل أن يكون المبلغ الذي سيدفعه للمضرور على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، مما يسهل له الدفع أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المريض، وقد ثار خلاف حول إمكانية استقطاع جزء من المبلغ الإجمالي لمصلحة المدين[2].

ثانيا: التعويض المقسط:

يحكم القاضي على المدعى عليه وهو الطبيب أو المستشفى بدفع تعويض للمضرور على شكل أقساط خلال مدة معينة، حتى يشفى المضرور من اصابته [3] كما لو كسرت ساق المريض نتيجة سقوطه فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير فتستوجب هذه الإصابة مكوثه بالمستشفى للعلاج لفترة زمنية معينة، مما يعطله عن العمل خلال تلك الفترة، وهذا سيعرقله عن دفع تكاليف العلاج ومتطلبات المعيشة بسبب عدم قدرته عن العمل فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 132من ق م ج بنصها مايلي :

«كما يصح ان يكون ايراد مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأمينا ».

أنه يعّين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا إذ يتمتع القاضي بسلطة تقدير طريقة التعويض دون أن يتوقف على طلب المضرور فالتعويض المقسط هو صورة من صور التعويض النقدي، يدفع على شكل أقساط تحدد مددها و يعين عددها كأن تدفع أسبوعيا أو شهريا وأن تكون عدد الدفعات عشرة أو خمسة عشرة دفعات حتى يشفى من إصابته، وتمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به على المسؤول، ويلتزم هذا الأخير بدفع تلك الأقساط في أوقاتها ويتم استيفاء التعويض بدفع قسط آخر منها[4].

---

[1] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي،ط2 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،1998 ص 354.

[2] عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها و شروطها) الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، و التوزيع، عمان، الأردن،2002، ص194.

[3] أنور سلطان، المرجع سابق، ص 354.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1093.

ثالثا: التعويض في صورة ايراد مرتب

التعويض في صورة إيراد مرتبا يحكم القاضي على المسؤول بدفع تعويض للمضرور على شكل إيراد مرتب لمدى الحياة في حالة إصابته بعجز دائم سواء كان كليا أو جزئيا كما لو قام الطبيب خطئا باستئصال كلية المريض أو بتر ساقه السليمة بدلا من المريضة،[1] فأصيب بعجز جسماني دائم أقعده عن العمل، وما صاحب هذا العجز من نقص في ذمته المالية، فيحكم القاضي لصالح المضرور بإيراد مرتب لمدى الحياة، وهو صورة من صور التعويض النقدي يدفع للمضرور على شكل أقساط تحدد مددها ولكن لا يعرف عددها إذ يدفع الإيراد ما دام صاح قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته[2].

و نظرا لكون المسؤول هو المدين بهذا التعويض المقسط أو الإيراد المرتب ولما كان الدين المترتب في ذمته قد يبقى لمدة طويلة، أي طوال حياة المضرور، فقد خول المشرع الجزائري للقاضي أن يطلب من المدعى عليه أن يقدم تأمينات وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 132 الفقرة الثانية :"ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي ،تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور ،أن يأمر على اعادة الحالة إلى ماكانت عليه ، أو ان يحكم وذلك على سبيل التعويض ، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع" .يتمثل هذا التأمين في مبلغ نقدي، ويدفع إلى شركة التأمين من قبل المسؤول. لتقوم بدورها بتحويله إلى المضرور في صورة دفعات مقسطة في حالة التعويض المقسط، أو الإيراد المرتب لمدى الحياة، ويكون هذا بمثابة التأمين للدائن[3].

2: التعويض غير النقدي

يتمثل التعويض غير النقدي، فيما فتقضي به المحاكم في دعاوى السب والقذف بنشر الحكم الذي النشر يكون تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 132 السالفة بنصها:

«.....أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

وتطبيق الفقرة الثانية من المادة 132 من ق م ج على المجال الطبي، يظهر في حالة ما إذا قام الطبيب بفحص مريضة فأخبر أفراد عائلتها كذبا بأنها حامل، فرفعت شكوى ضد الطبيب بسبب الكذب، فصدر حكم بإدانته، فتقضي المحكمة بنشر هذا الحكم في الصحف، ويعتبر هذا النشر تعويض غير نقدي عن الضرر المعنوي اللاحق بالمريضة.

تبقى النقود في مجال المسؤولية الطبية الوسيلة والصورة الغالبة لتقويم وإصلاح الأضرار.[4]

---

[1] هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007، ص 112 .

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق، ص1094.

[3] أنور سلطان، مرجع سابق، ص 354.

[4] نلاحظ ان المشرع ج استبدل جملة بأداء معين الواردة في الفقرة الثانية من المادة 171 من. ق. م بجملة اداء بعض الاعانات التي تنص على انه ان يحكم بأداء امر معين متصل بالعمل الغير المشروع ودلك

2- تقدير التعويض:

يحدد مبلغ التعويض الذي سيمنح للمضرور طبقا للقواعد العامة، إما باتفاق طرفي العقد على مقداره مسبقا وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، وإما أن يحدد بموجب نص قانوني، وفي حالة عدم تحديد مقدار التعويض لا اتفاقا ولا قانونا فيحدد بمقتضى حكم قضائي ويستند القاضي عند النظر في الدعوى وتقدير مبلغ التعويض الممنوح للمضرور إلى معايير معينة.

أولا: مصادر تقدير التعويض:

قد يتفق الأطراف أثناء إبرام العقد أو في اتفاق لاحق على تحديد مقدار التعويض الذي سيدفع للمضرور نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي، كما قد يحدد مبلغ التعويض بموجب نص قانوني، وإذ لم يحد مبلغ التعويض لا من قبل الأطراف ولا من القانون، سيتولى القاضي تحديده.

أ /التقدير الإتفاقي:

أجاز المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري لطرفي العقد الاتفاق مسبقا على تحديد مبلغ التعويض وذلك بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، والذي يشتمل بالشرط الجزائي[1]، الذي يجد مجاله في المسؤولية العقدية، إذ يجوز للمتعاقدين طبقا للمادة 183 من ق. م .ج بنصها:"يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق و تطبق هده الحالة أحكام المواد 176و 181. أن يحددا مسبقا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد المبرم بينهما أو في إتفاق لاحق

لإبرام العقد على أن تراعى أحكام المادة 176من نفس القانون حيث تنص :"إدا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ، التزامه ما لم يثبث أن إستحالة التنفيد نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المديم في تنفيد إلتزامه"، ويشترط أن يتم الإتفاق قبل وقوع الإخلال بالالتزام.

يقصد بالشرط الجزائي ذلك الإتفاق الموجود بين المتعاقدين مسبقا حول مقدار التعويض الواجب أداؤه إذا أخل المدين مستقبلا بإلتزامه، بعدم تنفيذه أو بالتأخير في تنفيذه، ويشترط لإعتبار هذا الاتفاق شرطا جزائيا أن يتم قبل الإخلال بالالتزام، أما لو تم بعد ذلك فإنه يعتبر اتفاقا على تعويض مستحق بالفعل.[2]

يطبق الشرط الجزائي على المسائل الاقتصادية، ويبقى عديم الأثر بالنسبة للأضرار الجسدية، إذ لا يمكن أن تكون سلامة الإنسان في جسمه محل إتفاق مالي[3]لأنه مهما كان مبلغ التعويض لن يعيد للمضرور حالته الصحية الأصلية، ولا البهجة و الطمأنينة.

على سبيل التعويض .

[1]حسن علي الدنون، مرجع سابق، ص 346.

[2]منير قزمان التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2002، ص 104.

[3]محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2006 ص،15

لا يعتبر الشرط الجزائي مصدرا لإلزام المدين بالتعويض، فهو ليس إلا مجرد تقدير التعويض الواجب أداؤه في حالة إخلال المدين بالتزامه الأصلي.[1]

لا مجال للحديث عن الشرط الجزائي في مجال المسؤولية الطبية، لأن المريض لو راوده الشك بأن الطبيب لن يجري له العملية الجراحية في اليوم المحدد لفضل الاتفاق مع طبيب آخر لأن من شأن هذا التأخير أن يؤدي إلى فقد المريض أثمن ما يملك وهي الصحة و الحياة.

ب/ التقدير القانوني:

قد يكون مصدر تقدير التعويض في المسائل الاقتصادية النص القانوني، وهذا ما نستخلصه من المادة 186 من ق. م. ج التي تنص: "إذا كان محل الإلتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض اللدائن بالضرر اللاحق من هذا الأخير" على تعويض الضرر اللاحق بالمضرور بسبب تأخر المدين في تنفيذ التزامه لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية، لكون إلتزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغا من النقود، بل هو إتفاق بينه وبين المريض على أن يقوم بعلاجه في مقابل أجر معلوم[2] كما يمكن أن يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض إلى إصابته بأضرار تمس بسلامته الجسدية، ومهما كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخير لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به.

من غير المجال الطبي حدد المشرع الجزائري مقدار التعويض في بعض القوانين الخاصة، فنجد مثلا قانون رقم 13-83[3] المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، حدد التعويضات التي تمنح للمضرور من قبل هيئات الضمان الإجتماعي بسبب المرض و العجز الكلي المؤقت أمام غياب أي نص قانوني صريح سواء في مدونة أخلاقيات الطب أو قانون حماية الصحة وترقيتها يحدد مقدار التعويض الذي سيمنح للمضرور سواء عن العجز الجسماني أو الضرر الجمالي والتأملي اللاحق بالمريض بسبب خطأ أو نشاط المسؤول .

ج/التقدير القضائي

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

[1] منير قزمان، المرجع السابق، ص ص 105-107.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 19 و20.

[3] قانون رقم 83-13، المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق ل 1983/07/2، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية جريدة رسمية، عدد ،28 لعام 1983، المؤرخة في 1983/07/5 .

[1]بمعنى أن تقدير التعويض جبرا للضرر اللاحق بالمضرور، يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض أو مجلس الدولة،[2] ما دام قد اعتمد القاضي في حكمه على أساس معقول.[3]

لكن تحديد الضرر القابل للتعويض يعد من المسائل القانونية، تتقيد سلطة قاضي الموضوع المدني أو الإداري حسب الأحوال لما لمحكمة النقض، أو مجلس الدولة حق الرقابة عليه في تحديد نوع الضرر هل هو ضرر حال أم مستقبل، مادي أو معنوي، إذ أن عدم بيان عناصر الضرر يجعل الحكم قاصر.

التسبيب وعرضة للبطلان، لذا يتعين على قاضي الموضوع أن يبين الضرر القابل للتعويض، وكلها تعتبر من المسائل القانونية[4] التي تخضع لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة، لأن هذا التعيين من قبل التكييف القانوني لوقائع.

3-معايير تقدير التعويض:

يجب أن يكون التعويض طبقا للقاعدة العامة على قدر كاف لجبر الضرر فلا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه، ولم يترك المشرع للقاضي سلطة تحديده بل حدد له معايير يستند عليها، وتتمثل طبقا للمادة 131 و182 من ق م ج في الضرر المباشر والظروف الملابسة المحيطة بالمضرور وقت وقوع الفعل الضار وقد يتغير الضرر منذ وقوعه إلى يوم النطق بالحكم.

أ-معيار الضرر المباشر:

يتبّين من نص المادتين 131 و182 من ق، م ،ج ، حيث تنص المادة131:"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة ،فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ".

أن التعويض مقياسه الضرر المباشر فالتعويض في أية صورة كانت تعويضا عينيا أو بمقابل، نقديا أو غير نقدي مقسطا أو إيراد مرتبا.

يقدر بمعيار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا متوقعا أو غير متوقع، حالا أو مستقبلا ما دام محققا[5].

يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية والعقدية على الضرر المباشر وهذا ما أكدته المادة 131 السالفة الذكر فالتعويض في المسؤولية التقصيرية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع،

---

[1]عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 199.

[2]حسن طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار الهومة، الجزائر، 2002، ، ص 64.

[3]منير قزمان، مرجع سابق، ص 44.

[4]قرار محكمة النقض المصرية، بتاريخ 24-04-1969، نقلا عن منير قزمان مرجع سابق، ص 45.

[5]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1097.

بخلاف التعويض في المسؤولية العقدية الذي يشمل على الضرر المباشر المتوقع ما عدا ما حالتي الغش والخطأ الجسيم.[1]

يشمل الضرر المباشر عنصرين الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاته وهذا ما أكدته المادة 182" السالفة الذكر، ويتحقق ذلك في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية بتطبيق هذه المادة على المجال الطبي، يتحصل المريض المصاب بعجز جسماني نتيجة خطأ الطبيب على تعويض عما أصاب جسمه من ضرر وألم نفسي، وما أنفقه من مبالغ مالية قصد العلاج، وهذا ما نستخلصه من عبارة ما لحقه من خسارة كما يستحق التعويض عن ما فاته من كسب[2] ،بسبب نقص دخله إذا كان عاملا يتقاضى أجرا فنتيجة لهذه الإصابة لن يتحصل عليه.

واجه هذا المعيار بعض الصعوبات خصوصا في تقدير القاضي التعويض عن الضرر المعنوي، الذي يتعذر تقديره بالمال كتقدير الآلام النفسية مثلا لكن إستطاع القضاء من التغلب على هذه الصعوبات، فحيث كان ينظر إلى جسامة الخطأ أو تفاهته في المسؤولية التقصيرية عند تقدير التعويض، مما أدى إلى احتجاج غالبية الفقه الغربي التي رأت أنه من غير الجائز للقضاء إدخال جسامة الخطأ ،أو تفاهته عند تقدير التعويض إذ رأت أن الخطأ ما هو إلا ركن لإقامة المسؤولية بغض النظر عن مداه وتكمن العبرة في جسامة الضرر عند تقدير التعويض وليس جسامة الخطأ، أما في المسؤولية العقدية فإن معظم التشريعات أخذت بعين الاعتبار جسامة الخطأ[3].

أما في المسؤولية العقدية فإن معظم التشريعات أخدت بعين الإعتبار جسامة الخطأ وألحقت الخطأ الجسيم بالغش، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 182 المذكورة آنفا بمعنى أن الطبيب الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيم، يلتزم بتعويض المريض عن الضرر الذي لم يكن من الممكن أن يتوقعه الرجل العادي عند إبرام العقد[4] فتكون المسؤولية هنا مشددة إذ يتم التعويض على الضرر المتوقع وغير المتوقع .

إذا رأى القاضي وقت إصدار حكمه بالتعويض أن بعض عناصر الضرر لم تستقر بصفة نهائية، ويحتمل أن يتطور الضرر فله الحكم بحق المضرور في المطالبة خلال فترة معينة في إعادة النظر في تقدير

التعويض وهذا ما أكدته المادة 131 من ق. م. ج.

ب/ تأثير الظروف الملابسة:

[1] حسن علي الدنون، مرجع سابق،ص 314.

[2] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق ،.ص 169

[3] أحمد حسن الحياري ،المرجع نفسه ،ص 170.

[4] المرجع نفسه، ص 170.

يقصد بالظروف الملابسة التي جاءت بها المادة 131[1] السالفة الذكر الظروف الشخصية المتعلقة بالشخص المضرور لا تلك المتعلقة بالمسؤول، وتتعلق هذه الظروف الشخصية بحالة المضرور الصحية والعائلية والمالية[2] فيجب على القاضي أن يدخل الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور عند تقدير التعويض اللاحق به، فيقدر التعويض على أساس ذاتي، وليس على أساس موضوعي فيؤخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للمضرور ويقدر مدى تأثير الفعل الضار عليه، ومدى ما سببه من ضرر فمثلا في مجال جراحة التجميل، يجب الأخذ بعين الاعتبار حالة الزبون قبل التدخل الجراحي فإذا كان التشويه أو العيب المراد تحسينه بعملية جراحية تجميلية خفيفا جدا وبعد العملية تفاقم وازداد تشوها بسبب خطأً الجراح، فتقدير التعويض في هذه الحالة يكون أشد بالمقارنة إذا ما كان التشوه المراد تحسينه عيبا ملحوظا وبارز[3].

أما تقدير الحالة العائلية للمضرور، فمن يعول زوجة وأولاد يكون ضرره أشد من ضرر الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، كما يؤخذ بعين الاعتبار الحالة المالية للمضرور ولا يقصد بذلك بأن المضرور إذا كان غنيا كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير فالضرر واحد أصاب غنيا أو فقيرا وإنما الذي يدخل في الاعتبار هو إختلاف الكسب الفائت للمضرور من جراء الإصابة اللاحقة به، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر اللاحق به أشد، كما يدخل بعين الاعتبار أيضا حالة المضرور المهنية فتشويه وجه ممثلة يصيبها بضرر أشد بكثير من الذي يصيب وجه عامل يعمل في مصنع أو منجم[4] .

لا يؤخذ بعين الإعتبار عند تقدير التعويض الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول فإذا كان المسؤول غنيا لا يعني أنه سيدفع تعويضا أكثر أو أنه إذا كان فقيرا سيدفع تعويضا أقل، وسواء كان المسؤول لا يعول إلا نفسه أو يعول أسرة كبيرة، فهو يدفع التعويض بقدر ما أحدثه من الضرر، دون مراعاة لظروفه الشخصية، إذ العبرة في تحديد مدى الضرر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا بالمسؤول .

لا يعتد عند تقدير التعويض بجسامة الخطأ المرتكب من قبل المسؤول لأن المسؤولية المدنية غرضها جبر الضرر لا معاقبة المسؤول، فمهما كان الخطأ جسيما فإن التعويض لا يكون إلا بقدر الضرر ومهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثه، وهذا هو الفرق بين المسؤولية العقدية والجنائية والتعويض المدني الذي لا يراعي إلا الضرر غير أنه من الناحية العملية فإن

---

[1] تنص المادة 131،من ق.م. ج على ما يلي:

«يقدر القاضي مدى التعويض .... مع مراعاة الظروف الملابسة».

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص، 193.

[3] سامية بومدين ،الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، المذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001،، ص 164.

[4] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 162.

القضاء عادة ما يدخل في حسابه عند تقدير التعويض جسامة الخطأ الصادر من المسؤول فيميل إلى الزيادة فيه، وإلى التخفيف من التعويض إذا كان الخطأ يسيرا[1].

ج/مراعاة الضرر المتغير:

يمكن أن يتغير الضرر ما بين وقت أو يوم وقوعه إلى يوم النطق بالحكم، كما لو كسرت ساق المريض إثر سقوطه فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير وعند مطالبته بالتعويض كانت الإصابة قد تطورت فتخلف عنها عاهة مستديمة كما لو تعفنت ساقه مما استوجب بترها فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم، فيقدر القاضي الضرر على أنه عاهة مستديمة.

كذلك الحال في حالة ما إذا أصبح الضرر أخف من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، فأصبح الكسر أقل خطورة مما كان عليه، فالقاضي يعتد بذلك في تقديره التعويض فالعبرة إذن في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم سواء اشتد الضرر أو خف.

أما إذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم، والذي تغير هو سعر القيمة النقدية الذي يقدر به التعويض أو أسعار السوق بوجه عام، فالعبرة بالسعر منذ وقوع الضرر أو انخفض. على أنه إذا كان المضرور قد أصلح الضرر بماله الخاص فإنه يرجع بما دفعه فعلا مهما تغير السعر وقت صدور الحكم فاستجابت المحكمة لطلبه دون أن تبين التغير الذي طرأ على حالته نتيجة تفاقم الضرر فإن الحكم يستوجب النقض[2].

ثانيا :التعويض الغير المباشر

قد يتعذر على المضرور الحصول على التعويض مباشرة من المسؤول سواء كان الطبيب أو المستشفى، وذلك لعدم انعقاد مسؤوليته لانتفاء ركن الخطأ، أو رفضه تعويض المضرور رغم ثبوت مسؤوليته لكنه حفاظا على حقوق المرضى أوجد المشرع الفرنسي حلا لهذه الوضعية، وذلك بمنح تعويض للمضرور إذا أصابه ضرر دون أن يرتكب المسؤول خطأ، وذلك بإسم التضامن الوطني.

وفي حالة ما إذا أمن المسؤول من مسؤوليته المدنية أو الإدارية حسب الأحوال عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء التدخل الطبي أو تقديم الخدمة الطبية تتولى شركة التأمين عند انعقاد مسؤولية المسؤول بتعويض المضرور وفي حالة ما إذا أمن المضرور ضد المخاطر فإنه يتحصل على مبلغ التعويض من قبل هيئات الضمان الاجتماعي.

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق ص 1101.

[2] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 164.

1-تعويض الحوادث الطبية:

يمكن أن يصاب المريض بضرر دون أن يرتكب الطبيب أو المستشفى أي خطأ وهذا ما يعرف بالحادث الطبي تستوجب العدالة عدم ترك المضرور دون تعويض أمام مختلف الأضرار اللاحقة به، لذا أوجد المشرع الفرنسي حلا لهذا المشكل وذلك بحصول المريض على التعويض بإسم التضامن الوطني.

أ-تعريف الحادث الطبي:

إستقر الفقه الفرنسي في الندوة التي نظمتها الجمعية الفرنسية للقانون الصحي في مجلس الشيوخ الفرنسي في شهر مارس 1994 على تعريف الحادث الطبي أو التداعيات الضارة للعمل الطبي بأنه نسبة ضئيلة من المخاطر، يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي أو الصيدلاني، الذي يتم بطريقة مشروعة، ووفقا للأصول العلمية المتعارف عليها والتي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات غير مرغوبة.[1]

ب-شروط استفادة المضرور من التعويض بإسم التضامن الوطني :

يشترط لإستفادة المضرور من هذا التعويض ضرورة توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 1142 من تقنين الصحة الفرنسي إذ جاء فيها أنه:

أنه عندما لا تنعقد مسؤولية الممتهنين الصحيين والمؤسسات الصحية والهيئات الصحية العامة والخاصة، فإن الأضرار التي تصيب المرضى الناتجة عن الحوادث الطبية أو تعاطي العلاج المقرر أو تلك الناتجة عن إنتشار العدوى داخل المؤسسات الصحية تعوض على أساس التضامن الوطني.

تتمثل شروط الاستفادة من هذا من التعويض طبقا لنص المادة 1142 السالفة الذكر فيما يلي:

-انتفاء خطأ الطبيب أو المرفق الصحي العام.

-أن يتعلق الضرر المراد تعويضه بحادث طبي خارج نطاق الخطأ أو عدوى مرضية في المستشفى.

-أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتجا عن أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج بمعنى توافر رابطة السببية بين الضرر والنشاط الطبي نلاحظ أن اشتراط المشرع الفرنسي أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتجا عن أعمال التشخيص أو الوقاية، أو العلاج دليل على أنه لا يأخذ بالأضرار اللاحقة بالمريض الناتجة عن أعمال لا تهدف إلى علاجه، كما هو الشأن بالنسبة لجراحة التجميل.[2]

فعلا لا يمنح تعويضات لمضروري جراحات التجميل بإسم التضامن الوطني، وهذا ما أكدته المادة 1-6322 من قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى بنصها:

---

[1] عبد الحميد ثروث، تعويض الحوادث الطبية مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل، الطب دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ، ص13 و14 .

[2] عبد الحميد ثروث، مرجع سابق، ص 35 و 36.

"الجراحة موضوع الترخيص لا تدخل في مجال تأمين المرض المغطاة من طرف الحماية الاجتماعية». بمعنى المادة1-213 من قانون الضمان الإجتماعي".

يقصد المشرع بالجراحة موضوع الترخيص جراحة التجميل، وإستبعدتها المادة 1-213 من تقنين الضمان الاجتماعي.

من مبدأ التعويض باسم التضامن الوطني، إذ لم تشر إلى تدخلات الجراحة التجميلية من بين الأعمال الطبية التي تغطي مصاريف علاجها.

-أن يكون الضرر اللاحق بالمريض غير عادي تماشيا مع حالة المريض الصحية الأولية، بمعنى أن الضرر استثنائي غير متوقع.

-أن يبلغ الضرر اللاحق بالمريض درجة من الجسامة، إذ حددت ب 25 بالمئة من قدرة المريض بالنسبة للأضرار الدائمة أو الأضرار المؤقتة.

إشترط المشرع الفرنسي بموجب نص المادة1142 -1 من قانون 4 مارس 2002 .

-أن تتعدى نسبة العجز التي يعاني منها المريض 25 بالمئة لكي يستفيد من التعويض وحددها المرسوم الصادر في 4 أفريل 2003بنسبة 24 بالمئة .

2-دور شركات التامين في تعويض المضرور:

تبنى المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نظام التأمين الإلزامي للأضرار التي ترتب مسؤولية جميع الأشخاص الطبعيين والمعنويين الذين يمارسون النشاط الطبي وذلك بغرض توفير الهدوء والطمأنينة لدى الأطباء عند ممارسة النشاط الطبي من جهة ومنح التعويض المناسب للمريض من جهة أخرى وكذا تأمين المرفق الصحي من مسؤوليته الإدارية بغرض عدم إثقال كاهله بعبء الأضرار اللاحقة بالمرضى

المنتفعين من خدماته، وحماية لحقوق المرضى بالحصول على التعويض المناسب للأضرار اللاحقة بهم.

أ-إلزامية تامين الطبيب من مسؤوليته المدنية:

يعد التأمين من المسؤولية الطبية شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته، إلا بعد إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى شركات التأمين المرخص لها التي تتولى تغطية أخطائه الواقعة منه أثناء التدخل الطبي وهذا ما أكد المشرع الجزائري عند مراجعة الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات[1]

إذ نص في الكتاب الثاني منه على التأمينات الإلزامية، التي ينطوي تحتها تأمينات المسؤولية المدنية لكثير من محترفي الصحة من مؤسسات صحية وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني

[1] المادة 167 من قانون التامين.

الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.

أصاب المشرع الجزائري حينما جعل هذا النوع من التأمين إلزاميا في المجال الطبي، وإعتبره من النظام العام، ويعد عدم التأمين مخالفة[1].

كما أكد المشرع الفرنسي بدوره الطابع الإلزامي للتأمين من المسؤولية الطبية بموجب قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى، وهذا ما يسمح للمريض بالحصول على تعويض من شركة التأمين عند قيام مسؤولية الطبيب.

1-حدوث الخطأ الطبي أثناء العمل الطبي:

ينحصر نطاق التأمين من مسؤولية الطبيب في تغطية نتائج خطأه المهني عبر جميع مراحل نشاطه الطبي، سواء كان ذلك في مرحلة التشخيص أم العلاج أم في مرحلة الرعاية والمتابعة اللازمة بعد العلاج. فمضمون هذا التأمين تعويض المريض عن الضرر اللاحق به بسبب خطأً الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية، أو أخطاء التخدير أو وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية، وبإتفاق خاص يمكن تغطية الأخطاء الصادرة عن الأشخاص الذين يستعين بهم الطبيب في تنفيذ العلاج أو في الرعاية والمتابعة كأعمال التمريض المطلوبة بعد وصف العلاج أو بعد إجزاء التدخلات الطبية الجراحية[2].

2- شرط وقوع الخطأ من الطبيب المختص:

لا يجوز للطبيب غير المختص بالجراحة القيام بعمليات جراحية، حتى ولو كان قادرا على القيام بها فلا يجوز لطبيب الأنف والحنجرة إجراء عملية جراحية لترقيع القرينة في عين المريض، فإن تجاوز حدود تخصصه الطبي، حتى ولو اقتضت الضرورة ذلك فإنه يتحمل بمفرده نتائج الخطأ الصادر منه، ولا يكون المؤمن مسؤولا عن تعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به، بمعنى عدم مسؤولية المؤمن وهو شركة التأمين بعدم تعويض المؤمن له إذا دفع التعويض للمضرور مباشرة، وإذا لم يدفع له التعويض فإن شركة التأمين لا تعوضه، وقضت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية المؤمن عن تعويض

[1] محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر،2007، ص 37 .

[2] شكري بهاء، بهيج التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،مرجع عمان، الأردن، 2010، ص 381.

طبيب أسنان أجرى عملية ختان لطفل أدت إلى إصابة الطفل بالتهاب موضعي مزمن، وقد جاء في حيثيات قرارها لا حيث أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المبرم بواسطة المؤمن له يتحدد في طب أمراض الفم وأنه لم يصرح للمؤمن بممارسته لنشاط طبي أخر ولما كان هذا النشاط الأخيرة يدخل في نطاق التأمين فإن الطعن غير مقبول[1].

يؤدي قيام مسؤولية الطبيب إلى التزام مؤمنه وهي شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور، سواء طالب المضرور من الطبيب ذلك وديا أو عن طريق القضاء[2] وفي حالة ما إذا كان الطبيب أو الجراح غير مؤمن فيتحمل بنفسه مبلغ التعويض.

3-مضمون إلتزام المؤمن:

يلتزم المؤمن بتعويض المضرور عن الأضرار المحددة قانونا، دون تلك التي لم تحدد في القانون.

أ-تعويض المؤمن للأضرار المحددة قانونا:

بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد في المادة 167 من أمر 95-07 السالف ذكره الأضرار الطبية التي يعوضها المؤمن عند قيام مسؤولية الطبيب، فإن المشرع الفرنسي قد حددها إذ يلتزم المؤمن طبقا لأحكام قانون 4 مارس 2002 بتعويض المضرور من جراء خطأ الطبيب جميع المبالغ المالية التي يكون الطبيب ملزما بتقديمها للمضرور في حالة قيام مسؤوليته وهي كالتالي:

-جميع المبالغ التي يكون مسؤولا عن دفعها إلى المريض المضرور كنتيجة مباشرة لخطئه المهني الشخصي، بما في ذلك المصاريف التي تتفق من قبل المؤمن لدفع المسؤولية عنه، ويشمل التعويض في حالة وفاة المريض، الضرر المرتد إلى خلفه العالم.

-المبالغ التي يكون الطبيب مسؤولا عنها بموجب مسؤوليته التبعية عن الأخطاء الصادرة عن مساعديه الذين يعملون تحت إشرافه وتوجيهه، بما في ذلك الأطباء تحت التربص.

- كافة الأضرار الجسدية أو المادية التي تلحق بالمرضى من لحظة دخولهم إلى عيادة الطبيب أو مكان مزاولته نشاطه المهني حتى مغادرتهم العيادة وذلك ضمن مقدار خاص لهذا التعويض يحدد في وثيقة التأمين، ولا يشمل هذا الالتزام الأضرار الجسدية أو المادية لمستخدمي المؤمن لهم أو أزواجهم أو أبنائهم أو أبويهم.[3]

ويقدر تعويض المريض المضرور بما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وفقا للقواعد العامة، فيشمل كافة الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به، أي ما يصيبه من ضرر جسدي أو عاهة مستديمة وما يتبع ذلك من خسارة بسبب عدم القدرة عن العمل أو مصاريف العلاج الإضافية، وكذلك الضرر المعنوي الناتج

[1] شكري بهاء بهيج، نفس المرجع ، ص381.

[2] أحمد حسن الحياري، المرجع سابق، ص 185.

[3] Voir la loi n 2002 -303 du 4 mars 2002.

عما يصيبه من تشوهات جسدية، وفي حالة وفاته يمتد التعويض إلى الضرر المادي والمعنوي المرتد لخلفه العام.

لا يجوز للمضرور الذي حصل على التعويض من المؤمن أن يرجع بعد ذلك على المسؤول بتعويض آخر إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين فيرجع على المسؤول بما يكمل التعويض[1].

ب- الأضرار التي لا يغطيها المؤمن:

لا تغطي شركة التأمين الأضرار اللاحقة بالمضرور والناتجة عن:

-المسؤولية المدنية الناتجة عن ارتكاب الطبيب خطأً متعمدا أدى إلى تضرر المريض أو وفاته، كما في حالة القتل الرحيم القتل بداعي الشفقة سواء أكان ذلك بطلب من المريض أو ذويه، كما يشمل موت المريض بسبب إيقاف أو رفع أجهزة الإنعاش الصناعي بالرغم من عدم تأكد الطبيب من موت المريض دماغيا

-المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن خطأ عادي غير مهني إذا كان نطاق التأمين ينحصر بالخطأ المهني

- المسؤولية الناجمة عن المعالجة بأشعة إكس (172-188) وجميع العناصر المشعة، ما لم يتم الإنفاق على تغطيتها ولقاء قسط تأمين إضافي.

- المسؤولية الناجمة عن إجراء التجارب الطبية، ووصف المنتجات الدوائية قبل إجازة تسويقها.

-المسؤولية الناجمة عن عمليات الإجهاض الإختياري .

- المسؤولية الناجمة عن جراحة التجميل.

-المسؤولية الناجمة عن مخالفة الأصول العلمية لمهنة الطب

- المسؤولية الناجمة عن زرع الأعضاء.

- المسؤولية الناجمة عن العمليات الجراحية التي يقصد منها تعديل الصفات الوراثية.

- المسؤولية الناجمة عن تغيير الجنس.

- المسؤولية الناجمة عن زراعة الاسنان

- المسؤولية الناجمة عن خطأً الطبيب البديل، ما لم يتم الاتفاق على تغطيتها لقاء قسط تأمين إضافي.

-المسؤولية الناجمة عن حوادث السيارات التي تقع بفعل المؤمن له الطبيب أو أحد تابعيه أثناء استخدامها في أغراض النشاط الطبي لأن مثل هذه المسؤولية مغطاة بموجب التأمين من المسؤولية المدنية من حوادث السيارات.

- الغرامات المحكوم بها على الطبيب الجنائية.[1]

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 166.

– الأضرار الجسدية للمريض أو وفاته الناجمة عن سبب أجنبي[21].

لا يحق للمضرور في حالة حصوله على التعويض من شركة التأمين الرجوع على الطبيب المسؤول، إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين، هنا يحق له الرجوع على المسؤول بما يكمل التعويض.

يعد التأمين من المسؤولية الطبية وسيلة فعالة لطائفتي السلك الطبي والمرضى، فبالنسبة للسلك الطبي فهو مصدر الطمأنينة والحرية في ممارسة مهامهم، أما بالنسبة للمرضى فيضمن لهم الحصول على التعويض عند إصابتهم بأي ضرر إثر خضوعهم للعلاج.

المطلب الثاني: موقف الفقه و التشريعات المقارنة من التعويض عن الضرر المعنوي

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

كما إهتم القانون الروماني بالتعويض عن الضرر المعنوي.

فكيف كان موقف المشرع المصري و الفرنسي؟

الفرع الأول: موقف المشرع من التعويض عن الضرر المعنوي:

أورد المشرع الجزائري نص المادة 124 من .ق .م .ج: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

–إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

–إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشىء للغير،

–إذا كان الغرض منه الخصول على فائدة غير مشروعة".

عاما و مطلقا، و المشرع الجزائري لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير لكن ما يستفاد من النص ذاته أن المشرع الجزائري لا يميز بين التعويض عن الضرر المادي و المعنوي لأن النص ورد عاما لا

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 174 و 175.

[1] [2]محمد بودالي، مرجع سابق، ص 37.1111

يخصص بدون نص خاص[1]، حيث وقع المشرع الجزائري في القصور لما سكت على النص صراحة على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة ، لأن نية المشرع الجزائري إتجهت إلى عدم التعويض عن الضرر المعنوي بالرغم من النص عليه في القوانين متفرقة نذكر منها على سبيل المثال قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 4/3 على أنه:

" تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمائية أو أدبية..."[2]

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

جاء في المادة 8 من قانون العمل الجزائري على أنه:

"يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسته عمله من كل شكل من أشكال الإهانة ،و القذف، و التهديد ،و الضغط، أو محاولة حمله على التشيع ،و التبعية كما يضمن له التعويض عن الأضرار المادية، و المعنوية التي تلحق به".[3]

كما نصت المادة 1/5 من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري التي قضت أن: " الخطبة وعد بالزواج و لكل من الطرفين العدول عنها، إذا ترتب عن العدول ضرر مادي، أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض."[4]

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

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

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

---

[1] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطب، في ضوء نظام القانون الأردني و النظام القانوني الجزائري، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص ص 132-133.

[2] الأمر رقم 66-155 ، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموفق ل8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج ر ج ، عدد،48 بتاريخ 10 جوان 1966، ص1.

[3] قانون رقم 90-11، المؤرخ في 26 رمضان 1410، الموافق ل 21 أفريل ،1900 المتضمن قانون العمل المعدل والمتمم، ج.ر عدد17،المؤرخة في 25 أفريل 1990، ص ص 563-564.

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

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

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

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

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

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

أولا- موقف التشريع الفرنسي:

جاءت المادة 1240 من ق م ف ،بصفة عامة تنص عن التعويض عن الضرر دون تحديد طبيعته مادي أو معنوي، فيرى الدكتور "حسن علي الزنون" في هذا الصدد أن نية المشرع الفرنسي لم تتصرف لا إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي و لا إلى عدم جوازه[3] والتي جاءت كالآتي:

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

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

---

[1]قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،2007، ص86

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

[3]حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ص 282-283.

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

الإتجاه الأول: يرى أن الضرر المقصود في هذه المادة هو الضرر المادي و المعنوي و بالتالي يجب التعويض عنه. [1]

أما الإتجاه الثاني: فيرى أن المراد به هو الضرر المادي فقط و يقتصر عليه دون الضرر المعنوي[2].

إلا أن المشرع الفرنسي عاد و أقر بجواز التعويض عن الضرر المعنوي بينما سبق محكمة التمييز الفرنسية بهيئتيها العامة؛ في أوائل القرن الماضي وإعتبرت أن عدم إستطاعته تقدير التعويض عن الضرر

المعنوي بالنقود لا يحول دون الحكم للضحية بالتعويض و إستمر إجتهاد المحاكم في هذا الإتجاه إلى يومنا هذا[3]حيث أجمع الفقهاء و قضاء الفرنسي على إقرار التعويض عن الضرر المعنوي منذ عام 1943 بالرغم من عدم وجود نص صريح.

ثانيا- موقف التشريع المصري:

لم ينص التشريع المصري عن الضرر المعنوي في القانون القديم (الصادر عام 1883) حيث رفضت الكثير من الأحكام القضائية الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي حيث جاء في

اكتاب الوسيط السنهوري: " أن المحكمة الإستئنافية قضت بأن الشرف لا يقوم بالمال...و قضت محكمة الإستئناف الوطنية أنه لا يستحق تعويضا أدبيا إلا من إختل نظام معيشته بسبب موت المضرور.[4]

غير أنه بصدور القانون الجديد أقر بجواز التعويض عن الضرر المعنوي في نص المادة 222 ق م فقرة الأولى، التي تنص على أنه : " يشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضاء و لكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء".[5]

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

الفرع الثالث: موقف الفقه من التعويض عن الضرر المعنوي:

---

[1]محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق ،ص70.

[2] نفس المرجع ،ص 70.

[3]مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص167.

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

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

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

1- الموقف المعارض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي:

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

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

2- الموقف المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي:

يرى أنصار هذا الإتجاه رأيهم بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي كون أنه كالضرر المادي إذ لا يثير أي صعوبة من حيث المبدأ فهو قابل للتعويض شأنه شأن الضرر المادي متى توافرت شروطه، و من ثمة يجب أن يعو

يعطي لعبارة تعويض مفهوما ضيقا[3].

كما إستند أنصار هذا الإتجاه أنه يعتبر التعويض وسيلة إرضاء للنفس[4] تجعل المريض يتحمل آلامه و يسهى عنها بتوظيف المال مما يعود عليه بالنفع فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر المعنوي قد عوض عنه[2](فإذا لم يعود عليه بالنفع، فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر المعنوي) فإذا لم يعد التعويض وسيلة لمحو الضرر، أو لتخفيف من شدته إذا لم يكن محوه ممكنا، و الغالب أن يكون مبلغا من المال يحكم به لصالح المضرور على ما ألحقه من ضرر و يسري هذا الحكم على الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي فالتعويض النقدي عن الضرر

---

[1] محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص208.

[2] سعيد مقدم، مرجع سابق، ص81.، أنظر أيضا: علي فيلالي، الإلتزامات المفعل المستحق لتعويض الضرر الطبع يرى الأستاذ " دلمى" أن المعنى الحقيقي لعبارة تعويض هو تقديم البديل، و طالما أن النقود هي أحسن بديل ة الثانية، موفم للنشرءالجزائر.2010، ص286.

[3] سعيد مقدم، مرجع سابق، ص96.

[4] سعيد مقدم، المرجع نفسه، ص129.

المعنوي لا يؤدي إلى التخلص من الآلام، لأن المسألة في نظر هذا الإتجاه لا تتعلق بالتخلص نهائيا من الضرر، بقدر ما يتعلق بمنح المضرور ضررا معنويا ترضية و مواساة للتخفيف من شدة آلامه، لأن زوال الضرر ليس بالنتيجة الحتمية المألوفة للتعويض.

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

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

إن ما يقال عادة مسؤولية بدون ضرر فالتعويض يقدر على أساس الضرر و يقدر كل الضرر فهو يتناسب معه و من ثمة فلا تعويض حيث لا ضرر [3]

في الأخير هو الذي يقدر التعويض بمقداره في المسؤولية التقصيرية اما في المسؤولية العقدية فهناك من يرى أن مجرد إخلال المدين بالتزامه العقدي يرتب التعويض دون البحث عما إذا كان هذا الإخلال قد سبب ضررا للدائن أم لا غير أن الاخلال بالالتزام لا بد أن يرتب عليه ضررا و لو معنوي للدائن حتى يستحق التعويض.

و عليه سنتطرق في هذا الفصل إلى أليات تحصيل هذا التعويض و المتمثلة في دعوى التعويض و هذا في المبحث الأول و نتطرق أيضا إلى سلطة القضاء في تقدير هذا التعويض في المبحث الثاني .

[1] حديث نبوي شريف، رواه الامام مالك، ابن انس، اللغة العربية ،تاريخ النشر158هـ، البلد المدينة المنورة، في الموطأ.

[2] مندر الفضل ،دكتوراه في القانون المدني، ومدرس في كلية القانون بجامعة بغداد، 1979 ،أستاذ مشارك في القانون المدني، كلية القانون، 5-11- 1987.

[3] حسين محمد ،الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات و احكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية، للكتاب، الجزائر، 1983 ،ص 259.

الفصل الثاني

أليات تحصيل تعويض الضرر المعنوي

المبحث الأول:

إجراءات رفع دعوى التعويض :

تعتبر دعوى التعويض الوسيلة القانونية، التي كفل بها المشرع المطالبة بالحق الشخصي أمام المحاكم المختصة.

كأي دعوى مدنية ، ويشتمل ذلك أيضا الإدعاء بالحق المدني أمام المحاكم الجزائية ، وهو ما يعرف بالدعوى المدنية التبعية وهي المطالبة من لحقه ضرر من الجريمة و هو المدعي المدني، و من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القاضي الجنائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي إرتكبها، فأضرت به وعليه فإن الدعوى المدنية الناشئة عن فعل غير إجرامي، و كذلك بعض الدعاوى ذات المنشأ الإجرامي و التي يكون موضوعها التعويض عن الضرر و لكن ليس ملموس و إنما معنوي اي يصيب الشخص في عاطفته أو كرامته أو شرفه أو حريته.

فهي أذن الوسيلة المعتادة للاتجاه للقضاء فالنشاط القضائي يتركز اساسا في الدعوى، و ما ينشأ عن رفعها إلى إلقاء من خصومة وفق أحكام القانون، و يخضع تقدير التعويض لسلطة قاضي الموضوع كونه من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديره المحكمة.[1]

و تقسم الدعاوى المدنية بحسب طبيعة الحق الى دعوى شخصية و دعوى عينية و دعوى مختلطة

فالدعوى العينية هي التي يكون موضوعها حماية حق عيني و مثالها دعوى الملكية و دعوى الاستحقاق و دعوى الإرتفاق ..

و الدعاوى العينية كالحقوق التي تستند الى حق شخصي و مثالها المطالبة بتعويض و على خلاف سابقتها، فانه من غير الممكن حصر مثل هذه الدعاوى بالنظر إلى أن الحقوق الشخصية تخضع الى حرية الإتفاق فتكون مثلها غير قابلة للحصر، و تختلف الدعاوى المدنية عن الدعاوى الأخرى بأن أطرافها يكونون دائما من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ذو الطابع المعنوي و هذه الأخيرة لها الحق في الدعاوى مثلها مثل الاشخاص الطبيعيين و المطالبة بالتعويض.

و يلتزم القاضي بالفصل في الدعوى وفق أرجحية البيانات المقدمة امامه و تحقيق لمبدأ المساواة من الأطراف [2]

و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى رفع دعوى التعويض في المطلب الأول .

و من هم المستحقون بالتعويض أو من لهم الحق في التعويض في المطلب الثاني .

---

[1] باسل يوسف محمد قبها محكم، يوسف قبها، ص .112

[2] المرجع نفسه ،ص 112.

المطلب الأول: رفع دعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض على أنها" الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه إلا لم يسلم به المضرور اتفاق ، و تسمى دعوى المسؤولية المدنية [1]

ويتضح من خلال هذا التعريف أن الدعوى المدنية موضوعها المطالبة بحق ثابتأ و محتمل الثبوث أو بتنفيذ إلتزام متعهد به تبناه شخص أو أكثر يدعي المدعي، ضد شخص أخر أو أكثرو هو المدعي عليه و هذا ما سنتناوله في الفرع الأول و أيضا لقيام الدعوى المدنية يجب توافر شروط و هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني و أيضا سنتطرق إلى بيان عريضة دعوى التعويض.

الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض

نبرز في هذا الفرع أطراف دعوى التعويض المتمثل في أولا: { الدعي} و ثانيا:{المدعى عليه} و **ثالثا :{الغير }**

اولا: المدعي

لم يرد اي نص لا في قانون الإجراءات المدنية الملغى و لا في ق إ .م .إ يعرف المدعي بالرغم من ورود مصطلح المدعي في المادة 12 [2] من. ق .إ. م و التي تنص على انه : "يلتزم الاطراف بالهدوء أثناء الجلسة و ان يراعوا الوقار الواجب للعدالة "،و كذلك في المواد 13-14- 15 -16 [3]

من ق. إ. م .إ مع ذلك حسب احكام هذين القانونين المدعي هو رافع الدعوى إلى القضاء و يمكن تعريفه بأنه "ذلك الشخص الطبيعي أو الإعتباري المتقدم إلى القضاء مطالبا الحكم له بما يدعيه.

في مواجهة شخص اخر يدعي عليه، و الاصل ان ترفع دعوى التعويض من المضرور شخصيا، أو عن طريق وكيله .

---

[1] مرقس سليمان، الوافي شرح القانون المدني، ج 1، ص 569.

[2] المادة 12 من الأمر رقم 66-154 ،مؤرخ في 18 صفر، عام 1986، الموافق ل 06/08/ يتضمن قانون 1966. الإجراءات المدنية، د .ر عدد 47، السنة الثالثة، المؤرخة في 9 جوان 1966 معدل و متمم.

[3] قانون 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1929 الموافق ل 25 فبراير، سنة 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية الادارية جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008 ص 6 .

و كإستثناء ترفع نيابة عنه و بإسمه من نائبه أو وصية أو القيم عليه إذا لم تكن له أهلية التقاضي، و يكون المدعي أيضا ورثة المضرور في حالة وفاته ، و قد يكون دائن المضرور عن طريق الدعوى الغير المباشرة .[1]

ثانيا :المدعى عليه

لم يرد كذلك نص لا في ق. إ . م .إ الملغى و لا في ق. إ. م. إ يعرف المدعى عليه، و أول نص ذكره و هو المادة 13 من ق. إ .م .إ و التي تنص على أنه :" لا يجوز لأي شخص التقاضي لم تكن له صفة ،وله مصلحة قائمة و يقصد به الشخص الطبيعي أو المعنوي المرفوعة ضده دعوى المدعي، فقد يكون او محتملة يقرها القانون .

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او المدعي عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الاذن إذا ما اشترطه القانون ".

ويقصد به الشخص الطبيعي او المعنوي المرفوعة ضده دعوى المدعي ، فقد يكون المدعى عليه ش. ط أو معنوي يتحقق هذا الفرض في حالة وجود مسؤول واحد، أو في حالة تعدد المسؤولين من الأضرار اللاحقة بالمضرور كانوا جميعا مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور.

ثالثا : الغير

المقصود بالغير هو من يكون أجنبيا عن كل من المضرور و المسؤول، و من ثمة فإن المسؤولية عن فعل الغير لا يعتبر من الغير فقد ترفع دعوى المسؤولية على شخص و يتبين أن غيره هو من تسبب في الواقعة التي تقوم عليها الدعوى أو أن هذا الغير قد إشترك في إحداث هذا الضرر مع المدعى عليه، و من ثمة فإذا كان فعل الغير هو المتسبب في الضرر وحده فهنا لا محل للحكم على المسؤول أما إذا اجتمع فعل الغير بالمسؤول و ترتب الضرر عليهما معا فإن كان فعل الغير خاطئ فلا أثر له في مسؤولية المسؤول و تكون التبعية على المسؤول وحده ما إذا كان فعل الغير خاطئ و ساهم مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر للمصاب أن يرجع على أحداهما بالتعويض عليه [2]

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى

لكي تقبل دعوى التعويض أمام القضاء يجب أن تستوفي جميع الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية المنصوص عليها قانونا و إلا وقعت تحت طائلة البطلان .

أولا: الشروط الشكلية لرفع دعوى التعويض :

[1] عبد الوهاب بوضرسة ،الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيق، الطبعة الثانية ،دار هومة للطباعة، و النشر و التوزيع، الجزائر، ،2006 ص ص 12-14.

[2] محمد احمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي و الأدبي، و الموروث دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 1995، ص 55-56.

هي مج من الشروط اللازمة لصحة إجراءات الخصومة فهي تعتبر ذات أهمية بالغة فقد قام المشرع الج بتنظيمها و النص عليها صراحة و ضمنيا في مختلف النصوص القانونية و قام بالتسطير على مختلف الجزاءات في حالة مخالفة أحكامها و تتمثل هذه الجزاءات في:

أ- عريضة افتتاح الدعوى :

طبقا للمادة 14 من ق إ.م ."ترفع الدعوى امام المحكمة بعريضة مكتوبة ،موقعة و مؤرخة ،تودع في امانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الاطراف".

تعتبر عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر الأساسي المحرك للخصومة و منه يتضح موضوع الطلب و أطراف الخصومة وكذلك الوثائق التي أسست عليها الطلبات فالمشرع لم يقدم تعريفا لعريضة افتتاح الدعوى، و لكن الفقه اعطى تعريفا بالإستناد إلى النصوص القانونية و التشريعية التي تنظم أحكام العريضة و منه عرفها هذا الأخير بأن "عريضة افتتاح الدعوى هي وثيقة مكتوبة وجوبا بنص القانون تخطر المحكمة و تقوم بإفتتاح الدعوى بالإضافة إلى أن العريضة تكون موقعة من المدعي أو وكيله أو محاميه مزودة بتاريخ إيداعها له في أمانة المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة إختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد و الأجال المقررة قانونا"[1]

ب-الأجال و المواعيد :

مباشرة الدعوى يكون محصورا ضمن مواعيد وآجال محددة وعليه فإن صاحب الحق ليس له الحرية الكاملة في إختيار المواعيد لعرض دعواه على القضاء أو الإستمرار فيها. بل عليه أن يقوم برفعها في الميعاد المحدد قانونا، ترفض الدعوى شكلا إذا رفعت قبل هذه المهلة أو بعدها حتى ولو إستوفت لكافة الشروط الأخرى.

ونظرا لأهميتها نظمها المشرع الجزائري في ق. إ. م .إ في مواد متفرقة بالنص على آجل الاستئناف[2] في نص المادة 336 ق، إ، م، إ التي تنص على: "يحدد آجال الطعن بالاستئناف بشهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته يمدد أجل الاستئناف إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ

الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار لايسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة"[3].

ووفقا لنص المادة 98 من. ق .إ. م. إ تنص على انه:" يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم ، بالحضور شخصيا أمامه.

---

[1] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ط 4 ،منشورات بغدادي، الجزائر 2013، ص 52.

[2] شاوش محمد العربي، شروط قبول الدعوى، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي، مرباح، ورقلة، 2014، ص 23.

[3] المادة 336 ،من الأمر 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية، المعدل و المتمم.

يفصل القاضي بأمر غير قابل لأي طعن، في طلب احد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي لطرف اخر".

حددت آجال المعارضة بشهر واحد يبدأ سريان الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي سويا إلى الشخص ذاته أو موطنه الحقيقي أو المختار قصد منح الطرق الغائب أجلا معقولا لتحضير دفاعه بشكل جديد.

أما أجال الطعن بالنقض تعتبر طريق من الطرق الغير عادية ، و التي نص عليها المشرع ج في المادة 345 من ق .إ .م. إ " رفع الطعن بالنقض الى اجال شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا . و يمدد اجال الطعن بالنقض الى ثلاثة اشهر ، اذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي او المختار.

أما آجال التماس إعادة النظر الذي يعتبر أيضا طريق من طرق الطعن الغير عادية الذي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 393 ق. إ. م .إ " يرفع التماس إعادة النظر يبدا في أجل شهرين (2)، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.

لا يقبل التماس إعادة النظر، إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 397 و التي تنص على

أنه: "يجوز للقاضي الحكم على الملتمس الدي خسر الدعوى بالغرامة المدنية من 10 الاف دينار 10.000دج الى 20 الف دينار 20.000 دون الاخلال بالتعويضات التي قد يطالب بها

و في هده الحالة تقدم احكام الفقرة الثانية من المادة 388 اعلاه ".

ثانيا الشروط الموضوعية لرفع دعوى التعويض

تتمثل الشروط الموضوعية لقبول الدعوى في ما يتعلق بالأطراف كما هو الشأن بالنسبة لشرطي الصفة والمصلحة وهذا ما هو منصوص عليه في المادة459[1]ق. إ. م. إ. :"يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول اوضاع عائلة القاصر و ،

الصفة والمصلحة والأهلية ونجد المادة 13 من ق. إ. م. إ حددتها في

شرطي الصفة و المصلحة و منها ما هو مرتبط بموضوع الدعوى كالإذن و عدم سبق الفصل في الدعوى و نظرا لأهميتها فقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 13 من ق .إ. م. إ سالفة الذكر و المادة 164 المتعلقة بالمصلحة المحتملة .

[1]انظر المادة 459 من .ق ،أ م ،ا تنص على لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء، ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك و يقرر القاضي من تلقاء نفسه إنعدام الصفة و الأهلية.

أ/ الصفة

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

على الرغم من النص عليها صراحة كشرط من شروط رفع الدعوى القضائية، بل جعلها من النظام العام حين أجاز للقاضي إثارة الدفع بانعدامها من تلقاء نفسه.

تعرف الصفة بأنها:" صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه، أو عن طريق ممثله القانوني بموجب نص قانوني صريح كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر"[1]حيث يفهم من نص المادة 13 من ق. إ. م. إ سالفة الذكر أن حتى رفع الدعوى يمنح لأي شخص سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي كالشركات والمؤسسات سواء خاصة أو العامة تتمتع بالصفة والمصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة أقرها القانون وتعتبر الصفة هي التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها ويجب توفر هذه الصفة لكي يقبل أي مطلب أو أي دفع أو طعن بغض النظر عن الطرف الذي يقدمه[2]

ب/-المصلحة:

يقصد بالمصلحة المنفعة التي تعود على رافع الدعوى أو بمعنى آخر هي الحاجة إلى الحماية القضائية فلا بد للمدعي أن تكون له مصلحة وشروط معينة للدخول لباب القضاء فبدون هذه المصلحة لا يملك المدعي هذا الحق، فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون[3]،حيث استدرك المشرع الجزائري الفراغ القانوني الموجود في نص المادة 459 من

ق. إ .م. إ. التي تنص على انه :" يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول اوضاع عائلة القاصر و سلوك الابوين "

و في نص المادة 13من ق. إ. م. إ سالفة الذكر إذ أشار الى توفر عنصر المصلحة لدى رافع الدعوى سواء كانت قائمة أو محتملة، اذ يجب التمييز بين المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة.

1- المصلحة القائمة:

يقصد بها تلك المصلحة التي تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق ،والمركز القانوني ،ويكون كقاعدة عامة يكون الضرر قد وقع فعلا كما لو أصيب المريض إثر خضوعه

[1]فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجديد، المبادىء الأساسية التي يحكم قانون الإجراءات المدنية و الادارية، منشورات أمين {د .ب .ن} 2009، ص 21.

[2]كركار ليدية ، التعويض القانوني، دراسة مقارنة شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 22-06- 2017 ،ص 62.

[3]عبد الوهاب بوضرسة، المرجع السابق، ص 62.

للتدخل الطبي، أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى إلى بتر ساقه نتيجة تعفنها فالضرر قد وقع فعلا.[1]

كما لو أصيب المريض خضوعه للتدخل الطبي أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى إلى بتر ساقه نتيجة تعفنها، فالضرر الذي وقع فعلا. فيكون للمريض المصلحة في رفع الدعوى .

ويكون عرضها حماية حقه في التمتع بالسلامة الجسدية، بحيث يجب أن تكون المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة والمصلحة قد تكون مادية ، كما لو اصيب المريض بعجز جسماني،أو مالية في حالة اصابته بضرر مالي صاحب الضررالمادي اللاحق به، وتكون المصلحة معنوية أو تسبب ضرر معنوي في حالة المساس بشرف واعتبار المريض، كما في حالة إفشاء سره بمعنى إعلام الغير بطبيعة المرض الذي يشكو منه[2].

ب- المصلحة المحتملة: تتحقق اذا وقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفق لنص المادة 13 السالفة الذكر هي التي يكون الهدف منها منع وقوع ضرر محتمل اي هي دعوة وقائية[3]

إن شرط المصلحة ليس من النظام العام، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 13 سالفة الذكر، اذ اقر بأن الصفة والأذن من النظام العام، بمعنى أن المصلحة غير متعلقة بالنظام العام لأنها لو كانت كذلك لنص عليها صراحة، ففي حالة ما إذا رفع المريض الدعوى ضد الطبيب مثلا على ساس أن هناك ضرر محتمل قد يصاب به في المستقبل، يثير الطبيب الدفع بانعدام المصلحة لديه لأنه لم يعتدي عليه ولم يلحقه اي ضرر سواء مادي أو معنوي وأن الضرر المحتمل لا يعوض عنه، فهنا يعود للقاضي سلطة تقدير جدية الدفع من عدمه لكن إذا لم يثيره الطبيب المسؤول فلا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لأنه شرط المصلحة ليس من النظام العام[4]

ج-الأهلية:

[1] محمد امقران بوبشير، قانون الاجراءات المدنية و الادارية، نظرية الدعوى و نظرية الخصومة ،الاجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2009،ص39.

[2] عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص39.

[3] عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 39.

[4] اعبد الرحمان بربارة، المرجع نفسه، ص 40.

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص في إكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرتها وممارسة إجراءاتها[1].

حيث اغفل المشرع الجزائري في المادة 13 سالفة الذكر النص على شرط الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى، على خلاف المادة 459 السابق ذكرها التي اعتبرتها شرط من شروط قبول الدعوى، لكن بالرجوع الى المادة 65 من نفس القانون و التي تنص على انها :"يثير القاضي تلقائيا انعدام الاهلية،و يجوز له ان يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي".

اعتبرتها من شروط قبول الدعوى، وهي من النظام العام اذا جاءت هذه المادة تحت قسم الدفع بالبطلان، ويثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية[2]

حيث تعتبر الأهلية بمفهوم المادة 64 من ق. إ .م. إو التي تنص على :"حالات بطلان العقود الغير القضائية و الاجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1-انعدام الأهلية الخصوم،

2- انعدام الأهلية او التفويض لممثل الشخص الطبيعي او المعنوي" .

صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى ذات الصلة بالدعوى القضائية، فيقصد بها قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة تصرفاته والأهلية نوعان:

1:أهلية الوجوب: يقصد بها صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وتسمى بأهلية الاختصام، وتثبت الأهلية للإنسان منذ ولادته طبقا للمادة 25 من ق. إ. م .إ. إذ يترتب البطلان إذا رفعت الدعوى باسم شخص متوفي و تثبيت أهلية الإختصام الشخص الاعتباري ذات الشخصية القانونية طبقا للمادة 51 من ق . م. ج . و التي تنص: "يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية ، أن يسبب طلبه، ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى امامها .

لا يجوز للمدعي اثارة هذا الدفع".

2/أهلية الأداء:

يقصد بها صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية ترتب أثار قانونية[3] ومتى توفرت لديه يكون متمتعا بأهلية التقاضي، إذ يكون لناقص الحق في الدعوى، إلا انه لا يستطيع رفعها إلا بواسطة ممثلة القانوني فلو أصيب مريض قاصر بعجز دائم كما لو أصيب بشلل بسبب خطأً الطبيب او المستشفى فحتى لو

---

[1] خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،{ د .ط}نوميديا للطباعة و النشرو التوزيع ، في الجزائر ،2010، ص 153.

[2] كريمة عباشي الضرر في المجال الطبي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011/11/30 ، ص 94

[3] عبد الوهاب بوضرسة؛ مرجع سابق، ص .238

كان له الحق في الدعوى لأن هناك مساس بسلامته الجسدية، إلا انه لا يستطيع رفعها شخصيا فيرفعها في هذه الحالة وليه نيابة عنه وباسمه[1].

تثبت أهلية التقاضي للشخص الطبيعي ببلوغه سن 19سنة طبقا للمادة 40 من ق. م.ج:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ،و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهيلة لمباشرة حقوقه المدنية . وسن الرشد 19 سنة كاملة" وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، وغير محجور عليه، ويتمتع أيضا الشخص الاعتباري بأهلية التقاضي طبقا للمادة 50 من ق. ا م ا جو التي تنص :"يجب إثارة الدفوع الشكلية في ان واحد قبل ابداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، و ذلك تحت طائلة عدم القبول".

إذ يؤدي انعدام الأهلية لدى رافع الدعوى إلى عدم انعقاد الخصومة القضائية وبالتالي انعدام الحق في التقاضي[2].

وأيضا المادة 81 من ق الأسرة ج تنص على:" من كان فاقد الاهلية لصغر السن او ناقصها او جنون او عته او سفه ينوب عنه قانونا ولي او وصي او مقدم طبقا لاحكام هدا القانون " ،وتخضع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي للأحكام العامة في المسؤولية المدنية، شأنها شأن اي دعوى مدنية[3].

3: عوارض تأثر الاهلية :

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

الفرع الثالث: بيانات عريضة دعوى التعويض :

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

أولا: تحديد الجهة القضائية:

[1]. كريمة عباشة، مرجع سابق، ص94

[2]فضيل العيش، المرجع السابق، ص .43

[3]سلطان أنور، المرجع السابق، ص.389

الجهة القضائية هي عنصر متصل بالاختصاص وهناك اختصاص نوعي للمحاكم المنصوص عليه في المادة 32 ق. إ .م .إ .التي تنص على انه :"المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من اقسام .....عن طريق التنظيم".

" والاختصاص النوعي للمجالس في المادة 34 من نفس القانون بالإضافة التي تنص على انه :"يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى و في جميع المواد، حتى و لو كان وصفها خاطئا" إلى الاختصاص الإقليمي المنصوص عليه في المادة 37

من ق .إ. م .إ و التي تنص على :"يزول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف ،فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها اخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

1 -الاختصاص النوعي:

يقصد به، ولاية الجهة القضائية على مختلف درجاتها بالنظر في نوع معين من الدعاوى المرفوعة اليها بمعنى أن الاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهة القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى[1]" وقد نظم ق. إ. م. إ قواعد الاختصاص النوعي سواء بالنسبة للقضاء العادي أو القضاء الإداري

-الاختصاص النوعي للقضاء العادي:

كرس المشرع الجزائري في ق. م. ج الإختصاص النوعي للمحاكم والمجالس فحدد لها مواد قانونية خاصة.

أ- الاختصاص النوعي للمحاكم:

حددت المادتين 32 و33 الاختصاص النوعي للمحاكم واعتبرته المادة 36 من نفس القانون من النظام العام، تقضي الجهة القضائية تلقائيا بعدم الاختصاص النوعي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى .وبالرجوع الى أحكام المادتين 33-32 من ق. إ. م. إ نجد ان المشرع الجزائري أكد بأن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام ولما كانت دعوى المدعى المضرور تتعلق بجبر الضرر فبالرجوع الى المادة 32 من ق .إ .م .إ فإن القسم المدني سواء كانت الدعوى مدينة بحتة أو كانت مدنية تبعية.

الدعوى المدنية :

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

---

[1] عبد الرحمن، بربارة المرجع، السابق، ص 74.

[2] انظر المادة 05، من المرسوم التنفيدي رقم /88 204 في 18 اكتوبر 1988، و حدد شروط انجاز العيادات الخاصة و قيمتها و محلها ، ج ر عدد 42 ،المؤرخة 19 10 1988 معدل و متمم.

الدعوى المدنية التبعية

يقصد بها تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات الخاضعة لها ومن حيث مصيرها ذلك أن تبعيتها من حيث الإجراءات تعني أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي تخضع له الدعوى المدنية التبعية وليس قانون الإجراءات المدنية، ويعني تبعيتها من حيث مصيرها أن القضاء الجزائي ملزم بالفصل في الدعويين بين العمومية والمدنية التبعية لها بحكم واحد[1].

فمثلا اذا كان خطا الطبيب يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات، كما لو قام بإفشاء سر المريض، يشكل جريمة معاقب عليها قانونا وهذا ما نصت عليه المادة302-301 من ق.ع.ج.

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

ب:الاختصاص النوعي للمجالس:

كرس المشرع الجزائري الاختصاص النوعي للمجالس القضائية من خلال المادة 34 من من ق. م. ج تنص على أنه:" يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الاحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الاولى و في جميع المواد، حتى و لو كان وصفها خاطئا". ويقصد بتمكين المجلس من الطعن ليشمل الأحكام التي وصفها خاطئا. تمكين المجلس في بسط ولايته على الاحكام الصادرة عن اول درجة لمنع التعسف ومراقبة التكييف القانوني. فقد تصدر المحكمة حكم وتقضي بانه نهائي بينما هو ابتدائي، فيجوز للمجلس في مثل هذه الحالة النظر في الاستئناف ولا يتوقف عن الوصف الخاطئ للحكم، إذ أن الوصف القانوني هو الذي يحدد طرق الطعن وليس الوصف القضائي[3].

2-الاختصاص النوعي للقضاء الاداري :

يختص القضاء الإداري الجزائري بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طبقا لنص المادة 07 من ق .ا . م الملغى والمادة 800 من ق. إ .م. إ.و التي تنص على أنه: "المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية .

تختص بالفصل في اول درجة ،بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا ،التي تكون الدولة او الولاية او البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الادارية طرفا فيها".

---

[1] محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء أخر تعديل ،بموجب القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ط 3، دار هومة، الجزائر 2008، ص 35 .

[2] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 105-106.

[3] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص .81

-الاختصاص الإقليمي:

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

لا يعتبر الاختصاص الاقليمي من النظام العام وبالتالي يجوز لأطراف الاتفاق على خلافه إلا في حالات استثنائية وودت على سبيل الحصر في المادة 40من ق. إ. م. إ وباعتباره ليس من النظام العام فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يتعين على الخصوم وفقا للمادة 47 من ق. إ.م.إ التي تنص على انه :"يجب اثارة الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي ، قبل أي دفاع في الموضوع او دفع بعدم القبول " إثارته قبل أي دفاع في الموضوع اذا طبقنا قواعد الاختصاص الاقليمي.

ثانيا: تعيين الخصومة :

والهدف من ذلك منع الجهالة ودفع

للجهالة وذلك بذكر ألقابهم وأسمائهم وعدم ذكر ذلك يؤدي إلى الجهل بالخصم وهذا ما يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي[2]

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

ثانيا: تحديد موضوع الطلب القضائي:

يقصد به تقديم المغزى من وراء رفع هذه الدعوى، ويكون بتقديم عرض موجز عن الوقائع ينتهي بطلب أو طلبات محددة، تدعمها الوسائل التي تم بموجبها تأسيس الدعوى وتحديد موضوع الطلب القضائي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا[3]".

ثالثا: الوسائل التي تأسس عليها الدعوى

لم يكتفي المشرع الجزائري بإجبار المدعي بتضمين العريضة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة عرضا مختصرا عن الوقائع والأحداث والطلبات، بل أضاف الى ذلك وجوب تقديم الوسائل التي تقوم وتأسس عليها الدعوى القضائية[4].

[1] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 40.

[2] بربارة عبد الرحمن، المرجع سابق، ص .53

[3] بربارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 54.

[4] شاوش محمد العربي، المرجع السابق، ص 20.

يجب ان تكون السندات ضرورة حتى يتم تدوينها في عريضة افتتاح الدعوى، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 15 ق. إ.م. إ في فقرته 06 : "...الإشارة عند الانقضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى"[1]

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

الفرع الرابع: طلبات ودفوع أطراف الدعوى

يجب على المدعي عند رفع دعوى التعويض ضد المدعى عليه أن يقدم طلباته حتى يتمكن القاضي بإصدار حكمه بإلزام المسؤول بالتعويض. لأن القاضي لا يحكم بمبلغ يطلبه الخصوم (أولا) ويحق للمدعى عليه أيضا تقديم طلباته في مقالات رده، ودفوعه لفحص ادعاءات المدعى (ثانيا)

أولا: طلبات المدعي:

يشكل الطلب ترجمة إجرائية لحق الادعاء أمام العدالة، فأصبح يكتسي أهمية خاصة وهو ما يتضح من خلال مجموع النصوص القانونية التي نظمت موضوع الطلبات القضائية، ويعرف الطلب القضائي بأنه إجراء الذي يعرض به الشخص ادعائه على القضاء طالبا الحكم به على خصمه[2] فيتقدم المدعي عند رفعه الدعوى ضد مرتكب الفعل الضار طلبات عارضة لتعديل الطلبات الاصلية .

1-الطلبات الاصلية:

يقصد بها مجموعة الطلبات المقدمة في عريضة افتتاح من طرف المدعى سواء كان المريض مثلا المضرور شخصيا او ذويه في حالة وفاة المضرور من اجل الحكم على المسؤول بإصلاح الضرر الذي يسببه بخطئه[3].

2-الطلبات العارضة:

يقصد بها الأدوات الفنية التي يمكن بواسطتها إدخال تفاعلات على الطلب الأصلي، مما يضفي المزيد من المرونة على مبدأ ثبات الطلب القضائي؛ وذلك إذا تحققت تلك الشروط التي يطبقها القانون شرط وجود ارتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض[1]

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 54.

[2] محمد بوبشير أمقران، مرجع سابق، ص 118.

[3] فضيل العيش، المرجع السابق، ص 62.

لم يحدد المشروع الجزائري أنواع الطلبات العارضة واكتفى بالنص على انها مجموع الطلبات التي تأتي لتعديل الطلبات الأصلية، فالطلبات العارضة بمفهوم المادة 25 من ق. إ. م .إ نوعان طلبات إضافية وطلبات مقابلة[2] وبالرجوع الى الفقرة 4 من المادة 25 السالفة الذكر يجوز المدعي تقديم طلب إضافي بهدف تعديل طلباته الأصلية في حالة ما اذا ظهرت وقائع جديدة بعد تقديم طلباته الأصلية في عريضة افتتاح الدعوى[3].

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

مصاريف شراء الأدوات الطبية الكرسي المتحرك، مصاريف إقامته في المستشفى الى جانبمطالبة بتعويض عن الضرر المعنوي اللاحق به، وكذلك منحه تعويض كإيراد مرتب مدى الحياة نتيجة العاهة المستديمة التي سيعاني منها بسبب خطأ المسؤول، فبتر ساقه ضرر مستقبل مؤكد الوقوع.

ثانيا: طلبات ودفوع المدعى عليه:

يقدم المدعى عليه في دعوى التعويض المرفوعة ضده مجموعة من الطلبات والدفوع.

1- طلبات المدعي عليه:

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

أ-الطلبات الأصلية :

على خلاف ق .إ. م. الذي خول للمدعي فقط تقديم طلبات أصلية فإن ق .إ .م .إ في مادته 25 خول للمدعي عليه شأنه شأن المدعي تقديم طلبات أصلية، إذ لم تعد هذه الأخيرة مقتصرة على جميع الطلبات المقدمة في عريضة افتتاح الدعوى بل تعداه ليشمل جميع الادعاءات والطلبات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى وكذلك من مذكرات الرد[4].

---

[1]عمر زودة، الطلبات العارضة، المجلة القضائية، العدد 1، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، ،1999 ص50.

[2]كريمة عباشي، مرجع سابق، ص 98.

[3]كريمة عباشي، المرجع السابق، ص ص 98، 99.

[4]فضيل العيش، المرجع السابق، ص 62.

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

.ب- الطلبات الإضافية:

على خلاف ما كان سائدا قبل صدور ق. إ. م. إ على أن الطلب الإضافي في ذلك المقدم من قبل المدعي لتعديل طلبه الأصلي فإن المادة 25 السالفة الذكر جاءت بعكس ذلك ، اذ أنه يجوز للمدعي عليه شأنه شان المدعي تقديم طلب إضافي من أجل تعديل طلباته أصلية كأن يقدم طلب أصلي متمثل في استعداده في منح المريض تعويض على شكل ايراد مرتب مدى الحياة نتيجة خطئه الشخصي الناتج عنه إصابة المريض بعجز جسماني دائم، لكن تبين له فيها بعد من خلال الملف الطبي المدفوع لنقل شبأن إصابته ستكون لفترة مؤقتة فيقدم الطبيب للمدعى عليه طلب إضافي لتعديل الطلب الأصلي اذ يلتمس رفض طلب المدعي لعدم التأسيس ولا شهادة له باستعداده لمنح المريض تعويض من مجمل الأضرار اللاحقة به، ومنحه تعويض مقابل الأشهر التي سيظل فيها عاجزا عن العمل، وهذا لغاية شفائه من اثر إصابته[1].

ج- الطلبات المقابلة:

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

على خلاف الطلبات الجديدة التي لا تقبل أثناء الاستئناف، فإنه يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الاستئناف وهذا ما أكدته المادة ..345 من ق. إ. م .إ .:"يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الاستئناف ".

تعتبر الطلبات المقابلة وسيلة هجومية تؤدي الى تغيير محل الخصومة، اذ لا يكتفي المدعى عليه بمجرد التماس رفض طلب المدعي، بحيث يثير دعوى أخرى يطلب فيها الحكم لصالحه في مواجهة المدعي مما يؤدي إلى قلب أدوار الخصوم [3]مثال ذلك: لو طلب المريض إلزام الجراح المخطئ بتعويضه عن العجز الجسماني الدائم ، فيقدم هذا الأخير طلب مقابل متمثل في تعيين خبير للتأكد ما اذا كان الضرر اللاحق بالمريض سببه خطئه، أم يرجع إلى سبب آخر، وإذا تبين أن الضرر لا يرجع

[1] فضل العيش، المرجع سابق، ص 63.

[2] فضل العيش ،مرجع نفسه ،ص 67.

[3] محمد أمقران بوبشير، مرجع سابق، ص 130.

مصدره الى خطأً الطبيب فيلزم المريض المدعى بدفع تعويض له عن مجمل الأضرار اللاحقة به وتعويضه عن المقاضاة التعسفية[1]

2-دفوع المدعى عليه :

يقصد بالدفع ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم وتعبر كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعى عليه للرد على المدعى، وتمكينه من الاعتراض عليهما أو على إجراءاتها وكما يحق للمدعي عليه الأصلي الرد عليهما عن طريق تقديم الدفوع[2].

تشكل الدفوع شأنها شأن الطلبات جزء من الحكم القضائي، إذ يجب على القاضي ان يبين في حكمه كل وسائل الدفاع المطروحة. وهذا ما أكدته المادة 277 من ق، إ، م، إ:" لا يجوز النطق بالحكم الا بعد تسبيبه ، و يجب ان يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون ،و أن يشار الى النصوص المطبقة .

يجب ايضا ان يستعرض بايجاز ،وقائع القضية و طلبات و ادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم .

ويجب ان يرد على كل الطلبات و الأوجه المثارة يتضمن ما قضى به في شكل منطوق "إذا يقسم هذا الأخير الدفوع إلى موضوعية وشكلية والدفع بعدم القبول.

أ- **الدفوع الموضوعية:** يقصد بها طبقا للمادة 48 من ق .إ .م .إ. و التي تنص على أنه :"الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف الى دحض إدعاءات الخصم و يمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوة " وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وتتعدد الدفوع الموضوعية بتعدد الدعاوى، بمعنى أنه توجه الدفوع الموضوعية ضد مزاعم المدعى للقول بأنها غير مؤسسة، وتتمثل في نفي حق المدعي[3].

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

ب- الدفوع الشكلية:

[1] امحمد امقران ،المرجع السابق، ص 147.

[2] محمد بوبشير محمد أمقران، المرجع سابق، ص ص 142 -143.

[3] عبد السلام ديب، المرجع سابق، ص 69.

[4] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية لأطباء و الجراحين، في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 555.

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

حسب الأحوال دون أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات الواردة في المادة 15 من ق .إ .م فيتعين على الطبيب أو المستشفى المدعى عليه قبل تقديمه طلب في الموضوع أو الدفع بعدم القبول إثارة دفعه في الشكل المتمثل برفع دعوى شكلا لمخالفتها أحكام المادة 15 من ق. إ .م .إ تتقسم الدفوع

الشكلية طبقا ل: ق .إ .م. إ إلى الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي' الدفع بوحدة الموضوع، الدفع بالارتباط ، الدفع بإرجاء الفصل، الدفع بالبطلان.

ج- الدفع بعدم القبول: يقصد به طبقا للمادة 67 من ق. إ. م. إ و التي تنص على أنه :" الدفع بعدم القبول و هو الدفع الدي يرمي الى التصريح بعدم قبول الطلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كإنعدام

الصفة و المصلحة و التقاضي و إنقضاء الأجال المسقط و حجية الشيء المقضي فيه و ذلك دون النظر في موضوع النزاع " الدفع الرامي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة، وانعدام المصلحة والتقادم، وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع، إذ يمثل الدفع بعدم القبول وسيلة لتجنب التصدي للموضوع.

الفرع الخامس: تقادم دعوى التعويض

دعوى التعويض تخضع لقاعدة التقادم بحيث يمكن أن يكون تقادم مكسب للحق أو يكون تقادم مسقط للحق .

أولا تعريف تقادم الدعوى

يعتبر التقادم قرينة على النزول عن الدعوى وهناك نوعين من التقادم، التقادم المكتسب يعتبر قرينة على الحق، أما التقادم المسقط يعتبر قرينة على الوفاء، فالتقادم يقوم على أساس اعتبارات عامة تتصل بالصلح العام .[1] والمجتمع بأسره وهو يستند إلى ضرورة إجتماعية تجعله ألزم ما يكون لنظام المجتمع[2].

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

[1] نبيل صقر "التقادم في التشريع الجزائري" ،نصا وشرحا وتطبيقا، د. ط ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر، 2012 ،ص 12 .

[2] المرجع نفسه ،ص 12 .

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

ثانيا: أنواع التقادم

تتمثل أنواع التقادم في ثلاثة صور والمتمثلة في:

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

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

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

ج- تقادم قصير: تتراوح هذه المدة بين سنة واحدة وخمسة سنوات ومثال ذلك المادة 310 و 311 ق م ج [2]

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

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

المطلب الثاني: إستحقاق التعويض في الضرر المعنوي

إذا ارتكب شخص خطأ وتسبب في أضرار معنوية للغير، وتوفرت في هذا الضرر جميع الشروط السالفة الذكر، هذا يعني أنه يمكن رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر ،لكن من له الحق في رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض هذا ما سنحاول دراسته في المطلب الأول[1].

واذا رفع صاحب الحق الدعوى للمطالبة بالتعويض فإنه يكون أمام القاضي مهمة البحث عن الطريقة المناسبة بجبر الضرر المعنوي في المطلب الثاني .

الفرع الأول: صاحب الحق في طلب التعويض

إذا سبب خطأً الغير ضرر معنوي لشخص، فهل يحق للمضرور وحده رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه أم أن يمكن لأشخاص آخرين ممارسة هذا الحق؟ سنبين هذا من خلال النقطتين التالين:

أولا: الشخص المستحق للتعويض:

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

ثانيا: الضرر المعنوي الأصلي:

وهو الضرر الذي يصيب المضر ونفسه، أن المضرور هو صاحب الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه ما دام أهلا لرفع الدعوى، فإذا لم يكن أهلا لذلك ناب عنه نائبة القانوني ولي أوصى قيم ولا يمكن للدائنين المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي نيابة عن مدينتهم بطريقة الدعوى غير المباشرة .لأنها الحق متصل بشخص المدين، وقد أجيز للوالدين المطالبة بالتعويض عن الأضرار نيابة عن إبنهما الذي مازال على قيد الحياة[2].

ثالثا: الضرر المعنوي المرتد:

---

[1] أنظر المواد 310 و311، من الأمر 75 –58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] علي علي، دراسات في المسؤولية، المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير ،المسؤولية عن فعل الأشياء ، التعويض ، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، ص ص244–245.

الضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار ولكنه يصيب شخص آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل، وهو ضرر يعطي من أصابه حقا مستقلا بالمطالبة بالتعويض عنه[1]،ونميزها بين حالتين : حالة وفاة المصاب، وحالة إصابته بأضرار جسدية غير ضمنية.

الضرر المعنوي في حالة وفاة المصاب و حالة إصابته بأضرار جسدية غير ضمنية .

أ-الضرر المعنوي في حالة وفاة المصاب :

في الواقع يمكن أن يسبب موت شخص حزنا وألما نفسيا لأقاربه وأصدقائه، فهل يحق لكل هؤلاء المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابهم من جراء الموت المصاب؟[2]

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

يرى بعض الفقه أن الموت ليس ضررا، ويستندون في ذلك إلى الحجج التالية: إن الموت هو نهاية كل حي وبالتالي لا يمكن اعتبارهِ ضرر، إضافة إلى ذلك يمكن القول بأن الضرر ولو لم يقع حين كان المصاب يتمتع بحياته قبل الاصابة يوم كانت ذمته المالية صالحة لتعلق الحقوق بها وانما وقع بعد أن انتهت حياته بالموت فلم تعد ذمته صالحة كما كانت، وبالتالي فإن الحديث عن التعويض ضرر يقال له ضرر الموت هو حديث غير مبرر[3].

أنتقدت هذه الحجج فالقول بأن الموت هو مصير كل إنسان فهو سيموت عاجلا أم آجلا قول مرفوض، لأن التعجيل يموت شخص عمدا يلحق بالشخص ضررا حرمانه من الحياة وهو أغلى ما يملكه الإنسان[4]،أما بالنسبة للحجة الثانية فيمكن القول بأن أنصار هذا الرأي لا يفرقون بين تحقق الموت باعتباره ضرر وبين وقت قيام حق المضرور في التعويض عنه. فالإصابة مثلا قد تؤدي إلى وفاة المصاب في الحال أو بعد فترة، وقد لا تؤدي الى وفاته، والفاعل يكون مسؤولا عن خطئه سواء تحققت نتائجه في الحال او في المستقبل، وعلى هذا الأساس فإن الفعل الضار إذا أدى إلى إصابة المضرور بعاهة مستديمة في المستقبل، فإنه يحق للمضرور بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الإصابة بالعاهة رغم أنها تحققت بعد مدة من وقوع الفعل الضار.

---

[1] عزيز كاظم جبر، المرجع سابق، ص 26.

[2] صالح فواز، التعويض عن الضرر الناجم عن الجرم، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد 2، العدد ،،02 2006، ص 285.

[3] عزيز كاظم جبر، المرجع سابق، ص 60.

[4] محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ،2006 ،ص 786.

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

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

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

مثال ذلك رفضت هذه المحكمة منح المخطوبة تعويضا عن الضرر المعنوي الذي قد يلحق بها نتيجة موت خطيبها، لكن بعد ذلك تطور موقف محكمة النقض الفرنسية في بداية السبعينيات، حيث أصبحت تسمح لكل

شخص أصابه ألم وحزن نتيجة موت شخص عزيز أن يطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه من جراء ذلك [3].

أما بالنسبة لبعض القوانين العربية فنجد القانون الأردني في المادة 267 ق. م. الأردني والقانون العراقي في المادة 205ق.م.ع قد وسعا من نطاق الأشخاص المستحقين لتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن موت المصاب، فيتضح من المادتين بأن كل من المشرع الأردني والعراقي قد تركا أمر تحديد الأقارب المستحقين لضرر المعنوي الناتج عن موت المصاب لسلطة التقديرية للقاضي، ويقول الدكتور امجد محمد منصور في هذا الصدد أنه :" كان يحسن بمشرع (يقصد المشرع الأردني) أن يحدد على وجه الدقة درجة القرابة لأن ذلك سيفتح الباب لكل مدع من الأقارب يدعي تأثره لموت المصاب، وسوف يشق الأمر على القاضي في إثبات المستحق لتعويض[4].

[1] عزيز كاظم، جبر مرجع، سابق ص 61.

[2] المرجع نفسه، ص 61.

[3] صالح فواز، مرجع سابق، 286.

[4] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 291.

أما المشرع المصري والسوري، فقد ذهبا إلى تقيد التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الوفاة بأشخاص معينين، حتى لا يكون المجال مفتوحا إمام كل من يدعي إصابته بحزن من جراء وفاة شخص، لرفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء موت المصاب[1].

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

ويمكن القول بأنه في حالة وجود كل هؤلاء الأقارب لا يحكم لهم جميعا بالتعويض بل يحكم لمن أصابه ألم حقيقي[2].

تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة عند الحكم بالتعويض عند الضرر المعنوي، فإذا كانت المرأة مطلقة فتنتفي عنها مبررات القضاء بهذا التعويض المتعلق بالحزن والأسى على الفراق بالموت. وقد سبقه الفراق بطلاق، لكن إذا طلب الزوج التعويض أمام القضاء وقضي له بمقبل موته، أبح من تركة ويكون للزوجة الحق فيه إذا كانت في فترة العدة[3].

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

المعنوي، فكما أن السكوت عن المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي لا يفيد التنازل عنه، فكذلك الأمر في التعويض عن الضر المعنوي وكما ينتقل التعويض عن الضرر المادي الى كل الخلق دون حصر، فكذلك في التعويض عن الضرر المعنوي ولا داعي لحصر من لهم الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابهم من آلم من جراء موت المصاب، في الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية بل يجب ان يحكم بالتعويض عن هذا الألم لكل من أصيب بمشاريعه بسبب فقد شخص عزيز عليه، ولو لم يكن من الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية يشرط عدم التوسع في ذلك إلى لذي وصل إليه القضاء الفرنسي"[4].

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

---

[1] صالح فواز، مرجع سابق، 286.

[2] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 250.

[3] أنور طلبة، دعوة التعويض المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الاسكندرية، 2014، ص 326.

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

والذي لم يؤدي الى وفاته، ولكن اشترطت المحكمة في هذه الحالة أن تكون الإصابة التي تعرض لها المصاب جسيمة، ومنه تؤدي الى إصابة القريب بضرر معنوي مرتد جسيم، لكن بعد ذلك عدلت المحكمة عن شرط الجسامة[1].

أما بالنسبة للقوانين العربية التي اشرنا إليها في حالة الضرر المعنوي الناتج عنه الوفاة، فإنها لم تنص على إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي المرتد في حالة بقاء المصاب على قيد الحياة واكتفت بالنص على تعويض الأزواج والأقارب عما يصيبهم من آلم جراء موت المصاب. وفي هذا الصدد يقول الدكتور أمجد محمد منصور:" إننا نتفق مع ما ذهب بعض الفقه من انه من الأوفق ان ينص المشرع الأردني على تعويض الأزواج والأقارب عن الأضرار المعنوية التي إصابتهم في حالة الإصابة الجسدية المميتة لقريبهم" إذ أن المشرع قصر ذلك على الوفاة فقط، وذلك لأن العلة في الحالتين واحدة؛ وهي الآلام النفسية التي أصابت الأزواج والأقارب، بل أن الإصابة به غير المميتة، قد كون في كثير من الأحيان أقصى وأشد على الأهل من الوفاة، خاصة إذا كان مرض معجز اذ يتألمون معه كل يوم[2].

أما الدكتور سمير عبد السميع تناغو فيقول: " الألم ينتج عن إصابة أخرى أقل من الوفاة فإن لا يعوض الا المصاب وربما يعوض عنه الوالدان أو الزوج حسب تقدير القاضي وتبعا لظروف الدعوى.[3]في حين يرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أنه:" اذا كان المصاب لم يمت فتعويض دويه عن الضرر الأدبي الذي لحقهم بإصابته يجب الأخذ فيه بحذر أكبر" واذا كان النص لم يعرض إلا حالة الموت وترك ما دون ذلك لتقدير القاضي ومن الصعب ان نتصور تعويضا يعطي عن الضرر الأدبي في هذه الحالة لغير الأب والأم والأب[4].

ينتقد الدكتور صالح فواز قول الدكتور السنهوري ويقول بأنه ،بعض التشدد، إذ يمكن في كثير من الأحيان الحكم لزوج بتعويض عن الضرر الأدبي المرتد الي لحق به من جراء الحادث الذي تعرض له زوجه وأقعده في الفراش مشلولا مثلا، ولكل يمكن لكل قريب وجب عليه الاعتناء بالمصاب، أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة ذلك الحادث وإذ لم يكن الأم أو الأب[5].

يذهب بعض الفقهاء الى القول بأن عذاب أقارب المصاب بعاهة مستديمة أكبر من ألمهم في حالة وفاته وذلك بسبب رؤية المصاب دائما يتألم أمامهم وعليه فإن مبلغ التعويض لا ينسيهم ولا يخفف عنهم[6]

---

[1]صالح فواز، مرجع سابق، ص 287.

[2]أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 291.

[3]سمير عبد السميع، مرجع سابق، ص 250.

[4]عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 982.

[5]صالح فواز، المرجع سابق، ص 290.

[6]صالح فواز، المرجع نفسه، ص289.

الفرع الثاني: انتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي

يتوقف انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير على مسالة تحديد طبيعة هذا الحق، لقد اختلف الفقه في هده المسألة فبض الفقه يرى بأن الحق بطلب تعويض عن الضرر المعنوي:
هو حق شخصي بحث مقصور على المضرور ولا ينتقل إلى ورثته، وذلك لأن هذا الحق متصل بالشخص المضرور، وثم لا يجوز مباشرته، وإذا توفي المضرور دون أن يطالب بحقه في التعويض.
فذلك يعتبر دليلا أنه تنازل عنه[1] أما البعض الأخر فيرى أن اعتبار الحق في التعويض عن الضرر المعنوي حقا.
شخصيا لا ينفى عنه صفته المالية، ووجوده في ذمة المصاب أثناء حياته، يعني إنتقال هذا الحق للوثة بعد وفاته، حتى ولو لم يطالب به أثناء حياته، ذلك لأن عدم المطالبة له لا يعني التنازل عنه، لأن التنازل عن الحق لا يفترض افتراضا. كما أن القول بأن الحق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لا يدخل في ذمة المجني عليه إلا بعد المطالبة به قول لا يتفق مع المبادئ العامة، اذ من المسلم به أن الحق في التعويض سواء كان عن ضرر مادي او ضرر معنوي ينشأ من وقت وقوع الضرر، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية 1943، حيث أقرت أن الحق في التعويض عن الضرر المادي ،مادام أن المضرور لم يتنازل عنه من قبل وفاته[2] .

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

-أن يكون هناك اتفاق بين المضرور المسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره.
-أن يكون المضرور قد رفع فعلا دعوى امام القضاء ليطالب بالتعويض.
من الواضح ان المشرع المصري متأثر بفكرة أن الحق بطلب التعويض عن الضرر المعنوي قاصر على المضرور، وبالتالي لا ينتقل إلى غيره، إلا إذا تحققت المطالبة به[3] أما بالنسبة للقانون السوري فقد حدوه المشرعالمصري .
في حين ذهب المشرع الأردني والعراقي إلى التضييق أكثر من المشرعين المصري والسوري.

[1] سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 217.
[2] صالح فواز، المرجع السابق، ص 291.
[3] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الالتزام، ج ،1 دار الجامعة الجديدة ،مصر 2007، ص 449.

فإشترط أنه لا ينتقل التعويض عن الضرر المعنوي إلا إذا تحددت قيمته. بمقتضى إتفاق أو حكم نهائي، أي أنه لم يكتفي بمجرد المطالبة القضائية لإنتقال الحق في التعويض كما فعل المشرع المصري، بل إشترط صدور حكم نهائي قبل موت المضرور ولذلك فإذا توفي صاحب الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي قبل الإتفاق أو صدور حكم نهائي، فلا ينتقل حق المطالبة به إلى الورثة هذا ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد سكت عن هذه المسالة يمكننا القول بأن القوانين العربية بالغت في تحديد إنتقال الحق في طلب التعويض، لأنه يمكن أن لا يكون هناك وقت من اجل إبرام اتفاق المضرور والمسؤول ولا لرفع دعوى قضائية، وما بالك بصدور حكم نهائي فهل يضيع حق الغير في طلب التعويض.

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

[1]العربي بلحاج، المرجع سابق، ص 154.

المبحث الثاني:

معايير القضاء في تقدير الضرر المعنوي

المطلب الأول: تقدير التعويض:

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

الفرع الأول : خضوع تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لسلطة قاضي الموضوع :

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

فالقاضي في هذه الحالة يسترد حريته المطلقة في التقدير التي يفتقدها في تعويض الضرر المادي.[2]

وإن قضاء المحكمة العليا يرى بأن قضاة الموضوع غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، على عكس التعويض عن الضرر المادي الذي لا بد من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل الضار وهي الفعل والضرر والعلاقة السببية.[3]

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

وطبقا للقرار فإنه إذا كانت المطعون ضدها تستحق تعويضا عن الضرر الذي أصابها فإنه يكون على قضاة الموضوع عند تقديرهم لهذا التعويض تحديد كيفية التوصل إلى مبلغ40.000 دينار ،لأن المشرع بعد أن اعطى سلطة واسعة لقضاة الموضوع في ذلك اشترط منهم ذكر المقاييس المعايير المستعملة من قبلهم في استعمال سلطتهم التقديرية حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة قضائهم .

---

[1] علي جروة، المرجع السابق، 183.

[2] محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 476.

[3] قرار المحكمة العليا، رقم ،231419 بتاريخ 2003/03/28.

و عليه فان المحكمة العليا على الوجه الوحيد: حيث يرد هذا الوجه أن مبلغ التعويض المحكوم به للمطعون ضدها هو تعويض الضرر المعنوي ناتج عن السب و الشتم و التهديد الذي ادين به الطاعن
بموجب الحكم الجزائي الصادر بتاريخ 26-02-2006 و أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يستوجب ذكر عناصر التقدير مثل التعويض عن الضرر المادي لأنه يقوم على العنصر العاطفي هذا من جهة ،
و من جهة اخرى فإن الطاعن عندما قام بالاستئناف ضد حكم محكمة أول درجة لم يعترض على مبلغ التعويض المحكوم به ، و انما اكتفى بنفي التهم التي ادين بها جزائيا. و قضاة الاستئناف أبرزوا في حيثيات قرارهم أن التعويض بالقدر المحكوم به غير منازع فيه معتبرين استئناف الطاعن غير مبرر.
و عليه يكون الطعن غير مؤسس مما يستوجب رفض الطعن [1].
ان التعويض عن الضرر المعنوي يظهر و كأنه خرافة، و أنه يستحيل تعويضه حين يسمع في ميدان المسؤولية التقصيرية عن فقد شخص عزيز وكذلك المعاناة المتكبدة.
لهذا السبب نجد أن الضرر المعنوي ،وخلافا لتقدير الضرر المادي، يترك كلية لفطنة قضاة الموضوع ولا يجب أن يخضعوا لذكر عناصر الضرر ليبينوا عليها أحكامهم.
هذا ما اكدته المحكمة العليا بكل وضوح حين قضت بأنه:
"يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم بما فيه الكفاية حين تقدير الضرر المادي مع ذكر العناصر المختلفة المأخودة الاعتبار، ويختلف الأمر إذا كان الضرر المراد التعويض عنه ذا طبيعة معنوية
ورد في قرار آخر " إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض، وذلك بذكر العناصر المختلفة التي اعتمدوا عليها فعلا، فإن الوضع يختلف إذا كان التعويض يتعلق بالضرر المعنوي، لأنه يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل، و بذلك يكون القرار غير محتاج الى قرار خاص [2] .

[1] قرار المحكمة العليا، رقم 505072، بتاريخ 2009/12/17.
[2] قرار الغرفة الجنائية، رقم 24500، بتاريخ 1981/12/10.

ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبي، وهو لا يمثل خسارة مالية، محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبي فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عليها وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره يصلح أن يكون حلا للتعويض[1].

لاحظ الفقه أن التقنيات الحديثة لم تضع أية قيود على تعويض الضرر المعنوي، وهناك من الدول من تمنح القضاة سلطة واسعة بصدد تقدير الضرر المعنوي وتعويضه مثل سويسرا وبولونيا بحيث يجوز للقاضي حسب الظروف قبول أو رفض التعويض عن الضرر المعنوي. كان هذا التوجه محل نقد. وهناك من يرى أن منح القضاة مثل هذه السلطات هو اتجاه جديد يرمي إلى جعل القاضي وزير إنصاف، ويعتقد أنه من مساوئ السياسة التشريعية أن يمتح القضاة مكنة مطلقة في الحكم بقاعدة قانونية أو رفضها، لأن مثل هذه السياسة تفقد القاعدة القانونية سبب وجودها، وفي ذلك ضياع لكل ضمان، وخلص إلى نبذ هذا الاتجاه الذي يجعل مصير تطبيق القانون بيد القاضي[2].

إن كان تقدير الضرر المعنوي يخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي فإن عليه على الأقل أن يراعي مبدأ المساواة ويتعامل بالطريقة نفسها في تحديد مقدار التعويض. ومهما يكن، كما تقول إحدى الباحثات، فإن تحديد مبلغ التعويض يتوقف على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهذه السلطة واسعة جدا فيما يخص تقدير التعويض المعنوي لأنه يمس عناصر لا تقبل التقويم المالي. ولتفادي التعسف وعدم المساواة بين الخصوم في هذا الموضوع، فقد يميل قضاة الموضوع إلى تبي بعض العادات جرى اتباعها في هذا التقييم. وحسب أحد الفقهاء:" يجب أن يحث مبدأ المساواة في القانون القضاة على التعامل بالطريقة نفسها في تحديد مقدار التعويض .علما بأن الغرض من هذا الأخير هو إصلاح الضرر وأنه لا يجب أن يختلف بحسب جسامة الخطأ المرتكب، بمعن آخر يجب ألا يكون عقابيا مثل ما هو عليه الحال في النظام الأنجلوسكسوني، بل مصلح للضرر فقط[3].

---

[1] إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها و قضاء، المكتب الجامعي، الحديث الاسكندرية، 2007، ص.173

[2] سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 128.

[3] صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 479.

على العموم ،فإن القاضي في مجال التعويض عن الضرر المعنوي يسترجع سلطته الكاملة في تقدير التعويض المستحق للضحية ،ولا يتعين عليه تعليل قراره،ولا رقابة عليه من قبل القضاء الأعلى ،هذا ما يستفاد من عدة قرارات صدرت عن المحكمة العليا. ولكن هناك بعض الملامح لوجود معايير قد تقيده وتبعده عن التحكم.

الفرع الثاني: ملامح قضائية بوضع معايير لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي:

لقد استقر الاجتهاد القضائي على أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي هو من سلطة قاضي الموضوع دون تعقيب عليه. ولم يضع القضاء أية معايير يمكنها أن تحد من سلطته أو تحصر أحوال التعويض وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه لأليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي[1].

لكن هناك ملامح قضائية تشير إلى تقيد القاضي ببعض المعايير وإن اتسمت ببعض العمومية، وذلك ما ورد في قرار قديم في قضية حادث مرور أودى بحياة ابنة تبلغ 6 سنوات من العمر وموت أبيها بعد قليل من وفاتها، أن الأم الأرمل باعتبارها الطرف المدني لم يصبها أي ضرر مادي لكون الضحية حديثة السن، والضرر الذي لحقها ضرر معنوي بحت، ذلك لأن الضرر المعنوي في نظر المجلس الأعلى، هو الشعور بالألم، وهذا الأخير لا يقدر بالمال، وإنما يعوض من طرف القضاءبما بدا لهم جبرا للخواطر، وبشرط ألا يكون سببا للإثراء الفادح، وعليه اعتبر قرار المجلس الأعلى مبلغ 5000 دج الذي قضى به قضاة الموضوع كتقدير للضرر المعنوي الذي لحق بوالدة الضحية الطاعنة تقديرا مقبولا فلا إفراط ولا تفريط به.

ويعتبر هذا القضاء من خلال عبارة جبرا للخواطر تطبيقا لنظرية الترضية، ونبذا لنظرية العقوبة الخاصة كأساس للتعويض بدليل عبارة بشرط ألا يكون سببا للإثراء الفادح.

وتشير عبارة بشرط ألا يكون سببا للإثراء الفادح إلى معيار التعويض العادل الذي لا إفراط فيه ولا تفريط.

والتعويض عن الضرر المعنوي من وجهة نظر القضاء الفرنسي لا يخرج عن الإطار العام في

التعويض الذي يقوم على مبدأ التعويض المكسب وإصلاح الضرر مما يشفي غليل المصاب ويرفع من معنوياته مما يعني إفادة الشخص المضرور بتعويض مكسب يترك في نفسه الغبطة والسرور ويجعله في استغناء عما أصابه في جسده أو ما عاشه من أسى لمدة طالت أم قصرت[2].

والحقيقة، كما يقول البعض أنه لا يوجد معيار أو قاعدة معينة يمكن اعتمادها كأساس لتقدير الضرر المعنوي. غير أن العرف القضائي جرى على الأخذ معيار الخطر والضرر وهو يعي جعل التعويض

في مستوى الخطر الذي واجه الضحية[1].

[1]نقض مدني، 15 مارس 1990، ر فايد 2008 ، ع ف، ص 99.

[2]علي جروة، المرجع السابق، ص ص213-214 .

وتطبيقا لهذا المبدأ فإن الشخص الذي يتعرض على سبيل المثال إلى محاولة قتل بإطلاق الرصاص عليه يمكن اعتبار الجاني مسؤولا عن الخطر والضرر الذي أصاب المجني عليه من جراء المحاولة، وهنا يدخل في تقدير الضرر المدة الي يظل فيها الشخص المستهدف في حالة خوف وفزع وتأثير نفسي من المخاطر الي قد تستمر معه لمدة من الزمن وقد تتحول إلى مرض نفسي مزمن.لذلك كان الرأي القضائي السائد في هذا المجال يتجه إلى اعتماد عنصر الخطر الذي يتجلى من الواقعة وتأثيرها على المصاب ،وما يتبعه من نتائج ومصاعب لاحقة. هذا ما يبدو واضحا من خلال القرار المبدئي الصادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1947 بخصوص تقدير الضرر المعنوي في محاولة القتل حيث جاء في معرض القرار ما يلي.

-حيث أنه لا يوجد قانون يحدد نوع المصلحة الي يجنيها الشخص المتضرر، وإن الوقائعة وحدها هي التي تحدد الضرر وأساس التقدير.

-حيث إن الضحية صرحت بأنها لم تتأثر بالواقعة إلا لوقت قليل، وأنها تناست الحادثة في حينها، ومع ذلك فهي تتأسس بصفتها طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويض.

-حيث إن التعويض يحدد بقدر الضرر الحاصل في قضية الحال في حين يكون الخطر قد زال إلى حد العدم وإن الضرر لم يبق إلا من حيث آثاره المعنوية مما يجعل الأساس الذي اعتمدته المحكمة في تقدير التعويض كان على أساس مشاعري وعاطفي وهو أمر وجيه يستوجب التأييد[2]

وقد لاحظ الفقه أن القاضي يتأثر بجسامة الخطأ ويجد نفسه مضطرا إلى التمييز بين الخطأ اليسير والخطأالجسيم .ففي حالة الخطأ اليسير نجد أن القضاة يحكمون بتعويض معتدل تغلب فيه صفة جبر الضرر أو تمكين المضرور من الحصول على شيء من العزاء فيما يحصل عليه من تعويض معقول،

أما في حالة الخطأ العمد أو الجسيم فإن القضاة عادة ما ينطلقون في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي بعدة أضعاف، مما لا يجد تفسيره إلا في التأثر معدى جسامة الخطأ إلى أقصى درجة ممكنة .ومع ذلك فإنه حتى مع المبالغة في تقدير التعويض في مثل هذه الحالة فإنه من المتعذر القول بأن القاضي قد

انفصل تماما عن الضرر الذي لحق بالمضرور أو تجاوز حدود التعويض الكامل، وذلك إزاء طبيعة الضرر الأدبي وتخلف المقياس الدقيق لتحديد التعويض الكامل[3].

- إن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي تظل مسألة عويصة من أصعب المهام الموكولة للقضاء ومن أدقها. وقد تتجه المحاكم في بعض البلاد إلى تعويض الضرر المعنوي بحسب نوع الضرر وتمنح التعويض باعتبار ذلك. على سبيل المثال كانت المحاكم المغربية تذهب إلى الحكم بتعويضات رمزية على المساس

[1]علي جروة ،المرجع السابق، 216.

[2]المرجع نفسه، ص216.

[3]إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 77-78.

بالشرف والكرامة وهتك العرض. أما بالنسبة للضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في مركزه الاجتماعي كالسب والقذف ونسبة أفعال كاذبة للمضرور فإن التعويض غالبا ما يكون عينيا، وذلك بنشر بلاغات مضادة، أو اللجوء إلى الوسائل الي من شأنها رد الاعتبار للمضرور. أما بالنسبة للأضرار المعنوية المصاحبة أو المترتبة عن الأضرار المادية كتشويه الخلقة والأسى الناجم عن حدوث الإصابات الجسدية فإن التعويض عنها كان مثار جدل في ميدان الفقه والقضاء، إلا أن الرأي المستقر عليه حاليا هو ضرورة تعويضها بنفس الكيفية اليّ يتم بما تقدير التعويض عن الضرر المادي. وقد ورد في قرار للمجلس الأعلى يستفاد منه بأن مرتكب الفعل الضار ملزم بتعويضه.

سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، وحيث أن التعويض عن الضرر المعنوي كالتعويض عن الضرر المادي يجب أن يكون كاملا ومناسبا للضرر لا مجرد تعويض رمزي[1].

بالنسبة للقضاء في الجزائر لا يدو أنه كان يميز بين الأضرار المعنوية، وإن المحاكم تقضي به بنوع من الاعتدال، وإن كانت التعويضات المحكوم بها تعد زهيدة حين مقارنتها مما تقضي به المحاكم في أوروبا أو في بعض الدول العربية[2].

لقد لاحظ الفقه أن المحاكم تتجه الى تخفيض المبالغ المحكوم بها الى حد المبلغ الرمزي القضاء مبلغ رمزي لا يعي سوى الاعتراف بمبدأ التعويض، أما مبلغ التعويض فلا أهمية له ولهذا يكفي إعطاء المستفيد أقل مبلغ ممكن، وقد لوحظ أن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي يميل إلى التخفيض للمبالغ المحكوم بها [3].

[1] عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي ،ج 2، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، ط1، دار الامان الرباط ،1988 ص 78.

[2] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 129.

[3] عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 556.

المطلب الثاني: صور الضرر المعنوي:

الأضرار المعنوية متعددة فتتوع الحقوق والمصالح نتج عنه تعدد الأضرار الناتجة عن الاعتداء على هذه الحقوق ولا يقتصر الضرر المعوض عليه في الضرر المادي الجسدي والمالي بل يتعدى إلى ما هو يسمى بالضرر المعنوي الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية ولا في سلامته الجسدية ،وانما يصيبه في كرامته أو شعوره أو شرفه أو عاطفته ، ويقصد به الأذى الذي يلحق شرف الانسان وسمعته ومركزه الاجتماعي[1].

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

الفرع الأول : معيار الأضرار الأدبية المتصلة بالأضرار المادية:

تتجلى هذه الصور في حالة الاعتداء على الشخص وما يترتب عن ذلك من نقص القدرة على العمل والإنتاج كتبريد المعتدي عليه نتيجة إصابتها بفعل الاعتداء، وما يتولد من حزن و غم واسى من العدوان في حق الملكية[2].

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

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

وإذا اقتصر الاعتداء على إصابة المجني عليه في جسمه، فقد تقدم إن ذلك يسبب له أضرار مادية تشمل تكاليف العلاج والعجز عن الكسب انتهازها في هذه الأثناء لولا الإصابة التي أعجزته كما تسبب له أيضا أضرار أدبية تتمثل في الآلام الجسدية الجسمية والنفسية التي عاناها من وقت الإصابة إلى تمام الشفاء[4]

---

[1] حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص 204.

[2] العدوي جلال علي، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، دار الجامعة، 1994، ص 426.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 340.

[4] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 169.

من يستفاد من ذلك إن الضرر الأدبي يتحقق من جراء الاعتداء على حق مالي أو غير مالي، كالحق في سلامة الجسم... ومن ابرز صور الضرر الأدبي، الواقع على شرف الإنسان وسمعته، الواقع على حق الإنسان في سلامة جسمه والاعتداء على حق ثابت للشخص، ويعتبر الاعتداء على حق ثابت للشخص ويعتبر التعدي المجرد على الحقوق غير المالية للشخص ضرا أدبيا يستوجب التعويض.ومن هذه الأضرار المتصلة بالأضرار المادية نذكر ما يلي:

الفرع الثاني: معيار الأضرار المتصلة بالحقوق الشخصية:

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

الفرع الثالث: معيار الأضرار بالشرف والاعتبار والكرامة الإنسانية:

فالقذف والسب وهتك العرض إيذاء السمعة بالأقوال و التحريضات والاعتداء على الكرامة، كل هذه الأعمال تحدث ضررا معنويا إذا هي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس[2].ونشير إلى حكم في غاية الأهمية صدر عن محكمة القاهرة الكلية الوطنية (الأمراض ذاتها من الحوارات التي يجب نشرها، حتى ولو كانت صحيحة، فإذاعتها في محافل عامة وعلى جموع المستمعين يسيء للمرض إذا ذكرت أسماؤهم، وبالأخص للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن، ويعكر صفو أمالهن، وهذا خطا يوجب التعويض[3]. ويعد الشرف والاعتبار من عناصر الذمة الأدبية، وعلى ذلك فعل المساس بالحق. في الشرف أو في لاعتبار ينشأ، عنه ضرر أدبي يترتب عليه الحق في التعويض المالي عنه هذا الضرر[4]

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 121 -122.

[2] المرجع نفسه، ص 981 .

[3] مراد بن صغير، المرجع السابق، ص ص 121-122.

[4] عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص 10- 121.

خاتمة

قد بينا من خلال هذا العمل الشروط التي يتطلبها المشرع الجزائري للتعويض عن الضرر المعنوي في القانون الوطني .

وتطرقنا إلى موقفه من خلال عدم إعترافه سابقا بالتعويض ثم تراجعه عن ذلك.

-بحيث كل من هذه الأبحاث لصالح التعويض أخذ بالعديد من النصوص القانونية في القانون الجزائري و قوانين المقارنة.

-بحيث أن التعويض يعتبر جبرا للضرر الذي أصاب المضرور .

و القاضي له حرية الحكم بالطريقة التي يراها مناسبة وفقا للسلطة التقديرية و الوقائع المعروضة أمامه فمثلا : في المجال الطبي كالتعويض العيني و التعويض بمقابل و هذا ما يعرف بالتعويض المباشر.

-و منح المشرع القاضي سلطة واسعة في التعويض ووضع له قيود حيث يجب تطبيقها من أجل المصلحة العامة .

و من خلال هذه الدراسة نستخلص:

-إن الضرر المعنوي ، هو الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواء تعلقت بسلامته أو سلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو شرفه....

-وشروط الضرر المعنوي هي نفسها شروط الضرر المادي ، ويمكن للشخص المطالبة بالتعويض في حالة توافرها إذا اصابه ضرر معنوي .

-إن تعاريف الفقهاء تصب في قالب واحد اي لها نفس المضمون .

إتفق الفقه الاسلامي و الفقه القانوني على التعويض عن الضرر المعنوي بعد حدل و خلاف بينهما .

-و بالنسبة للتعويض في المسؤولية الطبية يعتبر عسيرا نظرا لصعوبة التحديد الدقيق للأضرار اللاحقة شخصيا أو ورثته في حالة وفاته خاصة المعنوية منها حيث مهما كان مبلغ التعويض الممنوح له فيبقى في نظره غير كافي .

-أخذ المشرع بنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي و ذلك في حالات نص عليها :

-بحيث يشكل الإستعمال التعسفي اللاحق للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

*إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

*إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

*إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

-نصت أغلب التشريعات عن التعويض عن الضرر المعنوي منها المشرع الجزائري ولكن الملاحظ أنه قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005، أغفل النص عليه دون مبرر لكنه تدارك هذا السهو و نص على

التعويض عن الضرر المعنوي بنص صريح وذلك في نص المادة 182 مكرر من القانون المدني بعد تعديل 2005 بقولها :

"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "

ووضح الحد بشأن الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي .

و يمكننا القول أن هذه المادة حددت الضرر المعنوي الموجب للتعويض و بينته في ثلاث صور و تتمثل هذه الأخيرة في المساس بالحرية و الشرف و السمعة، و هذا يعني أنها جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال .

كما أن هذه المادة لم توضح، من هم الاشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر في حالة موت المصاب أو المضرور .

-وهذا ما يعاب عليها عكس ما فعلت بعض التشريعات العربية على سبيل المثال مصر .

-و يمكن القول أنه لرفع دعوى التعويض يجب أن يكون هناك ضرر وأن يأخذ المضرور بعريضة إلى الجهة المختصة ، و أن تتوفر فيه الصفة و المصلحة و الأهلية ،وذلك بتحديد طلب المدعي و دفوعه.

-بمعنى أنه يمكن للمضرور المطالبة بحقه في التعويض و ذلك عن طريق رفع دعوى قضائية، ضد المتسبب في الضرر الذي لحقه و ضمان تعويضه.

-حيث تنتج نفس الإجراءات رفع دعوى التعويض عن الضرر .

- و القاضي له الحرية في الحكم بالتعويض ، بالطريقة التي يراها مناسبة لجبر الضرر إما عينيا أو بمقابل.

-ويستمد سلطته من القانون المدني الذي نص في نص المادة الأولى منه على المصادر التي يحكم وفقها القاضي وحسب مبادئها فالقاضي أن يطبق القانون و يستنبط منها أفكاره و يبني أحكامه.

-يعتد عند تقدير التعويض عن الضرر سواء كان مادي أو معنوي بتاريخ صدور الحكم و ليس بتاريخ وقوع الضرر باعتبار بأن الاحكام الصادرة للتعويض عن الضرر هي أحكام مقررة للحصول على التعويض و ليس منشاة له فيكون ملزم الدفع و يتمتع بحماية قانونية من تاريخ الحكم.

-و في سبيل تحقيق ذلك فقد خلصنا في نهاية المطاف الى تقديم مج من الاقتراحات و التوصيات، نأمل أن يحملها المشرع على محمل الجد و من اهمها:

-إن السلطة التقديرية للقاضي هي مكنة قانونية تخول له أعمال نشاطها الفكري من اجل إستنباطا لحل الصحيح، الذي سوف يتم تطبيقه على النزاع، خاضعا في ذلك لرقابة المحكمة العليا ،وهذا أمر نسبي يختلف من قاضي لأخر.

-يجب أن يكون اساس التعويض عن الضرر المعنوي و هو رضى الطرف المضرور بمنحه تعويضا عادلا جبرا للضرر مساويا لجسامة الضرر و ليس الخطأ.

-يجب وضع جملة من المعايير التي على أساسها يتقرر مدى استحقاق التعويض عن الضرر سواء كانت هذه المعايير مبنية على الشريعة الاسلامية أو الأعراف أو الظروف و الملابسات المتعلقة بأطراف الخصومة.

التوصيات:

-من الأفضل وضع نصوص قانونية خاصة بالضرر المعنوي أو أحكامه ضمن القسم المتعلق بأثار الإلتزام حتى يكون تطبيقه شاملا للمسؤوليتن التقصيرية و العقدية على السواء.

-نأمل أن القضاة الأفاضل أن يعترفوا بالضرر المعنوي كضرر حقيقي موجب للتعويض متى توافرت شروطه إذ يتضح من خلال بعض الأحكام تعاملها مع الضرر المعنوي بشيء من التحفظ .

-أيضا نقترح وضع نصوص واضحة تبين الحد الأدنى و الحد الأقصى لمبلغ التعويض و ذلك حسب عمق الضرر و تأثيره.

قائمة المصادر

و المراجع

باللغة العربية :

أولا: القران الكريم

المراجع العربية

-المعاجم اللغوية

-الأزهري ، تهذيب اللغة، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة.

-أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، لبنان، 1979.

-حديث نبوي شريف، رواه الإمام مالك إبن الأنس، اللغة العربية، تاريخ الجزائر، 158هـ، المدينة المنورة في الموطأ.

كتب التفسير و الحديث

كتب الفقه الإسلامي:

-إبن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مكتبة المنارة الإسلامية، الأردن.

-علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.

-قافي زادة تكملة فتح القدير مع تكملة نتائج الأفكار وبهامشه شرخ العناية على الهداية، وحاشيه سعدي حلبي على شرح العناية، مصر، 1315.

-محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التحضيرية بين البشرية والقانون، أطروحة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1962.

-محمد شتلون، الإسلام عقيدة وشريعة، القاهرة، 1900

الكتب :

المراجع العامة :

1. أحمد حسن عباس الحياري ،المسؤولية المدنية، للطلب في ضوء نظام القانون الأردني و النظام القانوني الجزائري ، ظ1، دار لثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2008.
2. أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1، الإسكندرية، الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ،2000.
3. أمير فرج يوسف للمسؤولية المدنية و التعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية 2007م.
4. أنور مليلة ، دعوى التعويض ، المكتب الجامعي الحديث، الأزارطية ، الإسكندرية، 2014.
5. حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة الإلتزام، الجزء1، مصادر الإلتزام ، المجلد 2، المصادر الغير الإدارية، بدون ناش، 1995 م .
6. حسن خنشوش، رئيسة الحناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤلية العقدية، دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر و التوزيع،1999.
7. حسن طاهري، الخطأ الطبي ، و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة ، الجزائر، 2002.
8. حسن علي الدنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر ، ج1 شركة التابعة للطبع و النشر، العراق، المسؤولية العقدية ،1999 .
9. حسيم محمد، الوجيز في تغطية الإلتزام، مصادر الإلتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
10. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء 1، الطبعة 1 ، دار الحدية للطباعة ، بغداد 1976.
11. خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني ، ج1، مصادر الإلتزام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002.
12. خليل بصنبورة ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "د. ط"، نوميديا للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

13. سعد مصطفى السعيد، الأحكام العامة لقانون العقوبات الجديد ، ط4، دار المعارف ، مصر، 1962.

14. سعيد مقدم، تدريب التعويض، نمط الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1998.

15. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الفعل الضار و المسؤولية المدنية، المجلد الأول ، ط5، د. ب .ن، 1992.

16. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2005.

17. سيد عبد الله علي حسن ، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية و التشريع الإسلامي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1947.

18. شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، عمان، الأردن،2010.

19. عامر حسين، المسؤولية المدنية و العقدية 16،مطبعة مصر، 1956.

20. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط4، منشورات بغدادي ، الجزائر ،2013.

21. عبد الحميد ثروث ، تعريف الحوادث الطبية مد ى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل، الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية.

22. عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و الإدارية ،منشأة المعارف، الإسكندرية،2004.

23. عبد السلام ديب ،قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ترجمة للمحاكمة العادلة ، موفم للنشر ، الجزائر ،2009.

24. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار (أساسها و شروطها) ، نظرية الإلتزام في ضوء القانون المدني المقارن ،دار الشروق للنشر و التوزيع ، الأردن 2008.

25. عبد القادر العرعاري الحرية العامة للإلتزامات في القانون المغربي ،ج2، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار ط1،دار الأمان الرباط ، سنة1988.

26. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصار الإلتزام شركة الطبع و النشر الأهمية ،بغداد ، 1963م.
27. عبد الوهاب بوضرسة ، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2006.
28. العدوي جلال علي، مصار الإلتزام ، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني ،دار الجامعة 1994.
29. علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائرية، الجزء1 ،دون تاريخ و مكان الطبع.
30. علي فيلالي، الإلتزامات العمل المستحق للتعويض موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2002.
31. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، في القانون المدني الجزائري المسؤولية عن فعل الغير ، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية.
32. عمار عوابدي ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في القانون الجزائري، الجزء الأول ، ط ،2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
33. عصام أحمد البهجي، الحماية الحق في الحياة الخاصة، في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2005.
34. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الإجراءات المدنية و الإدراية منشورات من(د.ب.ت) 2009.
35. قادة شهرة، المسؤولية المدنية للمتبع دراسته مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، 2007.
36. لامية مجدوب ،جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية ، في التشريع الجزائري دار الجامعة الجديدة ، الجزائر 2014.
37. محمد أمقران بوبشر ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،نظرية الدعوى و نظرية الحضورية الإجراءات الإستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2009.
38. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر ، الطبعة 1، دار النشر دار الفكر العربي، 1998.
39. محمد جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة الإلتزامات ، الكتاب 1 ، ط1، مطبعة جامعة القاهرة، 1976.

40. محمد حسين منصور، المسؤولية المدنية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2006.
41. محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري على ضوء أخر تعديل بموجب القانون رقم 06/ 22، طبعة 3 ، دار هومة الجزائر، 2008.
42. محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار حموش ، الجزائر ،2007.
43. محمد منصور النظرية العامة الإلتزامات ، مصادر الإلتزام، الطبعة 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، 2007.
44. مصطفى أبو مدور موسى ، المركز القانوني للمضر بالإرتداد ، ط1 دار النهضة العربية القاهرة، 2004/2003.
45. مصطفى العوفي ، القانون المدني المسؤولية المدنية ، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2007.
46. مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، مطبعة نوري ، ط2 ، القاهرة،1944.
47. منير رياض، المسؤولية المدنية الأطباء الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2008.
48. منير قزمان ، التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ى2002.
49. نبيل إبراهيم سعيد ، النظرية العامة الإلتزام، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2007.
50. نبيل معتز، التقادم في التشريع الجزائري ، نصا و شرحا و تطبيق .د. ط دار الهدى للطباعة ، و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2012.
51. نشأت أحمد، تطبيق الحديث الحقوقية السالبة للحرية قصيرة الأمد و بدائه ، منشورات مركز البحوث القانونية،2009،مصر.
52. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع للولاء الحديثة ، مصر 2007.
53. وائل حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر) ، عمان ، الأردن، 2006.

المراجع الخاصة :

1. أسامة السير عبر السميع التعويضي عن الضرر الأدني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2007.
2. رمضان عبد الله العيادي تعويض الضرر عن جرائم الأفراد من قبل الدولة و كيفية تمويل مصادر التعريض دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأزاويطة. الإسكندرية 2007.
3. رمضان عبد الله العيادي تعويض الضرر عن جرائم الأفراد من قبل الدولة و كيفية تميل مصادر التعريض، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأزراطية، الإسكندرية ، 2006.
4. سعدون العامري تعويض الضرر في المسؤولية التحضيرية ، مراكز البحوث القانونية ، بغداد 1981
5. عبد الله مبروك النجار ، الضرر الأدنى و مدى ضمانه في الفقه الإسلامي و القانوني الطبعة الأولى ، دار النهضة الدلية
، القاهرة 1411 هـ 1990م.
6. عبد الهادي بن زيطة التعريض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري،16 دار الخلدونية الجزائر 2007.
7. محمد أحمدى العابدين، التعريض عن الضرر المادي و الأدنى الموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1995.
8. منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2002.

النصوص التشريعية :

–قانون رقم 83–13، المؤرخ في 21 رمضان عام 1403، الموافق ل 1983/07/02 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المعنية، جريدة رسمية، عدد 28، لام 1983 المؤرخة في 1983/07/05.

–قانون 11/84 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة ج.ر عدد 24 مؤرخة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

–قانون رقم 11/90 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق 21 أفريل 1900 المتضمن قانون العمل المعدل والمتمم ج.ر عدد17، المؤرخة في 1990/04/25.

–الأمر 66–155 ، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر ، عدد 48 بتاريخ 10 جوان 1966.

–الأمر 75–58، المؤرخ في رمضان 1395 الموافق ل 29 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 19785 معدل ومتمم.

–قانون 09/08 المؤرخ في 18/صفر عام 1929 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

–الأمر 08–09/ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم الصادر في 2008/02/25، ج.ر عدد 21المؤرخة في 2008/04/23.

باللغة الفرنسية

1. -André Lucas, code civile Français ,edution 24 eme 2005.
2. Coline Henti, Capitant, traite du droit civil, tomes, libraitie Dolloz, Paris,1959.
3. -Henri et léon, Jean Mazaud , Le cons du droit civil, Tom 1, troisième édition, Paris, 1996.
4. -Tunc H et mazaud, traité théorique et pratique de la responsabilité civile et contractuelle, Tome 1-6, Paris, 1963.

5. -Henri et léon, Jean Mazaud , Le cons du droit civil, Tom 1, troisième édition, Paris, 1996.

المقالات

1.إبراهيم المشاهدي، تطور إتجاهات القضاء في العراق، حول التعويض الأدبى، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، السنة 3، بيت الحكمة، بغداد، 2001.

2.رائد كاظم محمد الحداد، "التعويض في المسؤولية تقصيرية" مجلة الكوفة، العدد8، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة،العراق.

3.صالح فواز، التعويض عن الضرر الناجم عن الجرم، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، العلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد 2 ، العدد 2 ، 2006.

4. محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد3، مكتبة الرشاد للطباعة والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007.

5-وهيبة زحيلي، التعويض عن الضرر، مجلة البحث العلمي، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة الملك العزيز، 1399.

الابحاث الاكاديمية

أ-رسالة الدكتوراه و مذكرات الماجستير

1-بن صغير مراد ، الخطأ العام في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2009-2010.

2-صفة بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011- 2012.

3-شهر زاد بوسطة، جبر الضر المعنوي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوصفي، دراسة تطبيقية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية الشريعة الإسلامية والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة،2003-2004.

4-منذر الفصل دكتوراه في القانون المدني، ومدرس في كلية القانون، بغذاذ ، القانون المدني، ، 1987.

-باسل محمد، يوسف قيما، التعويض عن الضرر الأدنى، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

-أشواق ذهيمي، أحكام التعويض من الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.

-سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، المذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2000-2001.

-كركار ليدية، التعويض القانوني، دراسة مقارنة، دامعة عبد الرحمن، ميرة، بجاية، 22-06-2017.

-نادية مامش، مسؤولية المتبع دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تحصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011- 2012.

-نور الدين قطيش، محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة للحصول على رسالة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،-2011-2012.

-رحيمة بنت أحمد الحزرومية، مدى جواز التعويض عن الضرر الأدنى، دراسة مقارنة ماجستير، في القانون كلية الحقوق، جامعة السلطان، قابوس، الأردن، 2010-2011.

-عياشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011.

الفهرس

فهرس المحتويات

الآية		أ
الشكر والتقدير		ب
إهداء		ت
إهداء		ث
قائمة أهم المختصرات		ج
مقدمة		1
الفصل الأول	ماهية الضرر المعنوي	5
المبحث الأول	مفهوم الضرر المعنوي	5
المطلب الأول	المقصود بالضرر المعنوي	6
الفرع الأول	المقصود بالضرر المعنوي	7
أولا	تعريفه لغة وإصطلاحا	7
ثانيا	تعويض الضرر المعنوي لدى الفقهاء المسلمين	7
الفرع الثاني	المقصود بالضرر المعنوي في الفقه القانوني.	9
الفرع الثالث	المقصود بالضرر المعنوي في إجتهادات القضاء.	10
المطلب الثاني	شروط الضرر المعنوي	11
الفرع الأول	الضرر المباشر والضرر الشخصي	12
أولا	الضرر المباشر.	13
ثانيا	الضرر الشخصي.	13
الفرع الثاني	أن يكون الضرر محقق	15
أولا	الضرر الحال.	16
ثانيا	الضرر المستقبلي.	16
ثالثا	الضرر الإحتمالي.	18
الفرع الثالث	أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة.	18
المبحث الثاني	مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وموقف الفقه والتشريعات منه.	20
المطلب الأول	مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي.	20
الفرع الأول	مفهوم التعويض.	20
أولا	تعريف التعويض.	21

ثانيا	تمييز التعويض عما يشابهه.	21
الفرع الثاني	التعويض في مجال الطبي .	25
أولا	التعويض المباشر.	25
ثانيا	التعويض غير المباشر.	35
المطلب الثاني	موقف الفقه والتشريعات المقارنة من التعويض عن الضرر المعنوي.	40
الفرع الأول	موقف المشرع من التعويض عن الضرر المعنوي.	41
الفرع الثاني	موقف التشريع المقارن من التعويض عن الضرر المعنوي.	42
أولا	موقف التشريع الفرنسي.	43
ثانيا	موقف التشريع المصري.	44
الفصل الثاني	اليات تحصيل تعويض الضرر المعنوي	47
المبحث الأول	إجراءات رفع دعوى التعويض	48
المطلب الأول	رفع دعوى التعويض.	49
الفرع الأول	أطراف دعوى التعويض.	49
أولا	المدعي.	49
ثانيا	المدعى عليه.	50
ثالثا	الغير.	50
الفرع الثاني	الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى.	50
أولا	الشروط الشكلية لرفع دعوى التعويض.	51
ثانيا	الشروط الموضوعية لرفع دعوى التعويض.	52
الفرع الثالث	بيانات عريضة دعوى التعويض.	57
أولا	تحديد الجهة القضائية.	57
ثانيا	تحديد موضوع الطلب القضائي.	60
ثالثا	الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.	60
الفرع الرابع	طلبات ودفوع أطراف الدعوى.	61
أولا	طلبات المدعي.	61
ثانيا	طلبات ودفوع المدعى عليه.	62
الفرع الخامس	تقادم دعوى التعويض.	65
أولا	تعريف تقادم الدعوى.	65
ثانيا	أنواع التقادم.	66

المطلب الثاني	استحقاق التعويض في الضرر المعنوي.	67
الفرع الأول	صاحب الحق في طلب التعويض.	67
أولا	الشخص المستحق للتعويض.	67
ثانيا	الضرر المعنوي المرتد.	68
الفرع الثاني	إنتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي.	72
المبحث الثاني	معايير القضاء في تقدير الضرر المعنوي.	73
المطلب الأول	تقدير التعويض.	74
الفرع الأول	خضوع تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لسلطة قاضي الموضوع.	74
الفرع الثاني	ملامح قضائية بوضع معايير لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي .	77
المطلب الثاني	صور الضرر المعنوي.	80
الفرع الأول	معيار الأضرار الأدبية المتصلة بالأضرار المادية .	80
الفرع الثاني	معيار الأضرار المتصلة بالحقوق الشخصية.	81
الفرع الثالث	معيار الأضرار بالشرف و الإعتبار و الكرامة الإنسانية.	81
خاتمة		83
قائمة المصادر و المراجع		87
الفهرس		96
ملخص		

الملخص :

الضرر هو ركن جوهري من أركان المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، وهو في حد ذاته مناط المسؤولية المدنية، حيث لا تقوم هذه الأخيرة في حال إنتفاء الضرر. والضرر بهذا المعنى هو كل ما ينجم عن الإعتداء على حق من حقوق الشخص، أو عن الإخلال بمصلحة مشروعة له .

ومن ثَم لا يشترط لوقوع الضرر أن يكون هناك اعتداء على حق يكفل القانون حمايته بموجب دعوى خاصة، وإنما يكفي لوقوعه أن تمس مصلحة مشروعة للمضرور، حتى لو لم يكفلها القانون بدعوى .

ولقد قنن المشرع الجزائري احكام التعويض في ظل المسؤولية المدنية في المواد من 124 إلى133، ومن 182 إلى 187من القانون المدني مستمدا إياه من التقنين الفرنسي و ناقلا الفكر الذي استقر عليه هذا الأخير، بإعتبار وظيفة التعويض هي الإصلاح والجبر للضرر اللاحق بالمضرور.

كما أنه في الأصل لقاضي الموضوع الحرية في تقدير التعويض و لا معقب على تقديره .

كلمات مفتاحية:

ضرر- تعويض – مصلحة – مضرور- إعتداء.

Résumé

Le dommage; est un élément essentiel de la responsabilité civile contractuelle et Dépectuelle , il est un élément essentiel le domaine de la responsabilité civile, car la responsabilité n'existe pas en l'absence du dommage. le préjudice en ce sens est tout ce qui résulte d'une atteinte aux droits d'une personne ou d'une violation de son intérêt légitime. Par conséquent, pour que le dommage se produise, il n'est pas nécessaire qu'il y' ait violation d'un droit que la loi garantisse sa protection dans un cas particulier.

Le législateur algérien a codifié les dispositions relatives à l'indemnisation en responsabilité civile dans les articles 124 à 133 et 182 à 187 du Code civil, en le tirant des enseignements de la normalisation française et des penseurs sur lesquels celui-ci s'est acquitté, estimant que sa fonction est de réformer et de réparer le préjudice causé aux blessés. Il appartient également au juge du sujet d'estimer librement l'indemnité et de ne pas être évalué.

Mots clés

Dommage -indemnisation - intérêts -Blessé-voies de fait.