إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي

الأستاذة الدكتورة سي يوسف زاهية حورية

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو

مقدمة

مهما اختلفت الآراء حول تحديد أساس المسؤولية المدنية واعتبار الخطأ هو الأساس المتفق عليه، إلّا أنه يبقى الضرر هو الشرط الأساسي لاستحقاق التعويض. فمتى تحقق الضرر وتمّ إثباته ، تقوم المسؤولية و استوجب التعويض عنه .

إذاً يعد الضرر الركن الأساسي –**إلى جانب الخطأ** –لقيام المسؤولية المدنية بنوعيها، العقدية والتقصيرية[1] .إذ لو وقع الخطأ ولم يتحقق الضرر ، فلا قيام للمسؤولية ، تطبيقا للقاعدة المشهورة أنه لا دعوى بدون مصلحة[2]..فالهدف من إقامة المسؤولية هو جبر الضرر المترتب عن إخلال بالتزام عقدي أو الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام قانوني ، أي التعويض عنه أيّا كان ماديا أو معنويا.رغم أنه لم يكن يهتم في البداية بالضرر المعنوي بنفس درجة الضرر المادي لصعوبة تقديره[3].

إلاّ أنّه توصلت التشريعات إلى النّص على ضرورة التعويض عن هذا الضرر رغم الخلاف الفقهي والقضائي الذي دام حقبة من الزمن بين الأخذ والرفض[4].

فالإشكال المطروح ،هو : ما مدى وجوبية التعويض عن الضرر المعنوي؟

فالإجابة عن هذا التساؤل ، تتمحور في تقسيم دراسة هذا الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول : **مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي**

المبحث الثاني : **أحكام التعويض عن الضرر الأدبي**

المبحث الأول : مفهوم التعويض عن الضرر المعنوي[1]

[1]– منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول والثاني ، 1987، ص255.

[2]– حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية ، ط2، 1978 ص332 .

[3]– رفض القضاء الفرنسي التعويض في أول الأمر ولم يكن يعترف بالتعويض عنه إلاّ للضحايا غير المباشرين أي بالارتداد وهذا إعمالا بمبدأ وهو أن البكاء لا يقيّم بالنّقود أي لا يعوض(Les larmes ne se monnaient pas) . واستقر على هذه الحال إلى أوائل القرن التاسع عشر وبالذات في سنة 1833بموجب قرار صدر من غرف مجتمعة لمحكمة النقض.مأخوذ من مرجع: CATHERINE MEIMON NEISENBAUM, Le préjudice moral d'une victime , l'indemnisation trop rare

محمول من الموقع : https://www.cairn.info/revue-reliance-2008-2-page-120.htm

[4]– فواز صالح ، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد 2 ، سنة 2006 ،ص 280. مأخوذ من الموقع:/www.damascusuniversity.edu.sy

تتمحور دراسة مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي حول تحديد المقصود به وصوره ثم البحث عن موقف الفقه والتشريع من إلزامية التعويض عن الضرر المعنوي.

المطلب الأول: المقصود بالضرر المعنوي أي الأدبي

يعرف الضرر الأدبي ،بأنّه الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية ،بل يمسّ شعوره ،عاطفته ، شرفه ، سمعته ومركزه الاجتماعي [2] .

ويعرفه سليمان مرقس، بأنه كل مساس بشرف أو سمعة شخص واعتباره كما في القذف والسب [3].

عرفه الدكتور عبد المجيد الحكيم بأنّه، الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، بل في شعوره وعواطفه أو في شرفه أو عرضه وكرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي[4].

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

-ضرر أدبي يصيب الجسم كالآلام الناجمة عن الجروح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار في جسم المتضرر.

- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض، كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة.

- ضرر يصيب العاطفة والشعور والحنان.

- ضرر أدبي يصيب الشخص عند الاعتداء على حق ثابت له مثلا، دخول في أرض الغير رغم معارضة المالك .

كما يعرف الضرر الأدبي بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله
إنّما يصيبه في حسه وعواطفه [5].

---

[1]-- الأصل أنه عند التدقيق في المصطلحات،هناك اختلاف بين الضرر المعنوي والأدبي . فالضرر المعنوي هو الضرر الذي ينجم عن المساس بجسم الإنسان كتشويه أو عاهة معينة. أما الضرر الأدبي هو الضرر الذي يمس كرامة الشخص وشرفه وأخلاقه . إلا أن معظم التشريعات لا تقيم الفرق بينهما ومنها التشريع الجزائري .

[2]- عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، ج 21 ،ط 4 بغداد ، 1974 ،ص 531. د. عبد المجيد الحكيم – مصادر الالتزام، ج21 ، ط4 ، بغداد ، 1974 ، ص 531

[3] سليمان مرقس ، شرح القانون المدني في الالتزامات، ج2 ، المطبعة العالمية ، القاهرة 1964،ص 315.

[4]- عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص 531.

[5]- محمد أحمد عابدين ، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995،ص 136.

ومن خلال ما سبق، أن الضرر المعنوي هو الأذى الذي يمسّ بالمصلحة غير المالية للشخص.

أما من الناحية التشريعية، فلم يعرف المشرع الجزائري الضرر الأدبي، بل ذكر شمولية التعويض عنه ، وذلك في المادة 182 مكرر قانون مدني التي تنص على ما يلي :(**يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة)** .

في حين المشرع المصري ، جاء في المادة 222 /1 قانون مدني كما يلي:(**يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا....)**.

يفهم من نص المادة 182 مكرر مدني ،أن المشرع الجزائري ،قصر التعويض عن الضرر الأدبي المتمثل في المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة . في حين ورد في المادة 1/222 قانون مدني مصري ، عمومية التعويض عن أي ضرر معنوي . أما بالنسبة للتعريف القضائي للضرر الأدبي ،فالأصل أنّ من صلاحية القضاء ليس تقديم تعاريف ، بل مهمته هو توضيح النص في حالة الغموض أو تعريفه في حالة الخلاف.وفي هذا الصدد هناك بعض تعاريف قضائية للضرر المعنوي .

فقد عرفته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 13 أكتوبر 1955، بأنه:(**الضرر الذي يلحق بالشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية)**[1].

وعرفته أيضا محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 1984/04/29، كما يلي:**(كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره)**[2]

المطلب الثاني: صور الضرر المعنوي

يتجسد الضرر المعنوي في ثلاث صور. و تتمثل الصورة الأولى في الأضرار الأدبية المرتبطة بالأضرار المادية، أي أنّ الضرر الأدبي ترتب عن واقعة الاعتداء.كأن يتعرض المتضرر لاعتداء جسدي و يسبب له آلاما نفسية يعانيها ربما طول حياته، لكون ذلك الاعتداء مثلا سبب له تشوّهات مما يعرضه لعدم التمتع بمظهره الجمالي كغيره من الأشخاص أو يحدّ من قدراته التي تمكنه من

الكسب الذي كان يصبو إليه[3].

---

[1]– مأخوذ من مرجع :باسل محمد يوسف قبها ، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، رسالة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين، 2009، ص19.

[2]– المرجع نفسه ،ونفس الصفحة ، ص 19.

[3] – يرى بعض الفقهاء، أنه قد يترتب الضرر الأدبي عن الضرر المادي وهذا يقبل التقييم ولا صعوبة في ذلك . كأن يعاني شخص من ألم عاطفي لفقد شخص عزيز لحادث معين أفقده الرغبة في العمل وبالتالي كسب الرزق . أنظر في هذا الصدد :

والصورة الثانية هي تلك الأضرار الأدبية المستقلة عن الأضرار المادية والتي تمّس عاطفة الشخص وحنانه كما هو الحال في فقد الوالدين لأحد أولادهما.

أما الصورة الثالثة، فهي تلك الأضرار الأدبية المتّصلة واللصيقة بشخص الإنسان[1]. والتي تتمثل في الاعتداء على القيّم المعنوية أي الاعتبارية للشخص، كالشرف والكرامة أو القذف والسبّ. وهذا التقسيم لأنواع الضرر الأدبي ، اعتمده كثير من الباحثين المعاصرين مقتدين في ذلك برأي الفقيه السنهوري عند تعريفه للضرر كما سبقت الإشارة أعلاه.

المطلب الثالث : موقف الفقه والتشريع الجزائري من وجوبية التعويض عن الضرر الأدبي

يعتبر التعويض هو وسيلة لجبر الضرر المترتب عن خطأ عقدي أو قانوني [2]. والمبدأ المعمول به في المسؤولية المدنية هو التعويض عن الضررين المادي والأدبي . إلاّ أن التعويض عن هذا الأخير أثار خلافا فقهيا .فهناك من ذهب إلى رفض التعويض عن هذا النوع من الضرر وهناك من أيّد التعويض عنه ولكلّ مبرراته الخاصة .

أما بالنسبة لموقف المشرع المدني ، قبل التعديل 2005فقد جاء بنصوص عامة ، وأحيانا تدل على استبعاد الضرر المعنوي من دائرة التعويض رغم نصه في قوانين خاصة على إلزامية التعويض عنه. إلاّ أنه بعد التعديل في سنة 2005 ، أشار المشرع صراحة في المادة 182 مكرر إلى ضرورة التعويض عن هذا الضرر.

الفرع الأول : موقف الفقه من وجوبية التعويض عن الضرر الأدبي

انقسم الفقه حول مسألة التعويض عن الضرر المعنوي إلى فريقين . فريق رافض للتعويض، لكون الضرر المعنوي يمسّ الشرف والكرامة وهذا غير قابل للتقويم . فكرامة الشخص وشرفه لا يمكن أن تكون محلا للمساومة أمام المحاكم[3] ،هذا من جانب . ومن جانب آخر أن التعويض عنه لا يزيل الضرر كما هو الحال في الضرر المادي ، بل يبقى الضرر الذي هو الألم ساكنا في الشعور والإحساس طول حياة الإنسان ، ولا يمحو الحزن كما لا يرّد الجمال الضائع. بل وحتى لو تمّ تقديره، فهذا يعد تقديرا تعسفياً. إضافة إلى ذلك يرى هذا الاتّجاه أن الضرر المعنوي

–محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، لمؤسسة الجامعية للنشر والطبع والتوزيع، إسكندرية ، دون سنة نشر ،ص 464.

[1]–حازم ضرغام أحمد العربي ، نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة ، رسالة الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، جامعة آل البيت ، 2009/2008 ، ص 01.

[2]– والأصل أنه لا يلجأ إلى التعويض إلا في حالة استحالة التنفيذ العيني سواء كان في الجانب العقدي أو التقصيري وهذا طبقا للمادة 176 قانون مدني جزائري التي تنص على ما يلي: **(إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه.....)**.

[3]–سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد 1981،ص 78.

هو غير مادي وبالتالي يستحيل التعويض عنه، كما أنه لا ينقص من الذمة المالية للمضرور. وحتى لو سلّمنا أن النّقود ستصلِح الضرر المعنوي، فإن القاضي يصطدم باستحالة مادية لتحديد مبلغ التعويض[1]. ويرى بعض من الفقه[2] ، أنّه إذا تمّ التعويض عن الضرر الأدبي، فهذا يتنافر مع قواعد الأخلاق ، إذ ليس من المتصور أن يفيد الوارث ماديا من الألم الذي أصاب المورث .لذ يرى أنه ولو تم التعويض عنه ،فهو ليس لإصلاح الضرر بل عقوبة للمخطئ .

لكن هناك اتجاه مناقض للرّأي الأول والذي يؤكد على وجوبية التعويض عن الضرر المعنوي مستندين في ذلك إلى حديث النّبي ﷺ : **(لا ضرر ولا ضرار)**.

فالتعويض عن الضرر المعنوي في نظر هذا الاتجاه، لا يعني إحلال النّقود محل هذا الضرر، لكن هي وسيلة لرفع معنويات المضرور .

وفي هذا الصدد يذهب الفقيه الفرنسي ستارك STARK ،أنه من الأحسن أن يحصل المضرور على التعويض حتى ولو كان غير ملائم ، خير من عدم التعويض عنه أصلا[3].

يرى أنصار هذا الاتجاه أيضا، أن مسألة تقدير التعويض المعنوي تعود للقاضي رغم صعوبة تقديره بالنقود. إذ لا يستحيل على القاضي تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لعدم تجسيده في صورة مادية ، بل له الاستعانة ببعض الظروف التي يمكن أن تساعده في التقدير ، كالحالة الاجتماعية للمضرور، أو مركزه المالي مثلا. فإذا كانت مسألة الشرف والمكانة والألم النفسي ، لا تقدران بالمال . فمهما كان الأمر، فالتعويض يأتي كوسيلة إرضاء وتطييب لخاطر الشخص المضرور [4].

فإذا كان التعويض لا يمنح للمتضرر لإزالة الضرر، لكن هو وسيلة إرضاء تجعله يتحمل ألمه ويقوم بتوظيف المال بما يعود عليه بالنفع.فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة، فهنا يكون الضرر المعنوي قد عوض عنه[5].

فالاعتراف بالتعويض عن الضرر المعنوي ليس مطلبا ماليا، أي ليس الغرض منه هو الحصول على المال، بقدر ما هو الاعتراف بالألم الجسدي والكرامة الإنسانية [6]..

---

[1]– مقدم سعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992،ص 69.

[2]– د/ محمد إبراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، ، إسكندرية ،ص 470.

[3]– مأخوذ من مرجع : مقدم سعيد ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المرجع نفسه ،ص 81.

[4]– مصطفى العوجي ، القانون المدني ، ج2 ، المسؤولية المدنية ، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2004، ص 64

[5] -Frères Mazeaud et chabas , leçons de droit civil , T2 (Obligations), Editions Montchretien1991,n° 419.

[6] - CATHERINE MEIMON NEISENBAUM, Le préjudice moral d'une victime , l'indemnisation trop rare . pris du site(https://www.cairn.info/revue-reliance-2008-2-page-120.htm).

يرى هذا الاتجاه أنّه رغم صعوبة تقدير الضرر المعنوي لكونه لا يتجسد في صورة مادية، إلا أنّه أشد من الضرر المادي ولذا يجب التعويض عنه. فمثلا، العاهة التي تتسبب للشخص نتيجة حادث مرور ، فهذا ضرر مادي لكون هذا يقعده عن العمل ، لكن الألم النفسي والحسرة الذي يتركه في نفس الضحية أشدّ ، رغم أن التعويض عنه في الغالب لا يرضي النفس [1].

ونفس الشيء إذا أصيبت الضحية في حادثة ما، ببعض التشوهات في وجهها ، فهذا ضرر يصيب المظهر الجمالي يستوجب التعويض لما لهذا المظهر من أهمية خاصة بالنسبة لبعض فئات المجتمع كالفنانين والفنانات والمضيفات العاملات في الطائرات .بالإضافة إلى الضرر المعنوي المتمثل في إحجام الضحية للظهور أمام الغير والوجع الذي تشعر به عند النظر إليها بالاستياء والاستهزاء ، فهذا الضرر تكون درجة الحسرة فيه أكبر وأشدّ من الضرر المادي ،ولذا يجب التعويض عنه.

كذلك لو أن طبيبا جراحا أجرى عملية جراحية لفنان يعمل في مجال الفن والغناء ، وأخطأ الطبيب في العملية مما تسبب في ضياع صوت الفنان وأصيب بتشويه لا يرجى زواله.

فمن حق الفنان المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي عدم تمكنه من ممارسة الغناء والفن وعن الضرر المعنوي الذي يشعر به عند فقدان ما كان يحبه.

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري من وجوبية التعويض عن الضرر المعنوي

اختلفت التشريعات المدنية في مدى الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي . فعلى سبيل المثال القانون المدني الفرنسي –باعتباره القانون الذي استمد مشرعنا منه معظم نصوص القانون المدني – ، نص على التعويض عن الضرر الذي يتسبب من أيّ فعل ,أي أن النص جاء عاما لم يحدد نوع الضرر القابل للتعويض ،وهذا ما فتح الجدال بين الفقه والقضاء . وهو نفس الموقف الذي تبناه مشرعنا في المادة 124 قانون مدني –**قبل التعديل 2005**–التي جاءت أيضا عامة مطلقة . إذ تنص على ما يلي:**(كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).** فكانت هذه المادة مطابقة تقريبا لنص المادة 1382 قانون مدني فرنسي[2]. كما جاء أيضا في المادة 47 من قانون مدني التي تنص على ما يلي:**(لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما قد لحقه من ضرر).**

ويتضح من هذه النصوص عدم التمييز في مسألة التعويض بين الضرر المادي والمعنوي، إذ جاء النص عاما تاركا المجال في ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع والذي يتعذر عليه في غالب الأحيان الحكم بالتعويض عنه لعدم وجود نص يستند إليه. وحتى بالرجوع إلى نص

[1] -CATHERINE MEIMON NEISENBAUM ,IBID .

[2] -Article 1382 Code civil français dispose comme suit **:(tout fait quelconque de l'homme , qui cause à autrui un dommage , oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer .)**

المادة 182 قانون مدني، نجد أن المشرع منح للقاضي سلطة تقدير التعويض بناء على عنصرين، أي (**الخسارة التي لحقت الدائن والكسب الفائت**)، فهذين العنصرين يتجرد منهما الضرر المعنوي . وهذا ما يؤكد أن المشرع في البداية لم يكن يأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسائل المدنية. لكن نجد موقفه مغاير في القوانين الخاصة وحتى في الدستور . فقد نصت المادة 34 ضمن فقرتها الثانية من هذا الأخير على ما يلي :**(يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة).**

وكذلك جاء في القوانين الخاصة الأخرى بالنص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي .فعلى سبيل المثال في المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي:**(الخطبة وعد بالزواج و لكل من الطرفين العدول عنها ، و إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض)** .و نصت أيضا المادة 6 من القانون رقم 11/90 مؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل[1] ،ضمن فقرتها الثانية على ما يلي:**(... احترام السلامة البدنية و المعنوية للعمال و كرامتهم.....).**

لكن تغير موقف المشرع المدني بموجب **التعديل الوارد في سنة 2005** ، وذلك بإيراد نص المادة 182 مكرر قانون مدني ، والذي جاء فيها ما يلي: **(يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة)**[2].

يفهم من هذا النص أن التعويض يشمل فقط الضرر المعنوي المتعلق بالشرف والسمعة والحرية . ويقصي التعويض عن الضرر المعنوي المتمثل في الآلام النفسية التي تسببها التشوهات أو العاهات نتيجة استعمال المنتوجات أو استهلاكها وكذا الآلام التي تلحق بالعاطفة والشعور. ان مقداره . ولذا كان من الأحسن استعمال كلمة إصلاح الضرر المعنوي .

وحتى ولو اعتمدنا ذلك ، إلا أن كلمة التعويض عن الضرر المعنوي ، مستبعدة ، لأنّ التعويض لا يمكن أن يتناسب مع الضرر إطلاقا مهما

ونخلص إلى القول أن المشرع الجزائري حرص على ضرورة حماية حياة الإنسان من أي أذى يمكن أن يمسّ مصلحة الشخص سواء كانت مالية أو غير مالية واعتداده بالضرر المعنوي وإلزامية التعويض عنه مثل الضرر المادي.

المبحث الثاني : أحكام التعويض عن الضرر المعنوي

[1]– جريدة رسمية ، عدد 17 لصادرة في 25 أفريل 1990.

[2]–وهذا ما ورد صراحة أيضا في المادة 222 قانون مدني مصري والمادة 1/267 قانون مدني أردني الني تنص على ما يلي:**(يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي ، يجعل المعتدي مسؤولا عن الضمان).**

الأصل أن التعويض هو الجزاء الذي يترتب على تحقق المسؤولية، أو كما يذهب إليه السنهوري، أن التعويض عن الضرر أياّ كان نوعه ،ماديا أو معنويا يسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية[1]. وللتعويض عن هذا الأخير يستوجب توافر شروط معينة ، مع توضيح كيفية تقدير هذا التعويض .

المطلب الأول : شروط الضرر المعنوي

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد الشروط الواجب توافرها في الضرر المعنوي حتى يستحق التعويض عنه. لكن المتفق عليه هي نفس الشروط المتطلبة في الضرر المادي ،وهي تتمثل في أن يكون الضرر محققا وشخصيا ومباشرا ،أن يكون وأن يصيب مصلحة مشروعة وأن لا يكون قد سبق التعويض عنه [2].

الفرع الأول :أن يكون الضرر محققا، ويقصد به الضرر الذي وقع وتأكد وجوده أي كما يذهب إليه البعض ، هو الضرر الذي تشهد عليه الأدلة والقرائن والظروف المحيطة به حيث لا تدع مجالا للشك ، وهذا يعني أن لا يكون محتملا[3].

أما الضرر المستقبلي فهو الضرر لم يتحقق في الحال، لكنه محقق الوقوع في المستقبل هذا عكس الضرر الاحتمالي الذي لا يتأكد وقوعه. فمثلا إذا ضرب إنسان آخر وسبب له عاهة مستديمة ، فإن الضرر الناشئ عن هذا الضرب يقع بعضه في الحال مباشرة كعدم قيامه بالعمل والبعض الأخر يقع في المستقبل ويتمثل في نقص الكفاءة التي سببتها تلك العاهة[4].

وفي هذا الصدد ، قضت محكمة النقض المصرية بأنه يجوز أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع ، ولما كان الطاعن لم يقتصر في طلباته على تعويضه بما تكبده من نفقات علاج ابنته ، بل ضمنها بما ينتظر تكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية لابنته المجني عليها . فإن الحكم المطعون فيه إذ قصر التعويض على ما تكبده بالفعل لطاعن من نفقات علاجية ولم يدخل الحكم بالتعويض عن الضرر المستقبلي ، فإنه يكون معيبا بالقصور[5] .

---

[1]– مقدم سعيد ، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان 1985،ص 215.

[2]– حسن علي الذنوب، أصول الالتزام – بغداد –1970، ص 282.

[3]– محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية،الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة. ، ص 23 محمول من الموقع http://ar.themwl.org/sites/default/files/Fiqh220105:

[4]– محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والمعنوي والموروث، مرجع سابق، ص 58.

[5]– نقض مدني مصري 1977/02/8 . مأخوذ من مرجع :

–ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1991، ص185.

الفرع الثاني:أن يكون الضرر شخصيا: أي أن يكون الضرر قد أصاب طالب التعويض شخصيا، إذ لا يستطيع أي شخص المطالبة بتعويض الضرر الأدبي الذي لحق غيره .وهذا ما ذهب إليه أحد شرّاح القانون ، أن الضرر الأدبي ضرر شخصي بحت للمجني عليه الذي له مطلق التقدير في المطالبة به أو تركه[1].

لكن قد يصيب الضرر الأدبي شخصا آخر غير من وقع عليه الفعل الضار. فمثلا إذ تم الاعتداء على أحد الأشخاص بالقتل وليكن زوجا. فهذا الفعل ينشأ عنه ضرر مادي للزوجة وهو فقد المعيل ، بالإضافة إلى الضرر المعنوي الذي هو الحزن والألم الذي ينجم عن فقدانه وهذا ما يسمى بالضرر الأدبي المرتد. لم يشر المشرع الجزائري إلى جواز التعويض الضرر الأدبي الذي يلحق بالغير أي بالارتداد على خلاف المشرع المصري الذي نص عليه في المادة 222 /1قانون مدني ، كما يلي :**(يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء...)**

الفرع الثالث : أن يكون مباشرا، يقصد بالضرر المباشر هو الضرر الذي يترتب كنتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ، وهذا ما أكده المشرع في المادة 182 ق م كما يلي:(.....**بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به.....)** .

ويفهم من هذا النص ، أن يكون الضرر قد نشأ عن الخطأ ، أي وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر. إذ يشترط لتحقق المباشرة عدم تخلل سبب فاصل بين الخطأ والضرر ، كفعل المضرور . فمثلا ، إذا ساهم المضرور في النتيجة التي وصل إليها ، فهنا لا تتحقق المباشرة ، وبالتالي لاضمان ولا تعويض[2].

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يتمكن الدائن من تفاديه ببذل جهل معقول.ويعوض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقعا.

إذ في المسؤولية العقدية يعوض عن الضرر المعنوي المباشر المتوقع فقط ، إلا إذا ثبت هناك غش في جانب المسؤول عن الضرر ، فيكون ملزما بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، وهذا بصريح المادة 2/182 قانون مدني جزائري. أما في المسؤولية التقصيرية ، فيعوض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

[1]–د/حسين عامر ، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية والتقصيرية) ، مطبعة مصر 1956، ص 322.

[2]– باسل محمد يوسف قبها ، مرجع سابق ص 40.

وبناء على ذلك فقد ذهب القضاء المصري إلى أن التعويض على أساس المسؤولية العقدية أخف منه على أساس المسؤولية التقصيرية. [1] لكن البعض يرد على ذلك بالقول، رغم أن التعويض أشدّ في نطاق المسؤولية التقصيرية، إلا أنّ القاضي لا يلقى صعوبة في تقديره[2].

الفرع الرابع ، ألا يكون قد سبق التعويض عنه

إذا كسب المتضرر دعواه وحصل على تعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به .فليس له الحق في رفع دعوى أخرى قائمة على نفس السبب والموضوع ووحدة الخصوم ، وإلا كان هذا إثراء ا للمتضرر على حساب المسؤول .ولذا لا يجوز للمتضرر أن يحصل على أكثر مما يلزم أي لا يحصل على تعويض الضرر الأدبي مرتين [3].لكن إذا كان هذا هو الأصل،إلاّ أن القضاء الفرنسي استقر على جواز ذلك إذ أثبت المتضرر أن الضرر الذي لحق به يختلف تماما عن الضرر الذي سبق التعويض عنه .

المطلب الثاني : كيفية تقدير التعويض

إذا كان الأصل في تقدير التعويض المادي هو الاعتماد على عناصر معينة إلا أنه في تقدير الضرر المعنوي، للقاضي السلطة التقديرية في تقديره دون ذكر عناصر التقدير لارتباط هذا النوع بالجانب العاطفي الذي يصعب تحديده بموضوعية مهما كان حرص القاضي . وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا (**لا يستوجب التعويض عن الضرر المعنوي ذكر عناصر التقدير**)[4].

وكما جاء في قرارها أيضا الصادر في 1981/12/10[5] كما يلي:(**أنه إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض وهذا بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها في ذلك ، فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي . حيث بالفعل ، أن التعويض عن مثل هذا الضرر يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص ، مما يجعل القرار لا يحتاج من هذه الناحية إلى تعليل خاص ، علما بأن رقابة المجلس الأعلى في هذا المجال تهدف أساسا إلى التأكد من عدم تشويه الطابع المعنوي للضرر المعوض عنه).**

---

[1]– مأخوذ من مرجع : – ياسين محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص 190.

[2]– منير قزمان، التعويض المادي في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، اسكندرية ، 2002، ص 104.

[3]– د/ سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 159.

[4]– قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2009/11/17 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد 01، 2010 ، ص 135.

[5]– قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1981/12/10، عدد 01 ، 1990 ،ص 87. مأخوذ من مرجع :
أ.د/ حمليل صالح ، سلطة القاضي في تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون والقضاء الجزائري . محمول من الموقع :platform.almanhal.com

جاء أيضا قرارها الصادر بتاريخ 2000/3/28 ما يلي: **(حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره).**[1]

وبناءا على ذلك أن القاضي لا يتقيد بمعيار جامد لتقدير التعويض عن هذا الضرر نظرا لمرونته و اختلاف وقع تأثيره باختلاف التركيبة الخلقية و النفسية للإنسان[2]. بل قد يعتمد عند تقديره للتعويض بالظروف الملابسة للمتضرر . ويقصد بالظروف الملابسة تلك التي تحيط بالمتضرر وليس بالمسؤول . ويذهب الفقه أيضا في هذا الصدد، إلى أن حالة المضرور الصحية لها أثر مهم في تقدير التعويض، إلا أن هذا لا يعني عدم الاعتداد بالحالة المالية والاجتماعية للمضرور. و جدير بالذكر أن القضاء الجزائري يعتبر الضرر المعنوي أكثر جسامة من الضرر المادي، ولذا يجب عدم إغفاله وتعويضه.

خاتمة

بعد دراسة الموضوع من عدّة جوانب من تحديد للمقصود من الضرر الأدبي وصوره ، وبعد استعراض أراء الفقه الرافض للتعويض ورأي آخر مؤيد لمسألة التعويض، وهو نفس الاتجاه الذي تبنته صراحة مختلف التشريعات وعلى رأسها التشريع الجزائري وذلك بعد التعديل للقانون المدني في سنة 2005. فرغم صعوبة تقديره إلا أن للقاضي السلطة التقديرية في الاعتداد بالظروف التي يراها ملائمة، مع ضرورة توفر شروط معينة في هذا الضرر .

جاء المشرع في المادة 182 مكرر مدني بموجب التعديل ، بشمولية التعويض عن الضرر الأدبي الذي يمس بالشرف أو الحرية أو السمعة. فهذه المادة جاءت قاصرة ، فهناك أضرار معنوية جديرة بالتعويض عنها كالأضرار المتمثلة في الآلام النفسية الناتجة عن التشوهات والعاهات وكذا تلك التي تمس بالعاطفة والشعور نتيجة استعمال أو استهلاك المنتوجات أو الاستفادة من خدمات.

لم يحدد المشرع كيفية التعويض عن هذا الضرر هل هو التعويض العيني أم النقدي وهذا ما يفيد انه ترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

لذلك أقترح ما يلي:

ضرورة تدخل المشرع لتعديل المادة 182 مكرر مدني حتى يتسع نطاقها .

ضرورة تدخله لتنظيم مسألة التعويض عن الضرر الأدبي بنصوص خاصة نظرا لخطورته والآثار السلبية التي يتركه على المتضرر.

---

[1]- قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2000/3/28، ملف رقم 231419، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ، سنة 2003، ص593.محمول من الموقع التالي:http://montada.echoroukonline.com /

[2] -سعاد عمير ، الضرر المعنوي بين الشريعة و القانون ، جامعة تبسة. محمول من الموقع :http://aswat-elchamal.com/ar ومنشور بتاريخ 7 ماي 2009.