ISSN:2478-0022

طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي

THE NATURE OF COMPENSATION FOR MORAL DAMAGE

أ. عبوب زهيرة
أستاذ مساعد "أ" بجامعة حسيبة بن بوعلي كلية الحقوق والعلوم السياسية
عضو بمخبر القانون الخاص المقارن
zahira_abboub@yahoo.com

ملخص:

تعرف المسؤولية المدنية بوجه عام بأنها التزام يقع على عاتق شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر، ولقد جرت العادة في كتب القانون المدني على تقسيم المسؤولية إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية، وتقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، ومهما يكن الأمر من هذا التقسيم فإنه يجب تعويض الضرر الناجم عن الخطأ العقدي أو التقصيري، ولا تثير قاعدة تعويض الضرر أي إشكال إذا كان الضرر المعني هو ضرر مادي، أما إذا كان الضرر المعني هو ضرر معنوي فإن هناك عدة إشكالات تدق؛ أهمها تحديد طبيعة التعويض عن هذا النوع من الضرر، خصوصا أن المجتمعات الأولى لم ترض بفكرة التعويض في جانب الشرف ورد الاعتبار، لذا ظهر اتجاهان في تحديد طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي؛ اتجاه يرى أن التعويض عن الضرر المعنوي له طبيعة العقوبة الخاصة، واتجاه آخر يرى أن التعويض عن الضرر المعنوي هو تعويض حقيقي، شأنه في ذلك شأن التعويض عن الضرر المادي.

الكلمات المفتاحية: التعويض، الضرر المعنوي، نظرية العقوبة الخاصة، نظرية الترضية، المسؤولية المدنية.

Summary:

Definition of civil liability in general as an obligation of a person to compensate the damages caused to someone else.

In civil law books, it is generally accepted the division of responsibility to civil liability and criminal liability, and the division of civil liability to dogmatic liability and delictual liability.

Whatever be the case of this division, it must compensate the damage caused by a lumpy or neglect mistake, and the damage compensation base do not give rise to any problematic if the damage in question is a material damage. But if the moral damage is an intangible damage, there are several problematics, the most important of which is to determine the nature of compensation for this type of damage, especially that the first communities did not show the idea of compensation on account of of honor and consideration. So, two trends emerged in determining the nature of compensating the moral damage. It has a specific sentence nature. In jurisprudence, others believe that compensation for moral damage is a real compensation similar to compensation for material damage.

Key-words: *compensation - moral damage – specific sentence theory - satisfaction theory - civil liability.*

مقدمة

تعد المسؤولية المدنية إحدى النظم الرئيسية في مجال القانون المدني، شأنها في ذلك شأن نظامي العقد والملكية، ولا نبالغ إذا قلنا إن أهميتها في العصر الحديث قد ازدادت أكثر حتى أصبحت مدار بحث الفقهاء ومشغل بالهم، فهي كما يقول الأستاذ جوسران: "في طريقها أن تكون نقطة الارتكاز في القانون كله".

ولقد جرت العادة في كتب الفقه المدني على تقسيم المسؤولية إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، وتقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية ومسؤولية تقصيرية، وهو التقسيم الذي استقر عليه الفقه والتشريع، وتهدف المسؤولية المدنية إلى جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي أو الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام قانوني، ويعد الضرر الركن الأساس في المسؤولية المدنية؛ فمن التشريعات من أقامت المسؤولية المدنية على ركن الخطأ، وتشريعات أخرى أقامتها على ركن الضرر كالشريعة الإسلامية والتي سار على نهجها التشريع الأردني، ويثور التساؤل حول طبيعة هذا الاختلاف وما هي الفائدة من هذا التقسيم؛ فسواء أكان الركن الأساس في المسؤولية المدنية ركن الضرر، أم ركن الخطأ، ففي المحصلة يجب تعويض الضرر الناتج عنه، إذ أن القاعدة في المعاملات تقضي بأن كل من سبب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض، ولا تثير هذه القاعدة أي إشكال إذا كانت تتعلق بالضرر المادي، أما إذا كان الضرر المعني هو الضرر المعنوي، فإن ثمة عوائق كثيرة تقف أمام تطبيق القاعدة السابق ذكرها؛ منها طبيعة التعويض على هذا النوع من الضرر، خصوصا أن المجتمعات البشرية الأولى لم تعهد بقبول الترضية في جانب الشرف والاعتبار الشخصي.

لذا يرى بعض الفقه أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وضع الفقه في مركز الباحث عن طبيعة هذا التعويض، فقد اتجهت غالبية الفقه الفرنسي إلى اعتبار طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي يغلب عليها فكرة العقوبة بدلا من فكرة التعويض "الوظيفة الإصلاحية "، بينما يرى رأي آخر في الفقه أن التعويض عن الضرر الأدبي هو تعويض حقيقي يقوم بوظيفته الإصلاحية في جبر الضرر.

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن طرح **الإشكال الآتي:** إذا كان التعويض عن الضرر المعنوي كمبدأ قد استقر في جل التشريعات، فهل انسحب هذا الاتفاق على تحديد طبيعته القانونية ؟

سنحاول معالجة هذا الإشكال في مبحثين؛ نبين في أولهما حقيقة التعويض عن الضرر المعنوي، ثم نعالج في المبحث الثاني طبيعة الضرر المعنوي بين فكرة العقوبة الخاصة وفكرة الصفة التعويضية.

المبحث الأول: حقيقة التعويض عن الضرر المعنوي

يعد الضرر الركن الأساس في المسؤولية المدنية، ويوصف بأنه روح المسؤولية وعلتها التي تدور معها وجودا وعدما، وشدة وضعفا1. فإذا انتفى الضرر؛ سواء أكان ماديا، أم معنويا، انتفت المسؤولية مهما كانت درجة جسامة الخطأ، فالضرر هو الذي يعطي الحق في التعويض، وهو الذي يبرّر الحكم به لا الخطأ2.

لذا كان لزاما علينا التطرق لتعريف الضرر المعنوي في المطلب الأول، ثم بيان شروط قيام الضرر المعنوي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الضرر المعنوي

من خلال هذا المطلب سنحدد مفهوم الضرر المعنوي في فرع أول، ثم نبين خصائصه في فرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم الضرر المعنوي

يقول الأستاذ عبد الله مبروك النجار إن عبارة: "الضرر الأدبي" عبارة مستحدثة إلى حد كبير، ولم تكن معروفة بالصورة التي هي عليها الآن، وإن كانت أصول فكرتها وجدت متناثرة فيما كتبه الفقهاء القدامى في باب الجنايات، وباب الغصب بصفة خاصة، وفي أبواب العقود بصفة عامة، بالقدر الذي تقوم عليه مقومات تلك الدراسة، ولهذا لم يعن قدماء الفقهاء بتعريف الضرر الأدبي، كما لم يعنوا بدراسته على نحو مستقل مثلما يجري عليه العمل عند الفقهاء المعاصرين، الذي عنوا بتعريفه، وتأصيل أحكامه انطلاقا من الأساس الذي وضعه الأقدمون"3.

فلقد عرف الضرر الأدبي بأنه: "كل مساس بمصلحة غير مالية [4]، فيصيب الكيان الإنساني بوجه عام فيصيب الجسم[5] أو الشرف، أو الاعتبار أو الكرامة أو الإحساس [6]، أو ما يصيب الجانب الاجتماعي للذمة الأدبية أو المعنوية"[7].

ويعرف الدكتور نزيه نعيم شلالا الضرر المعنوي بأنه: "كل ألم نفسي وجسدي يحدث نتيجة عمل أو إهمال صادر من الغير في نفس الشخص؛ سواء نتج هذا الألم عن إهانة وجهت إلى الشخص المهان، أو عن إشاعات كاذبة روجت إليه مسته في شرفه أو سلوكه بين الناس أو أعراضه أو غير ذلك من الأعمال"[8].

وعرف البعض الآخر الضرر الأدبي بأنه: "تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها، مثل الوديع الذي يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها، وكذلك المستعير يمتنع عن تسليم العارية إلى المعير، والمستأجر يمتنع عن تسليم العين المؤجرة إلى مؤجرها، ونحو ذلك"[9].

وعلى العموم فإن التعاريف الفقهية للضرر المعنوي تتمحور حول فكرة المساس أو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته أو شعوره، دون أن يسبب له خسارة مالية.

الفرع الثاني: خصائص الضرر المعنوي

من خلال تعريف الضرر الأدبي نلاحظ أنه يتميز بجملة من الخصائص، لذا كان لزاما علينا الوقوف على السمات التي يتميز بها هذا النوع من الضرر.

أولا: ورود الضرر الأدبي على حقوق ثابتة للإنسان

فالإنسان بحكم كونه إنسانا تثبت له حقوق كثيرة منها ما هو مالي ومنها ما هو أدبي،والحقوق الأدبية كثيرة منها مثلا حقوق الشخصية وهي تلك الحقوق التي تستمد أصلها من الشخصية؛ حيث تكفل هذه الحقوق للشخص الانتفاع بكل ما هو مرتبط بنفسه ارتباطا لا انفصام له[10]. والغالب في هذه الحقوق أنها ليست سلطة تتقرر للشخص نفسه يكون له بمقتضاها أن يتصرف في نفسه كيف يشاء ولكنها حقوق موجهة نحو الغير يقصد بها الاعتراف بوجود هذا الشخص وحماية وجوده،ولقد كان فلاسفة القانون الطبيعي يطلقون على هذه الحقوق اسم الحقوق الطبيعية droit naturels،أو الحقوق الثابتة للإنسان أما القانون الروماني فلم يكن يعرف الحقوق الأدبية التي تثبت للإنسان باعتبارها طائفة من الحقوق قائمة

بذاتها إلا أن حماية هذه الحقوق كانت تتأدى عن طريق دعوى قصد بها حماية الشخصية بصفة عامة أي حماية الكيان الجسدي والروحي للإنسان،وكان يطلق على هذه الدعوى اسم دعوى الاعتداء،أما القانون الحديث فإن الأمر على العكس من ذلك إذ الملاحظ أنه بقدر ما تتقدم البشرية يزداد احترام شخصية الإنسان وخصائصها الجوهرية مما أفضى إلى الإعتراف بعدد كبير من الحقوق الأدبية للإنسان [11].

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

وفي هذا الإطار يتبلور عدد كبير من الحقوق الأدبية التي تثبت للإنسان مثل حقه في تميز ذاته،وحماية كيانه الأدبي والفكري والبدني وحماية حرياته الشخصية وهذه كلها حقوق أدبية ثابتة.

ثانيا: الضرر الأدبي يقع على حق لا يقوم بالمال

يقرر فقه القانون أن الحقوق الشخصية حقوق معنوية يصعب تقويمها بالمال، ولكن هذا لا يعني عدم استحقاق الشخص التعويض عند الاعتداء عليها، فالتعويض هنا وظيفته جبر الضرر[12].

وهذا القول محل نظر فليس معنى الاعتداء على هذه الحقوق أنه لا يصلح أن يستحق تعويض مالي بحسب الأصل فالاعتداء عليه ينطوي كذلك على ضرر مالي مباشر وذلك في الصورة التي يوجد فيها الضرر الأدبي ممتزجا بالضرر المادي كما في حالة مثلا الاعتداء على حق المؤلف،كما قد ينطوي الاعتداء فيها على ضرر مادي غير مباشر كما في حالة الاعتداء على الكيان الجسدي للشخص في هذه الحالات فلا جدال في وجوب الالتزام بإصلاح الضرر،ولكن الغالب أن يترتب على الاعتداء على الحقوق الأدبية ضرر غير مالي أو أدبي، الذي هو عبارة عما يصيب النفس من ألم وحزن والذي كان يوجد خلاف في الفقه والقضاء حول ما إذا كان يمكن التعويض عنه بالمال أم لا ولقد كان الاعتراض الرئيسي عند نفاة التعويض عن الضرر الأدبي هو استحالة التعادل بين الضرر الحاصل والتعويض المطلوب،ولما كان هذا التعادل هو الشرط الرئيسي في تعويض مدني لزم ألا يجوز التعويض عن الضرر الأدبي لأنه غير مالي أصلا ولا يمكن تقويمه بالنقود.[13]

ولكن هذا الاعتراض مردود لما هو معروف أن التعادل بين الضرر والتعويض ليس معناه المساواة بينهما فعندما يقال أن التعويض يجب أن يعادل الضرر فليس معنى ذلك أن التعويض يساوي الضرر فالتعادل الحسابي الكامل بين التعويض والضرر ليس ممكنا حتى في الأضرار المباشرة،والحاصل أن يقدر التعويض دائما بالتقريب،صحيح أن هذا التقدير التقريبي أسهل في الأضرار المادية منه في الأضرار الأدبية حيث يستبدل بالمال الذي هلك أو نقص مال آخر من نفس الطبيعة المادية ولكن هذا لا يمنع إمكان حصول التقدير التقريبي في حالة الضرر الأدبي.[14]

ومن قبيل الأضرار المعنوية التي يصعب تقويمها بالمال ما نصت عليه المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري والتي استحدثها المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 10/05المؤرخ في 2005/07/20 وهي الأضرار الناجمة عن المساس بالحرية والشرف والاعتبار.

المطلب الثاني: شروط قيام الضرر المعنوي

إذا كان الضرر عنصرا أساسيا ولازما للتعويض، فإن هذا لا يعني أن التعويض يتقرر عند حدوث أي ضرر مهما كانت درجته وحجمه، وإنما المعمول به قضائيا هو وجوب توافر جملة من الشروط لاعتبار الضرر موجبا للتعويض[15]، وهذه الشروط نبينها فيما يلي:

الفرع الأول: أن ينطوي الضرر المعنوي على إخلال بمصلحة أدبية مشروعة

الضرر الذي يوجب التعويض هو الضرر الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة أدبية مشروعة، وتحديد مفهوم المصلحة من الصعوبة بمكان؛ ولا سيما أن المشرع جعلها مطلقة عندما نص على أنه: "يتناول الضمان الضرر الأدبي"؛ أي ترك المجال للفقه والقضاء مفتوحا على مصراعيه للتفسير[16]، وبالتالي تعد من قبيل المصلحة الأدبية الألم النفسي الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بالاعتبارات الأدبية [17].

والمصلحة القانونية هي تلك المصلحة التي يحميها القانون؛ سواء بالنص عليها صراحة، أو لأنها صفة ملازمة لأحد الحقوق الأساسية للإنسان المعترف بها من الجميع والمكرسة من قبل المحاكم على أنها حقوق مشروعة تنبثق عنها المصالح المشروعة[18]. لذلك اشترط القضاء الفرنسي شرط المصلحة المشروعة حتى يقطع السبيل على دعاوى التعويض التي ترفعها الخليلة للمطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر بفقد خليلها باعتبار أن العلاقة التي كانت تجمعهما غير مشروعة[19]، وتطبيقا لذلك رفض الاجتهاد الفرنسي دعوى الخليلة ضد من تسبب في مقتل خليلها؛ لعدم وجود رابطة قانونية تربطها بخليلها، ولأن ما تدعيه من أضرار لم تخل بمصلحة مشروعة محمية قانونا؛ غير أن الاجتهاد الفرنسي ما لبث أن عدل عن موقفه، معتبرا أن أي مساس بمصلحة مشروعة ومحمية قانونا لا يفترض وجود حق معتدى عليه؛ بل ذهب إلى أبعد من ذلك معتبرا بأن إعمال المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي لا تشترط ضرورة توافر رابطة قانونية بين مدعي الضرر والضحية، مما أتاح الفرصة أمام الخليلة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء مقتل خليلها، وإن كان في بادئ الأمر اشترط بعض الشروط من بينها أن تكون العلاقة قائمة بصورة مستقرة، وأن لا يكون وضع أحد الخليلين مخالفا للقانون، وأن تكون الخليلة متزوجة أي في حالة زنا مع خليلها[20].فأصدرت الدائرة المختلطة لمحكمة النقض حكما بتاريخ 1970/02/27[21] قالت فيه "أن المادة 1382قضت بالتعويض لكل من أصابه ضرر دون أن تشترط لذلك وجود مصلحة مشروعة يحميها القانون،بل ورد نصها عاما يشمل كل مضرور"،ولكن هذا الحكم اشترط لتعويض الخليلة أن لا تكون علاقتها قائمة على الزنا،أي أن لا تكون هي أو خليلها متزوجين،ثم تطور القضاء بعد ذلك وقبل التعويض عن الضررين المادي والأدبي من الخليلة ولو كان أحدهما أو كلاهما متزوجين.[22]

والآن أصبح الاجتهاد الفرنسي يكتفي بأن يلحق الضرر بمصلحة لا تتعارض مع النظام العام والأخلاق، وبغض النظر عن الرابطة التي تكون مع الضحية وطالب التعويض، ويعود للقاضي في كل حالة تقدير مشروعية المصلحة أو تحققها بصورة فعلية، وكذلك نوع الضرر ومداه، وما إذا كان من الأضرار التي يمكن أن يعوض عنها، وكيفية هذا التعويض في حالة ثبوته[23].

الفرع الثاني: أن يكون الضرر المعنوي محققا

يجمع الشراح على أن الضرر الأدبي يشترط فيه أن يكون محققا مثله مثل الضرر المادي [24]، والضرر المحقق هو الضرر الذي يكون مؤكدا أي وقع بالفعل[25]، أو أنه سيقع حتما [26]، فالعبرة في تحقق الضرر المعنوي بإيذاء الإنسان في شرفه واعتباره أو المساس في مشاعره أو أحاسيسه أو عاطفته، فإن لم يتحقق شيء من ذلك انتفى موجب التعويض [27].

الفرع الثالث: أن لا يكون الضرر قد سبق التعويض عنه

ومعنى هذا الشرط أنه لا يجوز للضحية الحصول على إصلاح الضرر الواحد إلا مرة واحدة؛ إذ لا يمكن أن يجمع المضرور بين عدة تعويضات عن الضرر نفسه[28]، وهو ما يسمى بحجية الأمر المقضي به، ويشترط لذلك أن يتحد الخصوم والسبب والموضوع، فإذا أصيب شخص بضرر معنوي وقام من تسبب بالضرر بتعويضه فيعتبر أنه قد أوفى بالتزامه في هذا الصدد، ولا محل بعد ذلك للمطالبة بتعويض آخر عن الضرر ذاته [29].

الفرع الرابع: أن يكون الضرر شخصيا

المراد بهذا الشرط أن يقتصر حق المطالبة بالتعويض على من لحقه ضرر دون غيره [30]، ولهذا لا يستطيع الغير ملاحقة المسؤول عن الضرر في حالة امتناع المعتدى عليه عن رفع الدعوى، فالمضرور هو الذي يكون له حق المطالبة بالتعويض، فهو حق أصيل له، وينقضي هذا الحق بوفاته ولا ينتقل إلى الورثة، إلا إذا كان هناك اتفاق نهائي على تحديده أو حكم قضائي نهائي [31].

المبحث الثاني: الضرر المعنوي بين فكرة العقوبة الخاصة وفكرة الصفة التعويضية

اختلف الفقه حول تحديد طبيعة التعويض عن الضرر الأدبي؛ فمنهم من يرى أن التعويض يقوم بوظيفة معاقبة وزجر مرتكب الفعل الضار، ولذلك فإنه يمثل عقوبة خاصة، في حين يرى البعض الآخر من الفقه أنه تعويض حقيقي يقوم بوظيفة إصلاحية.

المطلب الأول: التعويض عن الضرر المعنوي يشكل عقوبة خاصة

سنحاول تحديد مفهوم نظرية العقوبة الخاصة (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون نظرية العقوبة الخاصة

ظهرت هذه الفكرة في ألمانيا في القرن التاسع عشر، وتأثر بها الفقه الفرنسي وقام بترجمتها ثم تطويرها[32].

ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن أي اعتداء على جسم الإنسان أو ماله يستلزم الرد عليه، فقد كان الاعتداء يبعث لدى المضرور شعورا بالانتقام من المعتدي بغض النظر عما إذا كان الاعتداء مقصودا أم لا[33]، وعادة ما يقوم المضرور بنفسه

بتحديد العقوبة وتنفيذها، ولقد شاعت فكرة الانتقام في العصور البدائية، حيث كان رد الفعل يتخذ طابعا ذاتيا هدفه ليس محو الفعل الضار فحسب؛ بل كان يتعداه، وذلك حسب نفسية المضرور، وما يشفي غليله، ويحقق رضاءه، مسايرة لغريزته التي تأبى التمييز بين ما إذا كان الشخص المسؤول عن الضرر حسن النية أم سيء النية، ويعتبر الانتقام من مميزات العقوبة الخاصة؛ بل إن هذه الأخيرة تعتبر من شريعة الانتقام التي كانت تبيح للشخص المعتدى عليه أن ينتقم لنفسه وبنفسه ويسترد حقه بطريقته الخاصة نظرا لغياب السلطة العامة[34]، غير أن الإنسان البدائي لم يلبث أن وجد أن الإرضاء النفسي بإشباع الرغبة في الانتقام وحده لا يكفي وحده لتحقيق الإرضاء الكامل له؛ بل بقيت آثاره المادية بدون اصطلاح، وهو ما سبب له الشعور بالمرارة والألم، لذلك كان لزاما على المضرور البحث عن الوسيلة التي تحقق له الإرضاء المادي وكذلك الإرضاء النفسي، فتشبع له الرغبة العمياء في الانتقام والرغبة في إصلاح الضرر على حد سواء، وذلك بمحاولة تغطية الضرر بقدر من المال يزداد بحسب الاعتداء وحسب مدى رد الفعل الذي ترك أثرا في نفسه، وعلى ذلك ظهر نظام الدية الذي بدا أولا "بالدية الاختيارية " التي تسمح للجاني بتفادي القصاص، غير أن الدية بما كانت تسمح به من مغالاة و وتحكم أدت إلى استمرار مبدأ الانتقام الفردي وسيادة الغرائز الفطرية، فالمجني عليه كان يفضل هو وأسرته سبيل القصاص استنادا على قوة عشيرته، وإشباعا لما يكون في نفسه من حقد تجاه الجاني وأسرته، هذا الخيار بين نظام الدية والقصاص كان من شأنه ربط المجتمع بعصر الحروب والفتن بين القبائل والعشائر وازدياد سلطة الجماعة، وظهر نظام "الدية الإجبارية "والتي تلزم الجاني بأدائها ويلزم المجني عليه بقبولها؛ فهي إجبارية من حيث مقدارها، والذي يتكفل نظام الجماعة بتحديده في كل جريمة وقعت عن إهمال أو عمد بعدما كان ذلك متروكا لاتفاق الطرفين[35].

ويظهر مما سبق أن الجزاء المقرر للفعل الضار في هذه الحقبة الزمنية كان يهدف إلى تحقيق معنى العقوبة، قبل أن يهدف إلى جبر الضرر، وهو ما كان يتحقق عن طريق العقوبة الخاصة والتي كانت تتمثل في مبلغ من المال يتجاوز بكثير مدى الضرر الذي لحق بالمضرور؛ لما تحمل هذه الغرامة من معنى العقوبة والتعويض معا، ويتحدد مقدارها قانونا لكل جريمة على حدة، وتمنح للمضرور إرضاء له بهدف إشفاء غليله ومنعه من الانتقام[36].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن العقوبة الخاصة هي في حقيقتها تعتبر تكملة للتعويض المحكوم به للمضرور ولها حدان؛ حد أدنى، وحد أقصى.

ويتمثل حدها الأدنى في التعويض الموضوعي المعتدل الذي يقدره القاضي للمضرور، مقتصرا على الخسارة التي لحقت به، فيقدر بقدرها دون أن يعتد بأية عناصر أخرى ملابسة لهذا الضرر، فلا يشمل الضرر المعنوي، كما أنه لا يشمل الضرر غير متوقع في المسؤولية العقدية[37].

أما حدها الأقصى فهو عبارة عن التعويض الكامل المقدر بما لحق المضرور من ضرر والذي يشمل الكسب الفائت والضرر الغير متوقع عند التعاقد بالإضافة إلى الضرر الأدبي.[38]

ويرى أصحاب هذا الرأي نفي الصفة التعويضية عن الضرر المعنوي؛ ذلك لأن هذا الضرر هو ضرر مفترض لا يقبل التقييم، ولا يقبل الإصلاح، وتتنافى فكرة التعويض عنه مع الأخلاق؛ باعتبار أن افتراض الضرر في بعض صوره أمر قائم،

وذلك كما في حالة التعويض الناجم عن وفاة الإنسان كالأب أو الابن أو الزوج، فإن القضاء يفترض وجود الضرر العاطفي دون أن يكلف المدعي بإثبات الضرر؛ بل حتى وإن كانت هناك قرينة تقطع بعدم وجوده، مثل وجود خلاف عائلي أو انفصال بين الزوجين.[39]

الفرع الثاني: تقدير نظرية العقوبة الخاصة

العقوبة الخاصة كجزاء عن الأفعال غير المباحة هجرها الفقه في أواسط القرن التاسع عشر تقريبا، واعتبرت بمثابة فكرة تمتد جذورها إلى العصور البدائية، وأنها لا تصلح كأساس للمسؤولية المدنية التي أصبحت تقوم على فكرة التعويض لا على فكرة العقوبة الخاصة[40]؛ ففكرة العقوبة الخاصة لا تتلاءم والطابع التعويضي للقانون المدني، إذ أن الهدف الأساس لهذا القانون هو التعويض الملائم للضرر، وليس توقيع عقوبة على المسؤول، وهذا ما تؤكده المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ ديبيشو "إن نظرية العقوبة الخاصة كادت تزول نهائيا عن الأذهان بعد بروز ملامح نظرية التعويض، التي لقيت تأييدا كبيرا من قبل الفقه لولا بعض المحاولات الرامية لانبعاثها مرة ثانية خاصة في مطلع القرن العشرين في الفقه الفرنسي على يد السيد "هقني " وتبعه "ستارك"، فالأستاذ "هقني" نادى بإحياء الوظيفة العقابية في صورة العقوبة الخاصة المعروفة لدى الرومان، حيث كانت تتم في شكل غرامات محددة سلفا كجزاء يترتب على الفعل الضار ينزل بالتعويض إلى أقل من التعويض الكامل أو يتجاوزه حسب جسامة الخطأ، أما الأستاذ "ستارك" فاقتصرت محاولته على الدعوى إلى تقسيم جزاء المسؤولية المدنية بين التعويض الكامل أو يتجاوزه حسب جسامة الخطأ[41].

يمكن القول إن نظرية العقوبة الخاصة تعتبر نظرية قاصرة ولا يصح تطبيقها دائما في جميع الحالات، أضف إلى ذلك أن الأخذ بهذه النظرية يحرم الورثة وذوي الحقوق من التعويض؛ لأن هذه النظرية تعطي للمضرور فقط حق المطالبة بالتعويض.

وأمام هذا ظهرت نظرية أخرى تبني فكرة التعويض عن الضرر المعنوي على أساس الترضية لا على أساس العقوبة.

المطلب الثاني: نظرية الترضية

سنحاول من خلال هذا المطلب بيان مبررات نظرية الترضية (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى تقييم هذه النظرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبررات نظرية الترضية

يرى جانب من الفقه أن التعويض عن الضرر المعنوي تعويض حقيقي يقوم بوظيفة إصلاحية في جبر الضرر، فضلا عن وظيفة الردع في حالة الخطأ الموصوف، وقد سمى الفقه الفرنسي هذه النظرية بـ "بنظرية الترضية "[42].

وقد بدأ أنصار هذا الرأي الدفاع عن وجهة نظرهم بقولهم إن الضرر الأدبي شأنه في ذلك شأن الضرر المادي يقبل التقييم ولا يوجد صعوبة في تقديره، فالتعويض وفقا لنظرية الترضية وسيلة لترضية المضرور لا معاقبة المسؤول كما يعتقد أنصار نظرية العقوبة الخاصة، والتعويض بهذا المعنى يتفق ومفهومه في الوقت الحاضر؛ إذ يعتبر التعويض وسيلة إلى محو الضرر أو التخفيف من وطأته إذا لم يكن محوه ممكنا، والغالب أن يكون مبلغا من المال يحكم به للمضرور على من أحدث ضررا. فالتعويض عن الضرر المعنوي لا يعني محو الآلام نهائيا وإنما يكون الهدف منه ترضية المضرور ومواساة له وتخفيفا لآلامه[43].

ويضيف أنصار نظرية الترضية أن هذه الفكرة صالحة للتطبيق في حالة التعويض عن الضرر المعنوي، فهذا الضرر يتمثل في ألم عاناه المضرور، فمن العدل أن يمنح ترضية مقابل هذه الآلام، ولكن هذه الترضية لا تكون مساوية للضرر الذي حدث؛ لأنه من المستحيل محو الضرر الذي عاناه المضرور بأثر رجعي، وإنما يكون الهدف من التعويض هو جعل المضرور يشعر بالرضا مقابل الألم الذي عاناه، وفي ذلك يجب النظر إلى المبلغ المحكوم به لا من حيث قيمته و إنما من حيث ما يحدثه من أثر معنوي والمتمثل في إرضاء المضرور. وقد صور بعض أنصار النظرية التعويض المحكوم به للمضرور في شكل معادلة جبرية طرفها الأيمن السرور الذي يحدثه هذا التعويض مطروحا منه الألم الذي عاناه المضرور، فيكون الطرف الأيسر للمعادلة صفرا[44].

لذا يمكن القول إن منح المضرور ضررا معنويا تعويضاً بقدر الإمكان فيه قضاء على الفكرة القائلة باستحالة إقامة توازن حقيقي بين الضرر والتعويض، فالتعويض الملائم فيه ما يريح نفس المضرور، ويجلب له الرضاء، وهذه مسألة دقيقة؛ لذلك فإن ترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع، يطمئن المضرور والمسؤول معا، فالقاضي لا يتقيد بطلبات المدعيين، وإنما بما يراه ملائما طبقا لظروف الدعوى ووقائعها، كما أن القاضي يستطيع أن يتغلب على الصعوبة التي قد تواجهه بصدد تقدير الضرر المعنوي بشيء من الملائمة التي يستخلصها من كل حالة على حدة[45].

الفرع الثاني: تقييم نظرية الترضية

يتضح من العرض السابق أن الاتجاه الثاني القائل بأن التعويض عن الضرر الأدبي يعتبر وظيفة إصلاحية للمضرور، ونوعا من الردع المتسبب، يتفق مع النصوص التشريعية للمسؤولية المدنية، كما يتفق مع الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، وهذا ما رجحه بعض العلماء المحدثين منهم الدكتور عبد الله مبروك النجار إذ يقرر ذلك بقوله: "وهذا الاتجاه هو الذي يترجح في نظرنا؛ لأنه يجمع في تعويض الضرر الأدبي بين عنصري الإصلاح –أي الترضية–، والردع، وهذان العنصران هما اللذان يضيفان على تقدير التعويض في الضرر الأدبي ملاءمة خاصة تجعله أقرب إلى القبول، فضلا عما يعطيه للقاضي من حرية في التقدير يقتضيها تغير ظروف الخطأ"[46].

خاتمة

يبدو من خلال المقارنة بين الاتجاهين السابقين بشأن تحديد طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي أن كل اتجاه له مبررات استند إليها، وأن هناك تقاطعاً بينهما في كثير من المسائل مع تميز كل اتجاه بمميزاته، فتأسيس الضرر المعنوي على أنه عقوبة خاصة مرده لاعتبارات تاريخية، أهمها مبدأ الانتقام الذي كان سائدا، والذي كان يبعث في نفس المضرور ارتياحا، هذه الاعتبارات التاريخية ناقشها أصحاب نظرية الترضية بالتحليل والنقد، واستندوا إلى اعتبارات أهمها ضرورة الحفاظ على الانفصال التام بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، وهو مكسب أفرزه تطور القانون، والراجح في نظرنا أن طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي تتمثل في الوظيفة الإصلاحية لهذا النوع من الضرر؛ وذلك راجع إلى كون الضرر المعنوي مثله في ذلك مثل الضرر المادي من ناحية وجوبه وإصلاحه، وتعويض المضرور عما لحقه ضرر، وبالتالي لا مجال لتطبيق العقوبة الخاصة بشأنه.

قائمة المراجع:

-1-حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، "دراسة مقارنة،(بدون دار نشر) "، 1999.

-2-جبار صابر طه، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل الغير مشروع على عنصر الضرر، مطبعة جامعة الموصل،العراق، 1984.

-3-عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضماناته في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار لنهضة العربية، القاهرة، 1990.

-4-محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام،، مطبعة دار السلام، القاهرة، 2007.

5- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2004.

6 - إبراهيم السيد أحمد، الضرر المعنوي فقها وقضاء، ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2008.

-7- نعيم نزيه شلالا، دعوى العطل والضرر، المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان، 2001.

-8- على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.

-9- جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، القاهرة، 1996.

-10- خالد مصطفى فهمي، تعويض المضرورين من الأعمال الإرهابية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007.

-11 عبد الله حنفي، التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها الغير تعاقدية)، دار النهضة، القاهرة، 2000.

-12-عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني، الدار العلمية الدولية،الأردن، 2002.

-13- أحمد شوقي عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، منشأة المعرف، القاهرة.

-14- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني "المسؤولية المدنية "، منشورات حلبي الحقوقية، 2004.

-15أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2005.

-16--هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الأعمال الغير مباحة "، منشورات حلبي الحقوقية،لبنان، 2008.

-17-عبد الحكم فوده، التعويض المدني (المسؤولية العقدية والتقصيرية)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004.

-18- أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، (بدون دار نشر)، 1993.

-19-إبراهيم السيد أحمد، المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.

-20- محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر، القاهرة، 1973.

-21- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية،(بدون ذكر دار نشر)، 1983.

-22- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، 1992.

-23عن رحيمة بنت حمد الخروصية، مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي "دراسة مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس،عمان، 2011.

-24- عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضماناته في الفقه الإسلامي والقانون، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

-25-إبراهيم السيد أحمد، الضرر المعنوي فقها وقضاء، ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2007.

-26-أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، "دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون "دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.

27-شهرزاد بوسطلة، الطبيعة القانونية الفقهية لجبر الضرر المعنوي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع عشر، السنة الحادي عشر، جوان 2010.

-28-ياسين محمد يحي، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

المراجع باللغة الفرنسية

-1-Brigitte Hess Fallon et Anne Marie ,droit civil-8 Emme édition, 2005

-2-Le professeur ,Philip Étourneau ,droit de la résponsabilité,DALLOZ, 1996 .

-3- Jaques Dupichot,Des Préjudices Réfléchis né de l'attention a' la vie ou a' l'intégrité corporelle, paris, 1969.

[1] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، "دراسة مقارنة "، 1999،(بدون دار نشر)، ص.103.

[2] جبار صابر طه، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل الغير مشروع على عنصر الضرر، مطبعة جامعة الموصل،العراق، 1984، ص.104.

[3] عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضماناته في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار لنهضة العربية، 1990، ص.22.

[4] Brigitte Hess Fallon et Anne Marie ,droit civil-8 Emme édition ,2005,P260.

[5] محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام،، مطبعة دار السلام، القاهرة، 2007، ص192.

[6] عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2004، ص.39.

[7] إبراهيم السيد أحمد، الضرر المعنوي فقها وقضاء، ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2008، ص.15.

[8] نعيم نزيه شلالا، دعوى العطل والضرر، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2001، ص.129.

[9] على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص.44.

[10] جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، القاهرة، 1996، ص.332.

[11] عبد الحي حجازي،النظرية العامة للالتزام،الجزء الثاني،مصادر الالتزام،مكتبة النهضة، القاهرة،1954،ص.25.

[12] خالد مصطفى فهمي، تعويض المضرورين من الأعمال الإرهابية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص.103.

[13] عبد الحي حجازي،المرجع السابق، ص45.

[14] المرجع نفسه والموضع نفسه.

[15] عبد الله حنفي، التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها الغير تعاقدية)، دار النهضة، القاهرة، 2000، ص.376.

[16] عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني، الدار العلمية الدولية،لبنان، 2002، ص128.

[17] أحمد شوقي عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، منشأة المعرف، القاهرة،ص183.

[18] مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني "المسؤولية المدنية "، منشورات حلبي الحقوقية،لبنان، 2004، ص.ص190. 189.

[19] أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2005، ص.344.

[20] هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الأعمال الغير مباحة "، منشورات حلبي الحقوقية،لبنان، 2008، ص.76.

[21] حكم الدائرة المختلطة سنة 1970برقم 201 نقلا عن علي علي سليمان،ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،،الجزائر،1992،ص211.

[22] علي علي سليمان، المرجع السابق،ص 212.

[23] المرجع نفسه، ص77.

[24] عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص128.

[25] عبد الحكم فودة، التعويض المدني (المسؤولية العقدية والتقصيرية)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004، ص.19.

[26] أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، (بدون دار نشر)، 1993، ص282.

[27] إبراهيم السيد أحمد، المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة،2006، ص.471..

[28] هدى عبد الله، المرجع السابق، ص.77.

[29] عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، 131.

[30]Le professeur ,Philip Étourneau ,droit de la résponsabilité,DALLOZ ,1996,p194.

[31] عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص13.

[32]محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر، القاهرة، 1973، ص.466.

[33] سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، (بدون ذكر دار نشر)، 1983الفقرة38.

[34] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، 1992، ص.ص87، 88.

[35] محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1973، ص.ص20، 19.

[36] محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1982، نقلا عن رحيمة بنت حمد الخروصية، مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي "دراسة مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس،عمان، 2011، ص.128.

[37] رحيمة بنت حمد الخروصية، مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي "دراسة مقارنة "، المكتب الجامعي الحديث، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس،عمان، 2011، ص.128.

[38] عزالدين الدناصوري،عبد الحميد الشواربي،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،الجزء الأول،الطبعة السابعة،منشأة المعارف، القاهرة،ص.503

[39] عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضماناته في الفقه الإسلامي والقانون، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990ص.477.

[40] إبراهيم السيد أحمد، الضرر المعنوي فقها وقضاء، ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2007، ص.21.

[41] Jaques Dupichot,Des Préjudices Réfléchis né de l’attention a’ la vie ou a’ l’intégrité corporelle, paris,1969

نقلا عن مقدم سعيد، المرجع السابق، ص.88.

[42]سامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، "دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون "دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص.239.

شهرزاد بوسطلة، الطبيعة القانونية الفقهية لجبر الضرر المعنوي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع عشر، السنة الحادي عشر، جوان 2010[43]، ص.ص223، 224.

[44]ياسين محمد يحي، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص. 333.

[45]مقدم سعيد، المرجع السابق، ص. 106.

[46]عبد الله مبروك النجار، الفقرة 474، ص475