جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون خاص شامل

من إعداد الطالبتين:
- عبد الرحيم عواوش
- عيدل صونية

تحت إشراف الأستاذة:
- لحضيري وردية

لجنة المناقشة:

الأستاذ: موساسب زهير	أستاذ جامعة بجاية	رئيسا
الأستاذة: لحضيري وردية	أستاذ جامعة بجاية	مشرفا و مقررا
الأستاذة: دفوس هند	أستاذ جامعة بجاية	ممتحنا

السنة الجامعية 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكـــــــــــر

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾ النمل: ١٩-٢٠

اعترافا بالفضل والجميل، أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة السيدة **لحضيري وردية** التي تعهدت هذا العمل بالإشراف والتصويب خدمة للعلم، رغم انشغالاتها الكثيرة فجزاها الله كل خير.

كما نتقدم بالشكر الى لجنة المناقشة الأفاضل على قبولهم مناقشة المذكرة.

الأساتذة الكرام الذين شرفوني بمساعدتهم في مساري الدراسي، نحن ممتنين للجميع على التوجيهات القيّمة التي أنارت لنا الطريق.

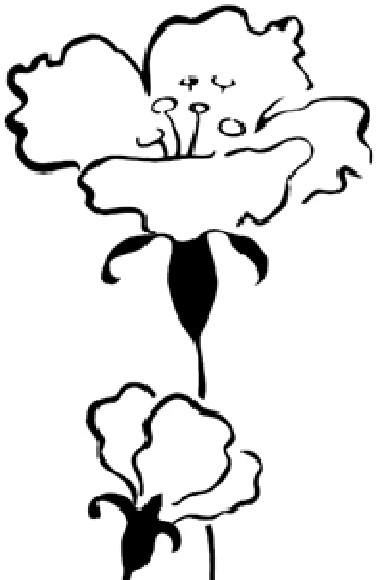
إهداء

إلى عائلتي العزيزة مع خالص المحبة

إلى كـل من مد لي يد العون

إلى كل طالب علم مجتهد

عبد الرحيم عواوش



إهداء

إلى روح والدي الطاهرة"رحمه الله"
إلى والدتي حفظها الله.
إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء.
إلى أساتذتي طوال مسيرتي الدراسية.
إلى أصدقائي وزملائي.
إلى كل طالب وباحث كل في مجال تخصصه.
إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

عيدل صونية

قائمة أهم المختصرات

قائمة أهم المختصرات:

أولا: باللّغة العربية

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: الجزء.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

د. ج: الدينار الجزائري

د. د. ن: دون دار النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

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

ق. إ. م: قانون الإجراءات المدنية.

ق. ج: قانون الجزائي.

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق. ع: قانون العمل.

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق. م. ف: القانون المدني الفرنسي.

ق. م. م: القانون المدني المصري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art : article.
Ed: edition.
P : page.

مقدمة

إنً الإنسان مدني بطبعه، ويعيش وسط مجموعة بشرية تتسم بالأنانية وحب الذات، وبالتالي عليه أن يتعامل مع غيره في مختلف المستويات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما يجعل القانون ضرورة حتمية تتطلبها حياة الشعوب لإحقاق الحق وبث الطمأنينة في نفوس مواطنيهم وتأمينهم على حرياتهم وحقوقهم.

يعد القانون تعبير عن الواقع الإنساني والاجتماعي هذا الواقع الذي يمثل مضمون القاعدة القانونية، والقواعد القانونية نوعان منها: التي لا تقبل التغيير والتطور ومنها المرنة التي يضعها المشرع ليهتدي بهاالقاضي حيث يعتمد عليها فيما يعرض عليه من قضايا، ولا يتقيد فيها بحل واحد بل بتغير الظروف.

يعتبر القضاء أساس قوام أمة ينتشر فيها الأمن والاستقرار، ويتم ذلك بتطبيق القوانين التي تجعل معها الحياة الاجتماعية تسري على نهجها وتخدمها، فالقضاء يعطي لكل ذي حق حقه، ويمنع الظلم، وحتى يتسنى للقضاة تحقيق الحق وإنصاف المظلومين مكنهم المشرع من تطبيق القانون فجعل لهم فسحة كبيرة للتحرك، خاصة في الأحوال والظروف التي تتطلب من القاضي النظر والتصرف لإنهاء الخصومة، باعتبار السلطة التقديرية لازما من لوازم السلطة القضائية وقائمة جنبا إلى جنبا مع السلطة القضائية، خول المشرع للقاضي سلطة تقديرية ليتصرف بموجبها في الأحوال التي يكون فيها النص القانوني دلالته غير قطعية، ففي كل الحالات يكون للقاضي حرية تقدير الحل الموضوعي، ومنه نكون بصدد ما يسمى بالسلطة التقديرية غير أنه تنعدم هذه الأخيرة في القضايا التي يكون فيها نشاط القاضي منظم من قبل القانون في جميع عناصره.

ومن هنا فالسلطة التقديرية للقاضي هي عملية ذهنية تتعلق بنشاط يقوم به لتقدير واقع النزاع المعروض أمامه على ضوء المعطيات القانونية، أي صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله، بالتفكير والتدبر بحسب النظر والمقايسة في الأمور المعروضة أمامه بجميع مراحلها.

تعد المسائل المتعلقة بالتعويض وجبره وما يترتب عليها من آثار بالغة الأهمية، ومن أبرز القضايا التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، بالأخص أن بعض الأحكام المتعلقة بهذه المسائل، لا تقبل الحسم كونها عرضة للتغيير، ذلك تبعا لاختلاف الأشخاص، وفضلا عن

استيعاب القانون لجميع ما يتعلق بأحكام التعويض منه كان من الضروري أن يعطى للقاضي دور إيجابي في حسم هذه النزاعات عن طريق الاجتهاد لإسقاط الحكم القانوني المناسب عليه.

ومادامت السلطة التقديرية للقاضي لصيقة بممارسته لنشاطه القضائي، أياً كان موضوع المنازعة فقد تم تخصيص هذا البحث للسلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، وعليه تتطلب هذه الدراسة عرض السلطة التقديرية للقاضي المدني في مجال التعويض بصفة عامة، والتعويض عن الضرر المعنوي بصفة خاصة.

ويتميز هذا الموضوع بالمرونة التي تسمح للقاضي بإيجاد الحل المناسب مما فتح المجال الواسع لإعمال سلطته التقديرية في مجال التعويض عن الضرر بشقيه المادي والمعنوي، غير أن محور دراستنا هو الضرر المعنوي.

أمام هذا الوضع كان على المشرع التدخل بالنص على جبر الضرر عن طريق مبدأ التعويض عنه من خلال جملة من النصوص القانونية، حيث نظم المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد 124_133 ثم المواد 182_187 من التقنين المدني.[1]

ولما كان الضرر المعنوي من الأضرار التي يصعب تقويمها ماديا بل هو إحساس يشعر به المضرور ويدركه وحده، خول للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض عنه، غير أنه على القاضي عند تقديره أن يراعي جملة من العناصر من أجل الحكم بالتعويض المناسب، وكل ذلك يتم في وقت معين مع احتفاظ القاضي بالحق في إعادة النظر من جديد في مبلغ التعويض المحكوم به، وتكون الدعوى هي الوسيلة القضائية لاقتضاء الحق في جبر الضرر.

قد يمنح المشرع حرية مطلقة للقاضي لتقديره، وذلك هو التقدير القضائي للتعويض، لأنه في غياب النص والاتفاق المحدد للتعويض أطلقت يد القاضي لتقديره وفقا لضوابط معينة، وضابط النشاط التقديري يتجلى في رقابة المحكمة العليا، وهذا ما يؤكد أن القاضي لا يباشر

[1] أمر رقم، 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج. ر.ج.ج. عدد78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم، بموجب القانون 05-10، ج. ر. ج. ج. عدد44، بتاريخ 20جوان 2005.

عمله القضائي على إطلاقه وهواه ، وإن كانت السلطة التقديرية للقاضي تحقق له المرونة في عمله، فإنها لا تعني عدم خضوعه لرقابة المحكمة.

ما شدنا إلى هذا البحث عامل الفضول والتطلع العلمي ولما لهذا الموضوع من أهمية علمية وعملية.

تتجلى الأهمية العلمية النظرية فيما يشكل البحث في موضوع السلطة التقديرية للقاضي المدني في مجال التعويض عن الضرر المعنوي، إضافة إلى عنصر التقدير القضائي في ذلك كما تمنح لنا تصورا شاملا لمفهوم السلطة التقديرية وكيفية قيام القاضي بالنشاط الذهني لترتيب الحق في التعويض وتحديد مقداره.

وتكمن الأهمية العملية التطبيقية بمعرفة كيفية ممارسة القاضي المدني لنشاطه التقديري في مجال التعويض عن الضرر المعنوي من الناحية العملية من خلال معرفة كيفية تقدير القاضي لقيام الضرر ومنح الحق في التعويض، ومعرفة ما للقاضي من سلطة في تطبيق القانون، كما يساهم القاضي بفضل ما له من سلطة في مجال التعويض عن الضرر المعنوي في توطيد العلاقات والاستقرار الاجتماعي، لأن حل النزاع من طرف القضاء يؤدي إلى إمكانية تهدئة النفوس بإصلاح الضرر عن طريق منح تعويض عادل للمضرور ترضية له.

أقر المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي، غير أنه لم يبين المعايير التي يستند إليها القاضي في تقديره، بل خول له سلطة تقديرية للبحث في ذلك، مما يسوتجب عليه الرجوع إلى القواعد العامة وتطبيقها باعتبار هذه القواعد تنظم حياة الأفراد، الأمر الذي يطرح الإشكالية التالية :ما **مدى إعمال القاضي لسلطته التقديرية في التعويض عن الضرر المعنوي؟**

أما المنهجية التي سلكنها لدراسة الموضوع، فهي الخطة الثنائية باعتبارها الأنسب للإحاطة بكل جوانب الموضوع، حيث قسمنا البحث إلى فصلين مترابطين من حيث المضمون والغاية، تناولنا ماهية السلطة التقديرية في مجال التعويض في (الفصل الأول)، ثم تطرقنا إلى أحكام تقدير القاضي المدني للتعويض عن الضرر المعنوي في (الفصل الثاني) .

الفصل الأول

ماهية السلطة التقديرية

للقاضي في مجال التعويض

إن احترام الأشخاص للقانون من تلقاء نفسهم يولد علاقات اجتماعية مستقرة في مجتمع يخلو من النزاعات، إذ تكون المعاملات منظمة في إطار القواعد القانونية.

هذا الأصل، يتغير بخرق وكسر الأشخاص للقاعدة القانونية من خلال التعدي على القانون، والذي يستدعي تدخل السلطة العامة لوضع حد لهذه التجاوزات، وتكمن هذه الأخيرة في اللجوء إلى القضاء الذي يعد مفتاح العدالة، من هنا يظهر دور القاضي من خلال عرض وقائع النزاع عليه.

يعد حكم القاضي في النزاع المطروح عليه، ممارسة للمهام المخولة له المتمثلة في السلطة التقديرية، التي غدت من سمات العمل القضائي، فهو يقوم بنشاط ذهني في فهم الوقائع المطروحة عليه واستنباط العناصر التي تدخل في هذه الوقائع في نطاق قاعدة معينة[1]، ومن هنا يبرز نشاط القاضي التقديري من خلال حكمه بالتعويض المناسب عن الأضرار اللاحقة بالمضرور.

وبناء عليه فإن موضوع بحثنا يبرز مجموعة من النقاط الجديرة بالدراسة نتعرف عليها بتقسيم هنا الفصل إلى مبحثين، نبين في **(المبحث الأول)** مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، أما **(المبحث الثاني)** فنخصصه لإعمال القاضي لسلطته التقديرية في التعويض القضائي.

[1] أحمد محمود سعد، **مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص. 09.

المبحث الأول

مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني

تظهر الدراسة التطبيقية لأعمال القاضي من خلال ممارسته لسلطته التي استمدها من سلطة القضاء، ويكون ذلك بالفصل في النزاع المطروح عليه، باعتباره يقوم بجهد ووصف قانوني يسمح له بإعمال القاعدة القانونية المناسبة، هذا ما يدفعنا للحديث عن السلطة التقديرية للقاضي المدني، من خلال استعراض نشاطه التقديري عند ممارسته لعمله القضائي،إذ يتطلب واقع النزاع المطروح عليه إصدار حكم قانوني يهدف إلى تحقيق الغاية الموضوعية من القانون.

في ضوء ذلك يمكن طرح التساؤل التالي: ما المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي المدني؟ وما هي مصادر السلطة التقديرية للقاضي المدني ؟

اعتمادا على النقاط السالفة الذكر قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نستعرض في **(المطلب الأول)** إلى التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي المدني، ونخصص **(المطلب الثاني)** لمصادر السلطة التقديرية للقاضي المدني.

المطلب الأول

التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي المدني

تتمثل وظيفة القاضي في الحكم الذي يصدره قصد تحقيق العدالة، مما يستخلص أن إرادته تظهر عند مباشرته لوظيفته القضائية، بحيث تعتبر السلطة التقديرية ذلك النشاط الذهني الذي يقوم به في فهم واقع النزاع المطروح عليه، منه قد تكون السلطة مقيدة عند وجود شروط معينة لمباشرتها أو تقديرية حينما يترك لها المشرع مجالا حرا للتقدير، فكلمة التقديرية تعني إمكانية التصرف وفقا لإرادة صاحب التصرف أي القدرة على الاختيار بين عدة قرارات أو أوجه للقضية الواحدة.

منه سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى تعريف السلطة التقديرية للقاضي المدني اصطلاحا وقانونا في **(الفرع الأول)**، وتبيان الموقف الفقهي لسلطة التقديرية في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية للقاضي

لدراسة السلطة التقديرية للقاضي يتوجب علينا التطرق إلى تعريفها **(أولا)** من الناحية الاصطلاحية، وتعريفها من الناحية القانونية **(ثانيا)**.

أولا: التعريف الاصطلاحي

يرتبط مفهوم السلطة التقديرية بالنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي عند ممارسته لولاية القضاء، أياً كان مجال العمل القضائي أو أنواعه، وسلطة القاضي قد تكون تقديرية ويكون ذلك عندما يترك للقاضي حرية التقدير، وقد تكون مقيدة عندما توضع لها شروط معينة لممارستها[1].

يمكن تعريف السلطة التقديرية بأنها النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي، من خلال تقديره لواقع النزاع، ومن ثم إعطاء الوصف القانوني وإعمال آثاره ، أو بمعنى أخر سلطة القاضي التقديرية هي تعبير عن جهده الذهني الذي يختلف عن ذهن وفكر قاضي آخر[2] .

ومدلول الكلمتين سلطة تقديرية في معجم المصطلحات القانونية هو تدبير سلطة قضائية، وفي ظل العلاقة سلطة *القضاء* الشامل (أو القضاء النهائي سلطة البت بالنزاع بأكمله في عناصره الواقعية والقانونية)[3].

ثانيا: التعريف القانوني

إن المشرع الجزائري لم يعرف السلطة التقديرية، بل ترك الأمر لأهل الاختصاص من الفقهاء وشراح القانون لبحث وإيجاد المدلول المتوافق مع إرادته، غير أنه يمكن تعريفها على

---

[1] رائد زيدات، **سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق للإدارة العامة، فلسطين، 2013، ص. 20.

[2] إبراهيم بن حرير، **السلطة التقديرية للقاضي المدني (دراسة تحليلية نقدية)**، رسالة لنيل درجة ماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،1995، ص. 16.

[3] جيرار كونو، **معجم المصطلحات القانونية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1999، ص. ص.908 – 910 .

أنها إخضاع إرادة شخص لإرادة شخص قانوني آخر، أي أنها علاقة بين إرادتين، أحداهما خاضعة والأخرى متفوقة، وتعلو عليها[1].

لقد تعددت تعريفات السلطة التقديرية، حيث عرفها الدكتور نبيل إسماعيل عمر السلطة التقديرية للقاضي المدني أنها: " النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه"[2].

هناك من يرى أنها: " عملية يعمل فيها القاضي فكره وعقله وتخضع لترجيحه وملائمته، بحيث قد تختلف من قاض لآخر بالنسبة للواقعة الواحدة[3].

كما اعتبرها جانب من الفقه أنها مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير ممارسة اختصاص إذا توفرت الشروط القانونية لذلك.

عرفها الدكتور عبد الحميد الشواربي أيضاَ: " أنها نشاط عقلي يرمي إلى الكشف عن مدى تطابق المقدمات الكامنة في عناصر النزاع، مع المقدمات النموذجية المنصوص عليها قانونا، فإذا ما تم كشف هذا التطابق، فإن الأثر القانوني أو النتيجة القانونية تنطلق من القاعدة القانونية لتحكم المركز المتنازع عليه"[4]، وعلى حد تعبير الأستاذ Boris starck أن للقاضي حرية مطلقة في قراراته والتي تتجلى في وجهات نظر مختلفة.

“le juge à une liberté absolue de decision qui se manifeste à plusieurs points de vue”[5]

[1] إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص. 36.

[2] نبيل إسماعيل عمر، **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)**، دار الجامعة الجديد للنشر، 2002. ص. 81.

[3] إسمهان عفيف، **السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون شؤون الأسرة، جامعة أم لبواقي، 2011، ص. 48.

[4] عبد الحميد الشواربي، **المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء**، منشأة المعارف، الإسكندرية،1997، ص. 213.

[5] Boris starck, droit civil: les obligations “, 6e edition, ed litec, paris, 1999, p.253.

الفرع الثاني

الموقف الفقهي من السلطة التقديرية للقاضي

تعد السلطة التقديرية للقاضي من المواضيع القليلة التي تناولها الفقه والقضاء، رغم الأهمية البالغة للموضوع، إذ قليلا ما نصادف بحثا أو مؤلفا يتناول هذا الموضوع بصفة متكاملة، وأول شيء يعترضنا عند محاولة التعرف على طبيعة السلطة التقديرية للقاضي المدني هو الجدل الفقهي الذي ثار حول وجود أو انعدام السلطة التقديرية للقاضي.

فقد تعددت الاتجاهات الفقهية نستعرضها كما يلي

أولا: الموقف المعارض لوجود السلطة التقديرية للقاضي

يذهب أنصار هذا الاتجاه من الفقه إلى القول بعدم وجود سلطة تقديرية للقاضي، إذ أنه يباشر سلطاته التي استمدها من القضاء في نطاق محدود، وبنصوص قاطعة محددة من قبل المشرع، وما سلطة القاضي التقديرية إلا ممارسة الوظيفة المسندة إليه على نحو مناسب وطبقا لأسس وقواعد معنية لا يتمتع حيالها بأي نوع من التقدير.

بناء على ذلك يمكن القول بأن سلطة القاضي أثناء مباشرته لولاية القضاء ليست تقديرية وإنما هي سلطة مقيدة لغايات العمل القضائي،أياً كان فرع القانون الذي يباشر من خلاله نشاطه القضائي، وهذا النشاط له مصدر واحد هو المشرع الذي يحدد نطاق سلطة القاضي على سبيل القطع[1].

إذ دعموا فكرتهم بأن القانون يتسم بالكمال ولا يوجد به أي نقصان، ويظهر ذلك أيضا من خلال أن القاضي باعتباره ميزانا للعدل وللحفاظ عليه لا يفسح المجال لإعمال بالسلطة التقديرية[2].

[1] إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص. 07 .

[2] احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص.27 .

ثانيا: الموقف المبيح للسلطة التقديرية للقاضي

استبعد أصحاب هذا الرأي أن تكون سلطة القاضي التقديرية سلطة كاملة وإنما هي سلطة نسبية، باعتبار أن القاضي لا يمكن ممارسة نشاطه القضائي، إلا في حدود وشروط مرسومة من قبل القانون، وعليه يفترض على القاضي احترام قواعد الإثبات وطرق التحقيق المبينة في القانون[1].

إن العمل القضائي يقتصر على تطبيق القانون، غير أن القاضي في هذا العمل ليس مجرد آلة، بل هو صاحب نشاط يصاحبه دائما جانب تقديري، بحيث يمكن القول بأن القاضي لا يتمتع بسلطة تقديرية بحتة، ولا سلطة مقيدة تقديرا كاملا[2].

ثالثا: الموقف المؤيد لوجود السلطة التقديرية للقاضي

إعترف أصحاب هذا الرأي بالسلطة التقديرية للقاضي عند مباشرته لولاية القضاء، عن طريق تطبيق القانون على مجموع الوقائع المطروحة عليه.

بحيث استندوا في رأيهم إلى أن غياب سلطة القاضي التقديرية يؤدي إلى انعدام العمل القضائي، وبالتالي هذا يؤدي إلى انتهاج طريق الاستبداد وسلطة التعسف، وهو الوضع الذي ساد في البلدان التي تأخذ بالقانون المكتوب في الوصول إلى التوفيق بين القانون والواقع، التي أسفرت عن فشل وسائلها الفنية والتشريعية[3].

إعتمادا على هذه المبررات أقر أصحاب هذا الاتجاه بمبدأ السلطة التقديرية للقاضي بحسب طبيعة النزاع المطروح عليه.

[1] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص. 29.

[2] مرجع نفسه، ص. 29.

[3] إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص. 12.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من فكرة السلطة التقديرية

يعتبر عرض موقف المشرع الجزائري من فكرة السلطة التقديرية للقاضي هو الأساس الذي يقوم عليه هذا البحث لأن من خلاله يمكننا التوصل إلى كيفية وجود السلطة التقديرية للقاضي المدني، لذلك سنحاول عرض مراحل السلطة التقديرية في الجزائر

- **مرحلة ما قبل الاستقلال إلى غاية 1962 :**

بالرجوع إلى التاريخ الجزائري قديما، نجد أن فكرة السلطة التقديرية للقاضي لم يكن لها وجود، حيث سادت فكرة السلطة المطلقة أو التحكمية وبقي الأمر كذلك إلى غاية الفتح الإسلامي للجزائر في القرن الثامن للميلاد، فظهرت فكرة السلطة التقديرية للقاضي تحت ما يسمى بإجتهاد القضاء[1].

لكن مجيء المحتل الفرنسي، عمل على تغيب أحكام الشريعة الإسلامية من خلال إرساء ترسانة قانونية وإلزام المجتمع الجزائري العمل بها في مختلف المجالات، واصل المحتل الفرنسي العمل في هذا الجانب حيث عمل على إصدار عدة تشريعات تنظم بعض المسائل مثل: قانون 02 ماي 1930، المتعلق بالخطبة وسن الزواج، والأمر الصادر في 23 نوفمبر 1944 المتعلق بتنظيم القضاء الإسلامي[2].

إن تدخل قوانين المحتل الفرنسي في كل الميادين أدى إلى تغيب الإرادة التشريعية، هو ما يقتضي القول أن فكرة السلطة التقديرية للقاضي وإن كان لها وجود في الفترة الاستعمارية، فإن هذا الوجود لا يمكن الإعتداد به لإفتقاره للإرادة والسيادة الوطنية التي عمل الشعب الجزائري على تحقيقها.

[1] إسمهان عفيف، مرجع سابق، ص. 34.

[2] مرجع نفسه، ص. 35.

- **مرحلة ما بعد الاستقلال1962 إلى الآن:**

بعد حصول الجزائر على الاستقلال وجدت نفسها أمام فراغ تشريعي استلزم سده، في قانون62-157 نص بمقتضى السيادة الوطنية، حيث تنص المادة الثانية منه: " ***أن كل نص تشريعي باطل إذا مس بالسيادة الوطنية أو كان مستوحي من بواعث استعمارية أو ذا طبيعة تمييزية أو مس بالممارسة الطبيعية للحريات الديمقراطية***"[1].

فمنح بمقتضى هذا النص للقاضي ضمنيا سلطة تقديرية في بحث مدى توفر هذه المعايير المنصوص عليها في هذا القانون، وبصدور التقنينات الوطنية توجه المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية للقاضي أثناء ممارسته لوظيفته القضائية وأهمها ما جاء في القانون المدني الصادر سنة 1975 بموجب الأمر 75-58[2]، وتأكيدا على هذا الموقف ما ورد في نص المادة الأولى منه، حيث ذهب فيها إلى أبعد من الاعتراف بالسلطة التقديرية، فبين مدى إلزامية الأحكام الصادرة في هذه السلطة التقديرية ومركزها القانوني من خلال عدم النص عليها ضمن المصادر الملزمة للقاضي، غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء يتمثل في إمكانية أن تصبح القاعدة الخاصة الناتجة عن اجتهاد قضائي قاعدة عامة ملزمة وهذا في حالة إقرار المحكمة العليا بغرفها مجتمعة لهذا الاجتهاد وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 152 من الدستور" ***تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهاد القضائي في أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون***"[3]. ونجد أن المشرع

[1] قانون رقم 62-157، المؤرخ في 31-12-1962، يتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج. ر. ج. ج، عدد 02، المؤرخ في 11 يناير 1963، الملغى بالأمر 73-29 المؤرخ في 1973/07/05 ج. ر. ج. ج، عدد 62 المؤرخ في 1973/08/03.

[2] أمر رقم 75-58 ، المتضمن قانون المدني، مرجع سابق.

[3] مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج، عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج. ر. ج. ج، عدد 25، الصادرة بتاريخ 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08- 19المؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج. ر. ج. ج، عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر2008.

الجزائري اتجه أيضا إلى منح القاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بتقدير الأدلة وتكوين أساسها وهو ما نصت عليه المادتين (212 و213) من ق. إ. ج[1].

عمل المشرع الجزائري أيضا على منح سلطة تقديرية لقاضي شؤون الأسرة من أحكام الزواج والطلاق وأحكام الميراث والوصية، وغيرها من القضايا وذلك في المادة 222 ق. أ. ج حيث منح له سلطة تقديرية لاستنباط القاعدة القانونية بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة انعدام النص القانوني[2].

المطلب الثاني

مصادر النشاط التقديري للقاضي المدني

بعد أن تطرقنا إلى تعريف السلطة التقديرية للقاضي المدني وموقف الفقه والمشرع الجزائري حول هذه السلطة، استنتجنا أن القاضي يمارس سلطته ضمن الحدود المرسومة له من التشريع وعليه تكون سلطته إما مقيدة أو تقديرية يتسع مداها ويضيق بحسب النزاع المطروح عليه، الذي يفرض عليه إنزال حكم قانوني يهدف إلى تحقيق العدالة.

يعتمد القاضي في بناء تقديره على مصادر ووسائل قانونية ومنطقية، التي اصطلح عليها بأدوات الصياغة القانونية[3].

وعليه سنتعرض للمصادر المعتمدة من القاضي في نشاطه التقديري في (الفرع الأول)، بينما نخصص **(الفرع الثاني)** لعرض الوسائل الفنية القانونية التي يستعين بها في عمله القضائي بحثا عن حل للنزاع المعروض عليه، إذ يمكن الاستعانة بالوسائل المنطقية عند وجود غموض على سبيل الاستدلال وهذا ما سنبينه في **(الفرع الثالث)** الذي خصصناه للوسائل المنطقية أو الاستدلالية.

---

[1] أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج. ر.ج. ج، عدد 48، بتاريخ 10 جوان 1966.

[2] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، عدد 43، بتاريخ 22 يونيو 2005.

[3] أحمد محمود سعد، مرجع سابق ، ص. 251.

الفرع الأول

المصادر القانونية لسلطة القاضي التقديرية

تنص المادة الأولى من القانون المدني على أن "***يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفضها أو فحواها***".

_وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضي مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضي العرف.

_فإذا لم يوجد فبمقتضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"[1].

باستقراء هذه المادة، نستخلص أن دور القاضي يبرز في نشاطه الذهني، وذلك بتنزيل الحكم القانوني على وقائع النزاع المعروض عليه، إذ يعتمد في نشاطه التقديري على مصادر تشريعية وضعها له المشرع، بغرض الاستناد إليها في حكمه على واقع النزاع المطروح عليه التي يعتمد عليها في عملية التقدير ويمكن أن تكون هذه المصادر أصلية أو احتياطية ذلك وفقا لما استنتجناه في المادة الأولى المذكورة أعلاه .

أولا: القاعدة القانونية(التشريع)

تعد القاعدة القانونية أول مصدر تشريعي يستند إليه القاضي في تقدير حكمه القضائي، إذ يعتبر التشريع العنصر المهم الذي يؤدي إلى خلق القانون.

ويقصد به مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة المكتوبة التي يصدرها المشرع على وجه الإلزام، ويتعرض كل مخالف لها للجزاء[2]، أو بمعنى آخر يمكن القول بأنها " قيام السلطة العامة المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة لتنظيم المجتمع"[3].

---

[1] أمر رقم 75-58 ، المتضمن قانون المدني، مرجع سابق.

[2] مصطفى مصباح شليك، **المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون-نظرية الحق)**، الجامعة المفتوحة، لبنان، د. س. ن، ص. 97.

[3] السيد محمد السيد عمران، **الأسس العامة في القانون (المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام)**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 45.

قد عرف أيضا الدكتور الخليلي إبراهيم التشريع على أنه: " وضع القواعد القانونية المكتوبة بواسطة السلطة العامة المختصة بذلك في الدولة"[1].

ما يستنتج أن القاضي يستند في نشاطه التقديري على القاعدة القانونية وفي غياب النص التشريعي يلجأ القاضي في تقرير حكمه على مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضي العرف، وإذا لم يوجد فبمقتضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، مما يعني أن المشرع الجزائري نظم المصادر التي يستمد منها القاضي نشاطه التقديري بصفة تدريجية تكون إما أصلية أو احتياطية يلجأ إليها القاضي عند الفصل في النزاع المعروض عليه.

ثانيا: مبادئ الشريعة الإسلامية:

اتخذ المشرع الجزائري مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا أوليا احتياطيا بعد التشريع وهذا خلافا لبعض البلدان العربية التي أخذت بالعرف كمصدر احتياطي أولي.

يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية مبادئها العامة وأصولها الكلية التي لا يختلف جوهرها اختلاف المذاهب، دون حلولها الجزئية التي تتفاوت الآراء بشأنها بتفاوت المذاهب والفقهاء ويراد بها أيضا [2] ، ويراد بها أيضا، ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من الأحكام على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، سواء كان بالقرآن الكريم، أو بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير[3].

يتوجب على القاضي اللجوء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في النزاع المطروح عليه، وذلك عند غياب النص التشريعي، إذ يعتمد في ذلك على أحكام الشريعة الإسلامية المتفق عليها، دون الدخول في القواعد التفصيلية لهذه الأخيرة غير المتفق عليها بين المذاهب.

---

[1] الخليلي حبيب إبراهيم، **المدخل إلى العلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون)**، ط. 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 131.

[2] حمزة خشاب، **مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق**، دار بلقيس، الجزائر، د. س. ن، ص. 88.

[3] جعفور محمد سعيد، **مدخل إلى العلوم القانونية، (الوجيز في نظرية القانون)**،ج 1، ط. 20، دار هومة، د. ب. ن، 2014 ، ص. 166.

ثالثا: العرف

وفقا لنص المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري يعتبر العرف المصدر الاحتياطي الثاني بعد مبادئ الشريعة الإسلامية.

يقصد بالعرف أنه: " اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة مع اعتقادهم بإلزامية هذا السلوك"[1]، أي يعتبر وليد الإرادة الجماعية يعبر بصدق عن السلوك الذي يلائم المجتمع، فهو يسايره ويتطور معه تدريجيا، فالعرف قاعدة غير مكتوبة يصعب إثباتها في العديد من الأحيان بناء عليه يجب توافر ركنين للعرف أحدهما مادي والآخر معنوي[2].

1.الركن المادي: هو اعتياد الناس وإتباعهم سلوك معين بشأن مسألة معينة[3].

2.الركن المعنوي: يتمثل في شعور الأفراد بإلزام هذه العادة التي اعتادوا على إتباعها والشعور بالزاميتها، وبالتالي عليهم تطبيقها.

رابعا: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

تعد من المصادر الاحتياطية التي ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من القانون المدني، بحيث يلجأ إليها القاضي في غياب نصوص كل من التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف لحل النزاع المطروح أمامه.

وإحالة التقنين المدني الجزائري إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، يقصد بها في حقيقة الأمر تمكين القاضي من الفصل في النزاع عن طريق الإجتهاد برأيه على ضوء مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.[4]

---

[1] محفوظ لعشب، **المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري**، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 59.

[2] حمزة خشاب، مرجع سابق، ص. 59 .

[3] محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص. 56.

[4] الخليلي حبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص. 177.

اعتبر الفقه، القانون الطبيعي مجموعة قواعد يتبين فيها بوضوح العدل من الظلم ومن ثم يكون هذا القانون ثابتا، خالدا يسمو على القوانين الوضعية[1]، إذ يعد من القواعد المثلى في المجتمع، وما على العقل البشري إلا أن يتمعن في الروابط الاجتماعية، حتى يستخلص منها هذا القانون[2].

أما بالنسبة لفكرة العدالة فهي شعور أخلاقي يستلهمه القاضي أثناء محاولته تحقيق حكم قاعدة قانونية لتطبيقها في حالة معينة، حينما يأذن له القانون في ذلك بنص صريح[3]، فالعدالة رمز لتحقيق المساواة بين أفراد المجتمع واستقرار علاقاتهم، إذ تعد ميزانا للعدالة بتحقيقها لا مجال لانتهاك فرد لحق آخر.

الفرع الثاني

الوسائل الفنية القانونية لسلطة القاضي التقديرية

تمكن هذه الوسائل القاضي من فهم وإدراك طبيعة النزاع المطروح عليه، يشرع بدوره في البحث عن الحل المناسب للنزاع، وذلك في ضوء الحقيقة الواقعية للنزاع والظروف الملابسة لها.

في صدد البحث عن حل للمنازعة يلجأ القاضي عامة إلى استخدام وسائل فنية قانونية تساعده هذه الأخيرة في نشاطه القضائي قصد الوصول إلى الحقيقة القانونية والتقدير المطلوب، بناءا على ذلك تكون الحيلة أول وسيلة قانونية تقابلنا في صدد البحث عن الحقيقة، وتعتبر القرائن ثاني وسيلة يعتمد عليها القاضي وسميت أيضا بالقرائن الموضوعية، أما المعايير القضائية تعتبر بمثابة ضوابط أو محاور لمراجعة القاضي للأدلة.

---

[1] عبد المجيد زعلاني، **المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون)**، دار هومة، الجزائر، د.س.ن ، ص.117.

[2] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص. 255.

[3] مرجع نفسه، ص. 257.

أولا: الحيلة

تعد الحيلة محض افتراض إرادي، قد تكون لها علاقة بالواقع، أو قد لا تكون لها أدنى علاقة، ومن ثم تنطوي على قدر كبير من التحكم أو الافتراض.

وتعتبر الحيلة بمثابة قرينة للدلالة، إذ تؤدي هذه الوسيلة من وسائل التكنيك القانوني إلى حل معقول وملائم، تمنح الإرادة أقصى قدرة ممكنة للتأثير على العناصر الموضوعية المقررة، وتحلل الحيلة بطريق التجاوز الإرادي للنطاق العادي إلى المماثلة عن طريق القياس والافتراض[1].

ثانيا: القرائن

القرائن بوجه عام، هي ما يستخلص من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، حيث تساعد على الوصول للأمر المرجو إليه بصورة غير مباشرة عن طريق الواقعة المعلومة، وتدل القرينة في اللغة العربية على معنى المحاكاة لأمر معين لبيان دلالته دون الخوض في جوهره، وهو لفظ يطلق على المصاحبة[2].

كما تعرف القرينة على أنها: " علاقة افتراضية ينشئها القانون بين وقائع معينة، إذ تعتبر علاقة منطقية يستنتجها القاضي بين واقعة معلومة وأخرى مجهولة يريد إثباتها"[3].

وقد أورد المشرع في المادة337 من ق. م. ج[4] النص على القرائن القانونية على سبيل المثال لكونها أنها غير قابلة للقياس، وهذا ما يدل على الأهمية الكبيرة للقرائن ومدى حجيتها في الإثبات وكذا تحقيق الصالح العام والخاص.

---

[1] إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص. 31.

[2] بريخ حورية، بالة كنزة، **سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016، ص. 16.

[3] علي يونس، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدي الأدلة وفقا لقناعته الشخصية**، مذكرة لننيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص. 46.

[4] تنص المادة 377 من ق. م. ج، :" **القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحة عن أية طريقة أخرى من طرف الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك**".

القرائن نوعان: قرائن قانونية التي تكون من صنع المشرع، وقرائن قضائية أو موضوعية التي يعتبر مصدرها اجتهاد القاضي وذكاؤه.

ثالثا: المعايير القضائية

تعتبر المعايير القضائية بمثابة محاور للمراجعة ورد الوقائع إليها، وتكون من صنع القاضي الذي يستخدمها وفقا لتقديره وحسن قيادته للأدلة والوقائع بغية الوصول إلى حل للمنازعة، فهي تحدد أنماط نموذجية للسلوك القانوني، في ضوء الظروف الاقتصادية والاجتماعية المتغيرة ، وللقاضي حرية التقدير في نطاق هذه الوسيلة الفنية القانونية وذلك لما تتميز بها من العقلانية والملائمة.[1]

تعتبر المعايير القضائية بمثابة ضوابط يستند إليها القاضي وقائع القضية وينظر في اتفاقها أو اختلافها يعطيها النتيجة التي يقدمها المعيار أو العكس.

الفرع الثالث

الوسائل المنطقية لسلطة القاضي التقديرية

بهدف البحث عن الحقيقة القانونية، يلجأ القاضي في النزاع المطروح عليه إلى الوسائل المنطقية، إذ يعتمد عليها في عمله القضائي، ويستند إليها في نشاطه الذهني والفكري وتتمثل هذه الوسائل في: الاستدلال بالتمثيل (المشابهة) **(أولا)**، ثم الاستدلال بالمخالفة (التضاد) **(ثانيا)**، التحليل، وأخيرا البرهنة الغائية **(ثالثا)**.

أولا: الاستدلال بالتمثيل "المشابهة"

يعتمد عند البحث عن القاعدة التي تحكم ما يعرض عليه من وقائع على تماثل السبب القانوني للوقائع، فإذا ما تماثلت أسبابها أعطاها حكمها.

[1] إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص. 32.

يعد الاستدلال بالتمثيل ما ينتج عن وجود بعض المتماثلات (المتشابهات) بين واقعتين إحداهما معروف نتيجة الواقعة والأخرى غير معروف نتيجتها[1].

ثانيا: الاستدلال بالمخالفة (التضاد)

يلجأ القاضي عادة إلى هذا النوع من الاستدلال، عندما يريد اكتشاف قاعدة جديدة المؤسسة حول سبب قانوني مخالف للواقعة المثارة في الأساس ويوجدها بالمخالفة للقاعدة الموجودة، بمعنى آخر يقوم التضاد بين قضيتين مختلفتين وتسمى هاتين القضيتين المتقابلتين بالمتضادتين[2].

مما يعنى أن القاضي هو الذي يدير المنازعة، وهو الذي يقودها نحو النتيجة الواحدة والمعقولة واختياره لأي من الطريقتين مرجعه مدى اتفاق معطيات الوقائع لكل منازعة، فإذا كانت تتفق لجأ القاضي إلى الإستدلال بالمشابهة وإن كانت تشد عن القانون الشائع لجأ القاضي إلى الإستدلال بالمخالفة[3].

ثالثا: التحليل

أسلوب التحليل يلجأ إليه القاضي في عمله اليومي وذلك إلى جانب الإستدلالية المذكورة سابقا، بحيث يقوم برد الشيء إلى عناصره الأولى فيحلل المقدمات الكبرى والصغرى سواء من الواقع أو من القانون يتعرف حكمها، أو بمعنى آخر أن القاضي يهدف من تحليله للواقعة إما إلى تقريب أو تجميع بعض عناصر المسألة الإجمالية التي تفرضها القضية أو ما يميز ويفصل بين معطيات النزاع[4].

يعتمد القاضي في هذا الأسلوب على حسن تحليله للوقائع والقانون، ومدى استدلاله لوسيلة أو لأخرى.

---

[1] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص. 281.

[2] أحمد محمود سعد، مرجع نفسه، ص. 280.

[3] إبراهيم بن حرير، مرجع سابق، ص. 34.

[4] المرجع نفسه، ص. 34.

رابعا: البرهنة الغائية

للبرهنة الغائية دور كبير، حيث تضمن انسجام الحلول القضائية مع الحياة، رغم أنها لا تحتل مكانة أساليب الاستدلال الأخرى إلا أنها تسيطر عليها، باعتبار أن القاضي هو المحرك لها ويدرك النطاق الذي تتسلط فيه أو النطاق الذي تحترمه، ولا تعرض منفصلة وإنما تكون ضمن مجموعة من الأساليب الاستدلالية الأخرى والتي يتم التدقيق بينهما كما يساعد القاضي إلى التأمل الصحيح لمعطيات الواقع والقانون[1]، تبرز البرهنة الغائية مدى فطن وذكاء القاضي في حل النزاع المعروض عليه.

المبحث الثاني

إعمال القاضي للسلطة التقديرية في التعويض القضائي

يبرز نشاط القاضي التقديري في تمكنه من الفصل في النزاع وإنزال الحكم المناسب عليه، ويظهر ذلك في مجال التعويض من خلال الحكم بالتعويض المناسب للضرر الذي لحق بالمضرور، يظهر فيه دور القاضي الإيجابي والفعال، ومن أجل توضيح ما تم الإشارة إليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين على هذا النحو، (**المطلب الأول**) نخصصه لدراسة التعويض القضائي عن طريق تعريفه ، أما (**المطلب الثاني**) فنعالج فيه كيفية إعمال القاضي لنشاطه التقديري في التعويض.

المطلب الأول

مفهوم التقدير القضائي للتعويض

تعد الغاية من نشاط القاضي التقديري، الحكم بالتعويض المناسب للضرر، والتعويض في الحقيقة هو بيان للمسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، وهذا ما سنبرزه في هذا المطلب، باستعراض نشاط القاضي المدني في تقدير التعويض، إذ يظهر ذلك من خلال تقديره

[1] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص. ص. 282-283.

للعناصر المكونة للمسؤولية المدنية، وقبل ذلك سنتعرض **(أولا)** للمعايير المعتمدة من القاضي لتقدير التعويض المناسب وجبر الضرر.

الفرع الأول

تعريف التعويض القضائي

لقد حددت المادة 182 من ق. م. ج بوضوح مفهوم التعويض القضائي حيث تنص:

" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره..."[1].

على ضوء ما جاء في المادة، يتضح أن التعويض القضائي يتمثل في التقدير المقرر من قبل القاضي، مما يعنى الحرية التي يمارسها القاضي في تقدير التعويض في الحيز المتروك له من قبل القانون، أو بمعنى آخر أن المشرع أعطى للقاضي رخصة من أجل تحديد التعويض، وذلك عند غياب تقديره من الطرفين وهذا ما يسمى بالتعويض الإتفاقي، وأيضا قد يتم تقديره عن طريق القانون وهذا ما يسمى بالتقدير القانوني.

الفرع الثاني

المعايير المعتمدة في تقدير التعويض القضائي

يعتمد القاضي في نشاطه التقديري على معايير تساعده في عملية التقدير وتتمثل هذه المعايير في المعيار الموضوعي الذي تعتبر الغاية منه دراسة النشاط الذي يقوم به القاضي بهدف إعمال القانون على المركز المتنازع عليه أما المعيار الثاني يتمثل في التقدير الشخصي الذي يعتمد على عناصر ذاتية.

أولا: المعيار الموضوعي

يقع على القاضي وهو بصدد النظر في النزاع المطروح أمامه إيجاد حل لهذا النزاع وإلاّ عدّ منكرا للعدالة، مما يستوجب عليه عند ممارسته لشاطه التقديري أن يعتمد على معايير تساعده في أداء مهامه.

[1] أمر رقم 75-58 ، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

حيث يعتبر المعيار الموضوعي معيار الشخص العادي أي المسلك المتوقع من الشخص العادي وليس المسلك الذي يجب أن يملكه المدعى عليه نفسه[1].

من خلال ذلك يتبين أن المعيار الموضوعي يعتمد على معيار الرجل العاقل إذ يعتبر الخطأ ذو بُعد اجتماعي محض يتعلق بفعل وسلوك الفرد ومدى موافقة السلوك الاجتماعي فيما يكون عليه مسلك الرجل المعتاد، والشخص المعتاد هو مقياس أو معيار يفترض وجوده في نفس الظروف الخارجية التي يتواجد فيها المدعى عليه.

فالتقدير الموضوعي يعتمد بالأساس على معيار معنوي وهو المعيار الذي تنشأ به القاعدة القانونية، لأن المشرع عند وضعه لهذه القواعد فهو يضعها وفقا للسلوك الغالب، وهو النموذج الذي يقتدي به القاضي عند بحث النزاع، فالهدف لإعمال القاضي لهذا المعيار هو الوصول إلى تطابق بين الواقع والقاعدة القانونية[2].

ثُانيا: المعيار الشخصي

هو المعيار الذي يعتمد عليه القاضي في عمله التقديري حيث يعتمد فيه على عناصره الذاتية أو الشخصية للمدعى عليه، فالقاضي في هذا النوع يتجرد من الظروف والملابسات الخارجية للنشاط الذي قام به الشخص الذي يتولى تقدير مسلكه ولا يعتد إلا بفحص سلوكه الذاتي مع الأخذ بعين الاعتبار كافة ظروفه الشخصية[3].

ينصب إعمال النشاط الذهني للقاضي في استنباط المعيار الشخصي من القاعدة القانونية محتملة التطبيق استنادا إلى المصلحة محل الحماية، حيث إذا كانت المصلحة خاصة بأطراف الخصومة إعتمد المعيار الشخصي، أما إذا كانت المصلحة محل الحماية هي مصلحة عامة إعتمد المعيار الموضوعي[4].

---

[1] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص. 293.

[2] نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق ص. 160.

[3] أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص. 311.

[4] نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 203.

إن المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي من أدوات الاستدلال القانوني والمنطقي، يكمن الهدف من إعمالهما في تحديد مضمون الأفكار القانونية المختلفة، وبالنسبة لإعمال القاضي لهاذين المعيارين نجد أن المشرع الجزائري أخذ بكلا المعيارين عند البحث في مسألة التعويض سواءا كان التعويض مادي أو معنوي.

الفرع الثالث

الشروط الواجب توفرها في التعويض القضائي

ترمي دراسة سلطة القاضي التقديرية في نطاق المسؤولية المدنية إلى إبراز الجهد التقديري ووسائله التي يقوم بها في هذا النطاق، بحيث يتم إيضاح نشاط القاضي التقديري بصدد كل عنصر من عناصر المسؤولية المدنية، وبهذا يجسد القاضي المعايير الشخصية أو الموضوعية الواردة في القاعدة القانونية، إذ منه يبرز دوره الخلاق وذلك عند الكشف عن قيام عناصر هذه المعايير في الحالة الواقعية[1].

من خلال هذا الفرع نبرز دور القاضي المدني من خلال تقديره لعناصر المسؤولية المدنية، ويكون ذلك بالتعرف على النشاط الذهني الذي يقوم به في تحديده للعناصر المكونة للمسؤولية المدنية.

أولا: تقدير القاضي لعنصر الخطأ

دراسة سلطة القاضي التقديري، إزاء فكرة الخطأ لا تظهر بالقدر الكافي، إلا إذا تعرضنا لمختلف المفاهيم التي من الممكن أن يحتويها الخطأ.

"يعتبر الخطأ من أهم أركان المسؤولية التقصيرية، ويقصد به انحراف الشخص المدرك لأفعاله عن السلوك الواجب باليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير"[2]، أو بمعني آخر

[1] نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 275.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني(نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)**، ج. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 618.

عرف جمهور الفقهاء الخطأ على أنه إخلال بالتزام قانوني سابق[1]، والخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على عنصرين عنصر مادي يتمثل في التعدي وعنصر معنوي هو الإدراك.

1-العنصر المادي:

يتمثل في التعدي والعمد، هو انصراف إرادة الفاعل إلى نتائج هذا الفعل أو الترك غير المشروع، أي انصراف النية إلى الإضرار بالغير[2].

قد ذهب جانب من الفقه للقول أن العنصر المادي يتمثل في انحراف السلوك المعتاد، ومنه ينبغي التعويل على المعيار الموضوعي المجرد، فيقاس بسلوك الشخص المعتاد الذي يمثل أوسط الناس[3]، يقع الانحراف إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير، أو إذا أهمل أو قصر، وإذا ما أثبت الدائن وقوع التعدي، رجع عليه هذا الأخير بالتعويض عن الضرر الذي لحق به[4].

2-العنصر المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في التمييز، فلا يكفي ركن التعدي لقيام الخطأ، بل يجب أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا، بحيث لو كان اعتقاده القائم بأن فعله لن يترتب عليه ضرر، وكان شأنه في ذلك شأن الشخص الحريص اليقظ فلا ينسب إليه الخطأ ولو وقع الضرر من فعله هذا، على القاضي البحث عما إذا كان الفعل أو الترك مقبولا من جانب الفاعل، وتقدير إرادة الفاعل هي مسألة قياس ذاتي، وبالتالي يفترض لقيام الخطأ في المسؤولية المدنية توفر ركنيه المادي والمعنوي.

أما فيما يخص الخطأ في المسؤولية العقدية، ما هو إلا عدم القيام بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد عن عمده، أو عن إهماله.[5]

---

[1] بن حرير إبراهيم، مرجع سابق، ص. 85.

[2] نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 292.

[3] بن حرير إبراهيم، مرجع سابق، ص. 86.

[4] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. ص. 644-650.

[5] نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 284.

قد نصت على ذلك المادة 106 من القانون المدني الجزائري: "***العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون***".[1]

على ضوء نص المادة يتبين لنا أن العقد يتم وفقا لما اتفق عليه أطراف العقد، وإذا ما اختل الاتفاق أو لم يقم المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، فإن الخطأ العقدي ينشأ من هذه الواقعة.

بالتالي إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه كان هذا هو الخطأ العمدي في المسؤولية العقدية أي أخل التزامه في العقد، ومنه فإن الخطأ يقوم حتى ولو كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه ناشئا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة[2].

ثانيا: تقدير القاضي لعنصر الضرر

يعتبر الضرر ثاني ركن من أركان المسؤولية، فالضرر ركن أساسي في المسؤولية المدنية القائمة على التعويض وانعدامه يؤدي حتما إلى انعدام المسؤولية المدنية، حيث يعتبر الضرر الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بماله، أو سلامة جسمه ،أو حريته، أو شرفه، والضرر شرط لقيام المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية[3].

الواقع أن سلطة القاضي إزاء تقدير عنصر الضرر في المسؤولية المدنية يرتكز على عنصرين:

يكمن العنصر الأول من الحالة المتولدة من الفعل الضار، أما بالنسبة للعنصر الثاني يتكون من الحالة التي كانت توجد بالفعل، ولو لم يقع الفعل الضار، كما على القاضي أن يأخذ

[1] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 274.

[3] السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص. 276.

في تقديره عنصر الزمن، إذ أنه يؤثر على الضرر بتصور تفاقم الضرر أو زواله بمرور الزمن[1].

يتعين على القاضي أن يأخذ في اعتباره التقدير الشخصي وهذا هو الجهد الذي يتصدى له لتقدير عنصر الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، والضرر في المسؤولية المدنية ينقسم إلى الضرر المادي والضرر المعنوي (الأدبي):

1-الضرر المادي:

يعتبر الضرر المادي، الضرر الذي ينصب على حق من الحقوق المالية للمضرور[2]، أو بمعنى آخر هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله، إذ يتمثل في الإخلال بمصلحة مادية للمضرور كإتلاف الأموال باختلاف أنواعها أو تفويت فرصة للكسب المالي[3].

من هنا فكل إعتداء على حق مالي ثابت عينيا كان أو شخصيا يكون مستحق التعويض، ومن حق المضرور المطالبة بالتعويض عما أصابه.

إن الضرر المادي المستحق للتعويض في أحكام المسؤولية التقصيرية، هو الضرر المحقق أي أنه قد وقع فعلا أو سيقع حتما، فالضرر المستقبل يمكن أن يؤدي إلى التعويض إذا كان من المؤكد تحقيقه، أما الضرر المستقبل غير المؤكد أي المحتمل الوقوع فالأصل أنه لا تعويض عليه[4].

2-الضرر الأدبي (المعنوي)

هو الضرر الذي يلحق الشخص في مصلحة غير مالية، فهو لا يشكل اعتداء كما في الضرر المادي على الذمة المالية، إنما يقع الاعتداء على عواطف الشخص ومشاعره وكرامته

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. ص. 302-303.

[2] حسن على الدنون، **المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)** ، دار وائل، البحرين، د. س. ن، ص. 279.

[3] محمد حسن قاسم، **مبادئ القانون (المدخل إلى القانون، الالتزامات)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص. 344.

[4] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص. 321.

وسمعته[1]، أو بمعنى آخر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في كيانه المعنوي، فيصيب الإنسان في شرفه واعتباره أو في إحساسه ومشاعره وعاطفته[2]، والضرر الأدبي له عدة صور مختلفة قد يكون ضرر أدبي يصيب الجسم، أو ضرر أدبي يصيب الشرف، أو ضرر يصيب العاطفة والشعور.

أما الضرر في المسؤولية العقدية يعد الأذى الذي يصيب المتعاقد جراء عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي أو التأخر في تنفيذه بطريقة معينة، سواء تمثل ذلك الإخلال بمصلحة مالية أو أدبية للمضرور وإذا كان نادر الحدوث في المجال التعاقدي[3].

ثالثا: تقدير القاضي للعلاقة السببية

تعد الرابطة السببية الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية فلا يمكن قيام هذه المسؤولية بتوفر ركني الخطأ والضرر، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت هذه المسؤولية.

تعتبر الرابطة السببية العلاقة التي تقوم بين الخطأ والضرر، بحيث يكون الأول هو الذي يكشف عن هذه الرابطة، فالخطأ يجب أن يكون هو السبب في الضرر وإلا انعدمت السببية[4]، وقد عبر المشرع الجزائري على ركن السببية في المادة 124 من القانون المدني إذ جاء نص المادة كالآتي: "**كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض**"[5].

يتبين من نص المادة أنه حتى يستحق المتضرر التعويض يجب أن يثبت وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

---

[1] أمجد محمد منصور، **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**، دار الثقافة، د.ب.ن، 2007، ص. 279.

[2] مصطفى عبد الجواد، **مصادر الالتزام (المصادر الإدارية للالتزام)**، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص. ص. 08/04.

[3] مصطفى عبد الجواد، مرجع نفسه، ص. 487.

[4] نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 308.

[5] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

لا يكلف الدائن بإثبات قيام الرابطة السببية وإنما يقع على عاتق المدين عبء إثبات تخلف هذه الرابطة بين الخطأ والضرر، ويستطيع المدين إثبات ذلك بسبب أجنبي إذا أدى إلى وقوع الضرر أو قوة قاهرة أو فعل الدائن نفسه[1]، ويبرز نشاط القاضي في تقديره للرابطة السببية بين الخطأ والضرر في تقديره للضرر، إذ يعتبر نشاط ذهني، وذلك في تحديد ما إذا كان الخطأ هو الذي يولد الضرر بطريقة مباشرة أم لا.

رابعا: تقدير القاضي للسبب الأجنبي:

نص المشرع الجزائري في المادة 127 من ق. م. على أنه: "***إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك***"[2].

على ضوء ما تم استقراءه من نص المادة، يمكن انتفاء المسؤولية بإثبات الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي وذلك من خلال أحد الصور التالية: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير.

يقصد بالسبب الأجنبي أنه كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدعى عليه، ويكون قد جعل من وقوع الفعل الضار مستحيلا[3].

يقوم القاضي بتقدير دور الأسباب المساهمة في إحداث النتائج الضارة، ويقوم بتقدير مدى استحالة وسائل دفع القوة القاهرة، وذلك إذا أثبت المدين استحالة معرفته لوقوع الحادث[4].

---

[1] مصطفى عبد الجواد، مرجع سابق، ص. 495.

[2] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 195.

[4] نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 417.

المطلب الثاني

سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض

بعدما تطرقنا في المطلب الأول إلى مفهوم التعويض القضائي، وبيّنا الشروط الواجبة توفرها من أجل استحقاق المضرور التعويض، ورأينا كذلك المعايير المعتمدة من القاضي المدني أثناء ممارسته لعمله القضائي، سنقوم في هذا المطلب بدراسة سلطة القاضي في تقدير التعويض وذلك في **(الفرع الأول)**، ويجب على القاضي مراعاة الطابع الكامل والعادل في تقدير التعويض وهذا ما سنراه في **(الفرع الثاني)**، أما **(الفرع الثالث)** سنخصصه لعرض القيود الواردة على سلطة القاضي التقديرية.

الفرع الأول

كيفية تقدير القاضي المدني للتعويض

التعويض كما سبق القول هو جبر الضرر الذي لحق بالمضرور وتقدير التعويض المستحق له، قد يتم مباشرة عن طريق المشرع، وقد يقدر بالاتفاق، وقد يتولى القاضي تقديره وهذا الأخير يعتبر نقطة دراستنا المتمثل في التعويض القضائي.

يتمتع القاضي بسلطة تقدير التعويض، وذلك وفقا للظروف التي أمامه وقت مطالبة المضرور الحكم التعويض له، وتوجد أمام القاضي عدة طرق يحكم فيها بالتعويض عن الضرر، وإذا كانت إزالة الضرر هي الطريقة المثالية التي يكون لها أثر بالغ في تعويضه، إلا أنه في حالات معينة يكون من غير الملائم التعويض عن الضرر بهذه الطريقة[1].

هذا ما نصت عليه المادة 132 من ق.م.ج "***يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا***".

[1] موسى جميل النعيمات، **النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2006، ص. 306.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، وبناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".[1]

استنتاجا للمادة يمكن القول أن المشرع خول للقاضي الحرية من أجل الحكم بالتعويض للمضرور، وذلك بالطريقة التي يراها ملائمة لجبر الضرر، و نظرا لورود كلمة التعويض في هذه المادة بصفة عامة،أي بمفهوم واسع فإنه يمكن أن يكون تعويضا عينيا أو بمقابل.

أولا: التعويض العيني

يعتبر التعويض العيني خير وسيلة لجبر الضرر، إذ يتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وذلك بإزالة الفعل الضار[2]، أو بمعنى آخر هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود، مما يعني الوفاء بالالتزام عينا[3]، ويقع هذا في كثير من الالتزامات العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية في القليل من الفروض يمكن أن يجبر المدين على التعويض العيني، إذا أخل بالتزامه القانوني من عدم الإضرار بالغير دون حق وقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو آثاره[4].

قد نصت المادة132 فـ2 من ق. م. ج :*"... **يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه...**"*[5].

فالقاضي تبعا لنص المادة يجوز له الحكم بالتعويض العيني بناءا على طلب الدائن، أو إذا تقدم به المدين، ولا يكون ذلك ملزما له.

---

[1] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص. 394.

[3] السعيد مقدم، **التعويض عن الضرر المعنوي(دراسة مقارنة)**، بحث للحصول على دبلوم الماجستير في العقود والمسؤولية المدنية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992، ص. 165.

[4] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 966.

[5] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ثانيا: التعويض بمقابل

إذا أصبح التعويض العيني متعذرا لاستحالته، أجبر المدين على التعويض بمقابل وهو نوعان:

1- التعويض النقدي

يعتبر التعويض النقدي الأصل في جبر الضرر سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، ويقصد بالتعويض النقدي ذاك المبلغ من المال الذي يمنح للمضرور من قبل تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب فعل ضار (المسؤولية التقصيرية)، أو عدم تنفيذ التزام عقدي (المسؤولية العقدية)[1]، وهذا ما نصت عليه فـ2 من المادة 132 من ق. م. ج : "**يقدر التعويض بالنقد...**"[2].

الأصل أيضا أن يكون التعويض مبلغا من النقود وهذا هو التعويض الذي يطلب الحكم به عن الضرر المادي والضرر المعنوي، وذلك في المجال التقصيري خاصة ويجوز أن يكون في صورة مبلغ إجمالي يعطي دفعة واحدة، أو مقسطا حسب الظروف التي يراها القاضي مناسبة للتعويض[3]، وهذا ما ورد في المادة 132 ف 1 التي جاءت كالآتي: "**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا**"[4].

وطبقا لذلك يلزم القاضي المدين باعتباره مسؤولا بهذا التعويض المقسط أو بهذا الإيراد، بتقديم تأمين، حتى يكون السداد مضمونا، فلا يوجد هناك ما يمنع القاضي من أن يحكم على المسؤول عن الضرر بأن يدفع مبلغ من النقود إلى شركة التأمين مثلا لتحويله إلى إيراد مرتب يعطي للمضرور، ويكون هذا بمثابة تأمينا للدائن[5].

---

[1] علي فيلالي، **الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)**، ط. 3، موفد للنشر، الجزائر، 2014، ص. 392.

[2] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 183 .

[4] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

[5] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 818.

يعد التعويض النقدي كجزاء للمسؤولية التقصيرية هو الأصل ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن النقود تمثل وسيلة للتبادل والتقويم، ولا يلجأ القاضي للتعويض النقدي إلا عند استحالة التعويض العيني، وهذا ما أجمع عليه الفقهين الإسلامي و الوضعي[1].

2- التعويض غير النقدي

لا يعني التعويض بمقابل التعويض النقدي فقط بل قد يكون غير نقدي، وذلك إذا قضت المحكمة في دعاوى السب والقذف من نشر الحكم الصادر بإدانة المسؤول في الصحف.

إن التعويض غير النقدي يجد تطبيقه بشكل أوسع فيما يخص الأضرار الأدبية (المعنوية) التي تصيب المضرور سواءا في شعوره أو كرامته أو سمعته أو حتى حياته الخاصة[2].

الفرع الثاني

مراعاة القاضي للطابع الكامل والعادل للتعويض

يتضح من مختلف أحكام القانون المدني المتعلقة بجبر الضرر أنه قد يكون التعويض عن الضرر محددا بموجب اتفاق أو بنص قانوني، وقد يتولى القاضي تحديده، كما سبق أن بيننا في نص المادة 182 من ق. م. ج، وبالتالي يقوم القاضي بتحديد طابع التعويض، بحيث يكون كاملا و معادلا للضرر الذي أصاب المضرور.

أولا: مراعاة القاضي للطابع الكامل

يسري هذا المبدأ بالأساس على التعويض الذي يتم تقديره من قبل القاضي في إطار المسؤولية التقصيرية، إذ يهدف هذا المبدأ بالأساس إلى إصلاح الضرر الناشئ عن الإخلال

[1] أسامة السيد عبد السميع، **التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون)**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص. 288.

[2] أسامة السيد عبد السميع، مرجع نفسه، ص. 289.

بالالتزام، ويكون ذلك إذ وجد تكافئ بين التعويض والضرر، حيث لا يتحمل المضرور خسارة ويفتقر، ولا يستفيد ويغتني[1].

لما كانت مسألة تقدير التعويض في تحديد مقدار التعويض واقع يستقل به قاضي الموضوع، فإن ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما أو كلاهما ينطوي على سوء النية والقصد العمدي فإن التعويض يكون كاملا[2].

تعد الغاية من التعويض جبر الضرر وليس اغتناء المضرور، فلا يقل عن الضرر ولا يزيد عنه، إذ أن التعويض الكامل للمضرور يقتضي أن يكون كافيا لإصلاح الضرر وإعادة أموال المضرور إلى حالتها الأولى قبل صدور الفعل الضار[3]، ويشمل مبدأ التعويض الكامل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب فهدان العنصران يمثلان التعويض الكامل بالنسبة للمضرور إذ تكون العملية التقديرية للقاضي بتقدير مالي لهذين العنصران[4].

والهدف من المسؤولية المدنية هو إعادة الحالة إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وهذا لا يتحقق إلا بتعويض عن الأضرار الواقعة عليه تعويضا كاملا.

ثانيا: مراعاة القاضي للطابع العادل

يجب أن يكون التعويض معادلا للضرر الذي أصاب المضرور، بحيث لا يتم تقديره بالمركز الاقتصادي أو الاجتماعي لكل من المضرور كأن يكون الأول فقيرا والثاني غنيا، فيضعف بالتالي مبلغ التعويض أو العكس، إذ يتم تقدير التعويض على ضوء الضرر الحاصل

---

[1] علي فيلالي، مرجع سابق، ص. 407.

[2] عبد الوهاب عرفة، **الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، (عقدية، تقصيرية)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص. 49.

[3] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **مدى تعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية**، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص. 31.

[4] محمد شتى أبو سعد، **التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد التأخيرية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، د. ب. ن، 2001، ص. 10.

فعلا بغض النظر على مختلف الاعتبارات الشخصية[1]، والتعويض العادل يكون في الحالات التالية:

- حالة عدم ارتكاب غش أو خطأ جسيم من المدين وذلك في مجال المسؤولية العقدية، أي بمفهوم المخالفة في حالة ما إذا كان الخطأ يسيرا ومبررا، يراعى في ذلك حسن نية المدين[2].
- حالة مراعاة الظروف الملابسة، ويقصد بها تلك الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، وهي ظروف شخصية تلابس المضرور ونحيط به في مثل حالته الجسيمة والمالية والعائلية[3].

قد أقر المشرع الجزائري مبدأ تخفيف التعويض في مجال المسؤولية العقدية في حالة الخطأ اليسير وذلك وفقا لنص المادة 182 فـ1 من ق. م. ج[4]، أما في حالة الغش والخطأ الجسيم فإن التعويض يكون كاملا للمضرور كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثالث

القيود الواردة على النشاط التقديري للقاضي

مع أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة واسعة في مسألة التعويض، إلا أنه وبحكم هذه السلطة التقديرية التي هي ملازمة للولاية القضائية، وجب إخضاعها إلى جملة من الضوابط التي تحكم العمل القضائي بشكل عام و التي تتمثل في:

- **عدم الانحراف عن الغاية التي رسمها القانون**

لقد خول القانون للقاضي سلطة تقديرية في بحث النزاع المطروح أمامه، ولم يجعل منه مجرد آلة نعطي لها القانون فتصدره لنا في شكل حكم، وإنما منح له جانبا من الحرية لممارسة نشاطه الذهني في بحث النزاع وإصدار الحكم بعد فهمه للقانون والوقائع المدعى بها.

---

[1] علي فيلالي، مرجع سابق، ص. 408.

[2] مرجع نفسه، ص. 408.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 821.

[4] الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

فالقاضي إذا ما عرض عليه نزاع حول مركز قانوني فهو مطالب بإنزال حكم القانون عليه، ورفع التجهيل الذي أحاط بهذه المراكز القانونية، ولكي يتوصل إلى ذلك لا بد أن يقوم بالبحث والاجتهاد بحكم طبيعته ووظيفته، وهنا لا بد أن يكون على دراية كافية بالوقائع وهذا حتى يتمكن من تحقيق الغاية التي يصبوا إليها المشرع إلى تحقيقها[1].

إن القاضي عند ممارسة السلطة التقديرية مقيد بإعمالها من أجل تحقيق المصلحة العامة يهدف إلى تحقيقها، وبالتالي لا يجوز له أن يتخذ في هذه السلطة وسيلة لتحقيق مصالح أو مكاسب شخصية، لأنه ينحرف عن الهدف الذي رسمه له القانون عند منحه هذه السلطة.

- **التزام القاضي بتسبيب الحكم**

ويقصد بتسبيب الحكم بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يبني القاضي عليها حكمه، فالتسبيب وفقا لهذا المفهوم يعني سرد الوقائع التي تشكل موضوع النزاع وبيان الأدلة التي استند إليها الخصوم في تبرير إدعائهم، وكذا ذكر الحجج القانونية التي استند إليها في منح هذه الوقائع وصفا قانونيا والتي بموجبها ترتب النتيجة التي توصل إليها القاضي في الحكم[2].

وبذلك يتم الكشف عن المنهج العلمي الذي اتبعه القاضي في بناء حكمه وكذا المنطق الذي استنبطه للنتيجة المتواصل إليها[3].

لذلك يعتبر تسبيب الأحكام أهم ضمانة وضعها المشرع لحسن سير العدالة، ونص عليها في المادة 358 من ق. إ. م. إ الجديد، ف 09،10،11[4]، ولمعرفة مدى سلامة تطبيق القانون وموافقته للإجراءات الجوهرية، إذ هو حق من حقوق الأطراف المتخاصمة يخول لهم القانون الإطلاع عليها، والمطالبة به تحقيقا وإبرازا لأهم وسيلة من الوسائل الموصلة إليه[5].

---

[1] إسمهان عفيف، مرجع سابق، ص.126.

[2] إسمهان عفيف، مرجع نفسه، ص .127.

[3] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص .227.

[4] لقد نصت م 358من ق.إ .م. إ على ما يلي" ***لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية:...9-انعدام التسبيب.10-قصور التسبيب.11-تناقض التسبيب مع المنطوق...***"

[5] نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص .512.

الفصل الثاني

أحكام تقدير القاضي المدني للتعويض عن الضرر المعنوي

نركز في هذا الفصل على موضوع الضرر المعنوي المستحق للتعويض والحكم به من طرف القاضي، وذلك بعد التعرف على صوره المختلفة والشروط الواجب توفرها في هذا الضرر، حتى يتمكن المضرور المطالبة بالتعويض المناسب، التي يجب على القاضي مراعاتها أثناء تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي، وعليه أن يراعي في التعويض معايير معينة واعتبارات لا بد منه وضعها نصب عينه أثناء عملية التقدير، حيث يظهر ذلك في تبيان الأضرار المستحقة للتعويض قانونا، وكذلك الأخذ بعين الاعتبار عناصر التعويض، وكل هذا لا بد أن يتم في الوقت المناسب للحكم بالتعويض، مع احتفاظ القاضي أيضا للمضرور الحق في إعادة النظر من جديد في مبلغ التعويض المحكوم به.

أما في الأخير سنرى أن الدعوى هي الوسيلة القضائية المتاحة لاقتضاء الحق في جبر الضرر الذي لحق المضرور، وذلك بالتوجه إلى القضاء، غير أنه سلطة القاضي التقديرية تخضع دائما لضوابط وحدود لها صلة بالقانون الذي يتولى المشرع أمر تحديد قيمة التعويض عند وقوع الضرر، وذلك وفقا للنصوص القانونية، يظهر ذلك من خلال رقابة المحكمة على نشاط القاضي المدني عند تقديره للتعويض.

من خلال ما سبق ذكره، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين خصصنا **(المبحث الأول)** إلى الضرر المعنوي في تقدير القاضي، و**(المبحث الثاني)** سنعرض فيه تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي.

المبحث الأول

الضرر المعنوي في تقدير القاضي

يعتبر الضرر الأساس الذي تنهض به مسؤولية الشخص ويكون موجبا للتعويض، قد يصيب الشخص في سلامته الجسدية أو قد يصيبه في شعوره وغير حقوقه المالية، فالمسؤولية الأدبية تنهض عندما يخل المرء بقواعد السلوك الأخلاقي، يسأل عنه أمام الخالق سبحانه وتعالى إلى جانب تأنيب الضمير، من أجل البحث عن الضرر المعنوي الموجب للتعويض، ولمعرفة كيفية تقدير القاضي للضرر المعنوي وفقا لسلطته التقديرية والاعتبارات التي يراعيها عند تقديره، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا **(المطلب الأول)** إلى التعريف بالضرر المعنوي وأساس التعويض عنه، أما **(المطلب الثاني)** منه، سنعرض فيه شروط وصور الضرر المعنوي المستحق للتعويض.

المطلب الأول

التعريف بالضرر المعنوي

إن التطرق لموضوع التعويض عن الضرر المعنوي يحتم علينا التعريف به وهذا ما سنراه في **(الفرع الأول)**، ومن ثم عرض أساس التعويض عن الضرر المعنوي في **(الفرع الثاني)**، أما في **(الفرع الثالث)** سنعالج فيه مدى قابلية هذا الضرر للتعويض حيث انقسم الفقه إلى مؤيد ومعارض لهذا المبدأ، وأخيرا سنعرض موقف المشرع الجزائري والتشريع المقارن من الضرر المعنوي.

الفرع الأول

تعريف الضرر المعنوي

إن الضرر المعنوي من أكثر المواضيع التي أولاها الفقهاء والقضاة وغيرهم اهتمامهم، واتجهوا إلى إرسائها وبيان مفهومها، ومنه سنعرض في هذا الفرع التعريف الفقهي والقانوني للضرر المعنوي، وكذا تعريفه عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

أولا: التعريف القانوني للضرر المعنوي

بداية نشير إلى أن فقهاء القانون لا يستعملون مصطلح الضرر المعنوي إلا نادرا، ويكثرون من إستعمال مصطلح الضرر الأدبي، وقد اختلفت تعريفاتهم للضرر الأدبي فمنهم من يعرفه بأنه "الضرر الذي يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه دون أن يتسبب له خسارة مادية."، فهو إذن لا يصيب مصلحة مادية[1]، حيث يتمثل هذا الضرر في الآلام النفسية التي يعانيها المتضرر من جراء الآلام المعنوية والنفسية بسبب التشوهات والعاهات، إضافة إلى ما يشعر به من قلق على مصيره[2].

فالضرر المعنوي هو ما تسبب عن الإصابة من أثار نفسية سلبية، (غير جسدية وغير مالية) وهي تشمل الأضرار بسمعته، أو شرفه، أو كرامته، أو حريته، أو شعوره النفسي، أو الحرمان من متع الحياة...الخ[3].

هناك من يعرفه على أنه: "الضرر الذي يقع على المشاعر الإنسانية ويسبب ألما داخليا لا يشعر به إلا المضرور، وقد يسبب مرضا نفسيا، وكل ما يتعدى الناحية المادية كالتشوه الجمالي ولو لم يؤثر في قوة الإنسان وقدرته على العمل، والحرمان من الهدوء والطمأنينة، وخرق حرمة المنزل، كل ذلك في مختلف صوره يعطى المتضرر الحق في التعويض شأنه شأن الضرر المادي[4].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي غير أنه لم يعطي تعريفا صريحا للضرر المعنوي بل اكتفى بتعداد صوره.

---

[1] محمود جلال حمزة، **العمل غير مشروع باعتباره مصدرا للالتزام (القواعد العامة،القواعد الخاصة)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1985، ص. 106.

[2] محمود عادل محمود، **الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص. 182.

[3] نادية محمد قزمار، **الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 ، ص. 149.

[4] سليمان بوذياب، **مبادئ القانون المدني (دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون- الحق- الموجب والمسؤولية)**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص. 153.

ثانيا: التعريف الفقهي للضرر المعنوي

عرف بعض الفقهاء الضرر الأدبي (المعنوي) بأنه: "**الضرر غير الاقتصادي**" وهو الذي يمس الحياة الشعورية والعاطفية للإنسان، كما يمس رفاهيته وهو بهذه المثابة لا يمكن تقديره بالمال إضافة إلى ذلك نجد جانبا من الفقه يعتبر الضرر المعنوي على أنواع فمنه ما يسمى الكيان الاجتماعي للشخص كخدش، الشرف، ومنه ما يمس حقا ثابتا للإنسان كاسمه أو خصوصيته ومنه ما يمس الشعور والعواطف وأيضا ما يصيب الجسم كتشويه الوجه[1].

بينما اعتبره اتجاه فقهي أخر تعويض حقيقي يقوم بوظيفة إصلاحية في جبر الضرر فضلا عن الوظيفة الرادعة في حالة الخطأ الموصوف والتي أسماها الفقه الفرنسي بنظرية الترضية[2].

ومجمل القول أن الضرر الأدبي يشمل الألم والحزن الذي يصيب الإنسان سواء أكان ناجما عن أضرار جسدية سببت له الألم ومست الشعور والعاطفة وجميع النواحي الأدبية كإيذاء السمعة أو معتقدات دينية، كما يشمل المساس بالحقوق المعنوية للإنسان، أي الحقوق اللصيقة لشخصية الإنسانية، كحقه في الحرية القول والفعل وحقه في خصوصياته ومكانته الاجتماعية والعائلية والمهنية، كحق التأليف وحقوقه المدنية إجمالا.[3]

ثالثا: تعريف الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي

عبارة الضرر الأدبي مستحدثة بالنسبة للفقه الإسلامي ولم تكن معرفة بالصورة التي هي عليها في وقتنا الحاضر، لهذا لم يعن قدامى الفقهاء بتعريف الضرر الأدبي على حده، أما الفقهاء المعاصرون فقد عنوا بتعريفه إذ اعتبروا الضرر المعنوي الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه أو في حق من حقوقه الأدبية[4].

---

[1] عبد العزيز اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار (أساسها و شروطها)، نظرية الالتزام في ضوء القانون المدني المقارن**، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص. ص. 89-90.

[2] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص. 231.

[3] عزي سهام، **الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013، ص. 06.

[4] عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص. 93.

وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الضرر بأنه: " **الأذى الذي يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله كنقصها أو نقص منافعها أو بزوال بعض أوصافها.**"، وهذا هو الضرر المادي الذي ينعت لدى بعض الفقهاء بالضرر المالي، وقد يمثل الضرر فيما يلحق الشخص في عرضه أو شرفه كما في القذف والإهانة والسب والآلام التي تصيب جسمه أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثرا، أو تحقير في مخاطبته أو امتهان في معاملته، وهذا هو ما يسمى بالضرر المعنوي أو الأدبي[1].

غير أنه حرص الفقهاء المسلمين على جبر الضرر مهما كان نوعه أيا كان مصدره، مستندين على القواعد الكلية منها: " **لا ضرر ولا ضرار**" والذي يعد أساسا لمنع العمل غير المشروع ووجوب تعويضه، منه تعتبر هذه القاعدة من جوانب كلام الرسول صلى الله عليه وسلم، والذي يأتي في مدلولها اللغوي إيصال الأذى للغير ولا يجوز شرعا لأحد أن يلحق بأخر ضرر ولا ضرار[2].

كذلك قاعدة " **الضرر يزال شرعا**" الذي يذهب مقصدها إلى إزالة الضرر ودفعه بإزالة المشقة والحرج على الناس[3]،وقد استنبطت هاتين القاعدتين من قوله سبحانه وتعالى: " **لا تظلمون ولا تظلمون**"[4]، وكذا قوله تعالى:"**ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا**"[5].

الفرع الثاني

الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي

لقد نصت المادة 182 مكرر[6] من القانون المدني الجزائري على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك إثر تعديله والذي يعتبر الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي،

---

[1] السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 129.

[2] حديث نبوي شريف رواه الإمام مالك في الموطأ.

[3] صغير كنزة، **الضرر كسبب للتطليق بين الشريعة والقانون**، مذكرة لنيل شهادة الماستر للحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص. ص . 46-47.

[4] سورة البقرة – الآية 279.

[5] سورة البقرة – الآية 231.

[6] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

غير أنه سابقا كان أساس التعويض يقوم على نظريتين، نظرية الترضية ونظرية العقوبة الخاصة. اعتبر أنصار نظرية العقوبة الخاصة، أنه يجوز التعويض عن الضرر المعنوي، غير أنهم لا يعتبرون التعويض وسيلة لترضية المضرور ولجبر الضرر الذي لحق به المضرور، بل عقوبة خاصة توقع على المذنب.

العقوبة الخاصة نوع من الغرامة المالية للمضرور طبقا للقانون الخاص وتحدد على ضوء خطأ المذنب، ويكون لها طابع عقابي[1]، وقد استندوا في رأيهم إلى أن الضرر الأدبي مفترض لا يقبل التقييم والإصلاح وتتنافى فكرة التعويض عنه مع الأخلاق، ذلك أن إفتراض الضرر في بعض صوره أمر قائم، وذلك كما في حالة التعويض الناجم عن وفاة إنسان.

فمن ناحية أخرى يعتبر التعويض عن الضرر المعنوي من العقوبة التي ورد النص عليها شرعا وذلك في تحديد عقاب القذف في قوله تعالى: " **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربع شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا أولئك هم الفاسقون.**"[2]

فالتعويض في هذه الحالة يعتبر نوع من العقوبة، في حين أن المسؤولية المدنية لا تهدف حاليا إلى زجر المخطئ وتأديبه وإنما تهدف إلى تعويض الذي يقاس بجسامة الضرر لا بجسامة الخطأ الذي كان يستند عليه لتحديد مقدار العقوبة.[3]

أما بالنسبة لنظرية الترضية، فينطلق أنصارها من فكرة أساسية مفادها أن الهدف العام من التعويض، سواء كان عن ضرر مادي أو عن ضرر معنوي، يكمن في منح المضرور ترضية تلائم الضرر الذي لحقه.[4]

يعتبر جبر الضرر المعنوي إصلاحا للمضرور ومواساة له وبدل يواسى ما قد يصيبه من جراء الفعل الضار، وبالتالي لا يعني ذلك محو الألم نهائيا إنما تخفيفا لآلام المضرور ومواساة له،

[1] السعيد مقدم ، مرجع سابق، ص. 73.

[2] سورة النور – الآية 04.

[3] السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 03.

[4] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص. 239.

فالشعور بالرضا الذي يحدثه الحكم بالتعويض أثر معنوي يحل محل الأذى الذي أنتجه الضرر المعنوي[1].

الفرع الثالث

مبدأ قابلية الضرر المعنوي للتعويض

لا يمكن إنزال شرف الشخص وإعتباره وعواطفه منزلة الأموال العادية، مما جعل تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالمال صعب طالما أنه لا يمكن محو أثار تلك الأضرار المعنوية بالمال، وهذا ما جعل الفقه ينقسم إلى معارض ومؤيد لفكرة التعويض عنه.

أولا: الرأي 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 الأحزان والآلام والأوجاع[2]، إذ أن الضرر المعنوي ليس له مظهر خارجي لهذا كان محور هذه الآثار أمرا مستحيلا، إذ كيف يمحي الآلام النفسي الذي يصيب الإنسان من جراء قذفه أو إهانته، وكيف يجبر شرف شخص انتهك عرضه وثلم شرفه ؟

ويستند أنصار هذا الرأي في قولهم أنه يصعب تقويم الضرر الأدبي بالمال لأن التحقق من مداه يتطلب الغوص في أعماق النفس البشرية، لمعرفة الآلام الفعلي الذي أصاب المضرور، وهذا أمر غير ميسور لتفاوت الأفراد في الشعور والعواطف والأحاسيس[3].

كما أنهم يقولون أن التعويض عن الضرر المعنوي من الناحية العملية يجد صعوبات في إثبات وقوع هذا الضرر المعنوي وتحديد نطاقه، كما ركز معارضي مبدأ التعويض عن الضرر

---

[1] شهرزاد بوسطلة، **جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي (دراسة تطبيقية في قوانين الأحوال الشخصية العربية)**، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2014، ص. 84.

[2] عباشي كريمة، **الضرر في المجال الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ، ص. 26.

[3] حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص. 283.

المعنوي على الطابع الغير اقتصادي أو الغير المالي لهذا النوع من الضرر، ورفضوا التعويض عنه لأنه يستحيل محو أثاره [1].

ثانيا: الرأي المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

يرى أنصار هذا الاتجاه إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، لأنه لا يثير أية صعوبة من حيث المبدأ ، فهو قابل للتعويض شأنه شأن الضرر المادي .

إعتبر أنصار هذا الرأي أن التعويض وسيلة لإرضاء النفس يجعل المريض يتحمل آلامه ويسهى عنها بتوظيف المال بما يعود عليه بالنفع، فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر المعنوي قد عوض[2]، ضف إلى ذلك أن المسؤولية المدنية لا تهدف إلى إزالة الضرر وإنما إلى إصلاحه، وإصلاحه لا يعني إزالته وإنما فتح المجال للضحية للحصول على ما يعادل ويوازي فقده[3]، فمثلا في حالة إصابة شخص بألم نفسي فذلك ينتج عنه نقص في طاقة الشخص وقدرته على العمل، فالحكم له بتعويض نقدي كبير ينتج للمضرور مراجعة أكبر الأطباء النفسانيين ليعيد له اطمئنانه ويخفف عليه ألمه، وكذا نشر تكذيب الإشاعات التي أذيعت عن المضرور في الجرائد يزيل أو يخفف من هذا الضرر المعنوي[4].

يرى الأستاذ "Tribes" أنه لا ينبغي أن يرفض التعويض عن الضرر المعنوي بسبب أن المضرور لا يحصل على التعويض الأمثل والمرجو قانونا ، بل يجب أن لا يحرم المضرور ضررا معنويا من الاستفادة من حكم يصدر لمصلحته[5].

وقد أيد الفقه الإسلامي فكرة الضرر المعنوي وحرصوا على جبر الضرر مهما كان نوعه واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة مثلا قوله تعالى: " **الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**"[6]، وكذلك قول رسول صلى الله عليه وسلم: " **من كانت له مظلمة لأحد من**

---

[1] عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص. 100.

[2] عباشي كريمة، مرجع سابق، ص. 27.

[3] عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص. 102.

[4] عزي سهام، مرجع سابق، ص. 45.

[5] السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 66.

[6] سورة البقرة– الآية 229.

عرضه أو شيء فليحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته وإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه"[1] .

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من 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 لدليل قاطع على أنه لا يأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي؟

أورد المشرع الجزائري نص المادة 124 من ق. م. ج عاما ومطلقا، والمشرع ج لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير لكن ما يستفاد من النص ذاته أن المشرع ج لا يميز بين التعويض عن الضرر المادي والمعنوي، لأن النص العام لا يخصص بدون نص خاص[2]، حيث وقع المشرع الجزائري في القصور لما سكت على النص صراحة على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، أن نية المشرع الجزائري اتجهت إلى عدم التعويض عن الضرر المعنوي بالرغم من النص عليه في قوانين متفرقة، نذكر منها على سبيل المثال قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 4/3على أنه :" ***تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية..."[3].***

منه يتبين أن قبول الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية يكون عن كافة أنواع الضرر المادي أو الجثماني أو المعنوي .

كما منحت المادة 351 مكرر من نفس القانون للمحكوم عليه المستفيد من البراءة ولذوي حقوقه الحق في طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

---

[1] عزي سهام ، مرجع سابق، ص. 40.

[2] أحمد حسن الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري**، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008،ص. ص .132-133.

[3] أمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

لقد جاء في المادة 08 من قانون العمل على أنه: " ***يضمن القانون حماية للعامل أثناء ممارسة عمله من كل أشكال الإهانة والقذف والتهديد والضغط أو محاولة حمله على التشيع والتبعية، كما يضمن له التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق به.***"[1]

كما نصت المادة 1/5 من قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري التي قضت أن: " ***الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها، إذ ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي، لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض.***"[2]

منه جاز التعويض عن الضرر المعنوي الذي سببه العدول عن الخطبة سواء كان العدول من الخاطب أو المخطوبة .

كما نص عليه الأمر رقم 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار[3] المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 الذي جاء في نصوصه بالتعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لذوي الحقوق.

لا يمكن الجزم أن المشرع الجزائري لم يؤخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي خاصة وأنه قد نص عليه في ق. م. ج وكذا في تقنينات أخرى متفرقة غير القانون المدني[4]، وقد تدارك المشرع الجزائري بضرورة سد 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 والتي جاءت كالأتي: "***يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة***"[5].

لم تعرف هذه المادة الضرر المعنوي الموجب للتعويض، بل اكتفت بتعداد صوره المتمثلة في المساس بحرية المضرور أو سمعته أو شرفه، ولكن بموجب هنا التعديل أصبح مبدأ التعويض

---

[1] قانون رقم 90-11، المؤرخ في 26 رمضان 1410، الموافق ل 21 أبريل 1900، المتضمن قانون العمل، المعدل والمتمم.

[2] قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[3] أمر رقم 74-15 مؤرخ في 20 جانفي 1974، يتضمن إلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل و المتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 24 مؤرخ في 19 فيفري 1974.

[4] قادة شهيدة، **المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2007، ص. 86.

[5] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

عن الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي تماما وهو أمر غير متنازع عليه اليوم ولا يقبل أي تأويل.

الفرع الثالث

موقف التشريع المقارن من الضرر المعنوي.

اهتم القانون الروماني بالتعويض عن الأضرار المعنوية وأدرك ضرورة ذلك في وقت جد متقدم بعدما كان نظام القصاص هو السائد، ثم تبعه نظام الدية المحدد قانونا، إذ كان القانون الروماني يعوض عن الضرر المعنوي دون تمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية المدنية.[1]

وقد كان جبر الضرر المعنوي محل اختلاف بين الفقهاء، وكذا مشروعيته للتعويض من عدمه، وذلك لاعتبارات متعددة ظلت محل رفض عدد كبير من الفقهاء، وعليه نخصص هذا الفرع لدراسة أراء التشريع المقارن في جبر الضرر المعنوي.

أولا: 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 الوسيط للسنهوري: "**أن محكمة قنا الاستئنافية قضت بأن الشرف لا يقوم بالمال... وقضت محكمة الاستئناف الوطنية أنه لا يستحق تعويضا أدبيا إلا من إختل نظام معيشته بسبب موت المضرور...**"[2].

غير أنه بصدور القانون الجديد أقر بجواز التعويض عن الضرر المعنوي في نص المادة 222 ق. م. م ف1 التي تنص على أنه : " ***يشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا***

[1] السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 106.

[2] شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص. 61.

يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء ".[1]

هكذا استقر المشرع المصري على التعويض عن الضرر المادي والأدبي على حد سواء، ويكون التعويض في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

ثانيا: موقف التشريع الفرنسي

جاءت المادة 1382 من ق. م. فـ2 عامة تنص على التعويض عن الضرر دون تحديد طبيعته مادي أو معنوي، فيرى الدكتور" حسن علي الذنون" في هذا الصدد أن نية المشرع الفرنسي لم تنصرف لا إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي ولا إلى عدم جوازه[2]، والتي جاءت كالأتي: ***" كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويسبب ضررا للغير، يلزم من وقع هذا الفعل الضار بخطئه بتعويض هذا الضرر"***[3].

نلاحظ من نص المادة أنه جاء عاما، لذا انقسم الفقه في تفسيره إلى إتجاهين:

الاتجاه الأول يرى أن الضرر المقصود في هذه المادة هو الضرر المادي والمعنوي وبالتالي يجب التعويض عنه، أما الاتجاه الثاني فيرى أن المراد به هو الضرر المادي فقط ويقتصر عليه دون الضرر المعنوي[4].

إلا أن المشرع الفرنسي عاد وأقر بجواز التعويض عن الضرر المعنوي، بينما سبق لمحكمة التمييز الفرنسية بهيئتها العامة، في أوائل القرن الماضي واعتبرت أن عدم إستطاعته تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالنقود لا يحول دون الحكم للضحية بالتعويض واستمر اجتهاد

---

[1] قانون رقم 131 ، مؤرخ في 29-07-1948 الموافق ل 09 رمضان سنة 1367، المتضمن القانون المدني المصري، المعدل و المتمم، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ).

[2] حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص. ص. 282-283.

[3]Lugas (andré) , code civil Français , litec , Paris , 24eme , 2005 , 226.

Art 1382 *« **tout fait quelconque de l'homme qui cause a autrui un dommage , oblige celui par la faute duquel il est arrivé a le réparer** »* p. 226. voir sur : **www.legifrance.gov.fr**.

[4]عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص. ص. 98-99.

المحاكم في هذا الإتجاه إلى يومنا هذا[1]، حيث أجمع الفقهاء والقضاء الفرنسي على إقرار التعويض عن الضرر المعنوي منذ عام 1943 بالرغم من عدم وجود نص صريح.

المطلب الثاني

شروط وصور الضرر المعنوي المستحق للتعويض

يرى فقهاء القانون أن الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي من حيث وجوده ونشأته على النحو الذي يكون فيه سببا لقيام المسؤولية عنه، وللمطالبة بالتعويض عنه لا بد من توفر مجموعة من الشروط التي اتفق عليها الفقه المدني، وهذا ما سنبرزه في **(الفرع الأول)**، وإلى جانب هذه الشروط ذكر المشرع الجزائري صور الضرر المعنوي المختلفة الموجبة للتعويض وهذا ما سنعرضه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

شروط الضرر المعنوي

اختلف الفقهاء في عدد الشروط فقصرها البعض منهم على شرط واحد وهو أن يكون الضرر محققا، وأضاف البعض الآخر شرطا ثانيا وهو أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة، بينما أضاف فريق آخر من الشراح شرطين آخرين هما، أن يكون الضرر شخصيا وأن لا يكون قد سبق تعويضه.

ونرى أن الشروط الواجب توفرها في الضرر القابل للتعويض يمكن إجمالها في أن يكون الضرر محققا، وأن يكون مباشر وشخصيا، وأن يصيب مصلحة مشروعة للمتضرر، وأن لا يكون قد سبق تعويضه.

أولا: أن يكون الضرر محققا

من غير المفترض مطالبة المضرور بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا، ويكون الضرر محققا إذا كان بطبيعة الحال قد حصل فعلا وتجسدت آثاره على الواقع، فلا يكون

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، ج. 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 167.

الضرر إفتراضيا أو إحتماليا[1]، ومثال ذلك هو أن يموت شخص أو يصاب في جسده بجرح أو في ماله أو مصلحة مالية[2]، ويشمل ما وقع فعلا وما سيقع حتما وذلك متى كان تقديره مستطاعا يوم الحكم بالتعويض عنه، أما الضرر المحتمل فلا يستوجب التعويض إلا متى وقع في المستقبل[3]، ومثال ذلك أن يلقى شخص ماء النار الكاوية على أخر فيصاب هذا الأخير بالتشوهات، وبعد ذلك يشفى من الإصابة، غير أن التقارير الطبية أكدت أنه في حاجة إلى عمل جراحة تجميل بعد فترة معينة ستة (6) أشهر مثلا لتخفيف الإصابة، عندئذ يجوز الحكم له بالتعويض عن مصروفات العملية الجراحية[4].

أما الضرر المحتمل فلا يستوجب التعويض عنه، إذ لا يوجد حاليا الدليل الذي يؤكد حصوله، فيما بعد فلا يجوز المطالبة بالتعويض عليه طالما أنه لم يحصل[5].

ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

لا يكون قابلا للتعويض سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية إلا الضرر المباشر دون الضرر غير مباشر.

والضرر المباشر هو الذي يكون مظهرا من مظاهر الرابطة السببية بين الفعل الضار والضرر، فلا يكفي وقوع الضرر لقيام المسؤولية بل لا بد أن يكون نتيجة مباشرة لفعل الضار[6].

يكون معيار الضرر المباشر، ما جاء في نص المادة 2/182 من ق. م. ج ومقتضى نص المادة أن الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الرجل العادي أن يتوقاه بهذا الجهد كان الضرر هنا غير مباشر ولا يمكن التعويض عنه[7].

---

[1] علي فيلالي، مرجع سابق، ص. ص. 293-294.

[2] محمد أحمد عابدين، **التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص. 126.

[3] سليمان بوذياب، مرجع سابق، ص. ص. 153-154.

[4] محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص. 126.

[5] سليمان بوذياب، مرجع سابق، ص. 153.

[6] علي فيلالي، مرجع سابق، ص. 297.

[7] أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الضرر المباشر يمكن أن يكون متوقعا أو غير متوقع، وقد استقر المشرع الجزائري على غرار المشرعين الفرنسي والمصري على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في حالة الغش والخطأ الجسيم وهذا في المسؤولية العقدية دون الضرر غير المباشر[1]، حيث تنص المادة 2/182 ق. م. ج على أنه: " ***غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد***".[2]

كما يجب أن يكون الضرر شخصيا بالنسبة لطالب التعويض فلا يملك أحدا غيره المطالبة بالتعويض عنه، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة بحيث لا دعوى بلا مصلحة[3]، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو المتضرر نفسه أو من له صفة قانونية كالوكيل أو الخلف العام وذلك استنادا إلى قاعدة " **لا دعوى بلا مصلحة** "، أو بمعنى أخر أن الضرر يجب أن يصيب المدعى بصورة شخصية فيكون الأذى قد لحق بجسده أو ماله أو الجانب المعنوي، فترفع الدعوى من المضرور.[4]

قد يمتد الضرر الشخصي ويصيب أشخاص آخرين غير المضرور نفسه ومثال ذلك كما لو توفي زوج وهو المعيل الوحيد لأسرته المكونة من زوجته وأولاده، فنجد أن في المثال الأصلي يمثل في الوفاة حيث أدت هذه الأخيرة إلى فقدان الزوجة والأولاد العائل الوحيد والحرمان من النفقة، وهذا ما يعرف بالضرر المرتد أو الضرر المنعكس[5]، ومثال ذلك الضرر الذي يصيب والد الضحية نتيجة القلق الذي إنتابه عدة شهور نتيجة اعتقاده بعدم إمكانية شفائه، وللخلف نتيجة الضرر الذي أصاب السلف من جراء الحادث سواء كان وارث أو غير وارث، وهذا الضرر المرتد قد يكون ماديا متى أخل بمصالح مالية أو أدبيا متى أخل بمصالح غير مالية.

---

[1] أيت ساحل صبرينة، أيت معمر ججيقة، **الضرر الطبي**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص. 22.

[2] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص. 59.

[4] منذر الفضل، **النظرية العامة للالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية)**، مصادر الالتزام، ج. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص. 295.

[5] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 220.

ورغم الخلاف الذي كان ومزال قائما في الفقه والقضاء حول تلك الأضرار وإمكانية التعويض عنه إلا أن الأمر قد استقر على الاعتراف بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي[1]، حتى أمست المطالبة بتعويض المتضررين بالارتداد عما أصابهم من الآلام والأحزان النفسية أمرا مسلما به.

ثالثا: ألا يكون الضرر قد سبق تعويضه

الأصل أن الغاية من التعويض من الضرر عن الضرر المعنوي هو جبر الضرر وليس إثراء المتضرر على حساب الفاعل أو إنزال العقاب عليه، لأن التعويض وظيفته محو الأذى أو التخفيف عنه.

المبدأ العام أن المتضرر لا يجوز له أن يحصل على أكثر من تعويض، وهذا يعني أن المتضرر لا يجوز له أن يقبض مبلغين وإنما له الحق في الحصول على تعويض واحد ولمرة واحدة عن نفس الضرر[2]، بمعنى أنه لا يمكن له الجمع بين مبلغ التعويض وأي مبلغ أخر (مبلغ تأمين أو إيراد...)، تحمل مبدأ التعويض، إلا في حالات خاصة جدا[3]، ويظهر ذلك إذا كان المضرور مؤمنا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث، فإنه يمكنه بعد الحصول على تعويض شركة التأمين وأن يطالب بعد ذلك محدث الضرر بما يشمل مبلغ التأمين[4].

كذا إذا كان الضرر في طبيعته يستدعي المطالبة بالتعويض عنه في أكثر من دعوى، فلا يعد ذلك تعويضا ثانيا عن نفس الضرر[5].

---

[1] سيد السيد علي، **التعويض عن أعمال السلطات العامة (دراسة مقارنة)**، د. ب. ن، 2012، ص. 310.

[2] منذر الفصل، مرجع سابق، ص. 399.

[3] علاق لمنور، **المسؤولية التقصيرية في ظل التعديلات الجديدة للقانون المدني الجزائري**، ملتقى لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006، ص. 31.

[4] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص. 166.

[5] باسل محمد يوسف قبها، **التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)**، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص. 33.

رابعا: أن يصيب الضرر حق مكتسبا أو مصلحة مشروعة

لا يكفي في الضرر أن يكون محققا شخصيا ومباشرا حتى يكون قابلا للتعويض، بل يجب أن يتجسد في شكل إعتداء على مصلحة مشروعة يحميها القانون مادية كانت أو أدبية[1].

والضرر الموجب للتعويض يجب أن يمس حقا ثابتا يحميه القانون، أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، والحق يعني حق الشخص في سلامة جسده وحياته من الأذى[2]، كحق الإنسان في الحياة وفي سلامة أعضائه وحقه في الحرية الشخصية، إذ لا يشترط إذن أن يكون الحق المعتدى عليه حق ماليا كحق الملكية مثلا، ولكن أي حق يحميه القانون ماديا كان أو معنويا[3].

كما يجب أن تكون المصلحة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، بمعنى أن تكون مشروعة، ومن قبيل الأضرار التي تعطى لصاحبها حقا مشروعا في طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن الآلام الجسمانية والنفسية للضحية، الأضرار التي تصيب الشخص بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخص أخر كالقتل مثلا، إذا أصاب ميت في حياته وترتب عليه إصابة أبنائه بضرر يمثل في عدم الإنفاق عليهم وإعالتهم[4]

أما المصلحة غير المشروعة، فلا تعويض عنها، فالمرأة التي تطلب من الطبيب إجهاضها للتخلص من الجنين دون وجود سبب صحي وشرعي، لا يحق لها مطالبة الطبيب بالتعويض إذا فشلت عملية الإجهاض لأنها مخالفة للنظام العام والآداب العامة[5].

نخلص للقول أن الضرر الأدبي يستلزم شروط لا بد من توافرها حتى يمكن القول بأنه مستوجب للتعويض.

---

[1] علاق المنور، مرجع سابق، ص. 31.

[2] رائد كاظم محمد الحداد، "**التعويض في المسؤولية التقصيرية**"، **مجلة الكوفة**، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العدد 08، ص. 78.

[3] بحماوي شريف، **التعويض عن الأضرار الجسدية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص. 20.

[4] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص. 33.

[5] أيت ساحل صبرينة، أيت معمر ججيقة، مرجع سابق، ص. 25.

الفرع الثاني

صور التعويض عن الضرر المعنوي

مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي لقي مجالا واسعا في القضاء، حتى أن المحاكم أصبحت تستجيب لكافة طلبات التعويض عنه، دون التقيد بحالة معينة، ومن خلال هذا الفرع سنبرز حالات الضرر الأدبي.

أولا: الضرر الناتج عن المساس بشرف وإعتبار المضرور

يتمتع كل شخص في المجتمع بحق في الشرف يمكنه من المحافظة على احترام سمعته وكرامته، ويقضي هذا المبدأ بأن كل مساس بالشرف والسمعة شفاهة، بالسب والشتم والافتراء الكاذب وهتك العرض وإيذاء السمعة عن طريق الشائعات المغرضة ضررا معنويا واجب التعويض[1]، بحيث يؤدي المساس بهذا الحق في الحط من مكانة الإنسان واحتقاره عن طريق التشهير به ونسب إليه أفعال معينة[2]، ولعل أحسن دليل على ذلك المواد المعدلة في ق. ع. ج التي وصلت إلى حد الحبس والغرامة المالية مع العلم أن تقدير ذلك متروك لسلطة قاضي الموضوع، وفي هذا الصدد قضت دائرة الأحوال الشخصية بالمجلس القضائي لمدينة مستغانم بمبلغ خمسة مائة (500) دج لتعويض عن الضرر الجسماني والمعنوي الذي لحق زوجة بسبب طردها ثلاثة أيام تلي زواجها بحجة أنها ليست بكرا مع أن الزوج لم يدخل بها ولم يحتل بها فلحقها جراء ذلك الاتهام بشرفها وكرامتها[3]، إلى جانب هذا نجد ما ورد في القرار الصادر عن محكمة أميزور الذي قضى بدفع مبلغ مالي لمجموعة من الإخوة نتيجة الضرر المعنوي الذي أصابهم جراء المساس بسمعتهم،(ملحق رقم 01).

---

[1] فاضلي إدريس، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 216.

[2] علي فيلالي، مرجع سابق، ص. 277.

[3] لفقيري عبد الله، لطيفة لغواطي، حسين ماحي، **التعويض في القانون المدني الجزائري وسلطة القاضي المدني في تقديره**، مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2000، ص. 39.

إذ يعد الإخلال بالالتزامات الزوجية من الأضرار المعنوية التي توجب تعويض الطرف المضرور، حيث لا يتردد القضاء في الحكم بذلك لجميع الحالات التي يصاب فيها الزوج أو الزوجة بضرر يمس الشرف كحالة الخيانة الزوجية مثلا[1].

من صور الإعتداء على السمعة والشرف أيضا، نجد الإعتداء على الحق المعنوي للمؤلف، فكل صاحب عمل أدبي أو علمي يحق له أن يعترض على أي تصرف من شأنه تحريف عمله، وأن يطالب بالتعويض عن انتهاك حقه، فقد قال بعض الفقهاء أن حقوق المؤلف المعنوية حقيقة كالملكية المادية لأن موضوعها دائما من إنتاج ذهن صاحبها[2]، وتأكيدا على ذلك ما جاء في نص المادة المادة 22 من الأمر رقم (73-14)، المؤرخ في 03 أفريل 1973، التي تنص على أنه: " ***يتمتع المؤلف بحق احترام اسمه وصفته وإنتاجه... هذا الحق مرتبط بشخصيته دائما وغير قابل للتحويل والتقادم، وهو حق منتقل إلى ورثته أو مخول للغير في إطار قوانين الجاري بها العمل***"[3].

كما نصت المادة 47 من ق. م. ج[4] على التعويض عن الحقوق اللصيقة بالشخصية التي وردت كالأتي: "***لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر***".

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري عمل على حماية الخاصة للأفراد وأقر حق التعويض عن الاعتداء على هذه الحياة الخاصة، وتتخذ هذه الإعتداءات صور عديدة منها الحديث عن أعراض الناس والتلميح المهين أو السيئ لسيرتهم، وكذلك الاعتداء على الاسم واللقب العائلي ومثال ذلك قيام شخص بانتحال لقب شخص آخر كلقب شهرة طالما أن الانتحال واقع على أحد العناصر المميزة للشخص، كل هذه الاعتداءات تشكل أضرارا معنوية.

يشكل عرض الصور الفوتوغرافية إعتداءا على الحياة الشخصية خاصة مع وسائل البحث الحديثة والذي يستوجب التعويض عنه باعتباره ضررا معنويا، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا

---

[1] السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 150.

[2] السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 156.

[3] أمر رقم 14-73 المؤرخ في 29 صفر عام1393 الموافق ل03 أفريل 1973، المتعلق بحق التأليف.

[4] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

التي قضت بتعويض عن الضرر المعنوي قدره 5.000.00 دج الذي لحق المدعو (ز. خ) ضد شركة ذات المسؤولية المحدودة (ع. أ) لاستعمالها صورته بدون علمه على أحد غلاف مجلة إشهارية تحت عنوان مصاب بداء السكري دون موافقة المدعو (ز. خ) مما سبب له أضرار المعنوية للمس بكرامته[1].

ثانيا: الضرر الجمالي

يقصد به التشوهات والندبات التي تصيب جسم الإنسان نتيجة الإصابات اللاحقة به، وتظهر أهميته كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل، الذي يسبب تارة في إنقاص جمال الجسم وما ينجر عن ذلك من تشوه[2].

قد يجتمع الضررين الجسماني والجمالي في آن واحد وفقا لقرار محكمة باريس في 1913/10/23، إلا أن هذا النوع من الضرر تظهر أهميته في مجال جراحة التجميل، التي تهدف بدورها إلى معالجة التشوهات الخلقية التي يتولد بها الإنسان أو الناجمة عن حوادث أو مرض ما.[3]

يتمثل الضرر الجمالي في أي تغيير في المظهر الطبيعي لجسم الإنسان، ولا يقتصر هذا الضرر على التغيير الذي يصيب الأجزاء المكشوفة من الجسم بل يمتد إلى جميع الأجزاء والأعضاء حتى تلك التي لا يتم الكشف عنها إلا في أوقات معينة.[4]

تعويض الضرر الجمالي أمر متفق عليه في الفقه، ولا يثير إشكالا في القضاء، لأن هذا الضرر قد يمنع المصاب من ممارسة مهنته السابقة أو يؤدي على الأقل إلى عرقلتها، مثل التشويه الذي يصيب وجه الفنان أو الفنانة أو عارضة الأزياء، أو مضيفة الطيران[5].

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 575980، مؤرخ في 2010/07/22، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ع. أ) ضد (ز. خ)، **مجلة المحكمة العليا**، عدد 2، 2010، ص. 157.

[2] عباشي كريمة، مرجع سابق، ص. 23.

[3] أيت ساحل صبرينة، أيت معمر ججيقة، مرجع سابق، ص. 33.

[4] محمد عبد الغفور العماوي، **التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها (دراسة مقارنة) بين الشريعة والقانون**، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص. 146.

[5] محمد عبد الغفور العماري، مرجع سابق، ص. 150.

بهذا الصدد قضت محكمة مصر الكلية بأن الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة، فإذاعتها في محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسيء إلى بعض المرضى إذا ذكرت أسمائهم، وعلى الأخص بالنسبة لفتيات لأنه يضع عراقيل في طريق حياتهن ويعرقل صفو أمالهن وهذا ضرر يجيب التعويض[1].

ثالثا:الضرر المتعلق بحرمان الإنسان من مباهج الحياة

تتجسد هذه الصورة في حرمان الشخص المتضرر من التمتع بالحياة، وذلك نتيجة لإصابة المتضرر جسديا، بالإضافة إلى الألم الجسدي والنفسي وألم فقدانه فرصة التمتع بمواهبه ونشاطاته المهنية والثقافية والفنية وهواياته الرياضية والترفيهية[2].

يعد هذا الحرمان سببا في إضعاف قدراته العقلية والجسدية أو كلاهما معا، مما ينتج عدم الراحة والرضا عن النفس، فإذا كان طفل مثلا فمن شأن الإصابة أن تحرمه من التمتع بطفولته.[3]

رابعا: الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية:

عادة ما يرافق الإصابة الجسدية ألم عضوي (جسماني) وألم نفسي، فالألم الجسدي يتمثل في ضرر يصيب الجسم كالعاهة التي تعجز صاحبها عن الكسب وتسبب له ألما أو تلف أحد الأعضاء نتيجة حادث عمل أو تشوه في الوجه أو الأعضاء[4]، وهذه الآلام الجسمانية للمصاب تحدث ضرار معنويا بخلاف الضرر المادي، مع العلم أن هناك ارتباط بينهما، وبدون الضرر المادي لا وجود لمثل هذه الآلام، والتي تستوجب التعويض[5].

أما الضرر النفسي فيظهر فيما تخلفه الإصابة من هواجس وقلق و كذا اضطرابات نفسية، إنما تصيب المضرور في تفكيره وشعوره وعواطفه وقيمته المعنوية، وهذه الأمور هي من مكونات

[1] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص. ص. 293-294.
[2] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 180.
[3] عباشي كريمة، مرجع سابق، ص. 24.
[4] فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص. 225.
[5] عباشي كريمة، مرجع سابق، ص. 22.

النفس البشرية، شخصية بحتة يستحيل على الخبراء والأطباء وحتى القضاة التأكد من وجودها وقياسها و معرفة مقدارها[1].

قد اختلفت الآراء الفقهية حول تعويض عن الضرر العاطفي (النفسي)، وقد انقسموا إلى مؤيد ومعارض لفكرة التعويض عن الضرر النفسي، واستقر القضاء الفرنسي على التعويض عن هذا النوع من الضرر بل أنه توسع في تطبيقه، وأصبح يقضي حتى لمالك الحيوان بالتعويض عن الضرر العاطفي الذي يلحقه بسبب فقدانه لأليفه بفعل الغير.[2]

كما يتم التعويض عن الضرر الذي يصيب المرء نتيجة وفاة شخص عزيز عليه، وما يخلف منه من حزن وأسى وشعور بالوحدة والاضطراب اللاحق بالشعور بالمحبة، وذلك من جراء فعل غير محقق أتاه الفاعل[3].

الفرع الثالث

المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي

الأصل أن كل من أصيب بضرر أدبي له الحق في التعويض، ولكن إذا نتج الضرر الأدبي عن موت المصاب، فيجب التمييز بين الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه والضرر الأدبي الذي أصاب أقاربه وذويه في عواطفهم الشخصية نتيجة موته[4]، يعد الضرر الذي أصاب الميت نفسه لا ينتقل بالميراث، إلا إذا تحدد التعويض بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء، والفرض هنا أنه لم يحدث شيء من ذلك[5].

أما الضرر الذي أصاب ذوي المتوفى أنفسهم، لا يعوض إلا للأشخاص الذين أصابهم ألم حقيقي من وفاته هم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، ومعنى ذلك أن التعويض في هذه الحالة

---

[1] محمد عبد الغفور العماوي، مرجع سابق، ص. 164.

[2] السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 149.

[3] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 172.

[4] محمد الصبري السعدي، **النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)**، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 74.

[5] جلال علي العدوي، **مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني)**، دار الجامعية، 1994، ص. ص. 392-393.

يكون للزوج الحي، ووالد المتوفى وجده وجدته لأبيه، أو لأمه ولأولاده وإخوته وأخواته[1]، غير أنه في حالة ما إذا توفي المصاب ولم يذكر حكم الحالة التي مات فيها، يرى بعض الفقهاء أنه في هذه الحالة لا يتصور أن يعطى تعويضا عن الضرر الأدبي لغير الأب والأم[2]، غير أن المشرع ترك أمر تحديد من هم الأقارب الذين يستحقون التعويض عن الضرر الأدبي من جراء موت مصابهم لسلطة القاضي التقديرية، ولو أن ذلك سوف يشق الأمر عليه في إثبات المستحق من الأقارب للتعويض لوفاة قريبهم في كل حالة على حدة[3]، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يحكم لجميع الورثة بالتعويض، بل يحكم بالتعويض لمن أصابه ضرر أدبي حقيقي أما إذا لم يوجد واحد من هؤلاء، فلا يجوز له الحكم بالتعويض لأي أحد[4]، حيث أنه من المقرر قانونا أن التعويض عن الوفاة يقتصر على الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية، والأشخاص الآخرين الذين هم على نفقة الهالك[5].

المبحث الثاني

تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي

يتبين لنا من خلال البحث، أن سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض ليست مطلقة، بل توجد هناك بعض العناصر والمعايير التي يجب مراعاتها عند الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي.

في صدد البحث عن الضرر المعنوي المستحق للتعويض، وفقا لسلطته التقديرية بالحكم بالتعويض، إرتئينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص **(المطلب الأول)** لعناصر التعويض عن الضرر المعنوي **(المطلب الثاني)** لدعوى التعويض ورقابة المحكمة العليا.

---

[1] مصطفى الجمال، **مصادر أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، د. س. ن، ص. ص. 249-250.

[2] نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص. 448.

[3] أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص. 291.

[4] محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص. 111.

[5] المحكمة العليا، الغرفة المدنية،قرار رقم 320252 مؤرخ في 2005/12/21، قضية (ش. و. ت) ضد (ذوي حقوق المرحوم م. أ)، **نشرة القضاة**، عدد 66، 2011، ص. 239.

المطلب الأول

عناصر تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي

الأصل أنه عند إصابة الشخص بضرر معين، حصوله على تعويض كامل يغطي كافة الضرر الذي أصابه، بحيث لا تبقى لا خسارة بدون تعويض ولا كسب يزيد عن قيمة الضرر.

يستند القاضي في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي إلى عدة عناصر، بحيث يستوجب منه التعويض بما أصاب المضرور من خسارة وما فاته من كسب مع مراعاته للظروف الملابسة، تفويت الفرصة ،النفقة المؤقتة، وكذا من الضرر ما يطرأ عليه تغييرا، بحيث تزيد جسامة الإصابة المعنوية للمضرور، ما يلزم القاضي في بعض الحالات بتقدير تعويض مؤقت، نظرا لكونه حالة المضرور ستلزم الاستعجال ، كل ذلك ينحصر في عناصر التعويض وهذا ما سنراه في **(الفرع الأول**، كما يقضي الأمر الاعتداد بوقت الحكم القضائي في تحديد قيمة الضرر الذي يتوقف عليه تقدير التعويض، قد يتم وقت وقوع الضرر أو وقت صدور الحكم، وهذا ما سنعرضه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يستند القاضي في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي إلى عدة معطيات، وذلك حتى يتمكن من تقدير تعويض مناسب وجابر للضرر، بحيث أوجب عليه تقدير التعويض بمراعاة هذه العناصر.

أولا: ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب

جاء في نص المادة 182 من ق. م. ج[1] على أنه "*... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد*

[1] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

يتضح لنا من نص المادة أن المشرع لم يترك للقاضي أحقية التقدير بالنسبة للتعويض حسب ميوله الشخصي بل وضع له معايير يستند إليها في تقديره، بحيث لا يزيد عنه ولا يقل، ويجب أن يكون معياره في كلتا المسؤوليتين سواءا كان الضرر مادي أو معنوي هو: "ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب"، ويقصد المشرع هنا من كلمة "الخسارة" ليست الخسارة المادية فقط، بل تتعداه لتشمل الخسارة المعنوية، ومن ثم إذ لم يلحق الدائن أية خسارة أو لم يفت عليه كسب فلا محل إذن للتعويض.

يرتكز التعويض على عنصرين مهمين الخسارة التي أصابت المضرور من جراء الفعل الضار والكسب الذي فاته على أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل الضار، إذ ينبغي على القاضي أن يستحضرهما في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي، وهذا حتى لا يتحول التعويض إلى وسيلة إثراء للمضرور على حساب محدث الضرر[1]، ويظهر ذلك في الضرر المعنوي لو أن شخصا تكلم عن صاحب مدرسة لتعليم البنات أنه ذو أخلاق سيئة وحقير ونشر صورته وهو يدخل مكانا مخل بالحياء، فانصرفت عنه الفتيات المتدربات، واضطر إلى إغلاق مدرسته وبيع أثاثها بثمن بخس لدفع أجور المدرسين ومقابل الإعانات وما إلى ذلك، وفي هذه الحالة على الشخص الذي سبَّه أن يتحمل ما فات من كسب المشروع مدة عام أو عامين، حسب تقدير القاضي، لأن الأغلب ألا يستمر تأثير الإشاعة أكثر ولولا هذه الإشاعة لما نقص دخل المدرسة ولم يضطر لإغلاقها، وبالتالي فتعطيل منفعة المدرسة بإشاعة سوء أخلاق مديرها من المتسبب في إتلاف منافعها أن يضمن التعويض عنها[2]، فالقاضي عند تقديره لهذا الضرر المعنوي يراعي ما لحق المدير من خسارة جراء الإشاعات و تشويه سمعته وما فاته من كسب و ربح جراء غلقه للمدرسة.

---

[1] حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**، ج. 1، دار وائل، د. ب. ن، 2002، ص. 493.

[2] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص. 308.

ويظهر ذلك أيضا في إشاعة أخبار كاذبة عن أمانة شخص وهو على وشك إنجاز صفقة هامة فتؤدي هذه الإشاعة إلى عدم إتمام الصفقة تحدث ضررا أكبر مما لو أطلت الإشاعة في غير هذه الظروف، فالتعويض هنا يكون عن مدى هذا الكسب الذي فاته[1].

ثانيا: الظروف الملابسة

تنص المادة 131 من ق. م. ج[2] على"***يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 281، 281 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***".

من خلال نص المادة يتبين لنا أن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة، فهي إذن من الاعتبارات التي تأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض.

يقصد بالظروف الملابسة تلك الظروف التي تلابس المضرور أو هي الظروف الشخصية التي تحيط به بحيث تدخل هذه الأخيرة عند تحديد القاضي التعويض عن الضرر المعنوي، دون أن يأخذ القاضي في ذلك الظروف التي تلابس المسؤول باعتبارها لا تؤثر في التعويض[3]، بحيث يراعي القاضي في تقدير التعويض هذه الظروف لوقوع الضرر، أي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية...الخ، والتي تدخل في تحديد قدر الضرر المعنوي الذي أصابه[4].

الهدف من مراعاة هذه الظروف ترجع إلى كونها تعتبر من الظروف الظاهرة بمعيار الرجل العادي أو الحريص، فالتخصص يقام له وزن في مباشرة الأخصائي لأعماله، وكون الشخص قرويا لا يقام له وزن في ما يباشره من نشاط في بيئته[5].

---

[1] مرجع نفسه، ص. 309.

[2] أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق,

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 976.

[4] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص. 269.

[5] عبد الله لفقيري، لطيفة لغواطي،حسين ماحي، مرجع سابق، ص. 78.

حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/01/06 مايلي"... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله أو أجره..."[1].

كما أن مراعاة حسن النية يدخل ضمن الظروف الملابسة المتعلقة بالمسؤول، ولكن لا يمكن الأخذ به بصفة مطلقة إلا إذا جاء نص قانوني صريح بوجوب الاعتداد به، وقد أوردها المشرع الجزائري في عدة مواضيع من التقنين المدني.

تجدر الإشارة إلا أنه كأصل لا دخل لحسن النية في توفر المسؤولية، فتتوافر المسؤولية ولو حسنت نية المسؤول ما دامت أركانها قائمة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويقصد بحسن النية الإستقامة والنزاهة كما في الحالة التي تنص عليها المادة 182 فقرة الأخيرة من التقنين المدني فيكون التعويض كاملا جابرا لجميع الأضرار في حالة ارتكاب غش أو خطأ جسيم فيسأل المدين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ويعوض عنهما، أما إذا كان المدين حسن النية فلا يكون ملزما إلا بما كان متوقعا من الضرر، ويتم تقدير حسن النية وتحديدها من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص وذلك قياسا على مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه[2].

ثالثا: تفويت فرصة

يعتبر تفويت الفرصة ضررا قائما ومحققا بذاته، يستوجب التعويض، وتتمثل تفويت الفرصة بافتراض أن المدعي كان يأمل في منفعة كانت ستؤول إليه من خلال انتهازه لهذه الفرصة، والتي كان يعول عليها بحيث أنها تمكنه من تحقيق أمله فيما لو قد سارت الأمور على وفق مجراها الطبيعي[3]، ومثال ذلك أن يتعاقد طالب أو مرشح لوظيفة مع سائق سيارة على نقله

[1] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 87411، مؤرخ بتاريخ 1993/01/06، **نشرة القضاة** عدد 50، ص. 55.

[2] فريحة كمال، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 328.

[3] منذر الفضل، مرجع سابق، ص. 382.

من قريته لإجراء امتحان أو مبارة، وقد أعلم السائق بذلك فيتخلف في إنفاذ عقد النقل مما حرم الطالب أو المترشح من التقدم للامتحان أو المبارة[1].

يكمن الضرر الحاصل في الحرمان بالذات ولا يتعداه إلى النجاح والتعيين، لأنهما محتملان وغير أكيدين، مما يستوجب في هذه الحالة التعويض عن ضياع الفرصة لا عن نتائجها لكون هذه الأخيرة أمر إحتمالي، لأن الطالب قد يخفق أو ينجح، ولكن عدم المشاركة في الإمتحان أو المبادرة أمر حقيقي، وضياع فرصة المشاركة هو ضرر محقق وجب التعويض عنه[2]، مع مراعاة القاضي لإمكانيات الطالب العلمية واستعداداته الشخصية والظروف التي أحاطت بوضعه[3].

بالحديث عن تفويت فرصة في الضرر المعنوي، نجده مثلا في مجال نقل الدم في حالة ضياع فرصة على المصاب بالفيروس نتيجة نقل الدم في تحقيق مستوى اجتماعي ووظيفي أفضل، أو تحسين حالة أسرته المعيشية نتيجة عجزه عن العمل أو الإقلال منه، وكذلك تفويت فرصة على الزوج في إقامة حياة زوجية عادية نتيجة إصابة زوجته بالإيدز، وإضاعة فرصة على الزوجة الإنجاب من زوجها المريض كذلك حالة وفاة الخطيبة أو الزوج الذي عقد على زوجته ولم يدخل بها بعد، أو إعطاء طبيب التخدير جرعة مخدر زائدة يترتب عليها شلل الابن، الذي يأمل الوالدان أن يرعاهما في شيخوختهما[4].

رابعا: الضرر المتغير

يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين الزيادة والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته وهذا التغيير قد يحدث تبعا لظروف بين فترة وأخرى، وبالتالي على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار تلك التغيرات المتوقعة عند تقديره للضرر التي تبدوا محتملة الوقوع أو التي لا يملك فيها من القرائن

[1] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 67.

[2] علي فيلالي، مرجع سابق، ص. 293.

[3] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 67.

[4] فريحة كمال، مرجع سابق، ص. 274.

التي تمكنه من تقديره فإن له حق تأجيل الفصل فيها، ويقدر القاضي الضرر المتغير وقت صدور الحكم أو القيمة وقت الحكم[1].

نلاحظ أنه إذا كان القاضي قد أغفل تلك التغيرات المحتملة ولم يفصل فيها لا سلبا ولا إيجابا، فبإمكان المضرور في حالة تفاقم الضرر أن يتقدم إلى نفس المحكمة مطالبا بإعادة النظر في مقداره، أما في حالة العكس، فلا يمكن للمسؤول المطالبة بإعادة النظر في الحكم لاكتساب الحكم قوة الشئ المقضي فيه[2] .

لقد عالجت المادة 131 من ق. م. ج في حالة الضرر المتغير، حيث نصت: "***...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.***"[3]

يتضح من نص المادة أن المشرع ج أقر صراحة على إمكانية إعادة النظر من جديد في التعويض المقدر سلفا، وفي قرار صادر عن المحكمة العليا فقد أقرت على وجوب الإحتفاظ للمضرور بحق إعادة تقدير التعويض من جديد[4].

---

[1] خميس سناء، **المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتوجات المعيبة (دراسة مقارنة)**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص. 123.

[2] عيساوي زاهية، **المسؤولية المدنية للصيدلي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص. 169.

[3] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4] لقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، تحت رقم 50190، بتاريخ 1987/06/17، قضية (ب.ح.ز) ضد (ب.خ.أ)، " من المقرر قانونا أن الحكم الذي لم يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض، لا يحق له الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة التقدير، و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون لما كان من الثابت في قضية الحال_أن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن بدفعه للمطعون ضده تعويضا عن الضرر الذي لحقه دون أن يحتفظوا في قضائهم السابق الصادر سنة 1979 بالحق في تقدير التعويض من جديد يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه." **المجلة القضائية** ، العدد الرابع، 1990، ص.11.

خامسا: النفقة المؤقتة

قد يحدث أثناء نظر دعوى المسؤولية المدنية، أن تقضي محكمة الموضوع بنفقة مؤقتة ريثما تحكم بالتعويض بصفة نهائية ويراعى في هذه النفقة ألا تتجاوز التعويض الذي ستحكم به بصفة نهائية، وهو المعمول به في الممارسة القضائية الجزائرية، وهو ما يسمى "**التعويض الجزئي المسبق**"[1]، لكن حتى يتجسد هذا الحق لا بد من توفر شروط وهي :

*أن يكون هناك فعل ضار ارتكبه المدعى عليه.

*أن تكون عناصر التعويض لا تزال في حاجة لمدة طويلة لإعداده.

*أن تكون هناك ضرورة ملحة للطلب بهذه النفقة.

*أن يكون مبلغ النفقة من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر[2].

الفرع الثاني

وقت تقدير التعويض

قد يصاب الشخص بضرر معين ناتج عن خطأ المسؤول، ثم يطرأ في وقت لاحق تغيير على هذا الضرر سواء بالنسبة لقيمته أو بالنسبة لمداه، ويثار في هذا الشأن الوقت الذي يتعين على القاضي الاعتداد به عند تحديد قيمة الضرر الذي يبنى عليه تقدير التعويض[3].

لتحديد وقت تقدير التعويض يمكن التردد بين وقتين وقت وقوع الضرر ووقت صدور الحكم النهائي للتعويض.

أولا: وقت صدور الحكم

جرت أحكام القضاء على تقدير التعويض وملابساته على أساس جميع الظروف يوم صدور الحكم النهائي، ويقصد بالظروف ما آل إليه الضرر من خطورة أو تحسن، وكذلك انخفاض

[1] سيد السيد علي، مرجع سابق، ص. 327.

[2] خميس سناء، مرجع سابق، ص. 123.

[3] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله (في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية)**، الناشر المعارف الإسكندرية، د. ب. ن، 2000، ص. 03.

قيمة النقود وارتفاع الأسعار[1]، فالحكم بالتعويض منشأ له لا كاشف لأن الحق في التعويض يظل حدا غير محدد المقدار فالحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض، إذ وجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم[2].

قد يرى القاضي عندما لا تسير له وقت الحكم تقدير التعويض بصفة نهائية، أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة بالنظر من جديد في التقدير، كما لا يوجد ما يمنع القاضي الحكم بالتعويض المؤقت إذا ما طلب ذلك المضرور لتغطية نفقات العلاج ومصاريف التنقل متى كان تقدير يحتاج إلى مدة لجمع عناصره، بشرط أن يكون مبلغ التعويض المؤقت أقل من مبلغ التعويض المنتظر[3].

من جانب آخر فإنه يثار التساؤل حول مدى جواز إعادة تقدير التعويض بعد صدور الحكم النهائي، في ضوء ما يطرأ من تغيرات على عناصر الضرر.

يحتفظ القاضي بحق المضرور في طلب إعادة النظر في التعويض وفي حالة استفادة الضحية من تعويض في شكل مرتب مدى الحياة أو ربع شهري.[4]

ثانيا: وقت وقوع الضرر

يعتد بالضرر من وقت وقوعه كتاريخ لنشوء الحق في التعويض لأن المسؤولية إنما تترتب على ما وقع من ضرر وإنه قبل أن يصاب الشخص بالضرر لا يتصور نشوء حق له في التعويض عما يصيبه[5]، وتظهر أهمية ذلك من حيث احتساب عناصر الضرر المستحق عنها التعويض، من حيث تحديد المضرور بالانعكاس الذي يستحق تعويضا عما أصابه من ضرر شخصي ناتج عما انعكس عليه من ضرر أصاب المضرور المباشر[6]، والمشكلة تتمثل في أنه قد تمضي مدة طويلة بين هذين الوقتين بحيث يتغير الضرر بأن يخف أو يزيد.

---

[1] فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص. 236.

[2] السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 198.

[3] فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص. 236.

[4] علي فيلالي، مرجع سابق، ص. 42.

[5] السعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 199.

[6] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 14.

ذهب رأي للقول أنه يجب الاعتداد بقيمة الأشياء وقت وقوع الضرر على أساس أن العمل غير مشروع هو الذي أنشأ الحق في التعويض إذا حصل وليس الحكم، فإن تقدير التعويض يجب أن يحصل وفقا للعناصر التي وجدت وقت نشوء الحق في التعويض أي وقت وقوع الضرر.

ذهب رأي آخر إلى القول أنه يجب الإعتياد بقيمة الشيء وقت ضرورة الحكم نهائيا على أساس أن الحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض.[1]

تنص المادة 131 من ق.م.ج. على ما يلي: "***...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض...***".[2]

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري جعل وقت إصدار الحكم هو الوقت المعمول به لتقدير التعويض عن الضرر وكما قال الأستاذ Legier:

" le dommage doit etre evalué au jour du jugement definitive, non à la date de sa realization (avantage pour la victime) qui évite les effets de l'erossion monétaire" [3].

المطلب الثاني

دعوى التعويض ورقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي التقديري

تعد الدعوى الوسيلة المتاحة لاقتضاء الحق في جبر الضرر سواء تعلق الأمر بالمضرور أو ذويه، وذلك لإلزامه بإصلاح خطأه المرتكب.

فالضرر هو سبب الدعوى، إذ أنه بغير وجود ضرر لا وجود لمصلحة، وبدون هذه الأخيرة فلا وجود للدعوى، فالمصلحة هي أساس الدعوى، ذلك أن موضوع دعوى المسؤولية هو التعويض الذي يطالب به المضرور عما أصابه في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى دعوى التعويض وأطرافها في **(الفرع الأول)**، وشروطها في **(الفرع الثاني)**،و

[1] نبيل إبراهيم سعد، ص. 488.

[2] أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] Leger(g), « droit civil : les obligations », 16e, edition, dalloz, Paris, 1998, p.105

علاقة الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية في **(الفرع الثالث)**، ومسألة تقادم دعوى التعويض في **(الفرع الرابع)**، بينما خصصنا **(الفرع الخامس)** لضوابط السلطة التقديرية من خلال دور المحكمة العليا في رقابة نشاط القاضي.

الفرع الأول

دعوى التعويض

يقصد بدعوى التعويض، الوسيلة القضائية المقررة للمضرور لحماية حقه، وذلك من خلال حصوله على التعويض الجابر للضرر اللاحق به من المسؤول، وذلك في حالة إذا لم يتم ذلك رضاءا[1]، فهي الوسيلة المعتادة للالتجاء للقضاء، فالنشاط القضائي يرتكز أساسا في الدعوى، وما ينشأ عن رفعها إلى القضاء من خصومة، ووفقا لأحكام القانون، ويخضع تقدير التعويض لسلطة قاضي الموضوع كونه من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديره المحكمة[2].

من خلال هذا التعريف يتضح أن الدعوى المدنية موضوعها المطالبة بحق ثابت، أو محتمل الثبوت أو بتنفيذ التزام متعهد به، يتبناه شخص أو أكثر يدعى المدعى ضد شخص أو أكثر باعتباره صاحب حق سلب منه يرغب في استرجاعه، ضد شخص أو أكثر وهو المدعى عليه، والمدعى قد يبقى مدعى إذا ما تأكد فعلا أنه صاحب حق، وقد يتحول إلى مدعى عليه إذا ما أثبت خصمه أنه لا وجه للنزاع الذي تبناه[3].

---

[1] عبد الحكم فودة، **التعويض المدني في (المسؤولية المدنية و التقصيرية)**، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، د.س.ن، ص. 175.

[2] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص. ص. 111-112.

[3] سليمان مرقص، **الوافي في شرح القانون المدني (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)**، المجلد الأول، ط. 5، د. ب. ن. 1992، ص. 569.

أولا: أطراف دعوى التعويض

1- المدعي: المدعي حسب أحكام المواد 16/15/14/13، من ق. إ. م. و. إ[1]، هو رافع الدعوى إلى القضاء، ويمكن تعريفه بأنه: "**ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري المتقدم إلى القضاء مطالبا الحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص أخر يدعى المدعى عليه.**"

المدعي هو من لحق به ضرر (المضرور)، وهو الذي يطالب بالتعويض فغير المضرور ليس له حق في التعويض، ويثبت هذا الحق للمضرور نفسه أو نائبه أو خلفه ولكل مضرور[2]. والمدعي في دعوى المسؤولية المدنية هو من لحقه ضرر وأن يكون شخصا (المضرور)، فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها، رفعت الدعوى بواسطة نائبه القانوني كالولي أو الوصي أو القيم، ويجوز أن يكون المضرور شخصا معنويا، كشركة أو جمعية فيباشر دعوى التعويض بواسطة ممثله القانوني[3]، ويستند المضرور في دعواه لحصوله على التعويض على الضرر اللاحق جراء الفعل الضار المرتكب من طرف المسؤول.

يكون تقدير التعويض من اختصاص القاضي الذي يأخذ في اعتباره ما ورد في نص المادة 182من ق. م. ج.

2- المدعى عليه:

المدعى عليه هو الشخص الطبيعي أو المعنوي المرفوعة ضده دعوى المدعى أي المسؤول، سواء مسؤولية عن الفعل الشخصي، أو المسؤول عن غيره أو مسؤول عن شيء في حراسته، فإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها، توجه الدعوى إلى نائبه وليا أو وصيا أو قيما[4].

تنص المادة 126من ق. م. ج: "***إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامه بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيها بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض***".

---

[1] قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج. ر.ج. ج عدد 21، لسنة 2008.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 916.

[3] العربي بالحاج، مرجع سابق، ص. ص. 220-222.

[4] محمد المنجي، **دعوى التعويض (عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشيئية، مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة)**، الطعن بالنقض، ط. 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 ، ص. 117.

يتضح من نص المادة أنه في حالة تعدد المسؤولين فإنهم يكونون متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر، إلا إذا حدد القاضي نصيب كل واحد منهم.

الفرع الثاني

شروط دعوى التعويض

يشترط لقبول دعوى التعويض توفر الشروط المنصوص عليه قانونا في المادة 130 من ق. إ. م. إ والمادة 65 من نفس القانون.[1]

أولا: الصفة

اشترطت المادة 13 من ق. إ. م. إ[2] توفر الصفة حتى يقبل النظر في الدعوى، إذ على القاضي أن يتحقق من أن المدعى تتوفر فيه الصفة التي تخوله القيام بها وأن المدعى عليه أيضا له صفة رفع الدعوى ضده.

يقصد بالصفة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه قانونا كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر[3].

ثانيا: المصلحة

يشترط في رافع الدعوى أن تكون له مصلحة في تحريكها ويقال عادة في هذا المعنى أن لا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى، فالمصلحة إذن هي العملية المشروعة، التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بما يطالبه[4].

قد أشار المشرع الجزائري في المادة 13 من ق. إ. م. إ توفر عنصر المصلحة لدى رافع الدعوى سواء كانت قائمة أو محتملة، فالمصلحة القائمة يقصد بها تلك المصلحة التي تستند إلى

---

[1] قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 655.

[4] عبد الوهاب بوضرسة، **الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي**، ط. 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 62.

حق أو مركز قانوني حيث الهدف من رفع دعوى هو حماية هذا الحق أو المركز القانوني، ويجب أن تتحقق المصلحة في الحال، أما المصلحة المحتملة تكون قبل وقوع الاعتداء، وقبل حصول ضرر لصاحب الحق، فهو ضرر محتمل الوقوع[1].

ثالثا: الأهلية

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص في اكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرتها، وممارسة إجراءاتها[2].

تخضع دعوى التعويض عن الضرر الأدبي للأحكام العامة في المسؤولية، شأنها شأن أي دعوى مدنية، والمشرع ج لم يعطي لعدمي الأهلية أو ناقصها حق التقاضي وإنما أضفى عليهم صفة المضرور فقط، وهذا ما أشارت إليه المادة 40 من ق. م. ج [3].

حتى ترفع دعوى التعويض وجب توفر مجموعة من الشروط الشكلية اللازمة لصحة إجراءات الدعوى، والتي وضعها المشرع في مختلف النصوص القانونية، والتي تتمثل في عريضة إفتتاح الدعوى التي نصت عليها المادة 14 ق. إ. م. إ. والتي تعتبر العنصر الأساسي المحرك للخصومة[4].

من الشروط اللازمة لرفع الدعوى نجد الآجال والمواعيد، إذ أن مباشرة الدعوى يكون محصورا في مواعيد وأجال محددة، وعليه فإن صاحب الحق ليس له الحرية في اختيار المواعيد لعرض دعواه على القضاء، بل عليه رفعها في الميعاد المحددة قانونا[5].

---

[1] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص. 114.

[2] خليل بوضورة، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2010، ص. 153.

[3] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص. 114.

[4] محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص. 65.

[5] شاوش محمد العربي، **شروط قبول الدعوى**، مذكرة لاستكمال متطلبات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص. 23.

الفرع الثالث

علاقة الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية

يدور التساؤل حول مدى حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية، فللحكم الجنائي حجيته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك في الدعويين الجنائية والمدنية، فالقاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي بصفة مطلقة و ذلك إستنادا لما أوردته المادة السالفة الذكر من قيدين نبرزهما في هذا الفرع.

أولا: الحكم الذي يتقيد به القاضي المدني حكما جنائيا

يجب أن يكون الحكم الجنائي صادرا من جهة قضائية ونهائيا لأنه لا يعتد بالأحكام التمهيدية، وأن يكون الحكم الجنائي سابقا في صدوره عن الحكم الجنائي سابقا في صدوره عن الحكم المدني وذلك تطبيقا للقاعدة "الجنائي يوقف المدني"[1].

يعتبر وقف الدعوى المدنية نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي وذلك فيما يتعلق بالجريمة ووصفها القانوني وكذا نسبتها إلى فاعلها الذي نصت عليه المادة04 من ق.إ.ج.

للمحكمة الجنائية أن تفصل في كلا النوعين بحكم واحد و كما أن تفصل في الدعوى الجنائية وتحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية لأن اختصاص المحكمة الجزائية في الدعوى المدنية هو اختصاص استثنائي.

ثانيا: عدم تقييد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي

يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي وذلك بخصوص الوقائع التي فصل فيها الحكم وكان فصله فيها ضروريا للفصل في الدعوى الجنائية، أما عدا ذلك من وقائع فلا تجوز حجيته لدى القاضي المدني، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 5 جانفي 1983 والتي

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 145.

مفادها بأن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصلها فيها ضروريا[1].

في الأخير قد يكون الحكم الذي يصدر من المحكمة الجزائية بالإدانة، وفي هذه الحالة يكون ملزم للقاضي المدني الذي لا يكون أمامه سوى البحث عن عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، أما إذا أصدر الحكم الجنائي بالبراءة فلا حجية له أمام القاضي المدني، لأن تجرده من وصف الجريمة لا يعني إنتفاء المسؤولية عنه.

الفرع الرابع

مسألة تقادم دعوى التعويض

يعتبر التقادم قرينة على النزول عن الحق، فمن يترك حقا معينا ويسكت عن المطالبة بحقه يفهم أنه تنازل عن ذلك الحق، وهناك نوعين من التقادم، التقادم المكسب والذي يعتبر قرينة على الحق، أما التقادم المسقط فهو قرينة على الوفاء، والتقادم يقوم على اعتبارات عامة تتصل بالصلح العام للمجتمع، فهو يستند إلى ضرورة اجتماعية يكون ملزما لنظام المجتمع بحيث يستلزم أن يوضع حدا للمنازعة في أمر معين[2]، فبغير ذلك لا يمكن لأحد أن يطمئن إلى بقائه مالكا أو إلى براءته من دين كان في ذمته.

يستلزم لقبول دعوى التعويض عدم تقادم الحق الذي يؤسس عليه دعوى التعويض، فالشخص المتمتع بالصفة والمصلحة في رفع هذه الدعوى يجب أن يكون حقه الشخصي والذاتي موجودا وثابتا ولم يسقط بالتقادم[3]، وتقادم دعوى التعويض يتمثل في ثلاثة أنواع هي

تقادم دعوى التعويض بالتقادم الطويل وهذا طبقاً للمادة 308 ق. م. ج. التي تنص على:" يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون

[1] عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص. 140.

[2] نبيل صقر، **التقادم في التشريع الجزائري نصا، شرحا، وتطبيقا**، الجزائر، د. س. ن، ص. 06.

[3] إبراهيم سيد أحمد، **المبادئ القضائية للتقادم في المواد المدنية والجزائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص. 13.

وفيما عدا الاستثناءات الآتية"[1]، حيث يتضح من نص المادة أن كل الالتزامات تتقادم بمرور 15 سنة كاملة كقاعدة عامة لكن وردت على هذه القاعدة بعض الاستثناءات.

تقادم دعوى التعويض بالتقادم المتوسط حيث اعتبرت المادة 309 من ق. م. ج.[2] أن الحقوق الدورية تتقادم بانقضاء خمسة سنوات.

أما بالنسبة لتقادم دعوى التعويض بالتقادم القصير فتتراوح هذه المدة بين سنة واحدة وخمسة سنوات ويعتبر مثال ذلك ما ورد في نص المادة 310 من ق. م. ج والمادة 311 من نفس القانون.

الفرع الخامس

رقابة المحكمة على السلطة التقديرية للقاضي

سبق لنا إثبات قيام السلطة التقديرية للقاضي، كما تبت لنا أنها سلطة فعالة لدى القاضي في فهم الواقع وإعمال القانون عليه، وأشرنا إلى أن القاضي يمارس هذه السلطة التقديرية في كل لحظة من لحظات نشاطه القضائي منه سنتطرق لدراسة تحديد معنى الرقابة على أعمال القاضي لسلطته التقديرية **(أولا)** وعلى رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تقدير التعويض **(ثانيا)**.

أولا: معنى الرقابة على سلطة التقديرية للقاضي

ذهب رأي من الفقه إلى القول بأن القاضي وظيفته تتلخص في أن يحكم وفقا للقانون وأن إرادته ليست منعدمة عند مباشرته لوظيفته القضائية، فالقول بانعدام إرادة القاضي يؤدي إلى انعدام السلطة التقديرية، غير أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي ليست ممنوحة كي يباشرها على هواه، إنما يباشرها على نحو متناسب وصحيح، فسلطته لها أهداف محدودة ينبغي تحقيقها والسلطة التقديرية لا توصف بأية أوصاف، فهي سلطة تقديرية وحسب، إذ أن ولاية القضاء تحتوي ولاية التقدير أو سلطة التقدير[3].

---

[1] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع نفسه.

[3] نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 502-505.

نطاق الرقابة على سلطة القاضي التقديرية يمتد ليشمل تقدير القاضي لمسائل الواقع، كما يشمل تقديره لمسائل القانون، وبناء على ذلك فإن النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي لا يخضع لرقابة المباشرة للمحكمة، وإنما يخضع لرقابتها غير مباشرة عن طريق ما تقوم به هذه الأخيرة من رقابة عناصر هذا النشاط.[1]

بالتالي هذه الرقابة لا تعتبر رقابة على رأي القاضي من حيث النتيجة التي انتهى إليها بالنسبة للوقائع، فهي تملك ذلك، وإنما هي رقابة على طريقة تكوين هذا الرأي والأساس الذي يقوم عليه.

ثانيا:رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تقدير التعويض

تناول المشرع الجزائري اختصاصات المحكمة العليا في قانون إ. م[2]، وذلك بالنص عليها في المادة 358، حيث بيَن أن المحكمة العليا تختص بمراقبة مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون[3]، بمعنى أن دور المحكمة العليا يقتصر على الفصل في الحكم وليس في الخصومة، فالمحكمة العليا كهيئة اجتماعية، تأخذ موقفا وسطا بين المشرع والمحاكم الدنيا من اجل هذا الهدف تنحصر وضيفتها الأساسية في أمرين هما:

- العمل على احترام القانون من حيث وجوده.
- العمل على وحدة تطبيق القانون بتوحيد المفهوم القضائي للنصوص القانونية.

إن للمحكمة العليا حق ممارسة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الإعتداد بعناصر تقدير التعويض وليس لمحكمة الموضوع أن تختار ما تريد اختياره أو إغفاله من بين هذه العناصر وهذا هو المبدأ، إلا أن هناك بعض القرارات المحكمة تسير ضد هذا المبدأ لأنها تخلط

[1] مرجع نفسه، ص. 506.

[2] الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ج. ج عدد 47 لسنة 1966، معدل ومتمم (ملغى).

[3] تنص المادة 152 من المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 المتضمن دستور 96 المعدل، مرجع سابق، "**تمثل المحكمة العليا الهيئة العليا المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم...**"

بين تقدير القاضي للتعويض بمبلغ ثابت أو نصاب معين أو قيمة ثابتة وبين عناصر تقدير التعويض[1].

فالأولى هي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقا لما توضح له جسامة أو يسر الضرر دون رقابة عليه من المحكمة، ولكن كيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي يكون محل رقابة المحكمة، وتنصب هذه الرقابة على مدى احترام القاضي لعناصر ومعايير التي وضعها المشرع أمام القاضي للوصول إلى تقدير التعويض الذي يتناسب مع الضرر.

جاء في قرار صادر بتاريخ 14/02/2001[2] عن المحكمة العليا ما يلي: " حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل، ويخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا في هذا الشأن، وأن الحكم المطعون فيه يبين بأن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي، وهذا كاف لإعطائه الأساس القانوني ".

فلم يشترط هذا القرار أن يضمن القاضي في حكمه العناصر التي استعملها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر، بل اكتفى بوجود معاينة الطابع التعسفي والضرر المادي والمعنوي الناتج عنه، ومع ذلك فإن المحكمة العليا في قرارات أخرى لها تأخذ بالمبدأ المذكور سلفا وتوجب ذكر العناصر التي اعتمدها القاضي في الوصول إلى تقرير التعويض فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 25/07/2002[3] على ما يلي: " إن قضاة المجلس منحوا للمطعون ضده تعويضا بسبب الضرر الذي لحق به نتيجة منعه من مواصلة الأشغال واعتمدوا في ذلك على عناصر

---

[1] فريحة كمال، مرجع سابق،

[2] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 214574، مؤرخ بتاريخ 2001/02/14، **مجلة قضائية**، العدد الأول، سنة 2002، ص. 195.

[3] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 215762 مؤرخ بتاريخ 2002/07/25، **المجلة قضائية**، العدد الأول، سنة 2002، ص. 279.

تقرير الخبرة وعلى محضر معاينة المحرر بتاريخ 17/11/1996 وأن هذا التقرير يدخل ضمن سلطتهم ولا رقابة عليهم في ذلك من طرف المحكمة العليا".

كما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06/01/1993 [1]"... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضده لتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره، في حين أن قضاة المجلس لم يذكروا أي معلومة في هذا الشأن، بحيث أن المحكمة العليا أضحت عاجزة عن ممارسة رقابتها على قضائهم".

جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14/07/99 [2] عن الغرفة المدنية: "...كان يجب على قضاة الموضوع في حالة إثبات المسؤولية على عاتق سائق القطار وبالنظر إلى القانون رقم35/90 أن يذكروا العناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفضيل مثل سن الضحية ومهنتها ودخلها ونوع الضرر أو الأضرار اللاحقة بالمستحقين، وأن يخصصوا تعويضات معينة لكل واحد من هؤلاء المستحقين".

كذلك ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/02/18 [3] " حيث أنه بخصوص التعويضات المعنوية فإن منحها يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع وهي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا".

كذلك ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/03/28 [4] " حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والآلام الوجداني فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره".

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 87411 مؤرخ في تاريخ 1993/01/06، **نشرة القضاة**، عدد 50.

[3] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 183066 مؤرخ بتاريخ 1999/07/14، **المجلة قضائية**، عدد 1، سنة 2001، ص. 101.

[3] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 78410 مؤرخ بتاريخ 1992/02/18، **نشرة القضاة**، عدد 48، ص. 145.

[4] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم23149 مؤرخ بتاريخ 2000/03/28، **المجلة قضائية**، عدد خاص، لسنة 2003، ص. 593.

خاتـــمة

قد بيننا من خلال هذا البحث الأهمية البالغة للقاضي المدني في إعماله لسلطته التقديرية في مجال التعويض القضائي بوجه عام، وفي مجال التعويض عن الضرر المعنوي بوجه خاص، فقد تطرقنا إلى أهم المصادر والوسائل الفنية القانونية والمنطقية التي يستند عليها القاضي في نشاطه التقديري والذي يحكم وفقا لمبادئها، حيث عرضنا كيفية تقدير القاضي في مجال التعويض القضائي في نطاق المسؤولية المدنية اعتمادا على المعيار الموضوعي والشخصي، ووضحنا نشاط القاضي بصدد كل عنصر من عناصر المسؤولية المدنية، التي ينبغي على القاضي مراعاتها في تقدير التعويض.

يعد التعويض جبر الضرر الذي أصاب المضرور وللقاضي حرية الحكم في ذلك، بالطريقة التي يراها ملائمة لجبر الضرر بصفة عامة، والضرر المعنوي بصفة خاصة، والتي تتمثل في التعويض العيني أو التعويض بالمقابل، وعلى القاضي أن يراعي في حكمه مبدأ الطابع الكامل والعادل للضرر الذي أصاب المضرور، مع أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة واسعة في مسألة التعويض، إلا أنه توجد قيود في نطاق إعماله لهذه السلطة، حيث ينبغي عليه إعمالها من أجل المصلحة العامة.

كما تطرقنا إلى مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي المستحق للتعويض والحكم به من طرف القاضي، وذلك بعد التطرق لصوره المختلفة والشروط الواجب توفرها في هذا الضرر، غير أنه على القاضي أن يراعي في تقديره عناصر واعتبارات معينة أثناء عملية التقدير، كما عالجنا دور المحكمة العليا التي تمارس نشاط رقابي على القاضي الموضوع، وفي إطار تحديده للتعويض عن الضرر.

و بناءا على ما سبق يمكن القول أن التوازن غير موجود في مسألة التعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك باختلاف نوع وجسامة الضرر.

ومن خلال هذه الدراسة يمكن استخلاص النتائج التالية :

– كرس المشرع ج فكرة السلطة التقديرية للقاضي في مختلف فروع القانون بما في ذلك القانون المدني، وهذا منذ فجر الاستقلال، وقد جعل من القواعد الصادرة بموجب هذه السلطة التقديرية

قواعد خاصة لا ترقى إلى العمومية إلا إذا تم إقرارها من طرف المحكمة العليا بجميع غرفها مجتمعة، حينما تصبح اجتهادا قضائيا واجب التطبيق.

– يستمد القاضي المدني سلطة في القانون المدني الذي نص في المادة الأولى منه على المصادر التي يحكم وفقها القاضي و حسب مبادئها فلقاضي هنا يطبق القانون و يستنبط منها أفكاره و يبني عليها أحكامه.

– تعتبر السلطة التقديرية جوهر العمل القضائي وهي ملازمة له، يمارسها القاضي في كل مراحل الدعوى فهي ذات طبيعة واحدة في كل فروع القانون غير أنها تكون متميزة في القانون المدني بحكم المسائل التي يتناولها مما يجعل دور القاضي إيجابيا وفعالا.

– بخصوص المصادر التي يستمد منها القاضي سلطته التقديرية فهي جاءت بالتدريج في نص المادة الأولى من ق. م. ج. وهي تتجلى في مصادر رئيسية وأخرى احتياطية.

– يستند القاضي المدني في جبر الضرر إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، و كذا أحكام الشريعة والتي مبناها القاعدة الدينية الكبرى (لا ضرر ولا ضرار).

– يمارس القاضي المدني نوعين من التقدير، تقدير موضوعي حتى يصل إلى منح تعويض عادل للطرف المضرور، وتقدير شخصي يأخذ فيه بعين الاعتبار الظروف الشخصية للأطراف لأن الضرر مسألة شخصية تختلف من شخص إلى آخر.

– للقاضي الحرية من أجل الحكم بالتعويض للمضرور، وذلك بالطريقة التي يراها ملائمة لجبر الضرر وذلك إما أن يكون عينيا أو بمقابل.

– السلطة التقديرية هي ملازمة للولاية القضائية ويجب إخضاعها إلى جملة من الضوابط التي تحكم العمل القضائي بشكل عام والتي ينبغي على القاضي أن يلتزم بها عند استخدامه لهذه السلطة.

– أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في نص المادة 182 مكرر بعد تعديل 2005 بعدما كان التعويض عنه محل خلاف قبل ذلك.

– يحكم القاضي بالتعويض الذي يراه مناسبا وذلك متى توافرت شروط وعناصر الضرر المعنوي اللاحق بالمضرور، ولا يجب إغفال أي شرط من الشروط وأي عنصر من العناصر التي استند عليها في تقديره.

– أعطى المشرع للمضرور الحق في إعادة النظر في التعويض المقرر سلفا وذلك عند تغير وتفاقم الضرر، وعلى القاضي مراعاة ذلك.

– شروط الضرر المعنوي هي نفسها شروط الضرر المادي، وفي حالة توفرها فإنه يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه.

– يقدر القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي المبلغ الذي يراه مناسبا وكاف لإرضاء المضرور علما أن التعويض المالي لا يمحو الضرر، إلا أنه يعطي للمضرور ترضيه تخفف عنه الضرر.

– يعتد عند تقدير التعويض عن الضرر بتاريخ صدور الحكم وليس بتاريخ وقوع الضرر باعتبار أن الأحكام الصادرة بالتعويض عن الضرر هي أحكام مقررة للحصول وليس منشئة لها، فيقوم و يكون ملزم الدفع ويتمتع بحماية قانونية من تاريخ الحكم.

– ويخضع القاضي المدني أثناء ممارسته لنشاطه التقديري في مجال التعويض عن الضرر إلى رقابة القانونية تتمثل في جملة القيود التي يخضع لها أثناء أدائه للوظيفة القضائية عموما، وهذه الرقابة لا تنصب على النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي وإنما تكون على مدى احترام القاضي للعناصر والمعايير التي وضعها له المشرع للوصول إلى تقدير التعويض الذي يتناسب مع المضرور.

رغم أن المشرع ج نظم مسألة التعويض وخول القاضي سلطة التقدير في ذلك في ترسانة من النصوص القانونية، إلا أنه أغفل عدة نقاط هامة الواجب أخذها بعين الاعتبار.

–حبذ لو أن المشرع الجزائري تطرق إلى تعريف السلطة التقديرية للقاضي بالنص عليها بصريح العبارة، حيث نص عليها ضمنيا في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

– يستحسن لو أن المشرع الجزائري أعطى تعريف للضرر المعنوي حيث أنه اكتفى بتعداد صوره في نص المادة 182 مكرر.

– أغفل المشرع الجزائري وضع أحكام خاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهذا الأمر الذي يحيلنا دائما إلى تطبيق الأحكام العامة، يستحسن لو أن المشرع الجزائري وضع معيار خاص بالتعويض عن الضرر المعنوي كما هو الحال في الضرر المادي.

بناءا على كل هذه النقائص القانونية كان على المشرع تدارك هذا وذلك باتخاذ بعض التعديلات فيما يخص المواد المنظمة للتعويض عن الضرر المعنوي.

الملحق

القضية الأولى

القضية الثانية

قائمة المراجع

I- باللغة العربية:

أولا- القرآن الكريم

ثانيا- الكتب:

1-إبراهيم سيد أحمد، المبادئ القضائية للتقادم في المواد المدنية و الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000.

2-أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانون الجزائري، دار الثقافة، 2008.

3-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله (في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية)، الناشر المعارف الإسكندرية، د. ب. ن، 2000.

4-أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 1(نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

5-أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

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

7-أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الثقافة، د.ب.ن، 2007.

8-جعفور محمد سعد، مدخل إلى العلوم القانونية، (الوجيز في نظرية القانون)، ج 1، ط. 20، دار هومة، د. ب. ن، 2014.

9-جلال علي العدوي، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، دار الجامعية، 1994.

10- حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر) ، دار وائل، البحرين، د. س. ن.

11- حمزة خشاب، مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس، الجزائر، د.س. ن.

12- خليل بوضورة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2010.

13- الخليلي حبيب إبراهيم، المدخل إلى العلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون)، ط. 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

14- سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني (دراسة نظرية و تطبيقات عملية في القانون- الحق- الموجب و المسؤولية) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.

15- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، المجلد الأول، ط. 5، د. ب. ن. 1992.

16- سيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة (دراسة مقارنة)، د.ب.ن، 2012.

17- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون (المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

18- عبد الحكيم فوده، التعويض المدني في (المسؤولية المدنية والتقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، د. س. ن.

19- عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية،1997.

20- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار (أساسها وشروطها)، نظرية الالتزام في ضوء القانون المدني المقارن، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

21- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون)، دار هومة، د.س.ن.

22- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة الخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، ط. 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

23- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، (عقدية، تقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

24- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

25- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، ط. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 .

26- علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)، ط. 3، موفم للنشر، الجزائر، 2014.

27- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

28- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2007.

29- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

30- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1995.

31- محمد الصبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2010.

32- محمد المنجي، دعوى التعويض (عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشيئية، مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة)، الطعن بالنقض، ط. 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

33- محمد حسن قاسم، مبادئ القانون (المدخل إلى القانون، الالتزامات)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

34- محمد شتى أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد التأخيرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د. ب. ن، 2001.

35- محمد عبد الغفور العماري، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها (دراسة مقارنة) بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، الأردن، 2012.

36- محمود جلال حمزة، العمل غير مشروع باعتباره مصدر اللإلتزام (القواعد العامة، القواعد الخاصة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1985.

37- محمود عادل محمود، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.

38- مصطفى الجمال، مصادر أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية،الإسكندرية، د. س. ن.

39- مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، ج. 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

40- مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام (المصادر الإدارية للالتزام)، دار الكتب القانونية، مصر،2005.

41- مصطفى مصباح شليك، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية القانون–نظرية الحق)، الجامعة المفتوحة، طرابلس، د. س. ن.

42- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية)، مصادر الالتزام، ج. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

43- موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2006.

44- نادية محمد قزمار،الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.

45- نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديد للنشر، 2002.

46- نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري نصا، شرحا، وتطبيقا، الجزائر،د. س. ن.

ثالثا- الرسائل والمذكرات:

أ-الرسائل:

-شهرزاد بوسطلة، جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي (دراسة تطبيقية في قوانين الأحوال الشخصية العربية)، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2014.

ب-المذكرات:

1- إبراهيم بن حرير، السلطة التقديرية للقاضي المدني (دراسة تحليلية نقدية)، رسالة لنيل درجة ماجيستر في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995.

2- إسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون شؤون الأسرة، جامعة أم لبواقي، 2011.

3- أيت ساحل صبرينة، أيت معمر ججيقة، الضرر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

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

5- بحماوي شريف، التعويض عن الأضرار الجسدية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2008.

6- بريخ حورية، بالة كنزة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016

7-خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتوجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

8-رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق للإدارة العامة، فلسطين، 2013.

9-السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة) بحث للحصول على دبلوم الماجستير في العقود و المسؤولية المدنية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992.

10- شاوش محمد العربي، شروط قبول الدعوى، مذكرة لاستكمال متطلبات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

11- صغير كنزة، الضرر كسبب للتطليق بين الشريعة و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر للحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2016.

12- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

13- عزي سهام، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013.

14- علاق لمنور، المسؤولية التقصيرية في ظل التعديلات الجديدة للقانون المدني الجزائري، ملتقى لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006 .

15- علي يونس، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدي الأدلة وفقا لقناعته الشخصية، مذكرة لننيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

16- عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

17- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

18- لفقيري عبد الله، لطيفة لغواطي، حسين ماحي، التعويض في القانون المدني الجزائري وسلطة القاضي المدني في تقديره، مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2001/2000 .

رابعا- المقالات:

- رائد كاظم محمد الحداد، "التعويض في المسؤولية التقصيرية"، مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العدد 08، ص. ص. 92/71.

خامسا- النصوص القانونية :

أ-الوطنية.

1-مرسوم رئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج،عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج. ر. ج. ج، عدد 25، الصادرة في 14 أفريل 2002.

2-قانون رقم 90-11، المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل21 أبريل 1990، المتضمن قانون العمل، معدل ومتمم

3-قانون رقم 62-157، المؤرخ في 31-12-1962، ج. ر ج. ج عدد 02، المؤرخ في 11 يناير 1962

4-أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، ج. ر. ج. ج عدد 48، بتاريخ 10 جوان 1966.

5-أمر رقم، 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج عدد78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975،معدل ومتمم، بموجب القانون 05-10، ج. ر. ج. ج عدد 44، بتاريخ 20جوان 2005.

6-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، ج. ر. ج. ج، عدد 43، بتاريخ 22 يونيو 2005.

7-القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج. ر. ج. ج، عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر2008.

8-قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21، لسنة 2008.

9-أمر رقم 74-15 مؤرخ في 20 جانفي 1974، يتضمن إلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج. ر. ج. ج عدد 24 مؤرخ في 19 فيفري 1974، المعدل والمتمم.

10- الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 47 لسنة 1966، معدل ومتمم (ملغى).

ب- الأجنبية:

- قانون 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري، المعدل و المتمم، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر (أ).

سادسا- الأحكام والقرارات القضائية:

1-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، تحت رقم 50190، بتاريخ 1987/06/17، قضية (ب. ح. ز) ضد (ب. خ. أ)، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990.

2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 183066 المؤرخ بتاريخ 1999/07/14، مجلة قضائية، عدد 1، سنة 2001.

3-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 214574، المؤرخ بتاريخ 2001/02/14، مجلة قضائية، العدد الأول، سنة 2002.

4-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 215762 المؤرخ بتاريخ 2002/07/25، مجلة قضائية، العدد الأول، سنة 2002

5-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 320252 المؤرخ في 2005/12/21، قضية (ش. و. ت) ضد (ذوي حقوق المرحوم م. أ)، نشرة القضاة، عدد 66، 2011.

6-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 575980، المؤرخ في 2010/07/22، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ع. أ) ضد (ز. خ)، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2010.

7-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 78410 المؤرخ بتاريخ 1992/02/18، نشرة القضاة، عدد 48، لسنة 1992.

8-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 87411، المؤرخ بتاريخ 1993/01/06، نشرة القضاة عدد 50.

9-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم23149 المؤرخ بتاريخ 2000/03/28، مجلة قضائية، عدد خاص، لسنة 2003.

سابعا- القواميس:

- جيرار كونو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1999.

II-باللغة فرنسية :

1-Ouvrages:

1. Lugas (andré) , code civil Français , litec , 24eme, paris , 2005.
2. Leger(g), « droit civil : les obligations », 16e, Ed, Dalloz, Paris, 1998.

3. BORIS (S), Henri (R), Boyer (L), « Droit Civil : Les Obligation » Sixième édition, Ed Litec, Paris, 1999.

2- Site internets:

http//: www.legifrance.gov.fr.

فهـــــــرس

شكر .....

إهداء.....

مقدمة 1

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي في مجال التعويض

المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني 8

المطلب الأول: التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي المدني..... 8

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي..... 9

أولا: التعريف الاصطلاحي 9

ثانيا: التعريف القانوني 10

الفرع الثاني: الموقف الفقهي من السلطة التقديرية للقاضي..... 11

أولا: الموقف المعارض لوجود السلطة التقديرية للقاضي 11

ثانيا: الموقف المبيح للسلطة التقديرية للقاضي 12

ثالثا: الموقف المؤيد بوجود السلطة التقديرية للقاضي..... 12

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من فكرة السلطة التقديرية..... 13

المطلب الثاني: مصادر النشاط التقديري للقاضي المدني 15

الفرع الأول: المصادر القانونية لسلطة القاضي التقديرية..... 16

أولا: القاعدة القانونية(التشريع) 16

ثانيا: مبادئ الشريعة الإسلامية 17

ثالثا: العرف 18

رابعا: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة..... 18

الفرع الثاني: الوسائل الفنية القانونية لسلطة القاضي التقديرية..... 19
أولا: الحيلة 20
ثانيا: القرائن 20
ثالثا: المعايير القضائية..... 21
الفرع الثالث: الوسائل المنطقية لسلطة القاضي التقديرية 21
أولا: الاستدلال بالتمثيل "المشابهة" 21
ثانيا: الاستدلال بالمخالفة (التضاد) 22
ثالثا: التحليل..... 22
رابعا: البرهنة الغائية..... 23
المبحث الثاني: إعمال القاضي للسلطة التقديرية في التعويض القضائي..... 23
المطلب الأول: مفهوم التقدير القضائي للتعويض 23
الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي 24
الفرع الثاني: المعايير المعتمدة في تقدير التعويض القضائي..... 24
أولا: المعيار الموضوعي 24
ثُانيا: المعيار الشخصي 25
الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها في التعويض القضائي 26
أولا: تقدير القاضي لعنصر الخطأ 27
ثانيا: تقدير القاضي لعنصر الضرر 28
1-الضرر المادي:..... 29
2-الضرر الأدبي (المعنوي)..... 30

ثالثا: تقدير القاضي للعلاقة السببية 31

رابعا: تقدير القاضي للسبب الأجنبي: 31

المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض 34

الفرع الأول: كيفية تقدير القاضي المدني للتعويض..... 34

أولا: التعويض العيني 35

ثانيا: التعويض بمقابل..... 36

1- التعويض النقدي 36

2- التعويض غير النقدي 37

الفرع الثاني: مراعاة القاضي للطابع الكامل والعادل للتعويض 37

أولا: مراعاة القاضي للطابع الكامل..... 37

ثانيا: مراعاة القاضي للطابع العادل 38

الفرع الثالث: القيود الواردة على النشاط التقديري للقاضي..... 39

الفصل الثاني: أحكام تقدير القاضي المدني للتعويض عن الضرر المعنوي

المبحث الأول: الضرر المعنوي في تقدير القاضي..... 44

المطلب الأول: التعريف بالضرر المعنوي 44

الفرع الأول: تعريف التعويض عن الضرر المعنوي 44

أولا: التعريف القانوني للضرر المعنوي 45

ثانيا: التعريف الفقهي للضرر المعنوي..... 46

ثالثا: تعريف الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي 46

الفرع الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي..... 47

الفرع الثالث: مبدأ قابلية الضرر المعنوي للتعويض..... 49
أولا: الرأي المعارض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي 49
ثانيا: الرأي المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي..... 50
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الضرر المعنوي 51
الفرع الثالث: موقف التشريع المقارن من الضرر المعنوي..... 53
أولا: موقف التشريع المصري 53
ثانيا: موقف التشريع الفرنسي 54
المطلب الثاني: شروط وصور الضرر المعنوي المستحق للتعويض 54
الفرع الأول: شروط الضرر المعنوي 55
أولا: أن يكون الضرر محققا 55
ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا 56
ثالثا:ألا يكون الضرر قد سبق تعويضه..... 58
رابعا: أن يصيب الضرر حق مكتسبا أو مصلحة مشروعة 58
الفرع الثاني: صور التعويض عن الضرر المعنوي..... 59
أولا: الضرر الناتج عن المساس بشرف وإعتبار المضرور 60
ثانيا: الضرر الجمالي 62
ثالثا:الضرر المتعلق بحرمان الإنسان من متع الحياة..... 63
رابعا: الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية: 63
الفرع الثالث: المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي..... 64
الفرع الرابع: إنتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي..... 65

المبحث الثاني: تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي 66
المطلب الأول: عناصر تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي 66
الفرع الأول: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي..... 67
أولا: ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب 67
ثالثا: تفويت فرصة 70
رابعا: الضرر المتغير 71
خامسا: النفقة المؤقتة..... 72
الفرع الثالث: وقت تقدير التعويض 74
أولا: وقت صدور الحكم 74
ثانيا: وقت وقوع الضرر 75
المطلب الثاني: دعوى التعويض ورقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي التقديري 76
الفرع الأول: دعوى التعويض 76
أولا: أطراف دعوى التعويض 77
الفرع الثاني: شروط دعوى التعويض 78
أولا: الصفة 79
ثانيا: المصلحة 79
ثالثا: الأهلية 80
الفرع الثالث: علاقة الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية 80
أولا: الحكم الذي يتقيد به القاضي المدني حكما جنائيا..... 81
ثانيا: عدم تقييد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي 81

الفرع الرابع: مسألة تقادم دعوى التعويض..... 82

الفرع الخامس: رقابة المحكمة على السلطة التقديرية للقاضي 83

أولا: معنى الرقابة على سلطة التقديرية للقاضي..... 83

ثانيا:رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تقدير التعويض 84

خاتمة 88

ملاحق 93

قائمة المراجع 113

ملخص:

تعد القضايا المتعلقة بالتعويض وجبره من أبرز القضايا التي تخص السلطة التقديرية للقاضي، وذلك باعتبار أن السلطة التقديرية لازمة من لوازم الوظيفة القضائية وقائمة جنبا إلى جنب مع السلطة القضائية.

لقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في نص المادة 182مكرر من القانون المدني وذلك بعد تعديل 2005، حيث جاءت معظم نصوص القانون المدني مرنة تسمح للقاضي بإيجاد الحل المناسب للنزاع المطروح أمامه، مما فتح المجال الواسع للقاضي بإعمال سلطته التقديرية في مجال التعويض عن الضرر المعنوي، ويظهر ذلك في كيفية قيام القاضي بالنشاط الذهني في ترتيب الحق في التعويض وتحديد مقداره.

Résumé :

Les affaires relatives à l'indemnisation et à la réparation du préjudice sont celle qui s'attache le plus au pouvoir discrétionnaire du juge est considérant que ce pouvoir est une nécessité accrue de la fonction judiciaire en même temps qui elle constitue le pivot du pouvoir judiciaire.

Le législateur algérienne à préconisé le principe de l'indemnisation du préjudice morale dans l'article 182 bis du code civil, et ce après sa réforme en 2005. En effet, la plupart des textes du droit civil sont flexible de façon à permettre au juge de trouver la solution adéquate à chaque litige posé. Ceci a ouvert le champ au juge pour user de se pouvoir discrétionnaire en matière d'indemnisation du préjudice morale, ce qui apparait dans la façon avec la quelle il use de ses facultés mentales dans l'attribution du droit à l'indemnité et la détermination de son mantant.