



جامعة الجزائر
معهد الحقوق والعلوم الإدارية

لتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية

دراسة مقارنة

بحث

للوصول على ر بلوم الماستير: في العقود والمسؤولية المدنية
إعداد: السعيد مفتح
إشراف: الدكتور: و. جلي جلي كليم

بمحة التحكيم:

رئيسا
عضوا
عضوا

الدكتور

" "

" "

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

ظل القانون المدني - الذي يعتبر بمثابة الشريعة العامة للقوانين الوضعية - يتصفا في جل أجزائه بحدّة الخلاف في مشكلاته التي تصدى لها العديد من الأقسام بغية حسم النزاع فيها وإيجاد حلول مرضية لها .

ولعل التطورات السريعة التي تشهدها المجتمعات الحديثة، التي استجذبت معها فرص حدوث الضرر، تعتبر من بين العوامل الأساسية التي جعلت من المسؤولية المدنية أرضية خصبة للاجتهاد، إذ لم يعد خافيا اليوم ما لمبادئ المسؤولية المدنية من أهمية بالغة خاصة في المجال التطبيقي الذي ساعد على تقنين تلك المبادئ، وإرساء تطورها، حتى قيل أنها أصبحت تعد أساسا للتقنين المدني نظرا لشمولها لجوانب عديدة منها الأشخاص والأشياء والأموال .

ونظرا لمرونة فكرة المسؤولية المدنية وقابليتها للتطور، لم تورد التشريعات التفصيل في تعريفها، بل اكتفت في آخر مطافها بتجميع بعض المبادئ وصياغتها في تقنيناتها كما فعل المشرع الجزائري - مسابرة لما استقر الأمر عليه - حديثا - في المادة (124 م) التي تنص على مايلي: كل عمل أيا كان يأتيه الضرر، وبسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض .

وهذه المادة تعد أكثر شيوعا من حيث الاستعمال، باعتبارها أساس المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ، ويطلق عليها تسمية المسؤولية التقصيرية .

كما نصت المادة (176 م ج) المتعلقة بالمسؤولية العقدية، على أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه .

وإذا كان المبدأ العام في المسؤولية المدنية يقضي بأن أى عمل يلحق بالغير ضرراً يلزم مرتكبه بالتعويض، فهل يعنى بالضرورة أن هذا المبدأ يشمل الضرر المادى دون الضرر المعنوى؟

في ظل نظام الشعوب البدائية كان من العسير قبول فكرة التعويض عن الضرر المعنوى، وكانت الاعتداءات الواقعة على شرف الشخص أو إيلا م عواطفه أو تألمه من جرح عقيدته الروحية، أو راحته، وقيمته المعنوية لا يمكن تعويضها، وكانت هذه الاعتداءات تعالج بمثلها أو بأكثر منها، تمثياً مع شريعة الأخذ بالثأر المسائدة آنذاك، وكان رد فعل الإنسان البدائي عنيفاً، تعميه العاطفة، ودافع الانتقام والعقوبة، وكان الانتقام لا يعتبر شعوراً غريزياً فحسب بل واجباً مقدساً لدى بعض المجتمعات، والتهاون فيه يكون عاراً يلحق بالمعتدى عليه أو عشيرته مما كان يؤدي عادة إلى المسؤولية الجماعية، وهذه الأخيرة تؤدي إلى المناوشات والحروب بين العشائر والقبائل تستمر لفترات طويلة، وكان من العار أيضاً أن يتل شخص شرفه واعتباره ومعتقداته منزلة الأموال المادية، وهو ما عبر عنه أحد الشعراء قديماً بقوله:

لا يهلم الشرف الرفيع من الأذى + + حتى يراق على جوانبه السدم

مع مرور الزمن تطور هذا الشعور، وواكب التطور التكنولوجي لدى المجتمعات تطورا في الأحاسيس حتى أصبح اليوم من الأمور العادية أن يلجأ الشخص المجرع في كرامته وطاقته أو شعوره إلى القضاء طلباً في تحديد المسؤولية والحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.

وقد تواتر اجتهاد القضاء حتى استقر على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوى بمختلف مظاهره، وحتى فدا الزوج الذي يمس شرفه الزوجي يلجأ إلى القضاء طالباً الحكم له بالتعويض عما لحقه من ضرر معنوى بعد أن كان إلى وقت قريب يركن إلى الانتقام بمختلف صورته.

كما تطور القضاء في صالح تعويض الأخلاء عن الأضرار التي تلحقهم بحكم معاشرتهم بعد أن كان ذلك غير جائز لدى بعض المجتمعات الغربية، والأمركذلك أصبح مستقرا بالنسبة للاطفال غير الشرعيين كما سنبينه في حينه، بل أن القضاء توسع في مفهوم الأضرار الممنوية القابلة للتعويض، من ذلك القضاء بالتعويض عن الإهانات والمساس بحرمات المقابر، بل أن المحاكم أصبحت تحكم بالتعويض عن الضرر الجمالي، ومن حق الزوج الذي تصاب زوجته بأضرار تشوه جمالها مطالبة المسؤل بالتعويض، كما أن القضاء أصبح في بعض المجتمعات يقضي بالتعويض عن الأضرار الممنوية والأضرار العاطفية والحزن الذي يصيب مالك الحيوان من جراء فقدته لأليفه بفعل الغير.

وكان هذا التطور كما سنرى فيما بعد يرسي الى الحد من فكرة الانتقام السائدة لدى بعض المجتمعات واحلال فكرة التعويض محلها، وساية التطورات الحضارية للمجتمعات الحديثة التي تطورت معها أحاسيس الناس وشعورهم واصبحوا يجدون في الحكم لهم بالتعويض، ترضية ومواساة.

ولم يستقر الفقه والقضاء على ما هو عليه اليوم الا بعد تطور طويل عرفته المجتمعات الحديثة، فإذا لم يكن ثمة نزاع قط على أن الضرر المصادى يوجب المسؤولية والتعويض فان الضرر المعنوى كان حكمه محل خلاف شديد، ففي فرنسا مثلا ثار خلاف فقهي كبير حول مدى وجوب التعويض عن الضرر المعنوى حتى قال بعض الفقه: "ان هذا الخلاف اتخذ في شموله طابعا نضاليا، نظرا للمقاومات العنيفة التي كان يواجهها مبدأ التعويض عن الضرر المعنوى من طرف أعدائه بحجة أن هذا النوع من الضرر لا يمكن تقويمه بالمال، خلافا للضرر المادى الذى يمكن القاضى أن يقدر تعويضه زاعمين أنه لا يوجد "محل لشراء الشرف"

أو السمعة " وأن تقدير الأضرار المعنوية هو بالضرورة تحكيمي " Arbitraire
 بل إن المسألة كانت تتعلق في نظرهم بأمرين لاثالث لهما : أما أن يكون للمضروب قدر
 من الأنتفة فيرفض التعويض الذي يكون بالنسبة له مهينا ، أو أن يقبله ، ويكون
 عندئذ قد أتى فعلا منافيا للأخلاق ومخلا بالحياء .

ومن المؤلف كما سنرى أن هذه الأراء عطلت كثيرا اقرار مبدأ التعويض
 عن الضرر المعنوي ، بل إن بعض التقنينات كما سنرى اتخذت نوعا من الحذر
 تجاه مسألة اقرار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وأثارت حولها جدلا فقهييا
 كبيرا بين المهديين لنظرية التعويض والمنكرين المتطرفين لها ، حتى أن أثار
 ذلك لا تزال قائمة الى يومنا هذا حين يحاول بعض الباحثين التخفيف من حدة
 الخلاف في صالح نظرية التعويض عن الضرر المعنوي والعمل على تخليص ما خامر
 الأذهان من عوامل التردد حول اقرار مبدأ التعويض .

وكان لمختلف الدراسات والبحوث العديدة التي تناولت نظرية التعويض عن
 الضرر المعنوي وإبراز خصائصه أثرها الواضح على الكثير من التقنينات الحديثة
 كما سنرى " تلك التقنينات التي أصبح الضرر المعنوي فيها كالضرر المادي
 يوجب المسؤولية والتعويض ، ولكن مع بعض قيود وردت في شأنه ولم ترد بشأن
 التعويض عن الضرر المادي كما سيتضح لنا ذلك في حينه .

وكنت أظن من خلال هذه الدراسات الفقهية ومختلفا جهادات القضاة ، وموقف
 التشريعات في صالح مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ، أنها كافية للنص عليه
 في تقنيننا المدني الحديث النشأة كتتويج للمجهودات المبذولة والتنويه بالنظريات
 والحلول التي انتصرت .

ولكن الغريب كما سنرى أن المشرع الجزائري أغفل بدون مبرر النص على مبدأ
 التعويض عن الضرر المعنوي ، وذلك في الوقت الذي أصبح فيه الاجماع منعقدا

على وجوب التعويض عن هذا النوع من الضرر، ولم يجد حتى بعض أعدائه بهذا من الانصياع أمام الحل الذي كانوا قد انتقدوه، بل إنه أصبح من البديهي في القضاء الفرنسي الذي تستنير باجتهاداته العديد من المحاكم الجزائرية - أن أي حكم يرفض التعويض عن الضرر المعنوي مآله القابلية للنقض وأن القضاء في فرنسا وفي غيرها من البلدان توسع في دائرة الأضرار المعنوية القابلة للتعويض توسعاً كبيراً - كما سنحاول توضيحه - .

وقد لفتت هذه المسألة اهتمامي، وشدني إليها عامل التطلع والفضول العلمي حتى وجدت نفسي مضطراً إلى البحث عن نظرية التعويض عن الضرر المعنوي كمبدأ في المسؤولية المدنية، ولماذا وقف المشرع الجزائري موقفه هذا، منه، خاصة وأن المحاكم عندنا تعطل به وتقضي بالتعويض عن الأضرار المعنوية، وقد شجعني أحد أساتذتي وهو المشرف على بحثي هذا في تناول هذه المسألة الجديدة بالبحث وارتأيت أن تكون دراستي لهذا الموضوع دراسة مقارنة، لا تعتمد على قانون معين ولا على مذهب فقهي بذاته، وإنما اعتمدت التقصي والبحث عن كل ما كتب أو قيل حول الموضوع، قدر ما مكنتني من ذلك ظروف البحث وإمكانياته، وقد وجدت كحافز قوي ومبرر لاعداد مثل هذا البحث المتواضع، الظروف التي تعيشها بلادنا بعدد مراجعة التشريعات الوضعية لمطابقتها لمقتضيات مجتمعنا واعتقادي الراسخ بضرورة النص على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي والمستحقون له في نصوص تقنينها المدني، وكلي أمل في أن أكون قد وفقت بهذه الدراسة في إثراء مسألة التعويض عن الضرر المعنوي، وإبراز ملاحها وضرورة الأخذ بها .

وفي سبيل ذلك عمدت الى التقسيم التالي :

تعرضت - في الفصل التمهيدي - كمدخل عام للموضوع - لنشأة وتطور المسؤولية المدنية ثم انتقلت بعد ذلك ، الى أركان المسؤولية المدنية ، من خطأ ، وضرب ، وملاقة سببية .

وتناولت أحد أنواع الضرر ، في الباب الأول من البحث ، وهو الضرر المعنوي كبدأ في المسؤولية المدنية ، والأساس الذي يقوم عليه التعويض عن الضرر المعنوي . وقسمت هذا الباب الى فصلين : تناولت في الفصل الأول ، مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وخصصت الفصل الثاني ، لأساس التعويض عن هذا النوع من الضرر .

ولابراز ما استقر الرأي عليه بهذا الصدد اعتمدت في المطلب الأول من الفصل الأول ، تقصي موقف الشرائع القديمة من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في كل من القانون الروماني ، ثم الشريعة الاسلامية ، والقانون الفرنسي القديم .

أما المطلب الثاني من هذا الفصل ، فتناولت فيه ، موقف الفقه من مبدأ التعويض ، مع استعراض ومناقشة حججهم في ذلك ، ثم ما هو الأساس الذي يمكن أن يكون قاعدة للتعويض عن الضرر المعنوي ، لأن معرفة هذا الأساس يساعد في اعتقادي على حل مشاكل عديدة منها ، تحديد ذوى الحقوق في التعويض ، وشروط مباشرة الدعوى ، وطبيعة التعويض ، ووقت نشوء الحق فيه ، وسلطة القاضي في تقدير التعويض ، وهو الموضوع الذي تناولته في الفصل الثاني ، وفي مطلبين اثنين ، خصصت المطلب الأول منه ، الى نظرية العقوبة الخاصة كأساس للتعويض عن الضرر المعنوي ، وبينت بعض صور تطبيقاتها في القوانين الوضعية ، ثم الانتقادات الموجهة الى هذه النظرية ، معهدا بذلك المجال ، لعرض نظرية الترضية ، في المطلب الثاني ، كأساس لفكرة التعويض التي ظهرت على انقاض فكرة الانتقام ، والعقوبة الخاصة . وختمت

هذا الباب بفصل ثالث، تعرضت في المطلب الأول منه، إلى التطبيقات التشريعية لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، طبقاً لمختلف النصوص التشريعية الآخذة بهذا المبدأ، وموقف المشرع الجزائري من ذلك، ثم تعرضت في المطلب الثاني إلى التطبيقات القضائية لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، والأساس الذي أعتد عليه عليه القضاة في ذلك، ثم حالات أو صور التعويض عن الضرر المعنوي * .

أما الباب الثاني من هذا البحث، فقد خصته لدراسة طرق التعويض وتقديره والوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية .

وقسمت الفصل الأول من هذا الباب إلى مطالب ثلاثة، تناولت في المطلب الأول طرق التعويض، وتعرضت لكل من التعويض العيني، والتعويض بمقابل .

أما المطلب الثاني فقد تعرضت فيه لتقدير التعويض وعناصره، وسلطة القاضي في تقدير حق المضرور في التعويض، ثم تطرقت في الفصل الثاني من هذا الباب إلى الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي، وخصصت المطلب الأول منه إلى رابطة القرابة الطبيعية، أما المطلب الثاني، فتناولت فيه الروابط الأخرى، كحق التعويض للخليلة، والخطيبة، والأبناء غير الشرعيين .

وختمت هذا الموضوع بخاتمة ضمنيتها خلاصة للأفكار الأساسية التي وردت في هذا البحث .

وأرجو من الله العلي القدير

أن أكون قد وفقت في محاولتي

~~~~~



الفصل التمهيدي

نشأة المسألة العلمية الحديثة

وتطورها وأركانها

## نشأة المسؤولية المدنية وتطورها وأركانها

## المطلب الأول: مفهوم المسؤولية بوجه عام:

المسؤولية بوجه عام، هي اقرار أمر يوجب مؤاخذة فاعله وقد تكون هذه المسؤولية أدبية وهي تبعة مخالفة الانسان لم تجب عليه طاعته (1) وجزاءها غضب الخالق وتأييب الضمير وسخط الناس، وتترتب حتى ولو لم يوجد ضرر، وهي أوسع نطاقا من المسؤولية القانونية، وقد تكون هذه المسؤولية قانونية وهي إما جنائية تفترض وقوع الضرر بالمجتمع، ولحماية هذا المجتمع من كل ما ينجم عنه أذاؤه، وصيانة للقواعد التي يقوم عليها المجتمع، كان عقاب من يقدم على الشيء من ذلك زجرا له وردعا لغيره، وقد تكون مدنية تفترض ضررا يقع، يكون المضرور فيه فردا بعينه وشخصا مسؤولا يلزم بتعويض الضرر الواقع، والالتزام غالبا يكون بتعويض مالي عن طريق دعوى مدنية وهذا هو ما تحل به هذه المسؤولية في حدود ما يحقق غايتها، ولقيام هذه المسؤولية ينبغي توافر طرفين أحدهما هو المتضرر والآخر هو المسؤول عن الضرر الذي يكون ملتزما قانونا بالتعويض لمن تضرر، وشرع التعويض أو الضمان كما يسمى في الشريعة الاسلامية كوسيلة من وسائل حفظ حقوق الأفراد وصيانتها.

(1) - الضمان في الفقه الاسلامي - ط 1971 - الأستاذ علي الخفيف، ص 3.

## المطلب الثاني : نشأة وتطور المسؤولية المدنية

نظرية المسؤولية المدنية لم تكن معروفة في المجتمعات البدائية ولم تستقر على الأسس التي تركز عليها في الوقت الحاضر إلا بعد مرورها بمراحل تأثرت فيها بعوامل عديدة (2)، وبحكم المصطليات الواقعية التي تجددت بتجدد المجتمعات وتطورها من البدائية إلى عصر الابتكارات العلمية والصناعية.

ففي المجتمعات القديمة حيث لم يكن للدولة كيان، كان المجنى عليه هو الذي يقتصر لنفسه حقه بطريق الثأر من الجاني (3) طبقاً لما تنطيه عليه غرائزه البشرية التي تحكم السلوك الإنساني، وكان كل فعل يستتبع رد فعل مماثله (4) بغض النظر عما إذا كان هذا الاعتداء مقصوداً أو ناتجاً عن غير قصد أو صادر عن إنسان مجرد من التمييز، أو من فعل الشيء دون إرادة من ملكه، ويقول الفقيه الألماني إهرنج في تكييفه لظاهرة رد الفعل في ظل نظام الشعوب القديمة، أنه كان عفيفاً، ويتجلى ذلك في ناحيتين:

**الأولى :** أنه تعميمه العاطفة فيخيب عن نظيره الجرم  
 ذاته La culpabilité

**الثانية :** أنه لا يكفي بمجرد اصلاح الأثار الضارة للتعدي، ولكن  
 يتطلب ارضاء شخصياً Satisfaction personnelle  
 للمجرم، وبعبارة أخرى يتطلب عقوبة (5).

(2) - أنظر الموسوعة الجنائية (ص 9) جندى عبد الطك (ط 1) 1942 بيروت.

3) traité de droit pénal et de criminologie P. Pierre BOUZAT et Jean PENATET T.1 2ème Edition 1970 vol 1 P.84

(4) - المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية الباب التمهيدي فقرة (1) ط 1958، والفترة (37) ط 1971، د / سليمان مرقس، معهد الدراسات العربية العالية، د

(5) - اهرنج الخطأ في القانون الخاص (ص 11) مشار إليه في (ص 19) تقدير التعويض ابراهيم الدسوقي.

ان الرغبة في الانتقام عند الشخص البدائي لم تكن شعورا فريزيا فقط بل كانت واجبا مقدسا لدى بعض المجتمعات مما كان يستثير عشيرة الجاني، والتهاون فيه يكون عارا يلحق بالمعتدى عليه أو عشيرته (6) .

هذه الظاهرة كانت تؤدي عادة الى المسؤولية الجماعية فكان المعتدى عليه يحصل على حقه بيده أو بمساعدة أسرته أو عشيرته، اذ لم تكن هناك سلطة عامة أو جماعية لتتدخله وعنه من الجاني، مما كان يضيف على تلك النزاعات طابعا فوضويا عادة ما يتولد عنه نشوب مناوشات وحروب بين العشائر والقبائل تستمر لفترة طويلة، ولا تنتهي الا بانتهاك أو انقراض المجموعة المهزومة، وهذا هو النظام الذي اعتدنا على تسميته بنظام القضاء الخاص (7) *Justice privée*

والشائع من هذا النظام أن يفعل المضرور بالقاتل مثل ما فعل به (8) هذا اذا لم تشأ عشيرة المعتدي تسليم المعتدي الى المعتدى عليه للتخفيف من مسؤوليتها التضامنية تطبيقا لنظام التخلي - Abandon Noxal - ولقد تناولت التشريعات القديمة والساوية القصاص بالتنظيم فلتصت عليه تشريعات بني اسرائيل (9) والقانون الاغريقي القديم (10) كما عرفه أول قانون عرف في روما وهو قانون الألواح الاثني عشر (11) وعرفته القوانين الجرمانية وقوانين العرب الجاهلية بعد ما كانت قبائلها تعرف مظاهر المسؤولية الجماعية ليس كنتيجة لجريمة انقل فحسب، بل كانت تتولد أيضا من جرائم أخرى يمدونها خطيئة

(6) — وأنظر أيضا مظاهر المسؤولية عند الشعوب: PIERRE BOUZAT, et Jeab PENATET OP Page 84 البدائية، عبد الواحد واقفي ص 103 ط 1963، ودروس في العلم الجنائي، الجريمة والمجرم (7) مصطفى المرحسي ط 1، ص 1980، مؤسسة نوفل، بيروت. سليمان مرتضى (ص 5) ط 1958 المرجع السابق، وأنظر الموسوعة الجنائية (ص 9 م ص) وأنظر رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، حول مرحلة القضاء الخاص (ص 28 وما يليها).

(8) — روح الدين الاسلامي (ص 402) فقرة 4 عفيف عبد الفتاح طبارة.  
 (9) — القصاص في الشريعة الاسلامية أحمد محمد ابراهيم رسالة القاهرة 1944 (ص 3)  
 (10) — فكرة عن الجنة المدنية الخاصة في اليونان، لوى جيورين، ومهارجي (هنري ليفي) 1959  
 (11) — محاضرات في القانون الروماني (ص 28) عهد السلام الترتيبين، وأنظر نشأة قانون الألواح (12) وشفيق الجراح ط 1977 (ص 81) وما يليها في مؤلفه الحقوق الرومانية

كبعض أنواع الضرب والسطو والقذف، والاهانة، وبعض الأمور التي تنال من سمعة القبيلة أو كرامتها أو شرفها أو عرضها، كما كان يدفعهم إليها أحيانا الوفاة بالعهود وحماية الضعيف أو الجار (12) .

وبمجيئ الإسلام نصت الشريعة الإسلامية على القصاص في قوله تعالى: النفس بالنفس واليمين باليمين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص (13) ، وعن ذلك يقول الأستاذ عفيف عبد الفتاح ابطلا لما كان جاريا في جزيرة العرب قبل الإسلام (14) . وقد استمر العنق بنظام القصاص حتى وقت قريب منه ما كانت بعض الشرائع تنص عليه كقانون الجزاء العثماني الصادر عام 1858م .

إذا كان يؤخذ على نظام القصاص أنه كالانتقام الفردي فإنه يتميز بالتكافؤ بين الاعتداء والجزاء، ولا يطلق رغبة المعتدى عليه ولا يتمداه إلى القبيلة أو العشيرة، ولما بد الإنسان البدائي قصور الانتقام والقصاص في تحقيق رغبته المتمثلة في إرضائه ماديا ومعنويا، أخذت فكرة الانتقام الفردي تضحل وتسير في شكل من ، فأصبح للضحية إن شاء أن يحصل من مال الجاني على دية بدلا من ثأر ينزله بشخصه، وكان ذلك عاملا على ابتداء نظام الدية الاختيارية كبديل عن القصاص (15) فأصبح المسؤول يدفع إلى الضحية أو الوصي أسرته أو قبيلته مبلغا طاليا يتفق عليه كترضية، وهذا ما عرف تحت تسمية الصلح الاختياري (16) ، غير أن قبوله كان معلقا برضاء المضرور ماديا ومعنويا، الشيء الذي كان يجعل حياة المسؤول تحت رحمة الضحية أو أسرته (17)

هذا النظام عرف في القانون الروماني الألواح الاثنى عشر الذي أجاز الانتقام في حالات معينة، وحرمه في حالات أخرى كما عرف لدى عرب الجاهلية ولم يبلغ مرحلة الدية الاجبارية (18) وعرفته الشريعة الإسلامية وأقرته في الحالات

(12) — عبد الواحد وافي (ص 68) وما يليها . من . الدية في الشريعة الإسلامية (ص 19) ،

على صادق أبو عفيف . رسالة من القاهرة 1932 .

(13) — صورة المائتة . (14) — عفيف عبد الفتاح — م س —

(15) — سليمان مرقس (ص 5) م س . وعبد الواحد وافي (ص 65) م س .

(16) — المسؤولية المدنية في القانون الجديد ، حسن عكوشة (ص 17) فقرة (8)

(17) — أورليان وملاهوس ، تاريخ القانون الخاص 1969 فقرة 344 (ص 381) إبراهيم الدسوقي ص 23

(18) — سليمان مرقس (ص 7) م س ، عمر مدوح مصداق ، القانون الروماني 1952 (ص 25) م س

التي يجب فيها القصاص وخولت للمضروب أو أولياء المقتول وهم عصبتة الأقربون  
حق العفو والتنازل عن القصاص وفي حالة العفو نجب الدية .

وخلافا للقانون الروماني الذي كان يجيز للأشخاص الاتحاق فيتم بينهم  
على التعويض الذي يدفعه المستدي الى المعتدي عليه مع مراعاة المركز المالي  
للفرد، فان الشريعة الاسلامية لم تجز للأفراد الا أن يتنازل من له الحق  
عن بعض حقه في بعض الفروض (19). أي أن التعويض كان أساسا يخضع  
لتقدير الأطراف .

ولما تجمعت للدولة مقوماتها الأولية وقوى سلطاتها عدت الى فرض هذا  
الشكل فجعلت الدية اختيارية وحددت القيمة التي يجب على الجاني دفعها،  
والى جانب ذلك التعويض المستحق للمضروب صارت الدولة تتقاضى مبلغا من المال  
كثمن لتدخلها (20).

غير أن بعض الأضرار بقيت غير قابلة للتقويم بالمال وهي التي تصعب  
الشخص في شرفه وكرامته وشعوره (21).

الا أن هذه الدية لم تكن تعويضا يقصد به اصلاح الضرر على غرار  
ما يجري الآن، بل كانت عقوبة ومن ثم لم تكن تتناسب مع الضرر، بل مع جسامته  
الخطأ (22).

لقد اتسمت الدية بنوعيتها بطابع العقوبة الخاصة ولم تكن الجزاءات المفروضة  
الا تطبيقا لفكرة العقوبة في مواجهة الفعل غير المشروع، ولم تبرز فكرة التعويض  
الى الوجود كما عليه الآن، لكن المسؤولية المدنية كط أسلفنا لم تحرف فسي

(19) — مصادرا الحق في الفقه الاسلامي (ج 1 ط 1961، ص 49، عبد الرزاق السنهوري .

(20) — الموسوعة الجنائية (ص 9، م س )

(21) — وأنظر حسن عكوشة (ص 17) المرجع السابق  
ROUBIER : La théorie générale de droit  
Edit 1946 supra 4

(22) — عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام (ص 25) فقرة 640 .

التشريعات القديمة ولا في الجماعات البدائية، ولذلك كان التمويه يتصف بالصفة الجنائية، وكان الحق في التمويه ينقضى بموت المسؤول، ولا ينتقل إلى الورثة (23) .

والواقع أن الدراسات المختلفة للقوانين البدائية تبرز مرارا الخلط بين فكرة العقوبة وبين التمويه (24) ومن آثار ذلك أن الدعوى المتولدة عن الجريمة لا ترجع للدولة وإنما للفرد فالردع والتمويه ظلامندمجين في الشرامة المالية، ويقول الأستاذ (عبد الحي حجازي) أن السبب في ذلك يرجع إلى أن التمويه كان يقامى بالسر، على خلاف ما يحصل في القانون الجنائي إذ تقدر العقوبة على أساس جسامه الخطأ (25) .

لقد بدأت معالم انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية تبرز إلى الوجود، فلما كانت السلطة المركزية في المجتمعات القديمة تقتصر في تدخلاتها على المنازعات الخاصة لفرض الديية على الجاني لمصلحة المجنى عليه، ظهر أن بعض الأعمال يمتد ضررها إلى المجتمع ولا يقتصر على الأفراد فقط، وحفاظاً على التنظيم الاجتماعي، أصبحت الدولة تعاقب على ارتكاب تلك الأعمال.

هذا التدخل من طرف الدولة ساعد على بروز معالم التفرقة بين المسئوليتين المدنية والجنائية (26) .

وترتب على ذلك أن أصبحت الجرائم نوعين، جرائم خاصة وتقتصر الدولة فيها على فرض الديية المحددة على الجاني .

(23) — سليمان مرقس م س

24) ROUBIER: Supra 4 Op.

(25) — عبد الحي حجازي . م س .

(26) — المعنى ، سليمان مرقس (ص 6 . م س . وانظر = ROUBIER Supra 4 Op .

وجرائم عامة: تملك فيها الدولة توقيع العقوبة باسم المجتمع وأصبح ينظر الى الدية على أنها نوع من الترضية وتعويض للمضرر أكثر منه عقاباً للتسبب في الضرر، ولذلك نشأ حق التعويض على نقاض حق الثأر، وهكذا نشأت المسؤولية المدنية في احضان المسؤولية الجنائية .

وكانت الدية في ظل القانون الروماني (الألواح 12) كط اسلفنا متصفة بطابع العقوبة ، ومن آثار ذلك أن الحق فيها كان ينقضي بصوت الجاني ، على عكس ما يجري عليه القانون اليوم ، ولم يكن يجوز مطالبة ورثته بها (27) ولما جاء بعده قانون أكيليا حاول تقييد حق المطالبة بالغرامة بعد أن قسم الجرائم الى جرائم عامة وجرائم خاصة بشروط منها :

- 1 - وقسوع الجرائم على الأشياء لمادية المطوكة للغير دون حق .
- 2 - أن تكون هذه الجرائم ايجابية لاسلبية ((كمجرد الامتناع)) بخلاف ما يحدث اليوم من عدم التفرقة بينهما ، فالامتناع يكون جريمة اليوم في بعض الأحيان .
- 3 - أن يحدث هذا المساس بفعل مادي من الجاني يقع مباشرة على مال الغير ، بالاضافة الى شروط أخرى فإيتها التضييق من نطاق تطبيق هذا القانون .

ولما جاء البريتور والفقهاء فيما بعد حاولوا توسيع دائرة حق المجنى عليه في المطالبة بالغرامة، كلجؤهم الى الاستمانة بدعوى الشش التي لم ينص عليها قانون أكيليا، كالحكم على المدلس في بعض المسائل بغرامة كعقوبة خاصة بقيمة ما سببه من ضرر للغير بتدليسه ، وظل القانون الروماني حتى أواخر عهده متمسكاً بقاعدة ، أن لاجريمة ولا عقوبة (28) Nulla Poenas sine lege

(27) - أنظر سليمان مرقس (ص 7) م س .

(28) - سليمان مرقس (ص 17) م س .



ان القانون الروماني لم يعرف مبدأ عاماً للمسؤولية المدنية، وإنما عرف حلولاً جزئية لحالات معينة، ولم يكن القانون الروماني ينعى على أن وقوع أى خطأ من قبل الجاني يترتب المسؤولية، بل كان يترتب المسؤولية على أساس التصدي المادى وما ينشأ عنه من ضرر .

وقد تأثر القانون الفرنسي القديم بالنزعة الرومانية، ولم يميز فقهاء هذا القانون بين الجرائم التي تقع على الأشخاص وتلك التي تقع على الأموال الا في بداية القرن (13) اذ اعتبر الاعتداء الواقع على أموال الغير جريمة تخول الحق للمضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحقه، في حين ظلت الجرائم الواقعة على الأشخاص متصفة بالطابع الجنائي قصد توقيع العقوبة على الجاني والزامه بالتكفير عن ذنبه تكفيراً مدنياً (29) وأصبح حق المطالبة بالتكفير المدني ينتقل بعد المجني عليه لا الى ورثته فقط بل الى أولياء الدم أى اقاربه الاقربين .

وظلت المسؤولية المدنية مرتبطة بالمسؤولية الجنائية حتى (القرن 17) عندما جاء الفقيه الفرنسي الكبير دوما ووضع مؤلفه عن القوانين وتأسيسها بوجه عام على خطأ المسؤول، وإذا كان هناك جانب من الفقه يرجع الى دوما، الفصل في وضع مبدأ عام يقضي باعتبار المرء مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث بفعل أى شخص سواء كان هذا الفعل نتيجة عدم تبصر أو طيش أو جهل بما يليق العلم به، أو أى خطأ مماثل مهما كان يسير يلزم بتعويضه من تسبب في حدوثها بعدم تبصره أو بأى خطأ آخر ولو لم يقصد احداث هذه الخسائر أو الأضرار (30) فان الاستاذ عبد الحى حجازى يرجع الفضل في ذلك الى رجال الكنيسة الذين كانوا يقولون: أن كل ضرر يستوجب مسائلة من تسبب في وقوعه (31)

ولعل الفقيه دوما كان متأثراً بهذه النظرية، ثم جاء من بعده، بوتيه الذى ميز بين الجرح المدنية وأشباه الجرح باعتبارهما مصادر للالتزام.

(29) - سليمان مرقس (ص 17) م س

(30) - دوما في كتابه: القوانين (Les lois civiles) أنظر كولان وكابتان ط 9، ج 3

نسخة 1286، ومازو نسخة 36 ع . سليمان مرقس (ص 13) م س

(31) - عبد الحى حجازى م س .

ورغم أن المسؤولية المدنية قد انفصلت عن المسؤولية الجنائية فإن الخلاف لا يزال قائماً حول وحدة المسؤولية المدنية أو ازدواجها رغم أن القانون الروماني كان قد أشار إلى المسؤولية العقدية والمسؤولية التصهيرية ووضع للمسؤولية العقدية دعوى خاصة بهما، ولكن لم تبرز معالم الفصل بين المسؤوليتين العقدية والتصهيرية من قبل بوضوح إلا في القرن (19) بعد ط قام فقيه بلجيكي "سانكتيت" في عام 1885، بوضع كتاب عن المسؤولية العقدية والتصهيرية، حيث وضع للمسؤولية العقدية اسماً خاصاً أسماه الضمان "La garantie" مما ساعد على اظهار الفرق بين المسؤوليتين وفتح مجالاً للمناقشة (32).

ولكن رغم ذلك فإن النظرية التقليدية التي تنادي بازدواج المسؤولية ومحو الفوارق بين المسؤوليتين لا تزال صاعدة، ويقول الأستاذ، محمود جمال الدين زكي، ان انصار وحدة المسؤولية المدنية لم يفلحوا في هدم النظرية التقليدية (33)

ويذهب الفقه الحديث الى التسليم بوجود فروق بينه في خضوع احداها لقواعد تختلف عن تلك التي تنظم الأخرى تكفي للإبقاء على التمييز بينهما، ومن ثم لازدواج المسؤولية، وليس مجال بحثها هنا.

وبعد وضع القانون المدني الفرنسي في مطلع القرن 19 ظلت فكرة الخطأ هي السائدة فترات طويلة فتأسست نظرية المسؤولية الشخصية، وهي النظرية التقليدية التي تشترط لقيام المسؤولية خطأ ثابتاً مفترضاً، غير أن النظرية الشخصية للمسؤولية تعرضت للنقد بظهور فكرة المخاطر (34)، ثم ترسخها على أكثر من صعيد وأساسها المسؤولية الموضوعية وهي النظرية التي تكفي بالضرر للقول بالتعويض دون حاجة للتقصي عن الخطأ (35).

(32) - محاضرات المسؤولية المدنية، علي علي سليمان، طقاة على طلبة الباجستير 79/78 م.غ.

(33) - مشكلات المسؤولية المدنية ج1 ط 1978 (ص 5، ف. 2 - جمال الدين زكي).

(34) - في أواخر القرن التاسع عشر (19)

(35) - ويعتبره سالي وجرسران، وسافتييه، من أشد المتحمسين لهذه النظرية.

وهذه النظرية تعتبر أن الانسان يسأل عن كل فعل أتاها ولو لم يكن مخطئاً، فبدأ المسؤولية في ظل نظرية تحمل التبعة هو الشئ بالشرم، وتقييم علاقة مادية بين ذمتين ماليتين، والخاية من المطالبة بالتعويض هي إعادة التوازن بين الذمة المفتقرة للمضروور والذمة المالية للمسؤول التي أثرت على حساب ذمة الضحية.

والذي حط على التحصن لهذه النظرية والمناداة بها هو توفير الضمان للمتضرور، وقد ساعد على إبراز هذه النظرية التقدم العلمي وانتشار الآلات الذي تواقبه الحوادث وتلحق بالعمل أضراراً (36) مما جعل القاعدة التي وضعتها المسؤولية المدنية وهي الخطأ، غير كافية، إذ غالباً ما يتعذر على العامل الذي يصاب بحادث في المصنع أن يحصل على تعويض من صاحب العمل لأنه ليس بالأمر الهين على العامل الذي يجهل تقنيات الآلة إثبات خطئها، ولما كان لرب العمل منافع من الآلة فمن العدل أن تكون عليه مغارمها حتى ولو لم يكن مخطئاً وهذا ما أدى بالمشروع الفرنسي في سنة 1898، إلى إصدار قانون يقضي بمسؤولية خاصة تتعلق بحوادث العمل إلى جوار المسؤولية العامة القائمة على الخطأ، ومنذ أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها الشهير في قضية جان ديرو بتاريخ (1930/12/13) استبدلت بحبارة الخطأ

|          |                               |                                   |
|----------|-------------------------------|-----------------------------------|
| المفترض  | Présomption de faute          | عبارة المسؤولية                   |
| المفترضة | Présomption de responsabilité | عبارة المسؤولية المفترضة التي نصت |

عليها م 1384 م ف بالنسبة لحارس الشئ الذي ألحق بالغير ضرراً لا يمكن التخلص منها إلا بإثبات الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، أو السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه (37).

وقد لاحظ أنصار المسؤولية الموضوعية أن انتشارها نظراً لغايتها الاجتماعية جعل التعويض يتخلص من ظاهع الحقبة وأصبح يستهدف إصلاح الضرور، ويكون عنصر الضرر هو المعول عليه لا يجاب التعويض من دون الخطأ الذي يقابله

**الجزاء :**

(36) — عبد الحي حجازي م س، وكافة المراجع العامة.

(37) — دالوز 1930، 1، 57، مع تعليق، لريبيير، سيرى 1930، 1، 121

مع تعليق لاسمان.

## المطلب الثالث: أركان المسؤولية المدنية

المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية، لها أركان ثلاثة: الخطأ، الضرر، علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر (1)

وسأتطرق لهذه الأركان بنوع من الإيجاز، لابرز مقومات المسؤولية المدنية وأهمية الضرر كركن فيها، كتمهيد لتناول أحد أنواعه، وهو الضرر المعنوي، بالبحث.

### أولاً: الخطأ كركن في المسؤولية المدنية

عرف الخطأ كركن في المسؤولية المدنية منذ عهد بعيد، وقد استقى القانون الفرنسي فكرة الخطأ من الفقهاء (دوما) و(لوتيه) اللذين أخطأ عندما كانا يقولان بأن القانون الروماني كان يقسم الخطأ في المسؤولية العقدية إلى ثلاثة أنواع:

1- خطأ فاحش، *Culpa latta*، وهو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس عناية وانتهاها.

2- خطأ متوسط أو يسير *Culpa lévis* وهو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه الرجل العادي.

3- خطأ تافه *Culpas lévistima* وهو الذي لا يرتكبه الرجل الشديد الحرص.

في حين يسأل الشخص في المسؤولية التقصيرية حتى عن الخطأ

التافه، *In lége aquilla es culpa lévistima venit*

غير أن هذه النظرية لم يكتب لها النجاح، وأصبح الفقه يجمع على أن مجرد الإخلال بالتزام تعاقدى، أو التأخر في تنفيذه يرتب خطأً يوجب المسألة عنه.

(1) - الوسيط للمسنهوري (ص 755) والنظرية العامة للالتزام، عبد الحسي حجازي (ص 53) وما يليها.

فالخطأ اذن ركن في المسؤولية المدنية، تقصيرية أم عقدية، وأصبح المعيار المعقول عليه في الخطأ، هو معيار الرجل المعتاد، وأساسه سلوك الشخص العادي

Le bon père de famille

ان كافة التشريعات الوضعية تنص على الخطأ كركن في المسؤولية المدنية (2) ومنها التقنين المدني الجزائري (3) في المادة 124، التي استعملت عبارة (عمل) بدلا من خطأ، وكان القول يستقيم لو استعمل المشرع عبارة خطأ لأن عبارة (عمل) المستعملة في التقنين المدني الجزائري توحي بأن المشرع خلط بين المسؤولية التقصيرية التي تجعل الخطأ ركنا فيها، وتلك النظرية التي تعرف بنظرية تحمل التبعة " Théorie de risque " التي تعتبر الضرر كأساس للتعويض، وتسقط الخطأ، حيث نكتفي بالقول بأن كل شخص يرتكب فعلا ويسبب ضررا للغير، وتقوم بينهما علاقة سببية تجب المسؤولية (4).

ويصدد ركن الخطأ قبلت عدة أراء متضاربة حول تحديد مفهومه، وأهمها تعريف الفقيه (بلانيول) الذي يعرف الخطأ بأنه هو: الاخلال بالتزام سابق،  
5) "La faute est un manquement à une obligation préexistante"

(2) — المادة 163 م د تنص على أن (كل خطأ) سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ويقابلها في النصوص العربية الأخرى م 166 م لبيي، و 164 م سوري، والمادتان 82 — 83 تونسي و 77، 78 مزيبي، و 122، 123 لبناني، و 204 م عراقي .

(3) — وقد جاء في المادة 124 م ج طيلي: كل (عمل) أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض .

(4) — وعن مصدر هذا الخطأ يقول الاستاذ (علي علي سليمان) في محاضراته 79/78، الطاقة على طلبة الماجستير (عقود ومسؤولية) أن المترجم للنص العربي للمادة 124 م ج أسقط لفظ (الخطأ) وقد نقل نص م 151 م مصري قديم نقلا حرفيا، في حين أن نص المادة 124 في النسخة الفرنسية نقل نص المادة 1382 م فرنسي حرفيا .

(5) — بلانيول، فقرة 863، منقول عن الوسيط للسنهوري (ص 778)، وأنظر أيضا محاضرات المسؤولية المدنية (ص 61)، سليمان مرقس م س، وأنظر أيضا، حبيب ابراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجناحية (ص 7) وما يليها . ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (1979)

ولما كان هذا التعريف يطرح هو الآخر مسألة معرفة ط هي الالتزامات التي يعتبر الاخلال بها خطأ، فان الفقيه بلانيول تطرق الى تقسيم أنواعه، مما جعل تعريفه مميّزا.

— وظلت فكرة تحديد الخطأ مطروحة رغم كل الظاهيم التي قدمت كمحاولة لتعريف الخطأ.

— ويذهب الاستاذ عبد الحي حجازي الى تحديد ما هيمة الخطأ بقوله: هو الحراف الشخص في سلوكه مع ادراكه لهذا الانحراف (6).

— ولعل هذا التعريف أقرب من المعيار المعمول عليه في الخطأ، الذي يعتمد بشلوك الرجل المعتاد لمعرفة ما اذا كان الشخص العادي قد انحرّف من السلوك العادي أم لا؟.

— ان التشريعات الوضعية لم تتعرض الى تعريف الخطأ، فاعدا المشرعين التونسي والمصري، اللذين حاولا تعريفه في المادة (83، 78) مقتصرين على خطأ الاهمال دون العدد فنصت المادة (83 و 78/3) على أن الخطأ هو عبارة عن اهمال ط يجب أو اتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الاضرار.

— وهذا التعريف الذي قال به المشرعان التونسي والمصري جاء متأثرا بالتعريف الذي نادى به الفقيه بلانيول عندما قال بأن الخطأ هو الاخلال بواجب سابق.

— في حين اكتفى المشرع الفرنسي ومن هذا حذوه بترك مسألة تعريف الخطأ الى الفقه الذي حاول في اجتهاداته، التوصل الى تحديد الخطأ، ولم تسلم محاولات من النقد.

— ان الخطأ لا يقوم كركن الا اذا كان مرتكبه مميّزا حتى يدرك أنه مخطئ وهو الأصل، وعلى المشرور عب اثبات الدليل على خطأ ارتكبه المسؤول، والخطأ هنا واجب الاثبات.

(6) — عبد الحي حجازي (ص 34) وط يليها م س.

— وقد يكون الخطأ كما في حالة مسؤولية متولي الرقابة مفترضا افتراضا يتقبل اثبات العكس، ويكون ذلك سواء بالقيام بنفي الخطأ، أو بإثبات السبب الأجنبي الذي تدخل وأحدث الضرر مما ينفي قيام علاقة السببية.

— وقد يكون الخطأ مفترضا افتراضا غير قابل للإثبات العكسي، كما هو الحال في مجال المسؤولية عن الأشياء الجامدة، إذ تعد هذه الحالة من أشد حالات الخطأ، غير أن امكانية التخلص من الخطأ تظل في جميع الحالات ممكنة بإثبات السبب الأجنبي، أي القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ المصاب أو خطأ الغير.

— ان الخطأ لم يعرف تعريفاً متفقاً عليه، رغم أنه من المسلم به أنه ركن واجب في المسؤولية المدنية.

— ان السبب في عدم تعريف الخطأ تعريفاً جامعاً طالما يمكن في أن فكرة الخطأ غير معددة، لأنها تتصل بالأخلاق من قريب، ولط كانت فكرة الأخلاق يعوزها التحديد والضبط لزم أن تكون فكرة الخطأ غير معددة ولا مفصلة (7).

— ان المتفق عليه فقهاً وقضياً (8) يقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو اخلال بالتزام عقدي.

— والاخلال بالتزام القانوني يكون دائماً اخلالاً بالتزام ببذل عناية ومعيار ذلك الرجل الصادق المميز.

— في حين أن اخلالاً بالتزام عقدي إما أن يكون اخلالاً بالتزام بتحقيق غاية، أو بالتزام ببذل عناية.

ويقوم الخطأ على عنصرين:

أ — عنصر مادي أو موضوعي: وهو الانحراف.

ب — عنصر معنوي: وهو الإدراك.

(7) — عهد الحى حجازى، النظرية العامة للتزام، ج 2، (ص 443)

(8) — السنهوري (ص 778) م من

## ٤ - المتصر المادى : الانحراف أو التمردى

— الانحراف أو التمردى قد يكون عمدية، وقد يكون غير عمدى، ومعيار التمردى معيار موضوعي لا ذاتي .

— اذا تعدد شخص الاضرار بالخير، تكون، أمام ما يسمى بالجريمة المدنية .  
— أما اذا لم يتعد الاضرار بالخير كأن أهمل أو قصره، فنكون أمام ما يسمى بشبه الجريمة المدنية .

— والانحراف أو التمردى يقاس بمعيار مجرد *Inabstracto* بمعنى  
أن ينظر عند الحكم على الفعل الضار الى شخص مجرد، لا الى شخص  
الفاعل " *inconcréto* " أى ينظر الى مدى درجة هذا الشخص من اليقظة  
والفطنة .

— ويذهب الأستاذ السنهورى (9) الى التمييز في مجال المسؤولية المدنية بين  
الخطأ التقصيرى، ويقبول بالرجوع عند قياس الانحراف الى الشخص  
اليقظ، ومن ثم يحاسب على أقل انحراف صدر منه، أما بصدد الخطأ  
التعاقدى فينظر الى الشخص العادى لا اليقظ الحريص جداً، ولا المهمل  
البليد جداً .

— وهذا الرأي كما نلاحظ يقترب من ذلك الذى استعده الفقيهان  
الفرنسيان دوما وهوتيه من القانون الرومانى .

— والأمر كما اسلفنا (10) أن لا فرق بين الخطأ التعاقدى والخطأ التقصيرى  
والمعيار المعمول عليه لدى غالبية الشراح هو معيار سلوك الشخص  
العادى " *Le bon père de famille* " الذى هو من نفس طائفة الشخص  
الذى وقع منه الاعتداء، وفي نفس ظروفه الخارجية لا الداخلية .

(9) — الوسيط (ص 782 وما بعدها) .

(10) — أنظر التقسيم السابق لأنواع الخطأ والرأى المستقر عليه .



ان التجرد من الظروف الداخلية دون الظروف الخارجية ، يعني الاعتداد بالسلوك المألوف من الشخص العادي الذي يتجرد من جميع الظروف الذاتية الملازمة لشخصه ، لأنها ظروف داخلية متصلة به ، وإذا لم نجد عن الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي ضرر لحق شخصا آخره فان عبء الاثبات يقع على المضرور ، لأن المسؤولية تترتب على عمل شخصي ، والعمل الشخصي كما هو معلوم يقوم على الخطأ الواجب الاثبات ، وهذا الحكم يطبق في المسؤولية التقصيرية ، كما يطبق في المسؤولية العقدية ، إذ يجب على الدائن أن يثبت أن المدين قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي ، لتترتب المسؤولية في ذمته ، وعلى المدين للتخلص من مسؤوليته أن يثبت أنه قام بتنفيذ التزامه (11) .

وهناك حالات تكفي بذكرها دون التعمير لها بالشرح ، تجعل الانحراف أو التعدي ، عملا غير مشروعاً ، إذ يتوفر فيها عنصر الخطأ ، ولكن لا يكون فيها تعويض (12) وهي حالة الدفاع الشرعي بقبول شروط تضمثها المادة 128 م ج وحالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس ، م 129 م ج وحالة الضرورة ، م 130 م ج والتي يخفف فيها التعويض .

#### ب- العنصر المعنوي : الإدراك

تطبيقاً للمادة 125 م ج ، يسأل الشخص كقاعدة عامة عن كل أعماله غير المشروعة طالما صدرت منه وهو مميز (13) وهذا ما قضت به المادة 164 م ج أيضاً (14) .

فمناط المسؤولية إذن هو التمييز ، لذلك لا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ وإنما يجب إلى جانبه أن يكون الشخص الذي أتى الفعل مدركاً ومميزاً لأعماله .

- (11) - ج / اثبات الخطأ العقدي ، السنهوري في الوسيط فقرة 429 (ص 659 و 785 م من) .  
 (12) - عبد الحي حجازي (ص 37) م س .  
 (13) - المادة (42 م ج) تجعل سن التمييز (16 سنة) .  
 (14) - القانون المدني المصري يجعل سن التمييز (7 سنوات) .

فالقانون لا يكتفي بالعنصر الموضوعي البحث المتمثل في الانحراف عن مسلك الرجل العادي، بل يتطلب فوق ذلك عنصرا ذاتيا "شخصيا" هو التمييز أو الإدراك وانطلاقا من ذلك فإن الشخص لا يسأل مسؤولية تقصيرية عند حصول انحراف منه إلا إذا كان مدركا لط يصدر منه، ويكفي لاعتباره مدركا أن يكون مميزا فالمعيار في المسؤولية التقصيرية هو التمييز، ولا مسؤولية دون تمييز.

فالصبي غير المميز أي الذي لم يتجاوز سن 16 من العمر، والمجنون الذي يكون مختل العقل اختلال مستديما أو طارئا، والمعتموه عنها تاما، ومن فقد رشده لسبب مارضه كالمرضى والغيرية... الخ. فهؤلاء لا يسألون لأنه لا يمكن أن ينسب اليهم الخطأ لأنهم غير مدركين لأعطالهم.

هذه النظرية التي كان الرأي مستقرا عليها، ما فتئت تطرح على بساط البحث ثانية في مطلع القرن الأخير، إذ سارع انصار نظرية المسؤولية الموضوعية (تحمل التبعية) إلى القول بالمسؤولية حتى ولو انعدم التمييز لأن مهدي هذه النظرية يؤمنون بقيام المسؤولية على الضرر، ولذلك يقولون بأن المجنون مثله إذا لم يكن قادرا على ارتكاب خطأ، فبإمكانه أحداث ضرره.

ولهذا فالقول بمعيار الرجل العادي، يعني، أن تقاس أعطال الشخص التي تصدر منه عند تقديره، بنسك الأعمال التي تصدر عن سلوك المألوف من شخص في نفس منزلته، أي إذا كان الشخص غميز مميز فإن سلوكه يقاس بعطل شخص غير مميز، وعندئذ فإذا قدر بأن سلوك الشخص غير المميز كان قد انحرف عن السلوك المألوف من شخص عديم التمييز، فإن هذا السلوك يسأل، أما إذا أثبت بأنه لم ينحرف فلا مسؤولية أنذاك.

هذا في حالة القول بأن الخطأ يقوم على ركن التعدي فقط، إلا أن الخطأ إلى جانب قيامه على ركن التعدي يشترط فيه توافر ركن الإدراك، والمسؤولية المدنية تقوم على التمييز، ومن هذا الرأي الأستاذ السهوي الذي

يخلص الى القول، بأن المسؤولية المدنية لا يمكن تجريدتها من العامل الأديبي،  
فهي تقوم على التمييز والشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه من عطف لا تجوز  
مسألته لا أديباء ولا جنائيا، ولا مدنيا، مادامت المسؤولية تقوم على الخطأ (15)

---

(15) - الوسيط (ص 798) وما يليها، م س

لا يعثر على تعريف جامع مانع للضرر في نصوص التقنين المدني، بالرغم من أن فكرة الضرر وردت في كل النصوص، م 124 إلى 140 م ج وكذلك حتى في المادة 176 وما يليها المخصصة لتفويض الالتزام بالمقابل نعثر على فكرة الضرر (1) والملاحظ أن هذه المواد التي تعطي توضيحات هامة عن الضرر القابل للتعميخ، لا تقدم تعريفا للضرر، وإنما يستنتج من دراستها، ضرورة وجود ضرر ولا مسؤولية بدونه .

ومجارة للفقهاء يعرفه (2) بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له (3) سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك .

(1) - المواد (176، 177، 182، 184، 185، 186) م ج وهي واردة لا بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فقط ولكن أيضا بالنسبة للمسؤولية العقدية .

(2) - مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية (ص 127) .

(3) - ويقصد بالمصلحة المشروعة طبقا لنصوص المسؤولية المدنية التقصيرية، الاعتداء على مصلحة يحميها القانون، إذ أن الاعتداء على مصلحة غير مشروعة لا يفتح باب التعميخ، وقد استقر قضاء محكمة النقض في فرنسا طويلا على اشتراط ثبوت المصلحة المشروعة المحمية قانونا، ونذكر هنا بالتعريف الشهير للقانون الشخصي الذي اقترحه الفقيه الألباني الكبير (أبرج) والذي أصبح يتصف بدواع من المضالاة، ومخالفا لمصالح الضحية، عندما يعرف الضرر بأنه اعتداء على مصلحة مشروعة دون الاهتمام بمعرفة ما إذا كان القانون الموضوعي قد خصص نصا لحماية هذه المصلحة، كما هو الحال مثلا، فيما يتعلق بالمصلحة المشروعة الاقتصادية م 621 م ج وهذا الصدد يقول الأستاذ أنتوان فيالار، في مؤلفه، القانون المدني الجزائري ط. 80. إن فكرة المصلحة المشروعة التي يشكل الاعتداء عليها ضرا، تعد ضيقة وغامضة في حد ذاتها، مما يتعين معه البحث عن فكرة نسبية تستمد من الظروف الاقتصادية والسياسي والاجتماعي، ويمنح للقاضي، خاصة في بلد نكتي كالجزائر، يعتنق الاشتراكية كذهب - سلطة كاطة في تقدير ما يمكن أن يكون مصلحة مشروعة للفرد .

والضرر ركن متفق عليه حتى عند انصار النظرية الموضوعية الذين يجعلون منه أساساً للنظرية، فلا يكفي لوجوب هذه المسؤولية أن يقح من المسؤول فعل خاطئ، وإنما يجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر يصيب الغير، ولذلك يقولون لا مسؤولية ولا تعويض إذا انتفى الضرر (4) وهذا على ما تقدره قواعد لا دعوى بغير مصلحة (5).

ولما كان الضرر واقعة مادية فلا بد أن يثبت الضرر أن ضرراً أصابه حتى يحصل على التعويض، وذلك بكافة طرق الإثبات (6) وفي هذا تفرق المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية التي يمكن أن تقوم بغير حدوث ضرر، كالشروع في بعض الجرائم معاقب عليه ولو لم يترتب عليه ضرر ما، كما تفرق عن المسؤولية الأدبية فيما توجبه من ملاحظة عن الخطأ بغير النظر إلى نتائجه ولو لم يترتب عليه ضرر للغير.

ولذلك اشترط التقنين المدني الجزائري الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية، فيما نص عليه بالمادة 124 من أن يكون العمل ((أي الخطأ)) الموجب للتعويض قد سبب ضرراً للغير بغير تحديد لقدرة الضرر.

(4) - ومن هؤلاء الفقهاء - ديموج - ومازو - وسوردا - وهورد - وبارد وكولان وكابتان - مصطفى مرعي (ص 118، ف 122 هامش، وغيره من الفقهاء العرب).

(5) - حسين عامر - وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية ط 1978، 2، الصفحة 332، وسليمان مرقس، المسؤولية المدنية ط 1958.

(6) - عبد الرزاق السنهوري (ص 855، حجازي، النظرية العامة للالتزام (في 85 م من).

ما يستتبع قيام المسؤولية بأي قدر من الضرر.  
فمن المنفق عليه اذن أن الضرر ركن أساسي وواجب في المسؤولية  
المدنية، ويحدد هذا الركن هناك فارق يقوم فينب بين الضرر المادي والضرر  
المعنوي (7).

فالضرر اذن اما أن يكون ماديا أو معنويا Moral (8)  
وسأتطرق للتوعين فيما يلي :

### أولا : الضرر المادي LE PREJUDICE MATERIEL

والضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في جسمه أو طله أو انتقاص  
حقوقه الطلية، أو بتفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، بمعنى  
أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالطال أي بالذمة  
المالية (9) وهذا النوع منفق على التعويض عنه بالاجطع ويقول الأستاذ  
دورفيل: تكون أطم ضرر مادي كلما كان الضرر قابلا للتقدير النقدي

(7) " La réparation du préjudice moral. Thèse gronoble 1938 FRANCOIS GIVARD - Voir préface" — (7)

هذا التقسيم الثنائي للضرر الى مادي ومعنوي منفق من جانب بعض الفقهاء الذين  
يقولون باستبداله بمصطلح آخر يقوم على الأقسام الرئيسية للحق، ومنهم  
الأستاذ جيفور الذي يقول بمواجهة الضرر الطالي بالضرر غير الطالي، وذلك تبعاً  
لما يكون قد لحق بالضحية من ضرر يكون مصدره هذا الصنف أو ذاك، والأمر  
كذلك منذ طزوتونك وغيرهم، ويبدو أن هذا الرأي وجد صدق له في المشروع  
الفرنسي - الايطالي للالتزامات والحقوق، حيث عبرت م 1/81 عن الضرر المعنوي  
بالحقوق العائلية للمرء، واعتبر الضرر المعنوي هو ذلك الذي يقتصر على  
ما يتصل بشخصية المرء وبحقوقه العائلية.

Celui qui ne touche en aucune manière le patrimoine et cause seulement une douleur moral à la victime

ولكن طهي الحقوق العائلية التي يعتبر المساس بها ضرراً أدبيا؟ يبدو من العسير  
حصرها بصورة دقيقة لأن الحقوق غير الطلية عديدة، بالإضافة الى أنها تختلف  
باختلاف الزمان والمكان طبقاً للتطور الاخلاقي والتقدم الاجتماعي، خلافاً للحقوق  
المالية التي تمكن صاحبها من الحصول على مبلغ نقدي.

(8) MAZAUD et TUNC traité théorique et pratique de la responsabilité civile T. I supra 295.

وانظر أيضا محمود جمال الدين زكي مشكلات المسؤولية المدنية (ص 71)

(9) Voir FOLIN et CAPITAIN - Cours de droit civil français T. I n° 87 et H. PIRROU. Les droits de responsabilité Revue du droit civil 1909 P. 503-V. LOLO Responsabilité civil n° 81.

وتكون أمام ضرر غير طلي على حد تعبيره في جميع الحالات التي لا يجوز فيها التعميخ التقدي عن الأضرار التي لحقت بالضرور (10)

ومثال الضرر المادي، المساس بالحقوق الشخصية كالتمدى على الطك، فهو اخلال بحق، ويعتبر ضررا، وكذلك المساس بحق الانتفاع والاشاق وحقوق الدائنية وحقوق المؤلف والمخترع، الا اذا لم يترتب على هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي تغولها هذه الحقوق لأصحابها، اذ يكون الضرر في هذه الحالة الأخيرة ضررا معنويا (11) بل أن كل اخلال بحق مالي ثابت، بما كان هذا الحق أو شخصا هو ضرر مادي (12)، وكذلك كل مساس بصحة الانسان وسلامة جسمه، اذا كان يترتب عليه خسارة مادية كالأصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزا كليا أو جزئيا وتتطلب علاجا يكلف مصاريف ونفقات.

— وقد يكون الضررا اخلالا بمصلحة طلية للضرور  
فالضرر المادي اذن، ليصح تعميخه يجب توافر شرطين:

- 1 — أن يكون ناشئا عن الاخلال بمصلحة مشروعة للضرور ذات قيمة طلية.
- 2 — أن يكون الاخلال بالمصلحة محققا لا احتماليا، وسأتعرض للشرطين بالبحث بايجاز:

### أولا: الاخلال بمصلحة الطرية

ان الضرر الناشئ عن الاخلال بمصلحة الضرور، يجب أن يكون واقعا على مصلحة مشروعة، فالمصلحة اذن شرط للحصول على التعميخ عن الضرر الذي لحق بالضرور، ولا بد أن تكون هذه المصلحة مشروعة (13) أما المصلحة غير المشروعة

(10) DORVILLE : de l'Intérêt moral dans les obligations -V - GIVORD P.3 Th. précité.

- (11) — سليمان مرقص (ص 43) المرجع السابق.
- (12) — السنهوري (ص 856) المرجع السابق.
- (13) — وسنرى عند التطرق لسألة تعميخ الخلية، أن غالبية الفقه والقضاء في فرنسا، وبعض الدول الأوروبية التي حذت حذوهما، وحتى أمريكا، وكندا لم تعد تشترط للتعميخ سوا الاخلال بمصلحة، دون التشبث بفكرة المشروعية وذلك منذ حكم الغرفة المدنية المختطة لسنة 1970.

فلا يمتد بها، لأن القانون لا يحميها وبالتالي فلا تمويه عن الاخلال بها، وهذا القول ينطبق على ما يعرف بظاهرة المعاشرة الحرة، أو المخادعة طبقاً للقوانين العربية والاسلامية، وحتى الكنسية فهي ترى أن هذه العلاقات غير مشروعة وبالتالي فلا ينبي حمايتها (14).

كما أن جانباً من الفقه والقضاء يقول بعدم الاكتفاء بالاخلال بالمصلحة بل لابد أن يكون الاخلال بحق، لأن الاخلال بالمصلحة أمر غير محقق، ومن ثم يجب على من يدعي الاخلال أن يثبت أثر ذلك على حق ثابت له، كحق التثديفة كما كان مجلس الدولة الفرنسي يشترط ذلك كأساس لقبول دعاوى التمويه التي ترفع أمامه.

#### ثانياً: أن يكون الاخلال بالمصلحة محققاً (15) Certain

لا يكفي الاخلال بمصلحة مالية للمضروه للمطالبة بالتمويه، بل لابد أن يكون هذا الاخلال محققاً بمعنى أن يكون الضرر قد وقع فعلاً *Domage réalisé* أو سيقع حتماً، ومثال الضرر الحال موت المضروه أو أن يصاب بضرر في جسمه أو في طله.

ولقد أجمع الفقه والقضاء على أنه إذا لم يكن الضرر قد تحقق، فيكفي أن يكون وقوعه مؤكداً، ولو تراخى الى المستقبل (16)، وهذا ما نص عليه التقنين اللبناني

(14) — الفقه العربي خاصة والاسلامي عامة يرفض طلبات أحد الخليلين عن الأضرار التي تلحق به من فقده للأخر خلافاً للولد الطبيعي والأبوين الطبيعيين فيجوز لهم ذلك لأن العلاقة فيهما بينهم وان كانت قد نشأت عن علاقة غير مشروعة، هي في ذاتها مشروعة؛ مشار إليه في مرجع الأستاذ السنهوري (ص 258 م س).

(15) — كما يشترط في الضرر أن يكون مباشراً أو أن يكون شخصياً، أي أصاب الشخص نفسه المطالب بحق التمويه الذي يدعي بنشوءه في ذاته، ولو كان قد ارتد عليه من إصابة شخص آخر بضرر أصلي كالحنن الذي يصيب أهل القتل أو حرمانهم من العائل، وسنعرض لهذه المسائل عند بحث مسألة الأشخاص المستحقين للتمويه.

(16) — مصطفى مرعي والمسؤولية المدنية (ص 132) في هذا المعنى نقض جنائي 16 جوان 1947 المحاطة (28. 746. 241) وقد جاء فيه أنه يجب بمقتضى القانون لصحة طلب المدعي المدني الحكم من المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية، أن يكون الضرر المدني ثابتاً على وجه اليقين، والتأكيد واقع ولو في المستقبل.



صراحة في المادة 5/134، عند ط قال المشرع ان الأصل أن الاضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب الموضع غير أنه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار الى الأضرار المستقبلية اذا كان وقوعها مؤكدا من جهة وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدا (17).

غير أن السؤال الذي يثار بصدد فكوة وجوب وقوع الضرر فعلا أو ما يعبر عنه بالضرر الحال، هو ما قيمة الضرر الذي لم يتحقق وقت حصول الحادثة؟ وبين هذا الصدد تثار التفرقة بين حالتين، الضرر المستقبل futur والضرر الاحتمالي éventuel والضرر المستقبل ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها الى المستقبل، ومثاله، اصابة الممل التي تقعد العامل من عطسه، ففي مثل هذه الفرضية، فان الاصابة محققة غير أن آثارها تظهر في الخسارة التي تلحق بالشخص من جراء عجزه عن الكسب مستقبلا، وهو ضرر محقق يستحق تعويضه، وبما كان القاضي تقدير هذا الضرر المستقبل حالا، ومقدار تعويضه، ان كان ذلك ممكنا، أما اذا كان غير ممكن لعدم التأكد من مقداره، فبوسع القاضي الحكم بمبلغ التعويض عن الضرر الحالي، ويحفظ للضرر حقه في الرجوع اليه في خلال مدة معينة اذا ما أسامت حالته مستقبلا وهذا ما يعرف "بحفظ الحق في المطالبة باعادة النظر في التقدير في مدة معينة" (18) وهذا ما تضمنته المادة 131 م ج التي تخول للقاضي الحق في تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا للمادة 132 م ج، مراعيًا في ذلك الظروف الملايئة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تمينا نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور، بالحق في أن يطلب في مدة معينة، اعادة النظر في التقدير.

أما اذا كان الضرر المستقبل غير مؤكدا، فالتأكد يكون أطم ضرر احتمالي éventuel والأصل في هذا النوع من الضرر أن لا يحكم فيه بتعويض الا اذا وقع فعلا لأن الضرر المحتمل هو ضرر لم يقع ولا يوجد، ط يؤكد أنه

(17) - أنظر في شرح هذا النص، خليل جريج (ص 103)، والاسكاذ سليمان مرقس (ص 44) ومصطفى مرعي (ص 132)، م س .

(18) - عبد الحي حجازي (ص 60) والسهروري، ومرقس (ص 45) وما يليه م س .

وقد قضت المحاكم المصرية بأن الضرر الاحتطالي لا يخول المطالبة بتعويض طالما أن الضرر احتطالي (23)؛ كما أن الضرر المادي الذي يدي الوالد وقوعه بسبب قتل ابنه الذي لم يجاوز 10 سنين من العمر لا يعتبر الا ضررا احتطاليا طالما أن الأب لم يدع بمأنه كالتله نفقه مقررة على ابنه الضحية، ولا يكون أن حالته الطليقة قد ساءت بسبب هذا الموت عما ستتصير اليه لولاه، ولو كان الأب يعلق أمالا كبيرة على ولده المذكور عندما يكبر ويساعده في ادارة أعماله كما أن مجرد الخوف من وقوع ضرر مادي في المستقبل لا يخول الحق في طلب التعويض، هذا عن الضرر المادي المدعى وقوعه بسبب قتل الصغير.

أما الضرر المعنوي الذي يسببه قتل الولد من لوعة لوالده، فهو ضرر محقق وحال، وهذا ما قضت به محكمة النقض، الدائرة الجنائية بتاريخ 7 نوفمبر 1932 - (24)

#### عنصر الاحتمال وعناصر التحقيق في تثويت فرصة على المضرور

من المسائل الدقيقة التي تعرض بصدد الضرر الاحتطالي مسألة الضرر المطلوب تعويضه اذا ما تعلق بتثويت الفرصة، ومن هذا القبيل، تثويت المحامي المكلف برفع الاستئناف، معاد الاستئناف أو تأخر المحضر عن الاعلان في المعاد القانوني .

ففي هذه الحالات يكون هناك كسب احتطالي كان بالامكان أن يتحقق ولا يتحقق وتدخل الفعل الضار قضى على احتطال تحققه، ولذلك يبغي التفرقة عند تقدير التعويض بين مسألتين :

**المسألة الأولى :** وتتعلق بنتيجة الفرصة الفرصة .

**المسألة الثانية :** وتتعلق بتثويت الفرصة في حد ذاتها .

(23) - مصطفى مرعي (ص 134) م س

(24) - المحاطة (13، 502، 252) مجموعة التواعد القانونية (1، 1، 3) القانسون

والاقتصاد (3، ص. 246) مشار اليه في مؤلف الأستاذ : مصطفى مرعي (ص 13

ومثال الحالة الأولى، تتويج الخطبة بالزواج، أو تعديل الحكم في الاستئناف. ونظرا لكون هذه الحالات الاحتمالية غير محققة، قضت المحاكم الفرنسية في أول الأمر، برفض التمييز بناء على أن الضرر فيها ليس محققا لأنه لا يمس بحق ثابت، وإنما يقتصر أثره. على المساس بمجرد الأمل. (25)

غير أنها عادت فرأت أن الحرمان من فرصة، لا يقتصر أثره على المساس بمجرد الأمل في الكسب، وتحقيق النتيجة المرغوبة من الفرصة المتاحة، وإنما فيه أيضا مساس بالحقوق، في انتهاك هذه الفرصة، وفي محاولة هذا الكسب، وسلب هذا الحق في ذاته، يعتبر ضررا محققا، وإن كانت نتيجة مباشرته احتمالية، كما أنها ذهبت إلى الحكم بأن حرمان مالك الحصان الذي قتل، من جائزة السباق، ولو أنه لا يعدو أن يكون ضررا احتماليا، فإن حرمانه من فرصة الاشتراك في السباق، أو الاستمرار فيه، يعتبر ضررا محققا (26)، وبأن قتل الخطيب يعتبر ضارا بالمخطوبة ضررا محققا، وإن كان زواجه بها احتماليا لأن القتل ضيع عليها فرصة الزواج بخطيبها (27).

أما المسألة المحققة التي يكون التمييز على أساسها، فهي فوات الفرصة ففصل موظف مثلا عن عمله دون وجه حق يفوت عليه فرصة الترقية إلى درجة أعلى.

إن مجرد تفويت فرصة الكسب المشروع يعتبر في حد ذاته ضررا محققا يستوجب تعويضه على ضوء القدر التي كان يحتمل معه تحقق الكسب في هذه الفرصة المفقودة، وذلك عن تفويت الفرصة لا عن نتائجها (28)

(25) — سليمان مرقس (ص 46) م.س.

(26) — استئناف ليون، 27 أكتوبر 1932، مشار إليه في مؤلف مازو، نبذة 219 هامش

(7) ومؤلف الأستاذ مصطفى مرعي (ص 137) م.س.

(27) — استئناف كولمار، 4 مارس 1949، دالوز، 1949، قضاء، 273، مجلة القصر 1949

، 1، 236 وتعليق مازو على هذا الحكم في المجلة الفصلية 1949، 414، 5،

وقضى بذلك أيضا تمييز بيروت 9 سبتمبر 1953، مشار إليه في مؤلف خليل

جوريج (ص 153) ونخصص لهذه المسألة مطلباً مفرداً، عند التعرض لهذه

الحالة بصدد الأضرار المعنوية المترتبة عن ذلك.

[28] — عهد الحي حجازي (ص 62) م.س

|                       |                                                     |
|-----------------------|-----------------------------------------------------|
| Préjudice patrimonial | وإذا كان الضرر المادي تنجم عنه خسائر مالية          |
| Extrat patrimonial    | كما اسلفناه، فهناك ضرر لا يدخل للخسارة المالية فيه، |
| Préjudice moral       | وهذا النوع من الضرر يعرف بالضرر المعنوي أو الأدبي   |

### ثانياً: الضرر المعنوي

هذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية: " La partie sociale du patrimoine " ليكمن في العادة مقترباً بأضرار مادية، أو يلحق بالمعاطفة أو الشعور بالالام التي يحدثها في النفس والأحزان، ومن ثم يلمت بالجانب المعنوي للذمة المعنوية La partie effective di patrimoine moral ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية، يكون قد لحق أموراً أخرى غير ذات طبيعة مالية، كالحقبة الدينية، أو الأقدار الخلقية (29).

ونظراً لكون الضرر المعنوي لا تترتب عنه خسارة مادية، دفع البعض إلى معارضة التعويض عن هذا النوع من الأضرار مستلدين في ذلك إلى فكرة صعوبة تثويمه بالمال خلافاً للضرر المادي الذي يمكن للقاضي تقدير تعويضه، مما أثار الجدل الكبير حول مبدأ التعويض عنه، وتناولت ذلك العديد من الدراسات، خاصة في أواخر القرن 19 التي كانت الغاية منها اقرار وجوب التعويض عن الضرر المعنوي ومساواته بالضرر المادي، على الأقل من حيث مبدأ إيجابيهما التعويض ومدى التعويض (30)

ان الضرر المعنوي في جميع حالاته، يجب أن يعرض، طالما توافرت شروطه، وهي كالضرر المادي، ضرراً محققاً غير احتمالي (31)

- (29) - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ج 1 (ص 71) المرجع السابق وأنظر أيضاً، صازو وتونسك، المسؤولية، ج 1، فقرة 295، م.س .
- (30) - مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية (ص 142)، وكافة الدراسات التي تعرضت للموضوع .
- (31) - عبد الزراق أحمد السنهوري (ص 365) المرجع السابق .

هذا النوع من الضرر هو الذي يكون موضوع بحثي :

ثالثاً : علاقة السببية "Le LIEN DE CAUSALITE"

لعلاقة السببية في الوقت الحاضر أهمية كبرى، وذلك لأن مجال الالتزامات المحددة "أى الالتزامات بنتيجة" أخذ في الاتساع سواء أكانت هذه الالتزامات التزامات تعاقدية، أم كانت التزامات تقصيرية (1)، والسببية ركن متفق عليه، وهو الركن الثالث في المسؤولية، وعناها قيام علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، أى بين خطأ المسؤول، والضرر الذى لحق المضرور، فعلاقة السببية هي اذن ركن مستقل عن الخطأ (2)، وأية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ، كما لو أحدث شخص ضرراً بفعل صدر منه لا يعتبر خطأً وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، فالسببية قائمة، والخطأ غائب، كما قد يوجد الخطأ، ولا توجد السببية كما في المثال الذى ساقه الأستاذ مارتو (3) كأن يدمن شخص لآخر سماً وقبل أن يسرى السم في جسم المسموم يأتي شخص ثالث فيقتله بمسدس، فهنا خطأ هودس السم، وضرر، هو موت المصاب، ولكن لا سببية بينهما اذ الموت سببه اطلاق النار بالمسدس، لا دس السم، فوجد الخطأ، وانقضت السببية.

فالسببية اذن متى انفصلت عن الخطأ فانها تنصل بالضرر، فهما أمران متلازمان، وحيث تلعدم السببية ينعدم في الوقت ذاته الضرر.

وتجدر الملاحظة بأن قيام السبب الأجنبي يعدم علاقة السببية والضرر معا (4) هذا الحكم دفع بالأستاذ السنهورى الى التساؤل عن الفائدة الحقيقية لقيام السببية ركنًا مستقلاً عن الضرر، وعن الخطأ بقوله: أن السببية في هذا المجال تارة تكون مرتبطة بالضرر، ومتى انعدمت ينعدم معها الضرر، وتارة أخرى حيث تلعدم يلعدم معها الخطأ (5).

(1) — عبد الحى حجازى (ص 65 . 66) م س

(2) — السنهورى، في الوسيط (ص 990)

(3) — السببية في المسؤولية المدنية (ص 7) اكن 1914، مشار الى ذلك في مؤلف السنهورى ص

(4) — أنظر الطادة 127 م ج المتعلقة باستحالة الوفاء بالالتزام لسبب لا يد للمدين فيه أى سبب أجنبي :

(5) — مصادر الالتزام ج 1، م س

فالمسؤولية اذن لا تنتفي لانعدام السببية وحدها، ومن ذلك كان يكفي القول بأن الضرر أو الخطأ قد انعدم، ومن ثم انتفتت المسؤولية ولا يستقيم القول بأن السببية ركن متميز؟ هل يعني ذلك أن هذا الرأي ينكر قيام السببية كركن قائم بذاته؟ لا نظن ذلك، وحتى الأستاذ السمروري ذاته يقول بأن السببية تعدو كركن مستقل وتمتيز في مجال الكلام عن السبب المنتج والسبب المباشر بل أن الأستاذ عبد الحي حجازي كيف علاقة السببية كركن ثالث في المسؤولية على أنها عنصر بديهي (6)

ان تعيين علاقة السببية يدق بوجه خاص عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على احداث ضرر واحد (7) لأنه من العسير القول على وجه الضبط متى يعتبر فعل ما هو السبب في حدوث الضرر وذلك لأمرين اثنين:

**الأول:** أنه يغلب أن ينشأ الضرر من اجتهاد عدة ظروف، ويكون خطأ المدعى عليه هو أحد هذه الظروف التي ساهمت في وقوع الضرر.

**الثاني:** أنه يغلب أن يترتب على ضرر ما ضرر آخر ثم يترتب على هذا الأخير ضرر ثالث وهكذا، وهذا يسمى بتسلسل الأضرار.

وفي هذه السلسلة المكونة من أضرار يعقب بعضها بعضاً أين تقف مسؤولية من أحدث الضرر الأول؟ وإلى أي حد يمكن القول بأن الفعل الأصلي هو سبب هذه الأضرار المتعاقبة، وتلك هي مسألة الضرر غير المباشر (8)

وستقتصر بصدد النظريات العديدة التي قيلت لحل مسألة الوقائع التي يمكن اعتبارها أسباباً على تلك النظريتين اللتين أثارنا جدلاً كبيراً بين الفقهاء خاصة في الثاني.

(6) - عبد الحي حجازي (ص 65) م س

(7) - سليمان مرقس، دفع المسؤولية المدنية رسالة 1938 (ص 15) مشار

إلى ذلك في مؤلفه القسانيون المدني في الالتزامات مصادر الالتزام وآثاره

سنة (1964) المطبعة العالمية - مصر.

(8) - عبد الحي حجازي (ص 66) م س.

## أولا : نظرية تكافؤ الأسباب

"Théorie de l'équivalence des conditions"

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بيري " VON BURI " ومؤداهما أن كل الوقائع التي شاركت في أحداث الضرر تؤخذ بسبب لهذا الضرر وتعمد كلها متعادلة من حيث ترتيب المسؤولية على أساس أن كل نشاط انساني يسبب لامحالة أثارا. وطرح الفكرة بهذه الطريقة؛ القيمة الاجمالية للقوى التي ساهمت في انتاج الظاهرة لا بد أن ينظر اليها كسبب لهذه الظاهرة لأن وجودها يربط بها الى حد ما، فلو حاولنا طرح سبب من هذه الظاهرة فانها تنزل تماما وبالتالي فان كل سبب يؤثر على التعامل فيط بين البشره وكل سبب يولد أسبابا أخرى (9) وبما أنه يتمذر التمييز بين هذه الأسباب فاندنا نطلق عليها مصطلح التكافؤ من حيث تسببها للضرر، فلو كانت الأسباب المؤدية لحدوث الضرر خطأ شخصيا فانه يكشف بأن يكون هذا الخطأ سببا من عدة أسباب يدونها ما كان قد حصل الضرر .

فنظرية تكافؤ الأسباب أو تعادلها اذن، تحتد بكل سبب له دخل فسي أحداث الضرر مهما كان بعيدا، فتعتبره من الأسباب التي أحدثت الضرر فجميع الأسباب التي تدخلت في أحداث الضرر تعد متكافئة ومسؤولة بالتالي على قسدم المساواة عن حدوث النتيجة (10) فكل منها يعد شرطا لحدوثها، فلو كان لشخص سيارة مثلا، ولم يعمل على اتخاذ الاحتياطات المعقولة للمحافظة عليها، فسرقته منه وساقطها السارق بسرعة كبيرة فدمر أحد الطارة فلحن هنا أمام سببين في أحداث الضرر: سرعة السائق، وتقصير صاحب السيارة في المحافظة عليها، فالضرر ما كان ليقع لو لم يكن السارق مسرعا أو ما كان أيضا ليقع لو لم يهمل صاحب السيارة، فنسرق منه فالسببان متكافئان في أحداث الضرر، وكلاهما يعتبر سببا في أحداثه. (11)

(9) Voir DEMOGNE traité des obligations T IV . P. II note n° 7 et CHOKRI Kerdah : le droit moral P. 305

(10) — أنظره رابطة السببية في القانون الجنائي، محيي لجيب حسين .

(11) — السنهوري . م س .

ويخلص من مقتضى هذه النظرية أنها تعتبر سببا كل ما يكون شرطا ضروريا لحدوث الضرر، وهو ما يعبر عنه بشرط "Sine quanon" ، فكل شرط ضروري لحدوث الضرر يعد سببا له، وإذا تعددت هذه الأسباب فإنها تعتبر جميعها متكافئة من حيث ترتيب المسؤولية، والتعويض اذ يترتب على تخلف أي منهما عدم حدوث الضرر(12).

وإذا ما طبقنا نظرية تكافؤ الأسباب على المسؤولية المدنية عن حادثة السيارة السابق ذكرها، نقول ان افعال صاحب السيارة واسراع السائق الذي سرقها كانا سببين للضرر في كافة الحالات، وبالتالي تقوم علاقة السببية بين السيارة والضرر سواء أكان تدخل السيارة ايجابيا أم سلبيا، بحيث لو لا هذان السببان ما وقع الضرر .

هذا الحكم كما نلاحظ يوسع من المسؤولية، ولهذا نجد أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، من طرف الكثير من الفقهاء الألمان أنفسهم، من ذلك :

أنها تحمل المخطئ تبعه النتائج غير المباشرة والاستثنائية والشاذة(13) لاشيء سوى لأن هذه النظرية لا تفرز السبب الفعال "المنتج" من بين الأسباب المتكافئة.

كما أنه لا يكفي في اعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يثبت أنه لو لا هذا العامل ما وقع الضرر، بل يجب أن يكون هذا العامل كافيا وحده لحدوث الضرر .

بالإضافة الى أن هذه النظرية لا تقيم أي تفرقة بين مختلف الوقائع التي اشتركت في الحادث من حيث تأثيرها السببي الفعال، فكلها متساوية حسب فقه تكافؤ الأسباب، ولذلك فهي تحمل الوقائع التي اقتضت على الاشتراك في الضرر نتائج بعيدة واستثنائية.

(12) — الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، ابراهيم الدسوقي (ص 492)

(13) Les conséquences très lointains et exceptionnelles.



ونظرا الى هذه الانتقادات انتهى الأمر الى عدم كفاية تكافؤ الأسباب  
لذلك جيء بنظريات أخرى تتمسك بالسبب المنتج أو بالسبب القريب من  
الضرر .

### نظرية السبب المنتج

" Causalité adéquate "

وضع هذه النظرية الفقيه الألماني، فون كريس " VON KRIES " وطورها  
الفقيه تراجر " TRANGER RUMLIN " والفقيه انكرس " ENNECERUS "  
واقترح الاخذ بها في فرنسا الأستاذ مارتى، في مقال له سنة 1933 (14)  
وعند الفقيه فون كريس، الذي عارض نظرية تكافؤ الأسباب أو تعادلها،  
ان السبب الذي يعتد به، يجب أن يكون هو السبب المباشر والمنتج الفعال،  
وهذه هي بعض الملامح للسبب المنتج (15) بمعنى أن كل الوقائع التي ساهمت  
في احداث الضرر ليست سببا في هذا الضرر، ولكن يجب أن يعتد فقط  
بالاسباب التي لا تنتج الضرر في الغالب، الا بطريق عرضي، فلا يجوز اعتبارها  
سببا في الضرر (16)

وأما هذه النظرية يميزون بين الأسباب العارضة " Fortuites " والأسباب  
المنتجة " adéquate " ويقفون عند الثانية دون الأولى، ويعتبرونها وحدها  
السبب في احداث الضرر ولولاها ما وقع، ويقصد بالسبب هنا السبب الكافي  
الذي يحدث الضرر في العادة .

هذه النظرية، تشيق من المسؤولية، ولقد ظل القضاء الفرنسي فترة طويلة يأخذ  
بنظرية تكافؤ الأسباب، وما لبث أن تحول عنها في قضائه الحديث، وأخذ بنظرية  
السبب المنتج، مثال ذلك ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص  
وقائعها في أن شخصا ترك سيارته في الطريق فتحة الأبواب، ونسي أن يأخذ

(14) — منشور بالمجلة الفصلية للقانون المدني لسنة 1939 ج 2 (ص 217).

(15) — أنظر في ذلك شكري قرداحي (ص 305) م س .

(16) — عند الحمي حجازي، م س .

معه مفتاح الحركة فسرقها لص، وساقها بسرعة فدهم أحد المصارف .  
 فقضت محكمة النقض الفرنسية على ضوء هذه المعطيات بأن إهمال صاحب  
 السيارة في المحافظة عليها ما أدى إلى سرقة السيارة ليس هو السبب  
 في الضرر وهي بهذا قد طلت إلى نظرية السبب المنتج، إذ المؤلف أن السير  
 بسرعة هو الذي يؤدي إلى أحداث الضرر وليس المؤلف أن يؤدي الإهمال  
 في المحافظة على السيارة إلى هذه النتيجة. ويقول الأستاذ مازو، أن نظرية  
 السبب المنتج هي النظرية الأخرى بالاتباع (17).

إذا ما حاولنا تطبيق نظرية تكافؤ الأسباب لوجب القول بأن الإهمال  
 في المحافظة على السيارة هو السبب في الضرر الذي أصاب من دمهنته  
 السيارة التي كان يقودها السارق لأنه لولا الإهمال في المحافظة على السيارة  
 لم يحدث الضرر .

هذا ما قال به القضاء الفرنسي، ورغم أنه يعطي لمحكمة النقض  
 سلطة مراقبة علاقة السببية فيؤخذ عليه عدم وضعه أهدا قواعد في هذا  
 الصدد، وكأنه بذلك ترك المجال للفقهاء .

في حين ترى نظرية السبب المنتج أن العبرة بالأسباب المنتجة وحدها  
 للضرر .

ويذهب الأستاذ طرتي، إلى تعريف السبب المنتج بقوله: **يـسـرـاد**  
 بالسبب المنتج السبب المؤلف الذي يحدث الضرر عادة، ومعيار ذلك المجرى  
 الطبيعي للأمر (18).

في حين أن السبب العرضي هو السبب غير المؤلف الذي لا يحدث الضرر  
 عادة، ولكنه أحدثه عرضاً (19)

(17) — مازو ج 2 عن تحول القضاء الفرنسي عن نظرية تكافؤ الأسباب فقرة 1442، 2،

مشار إليه في مؤلف عبد الرزاق السنهوري (ص 906) هامش م.س .

(18) — طرتي، مشار إليه في مؤلف الأستاذ السنهوري م.س .

(19) — أنظر ما تقدم، نظرية السبب المنتج .

والحيرة كما أسلفنا عند أنصار نظرية السبب المنتج بالأسباب المنتجة دون العرئية ، واعتبروها وحدها السبب في أحداث الضرر .

والضابط الذى يعول عليه في تحديد السبب المنتج ، هو أن السبب يؤدي الى حدوث ضرر طبقا للسبب العادي للأشياء ، وهذا حسب المذهب الموضوعي "Critère du pronostic objectif "

وهناك آراء ذهب الى تحديد السبب المنتج بقولها : بأنه كل عمل ابان حدوثه يعتبر في تقدير صاحبه ، أنه يؤدي الى حدوث ضرر (20) ، وهذا حسب أنصار التقدير الذاتي " Le système du prévisibilité subjective " (21) وتجدد الاشارة الى أنه في الثاني اذا كان يبدو أنه لا يزال يؤخذ بنظرية تكافؤ الأسباب في المسائل الجنائية ، فعلى العكس في المسائل المدنية يبدو أنه يغلب الأخذ بالسببية المباشرة (22) "Le système de la causalité immédiate "

وفي حكم صادر عن القضاء السوري بتاريخ (7 ديسمبر 1973) جاء طيبي : "اذا تعددت أسباب الحادث ، أخذت المحكمة بالسبب المنتج للحادث دون الأسباب العارضة . وتوصلت محكمة النقض السورية الى ذلك من خلال القضية التي عرضت عليها ، وهي ان سيارة اصطدمت بسيارة عسكرية واقفة ، وقد لوحظ أن سائق السيارة لم يقف بها خارج القسم المعبد من الطريق ، كما لم يضع أحجارا حولها للفت النظر للوقوف ، كما لوحظ أيضا على صاحب السيارة

(20) Tout fait qui au moment où il s'est produit, pouvait apparaître aux yeux de l'agent comme susceptible d'entraîner le dommage.

(21) — أنظر (ص 306 شكري قرداحي ، م س

(22) — هوبير Houbert شروط المسؤولية في القانون الايطالي ، مشار اليه في مؤلف الأستاذ شكري قرداحي (ص 693) ، حيث يشير في مؤلفه الى حكم صادر عن محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية بتاريخ (17 فيفري 1932) ، يقول عنه بأنه تطور نحو فكرة السببية المباشرة في مجال الحوادث ، كما يبدو أن القضاء السويسري ينظم الى هذه النظرية ، حكم لوزان الفديرالية 1940 ، 10 ، 30 .

الأولى أنه لم يجهز سيارته بمكابح سليمة ، وقد اعتبرت المحكمة عدم سلامة الكبح هو السبب المنتج في الحادث (23) .

وهناك صعوبة أخرى تثور في حالة ما إذا حدثت عدة نتائج ضارة متسلسلة فيط بينها، وأحصر السبب في خطأ واحد، ففي هذه الحالة لا تعتبر رابطة السببية التي تقوم عليها المسؤولية متوافرة، إلا بالنسبة إلى النتائج المباشرة لذلك الخطأ دون غيرها، وقد نصت بهذا الصدد المادة 182 م ج بقولها "ويشمل القسوم طالح الدائن من خسارة وما فلتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به (24) .

والظاهر أن نظرية الشريعة الإسلامية في طورها الأخير أقرب إلى نظرية السببية الفعالة منها إلى نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب، ومن هذا القبيل قولهم "إذا شق رجل بطن رجل وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً، فالقاتل هو الذي ضرب العنق ويقتصر أن كان عمداً، وأن كان خطأً تجب الدية... الخ . (25) .

ونخلص إلى القول، بأن الفقه والقضاء أخذوا بهذه النظرية حينما من الدهر، وبالنظرية الأخرى حينما آخروا، أي أن الأمر لم يكن مستقراً في الأخذ بأحدى النظريتين .

غير أن القضاء الفرنسي الذي ظل يأخذ بنظرية تكافؤ الأسباب أخذ يتحول عنها إلى نظرية السبب المنتج، هذه النظرية التي أجاز إليها الكثيرة من الفقهاء في ألمانيا وفي غيرها من الدول، والذي ساند على حجر نظرية تكافؤ الأسباب إلى نظرية السبب المنتج أن القوانين القانونية على الخطأ الفترض

(23) — أنظر مجلة المحامون المبادرة بدمشق (ص 333، 334) لسنة 1973 — 12 .

(24) — أنظر القانون المدني الجزائري، وبالرجوع إلى المواد (221، 222، 223 م م) نعتز بصدد تفسيرهم في الأعمال التحضيرية، أن عبارة النتيجة الطبيعية تفيد ما كان القانون المصري القديم يسميه، بالنتيجة المباشرة، وما كان يسميه الشراح بالضرر المباشر .

(25) — مجمع الضمانات (ص 171)، سليمان مرتضى م من (ص 168) .

كثرت، فأصبح من اليسير استظهار خطأ مفترض في جانب المدعى عليه، ينظّم إلى أخطاء أكثر وضوحاً وبروزاً، فالقول بنظرية تكافؤ الأسباب يوجب الأخذ بعين الاعتبار بكافة هذه الأخطاء، وفيها الخطأ المفترض، أسباباً متكافئة، ومن ثم آثار الفقهاء نظرية السبب المنتج على نظرية تكافؤ الأسباب (26).

ان عبء اثبات السببية كقاعدة عامة، يقع على مدعي التحويل، بأن يثبت أركان المسؤولية جميعاً، ومنها رابطة السببية، كما يجوز للمدعى عليه نفي هذه المسؤولية بطريقة غير مباشرة، بإقامة الدليل على أن الضرر حصل نتيجة لسبب آخر أجنبي عنه (27) ويستوى في ذلك أن يكون هذا السبب الأجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر، أو هو العامل الذي سبب فعل القاعل الذي أحدث الضرر.

ومن خلال استعراض المعايير التي نادى بها الشراح كمعيار الفمّل الايجابي الذي قال به الأستاذ "اللو" و"ريبير" ومعيار عدم العادية الذي أيده الكثير من الفقهاء الغربيين والعرب، والمعايير الأخرى المهجورة، كمحاولة لإيجاد معيار لنظرية السبب المنتج التي تعتبر في غاية الدقة بحيث كثيراً ما يخلط أنصارها بين الخطأ وعلاقة السببية، كما لاحظ ذلك الكثير من الفقهاء، تبين أنها غير كافية وغير كاملة رغم انتشارها، وهي في حاجة إلى معيار دقيق لتطبيقها.

وهذا يؤكد قول الأستاذ سفاتييه في مؤلفه المسؤولية المدنية بأن علاقة السببية شيء لا يرى ولا يلمس، ولكنها رابطة تستنتج عقلياً ومطابقاً من ظروف الحال، ولذلك ترك تقديرها للقاضي كما قال بذلك بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ ليبب شلب.

(26) — عبد الرزاق السنهوري في الوسيط (ص 905).

(27) — مع العلم بأن المستقر عليه أن القوة القاهرة والحادث الفجائي شيء واحد، ولم تفلح النظريات التي قيلت للتمييز بينهما، وأصبح القانون المدني الفرنسي لا يميز بينهما وتبعته في ذلك التشريعات العربية ومنها المشرع الجزائري.

الكتاب الأول

بسم الله الرحمن الرحيم  
الضرب المعقول وأسائره

الفصل الأول : مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

المطلب الأول : موقف التشريعات القديمة من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

أولا : الضرر المعنوي في القانون الروماني

طرحت فكرة تعويض الضرر المعنوي منذ أمد بعيد، وكانت الأنظمة البدائية في فترة الانتقام الفردي تعاقب كل معتد على الشرف بعقوبة صارمة بالمقارنة بالضرر المادي (1) غير أن القانون الروماني لم يعرف فقهاء ضرورة تعويض الضرر المعنوي إلا في مرحلة متقدمة جدا من الحضارة باعتبار أنها فكرة يصعب هضمها لأن دفع مبلغ نقدي كمقابل للمساس بالشرف لا يكون وسيلة لترضية المضرور أو الضحية، أو التخفيف عن آلامه (2).

ويقول الفقيه الألماني (اهرينغ) ان مهمة القاضي كانت ترمي إلى حماية المصالح النقدية والمصافع ذات الطابع الذهني في آن واحد، وكان للمدعي الحق في الحصول على تعويض لا على الخسائر المالية فقط، ولكن على كل ما من شأنه المساس بالجانب العاطفي أو المعنوي للشخص، وكان قانون القصاص هو السائد في القانون الروماني بفرض فرض عقوبة ماثلة على المسؤول عن الفعل الذي اقترفه وألحق ضررا بالضحية، لذلك كانت النقود تقوم بوظيفة البديل والعقوبة، وبمرور الزمن أصبح لها وظيفة أخرى هي وظيفة الترضية، وذلك بعدما كثرت الاعتداءات على كرم وشرف الشخص الطبيعي، إذ أصبح للمضرور الحق في التعويض على الأضرار المعنوية، وأقر القانون الروماني ذلك في مجالات واسعة (3).

1) BERNARD DELMAS : Le préjudice moral Thèse 1930. MAZEAUD et TUNC "La responsabilité civile". I P.398 6ème Ed.

2\*) ROGER TRIBES : Fondement et caractère de la réparation du préjudice moral (Thèse de Doctorat d'Etat) nice 1932. P 19 et S.

3\*) BERNARD DELMAS Thèse précitée.

ان العقوبة التي كانت تفرض في تلك الفترة كانت متمثلة في الدية التي كانت محددة قانونا لم أصبح تقديرها فيما بعد من اختصاص القاضي، ولا شك أن تخويل القاضي سلطة تقدير التعويض هو أفضل من الدية المحددة سلفا لأنه كما يقول الاستاذ "تريباس" كانت نتائج هذا النظام غير مرضية أحيانا بل ان هذا النظام كان موضع رفض منذ البداية (4).

لقد منح القانون الروماني لعائلة الضحية الحق في الحصول على التعويض بواسطة دعوى قضائية وتوسع في ذلك فحول التعويض لكل شخص حرم من طرفة شيء ما أو تألم من جرح كرامته أو ساس بشرفه أو بعقيدته الروحية أو راحته (5).

كان نطاق التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الروماني يشمل كلامن المسؤولية التقصيرية والعقدية دون تفرقة (6).

ومن الأسباب التي دفعت القانون الروماني للأخذ بفكرة تعويض الأضرار المعنوية أن فكرة القيمة لا تكمن في الأضرار المادية التي تلحق بالشخص فقط وإنما هناك أشياء غير مادية يعطيها الانسان التمديد قيمة ويريد أن تكون محمية من طرف القانون وهي القيم المعنوية للشخص (7).

وقد تطور القانون الروماني في معالجة آثار الفعل المتمثل في جريمة الاعتداء  
" Injuria " وجريمة السرقة " Furtum " وجريمة الاعتداء  
على الغير " Datum Injuria "

وكان قانون الألواح (12) يقصر جريمة الاعتداء المتعلقة بالأضرار الواقعة على الجسم على حالات ثلاث، فكان جزاء فصل عضو القصاص ما لم يتفق الجاني والمجنى عليه على دية يدفعها إليه، وكسر عظم وجزاؤه غرامة محدد قانونا يدفعها الجاني للمجنى عليه كذلك الشأن في الاعتداء البسيط (8).

4) R. TRIBES Thèse précitée P. 20

5) MAZEAUD et TUNC OP. Page 398.

6) B. DELMAS Thèse précitée AP. 182.

7) MAZEAUD et TUNC OP.

(8) - عمر معدوح مصطفى، القانون الروماني ط 1966، ص 416، وأنظر أيضا، الأستاذ جيفارا بالقانون الروماني ط 2، 1967 - فقرة 318.



ومن الدعاوى الجديدة التي كانت تتعلق بتعويض الضرر المعنوي نذكر  
بعضها مثل التي استقامها الفقيه (أهرينغ) من النصوص الرومانية (9) كدعوى  
التعويض المتعلقة بإيذاء العواطف أو الحنان التي كانت تخول الحق للمدعي  
في المطالبة بالتعويض عما لحقه بسبب موت أحد أقاربه من جراء الحادث المتمثل  
في إسقاط أو القاء شيء ما عليه ، وتلك الدعوى التي كانت تمنح للأبنة  
أو النساء مما يلحقهم من القذف - وكذلك عن القذف الذي يمس حرمة أحد  
أقاربهم المتوفى أو الموصي ، ولقد توسع القانون الروماني في نطاق التعويض  
عن الأضرار المعنوية حتى أصبح يعتبر كل تمكيد أو مضايقة باختلاف أنواعها  
تم بدون وجه حق ، وتفتح أيضا مجالا للتعويض .

• نخلص إلى القول بأن القانون الروماني أدرك ضرورة تعويض الأضرار  
المعنوية في وقت جد متقدم من الحضارة بعدما كان نظام القصاص هو السائد ،  
ثم تبعه نظام الدية المحدد قانونا وكانت للنقود إلى جانب دور البديلة  
والعقوبة ، ووظيفة الترضية التي عرفها القانون الروماني في أواخر عهده كما أنه  
أصبح يخول للقاضي سلطة تقدير مبلغ التعويض وأهم ما يلاحظ على مختلف  
الدعاوى المعروفة آنذاك ، أنه كان لها طابعان ، ترضية الضحية ، ومعاقبة  
المسؤول في الوقت ذاته ، إذ ظلت طبيعة التعويض ملتصقة بفكرة العقاب ، كما  
أن القانون الروماني لم يكن يقصر التعويض عن الضرر المعنوي في مجال ما يسئل  
كان يشمل المسؤولية التقصيرية والعقدية .

9) V. R. TRIBES P.21 et S. TP.

## ثانياً: الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية

فقهاء الشريعة الإسلامية يعرفون الضرر بأنه: الأذى الذي يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله كنقصها أو نقص مافعها أو زوال بعض أوصافها، وهذا هو الضرر المادي الذي ينعت لدى بعض الفقهاء بالضرر المالي، وقد يتمثل الضرر فيط يلحق الشخص في عرضه أو شرفه كما في القذف والاهانة والسبب والألام التي تصيب جسمه أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أضرار، أو تحقير في مخاطبته أو اتهان في معاملته، وهذا هو ما يسمى بالضرر المعنوي أو الأدبي (1).

ويختلف الفقه الإسلامي عن الفقه الغربي اختلافاً بيناً في تحديد معنى الضرر.

ففي الفقه الغربي يعوض عن كل ضرر مادي أو معنوي، وفي الضرر المادي يعوض عن كل ما يصيب الدائن من خسارة وما فاتته من ربح، ولو كان ذلك عن منفعة أو عن أي أمر آخر (2).

أما في الفقه الإسلامي فلا تعويض إلا عن الأضرار الواقعة المثلثة التي يمكن تقويمها بالمال، ومتى وقع الضرر وجب الضمان (3).

---

(1) - الضمان في الفقه الإسلامي، للأستاذ علي الخفيف (ص 55) ط 1971، وأنظر سليمان مرقس (ص 49) م س، وأنظر وهبة الزحيلي "نظرية الضمان" ص 25.

(2) - مصادر الحق في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق السنهوري (ص 168) وأنظر اختلاف المذاهب بهذا الصدد، علي الخفيف، المرجع السابق (ص 61).

(3) - من الحالات التي يجب فيها الضمان، السرقة، وقطع الطريق، والاكسراه والتعزير والغصب والاتلاف، والضمان هو تعبير يقابل فكرة الترمويض في المدينة المعروفة اليوم.

أما الاعتداءات المعبوية (الأدبية) التي تحدث ضرراً معنوياً، فلا تعويض عنها طبقاً لنظرية الضمان في الفقه الإسلامي (4). بل أن الفقه في الشريعة الإسلامية يشترط في الضمان أن يكون المضمون مالا متقوماً في ذاته، وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلاً منه، فلا تعويض عن المنافع ولا عن العمل، وبالتالي لا تعويض عن أية خسارة تحطها الدائن أو عن ربح فاتمه (5).

فكرة الضرر الواجب تعويضه في الشريعة الإسلامية، فكرة محدودة ضيقة، فلم تعرف الشريعة الإسلامية فكرة التعويض عن الضرر المعنوي وسند فقه الشريعة الإسلامية في ذلك أنه طالما أن التعويض لا يكسب إلا بالمال على أساس المماثلة أو المعادلة، وجب أن يكون الضرر المقابل له ضرراً مالياً، أما غير المالي فلا يقوم بالمال ولا يعوض عنه بالمال، ومسئومة فلا تعويض عن الضرر المعنوي، على أنه يجوز للضرر بضرر معنوي أن يسامح المعتدي أو أن يتصالح معه (6).

وقد ورد في كتاب مجمع الضمانات (ص 166) أنه لو ضرب إنساناً ضرباً شديداً لا أثر لها في النفس لا يضمن شيئاً، ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية قرروا عقاب الشاتم بعقوبة خاصة توقع بناءً على طلب المشتوم، وأجازوا للأخيراً أن يسامح الشاتم أو أن يتصالح معه (7).

(4) - مجمع الضمانات (ص 166) والمصوِّط، ج 6 (ص 81) وانظر كذلك : CHAFIK Chahata  
Théorie des obligations en droit musulman éd. PARIS 1969 supra 232 P.159 et voir également le droit  
musulman (application au proche orient (même auteur) édité. PARIS 1969 - supra 239 page 197

- اذ يقول الاستاذ شحاتة بأن القانون الوضعي لمختلف البلدان العربية قد تخلسى عن هذا المبدأ التقليدي، وأصبح الضرر المعنوي كافياً، لترتيب المسؤولية.
- (5) — السنهوري (ص 168) مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي، غير أن الشافعية والحنابلة يقولون بأن التعويض كما يكون باتلاف العين أو جزء منها، أو اتلاف وصف مقصود فيها يكون باتلاف المنافع التي تحدث باستعمالها وقتنا مؤقثاً، مشار إليه فسي مؤلف الاستاذ (محمود شلتوت) ط 1980، ص 397، تحت عنوان أمثلة من مواضع الخلاف بين الفقهاء المسلمين.
- (6) — سليمان مرقس والمسؤولية المدنية ط 71 (ص 71) فقرة 37.
- (7) — تقرير تيان، ((لمؤتمر القانون المقارن سنة 1937 ص 8 مشار إليه في مؤلف "المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية)) ط 1958 سليمان مرقس.

و هناك جانب آخر من الفقهاء المسلمين المحدثين يرى أن التعويض في الشريعة الاسلامية هو المال الذي يحكم به على من أوقع الضرر بالتعويض في نفس أو مال أو شرف ، فالشرف معوض عنه ، غير أن تقديراً ، من باب التعويض الذي وكلت الشريعة الاسلامية أمره الى الحاكم يقدره بالنظر الى قيمة الضرر ، ومنزلة المجنى عليه ، والعرف الجاري في مثله ، وأساس التعويض المالي في الشرف مأخوذ من مذهب الشافعي (10) .

وقالت المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني الذي أقر في مادته (267) الأخذ بمبدأ تعويض الضرر المعنوي ، ان سبب اقرار ذلك يرجع الى الفقه الاسلامي الذي فيه ما يفيد التعويض عن الضرر المعنوي (11)

---

(10) - أنظر كتاب ، الاسلام عقيدة وشريعة (ص 415) ، الامام الأكبر ، محمد بن شلتوت . م س .

(11) - المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ج 1 ، المكتب الفني ، نقابة المحامين 1976 ( أنظر المصادر الاسلامية التي تفيد الأخذ بالضرر المعنوي ) .

## المسألة : الضرر المعنوي في القانون الفرنسي القديم

قلنا أن القانون الروماني، استشر على تعويض الأضرار المعنوية في حالات عديدة، مما جعل تقاليدَه تنتقل إلى القانون الفرنسي القديم الذي اقتدى بالحلول الرومانية خاصة في مجال المسؤولية التقصيرية، وخلصنا عند تعرضنا للقانون الروماني إلى أن هذا الأخير كان يعوز عن الضرر المعنوي، وكان نطاق التعويض يشمل كلا من المسؤولية التقصيرية، والعقدية، دون تمييز (1).

فالضرر الذي كان يلحق بالشرف الزوجي كان معوضاً عنه، بل وحتى الإهانات التي تلحق بالموتى نتيجة الاعتداء على حرمة القابر كانت تفتح مجالاً للتعويض (2).

غير أن فقهاء القانون الفرنسي القديم، أقاموا تفرقة لم يقلل بها فقهاء القانون الروماني أبداً في مجال المسؤولية المدنية، إذ كانوا يميزون التعويض عن الضرر المعنوي في مجال المسؤولية التقصيرية دون العقدية، وكان الإخلال بالالتزام التعاقدى لا يخول للدائن كقاعدة عامة المطالبة بالتعويض (3)، ويرد ذلك إلى جهل فقهاء القانون الفرنسي القديم بما كان مقرراً في القانون الروماني، الذي كان يسوي بينهما فيه، مما أثمر على فكرة التعويض عن الضرر المعنوي، وجعلها لا تتجلى بوضوح إلا في فترة متأخرة، نتيجة التفسير الخاطيء الذي قال به الفقيهان الفرنسيان دوماء ووتيهيه، هذان الفقيهان اللذان ظلا يرفضان تعويض الضرر المعنوي في المجال التعاقدى رفضاً مطلقاً (4)، نسم عاداً وقالاً بالاستثناء المتمثل في حالة واحدة، يستطيع فيها الدائن المطالبة بالتعويض، وهي حالة قيامه باثبات أن ضرراً مالياً لحقه من جراء هذا الفعل وأسما رأيهما في ذلك على الخطأ الناجم عن جهلهم للقانون الروماني (5).

(1) - برنارد دالماس، مازوتوك، في البذرة التاريخية، المراجع السابقة، وأنظر نيكوليسكو " NICOLESCO " الضرر المعنوي الناجم عن تنفيذ العقد، رسالة باريس، 1914 ص 13

2) Voir TRIBES Page 25 Th.Pr.

3) MAZEAUD et TUNC . Supra 299 Op.

4) B. DELMAS P. 13 Th. Pr.

5) MAZEAUD et TUNC. Supra 299 Op.

هذه النظرية الضيقة من فقهاء القانون الفرنسي القديم سرعان ما بدأوا يتراجعون عنها، إذ صدر في سنة 1538 الأمر المسمى "Vilars cotérets" ونسب في المادة 88 منه على وجوب الأخذ بعين الاعتبار، العنصر المعنوي، عند تقدير المبلغ المحكوم به (6) ويضيف الأستاذان "مازو" و"تولك" أنه كان لسراى الفقيهين، "دوما" و"بوتيه"، أثره على القانون الفرنسي الوضعي لسنة 1804، بل أن الكثير من الفقهاء سايرهما في رأيهما الراض لتعويض الضرر المعنوي في المجال التعاقدى .

ان مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي مسألة دقيقة جداً، يمسدو أنها تؤدي الى استحالة تقدير الضرر، إذ أن هذا الأخير يعد مفترضا في الكثير من الحالات، مما يتعذر في غالب الأحيان منح تعويض ملائم لكل حالة ومن هذا السراى الأستاذ "دالماس" الذى استشهد هو الآخر بموقف كسان قد عرعه فقيه قديم هو "فيكات" VICAT "بقوله: "طالما أن الشيء السذى فقدته بفعل غاصب لحقي، ليست له نفس القيمة لدى الخير بالمقارنة بدرجسة مكانته بالنسبة لي، مما يجب تقديره انطلاقا من هذا السبب في حالة تقدير التعويض" (7) وكان يعوض عن الألام التي تلحق بالأرمة التي توفي زوجها، بخطأ الخير، والمبلغ الممنوح لها غاية جلب المواساة، والتخفيف من آلامها، ووجسود الألم مفترض لدى القضاة في الاتهام غير الطبيعي للروابط الزوجية المترتبة على الزواج، وطالما أن هذه العلاقات ليس لها طابع مالي، فإن القضاة اكتفوا بمعيار تقريبي لتحديد مبلغ التعويض .

ومن الجدير بالملاحظة أن التعويضات المدنية التي كانت تمنح في هذا المجال، لم تكن لها صبغة دين عادي، ومن ثم لم يكن من الجائز الحجز عليها من قبل دائني المضرور، ولا اجراء المقاصة عليها، لأن دعوى التعويض عن الضرر المعنوي مرتبطة كما يقول الأستاذ ديمولان، ارتباطا وثيقا بشخص المضرور .

---

(6) - الأستاذ، قانو GANOT (ص 20)، مشار اليه في مؤلف الأستاذين "مازو" و"تولك" (ص 383) م س .

هذه النظرية الضيقة من فقهاء القانون الفرنسي القديم سرعان ما بسدأو يتراجعون عنها، إذ صدر في سنة 1538 الأمر المسمى "Villers cotérets" وليس في المادة 88 منه على وجوب الأخذ بحسين الاعتبار، العنصر المعنوي، عنسب تقدير المبلغ المحكوم به (6) ويضيف الأستاذان "مازو" و"تونك" أنه كان لسراى الفقيهين، "دوما" و"بوتيه"، أثره على القانون الفرنسي الوضعي لسنة 1804، بل أن الكثير من الفقهاء سايرهما في رأيهما الراض لتعويض الضرر المعنوي في المجال التعاقدى .

ان مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي مسألة دقيقة جدا، يبسدو أنها تؤدي الى استحالة تقدير الضرر، إذ أن هذا الأخير يعد مفترضا في الكثير من الحالات، مما يتعذر في غالب الأحيان منح تعويض ملائم لكل حالسة ومن هذا السراى الأستاذ "دالماس" الذى استشهد هو الآخر بموقف كان قد عبر عنه فقيه قديم هو "فيكات" VICAT "بقوله: " طالما أن الشيء السدى فقدته بفعل غاصب لحقي، ليست له نفس القيمة لدى الخير بالمقارنة بدرجسة مكانته بالنسبة لي، مما يجب تقديره انطلاقا من هذا السبب في حالة تقدير التعويض (7) وكان يعوض عن الآلام التي طحق بالأرملة التي توفي زوجها، بخطأ الخير، والمبلغ الممنوح لها غاية جلب الواساة، والتخفيف من آلامها، ووجسود الألم مفترض لدى القضاة في الاتهام غير الطبيعي للروابط الزوجية المترتبة على الزواج، وطالما أن هذه العلاقات ليس لها طابع مالي، فان القضاة اكتفوا بمعيار تقريبي لتحديد مبلغ التعويض .

ومن الجدير بالملاحظة أن التعويضات المدنية التي كانت تمنع في هذا المجال، لم تكن لها صبغة دين عادى، ومن ثم لم يكن من الجائز الحجز عليها من قبسل دائني المضرور، ولا اجراء المقاصة عليها، لأن دعوى التعويض عن الضرر المعنوي مرتبطة كما يقول الأستاذ، ديمولان، ارتباطا وثيقا بشخص المضرور .

---

(6) - الأستاذ، قبانو GANOT (ص 20)، مشار اليه في مؤلف الأستاذين "مازو" و"تونك" (ص 383) م س .

**المطلب الثاني : موقف الفقه من مبدأ التمييز عن الضرر المعنوي**

إذا كان مبدأ إمكانية الحصول على تعويض الضرر المادي مستبعدا نهائيا من مجال المناقشة فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للضرر المعنوي (1).

فالتعويض عن الضرر المعنوي - كما أسلفنا - من النظريات التي أثمرت العديد من الدراسات التي اتخذت في شمولها طابعا نظائريا، نظرا للمقاومات التي كانت تواجهها (2).

ويمكن مناقشة مبدأ التمييز عن الضرر المعنوي في نظريتين أساسيتين : تلك الراضية للتمييز، وتلك القائلة به ، لأن المسألة تتعلق بمدى قابلية الضرر المعنوي للتمييز أو عدم قابليته .

**أولا : النظرية الراضية لمبدأ التمييز عن الضرر المعنوي**

من بين الاعتراضات الرئيسية على مبدأ تعويض الضرر المعنوي، أن هذا النوع من الضرر يفترض أنه غير مادي، ومن ثم يستحيل تعويضه ماديا، لأن الضرر المعنوي لا يلحق بالضرور أية نتائج مالية، ولا ينقص من ذمته أي شيء، ولذلك يقولون أن الضرر المادي هو الضرر المالي، والضرر المعنوي هو الضرر غير المالي (3).

ويخلص أنصار هذا الرأي إلى أن الضرر المعنوي لا يمكن تعويضه ماديا لاستحالة تقديره نقدا، وحتى لو منحنا الضرر معنويا مبلغا نقديا، كتمييز سن الألم أو الحزن أو الضرر الجطالي... الخ، فإن ذلك لا يقضي على الألم ولا يحمي الحزن ولا يبرد الجمل الضائع (4).

1) Notamment sur cette question : LALOU la responsabilité civile 5ème édition n° 149 et SAVATIER Responsabilité T.II 2ème édition n° 525 et S. RODIERE et AUBRY et RAU, DEMOGUE, DORVILLE de l'intérêt moral dans les obligations thèse PARIS 1901 voir d'autre ouvrage cités par H. et L. MAZEAUD traité théorique et pratique de la responsabilité civile édition 1957 P.376 S.292 et S. RODIER responsabilité civile édition 1952 supra 1602 et S. et V. MAX. LORY l'évolution du préj. corp. 7 éd. PARIS 1977. P.86

2) J. DUPPICHOT des préjudices réfléchés nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle P.16 édition 69.

3) V. F. R. MAZEAUD OP. P.377 en ce sens JOSSERAND. Les transports 2ème édition n° 906 LALOU. SAVATIER.

4) STARCK. page 57 et JEAN LACOMBE des obligations en droit Malgache P. 206 et S.



ان الضرر المعنوي المقصود هنا كما حدده الأستاذ سافاتييه ، هو كل ألم انساني لا يلجم عن خسارة طليقة ، ويشمل آلام الضحية في جسمه كما يشمل آلامه المعنوية في شرفه وفي عواطفه وأمه أو سكينته وكرامته (5)

ولقد ذهب بودرى لاكالتيري ، وسارد ، في كتابهما (( الالتزام )) ج 4 ، الى أنه يستحيل بدون خرق الصادي العامة للمسؤولية المدنية ضمان تعويض عن الضرر المعنوي (6) معللين ذلك بانعدام الفائدة من الحكم على المسؤول عن الضرر بدفع تعويض للضحية خاصة اذا كنا أمام ضرر معنوي بحت ، اذ كيف يمكن للملغ النقدي أن يمحو الضرر ويزيله ، طالما أن هذا النوع من الضرر لا يتصف أساسا بالطابع العادي ، ولما كانت الغاية من التعويض النقدي حطيمية الذمة المادية للشخص ورفعها والزيارة فيها ، وكانت هذه الذمة سليمة فان دور التعويض لا يفلح في اعادة ما نقص من ذمة الشخص المضرور ضررا معنويا لأن الشرف الحائلي مثلا ، واعتبار الشخص لا يمكن تقويمهما نقدا .

ان كافة اعداء الضرر المعنوي يركضون الى اشارة الطابع غير الاقتصادي لهذا النوع من الضرر لرفضه بحجة استحالة محوه ، لأنه لا يصح أن يكون أساسا للاتجار الطلي (7) بالاضافة الى أن قبول التعويض عن الضرر المعنوي يحترق في حد ذاته أمرا غير منطقي ومناقيا للقانون ، وللمثل العليا الاخلاقية ، المتي تأبى في اعتقادهم طح تعويض نقدي عن الأضرار المعنوية (8) . ولا ترضى هذه المثل ، أن ينزل الشخص شرفه واعتباره منزلة الأحوال المادية فيسمح لنفسه أن يثرى من جراء اعتداء الغير عليها . (9)

5) SAVATIER. traité de la responsabilité civile en droit français T.II supra n° 525 édition 1951.

6) BERNARD DELMAS thèse précitée P.20 voir aussi cette idée invoquée par les partisans de la théorie néant la réparation du préjudice moral Fr. MAZEAUD et TUNC . OP. P.387 S.

7) La commercialisation du dommage moral. PAUL-ESMEIN .DALL 1954.

8) TRIBES thèse sur le fondement et caractères de la réparation du préjudice moral édition 1939 Page 39.

9) DEMOGUE.R. traité des obligations édition . 1924 P.44 supra 402 et S.

وعلى النقيض من ذلك، يجمع الكل على أن الفعل غير المشروع الذي يلحسق بالحق القابل للتقدير نقداً، يوجب التعويض عنه نقداً، في حين يقولون أن المسألة تدق إذا لم يترتب على الفعل آثار اقتصادية مضرّة، وما دام الضرر المعنوي في نظرهم غير مالي أي "غير اقتصادي" فلا يشطه التعويض، لأن الأمر يتعلق بالمقاصة، ولكي يكتب لهذه المقاصة النجاح يجب أن يكون أحد الشئيين المراد إصلاحه من الأشياء المثلية، ولا تشارك أية مشكلة، عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على الذمة المالية، لأنه يمكن تقديرهما نقداً، باعتبار النقود من الأشياء المثلية، ولذلك فإن التعويض النقدي في مثل هذه الحال، يؤدي على وجه الدقة، الهدف الذي من أجله منح، في حين يعجز عن ذلك إذا كنا أمام ضرر معنوي، كالضرر الذي يكمن في تمزيق رسائل العائلة، فهذا الضرر لا قيمة مادية له، والتعويض النقدي لا يسرد في هذه الحالة الشيء إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر. (10).

وقد استند أنصار الرخص إلى صياغة م 1382 م ف و قالوا أنها تقصر التعويض على الضرر المادي دون الضرر المعنوي، كما أضافوا إلى ذلك، أن عبارة ضرر التي أوردتها هذه المادة لا تشمل الضرر المعنوي. (11)

كما أن الفقيهين "سافاتييه" و"ميسال" يخرجان أيضاً الضرر المعنوي من مجال التعويض النقدي.

والبحسب الآخر يقلل من أهمية الضرر المعنوي ويرفض بالتالي اعتبار الألم المعنوي كمصدر من المصادر المرهبة للحق في التعويض (12).

(10) - مصطفى مرعي م س (ص 146 و 119)، ومن هذا الرأي الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت نظرية الالتزام ط 2 1945 (ص 404) وما يليها، والأستاذ

(1) Voir BAUDRY la cantinerte des obligations n° 2871 édition 1908 CF. ROGER, TRIBES Th.Pr. P.32

(2) KERDAHI OP. P.287

ان اعداء تعويض الضرر المعنوي يميزون فكرة التحكم والاجاف عند الموازنة بين الضرر والتعويض، لأن الضرر المعنوي في رأيهم لا يمكن تقديره نقداً. والمصلحة النقدية لا يمحو الألم ولا يعوض الشرف المتهك، ويخلصون عندئذ الى استحالة تقدير الضرر المعنوي، ويقولون "لا يوجد محل لشراء الشرف أو الألم، فكل تقدير للضرر المعنوي في نظرهم هو بالضرورة تحكمي". (13)

بل يذهبون الى أبعد من ذلك، فيقولون: حتى لو سلمنا جدلاً بأن النقود تستطيع اصلاح الضرر المعنوي، فإن القاضي يصطدم باستحالة مادية لتحديد مبلغ التعويض، فعلا أي أساس يستند؟ ان مبلغ التعويض يجب أن يحدد على ضوء الضرر الواقع، وما دام الضرر المعنوي غير مادي بهدفه فهو غير قابل للتقدير. (14)

ويخلص أنصار النظرية السلبية المطلقة، الى قاعدة تقضي، بأنه لكي يمكن تعويض الضرر نقداً، يجب أن يكون من طبيعة واحدة، ويرمون من وراء ذلك الى نفي الصفة التمييزية للضرر المعنوي (15) بحجة أن هناك فرقاً فاصلياً بين طبيعة المبلغ المالي، والشيء المعنوي المفقود لا يمكن تقديره بديلته المادي، وبعبارة أخرى فإن النقود لا تستطيع غير تعويض الضرر المادي الذي يمكن تقديره مالياً.

ولكن هل يترك باب الاعتداء على الذمة المعنوية مفتوحاً دون حماية قانونية، بدعوى أن الاضرار المعنوية، لا يمكن تقديرها نقداً؟

ان التقدير الحقيقي والعاقل للضرر لا يمكن تحقيقه، ليس فقط بصدد الذمة المعنوية، بل حتى بصدد الذمة المادية التي لا يكون تقييمها عادة دقيقة، كما هي الحال بالنسبة لتفويت الفرصة والمجز عن المصل.

13) Cité par JEAN LACOMBE. Supra 297 P.200 Op.

14) BERNARD DELMAS Op. page 21.

15) Fr. MAZEAUD et TUNC Op. page 367 et S.

ان التعويض عن الضرر المعنوي واجب ، والقول بخير ذلك بعد مناقشتها  
 للاخلاق ولصلاحيات الكائن البشري وتكوينه العقلي ، وليس التعويض عقوبة بسبب  
 ترضية " Satisfaction " .

ولم يكن الفقه يضع معيارا دقيقا للمصلحة المعنوية ، وصورها ، ولم يحدد  
 شروطها ومداها ، بحيث يمكن القول بأن المصالح بهذه المصلحة يرتب حق المطالبة  
 بالتعويض ، وهذا هو ما جعل البعض يرى أنه لا يجوز تعويض الضرر المعنوي الا في  
 حالات معينة ، كالاتحاد على الشعور العاطفي ، أي على كل ما يمس الجانب  
 العاطفي للذمة ، وقال نسر آخر ، وضم من أنصار المذهب المختلط "Système mixte"  
 بقصر دعوى الضرر ضرا معنويا ، على حالات خاصة دون الحالات الأخرى (16) .

ومن أنصار هذا المذهب ميبال (17) واسمان (18) ، وفي رأي هؤلاء أنسه  
 لا يجوز تعويض الضرر المعنوي الا في حالة اقترانه بالضرر المادي وقد انضم  
 الى هذا الرأي ، الفقيه ، رو ، في مقال له (19) ومعنى ذلك عندهم ، أن الضرر  
 المعنوي وحده لا يصلح أن يكون موضوع تعويض .

فانصار هذا المذهب ، يحترقون بالضرر المعنوي ، ولكنهم يرون قصر التعويض  
 على النتائج المترتبة عنه ، وهذا يعني أنهم يرفضون مبدأ التعويض النقدي عن  
 الضرر المعنوي ذاته ، بحيث لا يكون له سوى وجود اسمي يستفرقه الضرر  
 المادي .

ولا شك أن هذه النظرية تجافي العدالة والانصاف ، والمنطق لأن الأشياء  
 يجب أن تقدر بحسب أهميتها ، فالأشياء المعنوية قد توجد مفصلة عن الأشياء  
 المادية ، كما يمكن أيضا أن يوجد الضرر المادي مع الضرر المعنوي ، دون أن يتدخل  
 مطلقا وقد تأثر قانون الالتزامات السويسري في المادتين 46 ، 47 - بهم هذه

(16) Cité par MIZEAUD Op. page 367

(17) de la sanction des obligations de faire où de ne pas faire.

(18) Revue critique 1884. voir également revue Tr. Droit civil 1903.

(19) Revue tr. droit civil 1903. - وانظر حسين عبد الرحيم عامر م م ص 344 م م

النظرية فأجاز تعويض الضرر المادي دون الضرر المعنوي ، وتجاهلت هاتين المادتين الطبيعية المستقلة لهذين النوعين من الأضرار ولذلك يقول الأستاذ :  
عبد الرحمن ناجي في رسالته : كان يلغى التعويض عن كل ضرر مستقلا  
من الآخر .

فالشرف كما يقول الأستاذ " هيبال " يعتر كباقي الأشياء الأخرى  
ومن ثم يمكن تقديره أحيانا نقدا ، ويسوق لذلك مثلا ، التاجر الذي فقده  
اعتباره ، فالمساس باعتباره بخل بالثقة به ، وبالتالي يمس ذمته المالية ويلحق  
به ضررا نقديا ، ولكن اذا افترضنا عكس ذلك ، أي أن السب أو القذف أو الجريمة  
لم يترتب عنها أي ضرر حتى غير مباشر يمس الذمة المالية في المستقبل  
للشخص المضرور ، فإن المصلحة النقدي الذي كنا سنطرحه له على سبيل الترضية  
يصبح مجردا من أي هدف ما دام لا يعوض في شيء . (20)

أما الفقيهان " أوسرى " و " ورو " فقد اقترحا ، جواز التعويض عن الضرر  
المعنوي مستقلا عن كل ضرر مادي ، بشرط ، أن يكون هذا الضرر مترتا على جريمة  
جنائية " Infraction pénale " (21) وقال الاخوة سارو : ان هذه الفكرة  
لا يمكن قبولها . (22) .

والواقع أن هذا الرأي غير سائغ ، لأن قبول التعويض في حالات دون  
الحالات الأخرى ، يرجع بنا الى الخلط بين المسؤوليتين الجنائية والمدنيية ،  
التي رأينا أن التطور انتهى الى انفصالهما عن بعضهما ، وقد عمد أنصار هذه  
الفرقة الى هجرهما . (23)

20) ABDERAHMANE GAZI (thèse de Doctorat d'Etat). Le préjudice moral et sa réparation en droit SUISSE éd. 1970.

21) Cours de droit civil Française 5ème édition Cf. BERNARD . DELMAS Op. P.18 et Fr. MAZEAUD P.387 S.307 Op.

22) Fr. MAZEAUD infra n° 307 et 314 Op.

وهناك مذهب آخر يقال عنه أنه أكثر موضوعية، فبدلاً من تأسيس  
الفرقة على طبيعة الخطأ، أقامها على طبيعة الضرر وقسم الأضرار المعنوية  
إلى مجموعات مختلفة، وقال بالتعويض في حالة المساس بالجانب الاجتماعي  
للذمة المعنوية [La partie sociale du patrimoine moral] دون الاعتبارات  
الأخرى، ويتزعم هذا الاتجاه كل من الأستاذة (24) "TREBUTIEN"  
"MANGIN" (25) "LABORD" (26)، والذين يقولون بهذا السبرأى  
يواجهون الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية التي تشمل في نظرهم كل اعتداء  
يلحق بالشرف "l'honneur" أو بالسمعة "La réputation" والجانب  
العاطفي "Sentiment d'affection" كالإلم باللاحق لوفاة شخص عزيز (27) ويقولون  
بجواز التعويض في الحالة الأولى وعدم جوازه في الحالة الثانية، لأنه غالباً ما تكون  
الحالة الأولى مقترنة بضرر مادي، كالتقليل من اعتبار الإنسان، مما يسودى  
في كثير من الحالات إلى أن يتأثر منه ماديًا، بأن يضطر إلى ترك مركز يشغله  
حالياً أو يهدف إليه مستقبلاً، أو يسيء إلى مستقبل أبنائه، أو إلى تجارته  
أو صناعته. (28)

ان الآراء القائلة بتعويض الضرر المعنوي في حالات معينة دون الحسابات  
الأخرى (29) ليست في الحقيقة إلا عرضاً موهماً ومزيفاً للنظرية السلبية لرافضة  
لتعويض الأضرار المعنوية، إذ تجعل من الضرر المادي الشرط الوحيد السدي  
يخول حق التعويض للمتضررين معنوياً، وهذا المذهب المختلط لا يمكن أن يتفق  
مع وجود قوانين تمنع على التعويض النقدي للضرر المعنوي، كما سنرى فيما بعد.  
والواقع هو أن المصلحة المعنوية، كالمصلحة المادية، تجسّد  
رعايتها، والمصلحة المعنوية هي التي تتعلق بحق من الحقوق المعنوية

23) cité par ESMEIN 6ème édition 444 P.406 et S. voir Fr. MAZEAUD S.307 Op.

24) TREBUTIEN cours élémentaire de droit criminel T.II n° 129.

25) MANGIN. De l'action publique et de l'action civil T.I n° 123 examen doctrinal.

26) Revue critique législative et Jurisica. 1894 P. 26 CF. BERNARD-DELMAS Op. P.19.

27) CF. GANOT P.7 et S. et JEANINE POLACK lésion aux sentiments d'affection thèse GRENOBLE 1942 H.L. et J. MAZEAUD n° 417 Op. voir ces refs. H. et L. MAZEAUD A. TUNC S.295. Op.

28) Fr. MAZEAUD Supra 295 Op.

29) Sur ces théories voir H et L. MAZEAUD Op. T.I n° 219.

للشخصية القانونية لأن وظيفة القانون هي حماية الحقوق المالية  
وفير المالية ((أى المعلومة)) (30).

ان النظريات التي تنكر تمييز الضرر المعنوي لا تعترف بوجود ذمة معلومية،  
ولقد عمل سافيني، على أن يخرج من نطاق القانون الخاص، الحقوق المرتبطة  
بالطقات الانسانية، أى الحقوق الملازمة لشخص الانسان، كحقه في السير، وحقيه  
في احترام كرامته، أو شخصه، أى مختلف مظاهر الحرية، وأراد بالتالي أن يجردها  
من حماية القانون الوضعي لأنها في نظره تدخل ضمن نطاق القانون الطبيعي  
وعليه فهي لا تتمتع بالحماية، وما تلك الأحكام التي تخصها بها بعض القوانين  
الوضعية بشي من الحماية، الا استثناء من الصدد، في حين يقول با د راج  
الذمة المادية في نطاق القانون الخاص وحمايتها باعتبارها من مقومات  
الكائن البشري، وحقوقه الأصلية وهي أشياء موروثة. (31)

ان القول بقصر الحماية على الذمة المالية، دون الذمة المعلومية  
ينافي العدالة، والأخلاق، وطالما اعترفنا بوجود حق، فط قيمته بدون جزاء  
يحميه؟.

لقد أدرك القانون السويسري ضرورة الحماية القانونية للذمة المعلومية،  
فكرس مثلاً للحقوق الشخصية، قواعد وضعية صريحة لحمايتها، وهذا ما تضمنته  
المادة 7 من ق.م. السويسري، و49 من ق.م. الالتزامات، ولم تميز المادة 1382 م ف  
ولا المادة 124 م ج، بين حماية الذمة المادية والذمة المعلومية، كما كانت  
تحظى به في ظل القوانين التي سبقت القانون الفرنسي، كالقانون الرومانسي،  
والقانون الفرنسي القديم، والقانون المعاصر. (32)

(30) - أنظر مجلة القانون والاقتصاد، 23، 1953، المرجع السابق (ص 211).

31) SAVIGNY. traité de droit romain traduction GUENOUX (PARIS 1890 T.I Page 330 Cf. thèse ABDERAHMANE GAZI PP.11 et 12

32) Voir cette idée dans la thèse du Dr. GHAZI P. 13.

ان قصر الحماية على الأشياء المادية دون المملوكة، أمر مجحف في حقيقته  
الإنسان خاصة اذا علمنا أن القضاء في فرنسا، أصبح يقر الحق في التعويض  
عن الضرر المملوكة الناجم عن الأذى الذي يعاينه مالك الحيوان من جراء فقدته  
لأليفه (33) وذلك ما قضت به الغرفة المدنية، في فرنسا، بتاريخ (14 جانفي 1962)  
في حكم شهير لها في قضية " LUNUS " إذ قررت منح المالك حقيق  
التعويض بسبب فقد حصانه، عن الأذى المملوكة الذي ألم به .

كما أن محكمة " كان " حكمت هي الأخرى بتاريخ (30 أكتوبر 1962) بالتعويض  
لمالك الحيوان " كلب " عن الحزن الذي أصابه من جراء فقدته لأليفه . (34)

ورغم ذلك فإن جانباً من الفقه المتأثر بالأخلاق، أثار بصدده تعويض  
الضرر المملوكة فكرة الأخلاق كعائق لهدأ التعويض عن الضرر المملوكة، ومن  
هؤلاء، الأستاذ " تورني " الذي قال بأن الفرد المضرور ضرراً مملوكة، لا يمكنه  
قبول مبلغ نقدي كمن عن أوجاعه، لأن ذلك يعد في نظر الأخلاق مخالفاً  
بالحياء (35) .

أما الأستاذ " MASSIN " في رسالته سنة 1893 بباريس فيعتقد  
أن المسألة تتعلق بأمرين : إما أن يكون للمضرور قدر من الألفة لرفض التعويض  
الذي يكون بالنسبة له مهيناً، وإما أن يقبله ويكون عندئذ منافياً للأخلاق  
عند مشاهدته يقبض بدون تردد ثم الاعتداء على شرفه أو عن حزنه (36)

وقال الفقيهان " بودري " و " بارد "، أنه لمن الفضيحة  
أن تناقش العدالة الصائل المتعلقة بالشرف والعواطف المقدسة والأم الإنسان

33) CARBONIER. Obligations T.II supra 192 P. 596

34) V. DALLOZ 1962. 199 N. RODIER JCP T962. 12557 note P. ESMEIN. Voir DALLAZ 1972 P. 113 P. 130 S. 313.

35) TOURNIER. De la condamnation à des dommages intérêts considérée comme moyen de contrainte et comme peine  
thèse MONTPELLIER 1896 P. 191 cité par GAZI Op. P. 17

36) cité par ROGER TRIBES Th. Pr. page 83.



أما الأستاذ "ريبار" فيرى ، أن القبول بتعويض الضرر المعنوي أمر يتنافس مع الأخلاق ، خاصة عندما نقول بأن الذي لحقه اعتداء على شعوره يتمسرى بما ناله من تعويض . (37)

أما الأستاذ ، "سافاتييه" فيعتبر من الأمور المهمة أن يثرى شخص من ضرر معنوي لحقه ، والأمر كذلك بالنسبة للوارث الذي يفيد ماديا من الأكم الذي أصاب المورث ، ويتجلى ذلك في قبول الوارث تعويضا عن الاهانة التي لحقت بمورثه قبل موته . (38)

ان انصار فكرة اللااخلاقية ، يعتبرون المطالبة بالتعويض النقدي عن الضرر المعنوي أمرا مناقضا للأخلاق ، ولكن أي الأخلاق هاته التي يستندون اليها لرفض مبدأ امكانية تعويض الضرر المعنوي ؟ ان الاخلاق بفهومها المثالي أحرض من غيرها على حفظ كرامة الانسان ، من أي اعتداء ماديا كان أو معنويا ، كما أن قيام الضرر برفع دعوى التعويض لا يعني أن الخصومة تصبح بالنسبة اليه قضية مصالح مادية ، وانما هي قضية كرامة وعزة واحترام وجوده المعنوي وتأكيد شخصيته وادانة الاعتداء اللاشعري الذي وقع ضحيته ، ويقبول الأستاذ ، "عبد الرحمن ناجي" أن الادعاء بأن من الفضيحة مناقشة العدالة للعواطف ادعاء باطل ، لأن العدالة تنظر أمورا أكثر صلة بالأخلاق كقضايا الطلاق ، والبحث عن السب ، وحتى لو سلمنا بذلك ، فانه يمكن تلافي عناية المناقشات بعقد جلسة سرية . (39) .

ومما يلاحظه أن هذه النظريات السلبية أو المختلطة ، تغالي في رفضها لتعويض الضرر المعنوي .

37) RIPERT la règle moral dans les obligations civiles 4ème édition 1949 P.347 supra 187.

38) SAVATIER le dommage et la personne D. 1955 P. 10.

39) DUBOIS prélimin doloris thèse LYON 1935 P.58. GANOT P. 36 voir GAZI Abderrahmane Th. Pr. page 19.

ان التعويض عن الضرر المعنوي لا يمثل مطلقاً، ثمن أو قيمة الشرف أو الاعتبار أو الحرية أو العاطفة المعتدى عليها، ولكن يعتبر منح التعويض كما يقول الأستاذ " مازو " جلب ، ووسيلة لجبر الخاطر ، وترضية المضرور والتخفيف من آلامه ومواساته .

ان منح المبلغ النقدي للمضرور ضرراً معنوياً لا يعد عقوبة للمسؤول وإنما هو اقرار بحق طالب التعويض لما لحقه من ضرره وفي ذلك ترضية له ، والسألة متروكة للمحكمة لتقدير التعويض الذي تراه ملائماً .

فلا صبر اذن للنظريات السلبية المطلقة ، المنكرة لامكانية تعويض الضرر المعنوي ، ولا لتلك النظريات المخططة القائلة بتعويض الضرر المعنوي في حالات دون الأخرى ، والتي قيل عنها أنها عرض للنظرية السلبية ، ولا لإثارة فكرة الاخلاق كعائق للتعويض .

حقيقة أن شرف وكرامة ، وسمعة الشخص أو آلام الشخض تصطدم بصعوبة تقديرها نقداً ، ولكن دفع مبلغ نقدي على سبيل الترضية خير من عدم التعويض بتاتاً ، أو كما يقول "مارتي" و"رينو" ، إذا لم نعوض الألم المعنوي ، فإننا نستطيع على الأقل أن نقدم البديل في شكل نقدي ، فهذا الاجراء رغم عيوبه أحسن من لا شيء . (40)

كما أن التعلق بفكرة القابل " équivalent " التي يستند اليها بعض الفقهاء ، ومنهم " MASSIN " خاطئة إذا كانت لا تأخذ بحسب الاعتبار وظيفة الترضية ، التي يمكن للتعويضات النقدية القيام بها ، (41)

40) MARTY et RAYMOND droit civil T.II P. 362 édition 1962 V. GAZI Op. page 15.

41) cité par ROGER TRIBES Th. Pr. page 39.

## ثانياً : النظريات القائلة بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

لم يقتنع أنصار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بحجج رافضية واعتبروها منافية للانصاف والعدل وحتى للأخلاق وقالوا بأن الضرر المعنوي كالضرر المادي لا يثير أية صعوبة من حيث المبدأ، فكلامها قابل للتعويض متى توافرت شروطه، ومن ثم يجب أن يعرض عن الضرر المعنوي تعويضاً تقديماً (1)، طالما كان هذا الضرر مشروعاً، وفكرة المشروعية تعد بمثابة قيد في مجال الأضرار القابلة للتعويض.

إن أساس التعويض طبقاً لهذه الفكرة هو عدم مخالفة الضرر موضوع التعويض للقانون أو الأخلاق والآداب العامة (2)

إن أنصار هذا الرأي يريدون التوصل إلى ادخاض الافتراض القائل بأن التعويض التقدي عاجز عن تعويض الضرر المعنوي مستندين إلى التطورات والاتجاهات الحديثة التي تسمح بتأكيد فكرة أن التعويض التقدي في بعض الحالات بإمكانه معو الضرر المعنوي سواء بصفة كلية أو جزئية.

إن عبارة "تعويض" لا ينبغي أن يعطى لها مفهوم ضيق كما يفعل أنصار النظرية السلبية المنكرة للتعويض عند ما يقولون بأن المقصود بالتعويض رد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر، لأن القول بذلك يخمس العديد من الأضرار الطديية من دائرة التعويض، كحالة الحادث الذي يلحق بالضحية عجزاً بدنياً، وبصفة عامة جميع الحالات التي يؤدي الضرر فيها إلى القضاء على شيء لا يمكن تعويضه.

1 ) - RENE RODIER. Responsabilité civile édition 1952 P. 201 supra 1601.

(2) - سنرى فيما بعد أن هذه الفكرة أصبحت نسبية لدى بعض الدول وكانطبقها على فكرة المخادبة " Concubinage " وما أثارته من مشاكل عديدة في المجال الفقهي والقضائي.

كما أن الأستاذ " DEMOGUE " يقول (3): إذا كان الهدف من التعويض أصلا، رد الشيء إلى ما كان عليه سابقا، كرد العقار إلى حالته قبل وقوع الضرر أو شراء منقول مشابه للمفقول فلا شك أن حق التعويض في هذه الحالة لا يمكن تجاهله، طالما كان ذلك ممكنا، ولكن لا ينبغي أيضا تجاهل تعويض الضرر المعلن، فليس من المطلق أن لا يعرض هذا الضرر للقسطف مثلا يمكن تعويضه في شكل إعلان في الجريدة لازالة الصورة المشوهة في نظر الرأي العام، أو حتى من الضرر الطارى ان تعلقت المسألة بالثقة، ولكن هذه الطريقة نادرة في بعض الأحيان، اذ عادة ما تقضي المحاكم بمبلغ تقسدى يمكن اعتباره كتعويض كاف يستجيب للهدف المرجو منه، وساق ديموق، مثلا لذلك، عن الشخص الذى يحرم من حضور حفل بسبب حبسه لبضعة أيام بدون سبب مشروع، وقال بأن التعويض في هذه الحالة لا يكون عن الحبس وإنما عن حرمانه من حضور الحفل، لأن في التعويض نوعا من المواساة والتخفيف عنه، ومن شأنه تهدئة حالة الحسرة أو التألم الذى يشعر بهما، كما يجلب له نوعا من الترضية يستطيع محو ذكرى مرهقة تراوده.

ان المعنى الحقيقي لعبارة تعويض، في رأى الأستاذ: " DELMAS " هو تقديم البديل، وطالما أن النقود هي أحسن بديل فالتعويض اذن يكون نقديا (4)

كما أن الأستاذ: " TRIBES " يرى أنه لا ينبغي أن يرفض التعويض عن الضرر المعلن بسبب أن الضرر لا يحصل على التعويض الأمل والمرجو قانونا، بل يجب أن لا يحرم المضرور ضررا مغلوبا من الاستفادة من حكم يصدر لمصلحته (5). ان القول بصعوبة التقدير العادل، والتعويض الملائم للضرر المعلن لا يعتران عائقا للتعويض حتى لو كان المبلغ تافها، بل من الخير أن يكون هناك

3) DEMOGUE Op. P.46 et S.

4) Réparer, c'est fournir un équivalent et comme l'équivalent par excellence est largement, la réparation est pécuniaire. V. B. DELMAS Th. Pr. Op.

5) TRIBES Th. Pr.

مقابل ولو غير ملائم فيكون خيراً من لا شيء إذ عندما يتألم المضرور يكون  
منحه مبلغاً نقدياً يجلب له على الأقل ترضية أي نوعاً من المواساة.

ثم إن الادعاء بأن هناك خطر ذو طابع أخلاقي يتجلى في منح مفتعلي  
الآلام والأضرار المعنوية تعويضات نقدية، أخطر بل أريب من ترك المسؤول عن  
الضرر الذي أحدثه بفعل سلوكه الضار، بمنأى عن كل مساءلة.

ويقول الأستاذ: " A. VIALARD " أن الصداق العام في مجال  
التفسير القانوني يقضي بأنه لا ينبغي أن نجزء طالما أن القانون لم يميز (6)

واستناداً إلى ذلك نقول بأن المسؤول عن الضرر المعنوي يجب أن يعرض  
طبقاً للمادة 124 م ج إذا ما أخذناها من حيث عموم صياغتهما، ومن ثم وجب  
أن نحث القضاء على الأخذ بعين الاعتبار في إطار المسؤولية المدنية  
كافة الأعمال الضارة الموجبة للمساءلة.

وهذا ما قال به أيضاً الأستاذ: " LACOSTE " بصدد  
المواد 1382 - 1383 م ف إذ يرى بأنها لا تشكل عائقاً يحول دون تعويض  
الضرر المعنوي بل على العكس جاءت لتدعيم مبدأ هذا التعويض، وليس فقط  
لتعطي للمحاكم الحق في الحكم به، ولكن لا جبارها على ذلك (7) وهذا ما نجده  
في المجال الجنائي، حيث تمنح تعويضات، ليس فقط للمتهم الذي ثبتت برائته،  
بل حتى لبعض أقاربه متى كان ضحية خطأ قضائي " Erreur Judiciaire "  
بسبب الضرر المعنوي الناجم عن التهمة الخاطئة. (8)

فالقانون إذن ينص على جواز تعويض الضرر المعنوي. ثم أن عبارة  
" ضرر التي أشار إليها أنصار الرافض، تشمل في نظر الأستاذ: " TRIBES " الذمة

5) T. 1. 1. 1. 1.

6) ne pas distinguer là où la loi ne distingue pas V. VIALARD Op. page 119.

7) cité par ROGER TRIBES Th. Pr. Page 42

8) code d'instruction criminelle art. 446. Modifier par la loi du 08.06.1895 V. TRIBES Th. Pr. P. 42

المالية والذمة المعنوية، وصياغة م 1382 م ف، تترك أيضا في رأيه مجالا لتعويض كافة أنواع الضرر المعنوي مادية كانت أو معنوية، وإذا كان تعويض الضرر المعنوي غير مخصص عليه بصريح العبارة، فإنه لم يرفض صراحة، ولذلك فإن تحريرهم واه، ولا يرى ما يمنع من تفسير واسع لشمول الضربين معا. (9)

ان عدم صياغة نص قانوني عام، قد يثير الشك حول تفسيره، ولما كان القانون يهدف الى حماية الشخص، فينبغي تفسير النص في صالح الشخص، وأظهر مثال لذلك، قانون العقوبات الذي يفسر فيه الشك في صالح المتهم، ولذلك يجب أن يكون في صالح الطرف الذي يمكن أن يلحقه ضرر، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا.

وهذا الصدد يرى الأستاذ: "ستارك"، أن التبريرات المقدمة، والمناقشات المجردة التي أثارها العديد من أنصار الرفض، لا تشمل مختلف حالات الضرر المعنوي ويقول، ان الوقت قد حان لاجراء تمييز يفرض نفسه، وهو يقصد بالتمييز هنا أنواع الأضرار المعنوية، ويقول عن الانتقادات الموجهة اليها، انها في الواقع غير مبررة ومع ذلك فهناك حالات تؤخذ الانتقادات التي وجهت اليها في الاعتبار. (10)

ان الضرر المعنوي هو الوسيلة التي تؤدي الى مساهلة المسؤول عن تسمية الاضرار، لأن تقديره وتقييمه خاضع لسلطة القاضي.

ثم ان القول بالتعويض عن الضرر المعنوي يستجيب للعدالة والالتصاف ولمشروعية هذا الضرر وقابليته للتعويض.

أما ما يذهب اليه أنصار الرفض من أن القاضي يصطدم باستحالة تقدير الضرر المعنوي خاصة اذا كان غير مقتن بضرر مادي، فهو قول غير صحيح

9) Cf. TRIBES Page 38 Th.Pr.

10) STARCK Op. page 58

في نظر أنصار التعويض ومنهم الأستاذ : "تريباس" ، وهم يرون امكانية التقدير ورون أن على القاضي عبء البحث عن القدر اللازم الذي يمكن أن يوفر للمضرور ترضية ذات طابع معنوي ترد للذمة المعنوية القيمة التي ضاعت ، وأن ذلك ليس بمستحيل أبدا ، إذ يستطيع القاضي الاستعانة ببعض الظروف التي من طبيعتها مساعدته على عملية التقدير، كالحالة الاجتماعية للمضرور ، ومركزه المالي (11) .

والغاية من الحكم بمبلغ من النقود لاتعني احلال النقود محل الضرر وانما تعني توفير نوع من الترفيه مهما كانت قيمة مبلغ النقود ، فالنقود هي وسيلة الترفيه وتوفير منفعة معنوية ومادية للانسان ، ككشراء تذكرة سفر للقيام بجولة مثلا .

ودعما لهذا الرأي يقول الأستاذ : ستارك أن من الخير الحصول على تعويض حتى لو كان غير ملائم خير من عدم التعويض نهائيا . (12)

ونحن نعتقد أن الفقيه (ديموج) قد فسره هذه الفكرة تفسيراً منطقياً مقبولاً حين قال : "ان منح تعويض عن الضرر الذي يسبب العاطفة والحنان ، لايعني أننا قدرناه نقداً وانما أكدنا الحق بادانة المسؤول عن الضرر" (13)

ان في القول بالتعويض عن الضرر المعنوي حماية للمصالح المترتبة على أحكام القانون المدني سواء كان ذلك في المجال التعاقدى أو التصييرى ويدخل ذلك في اطار المصلحة العامة التي تقضي بأن الاعتبارات الاجتماعية للآلام التي تكون فادحة نوحاً ما ترجح أحيانا على الاعتبارات الذاتية (14)

11) V. Th. TRIBES précitée page 38.

12) STARCK Op. supra 115 P. 58

13) DEMOGUE Op. supra 411 P. 53

14) Rappr IHRING l'intérêt dans les contrats oeuvres choisies II P. 155 cité par DEMOGUE Op. P.55 S. 415.

ان القول بعدم تعويض الضرر المعنوي غير صحيح لأن هذا التعويض يفرض نفسه قانونا، وتأييده غالبية الفقهاء، ومن الواجب أن ندرج ضمن دعاوى المسؤولية، دعوى التعويض عن الضرر المعنوي باختلاف أنواعه، إذ لا يوجد أي مانع يعترض تعويض الضرر ماديا كان أو معنويا. (15)

أما الفقهاء: "بودري" و"بارد"، فيقولان بأن الدور الذي نعطيهِ للتعويضات سواء كان عقابيا أو رضائيا يسمح بتفادي الادعاء بأن التعويض عن الضرر المعنوي يكسب سببون دائما تحكيميا (16) وحتى لو كان التعويض عن الضرر المعنوي كما يقول منكره تحكيميا إلى أبعد مدى فإنه على الأقل يمثل ترضية ترفيحية "Satisfaction compensatoire" (17)

كما أن القول بأن التعويض عن الضرر الذي يلحق بالشرف أو الحنان يتصف بطابع تجاري، غير صحيح، لأن التعويض عن الضرر عامة والمعنوي خاصة، ليس الغاية منه إثراء شخص على آخر كما يدعي منكره التعويض عن الضرر المعنوي (18) وإنما التعويض وسيلة لتأكيد حق الضرر عن الضرر الذي لحقه بسبب فعل الغير.

وإذا كان البعض يرى في التعويض عن الضرر المعنوي بدعة تحكيمية لا أساس لها، فإن المؤلفات القديمة تؤكد أن التعويض عن الأضرار اللاحقة بالشرف مثلا كان يعوض عنها حتى في العصور البدائية التي كان يسودها الانتقام الخاص وأكثر صرامة من الأضرار العادية (19) لأن الشعور بالشرف وضرورة حمايته كان مطروحا دائما باعتباره أحد عناصر الذمة المعنوية

15) V. RODIER Op. P. 228 et S. supra 1611. et voir également traité pratique de droit civil par MARCEL PLANIOL et G. RIPERT T.6 édition 1952 P. 754.

16) BAUDRY et BARD IV N° 2871 Cf. MARTIN ACHARD P. 179 voir certains idées des autres auteurs cité par DEMOGUE P. 51 S. 409 Op.

17) SAVATIER P. 93 S. 528 Op.

18) DEMOGUE Op. P. 51 S. 409.

19) V. FR. MAZEAUD et ANDRE TUNC Op. supra 216 et 231 Cf. supra 997.



وأن بعض الأنظمة الغربية ومن سارت حذوها أصبحت تعرف الليم ما يسمى بجرائم الشرف، وتفتح المجال للتعويض عن الأضرار المترتبة عنها .

ان الخلاف الذي أشارته بعض المدارس الفقهية حول طبيعة التعويض لا ينبغي أن يظل قائما، لأن الأمر دائما يتعلق بتعويض عن ضرر لحق بالغير سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا وسنرى فيما بعد أن انصار هذه الفكرة يستندون الى نظرية الترضية كأساس للتعويض وهو ما يعرف لديهم باسم : " La satisfaction des dommages intérêts . " خلافا لما

يعتقده البعض من رجال الفقه أمثال الفقهاء " بلانيل " و " ريبار " و " بولونجي " من أن التعويض عن الضرر المعنوي هو تطبيق لفكرة العقوبة الخاصة (20)

ومهما يكن من أمره فان الضرر المعنوي قد دخل نهائيا حيز التطبيق القضائي وقتنته بعض التشريعات الوضعية كما سيتضح لنا ذلك في حينه، ويات من المسلم به أن دعوى الضرر معنويا مقبولة قضائيا، وأن للقضاة سلطة تقدير أوسع من تلك التي يتمتعون بها بصدد الضرر المادي (21)

ان انصار النظرية القائلة بعدم تعويض الضرر المعنوي يستندون لصعوبة تقديره .

غير أنه لما كانت الخاية من تعويض الضرر المعنوي تتجلى في المساهمة أيضا في سياسة الوقاية من الاعتداءات التي تلحق بالشخص ضرا، فان الفقه والقضاء كما يقول الأستاذ : " روديه " منذ حكم الغرفة المجتمعة بتاريخ (15-6-1833) أصبحا يصرحان في صالح مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وأصبحت القوانين الحديثة تنص عليه في نصوصها . (22)

20) cité par KARDAHI Op. 285

21) C.F.A ESMEIN Rev. TRin. 1903 .25 cité par RODIERE Op. S. 1602 page 221.

22) RODIERE page précité Op.

ومن الجدير بالذكر أن التعويض عن الضرر المعنوي قد ظهر أول ما ظهر في المسائل الجنائية التي، الذي جعل المحاكم المدنية تتبع في المجال التقصيري نظرية "أوري وو"، التي تقول بتعويض الضرر المعنوي المترتب فقط عن المخالفات الجنائية، أي أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يقبل إلا إذا كان مقترنا بضرر مادي، وسبب ذلك أن "أوري وو" لا يريان في التعويض عن الضرر المعنوي إلا عقوبة خاصة، لأنهما ينظران إلى نتائجه من زاوية القانون الجنائي.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بهذه الفكرة التي أخذ بها المشرع الفرنسي، رغم حداثة تقنيننا المدني، بدليل الأخذ بالتعويض إذا كان ناتجا عن جريمة، م 4/3 ل ج ج، ولعل ذلك يرد إلى آثار المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية.

## الفصل الثاني : أساس التعويض عن الضرر المعنوي

تمديد :

إذا كان من المسلم به لدى غالبية الفقه والقضاء، أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أصبح من الأمور المستقر عليها، رغم ما وجه له من الانتقادات فإن الخلاف قد قام حول الأساس الذي يستند إليه مبدأ تعويض الضرر المعنوي .

حقيقة أن المبدأ العام يقضي، بأن كل من تسبب للغير بضرر معنوي يلزم بالتعويض، ولكن ما هو الأساس الذي يقوم عليه هذا التعويض؟

أهم فكرة الترضية " LA SATISFACTION " أم فكرة العقوبة الخاصة " LA PEINE PRIVEE " ؟

ذلك هو المشكل النظري الذي تثيره نظرية التعويض عن الضرر المعنوي والشئ الذي لا ينبغي التسليم به على إطلاقه، هو ما يذهب إليه رافضوا هذا النوع من التعويض من أن دعوى تعويض الضرر المعنوي لا أساس لها إذ هي في جميع الحالات بدعة تحكيمية بحتة (1)، لأن الأمر يقتضي البحث عن ذلك الأساس، حتى لو لم تقدم المحاكم تفسيراً لاحكامها القاضية بالتعويض عن هذا النوع من الضرر، وفي تحديد الأساس الحقيقي لدعوى التعويض يمكن حل المشاكل العملية المترتبة على اعتماد أساس معين، ورفض الآخر.

إن التوصل لمعرفة أساس دعوى التعويض عن الضرر المعنوي يساعد على حل مشاكل منها: تحديد ذوي الحق في التعويض، وشروط مباشرة الدعوى، وطبيعة التعويض، ووقت نشوء الحق فيه. وإذا كان الباعث (2)

(1) - Une Pure création arbitraire ; Voir, JIVORD - S 68 - TP -

(2) ومن هذا الرأي النائب العام د. إبان، وولاب، والذان لا يريان ضرورة البحث عن تبرير منح التعويض عن الضرر المعنوي ما دامت القواعد العامة للمسؤولية المدنية كافية لتبرير أساس التعويض، وولا داعي للبحث عن أساس جديد - للتعويض عن هذا النوع من الضرر - وأنظر هذه الفكرة أيضاً في مؤلف الأستاذ " تيسيران " :

ببعض المجتمعات المدنية طالما أنه يستند الى ضرورة تعويض الشخص المضرور عما لحقه من ضرر بفعل الغير

فإن البعض الآخر يرى أن هذا النوع من التعويض المزعوم، ما هو في الحقيقة إلا تطبيق لفكرة العقوبة الخاصة، يفسر بمسك أو شعور رضائي لدى المضرور وبضرورة معاقبة كل تصرف خاطئ، يأتيه الشخص.

ويمكننا ترجمة هذه الأفكار المتضاربة، في نظريتين أساسيتين: نظرية الترضية، ونظرية العقوبة الخاصة، وسأبدر للتطور التاريخي لهذين الأساسيين، سأعتمد الترتيب التالي، سأعرض أولا لنظرية العقوبة الخاصة كأساس لتعويض الضرر المعنوي، وبعض صور تطبيقاتها في القوانين الوضعية، ثم للانتقادات الموجهة إليها، وبعد ذلك أتطرق ثانياً لنظرية الترضية وتقديرها كأساس لتعويض عن الضرر المعنوي.

### المطلب الأول: نظرية العقوبة الخاصة (3)

في كل المجتمعات البدائية (4) نجد الفرد الذي يصاب بضرر في شخصه أو ماله أو راحته أو شرفه، يعمد بدافع غريزته الى الانتقام برد فعل مماثل أو مضاعف لمعاقبة أو ردع المسؤل، وعادة يقوم المضرور نفسه بتحديد العقوبة وتنفيذها (5)

(3) - تعد نظرية العقوبة الخاصة، من النظريات التي أثارت عداة الفقه المعاصر لها ولم تول الدراسات الفقهية، وهذه النظرية عناية كبيرة، وماعدا بعض الدراسات القليلة التي تناولتها بالبحث المصنق، كرسالة السيد / \* HUGUENY سنة 1904 أو STARCK \* سنة 1947، رغم ما أثير حولها من اختلافات فقهية حادة خاصة في ألمانيا وإيطاليا في أواخر القرن الماضي، والشئ الذي يؤسف له حقاً هو أننا لانعثر على اشارات كافية عنها في بعض الدراسات القانونية المطولة، فهذه النظرية سكت الفقه عنها، ورغم أن آثارها واضحة في بعض النصوص القانونية لدى بعض الدول.

(4) - يطلق على هذه المجتمعات عصر الهجوية لكونها لاتقوم على قوانين منظمة، حيث كان الناس يعيشون قبائل متفرقة لا يخضعون لسلطة عليا، ولا يحتكمون إلا للعرف، وحيث كان الانتقام هو السبيل للعقاب، أنظر الموسوعة الجنائية فقرة 5 م س.

5) - Voir ; JIVORD - Page 108 et s - TP-

\* HUGUENY " LA Peine Privée en droit contemporain th dijon 1904 .

\* STARCK.B. - Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et Peine Privée- PARIS - 1947 - .

وقد شاعت فكرة الانتقام هذه في العصور البدائية حين كان رد الفعل يتخذ طالبا ذاتيا هدفه، محور الفعل الضار، بل كان يتعداه حسب الحالة النفسية للمضرور وما يشفي غليله، ويحقق رضاه، مسايرة لفريزته التي ترفض التمييز بين ما اذا كان الشخص المسؤول عن الضرر حسن النية أو سيئ النية (6) .

ويعتبر الانتقام من مميزات العقوبة الخاصة، بل أن العقوبة الخاصة من آثار شريعة الانتقام الخاص، التي كانت تبيح للشخص المعتدى عليه أن ينتقم لنفسه بنفسه ويسترد حقه بطريقته الخاصة، نظرا لغياب السلطة العامة (7) وبعدما استقرت السلطة ظهر ما يسمى بالفدية الاختيارية ويقول الأستاذ: "رضا فرج" أن هذه الفدية هي نوع من العقوبة توقع على الجاني وجماعته، وكانت الفدية بمثابة نواة لانبعاث فكرة العقوبة بمعناها الحديث، أي المقابل الذي يجب على الجاني تحمله في حالة ارتكابه لجريمة (8) .

ولقد تأثرت معظم التقنيات الوضعية بفكرة العقوبة الخاصة، وخاصة القوانين الجرمانية، والقوانين القديمة، كالقانون الفرنسي، ونسبها الفقه أيضا إلى النظرية المتميزة التي اتبعتها الشريعة الإسلامية، ففي نظام الفدية (9) ومرد ذلك أساسا إلى الخلط بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، وبين الدعوى العمومية ودعوى التعويض، حين كان الجزاء المقرر للفعل الضار يتوخى تحقيق هذه العقوبة، ولم يكن يهدف إلى جبر الضرر.

والعقوبة الخاصة كجزاء عن الأفعال غير المباحة، هجرها الفقه في أواسط القرن 19 تقريبا، واعتبرت بمثابة فكرة تمتد جذورها إلى

(6) - وأنظر أيضا سليمان مرقس م س ف 87 ط 71 وف 1 ط 1958 Et

DEMOGUE OP - Page 185

(7) - أنظر تفصيل ذلك في الفصل التمهيدي، المطلب الأول

(8) - شرح قانون العقوبات الجزائري (ص 29)

(9) - تقدير التعويض بين الخطأ والضرر (ص 5) في الدسوقي م س .

المصور البدائية ، وأنها لا تصلح كأساس للمسؤولية المدنية التي أصبحت تقوم على فكرة التعويض لا العقوبة ، خاصة بعدما استبعدت من القانون الوضعي الفرنسي .

ويقول الأستاذ : " DUPICHT " أن نظرية العقوبة الخاصة ، كادت تنزول نهائيا عن الأذهان ، بعد بروز ملامح نظرية التأييمويض التي لقيت تأييدا كبيرا من طرف الفقه لولا بعض المحاولات الرامية لا بيجائها ثانية ، خاصة في مطلع القرن 20 في الفقه الفرنسي على يد السيد " هيقني " وبعده " ستارك " ، والأستاذ : " هيقني " نادى بأحياء الوظيفة العقابية في صورة العقوبة الخاصة المعروفة لدى الرومان حين كانت تتم في شكل غرامات مالية محددة سلفا ، كجزاء يترتب على الفعل الضار ينزل بالتعويض الى أقل من التعويض الكامل ، أو يتجاوزه حسب جسامته الخطأ .

أما الأستاذ : " STARCK " فاقترنت محاولته على الدعوة الى تقسيم جزاء المسؤولية المدنية بين التعويض الذي يقوم على أساس فكرة الضمان La garantie ، وبين العقوبة الخاصة peine privée التي تستند الى الخطأ . (9) / 1

أما في ألمانيا ، وفي الوقت الذي كان فيه القضاء الألماني غارقا في الأخذ بمذهب الموضوعية المطلقة بصدد تقدير التعويض ، رأى الفقيه الكبير " هرنج " وجوب الأخذ بعين الاعتبار ، بمدى جسامته الخطأ بجانب الضرر ، كحد من تطرف القضاء ، عند تقدير التعويض (9) / 2

وعد أنصار العقوبة الخاصة ، يجوز التعويض عن الضرر المعنوي ، غير أنهم لا يعتبرون التعويض وسيلة لترضية المضرور ، بل عقوبة خاصة ، توقع على المسؤول المذنب .

(9) <sup>2</sup> - مشار إليها في (ص 6) الدسوقي ، م س . (9) / 1 / DUPICHT P. 187 et S. OP.

والعقوبة الخاصة كما هو معروف، نوع من الغرامة المالية تمنح للمضروب طبقاً للقانون الخاص، وتحدد على ضوء خطأ المذنب، ويكون لها طابع عقابي. (10)

ومما يلاحظ، أن هذه الغرامة المالية، أو الدية، كانت تتجاوز فسي معظم الحالات مدى الضرر (11) لكونها محددة مسبقاً حسب تصنيف كمي للجرمة، وذلك منعاً، وحداً، لظاهرة الانتقام الخاص أو القصاص، وكان تحديدها قائماً على أساس جسامه الخطأ لا الضرر، وفي ذلك تطبيق واضح لفكرة العقوبة الخاصة التي تستهدف الشخص المسؤول، لذلك يرى أنصار نظرية العقوبة الخاصة في التعويضات المطوَّحة عن الضرر المعنوي مجرد تطبيق للعقوبة الخاصة. (12) وفي ذلك خلط بين فكرة العقوبة والتعويض (13).

ان قبول هذه الفكرة كأساس للتعويض ترتب نتائج قانونية منها، أن دعوى تعويض الضرر المعنوي لا تنتقل إلى الدائن المضروب ولا لورثته لأن العقوبة الخاصة كما أسلفنا تتعلق بشخص المضروب أكثر من تعلقها بدمته (14)

في حين أن المسؤولية المدنية لا تهدف حالياً إلى زجر المخطئ، وتأديبه كما كان الحال قبل انفصالها عن المسؤولية الجنائية، وإنما تهدف إلى تعويض الضرر المترتب عن الخطأ، وهذا الهدف ينعكس على التمييز بين مقدار الجسامه الضرر لا بجسامه الخطأ الذي كان يستند عليه لتحديد مقدار العقوبة الخاصة، لذلك يجب نبذ فكرة العقوبة الخاصة ونتائجها المرفوضة فقهاً وقضاً، والقول بأن الصعوبة التي قد يثيرها تقدير الضرر

10) - ABDERAHMANE NAJJI : P.33 thèse précitée

- ويقول الأستاذ : HUGUENEY أن تسمية العقوبة الخاصة تعطي لبعض التصرفات الخاصة تجاه الأعمال غير المشروعة.

11) - DUPICHOT OP. P.188 supra 173. Voir également MOHNIER, R. droit romain 4ème édition 1948 - 5.28

- ومن المؤلفين العرب، أنظر (ص 25) عبد الحي حجازي م.س، وسليمان مرقس م.س

(12) RIPERT. La règle morale dans les obligations civiles n° 181 et 182.

14- يراجع الفصل التمهيدي - المطلب الأول وانظر كذلك م 59 ف - . ROUBIER supra 4 OP.

المعنى أو تحديد مبلغ التعويض العائد لكل واحد من المدعين "في حالسنة تعددهم" لا تلغ القاضي من الحكم بالتعويض على أساس الضرر اللاحق (15) كما أن موت المحكوم عليه قبل أدائه للتعويض، لا يسقط التعويض، وإنما يبقى قائما، ويجوز التنفيذ به في تركته (16).

وهناك من فقهاء نظرية العقوبة الخاصة من يستند إلى الفهم للسلبى للضرر المعنى فيقول ان هذا النوع من الضرر لا يلحق بعناصر الذمة المالية أى أذى (17) وفرضهم من ذلك ابراز صعوبة امكانية التعويض وفي فعاليتسه بحجة استحالة تعويض العنصر الذى اختفى من ذمة الضرور، والحكم بمسسه اثره لذمة الضرور على حساب المسؤول، ويتهمون من ذلك الى أن التعويض فى هذه الحالة يقوم بوظيفة عقابية ولا يهدف الى ترضية الضرور وعلى العكس من ذلك يعتقد جانب آخر من الفقه أن تعويض الضرر المعنى يتصف بالرضائية مستندين فى ذلك الى القضاء، وظالما أن المال يستطيع التخفيف من لوعة الضرور وتضميد الجروح والألام، فما علينا الا الحكم به. (18)

وقد حاول أنصار نظرية العقوبة الخاصة إيجاد مزايا لتدعيم نظريتهم فلجأوا إلى الفكرة القائلة بأن الأشياء المعنوية بحكم عدم قابليتها للتعويض النقدي تجعل تقييم الضرر المعنوي مستحيلا، ومن ثم فإن الحكم بالتعويض النقدي يكون دائما تحكما غير أن هذه الاستحالة تنزول فى نظرهم بتطبيق فكرة العقوبة الخاصة التي تستطيع تقييم جسامه الخطأ الذى ارتكبه المسؤول وتقدير ملاءته المالية، مما يسمح بتوقيع العقوبة لصالح الضرور، كما أن القاضي إلى جانب مدى جسامه الخطأ، يسهل عليه تقدير التعويض على أساس مدى ما يشعر به الضرور من تشور تجاه المسؤول (19)

(16) - مصطفى مرعي، فقرة 3 (ص 340) م س .

(17) - ومن هؤلاء السادة: بلانبول، وبولنجي، أنظر الفكرة أيضا في مؤلف الأستاذ: كرداجي ET RIPPERT et BOULANGIE Traité de droit civil T.II P.377 édition 1957. م س 286

(15) Voir H. LALOU-DF1920 - 2 & 137 voir également PHILIPPE LE TOURNEAU DP.1972 .P.129 et S.

(18) Voir HUGUENY Thèse précitée P.272.

(19) COLIN et CAPITAN et de la MORANDIERE, et JOSSERAND V. cette idée dans l'ouvrage précitée de Mr.KERDAHI P.286 et S. et voir également V.CARBONIER. droit civil "les obligations 6ème édition 1969. supra 89 . P. 306.



غير أن هذه الفكرة تفقد نظرية العقوبة الخاصة قيمتها، إذ أن الأداة العامة التي يحكم بها عادة تظل عقوبة غير كافية ومنعدمة أحيانا، لأنه يحدث أن لا تقع بعض المسائل المدنية تحت طائلة قانون العقوبات مما يتعسبن معه الحكم للمضروب بصلاح نقدي اضافي حسب اداة المسؤول وهذه الاداة لها طابع مثالي Exemptaire وليست تعويضا indemnitaire (20)

فالهدف المنشود اذن ليس هو ارضاء المضروب بقدر ما هو معاقبة المسؤولية. هذه النظرية التي يقال بها بعض الفقهاء، أمثال: كاربونييه، وبلاينيون وريبار، واسمان، وبولجي، وسافاتييه، تشكل خرقا صارخا لتطور الأنظمة القانونية وللأخلاق والعدالة.

ان الحافز المعنوي الذي شجع أنصار نظرية العقوبة الخاصة على التمسك بنظريتهم يصدد تعويض الضرر المعنوي، هو قضاء بعض المحاكم بالتمويض عن التقدي عن هذا النوع من الضرر، فهم يرون في منح هذا المبلغ النقدي عين هذا النوع من الضرر، تطبيقا لفكرة العقوبة، وان النقود كما يقول فقهاء القانون الكندي لا تعوض الألام الأحياء (21) ولا تستطيع أن تقوم بتمويض الشرف المهان، أو الألام التي عانى منها المضرور، وانما في التعويض عقوبة للمسؤول لصلاح المضرور، كما أن أنصار العقوبة الخاصة يرون في الحكم بالتمويض النقدي خارج فكرة العقوبة اثره، بلا سبب، وفي رأي RIPERT ان التعويض يصدد الضرر المعنوي يقوم على أساس العقوبة، لا الترضية لأن قبول المبلغ النقدي كترضية يسلط من شخص المضرور والضرورة تقتضي اما منسح المضرور مجرد قيمة معنوية عن الضرر الذي لحقه أو تعويضا ذا طابع عقابي.

(20) ABDEHMANE NADJI P.34 et 35 thèse praciée.

(21) DUPPICHOT OP. page 189 qui a fait référence. En ce sens à M. FEENSTRA thèses sur la responsabilité civile en cas d'homicide et en cas de lésion corporelle avant Grotiers. Etoit P.157 et S. spécialement P.41 CF. supra n° 59 et S.

ولكن هذا الرأي غير سليم في نظر البعض، لأن التعويض في حد ذاته تصرف معنوي مرضائي أكثر من عقابي (22).

كما أن أنصار العقوبة الخاصة، يقولون أن نظريتهم أصلح كأساس لتقدير التعويض، لأن القاضي اعتاد على تقدير الأخطاء مما يجعل مهمة الحكم بالعقوبة العادية، أيسر من تقدير التعويض الذي يسبب للقاضي إشكالا، هل يكتفي بالرجوع لطلبات المدعي وهذا مخالف لمبادئ الإثبات، أو يعتمد على تقديره للتعويض، وفي ذلك خطورة (23).

ان انصار العقوبة الخاصة، يعتقدون أن نظريتهم هي الأساس الوحيد المطابق للأخلاق، وللحقيقة البسيكولوجية وللمقتضيات العظيمة، وأن القضاء يحكم في الواقع بنظريتهم، اذ يهتم بالتصرفات، ويشخص المدعى عليه باعتباره المسؤول عن الضرر، وأن التعويض الذي تقضي به المحاكم، ما هو الا عقوبة يكمن مصدرها القانوني، في تقليد عرفي قديم، يقول عنه الأستاذ DUPPICHOT (24) أن القضاء الحديث ورثه تحت ستار المادة 1382 م ف من جهة، وفي ظل سلطة قاضي الموضوع المطلقة بصدد تقدير التعويض، من جهة أخرى، ولذلك فان العقوبة الخاصة هي الكفيلة بأن تكون أساسا لتعويض الضرر المعنوي ومسايرة لما تقضي به المحاكم.

وهذا ما يراه الأستاذ: " RIPERT " بأن التعويض عن الضرر المعنوي لا يقوم على أساس نظرية الترضية، وإنما على أساس العقوبة الخاصة، التي يجسدها النطق بها في شكل تعويض، معتقدا في ذلك بأن الشيء الذي يرضى المضرور هو معاقبة المسؤول، وأن القضاء اضطر الى الاستعانة بفكرة العقوبة، لأنها الوسيلة الوحيدة لعقاب المسؤول عن الضرر المعنوي الذي يحدثه بخطئه. (25)

(22) TOURNIER V. GIVORD P. III thèse précitée V. également tribèse P.95 et 96 thèse précitée.

(23) Voir cette idée citée par GIVORD P. III TP.

(24) DUPPICHOT OP. P. 188 S 173

(25) G. RIPERT. La règle morale supra IBI P. 348 SAVATIER. Le dommage et la personne D. 1955 et V également : DUPPICHOT OP. P. 22 et S.

أن أنصار نظرية العقوبة الخاصة ذهبوا الى أبعد من ذلك بقولهم: أن نظريتهم هي التي أطلت قواعد التعويض عن الضرر المعنوي. (26)

هذه بعض آراء فقيه نظرية العقوبة الخاصة، بقي الآن أن نصرف مدى تأثير الشرائح الوضعية بهذه النظرية، والاتقادات الموجهة إليها.

26) RIPERT " règle morale S.163 P.352 et S.

٢١ - بعض صور تطبيق القوانين

العقوبة الخاصة في القوانين الوضعية

رغم أن العقوبة الخاصة قد هجرت تقريبا في أواسط القرن 19، لا اعتبارها فكرة ترجع الى العصور البدائية (1) فاننا نلحظ على نصوص قانونية، في تشريعات بعض الدول، تقرر فكرة العقوبة، وفي ألمانيا مثلا، يوجد نوع من العقوبة الخاصة، يطلق عليه تسمية " La Busse "، منصوص عليه في تقنين العقوبات الصادر عام 1871 في المواد 188، 231. وقد حث المشرع الألماني، بعدما لخص على ضرورة التوازن بين الخلل والتعويض، على وجوب اعطاء العقوبة الخاصة أهمية في القانون المدني (2). كما تناول المشرع الجزائري فكرة العقوبة بصدد بعض صور الضرر المعنوي (3).

أما في فرنسا، فيقول الأستاذ " HUGUENY " أن لفكرة التعويض طابعا عقابيا دخل مع فكرة الفرامات أو التهديد وعرض مع نظرية التعويض عن الضرر المعنوي (4).

وفكرة العقوبة الخاصة، لم تتخلص منها التشريعات الوضعية نهائيا، فالمادة 727 م ف، مثلا، تنص على أنه: يحرم من الأثر: الشخص الذي قتل، أو حاول قتل المورث.

— الشخص الذي اتهم المورث  
بتهمة خطيرة اعتبرت اهانة.

— الوارث البالغ سن الرشيد  
الذي علم بقتل المتوفى، ولم يسم  
بيلغ عنه العدالة (5)

1) — IHRING faute en droit privée PP.68 - 69 et 74 CF. DEMOGUE OP. 186 droit

2) — Comperer faute en droit privé PP.61 et S. et la faute pour le droit V. DEMOGUE P.187 OP.

3) — أنظر، قانن العقوبات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66، 156، بتاريخ 8 جوان 1966 خاصة المواد (144، 145، 146)، وأنظر المقالة المنشورة كتعليق من هذه المواد في مجلة الشرطة الصادرة سنة 1976 عدد 4 من 24، وما يليها حول تجريم الامانة.

4) Jusqu'a un certain point, mais à un moindre degré. Les idées de grandation de l'indemnité suivant le degré de faute, celle favorable à des mesures pour assurer la réparation civile des délits en rapprochant aussi. Voir pour plus de détails. HUGUENY OP. PP.55-61. et DEMOGUE OP. P.187 et S.

5) Voir; code civil FRANCAIS article 727.

كما أننا نعتبر على نفس آخر في المادة 801 م في ميرز بوضوح طابع العقوبة بالنسبة للوارث الذي يحرم من مزينة الجرد، إذا ارتكب جريمة اخفاء بعض موجودات التركة أو لم يدرج عمدا ويسوء نية في قائمة الجرد بعض موجودات التركة، فهذه الوارث من الاستفادة من مزينة الجرد، عقوبة له، تقوم مقسما التعويض.

وللمادة 801 الفرنسية، ما يقابلها في القوانين الأخرى (6) كما أن المادة 792 م ف المتعلقة بالورثة، الذين يختصون أو يخفون الأشياء المتعلقة بالتركة على حكم يقضي بحرمانهم من الاستفادة من أية نسبة من تلك الأشياء المختلصة أو المسروقة كما يحرم بمقتضى المادة 1477 م ف، الزوج الذي يقسم باخفاء بعض الأشياء المملوكة على الشروع من نصيبه في هذه الأشياء.

والجدير بالملاحظة أن هذه النصوص القانونية لا تقسم بحدود تطبق هذه العقوبات تميزا بين حالات الأشخاص العادية أو الطبيعية، بمعنى أن العقوبات التي تقررتهما تسرى حتى على الورثة العاجزين إذا كانت لهم المقدرة الطبيعية.

كما أن هذه العقوبات لا تشترط بتاتا لتطبيقها توافر ركن الضمير، إذ تسرى على كل شخص يقتل أو يحاول أن يقتل مورثه، فلا ارت في هذه الحالات طبقا لنص المادة 727 م ف السالفة الذكر، كما يجب أيضا أن يدرج ضمن العقوبة الخاصة، الرجوع في الهبة بسبب الجحود " Pour ingratitude " المنصوص عليه في المادة 955 م ف .

(6) - كالمواد 2053 من القانون المدني البرتغالي والمادة 967 م . ايطالي، حول الحرمان من الجرد في حالة الاغفال العمدي يوم 1073 و 1074 م ايطالي في حالة بيع العقار أو العقول دون شكلية، وم 2005 م ألماني، المتعلقة بالالتزامات المطلقة للوارث عن الديون في حالة اغفاله عمدا " عند الجرد " الجانب هام من موجودات التركة، أو إذا أجاز التزاما غير موجود في التركة، أو رفض تقديم معلومات أو تأخر قصدا في تقديمها، أنظر حول الطابع الحقاقي لهذا النص : " PERCEROU "

" La liquidation du passif hereditaire Rev. de droit civil 1905 P. 820 CF. DEMOGUE OP. P. 185

وللعقوبة الخاصة أثر رجعي بالنسبة الى الطرفين، لا بالنسبة الى المفسر  
م 958 م ف، فهي تشر مستقلة عن الضرر، ولكن يجب أن تخضع من التعويض. (7)

ويرى أنصار نظرية العقوبة الخاصة في تلك النصوص أخذاً بنظريتهم، وتطبيقها  
يدخل ضمن حماية المسؤول من فداحة الحكم بالتعويض، إذ أن العقوبة الخاصة  
المحددة بمبلغ مالي سلفاً، لا يمكن أن تزيد عن الثروة الخاصة للمسؤول  
أو للمضرور، إذ يمكن أن يتم التعويض طبقاً لأحكام معينة تفادياً للمفسالة  
في التعويض القائم على أساس جبر الضرر، ولا يؤخذ بذلك إلا إذا كان ضرورياً  
لفعالية العقوبة، إذ يؤخذ عندئذ بعين الاعتبار المركز المالي للمسؤول.

ومن آثار العقوبة الخاصة أيضاً، ما تضمنته المادة 7 مكررة من القانون  
البلجيكي الصادر بتاريخ (4 أبريل 1900) حول الصيد، فهي تنص على  
أن الأضرار التي تلحقها الأرانب بالفلات والثمار، تحسب مضاعفة، فهذا ليس  
ذو طابع عقابي محض.

وخلافاً للتشريعات الوضعية، فإننا نجد مثلاً مسائل الارث عندنا، تنظمها  
أحكام الشريعة الاسلامية (3)

وطبقاً للشريعة الاسلامية تكون الدية في القتل شبه العمد وقتل الخطأ  
مثلاً، هي العقوبة الأصلية (9) أما العقوبة التبعية فهي الحرمان من الارث والوصية،  
فاذا قتل الوارث مورثه أو الموصى له الموصي، حرم من الميراث والوصية لقوله  
عليه السلام "لا يرث القاتل شيئاً" أو ليس للقاتل وصية (10) ويلاحظ أيضاً  
في الشريعة الاسلامية، أن الدية الواجب دفعها الى أولياء الدم، في حالة ما إذا تم  
العفو أو الصلح في القتل العمد، تأخذ طابع العقوبة، وهي عقوبة بدلية  
مقررة عوضاً عن القصاص.

- 
- (7) - أنظر الأمثلة الجديدة التي ذكرها الأستاذ: ديموغ، في مؤلفه السابق الذكر حول  
النصوص التي تقضي بالعقوبة الخاصة حتى لو لم يكن هناك ضرر، فقرة 523.
- (8) - أنظر مضمون المادة 2/1 ق م ج.
- (9) - د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي (ص 326) ط 19701، دمشق.
- (10) - أخرجه الدارقطني، من حديث بن عباس، وروى بن ماجه نحوه من حديث أبي هريرة  
راجع (ص 329، 330، د. وهبة م س) وأنظر موقف المذاهب الاسلامية في ذلك.

ومن حيث وظيفة العقوبة بصفة عامة، مقارنة بالتعويض، فإنها لا تهتدف إلى جبر الضرر وإنما إلى العقاب، ومن هنا تبرز عدم دقتها، ولما كان للعقوبة أثر على المسؤول، فكان ينبغي أن تؤخذ حالته البسيكولوجية بعين الاعتبار ولا يكون ذلك إلا بمنح القاضي سلطة واسعة للتقدير، إذ يجب التفرقة بين حسن النية وسوء النية وهذا ما لا تعتمد به نظرية العقوبة الخاصة .

وهناك من الفقهاء ومنهم الأستاذ : " MERKEL " (11) من قسما :  
" أن العقوبة والتعويض يهدفان معا إلى تحقيق المصلحة الاجتماعية، وحماية النظام القانوني للمجتمع، وإذا كان هذا القول صحيحا، إذا ما أخذنا عبارة "قائمة" بمفهومها العام فإن القول لا يستقيم بالمعنى المصطلح عليه، ولا توجد بين التعويض والعقوبة، سوى نقاط مشتركة لا ينبغي المبالغة فيها، كما يقول الأستاذ : " DEMOGUE " لأنه يحدث أن يكون للتعويض طابع عقابي أحيانا كما يمكن أن يكون للعقوبة الخاصة أيضا طابع تعويضي في بعض الأحيان (12)

ان ما يعترض عليه من نصوص متفرقة في بعض الشرائح الوضعية حول العقوبة الخاصة، ما هو الاستثناء من الأصل العام في الشرائح الحديثة، التي تتبسط فكرة العقوبة وتقرر التعويض، كهدف للمسؤولية المدنية .

ان العقوبة الخاصة لا يمكن تطبيقها، بدون نص، غير أنه لا توجد أية رقابة على القاضي، إذا ما قام بتحديد التعويض بهدف عقابي، فتحدد مبالغ التعويض مسألة واقع، ومن ثم ندرك الحكمة من جعل الأحكام القضائية خاضعة للرقابة القضائية .

---

(11) - مشار إليه في مؤلف الفقيه ديموغ (ص 186 م س

(12) Cf. DEMOGUE OP. Page 186

(ب) - الانتقادات الموجهة  
للسبب  
نظرية العقوبة الخاصة  
بالمسئولية المدنية

وجهت الى نظرية العقوبة الخاصة ، كأساس للتعويض في المسؤولية المدنية  
عدة انتقادات مريرة ، منها :

أن العقوبة الخاصة فكرة تقوم أساسا على شريعة الانتقام البربري (1)  
اذ يحدث أن يكون التعويض أكثر قيمة من الضرر أو على الأقل مختلفا عن  
الضرر الذي أصاب المضرور، مما يجعل المضرور بعد تعويضه في حالته  
أحسن من تلك التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وفي ذلك اثره لدمته  
على حساب المسؤول، غير أن أنصار العقوبة الخاصة، يرون في هذا الاثر  
وسيلة للحيد والتخفيف من نزعة الانتقام الكامنة في نفس المضرور لأن المضرور  
يتمنى أن يرى المسؤول قد أصيب بنفس الألم الذي أصابه أو أكثر منه،  
وهذه فكرة بربرية، تحرض على أن يسود الطبيعة البشرية، روح البغضاء،  
والانتقام والسوء.

والأستاذ "ستارك" يرى أن الكتاب المعاصرين يعترفون بكل أسف،  
بأن المشرع في بعض الحالات، والتضام كثيرا ما يأخذان بجسامة الخطيئة  
المقترف كأساس لتحديد مبلغ التعويض (2).

غير أن الاعتداه بالجرم المقترف، يعني الاعتداد بالنتيجة الاجرامية  
في بعض الجرائم دون الأخرى، وهذا يخرجنا من نطاق المسؤولية المدنية  
التي لا تمتد الا بالضرر كشرط عام لتحديد التعويض، ويضعنا في مجال  
المسؤولية الجنائية التي تشترط لتحقيقها وقوع النتيجة الاجرامية. (3)

1) MAZEAUD T III n° 2352 cité par STARCK TP. P.371

2) STARCK thèse précitée P.372 et S.



والتسول برفض العقوبة الخاصة، بدعوى قيامها على أساس الرغبة في الانتقام، قول يتسم، في نظير أنصار العقوبة الخاصة، بالنسوة الضيقة جداً، لأن فكرة العقوبة Repression في ظل القانون الخاص، تكمن قبل كل شيء في قسبي الوقاية من الأضرار التي قد تترتب على النشاطات الخاطئة (4) ولا يصحح أن تتسبب إلى النظام البربري، فإذا كان حقيقة أن الانتقام كان في العصور البدائية مجرداً من كل شعور، عنوي، وببساطة بدسوية عمياء دون الأخذ بعين الاعتبار بمدى براءة أو إدانة المسؤول، وأنه رد فعل غريزي شعور إنساني، فإن حضارتنا تعمل على التخلص من هذه العادات لأن مسنده المرحلة من الانتقام قد اندثرت باعتبارها تنظيمًا قانونيًا يرجع إلى ما قبل التاريخ، وأصبح شعور الضرر يقتضي من منذ أصد بعيد، بمقدار ذنب المسؤول.

ويقول الأستاذ: "ستارك" على حقيقة الشعور بالانتقام هو كل ما يعتبر شيئاً في الروح البشرية؟ ألا يكفي أن نلاحظ أنه يحسّر أحياناً عسس من الانتقام بتعبير آخر "مجرد غضباً" أو سخطاً" للتخفيف من عبارة العقوبة وأن القول بأن الانتقام هو شعور حقير ومخالف لروح السبر والاحسان، أمر يقتضي منا معرفة ما إذا كان القانون الوضعي يستطيع أن يجعل منه شيئاً مجرداً؟ وينتهي إلى أن القوانين المدنية لم توضع للأشخاص المعصومين ولكنها العامة للناس:

وسنده في ذلك فكرة قال بها الأستاذ: "R. de la grosserie" "طرداها أن المجتمع غير قادر على منع الفرد من رد الفعل في حالة الاعتداء عليه، ولا يمكن أن يجبر الأشخاص على الخضوع لنماذج معينة من الحق والتسامح، لذلك تعتبر العقوبة الخاصة بمثابة صمام أمن، يعمل على تفادي انفجار خطير، مسبو القضاء الخاص (5).

(4) - يلاحظ أن الأستاذ "ستارك" - هو من مهدي البعث، فكرة العقوبة الخاصة في القانون المدني، يشير في رسالته فكرة غائية التصويض، ويقول بوجودها حصراً في الوثائق بدلا من الاكتفاء بما يذهب إليه الفقه من أن هدف التصويض هو حماية توازن الذمم. Voir STARCK TP. P. 354

- غير أن العقوبة الخاصة تحولت إلى عقوبة عامة تفرضها الدولة وتحدد قيمتها وتدخل خزائنها، خلافاً لفكرتها الأصلية حيث كانت لصالح الفرد ولفائدته.

(5) - La peine privée, c'est une soupape de sûreté, elle évite une dangereuse explosion calée de la justice privée. Voir cette idée citée par STARCK P. 373 TH. Pr.

بهذه الفكرة حاول الأستاذ "ستارك"، تبرير انبعث العقوبة الخاصة •  
غير أن القول بأن المجتمع لا يستطيع أن يتحكم في منح الأفراد من الحصول على  
حقهم بأنفسهم، فيه دعوة إلى الرجوع للقوانين البدائية التي سادت العصور  
الهمجية، حين كانت تفتقد لسلطة عامة تدير شؤون الأفراد وتحكم علاقاتهم  
بقوانين تنظيمية داخل المجتمع، حفاظاً على حقوقهم وأمناً لنظامهم، بسبب  
أن القوانين القديمة تدين العقوبة الخاصة كأساس للمسؤولية المدنية، لأن العقوبة  
الخاصة ليست إلا التعبير القانوني للانتقام، بالإضافة إلى أن انفصال المسؤولية  
المدنية عن المسؤولية الجنائية، جعل فكرة العقوبة الخاصة غير صالحة.

وقد كتب الأستاذ: " DURNBURG (6) أن العداء الفقهي للعقوبة  
الخاصة مصدره، تأثيرها، بمنطق القضاء الروماني، كما أن م 10 من ق.ع. ف. •  
تلمح صراحة على التفرقة بين العقوبتين المدنيتين، والأحكام الأخرى من  
قانون العقوبات طالما أن القانون المدني أصبح منفصلاً نهائياً عن قانون  
العقوبات. (7) إذ أصبحت العقوبة من اختصاص قانون العقوبات، والتمويض  
من اختصاص القانون المدني، حسب إجراءات كل منهما، والرجوع إلى العقوبة  
الخاصة فيه رجوع إلى الخلط بين القانون المدني والقانون الجنائي، مما يناقض  
التطور القانوني العام •

وخلافاً لنظرية العقوبة الخاصة، لم تجد نظرية التعويض تطبيقات  
لها في المسائل المدنية، إذ كانت الغلبة دائماً لنظام العقوبة الخاصة، ولم يستقر  
الوضع عليها، في ثوبها الحديث، إلا بعد الفصل النهائي بين المسؤولية  
المدنية والمسؤولية الجنائية، التي ظهرت بوادرها في الشريعة الإسلامية  
وفي القانون الفرنسي القديم، ثم استقرت نهائياً عام 1804 بوضع التقنينين  
المدني الفرنسي، فأصبحت الوظيفة الجديدة للتعويض تتحصر في جبر الضرر فقط  
(8) •

6) HUGUENY: P.81 Thèse. précitée

7) DEMOGUE : OP. P.28 et 29.

8) DEMOGUE : P.28 et 29 OP.

والقضاء يحاول دائما أن يصل إلى تعويض كامل، في حين أن العقوبة لا تصل إلى ذلك، مما يؤدي إلى الأضرار أو الافتقار غير المشروع للضرر، وحتى إذا لم يصل القضاء إلى تقدير التعويض تقديرا كاملا، فإنه يحاول تقديم تعويض ملائم، والتعويض العادل كاف لجبر الضرر، وعادة ما يلجأ القضاء، بمالئمه من سلطة تقديرية إلى إرضاء المضرور بالحكم له بالتعويض الملائم، والمعتدل والاعتدال في التعويض هو الاتجاه الحديث للمسؤولية المدنية، تجاه المضرور حيث يقاس التعويض على أساس الضرر، وهذا ما شجعت عليه الفقه على قبسول نظرية الترضية كما سنرى كأساس للتعويض على حساب نظرية العقوبة الخاصة.

ان نظرية العقوبة الخاصة تتنافى ومبدأ العدالة، لأن تقدير التعويض بمقدار خطأ المسؤول، يجعله إما غير كاف، أو وبالغا فيه، فيكون غير كاف إذا كنا بصدد ضرر جسيم تسبب فيه خطأ بسيط، وبالغ فيه، إذا كان الخطأ جسيما، والضرر يسيرا، إذ يستفيد المضرور في الحالة الأخيرة من ضرره (9).

كما أن العقوبة الخاصة لا تتلائم، والطابع التعويضي للقانون المدني، لأن هدف القانون المدني هو التعويض الملائم عن الضرر، وليس توقيع العقوبة على المسؤول، بدليل أن أحكام المسؤولية المدنية تؤكد هذا الطابع كالمادة 124 م ج والمادة 176 م ج، والمادة 41 من قانون الالتزامات السويسري، المتعلقة بالمسؤولية الناجمة عن الأفعال غير المشروعة، والمادة 79 من التقنين السويسري للالتزامات وما يليها، المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية التي تتكلم صراحة عن الضرر وتضويضه، ولا تثير إطلاقا إلى ادانة الخطأ وفي القانون الفرنسي يمكن الإشارة إلى المادة 1382 م ف و 1147 م ف، التي تقصد الضرر وتضويضه، ولا مسؤولية بدون ضرر، كما أسلفنا (10)، لذلك فإن نظرية العقوبة الخاصة تعتبر قاصرة، ولا يصح تطبيقها دائما في جميع الحالات، وهذا ما يقرب به حتى أنصارها (11) كما أن الأخذ بنظرية

9) -- ABDERAHMANE GAZI P. 36 et S. Ph.Pr.

(10) - أنظر المطلب الثاني من الفصل التمهيدي، (ركن الضرر)

11) STARCK : P.408 Th. Pr.

العقوبة الخاصة بحرم الورثة وذوي الحقوق ، من التعويض ، لأن هذه النظرية ، كما أسلفنا ، تقتصر التعويض على الضرور وحده .

وأمام هذه الانتقادات ، برزت نظرية أخرى تبني فكرة التعويض على أساس الترضية لا العقوبة .

## المطلب الثاني : نظرية الترضية

### THEORIE // SATISFACTOIRE

وجدت نظرية الترضية رواجها الكامل في ألمانيا، وخاصة في مؤلفات الأستاذ : " WINDSCHIED " أحد أنصارها، وتبناها العديد من رجال القانون الفرنسيين (1) باسم المبادئ (2)

ويرفض أنصار نظرية الترضية، فكرة العقوبة الخاصة، لكونها تقوم أساساً على الرغبة في الانتقام من المسؤول، وفي ذلك رجوع إلى الأنظمة البدائية التي تخلط بين التعويض والعقوبة، كما أنهم ينادون بنهذ فكرة الانتقام، لأن العلاقات الانسانية في المجتمعات المعاصرة، لم تعد قائمة على ذلك، إذ حلت محلها القوانين الحديثة المنظمة لعلاقات الأفراد، والتي تقتضي بالزام كل شخص الحق بالغير ضرراً، بالتعويض، ففكرة التعويض اذن حلت محل الانتقام والعقوبة الخاصة، ويقول الأستاذ " اهرنج " أن هذه الحلول، عبارة التطورات الحديثة التي تحققت عبر ملايين السنين (3).

وينطلق أنصار نظرية الترضية من فكرة أساسية، مؤداها، أن الهدف الصام من التعويض، سواء كان عن ضرر مادي أو عن ضرر معنوي، يكمن في منح المضرور ترضية تلأم الضرر الذي لحقه (4).

1) — Parnis aux MM. DORVILLE, dans l'intérêt moral dans les obligations thèse Paris 1901. P.346 et S T TOURNIER de la condamnation à des dommages intérêts considérée comme moyen de contrainte et comme peine. Thèse Montpellier 1896 .P. 109 et S. DEMOGUE OP N° 405 et la réparation civile des délits P.51 PARMANTIER. Droit de la famille sur l'indemnité en cas d'accident. Thèse Paris 1904 P.64.65 GANOT. Réparation préjudice moral thèse Paris 1924 PP. 56 et S. MARTY Cours de Doctorat. JOSSERAND. Les transports n° 907. PIRSON et ville n° 219 H. et L. MAZEAUD T.1 n°313 comp. ESMEIN revu. critique 1927 P. 513 et S. L. RIPERT. JIVORD, ROUDIER, ABDERAHMANE NADJI TP. P.32 SAVATIER OP. DUPPICHOT OP. P.189.

2) F. MAZEAUD OP. P.491 CF. DUPPICHOT OP. P.189.

— ويرى الأستاذ " DUPPICHOT " أن انصار نظرية الترضية يجيزون للمحاكم العمل بفكرة العقوبة الخاصة بصفة فرعية وهذا يعني أن العقوبة الخاصة مطبقة عطيماً تحت ستار تعبير آخر، وأن الفقه المعاصر في اعتقاده يأخذ بهذا هب العقوبة الخاصة، أو على الأقل يحترف بها كقاعدة مطبقة فعلاً من طرف القضاء، حول هذه المسألة: أنظر محاولته الدفاعية في الصفحة 187 الى 190 م س .

3) Cité par GAZI ABDERAHMANE TP.

4) M. PLANIOL et G. RIPERT OP. Page 754.

والتعويض في نظر أنصار نظرية الترضية ، وسيلة لترضية المضرور، لا لمعاقة المسؤول كما يعتقد مؤيدوا نظرية العقوبة الخاصة .

والتعويض بهذا المعنى يتفق، ومفهومة ، في الوقت الحاضر ، إذ يعتسب التعويض وسيلة الى محو الضرر، أو لتخفيف وطأته اذا لم يكن محوه ممكنا ، والغالب أن يكون مبلغا من المال يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر (4) ويمسرى هذا الحكم على الضرر المعنوي (5) كما يسرى على الضرر المادي .

ان التعويض النقدي عن الضرر المعنوي ، لا يعني أن المال يؤدي الى القضاء على الألم ، لأن المسألة في نظر أنصار التعويض ، لا تتعلق بالقضاء نهائيا عن الضرر ، بقدر ما تتعلق بمنح المضرور ضرا معنويا ، ترضيئة ومواساة للتخفيف من شدة آلامه (6) لأن زوال الضرر ليس بالنتيجة الحتمية المألوفة للتعويض ، وحتى لو كنا بصدد ضرر مادي ، فالتعويض الملائم يظهر جليا ، وفي حالة اتلاف شيء مادي مثلا ، فان الاتلاف يرتسب تعويضا مماثلا لقيمة الشيء المتلف ، بغض النظر عن فقدان الموقت للتمتع بالشيء المتلف ، فحصول المضرور على الشيء المماثل يجعل من التعويض تعويضا ملائما .

ولقد ظل معزلا في الفقه ، الرأي الذي نادى بأن التعويض ، فسي يمسؤولية التقصيرية يكون دائما وبالضرورة مبلغا نقديا استنادا الى أن النقود هي مقياس القيم ، ومن ثم كافية لجبر الضرر المادي ، وشفافية للضرر المعنوي ، ولهذا فالرأي السائد أصبح يسلم فقها وقضاة ، وسلطة القضاة كاملة في اختيصار

(4 bis) - مشار اليه في مؤلف الأستاذ : "مصطفى مرعي" ، م س (ص 340) وقد يكون التعويض بشيء آخر غير المال ، كالنشر في الصحف أو التلويح بحق مدعي في الحكم وللقاضي في تخير سبيل التعويض سلطة واسعة ، لا يتقيد فيها الا بنوع الضرر وطبيعته ومبلغه من الجسامة .  
(5) - والتعويض النقدي هو الذي يخلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية وهذا ما قضت به م 2/132 م ج بقولها : ويقدر التعويض بالنقد ، وأنظر كذلك المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني (ص 301) .  
(6) - وهذا ما يقول به غالبية مؤيدي التعويض النقدي عن الضرر المعنوي ، ومنهم الأستاذ " VIALARD " في مؤلفه السابق الاشارة اليه ، وفي هذا الاتجاه أيضا

طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر لأن المادة 124 م ج وضعت مبدأ التعويض، وتركت تحديده للصوت الأخرى، من ناحية، ولأن هدف المسؤولية هو إعادة المضرور على نفقة المسؤول إلى الوضع الذي كان عليه قبل أن يتسبب الفعل الضار، من ناحية أخرى (7)

ولاشك، أن التعويض الملائم، هو التعويض القريب من الواقع، لأنه، يمثل الاتجاه الحديث لنظرية التعويض، كما يستحيل في نظرا تقدير التعويض تقديرا مساويا لدرجة الضرر وهذا ما يسلم به الفقه المعتدل، وتشدده العدائية، حفاظا على التوازن الذي اختل.

هذه الاعتبارات التي تنطبق على الضرر المادي، في نظر أنصار الترضية، هي ذاتها التي يمكن أن تسرى على الضرر المعنوي الذي يكمن في الألم البدني لحق المضرور، فالنطق بحكم لصالح المضرور ضررا معنويا، يكون له مصدرا للشعور، بالرضا، ووسيلة للتخفيف من الاحساس المؤلم.

ان في منح المضرور ضررا معنويا، تعويضا ملائما بقدر الامكان، قضيا على الفكرة القائلة باستحالة اقامة توازن حقيقي بين الضرر والتعويض، فالتعويض الملائم فيه ما يريح نفس المضرور، ويجلب له الرضا، وهذه مسألة دقيقة، لذلك فان ترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع، يطوئن المضرور والمسؤول معساة، فالقاضي لا يتقيد بطلبات المدعين، وانما بما يراه ملائما طبقا لظروف الدعوى ووقائعها.

كما أن القاضي يستطيع أن يتغلب على الصعوبة التي قد تواجهه بصدد تقدير الضرر المعنوي، بشي من الملائمة التي يستخلصها من كل حالة على حدة (8).

(7) - محمود جمال الدين زكي م س (ص 48 ، 49).

(8) Voir L.RIPERT (La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle thèse PARIS 1933 P.79 et S.

أما القول بتحكم القاضي عند تقدير تعويض الضرر المعنوي، ففيه بالخصم، إذ هو ينطبق أيضا على الضرر المادي، ولذلك ففتح القضاة سلطة تقدير التعويض عن الضرر تجعلهم لا يتعسفون، لأن شعورهم الخاص هو دائما الأساس الرئيسي للتقدير، وإن كان يتأثر ببعض الاعتبارات فقط.

ولما كان ينجم عن تطبيق نظرية العقوبة الخاصة نتائج غير مقبولة، كما رأينا سابقا، كما في حالة الأضرار اليسيرة التي قد تترتب عليها اذاعة شديدة، إذ كان الخطأ جسيما أو بالعكس، وإن حقوق بعض المتضررين قد تهضم، وقد يحدث أن يستشيد البعض الآخر من اثره غير مشروع، فإن هذه النظرية لا تصلح كأساس للتعويض عن الضرر المعنوي لمخالفتها للنصوص التشريعية، والنتائج العظيمة والمعنوية، وللتطور العام للقانون.

إن التمسك بنظرية العقوبة الخاصة، ي طرح التساؤل التالي: "ما هي الفائدة التي يجلبها الضرر من ترضية تترتب على عقوبة المسؤول؟ وما الفائدة من توقيع هذه العقوبة ما لم يكن هناك اخلال بالنظام العام، وما الضرر من توقيع عقوبة تزيد عن رغبة الضرر؟ بهذا الصدد، يقترح الأستاذ "TRIBES" لتحقيق الغاية من التعويض، يبغي الأخذ بنظرية الترضية، ورفض كافة النتائج التي قد تترتب عن مخالفة هذه النظرية (9).

ولقد رأينا من خلال عرضنا لمناقشات النظرية الفقهية، حول مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، ولبعض أحكام القضاء، بصدده أن معظم الآراء كانت في صالح نظرية الترضية، كتأكيد لحق الضرر في التعويض عن الضرر المادي نزل به، وما فكرة العقوبة الخاصة إلا من مخلفات شريعة القضاء الخاص المدسوع بغيره الانتقام، وهذا ما يمرر رفض نظرية العقوبة الخاصة في صالح نظرية الترضية، وذلك رغم بعض المحاولات الهادفة الى بحث العقوبة الخاصة في ثوب جديد.

كما قلنا ان بعض النصوص التي نعثر عليها في تقنينات بعض الدول ما هي في الواقع إلا استثناء من المبدأ، العام الراض ل فكرة العقوبة، ولو كان غرضها وقائيا، كما ينادى بذلك الأستاذ "ستارك".



وحتى في مجال التعاقد ، ويصدد الغرامة التهديدية ، فاجبار المدين على  
تعويض الضرر المعنوي ، ليس بعقوبة ، ولا يوجد هناك امرأ في صالح مسح  
الدائن الذي يفضل التنفيذ العيني ، بدلا من الحكم له بتعويض نقدي ، وليس  
هناك افتقار بالنسبة للمدين اذ يعتبر الحكم عليه بالتعويض النقدي أكثر  
فائدة له من تنفيذه لوعدده . (10)

ان الهدف من التعويض هو تقدير الضرر فقط ، والفصل بين الدعوى  
العمومية ، والدعوى المدنية ، هام جدا في القانون الحديث ، لأن الدعوى  
العمومية هي الوسيلة الوحيدة لمعاقبة الخطأ ، ولا عقوبة الا بالنص ، كما تقتضي  
بذلك القوانين الحديثة ، ولا ينبغي للمحاكم أن تقول برأى يخالف القانون ،  
وإذا قامت المحكمة بتقدير التعويض على أساس جسامه الاصابة ، فتكسبون  
قد ابتكرت عقابا جديدا طبقا لنظرية العقوبة الخاصة وخالفت بذلك  
المبدأ الهام المقرر في قانون العقوبات (11) لا عقوبة بدون نص .

ان الأخذ بنظرية العقوبة الخاصة ، وتطبيقها في مجال الضرر المعنوي  
فيه نصر لنظرية السادة "أوبري" و"رو" اللذان يقصران التعويض عن الضرر  
المعنوي على حالة اقترانه بالجريمة ، كما ، بينما ذلك سلفا .  
ولما كانت العقوبة الخاصة بدون أساس ، فانها تظهر مجردة من أي معنى ،  
تبعاً للتطور الحديث للمسؤولية والتأمينات .

10 — Voir croissant P. 223 et Sq. comp. chausse revue civil 1895 P.445 cité par JIVORD TP. P.115 S. 75

11 — وقد استدرج المشرع الفرنسي ذلك في م 51 من قانون العقوبات عندما نص على  
أن ليس للمحكمة التي تصدر حكماً بالتعويض على المدعي عليه ، أن تقول بتنفيذ  
هذا الحكم لهدف آخر ولو برضا المضرور ، وهذا تأكيد من المشرع على  
نيتة في ابعاد كل فكرة تقود المحكمة الى الحكم على أساس العقوبة  
الخاصة ، بل أن المحكمة المدنية لسان "seine" قضت بأن الحكم الذي لا يكون  
غرضه التعويض لا يكون له أية قوة ملزمة ، حكم (1932/12/20) cité par

TRIBES P.80 et S. Th.Pr. et L. NAZEAUD. GAZ. PAL 1933 . I.323. T.II n° 2365 et 1859 comp.  
H. NAZEAUD sen. Juridique 1930-561 - cité par JIVORD TP 3 . 78 P.119 et S.

وأن الأخذ بنظرية الترضية، كأساس للتعويض عن الأضرار المعنوية، هي أنجح من غيرها، وكل خطأ أحدث للغير ضرراً، يلزم المسؤول عنه بالتعويض ولذلك يجب أن تطابق فكرة الضرر بفكرة التعويض، ويقول الأستاذ "جيفور" بحسب تقديره لنظريتي الترضية، والعقوبة الخاصة: ان الوصول الى تطابق التعويض مع الضرر، لا يتم الا بالأخذ بنظرية الترضية كأساس لتعويض الضرر المعنوي (12).

ويبدو أن القضاء الجزائري متأثر بنظرية الترضية، بدليل ما ورد في حكم له صادر عن مجلس القضاء الأعلى بتاريخ (6/11/1976) أن التعويض بيد القضاة يتدرجه طبقاً لما بدا لهم جبراً للخواطر. (13)

ففي هذا الحكم اتجه صريح للأخذ بنظرية التعويض عن الضرر المعنوي على أساس فكرة الترضية لا العقوبة.

كما أن المجلس الأعلى في حكم جديد له بتاريخ (22/4/1981) صرح بأن التعويض موجه للضرر، وهذا الجبر، وان يجب أن يكون كاملاً ومكافئاً لمقدار الضرر، فإنه لا يجوز أن يكون زائداً عليه. (14) وفي هذا الحكم اقتصت نظرية العقوبة الخاصة التي يمكن أن يكون التعويض فيها، زائداً على جسامته الضرر.

ان الهدف من رفع دعوى المسؤولية المدنية هو الحصول على التعويض وهذا ما تنص عليه المادة 124 م ج بقولها: "ان الحمل الذي يرتكبه المروء بخطئه، ويسبب للغير ضرراً، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، ولمسا كان التعويض لا يحني محو الضرر كلية " Réparer n'est pas effacer " ولا ازالة الضرر المادي، وهو أصعب بكثير من محو الضرر المعنوي لأنه لا يمكن للمسؤول عن التعويض أن يرد للشخص المضرور الذي فقد عينيه، قدرته على العمل كما لا يمكن استعادة لوحة احترقت.

(12) — Voir solutions proposées par JIVORD P.121 aux 128 Supra 80-85 thèse précitée.

(13) — قرار للمجلس الأعلى رقم 10511، بتاريخ (6/11/1976)، غير منشور

(14) — قرار للمجلس الأعلى رقم 29، بتاريخ (22/4/1981) غير منشور

فالتعويض إذن يعني مسح الضرر مقابلًا "un équivalent" والمقابل  
النقدي يبيح للضرر الرضا والعواسة "une satisfaction" وهذا الرضا قد  
يكون ماديًا أو ذهنيًا، أو معنويًا ويكفي أن يجلب للضرر ارتياحًا معنويًا خاصة  
بصدد الضرر المعنوي، ولا شك أن المسألة ليست سهلة كما قد نتصور أن القاضي  
من الناحية العملية يصطدم بصعوبة تقدير الضرر المعنوي، ويصعب دوره بالمقارنة  
بحالة الضرر المادي، غير أن المؤكد أن تقدير الضرر المعنوي ليس مستحيلًا  
لأنه يتعلق بتحديد الصلح الملائم، بما يجلب للضرر الرضا المعادل للقيمة  
المعنوية المهذرة، وبدعم هذا القول، انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية  
الجنائية وبالتالي انفصال المسؤولية المدنية عن فكرة العقوبة الخاصة، وأصبحت  
تقوم على فكرة التعويض القائم على أساس ترضية الضرر. (15)

15) MAZEAUD les obligations PP. 348 et S. OP.

## الفصل الثالث: التطبيقات التشريعية والقضائية للضرر المعنوي

### المطلب الأول: التطبيقات التشريعية

فيما يتعلق بالتطبيقات التشريعية لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، يلاحظ رغم العديد من الاتجاهات المختلفة في أوروبا الغربية، أن الاتجاه الجبرائي هو المسيطر في القانون النمساوي وبصفة جلية في القانون الألماني الذي مارس نوعاً من التأثير على التشريع الإيطالي الذي لم يأخذ بالضرر المعنوي إلا في حالات خاصة .

في حين أنه يسود الدول اللاتينية وبريطانياً اتجاه يقضي بوجود تعويض الضرر المعنوي، وأن كان يؤخذ عليه عدم تبيان طريقة واضحة كيفية تقدير هذا التعويض لفسادى الادعاء الرامي الى أن تقدير تعويض الضرر المعنوي يتصف بالتحكم والاجفاف .

وسأحاول من خلال دراستي هذه أن أتطرق لتطبيق نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في بعض الشرائع مكتفياً بالإشارة للنصوص الأخذة بالتعويض مع بعض التعليق ان اقتضى الأمر ذلك، ثم موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي .

#### أ- مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في بعض التشريعات الأجنبية

##### أولاً: في القانون الفرنسي .

رأينا أن الشرائع الوضعية القديمة، كانت تؤكد على ضمان حماية المصالح المعنوية للأفراد، وكان بإمكان المضرور ضرراً معنوياً، الحصول على التعويض . (1)

(1) - يراجع بصدد ذلك، المطلب الخامس بموقف الشرائع القديمة من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي .

- وأنظر كذلك هذه الفكرة في مؤلف الأستاذ "دورفيل" م س، (ص 27، 44 و 159، 157)

ورغم تلك الحلول فإن نظرية التعويض عن الضرر المعنوي لم تظهر في كنف القانون الفرنسي القديم ، في صورتها النهائية ، إلا بعد مرور وقت عليها ، ومرجع ذلك إلى الخطأ الذي تسبب فيه الفقيهان الفرنسيان "دوما" و"بوتيه" فسي قصر نطاق التعويض عن الضرر المعنوي على المجال التصيري دون العقدي ، جهلاً منهما بنصوص القانون الروماني التي لم تكن تقسيم مثل هذه التفرقة ، بل كانت تجيز التعويض عن الضرر المعنوي في كلتا المسؤوليتين ، وهذا هو السبب الذي أدى إلى العديد من الآراء المتضاربة حول مسألة مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في مجال المسؤولية المدنية ، علماً بأن القانون الروماني كان يضفي على التعويض طابع الترضية وجلب المواساة والتخفيف عن المضرور ، وليس كعقاب للمسؤول .

ولقد زاد من تعقيد المسألة الحذر الذي صيغت به عبارات المادة 1382 م ف عندما نصت على أن : كل خطأ مهما كان ، يأتيه الإنسان بسبب اللبث ضرراً يلزم من تسبب فيه بالتعويض ، فأوردت بذلك مبدأ عاماً يقضي بالتعويض عن كل ضرر .

هذا النص جعل الأمر غامضاً ، بالنسبة للشرح ، فمنهم من رأى فيه أنه شامل لتعويض الأضرار المعنوية ، ومنهم من رأى في صياغته أنه قاصر على الأضرار المادية دون المعنوية .

وقد علق العديد من الأساتذة على هذه الوضعية بقولهم أن عمومية العبارات التي جاءت بها المادة 1382 م ف توحى بأنها تشمل الضرر المعنوي (2) ولكن من المؤكد أنه لم يكن عليه من قبل واضعي القانون المدني الذين توهموا أن القانون الروماني ، الذي لا يعرفونه إلا عن طريق الفقهيين الفرنسيين

(2) - حسين عامر (ص 345) م س ، والسنيهوري الوسيط ج 1 (ص 866) .

Voir LALOU notes S. 1926 I.325 cité par MM. ALEX WEILLE et FRANCOIS TERRE. DALLOZ SIREY 1970. Les grandes arrêts de la jurisprudence civile par CAPITANT HENRIE 5ème édition page 330.



لا وما "و" بوتبيه " لم يكن يقضي في مجال المسؤولية الحقيقية، التعويض عن  
الضرر المعنوي، مما جعلهم يحددونه من مجال التعويض، ولم يتكلموا عنه  
وليس لذلك أي سند في نصوص القانون، بل ليس له أي مبرر في المنطق  
أو العدل، على حد قسول الأستاذ "جوسران" (3).

والحقيقة في نظري أن الشارع الفرنسي كانت لديه نية الأخذ بهنداء  
التعويض على الضرر المعنوي، ولما كانت المسألة لم تتبلور بعد في ذهن  
المشرع وقتئذ، أترك المجال للبحث والتحقق بصددها، بدليل أن مسألة  
تعويض الضرر المعنوي لم تتل قسطها الواقعي من الدراسات والبحوث  
الجامعية إلا في أواخر القرن 19. (4)

ويبقى السؤال مطروحا، هل أخذ المشرع الفرنسي بالتعويض عن الضرر  
المعنوي في المسؤولية المدنية؟

بالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية لتقنين 1804، نجد أن المشرع سكت  
عن مسألة التعويض عن الضرر المعنوي مما جعل كل من تناول الموضوع بالبحث  
يستنتج أن ما كان يدور بخاطر واضعي التقنين الفرنسي، هو الحالة العادية  
من التعويض عن الضرر المادي، وهو ما كان سببا في الخلاف الكبير القائم  
بين الشراح على جواز تعويض الضرر المعنوي (5)، كما أن المواد 1382  
وم 1 ف 2 ج تتحدث عن تعويض الضرر دون تفرقة، وفوق ذلك فسان  
بعض المواد تجيز في حالات خاصة التعويض لمجرد الضرر المعنوي (6).

ودعوى الضرر المعنوي تتمتع بطابع شخصي، ولا يمكن أن تمارس بواسطة  
الدائنين طبقا للمادة 1166 م ف، كما أنها ليست قاصرة على الأشخاص الطبيعية

(3) JOSSERAND (L) cours de droit civil édition 3 PARIS 1933.

— (3)

(4) — أنظر الرسائل الجامعية والبحوث الدراسية التي تناولت الموضوع بالبحث / تراجم  
بصدد ذلك المراجع المعتد عليها في هذا البحث وغيرها.

(5) — تراجع المناقشات الفقهية في الفصل الأول المبحث الأول.

(6) — منها ما تناولتها المواد (179، 68، 52) مدني فرنسي، 314، 360، 361، 390، 495

إجراءات مدنية، 117، 433، 430، P.E.N. قانون 15 مايو 1849 م 123 مسن

قانون 1895/48 م 446 من قانون تحقيق الجنايات.

بل يمكن ممارستها من طرف أشخاص معنوية اذا ما اعتدى على حقوقهم  
 كإغتصاب الاسم أو قذف الشركة (7) .

ان المادة 1382 م ف، تجدد في نظر الفقه والقضاء في الوقت الحاضر  
 تطبيقا لها في جميع الحالات التي تكون فيها ألام ضرر محقق .

كما أننا نذكر في التثنيات الفرنسية الأخرى على خصوص تقضي بتعويض  
 الضرر المعنوي، منها على سبيل المثال المادة 46 من قانون الصحافة  
 الصادر في (1881/07/29)، كما نص على ذلك أيضا في قانون (1905/07/12)  
 حول مسألة الإهانة والقذف، وكذلك فعل المشرع في المادة (626) من تقنين  
 الإجراءات الجنائية بصدد الضرر المعنوي المترتب على الخطأ القضائي  
 بل أن القانون الصادر بتاريخ (2 أفريل 1941)، المتعلق بالطلاق، أضاف  
 الى المادة (301) من التقنين المدني، فقرة بموجبها أصبح للزوج المحكوم  
 لصالحه، الحق في الحصول على تعويضات عن الضرر الطدي، أو الضرر المعنوي  
 الذي لحقه من جراء فك عصمة الزواج (8) .

7) Voir ces articles et le commentaire dans l'ouvrage de Monsieur MINNOZZI DANNO <sup>préjudice</sup> non patrimonial, 3ème édition PP 159 et SS. cité par GIVORD Op. page 54.S. 412.

8) Voir PHILLIPPE et TOURNEAU DALLOZ 1972 P. 128 S 309 .

## ثانياً: القانون الألماني

لم يعوض القانون الألماني صدياً عن الضرر المعنوي، ولا يفهم من ذلك أنه أهمل التمييز عن هذا النوع من الضرر كلية، بل أخذ به في حالات معينة.

فالمادة (235 م أ) المتعلقة بالالتزامات بوجه عام، تنص على ما يلي: "بالنسبة للضرر المعنوي لا يعتبر ضرراً بالذمة المالية، فإن التمييز التقدي لا يستحق إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون." (1)

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لهذا القانون، نجد ما تعطي لهذا النص تفسيراً واسعاً يشمل الأضرار المعنوية البحتة، أو تلك المترتبة بالضرر المادي، وقد اعتبر الشراح ذلك دعماً لفكرة المصلحة المعنوية أو العاطفية.

غير أن هذا الرأي لقي اعتراضاً فقد قال الأستاذ "PLANCK" أنه رأي غير مطابق للفكر القانوني والمعنوي للشعب الألماني، ومن غير المعقول أن يطلب الفرد بتعويض عن الضرر المعنوي المتعلق بمصلحة مثالية (2).

كما أن المادة (826) تستبعد من مجال التعويض، الضرر المعنوي في حالة الأضرار غير العمدية التي تمس الآداب العامة.

أما المادة (253 م أ) فهي لا تمنع نهائياً الشخص المضرور من المطالبة قضائياً برد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر، وذلك طبقاً للمواد (887) وما يليها، من (ق ل م)

1) Article 235 C.A. "Pour un dommage qui n'est pas un dommage patrimonial, le dédommagement en argent ne peut être poursuivi que dans les cas fixés par la loi.

2) Cité par DEMOGUE Op. page 80 et 81.



وإذا كانت هذه النصوص قد صيغت بشكل مبهم نوعاً ما، فإن المادة 847م<sup>أ</sup> أفسحت مجالات عديدة لتعويض الأضرار المعنوية عندما نصت على أنه: في حالة الاعتداء غير المشروع على الجسم أو الصحة أو في حالة الحرمان من الحرية، فللمضرور الحق في المطالبة بتعويض نقدي عادل.

وأدرج الأستاذ " PLANCK "، ضمن العمل غير المشروع، الآلام، التشوهات الحزن، الاهتمام بشيء ما، والمار أو الأهانة، فقد الشرف، الضرر المستقبل (3)

كما أن المادة (1300) المتعلقة بالخطبة، أعطت للخطيبة الحق فسي المطالبة بالتعويض النقدي عن الضرر المعنوي الذي لحقها من جراء ساكنتها لخطبتها، وما ترتب عن ذلك من ضرر من سمعتها، أو عن تفويت فرصة الزواج أو إضعاف هذه الفرصة، ولا تعويض عن المزايا التي قد تنجم عن الزواج المستقبل، وهذا النص لا يشمل الفتاة فقط، بل يشمل الأرملة والمطلقة أيضاً.

غير أنه يلاحظ أن هذا النص لا ينطبق إذا كانت هناك ساكنة سابقة على اتمام الخطبة.

إن التعويض النقدي الممنوح بهذا الصدد له طابع رضائي، فهو من جهة يسمَح بالحصول على مزايا مادية، والفاية منها تعويض الضرر، ومن جهة أخرى له طابع عقابي، لأنه يطلب من القاضي أخذ الحالة المالية للمسؤول بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، إذ تنص المواد (188، 231) من م.ق.ع الألماني، على مبلغ محدد سلفاً، لا يتجاوز القاضي وهو " 2000 TALERS " لتبسية لطلب الضرور، ولا يجوز للضرور، طبقاً للقانون الألماني الجمع بين تعويضيين م 231، (4)

3) DENOGUE Op. page 82.

4) " " " 83

## مقالا: القانون الايطالي (1)

سار القانون الايطالي لسنة (1942) على غرار القانون الألماني، اذ نص على عدم التعويض عن الضرر المعنوي الا في حالات مخصوص عليها في القانون المدني، المادة (2059).

والتعويض عن الضرر المعنوي كان موضوع نقاش في ايطاليا، شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي، ولذلك كانت محكمة النقض الايطالية تميز بين مختلف أنواع الضرر، فأنكرت في بداية الأمر، وجود ضرر معنوي، في حين سلّمت بوجود ضرر يتعلق بطريقة غير مباشرة بالذمة المالية، اذا كان للألام المتسبب فيها آثار على هذه الذمة.

وقد رفضت هذه المحكمة دعوى التعويض عن ضرره متعلق بالعاطفة البحتة، كما أن هناك أحكاما صدرت في صالح التعويض، ومنها ما يتعلق باقرار حق التعويض عن الضرر المعنوي البحت غير المقتن بالضرر المادي (2).

والسبب في هذا التردد، هو عدم بروز خصائص الضرر المعنوي، خاصة في بداية القرن (20) قبل أن يجمع الفقه والقضاء، وتشريع سنة 1942، على وجوب تعويض الضرر المعنوي.

وتدل الدراسات التي تعرضت لهذا الموضوع، على أن الرأي منعقد اليوم في ايطاليا على التعويض عن الضرر المعنوي، ويمكننا أن نتبين نية المشرع الايطالي في تقنين مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، واطلاقه لا في مجالات معينة، بل أيضا في الحالات التي يجب التعويض فيها، من نص المادة (85) من المشروع الفرنسي - الايطالي للالتزامات والمقود لسنة 1948، اذ نص المشرع على مبدأ وجوب التعويض عن الضرر المعنوي، بحبرة الحقوق

1) KARDAHI Op. page 290 et S.

2) DEMOGUE op. page 78.

العائلية للمرة، ويعتبر الضرر المعنوي هو الضرر الذي يقتصر على ما يتصل بشخصية المضر، أو بحقوقه العائلية. (3)

ولكن ماهي الحقوق العائلية التي يعتبر الاعتداء عليها ضررا معنويا؟ لاشك في أن حصر الحقوق العائلية بصورة دقيقة، يبدو صعبا لتعدد واختلافها أساسا من حيث الزمان والمكان، طبقا للتطور الأخلاقي، والتقدم الاجتماعي، خلافا للحقوق المالية التي تمكن صاحبها من الحصول على مقابيل نقدي أو ما يعاقله (4) كما أن هذه التفرقة تطابق تلك التي تقوم بسبب الضرر المالي، والضرر غير المالي، ويعتبر ضررا ماليا، كل ما من شأنه أن يكون محلا للتقدير النقدي، وتكون أمام ضرر غير مالي في جميع الحالات التي لا يجوز فيها التمييز النقدي عن الأضرار التي تلحق بالضرور، وهذا المفهوم في رأي الأستاذ "جيفور" تقدير موضوعي للتعويض، باعتبار أن الضرر الذي يصيب الشخص لا تقوم فيه العقود بوظيفة البديل، ويلاحظ أن الأستاذ "جيفور" رغم تبنيه لهذا الرأي لم يحل به، إذ عنون رسالته بعنوان "التعويض عن الضرر المعنوي" ولم يستعمل عبارة التعويض عن الضرر اللامادي (5).

كما أن الأستاذ "مازو" وهو أيضا من مؤيدي هذا المفهوم يقول عن الضرر المعنوي أنه هو الذي يشكل صاسا بحق غير مالي. (6)

(3) - وهذا هو المعنى الذي ذهب إليه واضعوا المشروع الفرنسي الإيطالي للالتزامات والعقود.

الفقرة الأولى: Celui qui ne touche en aucune manière le patrimoine et cause seulement une douleur morale à la victime.

الفقرة الثانية: يجوز للقاضي بوجه خاص أن يحكم بتعويض الضرر عما يصيبه من ضرر في جسمه، أو من مساس بشرفه، أو سمعته، أو سمعة عائلته، أو حرمة الشخصية أو انتهاك حرمة مسكنه، أو حرمة سر يحرض عليه.

Le Juge peut notamment allouer une indemnité à la victime en cas de lésion corporelle d'atteinte à son honneur à sa réputation ou à celle de sa famille à sa liberté personnelle, de violation de son domicile ou d'un secret l'intéressant.

- كما أن المشرع خصص فقرة ثالثة خاصة بأصحاب الحقوق، فقال: وله أن يحكم للأقارب، والأشهار، والأزواج بالتعويض عما يصيبهم من ألم عند موت المضرور.

Le Juge peut également allouer une indemnité aux parents, alliés ou conjoints en réparation de la douleur éprouvée en cas de mort de la victime.

4) ALAIN et CAPITANT cours élémentaire de droit civil Français T.1 n° 87 Cf. E.H. PERREAU, les droits de la responsabilité Rev. Trin. de droit civil 1909 P. 503 LALOU, La responsabilité civile n° 61 GIVORD Th. Pr. page 3.

5) GIVORD TR. P. 3 et DORVILLE de l'intérêt moral dans les obligations Op.

6) MAZENUD Théorie des obligations P. 340 II.

### رابعاً : التامسون الاسباني

أورد المشرع الاسباني نصاً تضمنته المادة (1902 م أ) يقتضي بوجوب تعويض الضرر غير أنه لم يبين ما نوع الضرر الواجب تعويضه ، وما اذا كان مقتصرًا على الضرر المادي فقط ، أو يشمل الضرر المعنوي أيضاً وهو بذلك يكون قد حذا حذو المشرع الفرنسي في المادة (1382 م ف) .

### خامساً : التامسون النمساوي

تتسم صياغة تقنين 1811 النمساوي بنوع من الحذر تجاه مسألة تعويض الضرر المعنوي ، فالمادة (1299 م ن) صيغت في عبارة عامة ، إذ نصت على أنه : يعتبر ضرراً كل ما يمس الشخص في ثروته ، أو في حقوقه أو في شخصه (1)

غير أن المادة (1325 م ن) تزيل نوعاً ما تخوف المشرع من اقرار مبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية ، إذ نصت على حالة الجروح التي تلحق الشخص ، وقررت تعويضه ، عن مصاريف العلاج ، والأرباح الفائتة ، بالإضافة إلى ما يمسل يدفع عن آلامه ، ويطلق على هذا المقابل في الاصطلاح النمساوي "SCHMERZENGELD" (2) .

كما أن المادة (1330) تنضي بالتعويض عن الضرر الذي يلحق الشخص في حالة القذف (3) .

وأثناء مراجعة هذا التقنين سنة (1916) أعطي للمادة (1330) السالفة الذكر تفسير واسع ، فأصبحت تشمل أيضاً الادعاءات "Les actions" التي تهدف إلى التمسك

1) Texte de l'article 1299 CCA on appelle dommage tout préjudice cause à quelqu'un dans sa fortune, ces droits, ou sa personne.

2) voir KERDAHI Op. P. 287 et DEMOGUE Op. page 77.

3) Article 1330 en cas de calomnie si l'on éprouve un domme on peut réclamer une indemnité.

من الثقة والائتمان الخاص بالشخص بالربح ، والزواج ، وتقدير التعويض بهذا الصدد لا يتقيد بالمركز المالي للمسؤول عوفي ذلك تعبيراً عن قصد الشارع النمساوي اعطاء التعويضات دوراً يهدف الى الترضية، وبدل على ابتعاده عن فكسرة الوظيفة العقابية .

وهذه هي الملاح التي حددها المشرع النمساوي لتعويض الأضرار المعنوية .

### سادساً : القانون البولوني (1)

أسوة بالتشريعات التي أخذت بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، نص المشرع البولوني على هذا المبدأ في المادة (157) من تقنين الالتزامات، نخول للمضور الحق في الحصول على تعويض عن الضرر المعنوي الى جانب التعويض عن الضرر المادي .

والمادة (165) جاءت بتطبيق لهذا المبدأ، إذ نصت على أنه في حالة الأضرار المادية، أو الاضطرابات الصحية، أو السالبة للحرية، أو الماسية بالشرف، فإن للمحكمة أن تقضي للمضور بمبلغ ملائم عن الألام البدنية " Prættum doloris " بالإضافة الى الأضرار المعنوية .

### سابعاً : القانون الهولندي

نص المشرع الهولندي في المادة (1409 م هـ) على حالة القذف أو السب ، وتساو بالتعويض عنها، كما نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة، على شكل التعويض المتمثل في نشر الحكم على نفقة المدعى عليه .

(1) - وأخذ المشرع البولوني بتعويض الضرر المعنوي، بخلاف تشريعات بعض الدول الاشتراكية التي لا تقر مبدأ التعويض عن هذا النوع من الضرر، لأنها ترى في هذا التعويض مصدراً للإثراء، كما هو الحال في الاتحاد السوفياتي، وفي الصين الشعبية .

Cf. SUZANNE DALLIGNY Essai sur les principes d'un droit civil socialiste P. 146 et S. L.B.D. J 1976 cité par VIALARD P. 118 Op.

### ثامنا: القاسمسون الأنجلوسكسوني (1)

أما بالنسبة للتشريع الأنجلوسكسوني، فإن التعويض عن الضرر المعنوي مأخوذ به، إلى جانب الأضرار المادية، شأنه في ذلك شأن النظام الفرنسي (2).  
والأنجليز يعرضون عن الضرر المعنوي سواء كان منفصلا عن الضرر المادي أو مقترنا به.

ويطلق الأنجليز على حالة استران الضرر المعنوي بالضرر المادي تسمية الأضرار المثلية " Expiatory Damages " وهذا النوع من الأضرار يكسبون فيها التعويض زهيفا، أي رمزيا، كتأكيد للحق في التعويض، ويكون دائما في حالة الاعتداء، أو الأيذاء، أو المرور بدون حق على أرض الغير.

أما في الحالات المتعلقة بالاهانة أو السبه، التي تشكل جنحة، فللضرر الحق في التعويض من هذه الأضرار، وللمحكمة أن تحكم بتعويض مرتفع، كما هي الحال، في حالة الحبس التحكيمي، والقذف الشفوي، أو المكتوب، أو في حالة قيام المالك ببعض الأشغال، بقصد اضرار الجيران، أو عن الغواة المقترن بالخش، أو بظروف أخرى متشعبة، وهذه الأضرار تشكل دائما قاعدة للأضرار المادية، والتعويض في هذه الحالة يجاوز الضرر، ووظيفته عقابية، نفسية، سوء النية، أو على الأقل تهاونا جسيما ما يكون سببا في مضاعفة التعويض عن الضرر.

### ثاسعا: القاسمسون السويسري (3)

نظرا لتعدد النصوص التي تأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي في التشريعات السويسرية، أخذ

1) Voir DORVILLE TP. P. 238. GERARD les torts ou délits civils en droit anglais Th. Rennes 1910 P.P. 366 et S. MINOZZI Op. page 142 SALMOND torts 5ème édition P.127 MAYNE treatise of. danoges P. 4 Cf. DEMOGUE supra 424 Op.

2) V. WALTON Req. études en l'honneur de EDOUARD LAMBERT T.II page 51 voir KERDAHI Op. P.290 et S.

3) Voir th. Abderrahmane Hadji sur le préjudice moral et sa réparation en droit suisse et DEMOGUE Op. P.84 et S. KERDAHI Op.

البعض يبحث عما هي النصوص الأساسية التي تنضوي بتعويض الضرر المعنوي . (2) ؟

صحيح أن المادة (28) من القانون السويسري (3) تتعلق بحماية الحقوق الشخصية، وتجزئ مبدأ تعويض الضرر المعنوي، غير أنها تقتصر مجال تطبيقه على الحالات المنصوص عليها في القانون، م 2/28، لذلك نجد المادة (49) من قانون الالتزامات جاءت لتطوّر التشديد وتضيف لهذا المذكور نصاً ينضوي بوجود التعويض في كل حالة، يتحقق فيها الاعتداء على المصالح الشخصية طبقاً للشروط التي تضمنتها هذه المادة .

والقضاء السويسري يجد في هذه المادة تطبيقات عديدة للتعويض عن الضرر المعنوي دون تشديد .

أما الفقيه "ديموج" فيفسر المادة (47) من قانون الالتزامات باعتبار أن المشرع السويسري قد نص صراحة على تعويض الضرر المعنوي، ومنح القاضي سلطة تقديرية بصدد تقدير التعويض، مع مراعاة الظروف الخاصة بالدعوى، كأن يكون الضرر ناجماً عن التدليس أو عن خطأ جسيم .

والمشرع السويسري يجيز الجمع بين التعويض عن الضررين المادي والمعنوي خلافاً للمشرع الألماني الذي لا يجيز ذلك .

كما أن المادة (49) من قانون الالتزامات السويسري، تخول للشخص الذي لحقه ضرر في مصالحه الشخصية المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهذه المادة هي التي تضع الشروط العامة للمسؤولية بصدد الضرر المعنوي .

(2) - أنظر هذه الفكرة في رسالة الأستاذ "ناجي" (ص 39) وما يليها .

(3) - يلاحظ أن المادة (1/28) تجيز للشخص المضرور، أن يطلب من القاضي وقف الاعتداء غير المشروع الواقع على مصالحه الشخصية كما هي الحال في المسائل المتعلقة بالنشر ونظام الامتناع عن المهاجمة، ووقف الكتابة .

البحث يبحث عما هي النصوص الأساسية التي تنضوي بتعويض الضرر المعنوي. (2) ؟

صحيح أن المادة (28) من القانون السويسري (3) تتعلق بحماية الحقوق الشخصية، وتجزئ مبدأ تعويض الضرر المعنوي، غير أنها تقتصر مجال تطبيقه على الحالات الطصوص عليها في القانون، م 2/28، لذلك نجد المادة (48) من قانون الالتزامات جاءت لتلغي التشديد وتضيف لهذا المفهوم نصاً يقضي بوجوب التعويض في كل حالة، يتحقق فيها الاعتداء على المصالح الشخصية طبقاً للشروط التي تضمنتها هذه المادة .

والقضاء السويسري يجد في هذه المادة تطبيقات عديدة للتعويض عن الضرر المعنوي دون تقييد .

أما الفقيه "ديموج" فيفسر المادة (47) من قانون الالتزامات باعتبار أن المشرع السويسري قد نص صراحة على تعويض الضرر المعنوي، ومنح القاضي سلطة تقديرية بصدد تقدير التعويض، مع مراعاة الظروف الخاصة بالدعوى، كأن يكون الضرر ناجماً عن التدليس أو عن خطأ جسيم .

والمشرع السويسري يجيز الجمع بين التعويض عن الضررين المادي والمعنوي خلافاً للمشرع الألماني الذي لا يجيز ذلك .

كما أن المادة (49) من قانون الالتزامات السويسري، تخول للشخص الذي لحقه ضرر في مصالحه الشخصية المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهذه المادة هي التي تضع الشروط العامة للمسؤولية بصدد الضرر المعنوي .

(2) - أنظر هذه الفكرة في رسالة الأستاذ "ناجي" (ص 39) وما يليها .

(3) - يلاحظ أن المادة (1/28) تجيز للشخص المضرور أن يطلب من القاضي وقف الاعتداء غير المشروع الواقع على مصالحه الشخصية كما هي الحال في المسائل المتعلقة بالنشر ونظام الانتعاش عن المهاجمة، ووقف الكتابة .



ومن تلك الشروط :

- أن يكون الفعل غير مشيروع .
- أن يكون الضرر أو الخطأ جسيما .

وهذا النص نظيرا لعموميته يستورد قيديين :  
القيد الأول يتمثل في اشتراطه ، أن يكون الضرر قد لحق بالمصالح الحقيقية حسب حالة المضرور .

أما القيد الثاني فيكمن ، في ضرورة جسامته الاعتداء ، سواء كان مصدر الاعتداء بالخطأ أو الضرر .

وفكرة اشتراط الخطأ الجسيم ، فكرة ترجع الى القضاء الفرنسي والسويسري  
قانون أول جويلية 1875 ، وهو القانون الاتحادي السويسري المتعلق بالمسؤولية المدنية ،  
لمؤسسات السكك الحديدية ، والسفن البخارية ، وكانت المادة (7) منه هي أول نص تكلم عن الخطأ المعنوي وتعويضه (4) " Le tort moral "

وهناك من يقول بأن هناك تشريعات خاصة بالمقاطعات السويسرية ، حددت قبل تطبيق قانون (1 جويلية 1875) ، وكانت تنص على مبدأ تعويض المضرور المعنوي ، كالتقنين المدني لمقاطعة " BERNE " م 966 ، وتقنينين لمقاطعة " LUCERNE " م 713 وتقنين مقاطعة " ZURICK " م 1844 ، 1845 ، وهذه المواد وضعت مبدأ عاما للتعويض من الضرر المعنوي ، كما عرفت التعويض المعروف " بمقابل الألم " *Primum doloris* " في حالة الاعتداء المادي " *Lésion Corporelle* " ووفاة الشخص ضحية الحادث . (5) والمادة (7) من قانون (1875) ، يبدو أنها مستوحاة من المادة (1844) من تشريع مقاطعة زوريخ .

4) DORVILLE Op. cité P. 266 voir également DEMOGUE Op. P. 84 et GAZI Abderrahmane Th. pr. P.39 et S.

5) PRELAZ de la réparation du tort moral résultant de mort d'homme ou lésion corporelles. Rev. Jurid. 1893 page 39 MARTIN ACHARD SP. P. 78 Cf. pour plus de détails GAZI Abderahmane Th. Pr. P. 39.

والذي جعل البعض يقول بأن المادة (49) من ق. ا. س. هي أساس المسؤولية بصدد التعويض عن الضرر المعنوي، هو ورود هذه المادة في عبارة عامة تشمل جميع كافة الحالات التي تفترض وقوع اعتداء على الحقوق الشخصية، سلامة الجسم، الحرية، الشرف، الاسم، حق الشخص على صورته... الخ.

ومن خصائص المادة (49)، أنها تتحدث عن الخطأ والضرر، وتخول للقاضي سلطة تقدير التعويض مع حرية الاسترشاد بالظروف المتعلقة بالقضية والمركز المطالب للطرفين، ويمكن القاضي أيضا أن يحكم بالتعويض نقدا، كما أنه يستطيع النطق بتعويض رمزي، كالتقسيم الشرفي، أو نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه، وذلك نظرا لاعتبار التعويض مسألة دقيقة التقدير.

كما أننا نمثر على نصوص خارج تقنين الالتزامات، تنص على تعويض الضرر المعنوي، كتلك التي نص عليها التقنين المدني السويسري في المادة (29) المتعلقة بحالة انحلال الاسم، والمادة (134) المتعلقة بالأبوة الطبيعية المترتبة عن الاغواء (6).

فهذه المواد كلها تقضي دائما بالتعويض عن الضرر المعنوي واما كافيته الاعتداءات التي تمس الاعتبار، كجرائم القذف أو المساس بحرمه المسكن، أو بحقوق الأسرة، فهذه اعتداءات تستوجب التعويض النقدي وهذا ما هو مطبق في القضاء السويسري (7).

6) Voir pour plus de détail DEMOGUE Op. P. 47 et S. et Abderrahmane GAZI Th. Pr. P. 50 et 52.

7) Voir KERDAHI partie consacrée à la jurisprudence SUISSE. Op.

(ب) - مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

في بعض التشريعات العربية

(أ) - في المشرق العربي

بعد أن زال طغمار الأذهان من عوامل التردد، بصدد وجوب التعويض عن الضرر المعنوي بوجه عام، عمدت بعض التشريعات العربية الحديثة إلى إقرار هذا التعويض بمصووع في القوانين منها:

أولاً: في مصر:

قبل صدور القانون المدني الجديد، لم يكن هناك نص في مصر يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي (1) وبالرغم من عدم وجود نص، فقد كان الفقه والقضاء مستقر على تعويض الضرر المعنوي (2)، حتى جاء القانون الجديد الذي حسم المسألة وأقر التعويض عن الضرر المعنوي في المادة (1/222) م.م النسبي تقضي ما يلي: "يشمل التعويض الضرر المعنوي أيضاً". والتعويض يكون في المسؤولية التقصيرية والعقدية، لأن هذا النص وارد فسي باب أضرار الالتزام.

ثانياً: في سوريا:

سار القانون المدني السوري، على ما سار عليه القانون المصري بصدد التعويض عن الضرر المعنوي، إذ نصبت المادة (1/223) م.س. على ما يلي: "يشمل التعويض الضرر الأدبي". والقضاء في سوريا مستقر هو الآخر على التعويض عن الضرر المعنوي. (3)

- (1) - كما أن القضاء في مصر لم يستقر على ذلك إلا بعد تردد أنظر الأحكام العديدة التي أوردتها الأستاذة "حسين" و"عبد الرحيم عامر" في هامش (ص 346).
- (2) - مصطفى مرعي م.س. بند (252) حسني نصار، القانون المدني المصري (ص 89)، السنهوري، في الوسيط بند (578)، سليمان مرقس، في الفعالي الضارب بند (25) وحشمت أبو ستيت م.س. حسين وعبد الرحيم عامر في هامش (ص 346).
- (3) - مجموعة المبادئ القانونية المقررة في محكمة النقض السورية، الدائرة الأولى، تعويض (ص 261) حكم صادر بتاريخ (31/11/1959) وأنظر الحكم رقم 930 الصادر عن محكمة البداية المدنية الثانية بتاريخ (27/5/1976) المنشور بمجلة المحامون السنة 41، أبريل، أيار 1976 المتعلق بالحكم بالتعويض عن نشر صورة فتاة.

**ثالثا : في الاردن :**

تناول القانون المدني الأردني الحديث ، الصادر عام (1976) والمطابق منذ بدء سنة (1977) ، مسألة التعويض عن الضرر المعنوي ، والمذكورة الايضاحية تقول ، أن الفقه الاسلامي قد أقر التعويض عن الضرر المعنوي (4)

وتنص الفقرة الأولى من المادة (267) على مايلي : "يتمتع كل من له حق الضمان ، الضرر الأدبي كذلك ، فكل تعمد على الغير في حريته أو في عرضه ، أو في شرفه ، أو في سمعته ، أو في مركزه الاجتماعي ، أو في اعتباره المالي يجعل المتعمد مسؤولا عن الضمان . (5)

**رابعاً : في العراق :**

لقد نصت المادة (205) من القانون المدني العراقي على الضرر المعنوي بقولها : "ويتناول التعويض ، الضرر الأدبي أيضا " . ويقول الأستاذ "حسن الذنون" : "أن المشرع العراقي أورد نص هذه المادة في باب الأعمال غير المشروعة ، مما جعل الفقه (6) يعتقد أن التعويض لا يكون الا في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية .

**خامساً : في لبنان :**

سار القانون اللبناني على ما استقرت عليه التشريعات الحديثة فأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي شأنه في ذلك شأن الضرر المادي ، "أنظر المادة (2/134) من قانون الموجبات اللبناني .

**سادساً : في الكويت :**

كما أن المشرع أكد مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بهذا ما تضمنته المادة (1/217 م ك) التي تقابل المواد الأخرى المخصوص عليها في التشريعات العربية السابقة الذكر .

- (4) - ونص المادة (267) مستند كما ذكرت لجنة اعداد مشروع القانون الأردني من الفقه الاسلامي الذي فيه ما يفيد التعويض عن الضرر المعنوي ، كالفقه الحنفي والزيدى وفقه الشيعة وفي المبنى الحنبلي ، أنظر المذكرة الايضاحية للقانون الأردني ج1 ص 1976
- (5) - والمقصود بعبارته الضمان هنا التعويض بوهما كلمتان مترادفتان لكن الاصطلاح مختلف .
- (6) - أنظر ، حسن الذنون في النظرية العامة للالتزام ، بغداد 1949 ج1 ص 113 فقرة 267

(ب) - فسي المشرب العربي :

يعد التقنين التونسي من أسبق التشريعات العربية الحديثة التي نصت على وجوب تعويض الضرر المعنوي، ثم تلاه التقنين المغربي، إذ وضعا في العادتين (82 - 1/83 م تونسي) والمواد (77 - 1/78 م مغربي) الضرر المعنوي على قدم المساواة مع الضرر المادي، من حيث وجوب التعويض.

فالمادة (1/77) من مونة التقنين المغربي تنص على ما يلي (7): "كل فعل ارتكبه الانسان عن بيلة، واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للشخص، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر."

أما المادة (1/79) فهي الأخرى جاءت لتأكيد مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بقولها: "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط، ولكن بخطئه أيضا."

والمشروع التونسي هو الآخر يهدف من صياغة مادته (82 - 1/83) إلى التعويض عن الضرر المعنوي والمادي، كما أن المادة (113) التي تقابلها (م 104 مغربي) تجيز لحائز الشيء الاحتفاظ بما لديه، وكل اعتداء على هذا الشيء يخلو صاحبه، حتى العاطلة بالتعويض ويشمل التعويض هنا أيضا، القيمة المعنوية التي كان الحائز يكتسبها للشيء المعتدى عليه.

كما أن المشروع الليبي أجاز هو الآخر تعويض الضرر المعنوي طبقا لنص المادة (225 م ليبي).

(7) - أنظره شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول ج 1 (ص 113) وأنظر سليمان مؤسس (ص 51 و 52) م س ومؤلف الأستاذ DEMOGUE ص 3

والذي جعل البعض يقول بأن المادة (49) من ق.ا.س. هي أساس المسؤولية بصدد التعويض عن الضرر المعنوي، هو ورود هذه المادة في عبارة عامة، تشمل جميع كافة الحالات التي تفتقر وقوع اعتداء على الحقوق الشخصية، سلامة الجسم، الحرية، الشرف، الاسم، حق الشخص على صورته... الخ.

ومن خصائص المادة (49)، أنها تتحدث عن الخطأ والضرر، وتخول للقاضي سلطة تقدير التعويض مع حرية الاسترشاد بالظروف المتعلقة بالقضية، والمركز العالي للطرفين، ويمكن القاضي أيضا أن يحكم بالتعويض نقداً، كما أنه يستطيع النطق بتعويض رمزي، كالقسم الشرفي، أو نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه، وذلك نظرا لاعتبار التعويض مسألة دقيقة التقدير.

كما أننا نذكر على نصوص خارج تقنين الالتزامات، تلص على تعويض الضرر المعنوي، كتلك التي نص عليها التقنين المدني السويسري في المادة (29) المتعلقة بحالة انحلال الاسم، والمادة (134) المتعلقة بالأبوة الطبيعية المترتبة عن الاغواء (6).

فهذه المواد كلها تقضي دائما بالتعويض عن الضرر المعنوي واما كافيّة الاعتداءات التي تمس الاعتبار، كجرائم الشذف أو المساس بحرمة السكن، أو بحقوق الأسرة، فهذه اعتداءات تستوجب التعويض التقديري وهذا ما هو مطبق في القضاء السويسري (7).

6) Voir pour plus de détail DEMOGUE Op. P. 47 et S. et Abderrahmane GAZI Th. Pr. P. 50 et 52.

7) Voir KERDANI partie consacrée à la jurisprudence SUISSE. Op.

(ب) - مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

في بعض التشريعات العربية

(أ) - في المشرق العربي

بعد أن زال طغمار الأذهان من عوامل التردد، بصدد وجوب التعويض عن الضرر المعنوي بوجه عام، عمدت بعض القوانين العربية الحديثة إلى إقرار هذا التعويض بنصوص في القانون منها:

أولاً : في مصر:

قبل صدور القانون المدني الجديد، لم يكن هناك نص في مصر يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي (1) وبالرغم من عدم وجود نص، فقد كان الفقه والقضاء مستقر على تعويض الضرر المعنوي (2)، حتى جاء القانون الجديد الذي حسم المسألة وأقر التعويض عن الضرر المعنوي في المادة (1/222) م.م النسبي تقضي بما يلي: "يشمل التعويض الضرر المعنوي أيضاً". والتعويض يكون في المسؤولية التقصيرية والعقدية، لأن هذا النص وارد في باب آثار الالتزام.

ثانياً : في سوريا:

سار القانون المدني السوري، على ما سار عليه القانون المصري بصدد التعويض عن الضرر المعنوي، إذ نصت المادة (1/223) م.س. على ما يلي: "يشمل التعويض الضرر الأدبي". والقضاء في سوريا مستقر هو الآخر على التعويض عن الضرر المعنوي (3).

- (1) - كما أن القضاء في مصر لم يستقر على ذلك إلا بعد تردد أنظر الأحكام العديدة التي أوردتها الأستاذة "حسين" و"عبد الرحيم عامر" في هامش (ص 346).
- (2) - مصطفى مرعي م.س. بند (252) حسني نصار، القانون المدني المصري (ص 89)، السلهوري، في الوسيط، بند (578)، سليمان مرقس في العمل الضار بند (25) وحشمت أبو ستيت م.س. حسين وعبد الرحيم عامر في هامش (ص 346).
- (3) - مجموعة المبادئ القانونية المقررة في محكمة النقض السورية، الدائرة الأولى، تعويض (ص 261) حكم صادر بتاريخ (1959/11/31) وأنظر الحكم رقم 980 الصادر عن محكمة البداية المدنية الثانية بتاريخ (1976/5/27) المنشور بمجلة المحامون السنة 41، أبريل، آيار 1976 المتعلق بالحكم بالتعويض عن نشر صورة فتاة.

**ثالثا: في الاردن:**

تناول القانون المدني الأردني الحديث، الصادر عام (1976) والمطابق منذ بدء سنة (1977)، مسألة التعويض عن الضرر المعنوي، والمذكورة الايضاحية تقول، ان الفقه الاسلامي قد أقر التعويض عن الضرر المعنوي (4)

وتنص الفقرة الأولى من المادة (267) على مايلي: "يتمسك حق الضمان، الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدد على الغير في حريته أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره التالي يجعل المتعدى مسؤولاً عن الضمان." (5)

**رابعا: في العراق:**

لقد نصت المادة (205) من القانون المدني العراقي على الضرر المعنوي بقولها: "ويتناول التعويض، الضرر الأدبي أيضا".

ويقول الأستاذ "حسن الذنون": "ان المشرع العراقي أورد نص هذه المادة في باب الأعمال غير المشروعة، مما جعل الفقه (6) يعتقد أن التعويض لا يكون الا في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية".

**خامسا: في لبنان:**

سار القانون اللبناني على ما استقرت عليه التشريعات الحديثة فأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي شأنه في ذلك شأن الضرر المادي، "أنظر المادة (2/134) من قانون الموجبات اللبناني".

**سادسا: في الكويت:**

كما أن المشرع، أكد مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وهذا ما تضمنته المادة (1/217 م ك) التي تقابل المواد الأخرى المنصوص عليها في التشريعات العربية السابقة الذكر.

---

(4) - ونص المادة (267) مستمد كما ذكرت لجنة اعداد مشروع القانون الأردني من الفقه الاسلامي الذي فيه ما يفيد التعويض عن الضرر المعنوي، كالفقه الحنفي والزيدى وفقه الشيعة وفي المبنى الحنبلي، أنظر المذكرة الايضاحية للقانون الأردني ج1 ص 1976  
(5) - والمقصود بعبارة الضمان هنا بالتعويض وهما كلمتان مترادفتان لكن الاصطلاح مختلف.  
(6) - أنظر، حسن الذنون في النظرية العامة للالتزام بمخداد 1949 ج1 ص 113 فقرة 267



نخلص مما تقدم إلى أن التقنيات الوضعية الحديثة أصبحت في غالبيتها، تقضي بوجوب تعويض الضرر المعنوي بوجه عام، وأن الفقه في غالبه يجمع على ضرورة التعويض عن الضرر المعنوي، كما أصبح من البديهي في القضاء المدني والإداري، أن لا فرق بين أن يكون الضرر ماديا أو معنويا، فكلاهما قابل للتعويض، وأن أي حكم يرفض التعويض عن الضرر المعنوي مآله النقص، ولم تعد صعوبة تقدير الضرر المعنوي تحول دون منح الضرر المعنوي في التعويض، متى توافرت شروط التعويض عن الضرر.

كما أن عدم إمكان تعويض الضرر المعنوي عينا لا يمنع الضرر مسمون أن يجد موازنة له في التعويض النقدي، طبقا لنظرية الترضية كأساس للتعويض، والقول بخير التعويض يجعل المسؤول عن الضرر المعنوي بمنجاة من كل مسؤولية مدنية وهذا لا يقول به أحد (1)

ومن الجدير بالملاحظة أن التقنيات الحديثة لم تعد تضح قيودا على تعويض الضرر المعنوي، غير أن هناك من الدول من تمنح القضاة سلطة واسعة بصدد تشدير الضرر المعنوي وتعويضه، ففي سويسرا وبولونيا مثلا، يجوز للقاضي حسب الظروف، قبول أو رفض دعوى التعويض عن الضرر المعنوي، وعن ذلك يقول الأستاذ "مازو" إن منح القضاة سلطات واسعة بصدد التعويض عن الضرر المعنوي اتجاه جديد يرمي إلى جعل القاضي وزير انصاف *Ministre déquité* ويعتقد أنه من صاوي السياسة التشريعية، أن يمنح القضاة مكنة مطلقة في الحكم، بقاعدة قانونية أو رفضها لأن مثل هذه السياسة تفقد القواعد القانونية سبب وجودها، وفي ذلك ضياع لكل ضامن قانوني، وبخلص، إلى نبد هذا الاتجاه الذي يجعل مصير تطبيق القانون بيد القاضي. (2)

(1) — زهدى يكن، المسؤولية المدنية، أو الأعمال غير المباحة، (ص 47 بند 12.

(2) — On est de mauvaise plittique législative de donner au juge la faculté d'appliquer ou de rejeter une règle de droit Cf. T.I n° 12 Op. S. 423 P. 350

أما بالنسبة للقضاء في الجزائر، كما سنرى في حينه ، هو الآخر يحكمهم بالتعويض عن الأضرار المعنوية، وأن الممارسة القضائية لم تعد تثير أي شك بهذا الصدد، فهي في صالح التعويض، وهي تقضي بذلك بدافع استعمال سلطتها بنسوة من الاعتدال، وأن كانت التعويضات المحكوم بها تعد زهيدة بمقارنتها، بط تقضي به المحاكم في أوروبا، أو في بعض الدول العربية .

وإذا كان القضاء الجزائري مستقرا على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي فذلك يثير تساؤلات حول مدى صحة هذا القضاء ؟ وما هو موقف المشسرع الجزائري طبقا للقانون المدني لسنة (1975) من هذا التعويض ؟ .

## مؤلف المشرع الجزائري

من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

لقد جاء المشرع الجزائري بنص عام تضمنته المادة (124 م ج) (1)، التي تقابلها المادة (1382 م ف) وهذه المادة جاءت مطلقة، لا تميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي، ولما كان المبدأ العام للتفسير القانوني، يقضي بأنه لا ينبغي أن تميز طالما أن القانون لم يميز (2) نقول بأن التقنين المدني الجزائري رغم حداثة لم يأت بنص يقضي بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وبدعم ذلك عدم وجود أعمال تحضيرية يمكن الباحث الاستناد إليها، الشيء الذي زاد الأمر تعقيدا! فهل المشرع الجزائري بعدم النص على تعويض الضرر المعنوي يعتبر رافضا له، وما أسباب ذلك؟ أو أنه ترك المجال مفتوحا للاجتهاد، والبحث، كما فعل المشرع الفرنسي في بداية القرن 19، ؟ .

وإذا حاولنا التعرض لبعض المواد المتعلقة بالضرر والتعويض في القانون الجزائري، فإننا نخلص إلى نتيجة في غير صالح تعويض الضرر المعنوي، فالمادة (131 م ج) مثلا، المتعلقة بمدى التعويض، تحيلنا إلى المادة (132 م ج) وهذه المادة، لم تتناول التعويض عن الضرر المعنوي لا في المسؤولية التقصيرية ولا في المسؤولية العقدية، وهذا نقص في التشريع يجب تداركه، إذ تنص المادة (132) في فقرتها الأولى والثانية على ما يلي:

(أ) - إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره .

(ب) - ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاتمه من كسب .

وذا امر من صياغة هاتين الفقرتين، أن المشرع لم يترك مجالا للشك في أنه استبعد من مجال التعويض، الضرر المعنوي، وهو بذلك يكون قد خالف التشريعات

(1) - أنظر صياغة المادة (124 م ج) في النسخة الفرنسية .

(2) - ne pas distinguer là où la loi ne distingue pas.

الحديثة والتطور القضائي والفقهية حول هذه المسألة، فالخسارة اللاحقة، أو الكسب  
الفائت اللذان تكلم عنهما المشرع، هما عنصران للضرر المادي فقط، وهو بذلك يكسبون  
قد قصر التعويض في المسؤولية، على الأضرار الطادية دون الأضرار المعنوية.

ولا يمكن تفسير فقرات المادة 132مج) بشير ذلك خاصة، أن هذا التفسير  
طبقاً للرأي الأستاذ "فيالار" أحد من تناول هذه المسألة بالبحث يتماشى  
تماماً والخط الاشتراكي للقانون المدني. (3)

ولقد سبق أن أشرنا في معرض حديثنا عن التشريعات الوضعية، أن بعض  
الدول، كالاتحاد السوفياتي والصين الشعبية لا تأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي  
لأنها لا ترى في التعويض عن هذا النوع من الضرر، إلا مصدر ائراء غير مشروع،  
وكل ائراء غير مشروع مرفوض.

ويبدو أن الجزائر كبلد اشتراكي (4) قد سارت هي الأخرى في إطار  
هذه الفكرة، ورأت في التعويض عن الضرر المعنوي ما يخالف المبادئ العامة  
لأهداف الاشتراكية في الجزائر، تلك المبادئ التي ورد منها ما نصت عليه  
المادة (2/12) من الدستور الجزائري، التي تشدد إقامة مجتمع خال من  
الاستغلال (5) وتطمح أن يترى شخص على حساب شخص آخر (6).

وبالإضافة إلى العامل الأيديولوجي، هناك التقاليد الإسلامية، التي تحيلنا إليها  
المادة الأولى من التقنين المدني التي تنص في الفقرة الثانية منها، على أنه،  
إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.

3) — VIALARD OP. page 119.

4) — Constitution Algérienne 1976 article 1er page 11.

5) — " " " " 12 Pr. 2 page 15.

6) — أنظر الميثاق الوطني الجزائري، خاصة الفقرة الثالثة من الصفحة 40 وأنظر أيضاً  
حكم مجلس القضاة الأعلى الصادر بتاريخ (6/11/1976) "غير منشور" حول فكرة لا ائراء

والرجوع الى الشريعة الاسلامية باعتبارها المصدر الثاني للتشريع الجزائري، نستخدم باختلاف فقهي لدى علماء التشريع الاسلامي، فمن الآراء الفقهية من يقوّل بالضمن ومنها، وهي الغالبية من يقول بأن فكرة الضرر الواجب تعويضه فكرة محدودة وضيقة جداً، وأن فقه الشريعة الاسلامية لا يعرف نظرية الضمان عن الاعتداءات الأدبية التي تحدث ضرراً معنوياً، والتعويض في الشريعة الاسلامية قاصر على الأضرار التي تقع على النفس، وتحدث أضراراً مادية بالجسم، وهم يستندون في ذلك الى أنه لما كان التعويض لا يتم الا بالعمل على أساس المعادلة أو المكافأة، وجب أن يكون الضرر المقابل له ضرراً مالياً غير الممّال فلا يقوّم بالمال ولا يعوّض عنه بالمال، وقوام التعويض في الشريعة الاسلامية هو ازالة الضرر، واستناداً الى قوله (صلح) لا ضرر ولا ضرار (7).

ولما كان الأمر كذلك، فلم يأخذ المشرع الجزائري بصدأ التعويض عن الضرر المعنوي، الشيء الذي يعتبر في نظرنا اغشالاً يجب تداركه.

ان القانون في خدمة العدالة، ولما كانت العدالة ممثلة في القضاء، والمحاكم، كما سنرى في حيله، تقضي بالتعويض عن الأضرار المعنوية، فكان لزاماً على المشرع أن ينص على التعويض عن الضرر المعنوي، مسايرة للقضاء، لأن المعسرف أن القانون يعتمد دائماً الى تثمين ما استقر عليه القضاء، وأصبح مسلماً به، ولما كان هذا القضاء يحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي على الرغم من عدم وجود النص القانوني، فمن الوجهة القانونية يعتبر علمه هذا مخالفاً للنص (م 182 م ج) السالفة الذكر.

غير أن القاضي المدني عندما يحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي يستشير بالبادئ العامة المستقر عليها، التي تحت القاضي في حالة سكوت القانون عن النص على حالة ما، أن يلجأ للحكم في القضايا المطروحة أمامه، الى التفسير

(7) - يراجع بهذا الصدد المبحث الخاص بالشريعة الاسلامية، وأنظر أيضاً هذه الفكرة في مؤلف د. وهبة الزحيلي (ص 25 م س).

بطريق القياس ، أو الى تطبيق هادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، ويسمى  
 أن القضاء الجزائي جعل من المبدأ الأخير أساسا للتعويض عن الضرر الممنوع  
 وهو صدر قانوني نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني في فقرتها  
 الثانية، كما يجوز للقاضي أن يسد الفراغ الموجود في القانون، كما هي  
 الحال في تقليد المدني، وينشئ عن طريق التفسير والتطبيق نوعا مسمى  
 القانون العرفي (8).

ومن المعلوم أن الاتجاه الحديث يعمل الى منح القاضي المدني سلطة  
 واسعة في التفسير، إذ يباح له أن يلجأ الى ما يسمى بالبحث العلمي الضيق،  
 فيكسب النصوص مرونة ويرفق بينها وبين الاحتياجات الجديدة (9) وهو الاتجاه  
 الذي تعمل الجزائر على تحقيقه، لضمان تمكين كل مواطن من التمتع المشروع  
 بما له من حقوق، وذلك بمضج القاضي مهمة تفسير وتطبيق القوانين (10).

فليس للقاضي أن يرفض دعوى التعويض عن الضرر الممنوع، إذا ما عرضت  
 عليه، وهو المبدأ الذي قلنته بعض التشريعات، ومنها التقنين المدني الفرنسي  
 في المادة الرابعة، بقولها: " يمكن أن يتابع القاضي الذي يرفض الحكم فسخي  
 القضية المعروضة عليه، بحجة سكوت أو غموض، أو نقصان القانون، بتهمسة  
 الامتناع عن الحكم (11) " déni de Justice . "

كان على المشرع الجزائري أن يستفيد من الدراسات والبحوث القيمة  
 الحديثة التي أعدت حول هذا الموضوع، وكانت كلها في صالح نظرية التعويض  
 (8) - الموسوعة الجنائية (ص 563 م س)، وأنظر أيضا، تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة  
 د/محمد سليم السوا ط 1، 1981 (ص 7) وما يليها .  
 (9) - الموسوعة الجنائية (ص 565 م س) .  
 (10) - أنظر الميثاق الوطني (ص 80، 81 م س) .

11) - Voir le commentaire sur l'article 4 présenté par ALFRED RIEG Prof. F. de droit STRASBOURG Cf. J.C. article 4 //1/1980.

ARTICLE 4.C.C.F Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

عن الضرر المعنوي ، مما دعا التفتيشات الحديثة الى اقرار هذا المبدأ في نصوصها التشريعية ، ومنها ، التقنين المدني المصري الجديد ، وكان على المشرع الجزائري أيضا أن يساير المشرع المصري في النص على التعويض عن الضرر المعنوي ، خاصة ، وأنه استقى منه جل أحكامه ، لكن يبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بالقانون المدني الفرنسي العتيق ، الذي لم يتناول هذه المسألة على الاطلاق ، بسبب تأثره بالفهم الخاطي ، الذي قال به الفقيهان الفرنسيان بوتييه " و "دوما" ، من أن القانون الروماني كان يقضي بعدم التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية . في حين أن الواقع يكذب ذلك ، إذ أن القانون الروماني كان لا يفرق بين المسؤولية العقدية ، والمسؤولية التقصيرية بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي ( 12 ) .

كما اعتقد أن اقرار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في اطار القانون المدني الجزائري فيه مساهمة لمقتضيات التطورات الحديثة في المجتمعات الاسلامية أسوة بما أخذت به تشريعات هذه المجتمعات ، ومنها مؤخرا التقنين المدني الأردني لسنة 1976 .

والخريب حقا ، أن المشرع الجزائري ، جاء أحكامه متناقضة بصدد مسألة التعويض عن الضرر المعنوي ، فإذا كان المشرع الجزائري سكت عن هذه المسألة في القانون المدني ، باعتباره الشريعة العامة ، فلماذا نجد مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي مقروا في غير التقنين المدني بنصوص صريحة ؟ نذكر منها على سبيل المثال المادة ( الثامنة 8 ) من تقنين العمل الجزائري لسنة 1978 التي تلص صراحة على أن يضمن القانون : حماية المصالح أثناء ممارسة

(12) - أنظر تفصيل ذلك في الباب الأول ، المطلب الأول ، وكذلك الفصل الثاني ، المطلب الخاص ، بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في ظل التشريع الفرنسي .

عمله أو القيام بمهامه ، من كل أشكال الاهانة والقذف والتهديد والضغط أو محاولة حمله التشيخ والتهمية ، كما يضمن التعويض عن الأضرار العادية والممنهية التي تلحق بالماصل . (13)

كما أن المشرع الجزائري الذي تأثر بالقانون المدني الفرنسي في عسدم النص على التعويض عن الضرر المعنوي ، نص في المادة (4/3) من تقلين الاجراءات الجنائية الصادر عام (1966) على التعويض عن الضرر المعنوي (14) كما فعمل المشرع الفرنسي في تحقيق الجنايات (م 2/1) وفي ذلك تطبيقا للنظرية الفقيهين "أوبري" و"رو" التي تقصر التعويض كما تقدم على الضرر المعنوي ، المقترن بالضرر المادي ، أي المترتب عن جريمة ، بمعنى أن الدعوى المدنية لا تقبل الا اذا كانت مرتبطة بالدعوى العمومية سواء كان الضرر موضوع التعويض ماديا

13) — La loi garantit la protection du travailleur dans ses fonctions où l'accomplissement de ses tâches contre toute forme d'outrage de diffamation de menace de pression ou tentative visant à l'infirmer Elle garantit également la réparation des préjudices matériels et moreaux causés aux travailleurs Cf. statut général du travailleur loi n° 78. 12 du 5 Août 1978.

14) — والفقرة الرابعة تنص على مايلي : تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسدية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية .  
Cf. code de procédure pénal P.2 bis édition 1980.



أو معلوما (15) الشيء الذي لا يمكن قبوله ، إذ ليس من المعلوم أن يحصل المدعي المدني على التعويض عن الضرر المعنوي إذا رفع دعواه أمام المحكمة الجنائية، وإن يحرم منه إذا رفع دعواه أمام المحكمة المدنية (16) علما بأن القاعدة العامة في الاختصاص، هي أن المحاكم المدنية هي المختصة بالفصل في الدعوى المدنية بينما المحاكم الجزائية تختص بالفصل في المنازعات الجزائية وإذا كان القاضي الجزائي، يجوز له الفصل في الدعوى المدنية، فهذا استثناء، أوضحته المادة (1/3 ج.ج) بقولها، يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في نفس الوقت، وأمام نفس الجهة القضائية، كما أن الفقرة الثالثة من هذه المادة، تضمنت بصريح النص، مبدأ قبول الدعوى المدنية المرتبطة بدعوى جزائية سواء كان موضوعها ضروبا ماديا أو جسائيا أو معنويا، وعليه جواز ذلك أن مصدر كل من الدعوى الجزائية والمدنية واحد، وهو الجريمة التي تضر الفرد والمجتمع معا .

ان المشرع الجزائي الذي أجاز للمحكمة الجزائية النظر في الدعوى المدنية الجزائية، أصلا، والمدنية استثناء، لم يطلق حرية مباشرة هذه الدعوى، بل قيد مباشرتها وطرق اقامتها بشروط معينة، نصت عليها المادتان (2 و3) من ق.ج.ج، ليس مجال تفصيلها هنا، بل تكفي بالإشارة إليها لاستخلاص بعض آثارها على الدعوى المدنية باعتبارها دعوى تبعية، بالمقارنة بالدعوى الجزائية، فمن الشروط تذكره ضرورة ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية، أي لا بد

- (15) - أنظر مثلا حكم محكمة التنية الصادر بتاريخ (1979/2/28) تحت رقم 883-170 غ.م. الذي قضى بدفع التعويض عن الجروح غير المتعمدة، كما قضت المحكمة المدنية في مجال المسؤولية المدنية بتعويضات عديدة عن مختلف الأضرار المعنوية 28000 دج عن العجز الدائم، وعن مافات الطبيب الضحية من كسب عيادته، ويبلغ 13000 دج عن دخله، و 2000 دج كتعويض عن الضرر الجمالي، و 5000 دج عن الضرر الذي لحق سمته كطبيب، و 1000 دج عن الضرر الذي توتب عن الامه، و 5000 دج عن نفقات العلاج بالخارج .
- (16) - د/علي علي سليمان، دروس المسؤولية المدنية، م.م. والمحاضرة التي أقيمت بمدينة وهران (مطبوعة) .

أن يكون الضرر موضوع التعويض ماديا كان أو معنويا ناشئا عن جريمة، كما يجب أن يكون هذا التعويض الذي يطالب به المضرور عن ضرر شخصي أصابه، وأن يكون الضرر مترتبا على وقائع الفعل الاجرامي مباشرة (17)، وفي حالة تخلف أحدهما تفقد المحكمة الجزائية سلطتها في الفصل في الدعوى المدنية، ويقفهم من ذلك أن مصير الدعوى المدنية مرتبط بالدعوى الجنائية، وبعبارة أخرى أن الدعوى المدنية الصحيحة تتأثر بانقضاء الدعوى الجزائية الأصلية (18) فمثلا إذا تأكد للقاضي الجزائي أن الوقائع المثارة ضد المتهم غير ثابتة فعلى المحكمة أن تحكم ببراءة المتهم جزائيا (كدعوى أصلية) وبعدم الاختصاص مدنيا (كدعوى تكميلية) بسبب انقضاء شرط ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية تطبيقا للنص (م 13/3 ج)، وفي هذه الحالة، على المضرور ضرا معنويا أن يرفع دعواه الى المحكمة المدنية، ولما كان القانون المدني الجزائري قد سكت عن النص على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي فإن حق المضرور في التعويض عن الضرر المعنوي يمكن أن يوضح، لذلك فإن الأمر لا يستقيم في نظرنا الا اذا قام المشرع بوضع مبدأ عام للتعويض عن الضرر المعنوي، مسايرة للتشريعات الوضعية الحديثة التي تنص صراحة على ذلك، بل أنه حتى لو سلمنا بالرأي القائل بأن المواد (124، و 182 م.ج) تشملان التعويض عن الضرر المعنوي والضرر المادي معاً، فإن ذلك غير كاف لأنه لا يحل مسألة هامة في امتدادنا يجب تنظيمها قانونا، وهي مسألة الحكم بالتعويض الى الأقارب، التي لم يرد بشأنها أي نص في القانون المدني الجزائري، خلافا للتشريعات العربية التي تناولت ذلك بالنص، وفي انتظار قيام المشرع الجزائري بسد هذا الفراغ التشريعي، يجب على المحاكم المدنية أن تأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي عملا بنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تقضي بتطبيق النصوص التشريعية

(17) - تراجع بشأن شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، تقنين الاجرامات الجزائية الجزائري ومحاضرة السيد / عبد العزيز سعد، القاضي بمدينة عنابة، نشرة القضاة لسنة 1980 (ص 25 الى 56).

(18) - أنظر قانون م.ج، حول اسباب الانقضاء، خاصة (م 6 منه).

سواء كانت مدنية أو غير مدنية، وأن تطبق النص الوارد في قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية، لأن تلك المادة (3/14 ج) تتكلم عن التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن المسؤولية التقصيرية.

أما فيما يتعلق بالضرر المعنوي الناجم عن المسؤولية العقدية، فليس أمامنا نص للحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهذه فكرة هي الأخرى موروثه كما تقدم، عن الخطأ الذي وقع فيه الفقيهان الفرنسيان "دوما" و"بوتيه"، جهلا منهما بنصوص القانون الروماني التي لم تكن تقيم أية تفرقة بصدد جواز التعويض عن الضرر المعنوي في كلتا المسؤوليتين.

إن التعويض عن الضرر المعنوي وإن كان أكثر شيوعا في المسؤولية التقصيرية، وقليل الحدوث في المسؤولية العقدية نظرا لكون وظيفة العقود هي تنظيم العلاقات المالية بين الأفراد، وعدم تنفيذها يلحق بالمدائن ضررا ماديا، كالضرر الذي يلحق بصاحب البضاعة في عقد النقل إذا لم تصل إليه هذه البضاعة بسبب ضياعها أو سرقتها أو اتلافها، فالأخلال بالعقد يؤدي في بعض الأحيان إلى الأضرار بالمدائن معنويا، مثال ذلك الطبيب الذي يذيع أسرار المريض الذي يحالجه، مما يسبب له ضررا يلحق بسمعته.

ولعل سببا عدم شيوع التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية يرجع إلى الرأي الذي كان سائدا في الفقه الفرنسي القديم، وفي القضاء حتى أواخر القرن الماضي، إذ كان لا يجوز التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن المسؤولية العقدية، ويقصر التعويض فيه على المسؤولية التقصيرية (19).

ولذلك يكون من مصلحة المضرور ضررا معنويا في المسؤولية العقدية طبقا للقانون الجزائري، أن ينتقل إلى المسؤولية التقصيرية للحصول على تعويض مما أصابه من ضرر معنوي (19 مكرر) وهذا يرجع بنا إلى فكرة الخيرة بين المسؤولية

(19) - أنظر المطلب الثالث، من البسط الأول.

(20) - أنظر لوران ج 26 رقم 281، وبودرى لاكاترى وبارد، الالتزامات ج 1، (ص 276)

العقدية والمسؤولية التقصيرية، الشيء الذي نادته أغلب التشريعات الحديثة عندما وضعت نصوصاً قانونية صريحة تقرر جواز التعويض عن الضرر المعنوي فسي المسؤولية العقدية والتقصيرية على قدم المساواة (20).

ان التعويض عن الضرر المعنوي أصبح من المبادئ المستقرة فيها وقضاه وتشريعات حتى بلغ بالقضاء الفرنسي أن قضى بأن قاعدة التعويض عن الضرر المعنوي أصرة، ومن النظام العام (21) بل وأصبح من المقرر قانوناً جسواز المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الناشء عن المسؤولية العقدية مثال ذلك ما نصت عليه (م 222 م) التي كنا نود لو أن القانون المدني الجزائري حذا حذوها.

أما أن يترك مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري دون نص صريح، فذلك يعني ترك الباب مفتوحاً على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم وفي هذا ما فيه من ضرر للأفراد وللمجتمع، الأمر الذي يقتضي معالجته، ومن أسباب العلاج كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني (22) تقرير التعويض.

ان تعديل تقليدنا المدني، بتضمينه نصاً يقضي بجواز التعويض عن الضرر المعنوي، أمر تقتضيه قواعد العدالة والانصاف وتعليه معطيات واقعنا الاجتماعي.

(20) - أنظر الفصل الثالث، من الباب الأول.

(21) - هذا في القضاء المدني، أما طبقاً للقانون الدولي الخاص، فيقتضي قبول الأستناد "Philip. Le TOURNEAU" أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يعتبر قاعدة أصرة تتعلق بالنظام العام، ولذلك فإذا عرضت على المحاكم الفرنسية دعوى التعويض عن مثل هذا النوع من الضرر فهي ليست ملزمة بالحكم بالتعويض، أنظر حكم محكمة "ORLEANS" بتاريخ (8/7/1968)، - G.P 1968 2.119 sur renvoi de civil 30 Mai 1967 629. PHILIPPE MALAUVIE PARIS 10/10/1969 clunt 1970 952 civil 16 Janvier 1971 DALLOZ 1971 son. 74.

(22) - المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (ص 300، م س).

## المطلب الثاني : التطبيقات القضائية لمبدأ التمييز عن الضرر المعنوي

نتناول في هذا المطلب أولاً موقف القضاء من مبدأ التمييز عن الضرر المعنوي ، والأساس الذي اعتمد عليه في ذلك ، مركزين على القضاء الفرنسي ، وذلك لوفرة أحكامه في هذا المجال ، مع المقارنة ببعض أحكام المحاكم الأجنبية الأخرى بصفة عامة ، وأحكام القضاء الجزائري بصفة خاصة ، ثم نتطرق ثانياً إلى بعض الحالات التطبيقية المختلفة للضرر المعنوي .

### أولاً : موقف القضاء من مبدأ التمييز عن الضرر المعنوي ، والأساس الذي اعتمد عليه في ذلك

لم يستقر القضاء الفرنسي على الأخذ بمبدأ التمييز عن الضرر المعنوي إلا في أوائل القرن التاسع عشر ، عندما أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها الشهير بتاريخ (15 جوان 1833) الذي أقر مبدأ وجوب التمييز عن الضرر المعنوي .

ويرى بعض الفقهاء (1) أن الفضل في ذلك يرجع إلى النتائج الهامة التي توصل إليها النائب العام " DUPIN " بعد فتيدته للرأي الذي كان يرى أن التمييز لا يكون إلا عن الأضرار الطادية وأنه لا يوجد إلا نوع واحد من الأضرار ، لأن هذا القول يؤدي في نظره النائب العام " دي بان " إلى الإجحاف بحق المضررين ، بالإضافة إلى أنه قول لا أساس له من الصحة ، لأنه يستمد من الرأي الخاطيء الذي ينادي برفض فكرة التمييز عن الضرر المعنوي (2)

(1) Voir H. et L. MAZEAUD ANDRE TUNC traité théorique et pratique responsabilité civile P. 395 édition 1957.

(2) BIVORD TP. P. 32 et S.



وهكذا تطور القضاء لصالح نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، وأصبح يقضي بالتعويض لأشخاص كان يرفض لهم ذلك في وقت سابق، كما أنه توسع في تطبيق النصوص التشريعية المتعلقة بالمسؤولية المدنية وساعد ذلك على ظهور طلبات جديدة، فتحت المجال لبعض المضررين، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي تلحقهم من جراء الاعتداء عليهم وقد ترتب على ذلك أيضاً، أن توسع نطاق المستحقين للتعويض.

ومن أمثلة تلك الأحكام نذكر الدعوى التي تقدمت بها إحدى الفانسات تطالب بالتعويض عما أصاب سمعتها من ضرر من جراء نشر اسمها في الاعلانات عن الحفلة باعتراف مصفرة خلافاً لما كان مقرراً (7) وكذلك الدعوى التي تقدم بها أحد رؤساء البلديات مدعياً أن ضرراً أصاب سمعته وشخصه بسبب خرق قرار بلدي كان قد أصدره (8).

ان استقرار القضاء على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، أحدث جسداً فقهيًا، حول الأساس الذي استند إليه، هل توامه فكرة المقوضة الخاصة، أو فكرة الترضية؟ نجد غالبية أحكام القضاء كانت تقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي على أساس فكرة الترضية، من ذلك الحكم الصادر في سنة 1848 في الدعوى التي تقدم بها أحد التجار مدعياً أن ضرراً معنوياً لحقه بسبب إهمال المدين (مضام سلامة المالية) الوفاء بقيمة الرققتين التجاريتين اللتين كان قد وقع عليهما، وقد اعترفت المحكمة بوجود الضرر المعنوي ولكنها رفضت تعويضه، بحجة غياب العناصر الكافية لتقدير هذا الضرر، وبأن هذا الضرر لا يقوم على تبريرات

7) Tribunal civil saïne 24/10/1936 GAZ. PAL 1936 2 . 685 JIVORD Th. Pr. P. 32

8) - وأنذار كذلك الدعوى التي تقدم بها أحد الولاة الفرنسيين مدعياً أن ضرراً عاطفياً، قد ألم بسكان ولايته، بسبب موت أحد اليتامى الذين تشرف على رعايتهم مصلحة المساعدة العامة التابعة للولاية، أنظر:

Tr. civil CARACASSONNE 4 Janvier 1923 GAZ PAL 1923 1. 149 infirmé par Montpellier 4 Février 1924 2. 33 note LALOU Cf. JIVORD Th. Pr. supra 17 et voir également action de personne morales II° JACOB et PH. 1a TOURNEAU la responsabilité civile T. I Page 131 édition.

كافية للحكم بالتعويض، واكتفت بالحكم على المدعي عليه بدفع مبلغ الورتتمسين  
المتجارتين اللتين كان طرهما بدفع مبلغها، وبالمصاريف المترتبة على التأخير  
في الدفع، متجاهلة التعويض عن الضرر المعنوي .

غير أن هذا الحكم رفض عند استئنافه، وقضى مجلس " ROUEN " بأن  
صعوبة التقدير الدقيق للضرر المعنوي، وغياب الأساس المادي لتحديد المبلغ  
لا يعتران من الأسباب الكافية لرفض التعويض لمن له الحق فيه، وعلى القاضي في  
مثل هذه الحالات أن يقدر الضرر حسب ما تطلبه عليه قواعد العدالة  
والانصاف (9) ولقد كانت فكرة التعويض على أساس الترضية قد سادت في  
غالبية الأحكام القضائية منذ أمد بعيد (10) من ذلك حكم مجلس "بوردو"، الصادر  
عام (1881)، الذي قضى بالتعويض لأهل طفل ذهب ضحية حادث مرور ورأى في  
هذا التعويض وسيلة للتخفيف من حزن أبويه، مستندا في ذلك إلى حرق  
الأبريسن في المطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار مادية ومعنوية نتيجة  
وفاة ابنهم، الذي كان يمكن أن يعاونهم لوظائف حيا (11).

وقد استمر القضاء على بناء أساس التعويض عن الضرر المعنوي على  
فكرة الترضية (12) وأكدته في أحكام عديدة منها: حكم صادر بتاريخ (22 أكتوبر 1946)  
قضى بالتعويض لأبأ أصابه ضرر معنوي بسبب الماهة المستديسة التي لحقت  
بابنته نتيجة حادث سكة حديدية (13).

هذا وتجدر الملاحظة أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي مستقر أيضا  
في القضاء الأمريكي، إذ أصدرت المحكمة العليا الأمريكية حكما تقضي في  
بالتعويض بمبلغ (2000 دولار) عن الضرر المعنوي الذي أصاب سمعة شخص، ومن  
شرفه وكرامته .

- (9) - وقضى المجلس بهذا المبلغ (1500 ف.ف) كتعويض عن الضرر المعنوي .  
(10) - وذلك بالرغم من اصطدام فكرة التعويض عن الضرر المعنوي، في بداية الأمر،  
بصعوبة تقدير هذا النوع من التعويض .

11) Cité par R. TRIBES thèse précitée page 50

12) MRAUX 29 Janvier 1920 DP. 1920 2. 137 2ème espèce Cf. TRIBES Th. Pr. P. 52.

13) DALLOZ Recueil 1947



وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي: "شخص ذهب إلى أمريكا في جولة سياحية بعد أن حصل على مبلغ نقدي بالعملة الأمريكية بواسطة شخص آخر .

وقد ظهرت الشبهة حائزا لهذه الأوراق النقدية التي ظهر لها مازورة .

التجأ حائز هذه الأوراق إلى القضاء مدعيا أنه كان عرضة للتشهير به والمساس بسمعته ، من قبل المزور، طالبا التعويض عن الأضرار المصنوية التي أصابته (14) .

أما القضاء في مصر فهو الآخر مستقر على مبدأ التعويض عن الأضرار المصنوية، وذلك منذ وقت بعيد، شأنه في ذلك شأن القضاء الفرنسي باعتباره أن الممول عليه لدى جمهرة علماء القانون، أن الضرر المادي والضرر المعنوي سيان في وجوب التعويض عنهما، وكان القضاء المصري يرى أنه إذا كان الضرر المعنوي متعذر التقييم خلافا للضرر المادي، فكلامه خاضع في التشديد لسلطان المحكمة، فتمت رأيت في حالة معينة أن الضرر المعنوي يمكن تعويضه بتقدير معين من المال، وجب الاذعان لرأيها، إذ لا شك في أن التعويض المادي، مهما قيل من تعذر الموازنة بينه وبين الضرر المعنوي، يساعد ولو بتقدير على تخفيف الألم عن نفس المضرور (15)، وقد تطور القضاء بهذا الصدد وأصبح يقضي بالتعويض عن مختلف الأضرار المصنوية، حتى صدر القانون المدني المصري الجديد، ونص في مادته (222) صراحة على وجوب تطبيق مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي .

(14) Rev. Trin. de droit civil 1977 15 resp. civil Domaines moreaux

(15) أنظر المواد (202 ع م) و (153 م ق) وأنظر طبعين رقم (3405) حك. م . مشور بمجلة المحاماة المصرية السنة (13) (ص 502) .

ومنذ ذلك الحين أصبحت المحاكم ملزمة بالحكم بالتعويض عن الضرر المعلنى ، ففي حكم لاحدى المعاكم الابتدائية المصرية صدر بتاريخ (14/ مارس 1949) قضت فيه ، بأن اذاعة أمراض الناس ، وذكر أسمائهم في محافل عامة ، خطأ يوجب التعويض ، وقد استندت المحكمة في حكمها ، الى أن الأمراض في ذاتها من الخورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة ، فاذا عتدها في محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسيء الى المرضى اذا ذكرت أسمائهم ، وبالأخص بالنسبة للفتيات ، لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن ويحكر صفو آمالهن ، وهذا خطأ يستوجب التعويض ، كما أن العبد القانوي يقضى بوجوب الحكم بالتعويض حتى لو كان بصلح رمزي . (16)

(16) - أنظر مجلة المحاماة المصرية السنة (29) العددين الأول والثاني (من 202) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن شخصا رفع دعوى وقال في صحيفة المعلقة بتاريخ (17 أبريل 1946) أن المدعى عليه يذيع بأنه يشفي الأمراض بعلاج روحاني وأخذ في القاء محاضرات عن ذلك في جهات مختلفة من القطر المصري وأنه ذهب فيها الى القول بأن أطباء الأمراض العصبية يعجزون عن شفاؤه ابنته فلجأ اليه وقد شفاها من مرض خبيث كان في سابقها وكان الأطباء قد أجمعوا على بتر هذه الساق ، وقد قال ذلك علنا في محاضرة ألقاها على طلبة كلية الصيدلية بمصر وأخرى بتاريخ (19 فبراير 1946) بنادى لطلبا على جمهرة كبيرة من الأدباء وكبار الموفين وغيرهم من المستمعين ، ويقول المدعى أن هذه الواقعة مذبذبة وأن فيها ماسا بكرامته ، وكرامته ابنته ولذلك فهو يلجأ الى القضاء ويطلب تعويضا من المدعى عليه قدره 5000 جرم وبعد مداوات المحكمة ، قالت بصدد تقدير التعويض أن الضرر الذي أصاب المدعى وكريمته من الناحية المالية يكاد يكون معدوما ، وأما الضرر المعلنى فقد وقع فعلا بمجرد القاء المحاضرتين ، وفيما قاله المدعى عليه وهو من رجال التربية والتعليم وقد تملكه اتجاه علمي حديث بشريه بعض العلماء ، وهو وان كان لم يستقر أمره بعد إلا أنه مع المؤمنين بصحته والداعين لاثبات حقيقته ، لذلك فإن التعويض الرمزي فيه الكفاية ، مع تحميل المدعى عليه بمصروفات الدعوى باكملها لأنه هو المتسبب في رفعها .

كما أن القضاء في الجزائر مستقر على تعويض مختلف أنواع الضرر المعنوي شأنه في ذلك شأن القضاء الفرنسي والمصري، إذ أنه لا يزال في الكثير من الحالات يستلزم باجتهاد المحاكم الفرنسية بهذا الصدد، وذلك على الرغم من خلو التشريع المدني الجزائري من نص يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي صراحة كما فعلت التشريعات العربية وغيرها، في حين أن المشرع الجزائري كما رأينا نص في المادة (4/3 ق.م.ج) على مبدأ تعويض الضرر المعنوي، وخاصة وهو المبدأ الذي تطبقه الشرف الجزائرية في العديد من قضاياها، من ذلك حكم محكمة الجنايات لولاية الجزائر بتاريخ (26 سبتمبر 1979) الذي قضى في دعوى الاعتداء على شرف فتاة، بمبلغ (60 ألف دج) كتعويض عن الضرر المادي، و15 ألف دج كتعويض عن الأضرار المعنوية، بما في ذلك ما لحقها من اعتداءات مادية (17).

كما أن هناك أحكاماً أخرى قضت بالتعويض عن الأضرار المعنوية كالمسألة عام، من ذلك ما قضت به الشرفة الإدارية لمجلس الجزائر بتاريخ (29 مايو 1975) في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي:

"بتاريخ (5 جوان 1966)، سقطت طائرة تابعة للقاعدة الجوية العسكرية ببوفاريك، على منزل أحد الأشخاص، فتسبب هذا الحادث في أضرار جسيمة مادية ومعنوية، منها أن ابنته البالغة عند وقوع الحادثة (13 عاماً)، أصيبت بجروح بليغة وعجز مستديم، بالإضافة إلى الأضرار الأخرى.

وبعد اجراء الخبرة أكد تقرير الخبرة أن العجز المستديم يتصدر بنسبة (15%) ونجم عنه ضرر معنوي وجسدي.

وأثناء المداولة تم بين للشرفة القضائية تقدير الأضرار المادية والمعنوية معاً، بمبلغ (000 ر 20 دج). (18)

كما جاء في حكم صادر لمجلس القضاء الأعلى بتاريخ (6 نوفمبر 1976) في قضية حادث المرور الذي أودى بحياة ابنة تبلغ (6) سنوات من العمر وموت أبيها بعد قليل من وفاتها، أن الأم الأرمل باعتبارها الطرف المدني لم يصحبها

(17) - منشور بجريدة الشعب بتاريخ (27 نوفمبر 1979)

(18) - قرار المجلس بتاريخ (29 مايو 1979) قضية رقم 469 - 1399، غ.م.

أي ضرر مادي لكون الضحية حديثة السن، والضرر الذي لحقها ضرر معنوي بحت، ذلك لأن الضرر المعنوي في نظر المجلس الأعلى، هو الشعور بالألم، وهذا الأخير لا يقدر بالمال، وإنما يعرض من طرف القضاة بما بدا لهم جسرا للخواطر، وبشرط ألا يكون سببا للإضرار الفادح، وعليه اعتبر قرار المجلس الأعلى مبلغ (5000) دج الذي قضى به قضاة الموضوع كتقدير للضرر المعنوي الذي لحق بوالدة الضحية الطاعة، تشديرا مقبولا، فلا إفراط ولا تفريط به (19)

ويلاحظ على هذا الحكم أنه أقر مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، كما يلاحظ أن التعريف الذي جاء به، أنه مستمد من التعريف الذي قال به الفقيه "سفاتيه"، في مؤلفه المسؤولية المدنية (20).

كما أن القول بوجود تعويض الضرر المعنوي من طرف القضاة، هو تأكيد لقبلية هذا النوع من الضرر للتعويض، أما القول "بما بداهم" أي القضاة من أنه جسرا للخواطر، فيعتبر في نظرنا تطبيقا لنظرية الترضية، وبهذا لنظرية العقوبة الخاصة كأساس للتعويض، بدليل عبارة "بشرط ألا يكون سببا للإضرار الفادح".

كما يلاحظ أيضا أن قرار المجلس الأعلى، بالزام القضاة بالحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي، يكون قد تضافى النقد الذي قال به الأساتذة "مازو"، بصدد منح القضاة سلطة مطلقة لتطبيق أو رفض مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، لأن هذه السلطة المطلقة المخولة لهم أحيانا، تجعلهم في اعتقاد الأساتذة "مازو" وزراء انصاف.

وهو ما لا يتفق ومبدأ وجوب التعويض عن الأضرار المعنوية.

(19) - قرار المجلس الأعلى رقم (10511) بتاريخ (6 نوفمبر 1976 م. غ م)

(20) - SAVATIER traité de la responsabilité civile en droit Français T. II 2ème édition

## ثانياً : حالات التعويض عن الأضرار المعنوية

ان مبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية يجد لدى القضاء الفرنسي مجالاً واسعاً لتطبيقه حتى أن المحاكم أصبحت تستجيب لكافة طلبات التعويض دون التقييد بحالة معينة، ومن الأمثلة الجديدة لمختلف حالات الضرر المعنوي نخص بالذكر منها ما يلي :

### المساس بالسمعة (1)

المبدأ العام الذي استقر عليه القضاء الفرنسي بصدد التعويض عن الضرر المعنوي هو أن كل مساس بالشرف أو السمعة (عن طريق السب أو القذف أو الافتراءات الكاذبة، أو عن طريق الكتابة أو الصحافة أو وسائل التعبير الأخرى) يعتبر ضرراً معنوياً موجباً للتعويض .

وقد أيد الفقهاء القضاء في تفسيره الواسع لفكرة المساس بالسمعة والشرف حين اعتبر افلاس التاجر بسبب تصرفات الغير من قبيل الأضرار المعنوية التي تستوجب التعويض إذ رأى في الافلاس مساساً بسمعة التاجر وشرفه (2) وكذلك عندما حكم بالتعويض لاحدى الفنانين لمجرد نشر اسمها في جريدة فرنسية دون أخذ موافقتها، وقد استند القضاء في حكمه هذا الى اعتبار عمل الجريدة اعتداءً على سمعة الفنانة وشرفها (3) وعندما قضى بمبلغ 20000 فرنك، ف كتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت احدى الشخصيات المعروفة بسبب نشر صورته في شكل كاريكاتوري، اعتبر القضاء نشر تلك الصورة، اعتداءً على حق الشخص على صورته (4).

1) Atteinte à la réputation.

2) Voir S. 1930 2. 105 note HEMARD cité par SAVATIER Op. P. 97

3) Montpellier 18 Mars 1930

4) PARIS 16 Mars 1955 D. 1955-295 J.C.P J.J II et voir également Paris 5 Mars 1969 J.C.P 69 II. 15. 894 Cf. J.C article 1382 C.C.F Fasc. II 3ème cahier.

ونلاحظ من خلال هذه الأمثلة القليلة، أن القضاء الفرنسي قد توسع فعلا في تفسير مفهوم المساس بالسمعة والشرف .

وبالرجوع إلى أحكام القضاء في هذا الصدد، يتبين لنا أن حالات المساس بالسمعة والشرف، لم تأت على سهيل الحصر، بل ترك أمر تقديرها إلى قضاة الموضوع، طبقا للظروف والعلابسات المحيطة بها، فانها الخبطة مثلا تشمل أيام معدودة من تنويعها بالزواج وبدون سبب جدي يلزم المسؤول بالتصويب عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالطرف الآخر، خاصة إذا كانت الضحية هي الخطيئة، بل إننا لنعلم لهذا الانتهاء من آثار وخيمة على سمعتها وشرفها في الأوساط الحائلية والمقرية . (5)

وفي هذا الصدد قضت دائرة الأحوال الشخصية بالمجلس القضائي لمدينة "ستفانم" بتاريخ (14 نوفمبر 1968)، ببلغ (500 دج) كتصويب عن الضرر الجسمي والمعنوي، الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها بدعوى أنها ليست ببكر، مع أن الزوج لم يدخل بها، ولم يخل بها وأنهما لازالت على خاتم زواجهما، فلحقتهما من هذه التهمة عار من شرفها وكرامتها، مما هي وذويها (6) .

وكذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية عدم ذكر المؤرخ للقب، عالما مشهور في العلم الذي تناوله المؤرخ / <sup>بمسلسل</sup> بسمعة عائلة هذا الأخير (7) كما اعتبرت مطالبة الدائن مدينه، الوفاء بالدين، بواسطة بطاقة بريدية، تشتعل على عبارات وألفاظ مهينة ومهددة، من قبيل الاعتداءات الماسة بسمعة المدين . (8)

5) - Cass-Civ II -22 Octobre 1970 Bull- Civ I n° 285 P 215 - CF -JCL Resp-Civ IX . Art I382-I386 . Ier Cahier .

6) - تراجع نشرة القضاء، (مايو - جوان 1969) رقم (3) (ص 25 الى 29) .

7) Cass-Civ II 27/02/1951 - D - 329 Note Desbois . CpnTCiv Nantes 23 Octobre 1953 - 656 - CARBONIER . D . 1951 Chr II9 .

8) Cass. Civ II 7 Janvier 1970 - Bull Civil II n° 7 P.5. JGP .

## الاعتداء المباشر على حق غير مادي معين

ATTEINTE  
Directe, à Un droit Extra Patrimonial déterminé

إذا كان من المسلم به أن الاعتداءات الواقعة على حق مادي معين ترتب للمضروب، ضرراً مادياً، موجبا للتعويض، فإن القضاء، استثنى أيضاً طمس وجوب التعويض عن الاعتداءات الواقعة على حق غير مادي معين، كالاقتداءات الواقعة على حرمة المراسلة، أو افشاء أسرار مهنية (1) أو نشر صور فوتوغرافية لأشخاص ما يشرى الدعاية .

فالاعتداء الواقع على حرمة المراسلة "كالرسائل البريدية" مثلاً " LETTRE MISSIVE " يرتب للمرسل والمرسل إليه ضرراً مالياً موجبا للتعويض، لأن مثل هذه الرسائل تحصل شكرة معينة يعتبر عنها المرسل، ويبحث بهما إلى المرسل إليه، وللمراسلة حرمتها، والاعتداء على هذه الحرمة هو أساس التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق المرسل والمرسل إليه (2)

كما أن افشاء سرية المكالمات الهاتفية يعد مساساً بالمصالح الخاصة للمضروب، لأن خرق حرمة المكالمات الهاتفية يعتبر من الأعمال غير المشروعة ولا تزول عنها هذه الصفة إلا إذا كان المعنى بالأمر قد وافق على اباحه سر المكالمات لضرورة اقتضتها المصلحة الخاصة (3)

ويعتبر أيضاً من قبيل الأضرار المعنوية، نشر صورة فوتوغرافية لشخص ما، بقصد الدعاية، دون اذنه أو موافقته، من ذلك ما قضت به " المحكمة الابتدائية المدنية في دمشق " سنة 1976 على ناشر بدفع مبلغ 3000 ليرة سورية، لفنائه نشرت صورته دون اذنها أو موافقتها تعويضاً عما لحقها من ضرر معنوي (4) كما قضت أيضاً

(1) - كمهنة الطبيب، والصيدلي والمحالي والقابلة والوثوق... الخ .  
(2) - Cass Civ- 7/02/1898. 2.2. VOIR Thèse Précitée - JIVORD - P.56 .  
(3) - CF . ARTICLE 52 COS .

(4) - قرار رقم (930) صادر بتاريخ (27 مايو 1976) منشور بمجلة المحامون لسنة 1941 .

المحكمة العليا لنزيرال بملين (300,000 \$ دولار) لشخص أصابه ضرر مملوي من جراء التقاط صورة له " دون علمه أو موافقته " لنشرها في أغراض دعائية محضه، وكان يحمل يومئذ كامل يدوي، وتاريخ نشر صورته كلفتة للدعايسة كان المضرور قد أصبح أستاذا باحدى المؤسسات التربوية، مما جعله عرضة للسخرية من قبل تلامذته (5).

5) -- Rebéiro . V Shamingan. LT . D. 1973- CS. 389. Voir Revue Trim . année 1974 . Page 216 .



### الاعتداءات المساسة بسلامة الفرد (1)

من المسلم به قضاء، أن أي اعتداء على سلامة الشخص يخول حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه .

ولما كانت هذه الاعتداءات الواقعة على سلامة جسم الإنسان تلحق بسببها أضرارا مادية، كالعاهات والجروح، فانها تلحق به أيضا أضرارا معنوية تلجم عن الاحساس بالألام بسبب تشويه جماله، ويطلق على هذا النوع من الضرر تسمية الضرر الجمالي " Le Préjudice esthétique . " ولا جدل في أن العاهة مثلا، تحدث في نفس المضرور ألا ما معنوية مبررة وقد أقر القضاء في فرنسا في العديد من أحكامه مبدأ التعويض عن الأضرار العاهة بجمال الشخص، ووصل به الأمر إلى أن حكم بالتعويض بالتعويض عن الضرر المعنوي لفتاة أصيبت بحروق نتيجة سوء تحضير وصفة طبية، مما حال دون تعويضها من ارتداء جبتها الصيفية لمدة شهرين كاملين، وفوت عليها فرصة المشاركة في مختلف التظاهرات الصيفية (2) وهو المبدأ الذي أكدته محكمة " جرونوبل - سبيل "

بتاريخ (4 نوفمبر 1946) (3)، وقضت به أيضا محكمة " Rouen " بتاريخ (1 مارس 1949)

(4) إذ حكمت بالتعويض عن الضرر الذي تسبب في تشويه جمال أحد الأشخاص، كما ذهبت محكمة باريس إلى نفس الحكم بصدد قضية شاب أصيب بحدة جروح إثر تعرضه لحادثة، بقيت آثارها ظاهرة في العديد من مواطن جسمه (5) .

وقد توسع القضاء في الحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية، لكل من الفنانين والأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم أو شبابهم، وكذلك الزوج الذي تصاب زوجته بتشويه جمالها، (6) بل أن محكمة الجناح لمدينة (الرقايمة) قضت

1) ATTEINTE à l'intégrité de la personne . Humaine .

2) Trib . Seine . II/IO/1937 . 2 . 792 . CF JC . mis à jour 1981 . Article 1382-Fasc-A- I- 2- 3em Cahier- Resp- Civ .

3) GRENOBLE 4/II/1946.D. 1946.79. (Préjudice esthétique) .

4) ROUEN . IMars1949.D. 1950. 215.Note RIPERT .

5) PARIS 12em . Ch.9/4/1965 . GAZ.PAL. 1965. 394 . REV. Trim.Droit civil 1965. 650 . JCL. Resp-Civ. Fasc. III . F. bis .Art . 1382. 1383.IPartie FascII- 6emCahierFasc. A.2. A I.2- 6em Cahier bis Ou Penal. 3em App. Art 319. 320 .

6) Trib Roun . JP .

في الدعوى المدنية للطبيب الذي تعرض لحادثة مرور، أصيب على اثرها بجرح متلويحة، تسببت له في استمرار مسة جماله وسمته، بتعويضات سخية (7).

وبلاظ أن مسألة الضرر المعنوي المترتب على الاعتداءات الواقعة على الحياة أو على سلامة جسم الانسان تعتبر مسألة ذات أهمية بالغة وحساسة، إذ أن التعويض عن الضرر المعنوي في مثل هذه الحالات جائز في نظام غالبية الفقه والقضاء، وتدخل في إطاره عدة أنواع من الضرر تختلف عن بعضها البعض، ومنها، التعويضات المنووحة للتخفيف عن الآلام الجسدية المترتبة على وقوع الحوادث الجسماني. (8)

(7) محكمة الجنح - الرقاية - 28 فيفري 1979 تحت رقم 170. وانظر أيضا قرار المجلس الأعلى بالجزائر بتاريخ 29 مايو 1975 "الدائرة الادارية" غم. وحكم المحكمة المدنية "سيدي محمد" 18 مارس 1979. غم.

8) STARCK- Les Obligations . OP . Page 61. SUPRA. 121.122 .

## حماية الحياة الخاصة من الاعتداءات التي تقع عليها

" Attéinte à La Vie Privée , Et Sa Protection "

ان تطور وسائل الاعلام وفن التسجيل السمعي والبصري ، ساعد على انتشار عمليات التجسس بشكل مذل ، وكان لذلك أثر على حياة الأفراد الخاصة ، فافشاء اسرارهم أو الافتراء عليهم أو البلاغ الكاذب ، حالات من شأنها النيل من مبدأ ضمان عدم التعرض للحياة الخاصة للأفراد .

ونظرا لخطورة مثل هذه الاعتداءات ، فقد ذهب القضاء والتشريع الى اقرار مبدأ التعويض عن الاعتداءات الواقعة على الحياة الخاصة للأفراد .

### (1) - الحماية القضائية للحياة الخاصة للأفراد

عمل القضاء دائما على حماية الحياة الخاصة للأفراد ، فجاه في حكم لمحكمة باريس بتاريخ (16 مارس 1955) ، ان احترام الحياة الخاصة للشهرد مبدأ يجب ضمانه كما أن محكمة " Seine " قضت في حكم لها بتاريخ (23 جوان 1966) بأن الحياة الخاصة تدرج في اطار الذمة المصنوية لكل شخص طبيعي ، وتشكل امتدادا لشخصه (1) ووقفت بعض المحاكم الفرنسية موقفا حازما فحوضت عن كافة الاعتداءات التي من شأنها النيل من الحياة الخاصة للأفراد (2)

وتتخذ الاعتداءات على الحياة الخاصة للأفراد صورا عديدة ، منها الحديث عن أعراض الناس ، والتلميح المهين أو المسيء لسيرتهم (3) وعرض صور فوتوغرافية ، والطمع في عرض امرأة مطلقة (4)

1) Voir , J.C.P . 1966- I4875. I er détion .

2) " J. Tr; Paris 17/3/1966. D . 1966. 749. Trib,Gr, inst, Paris - 7/II/1968.JCPI969-I593In°RL.3Juillet1971.D. 1972.Somm.47.

3) Trib,Gr,inst, I/07/1967.JCP. 1968. I5540. n° HB.Trib, Gr, inst,, PARIS 27/02/1969. D. 1969. Som. 62. COMP,Civ. 2em- 7janvier 1970 D. 1970. 287. Trib,Inst,19/12/1970.

4)2em Civ.18/5/1966. Bull.II.583.

كما أن المحاكم في سويسرا تقضي بمبدأ الحماية القضائية وقد اشترطت المحكمة الفيدرالية في حكم لها بتاريخ (16 جويلية 1944) شروطا لتطبيق المبدأ الذي تضمنته المادة (49) من (ق.ا.س) منها: أن يكون الاعتداء على الحياة الخاصة غير مشروع، وفي هذا الاطار، اعتبر مجلس قضاء "جليف أن" المخبر "DéTECTIVE Privé" المرخص له بمباشرة عمله رسميا، لا يمكن أن يسأل ما دام يستعمل وسائل مشروعة بهدف مشروع (5) كما اعتبرت المحكمة العليا أن الجمعية المهنية ماركتبت عملا غير مشروع، لمباشرتها الرقابة، على أشخاص أجنبيا عن الجمعية، وعلى الحكام من ذلك قضت المحكمة الفيدرالية بأن الرقابة المباشرة من قبل الرقابة على تاجر أدخل عدة مرات بالتزامه العقدي تجاه الرقابة، لا يعتبر عملا غير مشروع (6) كما قضت إحدى المحاكم الكندية بمبلغ (\$300 دولار)، كتصويض من الضرر المعنوي الذي أصاب شخصا بسبب نشر صورته دون علمه أو موافقته، معتبرة هذا العمل مساسا بحق الشخص على صورته، واعتداء على الحقوق الملازمة لحياة الأشخاص الخاصة، وأن أي اعتداء على هذا الحق مخالف لمبدأ وجوب احترام الحياة الخاصة للأفراد.

#### (ب) - الحماية القانونية للحياة الخاصة للأفراد

لقد دعا التخوف من الاعتداءات العارضة بالحياة الخاصة للأفراد العديد من الدول الى التفكير في وضع قواعد قانونية لحماية الأفراد مما قد يلحقهم من أذى.

ففي فرنسا مثلا، يبادر المشرع بإصدار قانون في (17/7/1970) أضاف بموجبه للقانون المدني، نصا جديدا تضمنته المادة (9)، أصبح بمقتضاه لكل فرد الحق في ضمان حياته الخاصة، ومنح لقضاء

5) Cour de Justice Civile de Genève .S.J. 1934. Cf Abderhman Nadji ThPr. Page I20 .

6) Voir . RO.62II.97. JT . 1936. I408. Cf. Th-Pr Abderhman Nadji P I20

الاستعجال خاصة، سلطة اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لوقف  
 أي اعتداء قد يمس الحياة الخاصة للأفراد. (7)

كما دعم قانون (1970)، حماية الحياة الخاصة للأفراد، بفرض عقوبات جزائية، عند الاعتداء عليهم. (8)

وقد حددت المادة (363 ع ف) الحالات التي تشملها العقوبات المالية،  
 كما يلي :

(أ) - حالات الاستماع أو التسجيل أو النقل بواسطة آلة ما لم  
 أو كلام دار في مكان ما، دون موافقة أطرافه .

(ب) - القيام بأخذ صورة لشخص كان موجودا في مكان خاص دون علمه  
 أو موافقته .

ان مبدأ احترام الحياة الخاصة أصبح من المبادئ المسلم بها  
 في العديد من الشرائع الوضعية منها :

**سويسرا:** - ففي سويسرا قانون صدر بتاريخ (20 ديسمبر 1968) ينص  
 على حماية الحياة الخاصة للأفراد، كما أن المادة 49 من  
 قانون الالتزامات السويسري تؤكد مبدأ الحماية القضائية  
 للحياة الخاصة.

**النرويج:** - نصت المادة (390) من قانون العقوبات على معاقبة الاعتداءات  
 الواقعة على الحياة الخاصة، كتبليخ الجمهور معلوم  
 عن الحياة الخاصة أو العائلية لشخص ما .

كما صدر قانون في المملكة النرويجية بتاريخ (12 ديسمبر  
 1958) يدين على معاقبة الاستماع للكالمات الهاتفية  
 بفرض التجسس والتسجيل "

7) loi N° 70. 648. du 17/7/1970, Voir, Dalloz, 70 . L .200, dans  
 ce sens R.Nerson.Observ. R. T. 1971.I.109.et.S. et 360etS.R.  
 LINDON. Les dispositions de la -loi du 17 /07/1970. JCP 1970  
 - I- 2357. J. Prodel. D 1971. C P . 1970- I - doct . 201, legeais  
 droit civil . I . 1971- 229 .

الدانمارك :- ينص قانون (29 مارس 1972) على مصاقبة التجسس بواسطة الاستماع أو المشاهدة .

فنلندا :- ينص قانون (11 جويلية 1957) على عمليات التجسس بواسطة الاستماع أو المشاهدة .

السويد :- يمنع قانون (1973) الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد .

في الولايات

المتحدة الأمريكية :- ينص قانون (1976/12/31) على تدابير الاعلام لحماية حياة الأفراد من الاعتداءات التي يمكن أن تلحقهم من الغير بواسطة الاعلام .

ألمانيا الفدرالية :- نظم قانون (22 جانفي 1977)، مسألة حماية الحيسمة الخاصة للأفراد .

ومن الجدير بالذكر أنه بالرغم من حداثة هذه النصوص القانونية، فإنها لم تتعرض لمفهوم الحياة الخاصة، ولم تلحظ تركت ذلك للفقه والقضاء، فمن المحاولات الرامية الى تحديد المقصود بالحياة الخاصة، تشير المسمى محاولة الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا، إذ قالت: أن الحياة الخاصة تتوقف عندما تبدأ الحياة العامة، وهو التعريف الذي يقترن من ذلك الذي قالت به المحكمة الفدرالية السويسرية بتاريخ (16 جويلية 1944) بقولها: "ان الحياة الخاصة هي نطاق خاص جدا، يدخل في اطار كافة الأعمال التي لا تدخل فيها للغير." (9)

9) Cest une Sphère éminement Personnelle dans la quelle rentrent tous Les Faits qui ne regardent pas les tiers . arrêt non publié. T.F.S du 16/07/ 1944. Cité par Abderhmane Nadji Th Pr - Page 126 .

## المساس بحق الشخص في لقبه

Latteinte au droit d'une Personne sur son nom

من المعلم أن حياة الشخص تبدأ بتمام ولادته حيا ( 1 ) وان شخصية كل انسان يجب أن تتميز بوسيلة أو علامة معينة تميزه عن الناس، وهذه الوسيلة أو العلامة هي الاسم (2)، والمقصود بالاسم المعنى الواسع الذي يشمل اللقب والاسم الخاص والشخص معا ( 3 ) .

ويقصد عادة باللقب ( 4 ) اسم الاسرة التي ينتمي اليها الشخص ان يشترك في حمله أفراد الأسرة جميعا .

أما الاسم الشخصي " Prénom " فهو الذي يضاف الى اللقب للتمييز بين أفراد العائلة الواحدة الذين يحملون نفس اللقب ( 5 ) .

واللقب العائلي ليس فيه ما يقتضي السرية، أو إخفائه عن الآخرين بل جعل للتعارف والامتثال من طرف العامة، طالما أنه لا يترتب على ذلك أدنى ضرر مادي أو معنوي .

وهذا اللقب كما يقول بلانوي، وريبير، هو في صالح الفرد والمجتمع الذي ينتمي اليه، ومن ثم فإن أي اعتداء على هذا اللقب، يخول للشخص

1) Article: 25. C.C. Alg

2) Article: 28. C.C. Alg.

— والاسم هو حق من الحقوق الشخصية، ويقول جوسران، أنه الى جانب ذلك هو واجب يقع

على عاتق كل شخص، أنظر: — Cf. CAPITANT- Cours élémentaire de droit Civil Français, T1, IIem edit-1947; Page 174.

(3) — د / حسن كبيرة المدخل الى القانون (ص 546 ، 1971 .

44) Nom Patronymique ou nom de famille .

(5) — ومن المعلم أنه في الجزائر لم يكن شائعا وجود ألقاب تلحق بالاشخاص، وانما كان الأمر جاريا على أن يعترف الشخص باسمه الخاص، مضافا اليه اسم أبيه، أو اسم أبيه وجده، وقد عني بذلك في ظل نظام ( 1884 ) .

المتدى عليه الحق في المطالبة  
بالتعويض (6) .

ان الحماية المقررة قانونا للالقب والأسماء، تشمل أيضا حالات الانتحال  
حتى لو كان ذلك واقعا على أحد العناصر المكونة للقب أو الاسم، طالما كان ذلك  
العنصر يشكل الجانب الرئيسي والمميز له (7) .

ان المبدأ العام في مجال الحماية القانونية المقررة للالقب، يعطي لصاحب  
اللقب الحق في منع أى اعتداء يقع على لقبه .

وهذه الحماية تمتد لتشمل حالات ابدال اللقب برخصة قانونية، أو عند  
ابدال الشخص للقبه نتيجة تجنسه، لذلك فان أى اعتداء يقع على اللقب  
العائلي يرتب مسؤولية المعتدى بالزمه تعويض الأضرار العادية والمعنوية  
التي تسبب في احداثها (8) .

ومن صور الاعتداءات الواقعة على اللقب العائلي قيام شخص بانتحال لقب  
شخص آخر لاستعماله كلقب للشهرة، وهذه المسورة من الاعتداءات تخول فسي  
نظر القضاء، وللمضروه الاحتجاج ضد المسؤول عن الاعتداء، خاصة اذا كان  
الانتحال يؤدي في نظر العامة الى الالتباس في الألقاب العائلية (9)  
وذلك بغض النظر عما اذا كان الانتحال بقصد الاستعمال في المصنفات  
الفكرية، كالمؤلفات، والمسرحيات، والتمثيلات الاذاعية، أو الافلام ذات الشهرة  
الكبيرة .

(6) - وهو ما تقره غالبية التشريعات الوضعية، منها، م 29/2 م سويسرى، الذى لم يقصر  
الحماية على اللقب العائلي فقط، بل على الاسم أيضا، والاسم هنا يشمل كذلك  
الاسم المستعار، الذى يتخذ، بالكتاب والفنانون، ورجال الدين، كما يمكن الشخص  
المعنوي أيضا، والمالية بهذه الحماية طبقا لنص المادة (53 م سويسرى)

(7) - حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية بتاريخ (1954/11/04) .  
(8) - ويلاحظ أن القضاء، يشترط عادة، لتفادى انتشار دعاوى التعويض عن الأضرار العادية  
أو المعنوية، قيام المدعي باثبات خطر الالتباس بينه وبين المدعي، عليه :

(9) - يستندا في ذلك الى حكم محكمة "سان" الصادر بتاريخ  
30 مارس 1882، ورفقة المراض بتاريخ 11 فيفري 1935، والوزال دورى 1935 و15/1  
جوان 1942، مجلة القصر "G. F." 1942، 2، 104، أنظر بهذا الصدد الأستاذ  
" Ph. Le TOURNEAU " المرجع السابق (ص 133) .





## المساس بمواطف الشفص

ATTEINTE AUX AFFECTION

الضرر العاطفي (1) أو ما يعبر عنه أيضا بالضرر المعنوي غير المباشر (2) ككثير الوقوع في الحياة العملية خاصة ما تعلق منه بالتعويض عن الالام التي تصيب المرء بسبب وفاة شخص عزيز عليه، أو بسبب الالام الجسمانية التي يشعر بها عند وقوع حادث مؤلم .

والأضرار العاطفية لها تأثير كبير على معنويات الفرد (3) .

ان مبدأ التعويض عن الضرر العاطفي قد أثار جدلا فقهيًا كبيرًا ، فقَالَ البعض باقضاء هذا النوع من الضرر، من مجال الأضرار القابلة للتعويض (4) .  
في حين رأى جانب آخر من الفقه، أن القضاء هو يحكم بالتعويض عن الضرر العاطفي ، يكون قد توسع كثيرا في مفهوم مبدأ التعويض عن هذا النوع من الضرر .

وهناك رأى وسط في الفقه، يتنادى يقصر التعويض عن الضرر العاطفي على حافة وفاة الشحيحة بعد الحادث مباشرة، وما يلحق ذويه من ألم، ويستند هذا الرأى الى بعض الأحكام الصادرة بهذا الصدد، ويخلصون

1) Préjudice d'affection .

2) " Par Ricochét.

3) SAVATIER, Traité de la resp. Civile en droit Français . T II. 1951  
Page 104. et S .

— ويقول الأستاذ سفاتيه، ان هذه الأضرار معوض عنها في القضاء المدني، وأعطى أمثلة عن ذلك، كالأضرار التي تلحق الخطيب مثلا بسبب ما يصيب خطيبته من أذى ليلة الزفاف، أو ما يلحق الزوجة من ضرر عاطفي بسبب اعتقال زوجها بطريقة تعسفية .

4) TUNC . La Securite Routiere, Esquisse d'une Loi Sur Les accidents de Circulation. 1966.. Page 44 .

الى أن مبدأ التعويض عن الضرر العاطفي مرتبط وجودا وعندما، برابطة القرابة والنسب (5) .

وإذا كان الفقه منقسما بين مؤيد ورافض لمبدأ التعويض عن الضرر العاطفي، فإن القضاء في فرنسا مستقر على التعويض عن هذا النوع من الضرر بل أنه توسع في تطبيقه، وأصبح يقضي حتى لمالك الحيوان بالتعويض عن الضرر العاطفي الذي يلحقه بسبب فقدته، لأليفه، بفعل الغير (6) .

5) Voir; droit Civil " Les Obligations." François TERRE et ALEX WEILL . 3em Edition . Page 69. S . 615 .

— ويلاحظ أن هذا الرأي القائل بضرورة توافر الرابطة القانونية بين المضرور وطالب التعويض، يهدف الى حصر نقاط المستحقين وتقييده، وهذا من شأنه اقصاء الأشخاص الذين لا تربطهم بالضحية أية رابطة قانونية، كما هي الحال بالنسبة للأشخاص الذين يعيشون في اطار العلاقات الحرة كما في مثال خليليين يعيشان معا .

6) Note RODIERE. SEM. Juridique 1962. II . 12557. NOTE. ESMEIN . Rev Trim ; de droit Civil 1962, 316. Observation. TUNC. " Mort d'un Jument. Préjudice d'affection. Voir également ALEX et TERRE OP S. 615 .

## الاخلال بالالتزامات الزوجية

MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS CONJUGALES .

يترتب على العلاقات الزوجية ،خلافًا للعلاقات الأخرى ،التزامات شرعية متبادلة ،من ذلك ما يفرضه الجانب المعنوي للزواج من واجب الاخلاص ،وضرورة احترامه ،وواجب الزوجة القانوني في السكن مع زوجها ببيت الزوجية ،ولاخلال بهذه الالتزامات يترتب للطرف المضرور ضررًا معنويًا موجبًا للتعويض وإذا كانت حالات التعويض نادرة نوعًا ما ،في بعض المجتمعات المحافظة ،فإن طلبات التعويض في المجتمعات الغربية كثيرة ،وخاصة في مجال الخيانة الزوجية ،لما لها من تأثير على واجب الاخلاص الذي يقم الزواج عليه ،ولما تتركه من أثر في نفس الزوج الذي خان زوجته . (1)

ويلاحظ أن واجب الاخلاص بين الزوجين ،في فرنسا مثلاً ،يظل قائماً بين الزوجين ليس فقط في فترة ما قبل النطق بالحكم بالانفصال الجسماني ،بل أيضاً حتى بعد النطق بالانفصال الجسماني " SEPARATION de CORP " (2) .  
وقد استلزم بالاخلاص قائماً حتى بعد الانفصال الجسماني لايعني أن يتأثر أحد الطرفين ببعض الآثار القانونية خلال هذه الفترة ،كما لوولدت الزوجة طفلاً بعد الانفصال .

ونعتقد أن فكرة الالتزام بالوفاة بين الزوجين المنفصلين ،مستمدة من فكرة إمكانية استئناف الحياة الزوجية التي نصت عليها المادة ( 305 م فرنسي ) .

1 ) DP. 1928. I.5. Note G. RIPERT. JIVORD. P62.S.36. Th.Pr .

2 ) V. BEUDANT Et LERBOUS. Pigeonniese. Cours de droit Civil Français. TIII . Voir également . JOSSERAND . Cours de Droit Civil Positif Français n° 996. MARTY- Raynaud; dr civil n°348. MAZAUD. Leçon de droit Civil. et JUGLART. 1534 . CF .J. C. ." Separation de Corp Loi du 11 Juillet 1975. Fasc IO. V . Article. 299- 304 .



له بتاريخ (5 مايو 1949) (7) كما أن القضاة قضى في أحكام عديدة بالتموض عن الضرر المعنوي الذي يصيب الزوج بفعل قيام الغير بتحريض على اخراج زوجته عن طاعته، من ذلك ما قضت به المحاكم منذ بداية القرن العشرين، ضد مديري المسارح الذين وافقوا على استخدام النساء المتزوجات دون موافقة أزواجهن، وهم على علم بمعارضة استخدامهن. (8)

- 7) Mazeaud; Les Obligations OP. Supra. 420. et son Commentaire P 356.  
 8) Tr Civ SEINE. 17 /07/1901. DP. 1902.2. 109. Comp Tr CASTEL .  
 SARRASIN. 8/04/1864. 2 . 174. CF. JIVORD. Th. Pr; P 62.

الضرر المعنوي المترتب على الاعتداء على كرامة الأحياء  
على كرامة الميت (1)

ان الاضرار المعنوية المترتبة على الاعتداء على كرامة ذكرى الميت، من المسائل التي أثارها جدلا فقهيًا كبيرًا.

فأرى البعض عدم التعويض عنها بدعوى أن الانسان يفنى بالموت وتنتهي شخصيته قانونًا، ومن ثم لا تلحقه أضرارًا موجبة للتعويض، غير أن هذا الرأي يتصف بالمغالاة في رفضه للتعويض وعدم تقديره كرامة ذكرى الميت، فإذا كان الأموات لا يشعرون بالاعتداءات الواقعة على كرامتهم، فهذا لا يبرر رفض التعويض للأحياء من أهلهم وأقاربهم، عما أصابهم من ضرر، مادام باستطاعتهم اثبات هذا الضرر (2).

كما أن القول بأن القوانين انما تهدف الى حماية الأحياء لا الاموات (3) يعني أن المسؤول يفلت في حالة القذف من المسألة اطلاقًا، وهو ما يتناقض وضمان كرامة ذكرى الميت.

ونظرًا لخطورة الاعتداءات الواقعة على كرامة ذكرى الاموات عمدت بعض الشرائع الى تجريم هذه الأفعال مسيرة لاحكام القضاء التي تقضي بالتعويض عن الأضرار المعنوية في حالة ثبوتها.

(1) - ففي مجال المسؤولية الجنائية:

نص قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام (1887) على مبدأ  
الاضرار العارسة بكرامة الميت وذكرائه، فنصت العادة (34) منه على ما يلي:

1) Préjudice Moral résultant d'atteinte à la Memoire des Morts .

2) Tr SEINE.29/06/1928.Dalloz 1932.2.II9.

3) حسين وعبد الرزيم عامر ص 440 م س .

يعاقب عن التذف أو السب الموجهين ضد ذكرى الأموات ، بقصد  
 الاضرار ، والمساس بشرف أو اعتبار الورثة كالأزواج أو الموصى لهم 4)  
 كما نصّ المشرع الجزائري أينما على تعويض الأضرار المتعلقة  
 بالدائن ، وبجريمة المقامر ، في قانون العقوبات الصادر بالأمر  
 رقم ( 66-156 ) بتاريخ 8/60/1966 م . المعدل والمتم بالأمريتين  
 رقم ( 69-74 ) بتاريخ 16 سبتمبر 1969 م . ورقم ( 75-74 ) ، المؤرخ في  
 17/06/1975 ، ( 5 ) وكذلك فعل المشرع المصري في المادة ( 303 ع ) وغيره  
 من التشريعات الأخرى .

### ب) فني مجال المسؤولية المدنية :

من المستقر عليه في فرنسا ، أن للشخص الذي يشكو بسبب الاعتداء  
 على كرامة ذكرى قريبه المتوفى ، الحق في الادعاء مدنيا ضمن  
 شروط المادة ( 1382 م ف ) التي تقابلها المادة 124 مدني جزائري ،  
 وشرط القضاء الفرنسي لتأدية هذا المبدأ ، تقديم المدعي الدليل  
 الكافي لاثبات وقوع الضرر . ( 6 ) .  
 ويرى الققه أن القضاء متشدد بحدود مسألة الاثبات ( 7 ) وتأييقا  
 لمبدأ التمييز عن الأضرار المعنوية المترتبة على الأساس بكرامة  
 الميت وذكراه ، قضت محكمة " السين " الفرنسية بتاريخ ( 20 ديسمبر 1932 )  
 ببلغ مالي كتعويض عن الضرر المعنوي الذي ألم بأهل الميت ، بسبب  
 قيام مقاول موكب الجنائز بتوقيف وعجز جثمان أحد المسوقين  
 أثناء الحفل الديني . ( 8 ) كما قضت

- 
- 4) Voir; L'article 34 de la loi de 1881 (CPF) qui précise que: Les diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des Morts ne seront punissables que dans les cas où leur auteurs " auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération; des héritiers, époux ou légataires universels vivants " .  
 5) Voir; les articles 150 à 154. C.P.A.  
 6) PARIS 15/02/ et 22/03/1932.2.II9. Note LALOU. CF. H. et.L. MAZEAUD T.II.n° 1922 et Sq . cité par JIVORD. Th.Pr. Page 68.  
 7) Tr. Civ. Seine 20/12/1927. G.P. 1933.I.323.  
 8) ORLEANS.22/03/1887.2.29.



محكمة "ليون" بالتمويه عن الضرر المعنوي الذي أصاب أهل المتوفى نتيجة قيام أحد الأطباء بعملية تشريح جثة الميت دون علم أو موافقة ذويه (9).

ان مبدأ التمهين عن الأضرار المعنوية المترتبة على الاعتداءات الماسة بحرمة ذكرى الأموات يستند الى عدة أسباب أهمها ضمان راحة القبور .  
 . Repos des Tombeaux .

الاعتداء على الحق المعنوي للمؤلف  
L'ATTEINTE AU DROIT MORAL DE LAUTEUR

كل مؤلف لعمل علمي أو أدبي أو فني يحق له الاعتراض على أي تصرف من شأنه تحريف عمله، والمطالبة بالتعويض عن انتهاك حصانة حقه المعنوي على إنتاجه. (1)

وحقوق المؤلف من المسائل التي أثارت كثيرا أمام القضاء، خاصة حول تكييفها القانوني.

فقضت غرفة العرائض في فرنسا بتاريخ (25 جويلية 1887) أن حقوق المؤلف، امتياز، يخول لصاحبه حق الاستغلال التجاري المؤقت (2).

وقال بعض الفقهاء ان الحقوق المعنوية للمؤلف، "ملكية" حقيقية كالملكية المادية، لأن موضوعها دائما إنتاج ذهن صاحبها، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي تأثر بهذه الفكرة عند وضعه لقانون (11 مارس 1957) بقوله، ان حق المؤلف والمخترع، حق ملكية غير مادية.

غير أن غالبية الفقهاء والقضاة، تعارض طرح فكرة حق المؤلف في شكل ملكية، لأن عبارة "ملكية" لا تبرز سوى الجانب الاقتصادي للحق (3) كما

1) V. Notament : Tr.Civ. 9/02/1931. G.P. 1931.I.542. PARIS 9/02/1931. PARIS 12/03/1936. DH.1936. 256. Silz: LA NOTION JURIDIQUE DU DROIT Moral, de Lauteur . Rev.Trim. 1933.P.331. FERAUD Charmantier: de "L' Exercice du droit Moral de lauteur ou de l'artiste sur son Oeuvre, d'après la Jurisprudence Française , à La Revue Critique 1937. Page 87. Comp. PARIS. 19MARS 1947. D . 1949. 20 . Note de bois. JCP. 47. Voire. SAVATIER . OP . Page 100 .

2) CP. Les Motifs des décisions rendues dans l'affaire " LECOQ " Paris I/02/1900 . Note: SALLIÈLLES . Civ . 25/06/1902. DP. 1903. 15. Note A. COLIN et Concl- du Procureur General. Baudoin . Cité par. JIVORD Th.Pr. Page 52 .

3) السنهوري، الوسيط ج 8، حق الملكية، عبد المنعم الصدة، حق الملكية ط 1967، د 293، محمد حنين، الملكية الأدبية والفنية في التشريع الجزائري، أول تولى المقارن، م 80/79، د 3، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.

أن حق الملكية لا يرد الا على شيء مادي، والحقيقة أن للمؤلف حقا معنويا الى جانب حقه في استغلال انتاجه (4)، الأمر الذي دعا البعض الى المضادة بفكرة "الحق المزدوج" بمعنى أن للمؤلف الحق في حماية مصالحه المادية والمعنوية معا، أما الأساتذة "اسكارا" و"ورو" فقالا، بادراج حقوق المؤلف ضمن الحقوق الشخصية (5) ومهما تكن الآراء التي قيلت حول طبيعة الحقوق المعنوية أو الذهنية، فإن هذه الحقوق أصبحت اليوم موضع اهتمام العديد من الاتفاقيات الدولية، والتشريعات الوطنية، التي ترمي الى حماية حق المؤلف من اعتداءات الغير، طوال حياته وبعد موته.

ومن الحماية المقررة للعنصر المعنوي لحقوق المؤلف نذكر مايلي :

#### - حق المؤلف في نسبة مصنفه اليه :

حق المؤلف في نسبة مصنفه اليه، يترتب على حقه في الابتكار . Le droit de Créer . وهو حق مانع وقابل للاحتجاج به على الكافية، لأن الحق الأدبي أو المعنوي للمؤلف من الحقوق الملازمة للشخصية، فلا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق المتعلقة بالشخصية، وتأكيدا لذلك تنص المادة (22) من الأمر الجزائري رقم (73-14) المؤرخ في (1973/4/3)، على أنه "يتمتع المؤلف بحق احترام اسمه وصفته وانتاجه... لأن هذا الحق مرتبط بشخصيته دائما وغير قابل للتحويل وللتقادم، وهو حق منقول الى ورثته أو مخول للغير في اطار القوانين الجاري بها العمل".

4) PLANIOL, RIPERT, et PICARD. T III. n° 57. JIVORD. Th. Pr Page 52 .  
5) ESCARA et RAUET, LA doctrine Française du droit d'auteur 1977. Voir, MALAPLATE " Le droit d'auteur , CF ? JIVORD . Th Pr. Page 52 .

يكون طبقا للمادة (47) من التقنين المدني الجزائري، لكل من وقّع علوه اعتداءً غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء، والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

كما أن القضاء يقضي بالتعويض عن كافة الأضرار المادية أو المعنوية التي تلحق المؤلف في حقه نسبة مصنفة إليه، من ذلك ما قضت به المحكمة الفيدرالية السويسرية عام (1932)، عندما اعتبرت من قبيل الاعتداءات الواقعة على حق المؤلف في نسبة مصنفة إليه قيام شخص بوضع اسمه على مصنف شخص آخره، والزامه بالتعويض، على أساس أن للمؤلف الحق في الانفراد بمعارضة أية محاولة تهدف إلى تشويه مصنفة أو تحويره، أو ادخال أي تغيير على محتواه، لأن صور هذه الاعتداءات تسبب للمؤلف أضرارا تمس شرفه وسمعته (6) ويلاحظ أن اقرار هذه الحماية يدخل في إطار "حق المؤلف في دفع الاعتداءات عن مصنفة"، إذ يكون لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرره، ومن انتحل الغير اسمه، أن يطلب عملا بالمادة (48م ج) وقف هذا الاعتداء، والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

كما يلاحظ أيضا أن مفهوم الحماية طبقا للمادة الأولى من أمر (1973) يشمل كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه، وصورته تعبيريته، ومهما كانت قيمته ومقصده (7).

كما يعتبر من بين حقوق المؤلف، حقه في تقرير نشر مصنفة، وهو حق خالص للمؤلف له تقرير نشره واختيار وقت وطريقة نشره، ولا يجوز إرغامه على نشره ولا يستطيع دائنه أن يحجز عليه (8).

وحق احترام المؤلف هو الذي يعد العامل الأساسي للحق المعنوي للمؤلف إذ لا يجوز حتى للناشر أو المخرج، باعتبارهما وسطاء، بين المؤلف والجمهور،

6) Cité par Abderhman . Naji . Th . Pr . Page I24 .

7) - تراجع المواد (203.4.5) - من الأمر (1973) حول المؤلفات التي تشملها حماية حق المؤلف .

8) - محمد حسنين، م. س. (ص 71).

إضافة أو تحريف المصنف وكل مخالفة لذلك، تعتبر اعتداءً على حق المؤلف يجب التعويض عنه، ويستند هذا الحق، إلى حرمان الجمهور، من الاطلاع على الفكرة الحقيقية التي كان المؤلف يقصد التعبير عنها (9) ويعبر عن هذا الحق في القضاء، بحق اطلاع الجمهور على المصنف وهذا ما يؤكد العديد من الأحكام (10) فأعادة نشر المصنف مثلاً، بدون موافقة أو إذن صاحبه يلحق به أضراراً معنوية موجبة للتعويض، لا فرق بين ما إذا كان المصنف قد تم نشره وتوزيعه في أول الأمر بالمجان أو بالمقابل، لأن إعادة نشر المصنف أو تحويره أو مراجعته، حق خالص للمؤلف دون غيره.

وقد كتب الأستاذ " NOEL LE SOURD " مقالاً جاء فيه، أن الحق المعنوي للمؤلف كالحق المالي، يجب حمايتهما بنفس الدرجة إذ يجب اعتبار الاعتداء على الحق المعنوي معاقباً عليه بعقوبة جريمة التقليد " Action de Contrefaçon " (11)

ويستخلص من هذا المقال أن الفقه والقضاء يوليان أهمية كبرى لحماية الحقوق المعنوية للمؤلف.

ولا تفوتنا بصدور التكلم عن الحق المعنوي للمؤلف، الإشارة إلى مسألة النقد الفني . La Critique d'art . إذ يحدث في العديد من المناسبات أن تتعرض بعض الأعمال المتعلقة بالملكيات الذهنية إلى النقد وقد أثير التساؤل حول ما إذا كان هذا النقد يعتبر انتقاصاً من قيمة المصنف أو الانتاج الفني أو الأدبي . . . . أو تشويهاً له، يوجب التعويض، أو أنه من مستلزمات هذا الحقل من العمل الفني والأدبي .؟

9 ) AMIENS. 4/II/1927. GP. 1928. I. 39.

10) PARIS . 28/07/1932. DP. 1934. 2. I39. Voir ces Ref; PP 54 et S GIVORD. Th Pr .

11) NOEL LE SOURD- VIOLATION du droit Moral de l'auteur . Article Publier au J.C.P. La S. J. 1967. PARIS- Doctrine 2067 a propos de l'arrêt de la cour d'appel d'AMIENS, du 21/02/1963. et Voir également son commentaire dans l'article précité sur l'action de contrefaçon; وتطبيقها على قضية جريدة " لورور " الفرنسية عند فجر استقلال الكونغو، بصدور الاستفتاء الذي أقيم بهدف توحيد شطرى الكونغو .

يجمع الفقه والقضاء في مجال الفنون على جواز النقد ، شريطة الا يكون ذلك النقد شخصيا ، بمعنى ألا يكون موجها لشخص الفنان ذاته ، وانما لعمله الفني ، لأن الفرض من النقد هو اثره العمل الابداعي ، والساهمة في تصحيحه واتمامه ، أما النقد الشخصي فيخرج من النقد البناء وغايته (12) وهذا النوع من النقد يمكن أن يلحق بالشخص ضررا يمس سمعته وشرفه تجب السالبة عنه .

وهذا الحكم ينطبق أيضا على الانتقاد الأدبي الذي يهدف الى الصالح العام ، المتمثل في تمكين الجمهور من تقدير العمل والحكم على خصائص المصنف الفني ، أو العمل المسرحي ، والخروج عن هذه الغاية يهدف الى الانتقام ويؤدي الى التعسف ، ويجب التعميخ عن كافة الأضرار المترتبة عليه (13) .

12) Abderhman Naji Th Pr . Page I24 .

13) STARCK " Droit des Obligation . OP.P. I33.

## الباب الثاني

طرق التعويض، وتقديره، والمستحقون له

بصدد الظنسر المعنوي

## الفصل الأول : طرق التعويض وتامدها ، والوقت الذي ينشأ فيه بصدد الضرر المعنوي .

— القواعد العامة في التعويض :

رأينا فيما سبق ان التعويض عن الضرر المعنوي اصبح مبدأ مسلماً به فقها وقضاً ، وتقره غالبية التشريعات الحديثة في نصوصها .  
والتعويض عن الضرر المعنوي أثار من آثار المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية . ووجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بفعله .

فالتعويض اذن هو الجزاء الذي يترتب على تحقيق المسؤولية ويقول الاستاذ السنهوري " ان التعويض يسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها لأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر المضرور الى أن يقيم عليه العسوى . (1) .

والتعويض كما أسلفنا يختلف عن العقوبة اختلافاً بيناه ذلك أن الغاية من التعويض " جبر الضرر الذي لحق المصاب " (2) ويقدر التعويض بقدر الضرر وجسامته (3) وهذه الوظيفة من اختصاص القاضي المدني عليه أن يلزم المسؤول بما يموض المضرور . (4)

في حين تهدف العقوبة الى " زجر المخطئ وتأديبه " على قدر خطئه مع ما يدخل في الاعتبار من أن تكون العقوبة رادعاً للغير

(1) السنهوري ، في الوسيط ، 916 م . س .

(2) سليمان مرقس ، ص 182 م . س .

(3) = = ، ص 239 م . س . " وبهذا الصدد قررت محكمة تمييز بغداد

في 1956/12/26 م ان التعويض الذي يحكم به للمتضرر لا يصح اعتباره

عقاباً على الخصم الآخر أو مصدر ربح للمتضرر ، انما هو لجبر الضرر "

" قرار منشور بمجلة القضاة سنة 1957 ص 239 . وأنظر ايضاً " حكم

مجلس الأعلى بالجزائر الصادر بتاريخ 1976/11/6 تحت رقم 10511 -

الذي يقول بنفس الفكرة . - ق . غ . م . -

(4) حسين وهيد الرحيم عامر " المسؤولية المدنية " ص 526 م . س .



ويترتب على اعتبار التعويض وسيلة لجبر الضرر أن القاضي لا يتأثر وقت تقديره إلا بالضرر المطلوب تعويضه ليكون ما يقضي به من التعويض مكافئاً لما ثبت لديه من الضرر لا يزيد عليه ولا ينقص عنه ولا يسقط التعويض بموت المحكم عليه قبل أدائه وإنما يبقى قائماً ويجوز التنفيذ به على تركته . (5)

والتعويض حق لكل مضرور ويقوم نائبه مقامه في ذلك ونائب المضرور إذا كان هذا قاصراً هو وليه أو وصيه وإذا كان محجوراً هو القيم وإذا كان مفلساً هو السند . وإذا كان وقفاً هو ناظر الوقف وإذا كان رشيداً فنائبه هو الوكيل وقد يقوم خلف المضرور مقامه والخلف قد يكون عاماً أو خاصاً وهؤلاء هم الوارث والدائن والحال له .

وهذا الصدد يجدر التمييز بين التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر المعنوي .

فإذا كنا أمام ضرر مادي تلف مال أو إصابة في الجسم أعجزت عن العمل فإن الحق في التعويض وقد ثبت للمضرور ينتقل منه إلى خلفه ويستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان مورثه يطالب به لو بقي حياً وينتقل التعويض إلى الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث وسيأتي بيان ذلك في حينه . (6)

ويستطيع دائن المضرور أن يطالب بهذا التعويض باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة وفي هذه الحالة يكون دائن المضرور نائباً عن مدينه طبقاً لنصر المادة (190 م) بقولها يحتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين .

(5) - مصطفى مرعي (ص 340) فقرة (333) م س

(6) - وفني عن البيان أن الوارث له دعويان : الدعوى التي يرثها عن المضرور فيرفعها بوصفه خلفاً ، ودعواه الشخصية عن الضرر الذي أصابه مباشرة ويرفعها بوصفه أصيلاً .

- أنظر السنهوري (ص 918) م . س .

ويقول الاستاذ السنهوري الاولى ان يقال ان دائن المضرور  
 ناسب لا خلف ، ولكن الدائن يوضع دائما مع الخلف (7) .

ويستطيع المضرور ان يحول حقه في التعميخ الى شخص آخر فينتقل  
 هذا الحق الى المصالح له ، والتعميخ في هذه الحال لا يكون عن الموت  
 في حد ذاته الذي تسبب في ضرر مادي للمضرور وانما عن أن الضحية  
 مات موتاً غير طبيعي ، وهذا ضرر لاشك فيه ، ولما كان هلاك ضرر مادي  
 اصاب الميت ، فلوارث ان يطالب منه بتعميخ هذا الضرر وكذلك للدائن  
 ان يطالب بالتعميخ باسم مدينه الميت (8) .

اما اذا كان التعميخ عن ضرر معنوي فانه لا ينتقل وفقسما  
 لبعض النصوص العربية الى خلف المضرور الا اذا تصدد بمقتضى اتفاق  
 ما بين المضرور والمسؤول او طالب به امام القضاء ، وهو ما نوضحه بصد  
 الكلام من المستحقين للتعميخ .

ومن الجدير بالذكر ان طلب التعميخ يجد سنده في اخلال  
 المدعى عليه بمصلحة مشروعة ، وسواء كان هذا الاخلال خطأ عقدياً  
 ارتكبه المدعى عليه ، او خطأ تقصيرياً ، وسواء كان الخطأ التقصير  
 خطأ ثابتاً ، او خطأ مفترضاً ، وسواء كان الخطأ المفترض يقبل  
 اثبات العكس او لا يقبل ذلك .

هذه هي بعض القواعد العامة في التعميخ ، بقي علينا  
 ان نعريف اولاً طريقة التعميخ وانواعه ، ثم كيفية تقدير التعميخ .

(7) السنهوري من 918 هامش م . م

(8) ومن هذا الرأي الاساتذة مازو وتوبك وسليمان مرقس في مجلة القانون

والاقتصاد 19 عدد 1 والاستاذ السنهوري م . م هامش 919 .

**المطلب الاول :**

**طريق التعويض**

ظيل معزلا في الفقه ، وغريبا عن القضاء ، الرأي الذي نادى بأن التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون حتما مبلغا نقديا مستادا الى كون النكود مقياس القيم ، ومن ثم كافيته لجبر الاضرار المادية وشفافية للأضرار الممنوية (9) وسلم الجميع في الفقه (10) وكذلك القضاء بسلطة القاضي الكاملة في اختيار طريقة التعويض الاكثر ملائمة لطبيعة الضرر (11) وقد تأسرت بهذا الرأي التشريعات الحديثة ومنها التشريع

الجزائري الذي نص في المادة 132 م ج على ما يلي : " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف " ويصحح ان يكون التعويض مقسطا كما يصح ان يكون ايراد مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأمينا ، ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، ان يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه ، أو ان يحكم ، وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض اعانات تتصل بالعمل غير المشروع ( 12 ) .

ويلاحظ ان مترجم النص الفرنسي لهذه المادة اخطأ اذ ان الترجمة تستقيم بالقول (( او ان يأمر على سبيل التعويض بقيام المسؤول بأداء امر يتصل بالعمل غير المشروع ، لان هذه المادة مطابقة للمادة 171 م مصري ما عدا استبدال عبارة " امر معين " بعبارة " بعض الاعانات " .

(9) ومن هذا الرأي الانسة RAPIERT تعويض المضرور في المسؤولية التقصيرية رسالة جاريين 1933 فقرات 12 وما بعدها وعلى النقيض من ذلك يذهب الاساتذة بولونجيه وريبير الى الصليم بهذا الرأي كهدأ عام فقط ويجيزون مع ذلك ان يكون التعويض على سبيل الاستثناء امرا آخر في بعض الظروف ، مشار الى ذلك في مؤلف الاستاذ جمال زكي مشكلات المسؤولية من 42- هامش م .

(10) انظر المراجع الجديدة المشار اليها في مؤلف الاستاذ جمال زكي من 48 م من (11) بقضي فرنسي 5 / 12 / 1869 دالوز 1871 . 1 . 56 . اذا كان تعويض المضرور يقدر في الغالب بالنقد فان نص المادة 132 لف لا يمنع مع ذلك اطلاقا اية طريقة أخرى للتعويض تقترح فرنسي 20 مارس 1952 دالوز 52 قضاء من 342 لقاضي الموضوع في حدود طلب المدعى سلطة تقديرية مطلقة في تحديد طريقة ومدى تعويض المضرور المترتب عن الفعل المشار اليه في مؤلف جمال زكي فقرة 11 م من (12) وقد نص على سلطة القاضي في تحديد طريقة التعويض كل من المشرع السوري م 172 والعراقي م 209 والبناني م 136 .

ويبين من نص المادة (132م.ج) أن المشرع خول للقاضي سلطة تعيين طريقة التعويض الملائمة لجبر الضرر حسب الظروف .

كما يلاحظ أن مصطلح التعويض " LA REPARATION " بمعناه الواسع يعني، إما أن يكون التعويض، تعويضاً عينياً أو تعويضاً بمقابل "Par Equivalent" وتد يكون تعويضاً نقدياً " Pécuniaire " أو غير نقدي " Non Pécuniaire " فأما ما اذن طرق مختلفة للتعويض، فأيهما أجدى لتعويض الضرر المعنوي . ؟

## أولاً : أنواع التعويض

### (أ) - التعويض العيني :

لاشك في أنه أنجح طريقة لتعويض الضرر هي معو ما لحقه من ضرر طالما كان ذلك ممكناً، وهذا النوع من التعويض يعرف بالتعويض العيني " Reparation en Nature " أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأنه إذا كان الشيء الذي أُلِف أو أعدم مثلياً يجب تعويضه بمثله، وإن كان قيمياً فبثمنه (13).

والقصد بالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق للضرر ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود (14) "أي الوفاء بالالتزام عينياً".

والتعويض العيني شائع الوقوع في المسؤولية العقدية (15) ولا يكون له في نطاق المسؤولية التقديرية الا منزلة الاستثناء، فالالتفيد بمقابل أي عن طريق التعويض الحالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقديرية.

13- في هذا المعنى البدائع ج 7 ص 163 تقرير السلهوري ص 22 تقرير شلتسوت ص 18 مرقس ص 133 م، وأنظر الضمان في الفقه الإسلامي، طي الخفيف ط 1971 ص 4 وطا يليها، ونظرية الضمان وهبة الزحيلي ص 15.

14- سليمان مرقس المسؤولية المدنية ص 602 فقرة 619.

15- وهو ما ورد ذكره في الذكره الايضاحية للمشروع التمهيدي للمقنين المدني المصري بقولها : ان التفيد العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية، أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية المصرية 2، ص 396 و 397.



التزامه كتنفيذ الالتزام على نفقة المدين الذي أشارت إليه المادة (1143 م ف) التي تقابلها المواد (209 م م و 170 م ج) وإزالة ما أجراه المدين مخالفاً لالتزامه م 212 م م المقابلة للمادة (173 م ج) أو حكم القاضي الذي يقوم مقام تنفيذه لالتزامه ، (م 210 م م) المقابلة للمادة (171 م ج) وبالتفويض العيني المشتق أو المتدرج " EXECUTION en Nature dérivée . " ويقصد به طريقاً أن يدخلها الجمهور في نطاق التصويض العيني ، هما إصلاح المدين للشيء الذي عطب بخطئه " La Reparation Matirielle . " وترك الدائن للشيء الذي أُلْفِه المدين مقابل التصويض عنه ، وهو ما يطلق عليه بالفرنسية " Le Laisé Pour Compte . " ويحترف المؤلف بأن هذا ، ليس تنفيذاً عينياً وإنما هو طريق خاصة لتصويض الضرر الذي يترتب على التنفيذ العيني (20) .

وقد وصف أحد الفقهاء الغربيين وهو "روجي دي بوييه" الخلاف بين أنصار فكري التصويض العيني ، والتنفيذ العيني ، بأنه منازعة كلامية لا يفتاق الفريقين في فيصل الفارقة بينهما ، وإن اختلفت عباراتهما في التعبير عنه .

فالتفويض العيني يحمو أو يزيل الضرر الذي ينجم عن الإخلال بالالتزام بحيث يؤدي إلى إعادة الدائن إلى الوضع الذي كان فيه لولا الإخلال به على حين أن التصويض العيني لا يرفع ذلك الضرر ، فيبقى الإخلال بالالتزام قائماً ويتقدم للدائن بديل عنه يمكن كافيًا كتقديم شيء مماثل لما التزم برده ، أو شافياً كإصلاح الشيء الذي أهدمه المدين بخطئه ، كما يعتبر في نظر الأستاذ : "روجي دي بوييه" ، من قبيل التصويض العيني التمسك المدين برده مثل العقول الذي ضاع أو تلف بأمله ، أو بإعادة بناء الجدار الذي تهدم بخطئه ، لأن الدائن في هذه الحالة أو تلك ، لا يحصل على نفس حقه وإنما على بديل عنه ، ويقول الأستاذ : "جمال زكي" في مؤلفه مشكلات المسؤولية " يمكن القول في عبارة أكثر إيجازاً بأن التنفيذ العيني يؤثر للدائن عين محل حقه ، حين لا يوفر له التصويض العيني سوى بديل عنه ولو كان مشابهاً تماماً له (1) .

(20) ... منقول عن ، مشكلات المسؤولية المدنية (ص 61) جمال زكي م س .

(21) ... (ص 61 ، 62 م س .

ان التنفيذ العيني كما أسلفنا نادر الوقوع في المسؤولية التقصيرية، وسجاله  
المسؤولية العقدية بدليل أن التنفيذ العيني وارد في الباب المخصص  
لأثار الالتزام (22) وهو ما تؤكد المادة (176م ج) بقولها، اذا استحال التنفيذ  
العيني وجب أن يحل التعويض محله.

ان السبب في الخلط بين التنفيذ العيني، والتعويض العيني يرجع الى  
عدم التمييز بين التعويض باعتباره وسيلة احتياطية يلجأ اليها المضرور في حالة  
تأخر المسؤل عن الوفاء بالترام، أو عند استحالة التنفيذ العيني، باعتباره الأصل.

أما التعويض العيني فيحكم به عند الاخلال بواجب عدم الاضرار بالغير، وممتى  
ثبت ذلك تحققت المسؤولية التقصيرية، ووجب التعويض العيني، والحكم في هذه  
الحالة لا يقصد به اعذار المسؤل، وحثه على تنفيذ الترام، وانما الزام المسؤل  
بالتعويض عن خطئه التقصيري الذي ارتكبه تجاه المضرور دون حق، وقد يتخذ الاخلال  
بهذا الالتزام صورة القيام بعمل يمكن ازالته، وهو أثره كما اذا بنى شخص  
حائطا عاليا في ملكه لمجرد حجب النور والهوا عن جاره، ففي هذه الحالة يكون  
الباني مسؤولا مسؤولية تقصيرية نحو الجار بتعويض ما أحدثه من الضرر، وهذا  
ما ذهب اليه المشرع الجزائري بقوله في المادة (132م ج) على أنه يجوز للقاضي  
تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرور أن يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه.

فالمضرور في المثال السابق، اذا ما التجأ الى القضا فهو لا يطلب سوى ازالة  
ذلك الضرر، المتمثل في بناء الحائط الذي بني دون حق، ولا يمكن في هذه الحال  
أن نقول بأننا أمام تنفيذ عيني وانما يفسر ذلك على أنه تعويض عيني، تمييزا  
عن التعويض بمقابل.

---

(22) - أنظر الفصل الأول من الباب الثاني المخصص لأثار الالتزام تحت عنوان  
"التنفيذ العيني"، وأنظر المواد من (164 الى 175)، التي تبحث  
عن كيفية تنفيذ الالتزامات.

ويظل القاضي حرا في اختيار التعويض الأنسب والملائم للضرر  
الحاصل . ( 23 )

ان القضاء ، وغالبية الفقه في فرنسا ، استقرا على أن التعويض العيني جائز في  
المسؤولية التقصيرية جوازه في المسؤولية العقدية .

ويكون التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية ، إما باصلاح سيارة أعطبت  
وإما باعطاء سيارة معادلة ، وإما باقامة حائط تهدم .

والتعويض العيني لم ينص عليه المشرع الفرنسي في المادة ( 1382 م ف ) صراحة ،  
بل اكتفى بعبارة " تعويض " Reparer " وتشمل التعويض ، وإلى جانبه إعادة الحالة  
إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر ، كما تتضمن أيضا التنفيذ العيني بطريق  
التعويض العيني .

والواقع أن التعويض العيني الذي يعني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه  
قبل وقوع الضرر لا ينزل ما حدث خلال الفترة الواقعة من حدوث الضرر وإعادة الحالة  
إلى ما كانت عليه ، ففي هذه الفترة لا بد من ضرر ، فهناك فترة تفصل بين حدوث الضرر  
وبين الاعادة ، ولذلك يجب أن يعرض الدائن عن هذه الفترة التي حرم في خلالها  
من الاستفادة من الشيء المضرور أو من الشيء المفقود .

الأن المشرع الفرنسي الذي لم ينص صراحة على التعويض العيني ، قد  
أورد له تطبيقات منها نص المادة ( 1243 ) الذي يقضي بأنه " لا يجبر الدائن على  
تسليم شيء غير الذي التزم بتسليمه المدين ، حتى لو كان ما يعرضه المدين مساويا  
له في قيمته أو أعلى منه . ( 24 )

23) C.F. MAZEAUD et JUGLART. TH. Ier Vol. n°621. EL KOLY . BA  
Reparation en Nature . Th . PARIS 1954 . Cri. 20/05/1952. DALLOZ  
1952.

والعبرة من ذلك جعل التعويض مناسباً مع الضرر مادياً كان أو معنوياً مع اعتبار  
طلب المدعي بهذا الصدد .  
( 24 ) - د / علي علي سليمان ، م س .



أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة (74م ج) بصدور التنفيذ العيني ،  
بقوله "إذا كان تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن ، أو غير ملائم الا اذا قام به المدين  
نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام الدائن بهذا التنفيذ ويدفع غرامة  
تهديدية اذا امتنع عن ذلك ."

كما نصت المادة (594م ج) التي تقابلها المواد (1932م ف و 722م م) على  
الزام المودع لديه بأن يرد الشيء المودع عنده الى المودع له بمجرد الطلب .

ونصت المادة (73م ج) التي تقابلها المواد (1143م ف و 209م م) المتعلقة  
بالالتزام بعمل ، على أن للدائن اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه أن يقيم هو بتنفيذه  
على نفقة المدين ، وهذا نوع من التنفيذ العيني ، كما نصت المادة (73م ج) أيضا  
بصدور الالتزام بالامتناع عن عمل ، بأنه يجوز للدائن أن يطالب بازالة ما وقع  
مخالفا للالتزام المدين .

أما اذا اتفق المتعاقدان على التمويض في صورة شرط جزائي كما نصت  
على ذلك المادة (1228م ف) ، فعلى الدائن أن يعدل عن تنفيذ الالتزام ، ويطلب  
التنفيذ الأصلي ، وليس لهذا الحكم مقابل في القانون الجزائري .

ومن المقرر قضا "أنه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بقابل ، اذا كان  
المدين مستعدا للتنفيذ العيني (25) ."

ومن قبيل التمويض العيني كذلك ، أن يشكو شخص من الاساءة بسمعته أو كرامته  
بسبب تعليق أو نشر اعلانات على الجدران ان يجوز في هذه الحالات للقضا  
الأمر بتعزيق هذه الاعلانات ، كما يجوز للقضا أيضا الأمر بنزع لافتة أو لقب  
تجاري منافس قد يترتب عنهما أضرار لتاجر آخر (26) .

(25) - د / علي علي سليمان م س .

ومن الجدير بالذكر أن القاضي لا يجوز له أن يأمر بالتنفيذ العيني إذا لم يقبله المسؤول، إلا إذا كان عدم قبوله تعنتاً منه، وكان تنفيذ الالتزام عيناً ممكناً فللقاضي أن يكرهه على التنفيذ العيني بغرامة تهديدية (م 174 م ج) وللضرورة الحق في التعويض العيني كلما كان ذلك ممكناً، وإلا فلا يبقى له إلا التعويض النقدي.

وسلاحظ ما تقدم أنه في كثير من الأحوال ولا سيما في أحوال الضرر المعنوي، يتعذر التعويض العيني، فيتعين على القاضي الالتجاء إلى التعويض النقدي وهو مبلغ من المال يحكم به للمصاب بدلاً من التعويض العيني، ويملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أكفل من غيرها لجبر الضرر مسترشداً في ذلك بطلبات المصاب وظروف الأحوال.

---

## ب- التمويض بمقابل

REPARATION-Par- EQUIVALENT

إذا أصبح التنفيذ العيني متعذرا لاستحالة استحالته استحالته تامة كأن يكون محال الالتزام نقل حق معين قد هلك، أو إذا كان لم يصبح مستحيلا استحالته تامة ولكن لا يمكن اجبار المدين عليه، سواء لأن اجبار المدين على الوفاء بالتزامه غير ممكن أو غير مجد، ومن ثمت فلن القاضي لا يكون ملزما بالحكم بالتنفيذ العيني حتى لو تمسك به الدائن، ويكون ملزما به إذا كان ممكنا وطالب به الدائن، أو تقدم به المدين باعتباره هو الأصل في المسؤولية العقدية، وعلى النقيض من ذلك ليس للمدين أن يتمسك أو يفرض على الدائن التعويض بمقابل بدلا من التنفيذ العيني متى كان هذا التنفيذ ممكنا.

والتعويض بمقابل، أما أن يكون نقدياً "Pécuniaire" أو تعويضا غير نقدي "Rep. non Pécuniaire" وهو ما نتعرض له بإيجاز:

## أ- التمويض النقدي

يعتبر التعويض النقدي نوعا من أنواع التعويض بمقابل وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، والأصل أن يكون التعويض مبلغا من النقود (1) وهذا هو التمويض الذي يطلب الحكم به عن الضرر المادي، والضرر المعنوي، وفي المجال التقصيري خاصة ويجوز أن يكون في صورة مبلغ إجمالي يعطى دفعة واحدة أو مقسطا حسب الظروف، ولما كان المسؤول هو المدين بهذا التعويض المقسط، أو بهذا الأيراد المترتب

(1) - وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 32 أمج بقولها: ويقدر التعويض بالنقد، غير أن تسمية التعويض النقدي هذه لانعثر عليها في المواد (1382، 1383 أمف) وإنما استعملتها المواد (1136، 1142، 1145، 1146 أمف) وما يليها تحت عنوان "العقود والالتزامات الاتفاقية بوجه عام" وهذا لا يعني أن هذا النوع من التعويض خاص بخرق عقد، وأجنبي عن الضرر المترتب خارج العقد، إذ نجد القضاء الفرنسي في الحياة العملية يفضل التعويض نقدا ويعبر عنه "Dommage et Intérêt" كما أن جانبنا من الفقه وعلى رأسهم الأنسة ألسيان ريبيرت، تقول في رسالتها سنة 1933، أن الوسيلة الوحيدة لتعويض المضرور هي الحكم له بمبلغ نقدي: "La Responsabilité ne pouvait qu'ua une indemnisation en argent. L. RIPERT." "La Reparation du préjudice dans la resp. delictuelle. Thèse PARIS. 1933."

لمدة معينة أو لمدى الحياة يملح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام  
بواجبه، فقد تقضي المحكمة إضافة لذلك بالزام المسؤول بتقديم تأمين يقدره  
قاضي الموضوع، أو بإيداع مبلغ كاف لضمان الوفاء بالإيراد المحكم به، وهذا  
ما قرره الفقرة الأولى من المادة (32م ج) بقولها: "يعين القاضي طريقة التعويض  
تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبعا،  
ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأمينا".

وهذا ما يكون في أكثر حالات المسؤولية التقصيرية وفي بعض حالات المسؤولية  
المقدية كما تنص على ذلك المادة (176م ج) بصدد التعويض النقدي في حالة عدم  
تنفيذ الالتزامات بقولها: إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم  
عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ  
نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ  
التزامه.

---

### ب) - التعويض غير النقدي

قد يتعذر على المحكمة في بعض الحالات أن تحكم بالتعويض النقدي في المسؤولية التصيرية، ولا يبقى أمام المحكمة إلا أن تحكم بالتعويض بمقابل غير نقدي، وليس تمت ما يمنع قانوناً من حصول ذلك، إذ يجوز في المجال التعاقدى طبقاً للمادة (119م ج) أن يطالب الدائن المدين الذي لم يوف بالتزامه بعد اعذاره بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويلاحظ أن طلب الفسخ لا يكون إلا عندما يتحقق الدائن أن لا أمل في أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه، وإذا طالب بالوفاء بالتزام فله أن يعدل عنه إلى المطالبة بالفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى.

وفي هذا ما يتضمن معنى اعتبار الفسخ وسيلة للتعويض غير النقدي، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ (30 أبريل 1948) (1) وتنص عليه المادة (1184م ف) (2)، أما ما يحكم به من تعويض في حالة الفسخ فإن مصدر الالتزام فيه هو ما يصدر عن المدين من خطأ أو تقصير، إذ لا يمكن أن يكون مصدر التعويض هو العقد ذاته لأنه ينعدم بالفسخ انعداماً يستند أثره فيعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد وللمحكمة الموضوع الحرية المطلقة في اختيار الطريقة التي تراها أنسب للتعويض عن الضرر، باعتبارها تعويضاً بمقابل، فقد تقضي بشيء معين بدلا من الزام المدين بمبلغ من المال كأن يحكم القاضي على المسؤول بأن يدفع للضرور سندا أو سهما تنتقل إليه ملكيته، ويستولي على ربحه تعويضاً عن الضرر الذي أصابه (3).

1) DALLOZ. 1948. J. 326. - حسين عبد الرحيم عامر (ص 531 هامش مس).

2) وتنص المادة 1184م ف على ما يلي: La Partie envers la quelle l'engagement n'a point été exécuté à le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la Convention l'orsqu'elle est possible, ou d'endemander la résolution avec dommage et intérêts.

3) - السنهوري الوسيط - ج 1 - (ص 967) نبذة 644.

كما يجوز للقاضي أن يحكم في أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض، فيأمر مثلاً بنشر الحكم بطريق الألباق على نشطة المحكوم عليه، أو يكشف بأن يتوه في الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه يعتبر افتراءً أو سباً " لتعويض المقذوف في حقه عن الضرر المعنوي الذي أصابه، ويقبول الشراح بهذا الصدد أن مثل هذا التعويض لا هو بالعيبي ولا هو بالمالي، ولكنه قد يكون أسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور (4) وهو ما نصت عليه المادة (1409) من التقنين الهولندي لتعويض المقذوف في حقه عن الضرر المعنوي الذي يصيبه، وهذا ما قضت به المحكمة الجنائية الفرنسية بتاريخ (3 نوفمبر 1959) (5) وقد تلجأ المحاكم إلى أبعد من ذلك إذ بإمكانها الحكم بتوزيع نسخ أو بواسطة مذيع، كتعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب المضرور، وهو ما قضت به محكمة باريس بتاريخ (17 نوفمبر 1970) أو عن طريق التلفزة كما قضت بذلك أيضاً محكمة باريس بتاريخ (5 جاني 1972) (6)

ويجوز طبقاً للقانون الجزائري، الحكم بهذا النوع من التعويض إذ تنص المادة (132 م) على أنه "يجوز للقاضي أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض اعانات تتمثل بالعمل غير المشروع (7) .  
ويعتقد الأستاذ السدهوري أن الاقتصار على هذا النوع من التعويض قد يعتبر تعويضاً كافياً عن الضرر المعنوي الذي أصاب المدعي، وهو تعويض غير نقدي لأن الملحوظ منه هو المعنى الذي يتضمنه (8) .  
كما أن الأساتذة "مازو" و"تونك" يقولون بأن الغالب بصدد التعويض عن الضرر المعنوي أن يتم بمنح المضرور ترضية تعادل ما فقده، وأن التعويض لا يصني دائماً إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الضرر (9) .

(4) - تراجع مجموعة الأعمال التحضيرية (2) (ص 96 و 97 و 98، والمذكرة الإيضاحية الأردنية م.س (ص 301) .

5) J.C.P. 1959. IV.194.

6) D. 1972.445. N. dutertre .

(7) - ويلاحظ أن المشرع المصري استعمل في المادة (171) (المقابلة للمادة (132 م ج) عبارة "أن يحكم بأداء أمر معين بدلاً من أداء بعض الاعانات كما فعل المشرع الجزائري في النص العربي" .

(8) - السدهوري الوسيط ج 1 (ص 967) م.س .

9) MAZEAUD .TUNC. Resp. Civ. T.I. Supra.313. RIPERT. Le Prix de la douleur. DAL. 1948. P. I .

## المطلب الثاني : تقدير التعويض وهما صوره =====

### أولا : تقدير التعويض =====

هناك ثلاثة مصادر لتقدير التعويض :

- القانون - الاتفاق - أو بواسطة القضاة  
وستعرض لكل نوع من هذه المصادر تباعا :

#### 1- التقدير القانوني للتعويض =====

تعتمد بعض التشريعات الوضعية الى تضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا اجاليا، كما في حالة التأخير عن الوفاء بالالتزام .

ومن هذه التشريعات، القانون المدني المصري الذي نصت المادة 226 منه، على نسب قانونية محددة سلفا، بأربعة (4%) في المسائل المدنية، و(5%) في المسائل التجارية، وعرف هذه النسب بالفوائد القانونية " INTERETS LEGAUX " وهي مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء، بشرح حاجة الى أن يثبت وقوع ضرر للدائن، لأن الضرر مفترضا في الديون النقدية للحرمان من استثمارها اقتصاديا (1).

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي نص على الفوائد التأخيرية في المادة (1153) (2).

(1) - حسين وعبد الرحيم عامر (ص 533) م س .

2) Article. II53. CCF. La loi n° 75.619 . du II/07/1975 : " Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les Dommages intérêts résultant du retard dans l'exécution, ne consistent j'amaiz que dans les Condamnations aux interets aux Taux légal, sauf les règles Particulieres au Commerce et au Cautionnement.

إلا أن المشرع المصري اختلف مع المشرع الفرنسي في مسألة استحقاق هذه الفوائد، فبينما أثار المشرع الفرنسي سريانها من يوم الإصدار (3) قال المشرع المصري متأثراً بما كان موجوداً في القانون المدني الفرنسي القديم بسريانها من تاريخ المطالبة القضائية إذا لم يحدد الحرف أو الاتفاق التجاري تاريخاً آخره وهذا كله ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويلاحظ أن التقدير القانوني للتمويض عن التأخير لا يكون إلا في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية .  
وبالنسبة للمشرع الجزائري، فإم ينص على الفوائد التأخيرية لأن مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني للتشريع الجزائري (4) تنظر إلى تلك الفوائد على أنها ربا وسحرمة شرط وهو ما يتضح من المبدأ الذي أقره المشرع في المادة (454 م.ج) بقوله: " القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجره ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك " .  
فالتمويض طبقاً للقانون الجزائري لا يكون إلا عن الضرر الذي لحق الدائن من التأخير دون مراعاة فوائد التأخير، ولذلك نرى أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن تاريخ استحقاق الفوائد التأخيرية باعتبارها تعويضاً، على غرار ما فعل المشرعان الفرنسي والمصري

3) Les Dommages intérêts résultant du retard dans l'exécution, ne  
Les Dommages ne sont dus que du jour de la sommation de payer .  
4) - أنظر مضمون المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري، وقيل صدور هذا  
التقنين كان القضاء في الجزائر منذ الاستقلال يقضي بأن الشفقات المبرمة  
بين الأفراد والمنجزة للفوائد الربوية تعتبر مخالفة للشريعة الإسلامية وأن في  
ذلك خرقاً للنظام العام، وقضى عليها بالبدل، أنظر نشرة القضاة  
الفصل الثاني لسنة 1981، مقالة للاستاذ يحيى بكوش، حول تطبيق الشريعة  
الإسلامية في الجزائر (ص 46، 47) .



## ب) - التقدير الاثاقي

هذا النوع من التمويض كثير الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية، اذ يسوغ لاطراف العقد أن يعددوا بموجب الاثاق ما يجب أدائه من تمويض في حالة الاخلال بالالتزام، ولا يوجد ما يمنع من ذلك قانوناً، اذ نصت المادة (183 م ج على ما يلي :

" يجوز للمتعاقدين أن يعددوا مقدما قيمة التمويض بالنسب عليها في العقد، أو في اثاق لاحق، مع مراعاة أحكام المواد (176 الى 181 م ج "

والتقدير الاثاقي للتمويض هو في حقيقته، الشرط الجزائي " Clause Pénale " الذي يعتبر طريقة لتقدير التمويض عط يترتب من ضرر

بسبب عدم قيام الدين بتتفيذ التزامه .

ويدهي أن التمويض المتفق عليه لا يكون مستحقاً طبقاً لنسب المادة (184 م ج ) اذا أثبت الدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، كما أن للقاضي أن يخفض مبلغ التمويض، اذا أثبت الدين أن التقدير كان مفرطاً، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، كما تقضي هذه المادة ببطلان كل اثاق على غير ذلك .

وقد أضافت المادة (185 م ج) ما يلي : " اذا جاوز الضرر قيمة التمويض المحدد في الاثاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا أثبت أن الدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، ولا يمكن في هذه الحالة التمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي نصت عليها المادة (106 م ج) .

ومن الجدير بالذكر أنه لايجوز المطالبة بالزيادة في الشرط الجزائي حتى لو كان الضرر الذي أصاب المضرور أكثر من التمويض المتفق عليه بمعنى أن التشريعات العربية أجازت للقاضي التخفيض ولم تجزله الزيادة، في حين نجد أن بعض التشريعات الغربية كالقانون الفرنسي القديم مثلاً تتمسك .. / ..

بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتقضي بوجوب احترام ذلك طالما أن ارادتي المتعاقدين قد اتفقتا على شرط جزائي، فهذا الشرط يجب تنفيذه حتى لو كان باالغا فيه، وهذا ما كانت تنص عليه المادة (1132 م.ف) وظل الأمر كذلك حتى صدور قانون (9 جويلية 1975) الذي عدل هذه المادة فأضاف فقرة ثانية تقضي بأن للقاضي أن يخسب أو يزيد في قيمة التعويض الاتشاق، إذا رأى أنه مفرط فيخفزه أو تافه فيزيده، وكل اتشاق على غير ذلك يعتبر كأن لم يكن.

فالقانون الفرنسي اذن يختلف عن القوانين العربية، في أنه يجيز الزيادة خلافا للتقنيات العربية التي لاتجيز للدائن المطالبة بالزيادة مهما كان الضرر. (1)

ويشار بصدد التقدير الاتشاق سؤال حول ما اذا كان تقديرات التعويض يجوز في المسؤولية التصيرية جوازه في المسؤولية العقدية ؟

في الواقع أن الاتشاق الرضائي على تقدير التعويض في المسؤولية التصيرية صادرالواقع لاعتبارات عديدة منها:

— أن مصدر هذه المسؤولية، القانون، ولا يجوز مخالفة أحكامه لأنها من النظام العام.

— كما أن المسؤول غريب عن المضرور ولا يعرف كل منهما الاخر الا منذ وقوع الفعل الضار.

لذلك لا يتصور الاتشاق بينهما الا بعد تحقق المسؤولية وبمحدالحكم بالتعويض. (2)

- 
- (1) — د / علي علي سليمان م. م .  
 (2) — فؤاد قواف كله، آثارالمسؤولية التصيرية في القانون المدني الجزائري الدعوى والتعويض بحث "دراسات عليا" تقدم في السنة الجامعية (1976/1975) بجامعة الجزائر.

وإذا كان هذا هو الأصل في الكثرة الثالفة من الأحوال فانه يتصور  
 أن يتفق مقدا على التمييز كما يحدث في مباريات السباق، فيتفق  
 المتسابقون مقدا على تمييز معين اذا حدث ضرر لأحد المتسابقين،  
 كذلك يتفق اللاعبون في كرة القدم والمتصارعون في الملاكمة على التمييز  
 في حالة الضرر .

غير أنه يشترط أن يتم الاتفاق على التمييز عن الضرر الذي  
 يقع على الأشياء أو الأموال، فاذا وقع الضرر على الجسم فلا يجوز  
 الاتفاق على التمييز مقدا .

### ج) - التقدير القضائي

خلافا للتعويض القانوني والتعويض الاتفاقي، فان القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض في حالة ما اذا كان التعويض غير محدد قانونا أو اتفاقا بين الطرفين وذلك طبقا لما تقتضيه الظروف الملائمة.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (31م ج) بقوله "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام (م 182)، مع مراعاة الظروف الملائمة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير." (1)

وتنص المادة (175م ج) على أنه :  
 "إذا أصر أحد المدينين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض."

أما المادة (182م ج) فتتصر على أنه :  
 "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره."

(1) - ويقابلها المادة (170م ج) والمواد 221، 222م ج ويفرق التقنين التونسي والمغربي بين خطأ المدين وتدليسه فيما يتعلق بتقدير التعويض، وقد استظهرت المادتان (98، 107) من هذين التقنين حكم هذه التفرقة فنصتا على أنه : "يتعين على المحكمة أن تذاير في تقدير التعويض تبعا لما اذا كان أساس المسؤولية خطأ المدين أو تدليسه". ويفرق كذلك القانون "البولوني" بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية، وبين الخطأ اليسير من ناحية أخرى فيقرر في المادة (160) أنه "يحدث في تقدير الضرر المادي بقيمة الشيء" وفقا للسعر الجاري، فضلا عما له من قيمة خاصة لدى الضرور عند توافر سوء النية أو الإهمال الفاحش، ويقضي التقنين "السويسري" في المادة (44) منه "بانقاص التعويض عدالة، اذا كان الخطأ يسيرا، وكانت موارد المدين محدودة".

- يراجع بهذا الصدد، حسين وعبد الرحيم عامر، هامش (ص 536 م س)

وتضيف المادة (222 م) مصرى الى الأحكام المقابلة للمواد الجزائرية،  
والتي لا يوجد نص يقابلها في القانون المدني الجزائري على أنه: "يشمل التعويض  
الضرر الأدبي الممنوع".

## ثانياً: عناصر تقدير التعويض

### (1) - مراعاة الظروف الملائمة:

رأينا بصدد ركن الضرر، أن الضرر ركن متفق عليه فقها وقضا، وتفرقه كافيّة التشريعات الوضعيّة، إذ لاسؤولية بدون ضرر، غير أنه يتعين علينا معرفة ما إذا كان يعتد بالضرر فقط لتقدير التعويض، أو باعتبارات أخرى.

وهذا الصدد نعثّر على نص صريح في المادة (31م ج) يقول: " أن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملائمة، فالظروف الملائمة أن من الاعتبار التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض".

وقد أثير خلاف فقهي حول هذا الاعتبار، فهناك من يقول بالاعتداد بظروف الضرر فقط دون المسؤول ومنهم الأستاذ: "السنهوري" الذي يعرف الظروف الملائمة بقوله: " يقصد بالظروف الملائمة، الظروف التي تلائم الضرر، لا الظروف التي تلائم المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور، وما أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض".

ولعل الأستاذ: "السنهوري" قد تأثر في ذلك بفهم التعويض كعقابيل للضرر الذي يلحق بالمضرور من الفعل الضار. إذ لا يصح أن يتأثر التعويض بدرجة خطأ المسؤول عنه أو درجة غناه، لأنه يمكن أن يترتب ضرر يسير على خطأ جسيم، كما أنه قد يحدث أن يترتب ضرر جسيم على خطأ يسير ولذلك ينبغي أن تؤخذ جسامته الخطأ في الاعتبار جملة مع بقية ظروف الدعوى، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ (20 فيفري 1948) (2).

(1) - السنهوري في الوسيط، ج 1 (ص 971 نبذة 648).

(2) - القسم الجنائي، صحيفة (98) رقم 571.

ان مراعاة جسامة الخطأ في تقدير التعويض كاعتبار وحيد يرجع بنا الى  
 الخلط الذي كان سائدا قديما ، حين كانت المسؤولية المدنية مرتبطة بالمسؤولية  
 الجنائية ، وكان ينظر الى التعويض كما أسلفنا على أنه عقوبة خاصة *Peine, Privée*  
 حين كان التعويض يتأثر ويقاس به مقدار الخطأ ، فكلما كان الخطأ جسيما شدد القضاء  
 في مقدار التعويض ، وكلما كان الخطأ يسيرا ، خفف من مقدار التعويض ، وإذا كانت  
 بعض المحاكم في فرنسا لا تزال تحكم بذلك ، فان محكمة النقض الفرنسية قد  
 عدلت عن هذه الفكرة منذ سنة (1913) ، واستقر قضاؤها على أن لعلاقة بين  
 جسامة أو تهاوة الخطأ وبين تقدير التعويض بل يجب أن يشمل التعويض  
 كل ما لحق الدائن من ضرر بصرف النظر عن الخطأ ، ولذلك قضت محكمة النقض  
 الفرنسية في حكم لها بتاريخ (21 أكتوبر 1946) أن التعويض يجب أن يشمل  
 الضرر كله مهما كانت جسامة الخطأ أو الظروف التي من شأنها أن تخفف من  
 جسامة الخطأ . (3)

ويقول الأساتذة "حسين" و"عبد الرحيم عامر" ان السيد المتفق عليه  
 فيها وقضا ، أن التعويض الذي يقدر انما يقدر بقدر الضرر ، والتعويض هو مقابل  
 الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار ، وهذا هو الأصل في التعويض سواء  
 في المسؤولية التقصيرية أو العقدية ، ولا يسأل المدين في المسؤولية العقدية الا عن  
 خطئه المتوقع ، وسأل عن خطئه غير المتوقع في حالتي الغش والخطأ الجسيم (4) .  
 وهذا طبقا لنص المادة (221 م 2) ومقتضاء أن المدين في حالتي الغش والخطأ  
 الجسيم يقترف خطأ تقصيريا ، ويخرج نفسه من دائرة التعاقد ، مما يتعين معه  
 أن تطبق عليه أحكام المسؤولية التقصيرية ، وهذا ما كان يذهب اليه من قديم الفقيه  
 "بوتيه" . (5)

(3) - علي علي سلمان . م . م .

(4) - حسين وعبد الرحيم عامر م م (ص 540) .

(5) - بوتيه الالتزامات ج 2 ، البنود 167 ، 166 ، ويقول الفقيه "جوسران" :  
*d'origine ; Contractuelle, La resp. ne saurait etre, mise en oeuvre que  
 dans la limite des prévisions du contrat. Supra 6II. Cité par :*

حسين وعبد الرحيم عامر (ص 540 م م )

ان التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ  
اليسير، ومهما كان الخطأ جسيماً فان التعويض يجب الا يزيد عن هذا الضرر  
المباشر، وهذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية .

الا أن القاضي يدخل عادة في اعتبار جسامه الخطأ عند تقدير التعويض،  
وهذا في نظر الأستاذ "السنهوري" شعور طبيعي يستولسي على القاضي . (6)

وخلافا للرأي القائل بالاعتداد فقط بالظروف المحيطة بالضرر، يقول  
الأستاذ " سليمان مرقس " : " أنه يجوز عند تقدير التعويض أن يقيم وزن للظروف  
الملازمة بما في ذلك جسامه الخطأ، مستندا في ذلك الى الأعمال التحضيرية التي  
تدل مادتها (170م) على أن واضعي هذا القانون قصدوا تقنين ما جرت عليه  
المحاكم من اقامة وزن في تقدير التعويض لجسامه الخطأ وليسار المسؤول وتقرر  
المضروب (7) ومن ثمت فهو من أنصار القائلين بوجوب الاعتداد بظروف  
المسؤول أيضا، وهو الرأي الذي يؤيده أيضا الأستاذ " محمد حسنين " بقوله بضرورة  
الأخذ في الاعتبار بالظروف المحيطة بالمسؤول للاقتراب من الواقع، مع وجوب  
التفرقة بين الظروف الداخلية والظروف الخارجية، وقول بعدم الاعتداد بالظروف  
الداخلية الخاصة بالشخص لأنها تقلب المعيار المجرى الى معيار شخصي ،  
في حين أنه يجب الاعتداد بالظروف الخارجية كظرف الزمان والمكان، لأن التعدي  
كما يعرفه الأساتذة " سارو " " هوسلوك " معيب لا يأتيه شخص ذو بصيرة  
في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول . (8)

والعلة من مراعاة ظروف الزمان والمكان في تقدير التعويض ترجع الى كون  
هذه الظروف تعتبر من الظروف الظاهرة التي تساعد على تقصي مسلك الرجس  
العادي، فالسن مثلا يقام لها وزن في مسلك الصغار في لعبهم أو في سيرهم

(6) - السنهوري في الوسيط ج 1 (ص 971) بند (648)

(7) - أنظر سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، نبعة 5/409 .

(8) - مذكرات مصادر الالتزام ( محمد حسنين (ص 126)



في الطريق العام، ولا يقام لها وزن في قيادة سيارة، كما أن العلم والتخصص يقام لهما وزن فيما يباشره الاخصائي من أعمال مهنية دون غيرها، وكون الشخص قرويا ريفيا، لا يقام له وزن الا فيما يباشره من نشاط في بيئته التي يعيش فيها أما اذا ذهب الى المدينة فينتظر منه ما ينتظر من سكان المدينة \* (9)

يقول الأستاذان "حسين" و"عبد الرحيم عامر"، ان وجوب مراعاة الظروف الخاصة بالضرر يمكن في مراعاة ما قد يحدث خطأ بذاته ضررا كبيرا بالمجنى عليه بسبب ما هو عليه من حالة عصبية أو ضعف أو حساسية، بينما ان هذا الخطأ يترتب عليه ضرر يسير لغير ذلك المجنى عليه، كما أن فقدان ابصار العين يختلف قدر ضررها ماديا ومعنويا لدى المجنى عليه الأعمور، عنه اذا كان المجنى عليه سليم العينين، ويدخل في اطار الظروف الملازمة، حالة الضرر المالية والعائلية \*

وهذا لا يعني أن تقدير التعويض يجب أن يقدر حسب الضرر الذي أصاب المضرر، وإنما المقصود بذلك النظر الى حالته فيما يتصل بأهمية الضرر وتقديره وثبت وقوع الضرر، فتراعى مثلا، موارد المجنى عليه وسبل رزقه، ومن يتولّى الانفاق عليه لمعرفة قدر ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، وما لهذا من أثر عليه ومن حصول \* (10)

وأما حول حالة المسؤول الاجتماعية والمالية فيمتد الأستاذان "حسين" و"عبد الرحيم عامر" بأنه، وان كان يمكن القول بأنه لا يصح أن تؤثر في تقدير التعويض ان لا يهم أن يكون المسؤول غنيا أو فقيرا، فلا يدعو الأول منهما لزيادة التعويض كما لا يكون الثاني سببا في تخفيضه، الا أن المشرع المصري يشير في مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة (237) المقابلة للمادة 70م ( والمادة (131) م ج الى ما يقضي به تقنين الالتزامات السويسري من انقصاص

(9) - سليمان مرقس (ص 324) م س \*

(10) - حسين وعبد الرحيم عامر م س (ص 541) \*

التعويض عدالة اذا كان الخطأ يسيراً ، وكانت موارد المدين محدودة (11)  
 مما يعني قصر المشرع وجوب مراعاة الظروف الملائمة للمسؤول ، وهذا بالاضافة  
 الى أن تعبير نص المادة (170) السالفة الذكر عن مراعاة تلك الظروف ، قد  
 جاء على اطلاقه بغير تخصيص لنمضور دون المسؤول . (12)

(11) - حسين وعبد الرحيم عامر م س (ص 541 ، وقد نصت المادة (49) من التقنين  
 السويدي على أنه اذا لم يكن الضرر ناشئاً من جراء فعل عمد أو اهمال  
 جسيم أو رعونة بالغة ، فللقاضي أن ينقص التعويض عدالة متى كان استيفاءه  
 يعرض المدين لضيق الحال ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني  
 ج 2 صحيفة (392) .

(12) - تقارن السويدي الوسيط صحيفة ( 971 بند 648 ، ومازو ج 3 صحيفة 514 )  
 بند 2399 ، حسين وعبد الرحيم عامر (ص 542) بند 706 م س \*

(ب) - مراعاة حسن النية وسوئها

يقصد بحسن النية، الاستقامة والنزاهة، وانتفاء الغش كما يقصد بحسن النية ما يجب أن يكون من اخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد على ما تقضي به المادة (107/1م ج) من أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبحسن النية (1) .

ويلاحظ أن حسن النية لا يكون له أثر في تقدير التعويض، إذ قد تتوافر المسؤولية رغم حسن النية، كما في حالة الجهالة بملكية المبيع الناشئة عن الإهمال في تحري الحقيقة مع إمكان معرفتها، ما يعتبر خطأً تنطبق عليه أحكام المادة (399م ج) كما أنه قد حكم بعدم أحقية المشتري في طلب التعويض من بائع ملك الغير بحسن النية، إذا كان ثقة ما يبرر ما وقع فيه من غلط، أي إذا لم يقع منه خطأ (2) .

هذا هو ما قضى به في فرنسا وهو محل خلاف فقهي هناك أما في القانون الجزائري، كما في القانون المصري، فنص المادة (399) صريح في أن للمشتري الحق في طلب التعويض من بائع ملك الغير ولو كان البائع حسن النية، وإذا نفي بيع ملك الغير عندنا يكون للمشتري طلب الإبطال سواء كان هو نفسه يعلم أو يجهل أن المبيع مملوك للغير ويكون له في جانب طلب الإبطال المطالبة بالتعويض إذا كان هو نفسه حسن النية، سواء كان البائع حسن النية أو سيئها ولكن يسقط حق المشتري في طلب التعويض إذا كان يعلم أن البائع غير مالك، وبما أن النص فامض في فرنسا فقد كانت مسألة مطالبة البائع بالتعويض محل خلاف هناك .

(1) - وقد قضت محكمة مصر التجارية المختلطة بصدور الغش "أنه كل فعل جا" مخالفاً للنزاهة التجارية لشرف المعاملات" في أول أبريل (1911)، مشار إليه في مؤلف الأستاذين "حسن وعبد الرحيم عامر" (ص 544 م س) .

(2) - (م ن ف) في (31 أكتوبر 1928) سيرى 1928 - 1 - 86 .

وخلافا لذلك يرى الاستاذان "بلانيل" و"ريبير"، أن حسن نية البائع  
انما يكون أثره في تقدير التمويض وليس في مبدأ تقريره.

ومسألة حسن النية مسألة موضوعية، وليس لحكمة النقض رقابة عليها  
فحكمة الموضوع هي التي تستأثر بتقديرها بالحرية المطلقة، (3)

ومبدأ حسن النية أوسوئها، لا يعمل به إلا في المسؤولية العقدية  
أما في المسؤولية التقصيرية فالمعبرة بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ، وضرر،  
وعلاقة سببية.

---

(3) - من المصرية، في 19 نوفمبر 1931، مجلة القانون والاقتصاد الملحق (3)  
صحيفة (3).

## الضرر المتغير والوقت الذي يقدر فيه

يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته وقد يحدث تبعا لظرف طارىء بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر . (1)

فاذا كان الضرر الواقع يوم الحادثة يتمثل في كسر في ساق المضرور وعند مطالبته بالتعويض كان الكسر قد تطور فأصبح أشد خطورة مما كان وعند صدور الحكم كانت خطورته قد اشتدت وانقلب الى عاهة مستديمة ، فهذه عوامل يجب على القاضي مراعاتها عند تقدير التعويض فيقدر الضرر باعتبار ان الكسر قد انقلب الى عاهة مستديمة (2) .

والمسئول عن الضرر لا يسأل الا عن الضرر الذي أحدثه بخطئه ، اما اذا كان المضرور قد أصابه ضرر بفعل شخص آخر ولا صلة له بالضرر الأول ولا هو ساعد عليه فانه لا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض ، ولا مسئولية عن اشتداد الضرر وتفاقمه لأنه لا يرجع الى خطئه هو وانما الى خطأ شخص آخر ، وهذا الشخص هو الذي يلزم بالتعويض عن زيادة الضرر المترتب عن اشتداد وتفاقم ضرر المضرور .

اما اذا كان الضرر قبل صدور الحكم قد خف فان المسئول ولا شك يستفيد من ذلك حتى لو كان التحسن لا يرجع الى تطور الاصابة في ذاته بل الى سبب أجنبي كما اذا كان المضرور في حادث أصيب في حادث آخر فمات فان المسئول عن الحادث الأول يستفيد من موت المضرور اذا هو غير مسئول عنه وقد وضع الموت حنا للضرر الذي ترتب على الحادث الأول فاستفاد المسئول عنه من ذلك (3) .

والعبرة عند تقدير التعويض بيوم صدور الحكم . اشتد الضرر أو خف أي أن التعويض يجب ان يتم على أساس الحالة التي وصل اليها المضرور يوم الحكم ، وعلى الضرر الذي تسبب فيه المسئول ولا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض ما يحدث من اشتداد حالة الضرر بسبب لا يرجع الى خطأ المسئول .

(1) حسين وعبد الرحيم عامر ص 554 م س .

(2) السنهوري ص 975 م س .

(3) السنهوري هامش ص 975 م س .

وقد يحدث ألا يتغير الضرر من يوم حدوثه الى يوم صدور الحكم ولكن يحدث أن يتغير سعر النقد كأن يرتفع أو ينخفض عما كان عليه يوم حدوث الضرر فكيف يقدر التعويض في هذه الحالة ؟

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية بهذا الصدد على أن العبرة في تقدير التعويض هي بما يكون عليه سعر النقد يوم الحكم (4) كما ان القضاء الفرنسي كان يقضي بصدد ما يحدث للأشياء من تلف أو هلاك بان يعادل التعويض قيمة الشيء يوم تلفه أو هلاكه أو قيمته في اليوم الذي كان مخددا لتسليمه .

الا أنه عدل عن ذلك واستقر على ان تقدير التعويض يكون على أساس القيمة يوم الحكم (5) ولا يختلف الحكم في هذه الحالة اذا طرأ التغيير ابان الفترة الواقعة بين صدور الحكم من محكمة ابتدائية وصدور الحكم من محكمة ثاني درجة ، وهلى ذلك أيضا استقر القضاء المصري وهو المبدأ الذى قضت به محكمة النقض المصرية بقولها :  
 " اذا كان الضرر متغيرا تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض النظر في هذا الضرر لا كما كان قد وقع بل كما صار اليه عند الحكم مراعي التغيير في هذا الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها الى خطأ المسئول ، أو نقص كائنا ما كان سببه ، ومراعي كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وزيادة أسعار المواد اللازمة لاصلاح الضرر أو نقصها (6)

وتقدير التعويض على اساس القيمة يوم الحكم يسرى على المسؤولية المدنية بنوعها تقصيرية كانت أو عقدية .

(4) L'évaluation du Préjudice au jour de sa réparation. C.de. Cass I6, Fevrier 1954. G.P. 4. Mai 1954.

(5) L'indemnité nécessaire, pour compenser, le préjudice , doit être calculée sur la valeur du dommage au jour du jugement. CF.Ch-Civ, I5/07/1943. R.H. Juridique. 1943.2.

وأكدت ذلك في حكم لها صدر بتاريخ 12 يناير 1948 دالوز 1948 انظر  
 حسين وعبد الرحيم عامر ص 560 وما يليها م س .  
 (6) انظر حسين وعبد الرحيم عامر ص 561 م س .

## النفقة المؤقتة

يحدث أثناء نظر دعوى المسؤولية أن تقضي محكمة الموضوع بنفقة مؤقتة في حالة التمكن من الحسم في تقدير التعويض تقديراً نهائياً أو في حالة ما يتعذر عليها لسبب ما تقدير الضرر الحال مما يستوجب منح الضرور نفقة مؤقتة يدفعها المسئول من حساب التعويض ويجب عندئذ مراعاة عدم تجاوز مبلغ النفقة المؤقتة ما ستقضي به المحكمة في النهاية والا عد حكمها مخالفاً للعدالة .

ويلاحظ أنه يتعين قبل الحكم بهذه النفقة المؤقتة مراعاة الاعتبارات التالية .

- (1) أن يكون ثبت فعل ضار مسند إلى المدعي عليه ، وقد ترتب عليه ضرر للمدعي (1) بمعنى ان يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر ، ولم يبق الا تقدير التعويض .
- (2) أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال في حاجة لمدة طويلة لاعدادها .
- (3) أن تكون هناك ضرورة ملحة للحكم بهذه النفقة للضرور .
- (4) يجب أن يكون مبلغ النفقة المؤقتة الذي يقضى به القاضي أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر (2) .

(1) حسين وعبد الرحيم عامر ص 564 م س .

(2) السنهوري م س ص 976 .

## ثالثاً : سلطة القاضي في تقدير حق الضرر

### في التعويض

متى قامت شروط المسؤولية المدنية وطالب الضرر بالتعويض استقل قضاة الموضوع بتقدير التعويض الذي يجب على المسئول دفعه للضرر أو إلى ذوي الحقوق ، بالإضافة إلى تحديد طريقة التعويض التي يرونها لازمة لجبر الضرر ما ديا كان أو معنوياً (1) .  
ولذلك ، إذا ادعى شخصاً أن ضرراً أصابه ، بأن في كرامته أو اعتباره وثبتت ذلك لمحكمة الموضوع فلا يحق لها أن ترفض دعوى التعويض بحجة أن الضرر المعنوي لا يكفي وحده للحكم بالتعويض لأن هذا الحكم يكون معيباً قابلاً للنقض باعتبار أن المستقر عليه فقهاً وقضاً ، لدى جمهرة رجال القانون هو أن الضرر المعنوي والضرر المادي سيان في إيجاب التعويض .

وإذا كان تقدير التعويض يدخل في سلطة قاضي الموضوع فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقاً لرقابة محكمة النقض إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتقدير .

وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 1952/3/27 بقولها : أن التعويض يقدر بقدر الضرر ولئن كان تقديره من المسائل الواقعية التي يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين العناصر المكونة للضرر قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض لأن هذا التمييز من قبيل التكييف القانوني للواقع (2) .

(1) ويقول الأستاذ أفني أن سلطة القاضي في تقدير التعويض تظهر جلية في المسؤولية التصيرية أكثر مما تظهر في المسؤولية العقدية سواء فيما يتعلق بتقدير التعويض أو بصدده البحث عن عناصر التقدير .

Voir; IVAINER,

" Le Pouvoir Souverain du Juge dans l'appréciation des indemnités - reparatories . D . 1972 . Chr 7 .

(2) سليمان مرقس المسؤولية المدنية ص 374 نبذة 410 .



فمناصرتقدير الضرر هي التي تدخل اذن في تقدير التعويض وهي مسألة قانونية ويكون لمحكمة النقض سلطة التحقيق من ان القاضي لم يدخل في تقديره عناصر لا يجوز ان يشملها التعويض وانه لم يتبعد منه عناصر كان يجب ان يشملها . ومن ثمة فاذا تبين من خلال الوقائع التي أثبتتها حكم محكمة الموضوع ان طالب التعويض لم يصب بضرر محقق فان الحكم له بالتعويض يكون معنيا قابلا للنقض لان الضرر المحقق وحده هو الذي يصلح اساسا للمسئولية المدنية (3) ومقياس التعويض الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا وسواء كان متوقعا أو غير متوقع وسواء كان حالا أو مستقبلا مادام محققا .

والضرر المباشر كما وضعه القانون المدني الجزائري في المادة 182 هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن باستطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول ويرجع في ذلك الى المعيار المعروف في القانون المدني الفرنسي وهو معيار الرجل العادي .

ويقول الاستاذ سليمان مرقس ان عنصرى الضرر العادي طبقا للمادة 221 م هما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويقع عبثا اثباتهما على الدائن حتى يستحق تعويضا عن الضرر الذي أصابه (4) فالضرر المباشر هو الذي يقدر التعويض على اساس ما حدث منه اما الضرر غير المباشر فلا محل لتعويضه لأن رابطة السببية تنعدم بينه وبين ما حدث من خطأ المسئول وسواء في هذا أكانت المسئولية عقدية أم كانت تقصيرية .

اما اذا تحققت علاقة السببية بين ما وقع من ضرر وبين ما حدث من خطأ فان المسئول يلزم بالتعويض سواء كان الضرر ماديا أو معنويا .

(3) مصطفى مرعي المسئولية المدنية ص 403 م س .

(4) نبذة 409 م س .

ويدخل في الحساب عند تقدير التعويض ان يكون الضرر متوقعا اذا كان الضرر ناشئا عن المسؤولية التقصيرية حيث يشمل التعويض كل ضرر مباشر متوقعا كان هذا الضرر أو غير متوقع .

اما في المسؤولية العقدية فيقتصر التعويض على الضرر المتوقع (5) ولكن قد يشمل التعويض الضرر غير المتوقع اذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما .

ومن الجدير بالذكر ان التعويض يجب ان يكون مساويا لما حدث من ضرر مباشرا ولا يخفض التعويض الا في حالات الاشتراك في احداثه ، ففيها يجري خفض التعويض بما يقابل القدر الذي اشترك به المصاب كما لا يجوز أن يجاوز التعويض القدر اللانم لجبر الضرر (8)

ويلاحظ ان المادة 131 م ج تقصد التعويض المباشر بقولها : " يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب " .

ومعيار تقدير التعويض في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية هو ما لحق الدائن من ضرر وما فاته من كسب وهو معيار قديم عرفه القانون الروماني ووضع لاسمه اصطلاحا (7) .

وهذا هو المعيار المعول عليه في غالبية التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري الذي أخذ به في المادة 182 السالفة الذكر .

فالخسارة اللاحقة والكسب الفائت هما عنصران يجب على القاضي أن يدخلهما في حسابه عند تقدير تعويض الدائن عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه .

(5) السنهوري م س بند 647 ص 970 • 971 •

(6) حسين وعبد الرحيم عامر ص 537 و 538 م س •

(7) الخسارة اللاحقة "Perte Subie" damun emergent

الكسب الفائت " Lucrum Cessans " " Le gain dont il à été Privé "

ويقول حسين وعبد الرحيم عامران هذين العنصرين لا تتأثر بهما المسؤولية المقدية بل ان رعايتهما تكون ايضا في المسؤولية التصيرية على اساس ما لحق الضرر من ضرر وما فاته من كسب كما في حالة المصاب في حادث فله ان يعرض عما أصابه في جسمه من ضرر وألم وما بذل من مال في سبب علاج وعلاجه وهذا كله يتضمنه ما لحقه من خسارة كما ان لهذا المصاب أن يعرض عن الكسب الذي ضاع عليه وفاق دونه وقوع الحادث له وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 يناير 1926 (8) \*

أما سليمان مرقس وفيالار (9) فيقولان ان عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الفائت هما العنصران التقليديان اللذان يقدر على أساسهما التعويض عن الأضرار المادية دون الأضرار المعنوية \*

ويقول الاستاذ سليمان مرقس ان الضرر المعنوي لا يعتبر خسارة مالية ولا فوات ربح مالي ولذلك يعتبر عنصرا متميزا ويقدر القاضي لتعويضه المبلغ الذى يراه ملائما وكافيا لاعطاء المضرور ترضية مناسبة (10)

اما ما ذهب اليه الأستاذ VIALARD من ان صياغة المادة 182 تهدو عائقا لتعويض الضرر المعنوي \* فيرد الى سكوت المشرع الجزائري عن النص على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي على غرار ما هو معمول به في التشريعات الحديثة ومهما قيل بهذا الصدد فان الفقه الحديث والقضاء كما رأينا بصدد بحث مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي قد عرّضا عن كافة النظريات السلبية التي اتت تنادي برفض تعويض هذا النوع من الضرر واستقرا على ان التعويض المالي اذا كان لا يحو الضرر المعنوي فانه يعطي المضرور ترضية تخفف عنه ذلك الضرر وان صعوبة تقدير التعويض وتقويمه لا يجوز ان تكون سببا في عدم تعويضه لأن العدالة والمثل العليا

(8) دالوز الاسبوعي 1936 - 254 مشار اليه في مؤلف الاساتذة حسين وعبد

الرحيم عامر ص 538 م س \*

(9) سليمان مرقس فقرة 620 م س (٠) والاس Antoine, VIALARD ص 163 م س \*

(10) وهذا ما يتفق في اعتقادنا مع نظرية الترضية كهدف للتعويض. انظر

المطلب الثاني من الفصل الثاني \*

تأبى ان يفلت المتسبب في الضرر من كل جزاء لمجرد ان الضرر معنوي  
وتفاديا لذلك قلنا بوجوب النص صراحة على تعويض الضرر المعنوي  
في القانون المدني الجزائري خاصة وان المشرع الجزائري نص على ذلك  
صراحة في تقنين الاجراءات الجزائية وقانون العمل (11) كما ان المحاكم  
الجزائرية تقضي بالتعويض عن الأضرار المعنوية .

ويقول الاستاذ سليمان مرقس عن القضاء المصري الذي مر بهذه المرحلة  
قبل صدور التقنين المدني المصري الجديد ان المحاكم المصرية كانت  
تأخذ بشوع من التفسير في تقدير التعويض المالي عن الضرر المعنوي  
ولكن بالنص عليه في المادة 222 م م صراحة صار يتعين عليها ان تقدره  
تقديرًا كاملاً يكفل جبر الضرر (12)

ونعتقد ازاء عدم النص القانوني في التقنين المدني الجزائري بضرورة  
وجوب تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بما يراه القاضي كافياً لجبر  
الضرر وذلك استناداً الى نص المادة 124 م ج التي تلزم المسئول بالتعويض  
عن الضرر الذي أحدثه للغير دون تمييز بين انواع الضرر وهو ما  
يتفق ومضمون الفقرة الأولى من المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري  
التي تقضي بسرمان القائمون على جميع المسائل التي تتناولها  
نصوصه في لفظها أو فحواها .

(11) يراجع بهذا الصدد الفصل الثالث الخاص بالتطبيقات التشريعية  
والقضائية للضرر المعنوي خاصة موقف المشرع الجزائري من ذلك .

(12) بنّدة 349 ص 315 م س .

### المطلب الثالث: الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التمييز

من آثار دعوى المسؤولية المدنية صدور حكم نهائي بالزام المسؤول بتمييز المضرور، وهذه النتيجة طبيعية وتترتب عليها في الحياة العملية أهمية تمثل في الوقت الذي ينشأ فيه حق المضرور في التمييز، فهل ينشأ الحق في التمييز من تاريخ الحكم به؟ أو انه ينشأ من وقت وقوع الضرر؟ هناك اذن وقتان يتصور الاعتداد بهما في تقويم الضرر وقت الحكم على المسؤول بالتمييز، ووقت وقوع الضرر، وقد نشأت بهذا الصدد نظريتان - ولمعرفة ما استقر عليه الامر ينبغي التعرض لهاتين النظريتين كل على حدة .

اولا : : نشوء الحق في التمييز من تاريخ صدور الحكم ؟

من انصار هذه النظرية الفقهاء طزوء، وفي نظرهم أن الحكم بالتمييز منسئ له لا كاشف لأن الحق في التمييز يظل حقا غير محدد المقـدار فالحكم هو الذي يحدد مقدار التمييز، ولذلك يجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم، ويضيف انصار هذه النظرية ان المضرور يظل في انتظار صدور الحكم له بالتمييز، لكي يستبدل الاشياء التالفة بخيرها اوليصلح هذه الاشياء ومن ثمة فانه من العدل ان يقدر له ذلك وقت الحكم (1) وتطبيقا لهذه النظرية قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 نوفمبر 1936 (2) بقولها ان حق المضرور في التمييز لا ينشأ الا من تاريخ صدور الحكم، وايدتسه في حكم آخر لها صدر بتاريخ 2 ديسمبر 1947

(1) مشار إلى ذلك في مؤلف الاستاذ عبد الحي حـجـاني من 130 م من

2) D.H. 1936 . 585 .

بقولها : ان الحق في التعويض عن الضرر في نطاق المسؤولية  
العقدية يولد من النطق بالحكم ( 3 )

**ثانيا : نشوء الحق من وقت وقوع الضرر .**

خلافا للنظرية القائلة بنشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور  
الحكم ، يذهب اغلب شراح القانون الى انه يجب الاعتداد بوقت الضرر  
كتاريخ لنشوء الحق في التعويض لان المسؤولية انما تترتب على ما وقع  
من ضرر ، وأنه قبل ان يصاب الشخص بالضرر ، لا يتصور نشوء حق له في  
التعويض عما لم يصبه ، ولذلك فان الصحة بتاريخ وقوع الضرر الحكم ليس الا  
مقرا لحق التعويض لا ممشأ له ( 4 ) كما يزعم أنصار النظرية  
القائلة بأن الحكم هو مصدر الحق في التعويض ، وقد قضت محكمة بوردو  
الفرنسية في هذا المعنى بتاريخ 21 مايو 1947 ( 5 ) بان حكم القاضي  
لا يعتبر سوى مقرا لحق المضرور في التعويض ، اذ ان هذا الحق ينشأ  
من وقت حدوث الفعل الضار ، وكذلك قالت محكمة " السين " في 16 جويلية  
1947 ان الحق في التعويض يولد وقت الاعتداء على المصلحة المشروعة  
للضحية ( 6 )

واذا كان هذا الحكم يسرى على المسؤولية التصيرية فانهم يرى  
من باب اولى على المسؤولية العقدية وهو الرأي الذي استقر  
عليه اغلب الفقه الفرنسي ، ومنهم الساتذة .

( 4 ) من هذا الرأي غالبية الفقه النظر السطوي في الوسيط ص 61 نبرة 638 ،  
حجاني ص 129 فقرة 749 حسين وعبد الرحيم عامر ص 522 نبرة 687 م س

5) Trib, BORDEAUX. 21/05/1947. G.P. 1947.2.190.

6) Trib, SEINE. 16/07/1947. DALLOZ.1947.J.470.



بلانيبول وريبير واسمان وتالار (7)

فصدر الحق في التمييز اذن حسب الرأي المستقر عليه ينشأ من العمل غير المشروع الذي اتاه المسؤول فترتب في ذمته الالتزام بالتمييز من وقت قيام اركان المسؤولية المدنية الثلاثة ، ويقول الاستاذ السنهوري اذا اردنا التحديد فمن وقت وقوع الضرر لان وقت ارتكاب الخطأ (8) وذلك استنادا الى قاعدة لاسؤولية بدون ضرر .

واذا كان هذا الرأي مستقرا عليه في فرنسا فان القضاء في مصر غير مستقر على رأي معين ، فتارة يقضى بأن حق المضرور في التمييز يترتب من وقت وقوع الضرر ، وهو ما قضت به محكمة الاستئناف المخططة بتاريخ 24 مايو 45 وتارة يقضى بأن حق المضرور في التمييز ينشأ من يوم الحكم وهو الصبدأ الذي قضت به محكمة استئناف مصر في 17 ابريل 1913 (9)

ومن الجدير بالذكر ان هناك رأيا وسطا قالت به لوسين ريبير في رسالتها لسنة 1933 ، واخذ به الفقيه لالو في طولها المسؤولية ينادى بالتمييز بين الالتزام بتمييز الضرر ، وبين الالتزام بدفع التمييز ، فالالتزام بتمييز الضرر ينشأ في وقت حدوث الضرر وهو حق يخلف الورثة فيه مورثهم بعد موته ولكن تمييز هذا الضرر يتحول الى التزام بدفع تمييز وقت الحكم ، ولذلك يجب الاعتداد بهذا الوقت في تقدير مبلغ التمييز ، فيجب اذن ان يعتد بالتطورات التي تكون قد حدثت منذ وقت الضرر ، ويقول الاستاذ

(7) مشار اليه في مؤلف ، حسين وعبد الرحيم عامر ص 521 م م

(8) السنهوري ص 961 م م

(9) المجموعة الرسمية السنة 14 صحيفة 206 رقم 107 ، حسين

وعبد الرحيم عامر فقرة 584 م م

## الفصل الثاني : الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي

### المطلب الأول : رابطة الضرر الطبيعية

المبدأ القانوني : يعتبر التعويض جزءاً من تركبة القتل ، ويوزع على الورثة وفقاً لأنصبتهم الإرثية\* (1)

ويتفرع عن هذا المبدأ عنصران ، أحدهما يتعلق بالتعويض عن الضرر المادي ، والآخر يتعلق بالضرر المعنوي .

وبالنسبة للنوع الأول يكون التعويض عن الضرر الذي أصاب الإنسان في جسمه ويشمل من قدرته الانتاجية ، ويشتمل في الخسارة التي لحقت المضرور ، وفي المكسب الذي ضاع عليه ، أي في الخسارة الواقعة والربح المنتظر .

أما النوع الثاني فهو التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب الإنسان في شعوره ويتمثل في الألم الذي حل وفي المتعة التي فاتت .

والذي يهمننا بهذا الصدد هم المستحقون للتعويض عن هذه الأضرار ، وخاصة الضرر المعنوي .

### أولاً : فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المادي

يلاحظ أن التعويض عن الضرر المادي المتمثل في الإخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية\* والمصلحة المالية إما أن تكون حقا أو مجرد مصلحة مالية ، لم يشر أي شك قط في أنه حق مالي مثل سائر حقوق الدائنية ، وكافة الحقوق المالية

(1) - أنظر بمجلة القضاء العراقية (1972) ، مقالة نشرت للإستاذ المحامي مكي إبراهيم لطفي تحت عنوان "من يستحق التعويض عن القتل ! الورثة أم الأشخاص الذين كان يعولهم القتل" .

\* والمصلحة المالية إما أن تكون حقا أو مجرد مصلحة مالية .



وبالتالي فالاجماع كان دائما ، ومازال متعقدا دون أى شبهة أو تردد ، على أن الحق في التمويض عن الضرر المادى يلتقل الى الورثة دون قيد أو شرط ، سواء كان المضرور قد حصل على حكم نهائي به قبل وفاته أو لم يكن ، وسواء طالب به أو لم يطالب ، طالما أنه لم يتزل عن حقه حال حياته ولم يبرئ منه المسؤول عنه .

ويأخذ هذا الحق حكم سائر موجودات التركة ، ويقسم بين الورثة ، ككل منهم حسب نصيبه الشرعي (2) لأن التمويض المادى حق للمضرور ولورثته من بعده (3) ونظرا لكون الاعتداء على الحياة يعتبر اخلايا بحق القتل في الحياة ، لذا فهو ضرر ، بل هو أبلغ الضرر ، لأن الحياة أتمن ما يملكه الانسان فينبغي تعويضه وهو المبدأ الذى قضت به محكمة النقض السورية بقبولها : "إذا كان الضرر الذى يصيب المضرور هو الموت فإنه يجوز للوارث أن يطالب بالتمويض عنه بوصفه خلفا للمضرور ، وأن يقال بأن الموت هو ضرر مادى أصاب الميت . لأن الميت يفقد أتمن شيء مادى يملكه ، وهي الحياة ، وقد حاق به الضرر لا قبل الموت ولا بعد الموت ، ولكن عند الموت ، لأن الوفاة مهما كانت فورية فلا بد من انقضاء وقت ولو قصير جدا بين الحادث والوفاة بشكل يسمح بنشوء الحق في المطالبة بالتمويض عنه في هذه الفترة ، فينتقل الى الورثة (4) وهذا ما تطبقه بعض النصوص التشريعية العربية (5) .

- 
- (2) - مصطفى مرسي (ص 153) المرجع السابق .  
 (3) - د / رزق اللسة الأنطاكي مقالة منشورة بمجلة "الحامون" أبريل 1964 عدد 1 دمشق تحت عنوان "مسؤولية الفاعل تجاه الأزواج والأولاد في حال وفاة المصاب" .  
 (4) - اجتهاد محكمة النقض السورية في حكمها المرقم (115) بتاريخ (8 فيفري 1959) وهو الاجتهاد الذى استقر عليه الفقه أيضا ، أنظر بلانيول وريبير بند 658 جزء 6 وانظر "مازو" ج 2 بند 1912 ، أنظر د اللوز الأسبوي مشار إليها في مقالة الأستاذ مكى إبراهيم (ص 89 م س) .  
 (5) - منها المادة (222 م م و 223 م س ، 205 م ع) .

وبالتالي فالاجماع كان دائما ، وما زال منعقدا دون أى شبهة أو تردد ، على أن الحق في التعويض عن الضرر المادي ينتقل الى الورثة دون قيد أو شرط ، سواء كان المضرور قد حصل على حكم نهائي به قبل وفاته أو لم يكن ، سواء طالب به أو لم يطالب ، طالما أنه لم يتزل عن حقه حال حياته ولم يبرئ منه المسؤول عنه .

وأخذ هذا الحق حكم سائر موجودات التركة ، ويقسم بين الورثة ، ككل منهم حسب نصيبه الشرعي (2) لأن التعويض المادي حق للمضرور ولورثته من بعده (3) ونظرا لكون الاعتداء على الحياة يعتبر اخلايا بحق القتل في الحياة ، لذا فهو ضرره بل هو أبلغ الضرر ، لأن الحياة أتمن ما يملكه الانسان فينبغي تعويضه وهو المبدأ الذي قضت به محكمة النقض السورية بقولها : " إذا كان الضرر الذي يصيب المضرور هو الموت فإنه يجوز للوارث أن يطالب بالتعويض عنه بوصفه خلفا للمضرور ، وأن يقال بأن الموت هو ضرر مادي أصاب الميت . لأن الميت يفقد أتمن شيء مادي يملكه ، وهي الحياة ، وقد حاق به الضرر لا قبل الموت ولا بعد الموت ، ولكن عند الموت ، لأن الوفاة مهما كانت فورية فلا بد من انقضاء وقت ولو قصير جدا بين الحادث والوفاة بشكل يسمح بنشوء الحق في المطالبة بالتعويض عنه في هذه الفترة ، فينتقل الى الورثة (4) وهذا ما تطبقه بعض النصوص التشريعية العربية (5) .

- (2) - مصطفى مرعي (ص 153) المرجع السابق .  
 (3) - د / رزق اللسة الأنطاكي مقالة منشورة بمجلة " المحامون " أبريل 1964 عدد 1 دمشق تحت عنوان " مسؤولية الفاعل تجاه الأزواج والأولاد في حال وفاة المصاب " .  
 (4) - اجتهاد محكمة النقض السورية في حكمها المرقم (115) بتاريخ (8 فيفري 1959) وهو الاجتهاد الذي استقر عليه الفقه أيضا ، أنظر بلانويل وريبير بند 658 جزء 6 وانظر " مازو " ج 2 بند 1912 ، أنظر دالوز الأسبوعي مشار إليها في مقالة الأستاذ مكى ايراهيم (ص 89 م س) .  
 (5) - منها المادة ( 222 م م و 223 م س ، 205 م ع ) .

### ثانياً : التعويض عن الضرر المعنوي :

خلافاً للضرر المادي الذي يصيب الشخص في ماله (( حق أو مصلحة )) فإن الضرر المعنوي لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية .

وقد كان للخلاف الذي أثير حول استحقاق المصاب تعويضاً عنه أو عدم استحقاقه أثر في قوة هذا الحق بعد أن اعترف به وفي جواز انتقاله إلى الورثة أو عدم انتقاله .

فاعتبره بعض الفقهاء حقاً شخصياً بحيث مقصوراً على المضرور لا ينتقل إلى ورثته (6) وحثهم في ذلك أن وفاة الضحية دون المطالبة بحق التعويض ليس على نزوله عنه ، ومن ثم لا يجوز لغيره مباشرة ، وسندهم في ذلك المادة (166 م.ف) التي تجيز للدائنين أن يقيموا باسم مدينهم الدعاوى التي تنشأ عن مشاركته أو عن أي نوع من أنواع التعهدات معسداً الدعاوى المتصلة بشخصه خاصة (7)

ومعنى هذا الشرط أن الحق في التعويض لا ينتقل إلى ورثة المجنى عليه إلا إذا اتفق على مقداره أو رفعت الدعوى بالمطالبة به قبل وفاة المضرور فإذا مات المضرور قبل الاتفاق أو قبل رفع الدعوى فلا يحق لورثته المطالبة بأي تعويض معنوي ، بل يقتصر حقهم على المطالبة بالتعويض المادي .

وذهب فريق آخر من الشراح إلى القول بانتقال هذا الحق إلى الورثة دون اشتراط حصول المطالبة به حال حياة صاحبه مادام هذا لم يتزل عنه ، لأن وقوع الموت قبل المطالبة به لا يفيد التزل عنه وبخاصة أن التزل لا يفترض وحتى مع التسليم بأن حق التعويض عن الضرر المعنوي حق متصل بشخص المجنى عليه لا يجوز

(6) - أنظر مراجع الفقه بهذا الصدد في مؤلف الأستاذ "مصطفى مرعي" (ص 158، 159) هامش م س .

(7) - قارن في هذا المعنى "ديموغ" ج 4 ، نبذة (414) وانظر في القانون العراقي - حسن الذنون (ص 312) ومصطفى مرعي (ص 159 م ج )

لغيره أن يباشره عنه حال حياته ، فان ذلك لا يفي عن هذا الحق صفته المالية ووجوده في ذمة صاحبه حال حياته وتخلفه عنه عند موته ضمن تركته وانتقاله بالتالي الى ورثته (8) هذا فضلا عن أن القول بأن حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لا يدخل في ذمة المجنى عليه المالية الا بعد المطالبة به ، قول لا يتفق مع المبدأ العامة ، إذ المسلم به أن الحق في التعويض سواء كان عن ضرر معنوي أو ضرر مادي ينشأ عن الفعل الضار من وقت حصول الضرر ، ومن ثم يقول الأستاذ "مصطفى مرعي" أنه لا محل لتعليق نشوء الحق في التعويض عن الضرر المعنوي على حصول المطالبة به ، بالإضافة الى أن هذا التعليق لا يتفق مع المنطق لأنه اذا كان الحق لا يوجد ولا يدخل في الذمة المالية قبل المطالبة به ، فان هذه المطالبة ذاتها لا تجوز قبل وجود الحق المطالب به ، وبالتالي فان القول بذلك يؤدي الى الدور في حلقات مفرقة ، ويجعل نشوء الحق في التعويض عن الضرر المعنوي مستحيلا . (9)

ولذلك رأينا القضاء الفرنسي يتجه نحو تدعيم حق التعويض عن الضرر المعنوي ، فقررت محكمة النقض الفرنسية ابتداءً من سنة (1943) أن هذا الحق ينتقل الى ورثة المجنى عليه كما ينتقل اليهم حقه في التعويض عن الضرر المادي مادام المجنى عليه لم يمتل عنه قبل وفاته (10) وكانت محكمة النقض البلجيكية قد سبقتها الى ذلك منذ سنة (1930) ويقول الأستاذ "رزق الله الأنطاكي" ان بعض التشريعات اعتبرت - الى جانب الضرر المعنوي الذي قد يصيب المضرور ، ولا ينتقل الى ورثته الشرعيين الا اذا اتفق عليه أو رفعت الدعوى به قبل الوفاة - أن بعض أقرباء المجنى عليه قد يصيبهم ضرر مباشر من الوفاة ، وأن من حقهم المطالبة بالتعويض عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب ، وان لم يجر الاتفاق على هذا التعويض ، قبل الوفاة ، أو تكن الدعوى للمطالبة به قد رفعت . (11)

(8) - أنظر في ذلك تعليق الأستاذ "مصطفى مرعي" على نقض جنائي (28 نوفمبر 1950)

في مجلة التشريع والقضاء 40 - 137 - 113 .

(9) - أنظر المراجع الفقهية بهذا الصدد في مؤلف الأستاذ "مصطفى مرعي" م . س . ص 60 هامش

(10) - مصطفى مرعي دروس في المسؤولية المدنية لطالبة الدكتوراه سنة 1954 ص 141

هامش (2 م . س . ص 160) .

(11) - رزق الله الأنطاكي (م . س . ص 3)

ويلاحظ أن التشريعات العربية التي نصت على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وعلى انتقاله إلى الخلف، قد اختلفت بين موسع ومضيق بصدده مسألة تحديد الأقارب الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض.

فبالنسبة للمشرع المصري فقد سار في الاتجاه المضيق، إذ نص في المادة (222) على أنه: "لا يجوز أن ينتقل إلى الغير الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء، وهو الرأي الذي قلنا عنه أن القضاء الفرنسي والبلجيكي قبله كانا قد هجرناه، ولعمل المشرع المصري يكون بذلك متأثراً بالفكرة التقليدية التي وقفت من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي موقف المتردد، وهو الرأي الذي استقر الفقه والقضاء خاصة على رفضه رفضاً قاطعاً، إذ يسوى بين التعويض عن الضرر المعنوي والتعويض عن الضرر المادي من حيث وجوب انتقال الحق فيهما إلى ورثة المضرور دون قيد أو شرط." (12)

ويلاحظ أيضاً أن التقنينات السورية (م 1/123) والكويتي (م 2/217) والليبي (م 1/225) فقد حذت حذو المشرع المصري في مذهب التقييد، وفي فقهه هذا المذهب، وتلخص دائرة الأقارب الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض في: الأزواج، والأقارب، إلى الدرجة الثانية، أي يشمل الأحفاد، والأباء، والأجداد، والأمهات، والجداً والأخوة، والأخوات. (13)

(12) - أنظر الأحكام القضائية المصرية السابق الإشارة إليها بصدده التطبيقات القضائية لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي / المطلب الثاني من الفصل الثاني / الباب الأول /

(13) - وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض السورية بتاريخ (31 ديسمبر 1959)، أن من آثار المسؤولية والتعويض عن الضرر المعنوي الذي أجاز المشرع الحكم به للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما انتابهم من ألم حقيقي من جراء موت المصاب وأن التعويض المادي وإن كان ينتقل إلى خلفاء المصاب من السورثة، وكل بقدر نصيبه في الإرث، غير أن التعويض المعنوي الذي لم يطالب به المصاب أمام القضاء، يبقى قاصراً على هؤلاء الأشخاص المعينين الذين يحق لهم المطالبة به على اعتباره حقاً شخصياً، يعطى لكل منهم بنسبة ما انتابهم من الغم والأسى والحزن.

ويشترط لحصولهم على التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابهم ، أن يقوم كل من يطالب منهم بالتعويض بإثبات صلة بالفقيد جعلته يتألم حقيقة لموته .

أما القانون العراقي ، فقد ذهب في التضييق الى أبعد ما تقدم ، فأخذ بالرأى الذي كانت المحاكم المختلطة في مصر قد انتهت اليه ان نص في المادة (3/205) "علو أن . . . لا ينتقل التعويض عن الضرر المعنوي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي ، أي أنه لم يكن في انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الى ورثة المضرور بمجرد المطالبة القضائية من المضرور قبل موته ، بل اشترط فوق ذلك صدور الحكم النهائي في شأنه قبل موت المضرور . (14)

ويلاحظ أن القانون العراقي استعمل عبارة "الغير" وكلمة الغير هنا أشمل وأوسع نطاقاً من عبارة "الى الدرجة الثانية" التي استعملها المشرع السوري والمصري .

كما أن القانون الأردني التقى مع القانون العراقي في جواز التعويض عن الضرر المعنوي ، وللأزواج والأقارب ، ان نصت المادة (1/267) على ما يلي : . . . ولا ينتقل الضمان عن الضرر المعنوي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي .

وقسالت المذكرة الايضاحية للقانون الأردني ان الحكمة من اشتراط الاتفاق أو الحكم القضائي النهائي لانتقال الحق في التعويض ، أن هذا الحق لا يصبح قيمة مالية تضاف الى ذمة المضرور ، وتنتقل الى الورثة الا اذا اتفق عليه أو حكم به .

ولذلك فاذا توفي من له الحق في التعويض عن الضرر المعنوي قبل الاتفاق عليه أو الحكم به ، فلا ينتقل حق المطالبة به الى الورثة ، وهذا بعكس التعويض عن الضرر المادي الذي يعتبر قيمة مالية تضاف الى ذمة المضرور بمجرد حصول الضرر الموجب للتعويض ولو قبل الحكم به أو الاتفاق عليه . (15)

(14) - أنظر عبد الحكيم في مصادر الالتزام ط 3 . سنة 1949 (ص 536) نبذة 874 ،

مصطفى مرعي (ص 163) م س .

(15) - المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني (ص 266 - 267) .

غير أن التفرقة في التعويض عن الضرر المعنوي بين التعويض الشخصي الواجب لأقارب الضحية وبين ما يجب للمضروب نفسه من تعويض قبل وفاته، ينتقل في نظر شراح القانون المدني الأردني إلى الورثة الذين يحق لهم اقتضاؤه عن طريق الميراث، (16) والتعويض يكون عن الألم الذي يشعرون به بسبب موت المضروب، وهذه مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع ويلاحظ أن القاضي لا يحق له أن يقضي بمبلغ مالي لأحد أصدقاء المتوفى على سبيل التعويض المعنوي، أما الأقارب فيحق لهم ذلك كما أسلفنا، ولكن بشرط تحديد مبلغ ذلك التعويض من قبل، بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المقضي به.

أما القانون اللبناني فقد نص في المادة (2/134) على أن القاضي يمكن أن ينظر بعين الاعتبار، إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يسوغها من صلة القرابة الشرعية أو صلة الرحم (17).

هذا ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد سكت عن هذه المسألة، كما فعل بالنسبة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ذاته، دون تسويغ موقفه (18).

وهناك مسألة أخرى أثير الخلاف حولها، وهي مدى تأثير التعويض بسبب خطأ ارتكبه المضروب نفسه أدى إلى وفاته؟ وبعبارة أخرى هل يبقو الحق للأقارب إلى الدرجة الثانية طبقاً للقانون السوري والمصري في مطالبة الفاعل بالتعويض الكامل عما أصابهم من ألم، من جراء موت المصاب، إذا كان سبب الوفاة خطأ المتوفى نفسه؟ كان موقف الفقه والقضاء، مختلفاً بصدده هذه المسألة، فبالنسبة للقضاء، نلاحظ الخلاف الواضح بين محاكم الاستئناف وبين محكمة النقض.

(16) - الفقرة الثانية من المذكرة الإيضاحية م\* م\*.

(17) - خليل جريج ج 1 ص 125، شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(18) - فلم يتناول القانون المدني الجزائري في المادة (182) التعويض عن الضرر المعنوي كما فعلت باقي التشريعات العربية التي نصت على ذلك صراحة، يراجع بهذا الصدد موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، والمطلب الأول، الفصل الثالث.

فقطت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ (27 نوفمبر 1956) (19) أن نسبة التعويض الذي يحق للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، المطالبة به، يجب أن تتفق ومسؤولية الفاعل، فلا يستحق الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية "أى تعويض"، إذا كان الحادث الذي سبب الوفاة نتيجة خطأ من المضرور.

وهو المبدأ الذي كانت محكمة النقض الفرنسية (الغرفة الجنائية) قد أقرته بحكم سابق صدر عنها بتاريخ (14 ديسمبر 1938) غير أنها عادت ورجعت عنه بحكم أصدرته بتاريخ (21 فبراير 1957) وتأييد هذا الرجوع بالحكمين الصديقين عنها بتاريخ (26 ديسمبر 1960)، وبتاريخ (15 جوان 1961) • (20)

ومنت محكمة النقض اجتهادها الأخير، على أن ارسل المتوفى عندما تطالب بالتعويض عما أصابها من ألم من جراء موت زوجها لا تستعمل حقها كوارثية، بل تستعمل حقها شخصياً ثابتاً، بالنسبة للمتوفى لا خلفاً له، ولا تكون بالتالي مسؤولة عن خطأ المتوفى ((حيثيات قرار 20 ديسمبر 1960)).

وقد أخذت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بهذا الاجتهاد الأخير بحكمين صدرا عنها بتاريخ (30 جانفي 1964) جاء فيها (21) "إذا كان خلفاء المتوفى لا يحق لهم المطالبة بكامل التعويض إذا ثبتت مسؤولية المتوفى الجزئية، فالأمر يختلف إذا رفع هؤلاء الورثة الدعوى الشخصية للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ألم من جراء موت مورثهم، ففي هذه الحالة يعتبر الفاعل مسؤولاً تجاههم مسؤولية كاملة، لأن توزيع المسؤولية بسبب الخطأ المشترك لا يكون إلا بين المسؤولين، ولا تأثير له على طبيعة ومدى التزامات هؤلاء تجاه الغير".

غير أن المحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف في فرنسا، لم تأخذ بالاجتهاد الأخير لمحكمة النقض، وترى هذه المحاكم أن مسؤولية المتوفى ذات أثر في مدى

19) DALLOZ, 1957 . P . 373 .

20) " 1961 . P . 735 .

21) " 1964 . P . 451 .



تحديد نسبة التعويض فيما يتعلق بزوجته، وأولاده، وعندما يستعملون حقهم الشخصي في المطالبة (22) •

وقد لاحظ الأستاذ "الأنطاكي" في مقاله المذكورة آنفاً، أن الاجتهاد الفقهي، يناهض الاجتهاد الأخير لمحكمة النقض الفرنسية. (23)

وخلافاً لذلك يأخذ الأستاذ "عبد الرزاق السنهوري" باجتهاد محكمة النقض الأخير، بقوله: "إذا كان للمدعى عليه أن يحتج بخطأ المضرور، كان له أيضاً أن يحتج بهذا الخطأ على ورثة المضرور، فإذا كان المضرور قد أخطأ وكان خطأه سبباً في وقوع الحادث الذي انتهى بموته، كان للمدعى عليه أن يحتج بخطأ المضرور على ورثته". (24)

- (22) - بهذا المعنى، استئناف "بو" 19 ماي 1958، واللوز 1959 الموجز (ص 9) •  
 // "بوزانسون" 24 مارس 1962 جريدة قصر العدل السورية  
 • 417، 2، 192  
 // "باريس" 10 أبريل 1962 جريدة قصر العدل السورية  
 • 276، 1، 1962  
 // // 31 أكتوبر 1963، واللوز 1964، 242 •  
 بداية "بو" 7 ماي 1962 جريدة قصر العدل 1962،  
 • 276، 1، 6  
 استئناف "دوية" 14 فيفري 1962 // // // 1962  
 • 276، 1، 6

(23) - ومنهم الأساتذة سافاتييه، موسوعة المسؤولية المدنية جزء (2) رقم 539 وما يليه مقال "دورو" في مجلة القانون المدني العام (1944) (ص 155) موريس، واللوز (1962) (ص 13) يراجع بصدده هذه المراجع، مقالة الأستاذ، الأنطاكي (ص 4) •

(24) - السنهوري - الوسيط ج 1 ص 881، نبذة (2)

## المطلب الثاني : الروابط الأخرى

قد يحدث في العديد من الحالات، أن يتقدم بعض الأشخاص بدعوى التعويض عن الأضرار المعنوية التي تصيبهم سبب وفاة شخص عزيز عليهم دون أن تربطهم بالضحية أية رابطة قانونية .

ومن هؤلاء الأشخاص :

(الخليلة، والخطيبة، والابن الطبيعي "غير الشرعي"

ولمعرفة ما استقر عليه القضاء، وأخذ به التشريع، وموقف الفقه بهذا الصدد، يتعين التعرض لكل حالة على حدة .

### أولا : حق التعويض للخليلات (1)

هل للخليلة الحق في التعويض عن الأضرار المعنوية غير المباشرة التي تلحقها بسبب وفاة خليلها، على غرار أقارب الضحية الذين لهم الحق في التعويض عن ذلك ؟

هذه المسألة فرضت نفسها منذ عهد بعيد على القضاء في شكل طلبات عديدة للحصول على التعويض .

ونظرا لأهمية هذا الموضوع الذي يستحق في نظري بحثا مستقلا بذاته، فأنني أتناوله من جانب التطور القضائي بصدده - وما وصل إليه التشريع والفقه في هذه المسألة .

(1) - يلاحظ أن الفقه العربي يستعمل عادة عبارة "العلاقة غير المشروعة" للتعبير عن فكرة "CONCUBINAGE" المعروفة لدى بعض المجتمعات الغربية، كبديل حقيقي للزواج، كما يطلق عليها تسمية "المخادنة" لدى بعض المجتمعات العربية القديمة وتستعمل في الأوساط الدينية كثيرا، وهي تشمل انمعاشة الحرة "Lunion Libre" والأختلاط الفعلي، ومختلف هذه التعابير تنطبق على حالة واحدة تتعلق بشخصين يعيشان كزوجين دون أن يجمع بينهما الرابطة الزوجية الشرعية ويعلمان بأنهما ليسا زوجين .

### تطور القضاء بصدده التمييز عن الضرر الذي يصيب الخلية

كان القضاء في أول الأمر مستقر على قبول دعوى التعويض التي تقدم بها الخلية عن الأضرار بصفة عامة، وذلك نظرا لاتصافها بالعرضية ومخالفتها للأخلاق والآداب العامة، وللتداعج التي قد تترتب عليها (2) .

ولم تتغير نظرتهم هذه إلا بعد صدور تشريعات خاصة لمواجهة ظروف الحرب العالمية الأولى وما ترتب عنها من مشاكل عديدة، ومنها، مشكلة الأضرار السيئة أصابت الخليلات من جراء فقدهن لأخلائهن في الجبهة، أو قتلهم أثناء مناورات عدوانية، مما دعى المشرع تحت تأثير الاعتبارات الانسانية، والظروف المعنوية غير المادية لتلك الفترة إلى أن يقر في هذه التشريعات حق التعويض للخليلات .

ومن هنا راح القضاء يستجيب لطلبات التعويض المقدمة من طرف الأخلاء، استنادا إلى هذه التبريرات التشريعية، غير أن تطبيق ذلك، كان يختلف من قاض إلى آخره ففي حكم صدر من مجلس "ليون" لم يتردد المجلس في ذكر عبارات أوردها منشور لحافظ الاختام، حول تطبيق المادة (20) من قانون (9 مارس 1919) المتعلقة بالأخلاء، من أنه "لا يجوز أن يستفيد من الأحكام الواردة في هذا القانون، إلا الأشخاص الذين يصلحون حياتهم ويثبتون أنهم أهل لها (3) .

ولم يصل القضاء إلى اقرار مبدأ التعويض للخليلات إلا بعد تردد طويل، وهذا ما سوف نتعرض له في هذا المطلب متبعين خطوات كل فرقة على حدة .

#### (أ) - القضاء الجنائي :

كان القضاء الجنائي منذ عام (1863) يعرض عن الأضرار المادية التي تصيب الأشخاص مهما كانت طبيعة الفعل الضار، المعوض عنه، ومهما كانت العلاقة التي

2) Grim, 2/05/1929. 2.100 .

3) Jug. du I2/03/1936. D.H. 1936. 276 .

التي تربط الضحية بالمطالبين بالتعويض، وذلك استنادا الى عموم نصوص المادة (382 م.ف) التي تقضي بالتعويض لكل الأشخاص المصابين بالضرر من طرف الضحية .

وهذا ما جاء في حكم الغرفة الجنائية لسنة (1926) ان قضت بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب الخليفة نتيجة وفاة خليلها التي عاشت معه طيلة (28 سنة) . (4)

لكن القضاة فيما بعد أصبح يشترط لقبول طلبات التعويض الا تكون المباشرة "مقترنة بالزنا" وهو المبدأ الذي طبقته محكمة رانس بتاريخ 26 مايو 1926 (5) ، كما حاولت بعض المحاكم أن تفرق في أعقاب هذه الفترة، بين رابطة الفراش، ورابطة الحياة، وكانت ترى في رابطة الفراش، أنها رابطة عرضية غير مستقرة، بينما رابطة الحياة قائمة على المعاشرة تحت سقف واحد، مما جعل بعض الجهات القضائية في فرنسا تقضي بالتعويض للأخلاق الذين يعيشون في إطار رابطة الحياة، دون رابطة الفراش (6) والبعض الآخر منها يعرض عن كليهما، وهذا ما أخذت به الغرفة الجنائية بتاريخ (1929/12/26) ، ناقضة الأحكام التي ترفض تعويض الخليفة على أساس أن معاشرتها لخليلها غير أخلاقية تتنافى والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم العائلي القائم على الزواج . وأعتبر نقض الغرفة الجنائية هذا بمثابة انتصار لمؤيدي نظرية منع الخليفة الحق في التعويض عن الأضرار التي تصيبها عن وفاة خليلها . (7)

- 
- 4) Cass. Crim. 26/II/1926. Dammé LOPPENS. D.P. 1927. I. 73. Note LALOU .  
 5) V. Rev. Trim. de droit Civil 1926. 1040. Note : DEMOGUE. Cf. J. VIDEL  
 Comm. Sur L'arret de la chambre Mixte du 27/02/1920. S.J.  
 6) Tr. AIX. 27/10/1928. GAZ. PAL. 1929. I. 7.  
 7) Crim. 28/02/1930. DP. 1930. I. 49. Note: VOIRIN .

الا أن الغرفة الجنائية لم تستقر على مبدأ التعويض دون قيد أو شرط، بل اشترطت أن يكون للأخلاء مصلحة في ذلك، ولكنها من جهة أخرى، وسعت من نطاق التعويض، فأصبح التعويض يشمل الضرر العاطفي الى جانب الضرر المادي. (8)

غير أن الغرفة الجنائية بعد أن قيدت التعويض بشرط المصلحة، عادت في حكم صدر عام (1930) فرفضت بموجبه التعويض للخليلة، بحجة انعدام "الضرر الثابت" وثبوت الضرر مسألة واقع متروكة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

وقد أكد القضاء الجنائي رفض تعويض الخلية في حكمين له بتاريخ (3 أفريل 1937) على أساس انعدام الضرر الثابت، وهو عدم استمرار الاعانات التي كان يدفعها الخليل لخليلته. (9)

غير أن هذين الحكمين كانا موضع نقض، إذ اتفقا من حيث التعليل بالغموض وجاء في سبب حكم النقض، أن رفض التعويض للخليلة بحجة عدم التأكد من استمرار الاعانات، غير كاف، إذ كان على الحكمين أن يبحثا فيما إذا كانت الاعانة دائمة وغير احتمالية.

وأما في قضية "GABASSUT" الشهيرة، فقد اشترطت الغرفة الجنائية أن يثبت الضرر طالب التعويض، ضررا مباشرا وحالا وبحق، وألا يكون هذا الضرر مترتبا عن توقف المساعدة التي كان الضحية يقدمها للمدعي، لأن تلك المساعدة لا تعتبر التزاما قانونيا. (10)

8) V. décision, Cass. Crim. 1970. DP. 1930.

9) DP. 1938. I. 5. 1er, 2em, 3em. espèce: Note: SAVATIER; Voire, Egalement, Doctrine, 1971. JOSE VIDEL Art. Pr. Page 2390. et , JIVORD Th. Pr Page 197.

10) DH. 1937. 437. DP. 1938. I. 5. 4em Espèce. وكان هذا الحكم قد رفض التعويض للابن الطبيعي.

ولكن ابتداءً من سنة ( 1954 ) عدلت الغرفة الجنائية عن قضائها وأصبحت تعوض عن الضرر المادي والمعنوي بدون اشتراط وجود علاقة مشروعة بين طالب التعويض والمضروب، ومن ثم، فبعدما كانت تعويض الخطيئة، أصبحت تعويض الابن الطبيعي والأم المعيلة، والابن تحت الكفالة، وانتهت في الأخير بإقرار حق التعويض للخليلة\* (11)

II) V. L'article Pr. du Prof: José Videt . P, 2390.



عن الأضرار المعنوية لأنها توجد في نظر القانون في ظل علاقة غير مشروعة لا يحصيها القانون .

كما أن الغرفة المدنية كانت ترفض التعويض عن الأضرار المعنوية للخلية إذا لم يكن يربطها بالضحية التزام بالاعالة (5)

### القضاء الإداري - مجلس الدولة الفرنسي

كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض تعويض الخليلات ، ويقضي خلافا للغرفة الجنائية بأن اثبات المصلحة غير كاف للحصول على التعويض ، بل يجب اثبات الحق المعتدى عليه كحق الاعالة "وهو الحق الذي يقتصر في نظر القضاء على الأشخاص الذين تربطهم بالضحية علاقة تستند إلى حق . (1)

واستمر قضاء مجلس الدولة على هذا المبدأ منذ سنة (1926) إلى سنة (1951) عندما هجر صراحة فكرة الالتزام بالتغذية وأبد لها بموجب حكمه الشهير "بيرونجاز" بفكرة جديدة مؤداها أنه يتعين على المدعي في حالة انتفاء "علاقة الالتزام بالاعالة" نحو الضحية ، أن يثبت أن موت أو عجز الضحية سبب له أضرارا خطيرة في حياته ، بل أن مجلس الدولة الفرنسي عدل نهائيا في أحكام عديدة له ، عن علاقة الالتزام بالاعالة ، التي كان يشترطها للحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي يطالب بها المضرور ، إذ ثبت أنه قضى بالتعويض لطفل كانت تعوله الضحية ، وإلى ابن خليل الضحية ، بعدما كان ذلك إلى وقت قريب غير مسموح به ، وأصبح المعيار المعمول عليه لدى مجلس الدولة الفرنسي هو "ثبوت وقوع الضرر المتعلق بذروف الحياة وظلت مسألة الخليفة مطروحة باعتبارها حالة لا تشطبها الحماية القانونية لعدم مشروعيتها (2) إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قضى في آخر خطوة له لصالح التعويض عن الضرر المعنوي في حكمه الشهير "لوتسيران" بتاريخ 24 نوفمبر 1962 (3)

5) S. Juridique . 1938. Cf. P. 74. Cité Par B. DELMAS. Th. Pr. 74.

1) Conseil d'Etat . II/05/1928. Damm. RUCHETON. DP. 1927. I. 73. Note LALOU.  
= = . 07/01/1927. = . VALARY. Rec. LEBON. P. 42.  
= = . 12/12/1930. = . RICHTER. DP. 1930. 3. 71. Note: LALOU.  
20, Mai, 1935.

2) V. JOSE-VIDEL. Art; Pr - Page 3.

3) مشار إلى هذا الحكم في المطالب الثاني من الفصل الأول (3)



يتضح لنا مما سبق أن القضاء في فرنسا كان يرفض في عمومته مبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية التي تصيب الخليل من جراء وفاة خليله، على أساس عدم مشروعية علاقاتها وعدم اتفاقها مع مبادئ الاخلاق بغض النظر عن أشكالها ومدتها بقائهما قائمة بينهما، وهذا ما جاء في حكم محكمة "السين" الذي أكد الطابع العرضي للمعاشرة الحرة، وقضى برفض التعويض لخليله استمرت علاقاتها بخليلها (6 سنوات)، وبأن هذه الفترة لا تقدم ضمانا كافيا لاستقرار علاقاتها (1)

وهكذا نجد أن القضاء رغم طول استمرار المعاشرة الحرة لا يجعل منها دليلا على استقرار المعاشرة.

وفي الوقت الذي كان فيه الخلاف محتدما بين قضاة الغرفة المدنية الثانية، والغرفة الجنائية حول مسألة تعويض الأخلاء، وممطيات التعويض "جاء" الحكم الشهير الصادر بتاريخ (27 فيفري 1970) ليضع حدا لهذا الخلاف، فأدان موقف الغرفة المدنية متبنيا موقف الغرفة الجنائية، على أساس أن المادة 1382 م.ف لا تشترط توافر علاقة قانونية بين الضحية وطالب التعويض (2)

ولاحظ قضاة الموضوع أن العلاقة غير المشروعة تمنح الضمان والاستقرار، ولا تشير أي طابع جزائي (3)

واستقر القضاء الفرنسي منذ ذلك الحين، على الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية للأخلاء، باعتبار أن معاشرتهم تنصف بالاستقرار والاستمرار (4)

1) Cité par, STARCK: Les Obligations . OP .

2) - أنظر تفاصيل هذا الحكم في المجلة الأسبوعية القانونية لسنة 1971 فقرة 2 ص 2390 تعليق الأستاذ "جوزي فيدل" وحكم (1970) كان قد نقض حكما صدر عن مجلس قضائي رفض دعوى التعويض التي تقدمت بها خلية مات عنها خليلها بعد استمرار معاشرتيها (35 سنة) بدعوى أن علاقاتها بالخليل لا تعتبر "علاقة حق" . . . . .

3) - والمقصود بالطابع الجزائي هنا عدم اقتران المعاشرة القائمة بين الأخلاء بالزنا .

4) Jurisprudence, Française en matière de droit civil . ROGER. Norson Page, 129, Personne et droit de famille .

وكان لحكم الفرقة المختلطة لسنة (1970) السالف الذكر، أثر بالغ على الأحكام القضائية التي صدرت من جهات قضائية مختلفة، فيما بعد .

ففي سنة (1978) نشرت مجلة القانون المدني الفرنسية، قضية خليل تقدم بدعوى التعويض عن حرمانه من خدمات خليلته بسبب الحادث الذي تعرضت له، وقد أيدت المحكمة العليا دعواه، باعتبار أن القوانين الاجتماعية تهدف إلى الاعتراف ببعض الحقوق للأشخاص الذين يعيشون في إطار المعاشرة الحرة، خاصة وأن هذين الخليلين عاشا معا مدة (35 سنة) . (5)

بل أن المحكمة العليا الكندية أكدت حكما قضى بالتعويض للمدعية التي كانت تعيش في حالة انفصال جسدي ولم يصدر حكم الطلاق بشأنها، مع خليل لها متزوج . وبعد مرور ثلاث سنوات على معاشرتيها قام خليل بوضع حد للمعاشرة مع خليلته، بطريقة مفاجئة ونيفة، بعدما كان قد ودها بالزواج بمجرد انحلال زواجه الأول .

وقد استندت المحكمة العليا في قرارها المؤيد لدعوى تعويض الخليلية على الأدلة الكتابية، والقرار الجزئي والسلوك العام للخليل رافضة فكرة الوعد بالزواج بين أشخاص لا يزالون متزوجين قانونا، إذ اعتبرته باطلا لمخالفته للنظام العام مشددة على سوء نية خليل الذي راود المدعية على العيش معه في كنف المعاشرة الحرة على أمل الزواج بها . بالإضافة إلى تدخله في شؤونها الخاصة، وتصرفه في ممتلكاتها، كبيع منزلها وأثاثها وسيارتها .

وقد اعتبرت المحكمة مبلغ (7500 د) كافية كتعويض عن الضرر المادي ومبلغ (10000 د) عن الضرر المعنوي المتمثل في الصدمة التي تلقتها عند قيام خليلها بوضع حد لمعاشرتيها (6) .

5) Revue Trim. de droit Civil, 77année. n° I. 1978. V. GOULLE, 1976. C.S. 1977.. Voir, Supra.

6) Voir; Rev, dr, Civi, précité, Supra, 9, droit de la Concubine.

ان استقرار القضاء على مبدأ التعويض عن الضرر المادي والمعنوي (7) واكبه  
 برؤيتنا الجديدة يدعو الى وضع قيود على حق الخليفة في التعويض، تمثلت في  
 شروط معينة نذكر منها ما يلي :

### الشروط الواجب توافرها في الخليل للمطالبة بالتعويض

كان القضاء المدني يكفي للحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية  
 التي تصيب الخليل، بالبحث عما اذا كانت معاشرتهما تتصف بالاستقرار أولاً، والاستقرار  
 مسألة موضوعية يعود تقديرها لقضاة الموضوع فمتى ثبت لهم توافرها قضا بالتعويض  
 ومتى انتفت فلا تعويض .

أما القضاء الجنائي فكان الى وقت قريب يرفض التعويض للأشخاص الذين  
 يعيشون في اطار المعاشرة الحرة، طالما ثبت أن علاقتهما مقترنة بالزنا .

### وهذا ما يتضح لنا في القضية التالية :

امراة متزوجة، غاب عنها زوجها أثناء الحرب الأهلية الاسبانية لفترة  
 طويلة دون أن يعرف مصيره، فلجأت في سنة ( 1949 ) الى العيش في ظل المعاشرة  
 الحرة مع خليل لها، حتى مات في حادث وقع له فتقدمت الخليفة بدعوى  
 الى القضاء طالبة التعويض عما لحقها من أضرار مادية ومعنوية .

غير أن القضاء لم يستجب لها بحجة أن الخليفة عجزت عن تقديم  
 ما يثبت وفاة زوجها الشوي، الأمر الذي يتركها خاضعة لواجب الاخلاص المترتب  
 على الزواج .

الا أن هذا الحكم كان محل نقض لكونه يقوم على فكرة اقتران المعاشرة الحرة،  
 بحالة الزنا، مع العلم بأن وجود الزوج بات أمرا غير مؤكد .

7) traité theorique et pratique de la resp. civ. Henri et L. MAZEAUD.  
 A. TUNC. 6em edit. 1965. P. 395. et, Supra. 327.

وقد علق الأستاذ : "جون بيري" على حكم النقض بأنه انساني  
ومادل . ( 8 )

ومنذ ذلك الحين لم يعد القضاء الجنائي يتمسك بشرط عدم اقتران المعاشرة  
الحرّة بحالة الزنا، وأصبح من حق الزوجة التي يغيب عنها زوجها دون أن يعرف  
مصيره، الحق في المعاشرة الحرّة قصد إعادة بناء حياتها في بيت مستقر.  
فلا استقرار اذن شرط في نظر القضاء، لامكانية المطالبة بالتعويض، لذلك  
تستبعد العلاقات الجنسية العابرة من مجال التعويض لكونها علاقات لا أخلاقية  
الهدف منها اشباع نزوات عابرة . ( 9 )

ان مؤيدي مبدأ تعويض الأخلاء، يرجعون انتشار أشكال المعاشرة الحرّة الى  
اخلاص الأخلاء في توادهم، وامثالهم لنفس واجبات الأزواج الشرعيين، الأمر الذي  
ينبغي على علاقاتهم طابع الاستقرار.

وقد كان لهذا الرأي أثره على بعض التشريعات، ومنها القانون الكندي الذي  
يسوى بين الأخلاء والأزواج الشرعيين (10) ويمنح الخليلات حقوقا عديدة مبالغا فيها،  
كالاجهاض، والتصرف في أجسامهن كيف شئن . ( 11 )

وخلافا للقضية الأولى، وقف القضاء في قضية " MERCIERE " موقفا آخر، إذ اعتبر  
دخول شخصين في معاشرة حرّة بعد انفصالهما الجسماني المصح به قانونا، لا يعرّف  
غير مشروع ولا مقترن بالزنا، ان أن المرأة الخلية غير المرتبطة ببيتها الزوجي، يضمن  
على معاشرتها طابع الاستقرار.

( 8 ) - أنظر الحكم والتعليق منشوران في المجلة القانونية (القانون المدني) لسنة 1977 ص 325

- 9) MAZEAUD, et TUNC. OP. Page 379. Supra 279/I.  
10) Rev Trim. droit Civil. 77n° I/78. Therren.V. GOURRILLE. 1976/77.  
11) V. également L'affaire de la Pergola " Enfant disparu " publiée  
Par Le Journal " LE MONDE ". Cf. Le MONDE du 29/OI/1981. P.30  
مثل - بسبب هذه القضية. امام القضاء ستة أطباء بتهمة قتل جنين، وهذا خلافا لما هو  
مستقر عليه في كندا .

وهكذا وسع القضاء المدني خاصة، دائرة حقوق الأخلاء في التعويض مخالفاً بذلك قضاء الغرفة الجنائية الذي كان يشترط عدم اقتران المعاشرة الحرة بالزنا ( 12 ) .

وقد سائر المشرع الفرنسي التطور القضائي ، إذ أصدر بتاريخ ( 11 مارس 1975 ) قانوناً ألغى بموجبه "جنحة الزنا" التي كانت تعتبر قيماً على طلبات تعويض الأخلاء عن الأضرار العادية والمعنوية التي تصيبهم ، وأصبح يحكم لهم بالتعويض حتى ولو كانوا غير منفصلين جسمانياً ولهم علاقات غير مشروعة ومقترنة بالزنا ، وهذا ما قضت به الغرفة الجنائية بتاريخ ( 19 جوان 1975 ) ( 13 ) .

يتضح لنا ما تقدم أن شرط عدم اقتران المعاشرة بالزنا لم يعد عائقاً لقبول دعوى الخلية خاصة أمام الغرف الجنائية ، فيكفي إثبات الضرر للحصول على التعويض ، وهذا الشرط لا ينطبق على المعاشرة العابرة ، كالعلاقات الجنسية التي تهدف إلى إشباع نزوات عابرة ، وإنما يشمل المعاشرات المستقرة فقط ، ومسألة تقدير ما إذا كانت هذه المعاشرة عابرة أو مستقرة ، مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع .

وإذا كانت المجتمعات الغربية تقر مثل هذه العلاقات الحرة دون استنكار ، فإن المجتمعات العربية الإسلامية لا تقر مثل هذه المعاشرات ، لخطورتها على العلاقات الشريفة ، وتأثيرها على القوميات الأساسية لأنظمة هذه المجتمعات ، التي تولي أهمية كبرى للمرأة الأم ، وترتبط حياة أبنائها بمعاملتهم لها ، كما أن الشريعة الإسلامية تشترط أن تكون هذه المعاملة والتجاوب أساساً سليماً لا عوج فيه ولا شذوذ ولا عقد نفسي ، وهذا لا يتم إلا إذا كانت الأم في حياتها الزوجية في حال ارتياح نفسي بعيد عن القلق والاضطراب .

( 12 ) - حكم الغرفة الجنائية بتاريخ ( 5 فيفري 1969 ) الذي رفض لخليلة تقدمت بدعوى التعويض عن الضرر الذي أصابها بعد وفاة خليلها الذي عاشت معه لمدة تزيد على ( 20 سنة ) علماً بأن الخلية كانت منفصلة جسمانياً .  
Voblet La Revue du droit  
Civil, 1974. P. 414. DP.

( 13 ) - المجلة القانونية ( القانون المدني ) ( م س ص 704 ) . ويلاحظ أن المقصود بالزنا " في القانون " ليس معناه - كما يدل عليه لفظه ، أو كما عرفته " الشريعة الإسلامية " ، وطء فينجيسر خلال " . وإنما معناه هو خيانة العلاقة الزوجية ، فهو لا يقع إلا من رجل متزوج ، إذا ارتكب الجريمة في منزل الزوجية أو من امرأة متزوجة . - ( منقول عن د . عبد الخالق النواوي " جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - منشورات المكتبة المصرية . صيدا . بيروت 73 .

ولما كانت المخادنة تتصف بالاضطراب وعدم الاستقرار والطمأنينة، فإن فقهاء  
 الشريعة الاسلامية ورجال التربية (14) ينظرون بنظرة اشتزاز الى كل علاقة جنسية  
 غير مشروعة تخرجونا من آثارها الخبيثة على نظام العلاقات الجنسية المشروعة  
 وما تسد يترتب على كل علاقة غير مشروعة/ <sup>خاصة</sup> وأن مثل هذه العلاقات الى جانب كونها  
 لا أخلاقية تعتبر غير مستقرة وبأبها النظام العام في المجتمعات العربية الاسلامية.

ان الاسلام توسع في نطاق نظام الزواج وشرح عناصره الأساسية التي تستوجب  
 كافة الأشكال المختلفة للعلاقات الجنسية المعروفة في المجتمعات الغربية بعد  
 تصحيحها شوما، كنظام تعدد الزوجات حتى الأربعة، كحد أقصى باعتباره وسيلة يلجأ  
 اليها عند الضرورة، مع مراعاة شروط معينة،

ان تعدد الخليلات هو البديل في رأي الغربيين لتعدد الزوجات عند  
 المسلمين، ولا تخفى على باحث آثا - كلا النظامين من الناحية الاجتماعية، والأخلاقية  
 والقانونية، وهذا موضوع آخر يستحق بحثاً مستقلاً بذاته،

وقد عالج الاسلام هذه المسائل، فبدلاً من البحث في مسألة تعويض الأخلاء،  
 ومن هم في حكمهم، حث الانسان على تحمل مسؤوليته الشريفة بقوله تعالى: "وأحل لكم  
 ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محضين غير مسافحين" (15) وغاية الاسلام  
 من ذلك تهذيب النفس وقتايتها من شر الانحراف والميل، حفاظاً على العلاقات  
 الشريفة التي يعتبر الزواج أصلها، كما عمل القرآن أيضاً على الحث على الزواج  
 بالنساء بقوله تعالى: "فأنكحوهن بلأن اهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محضات  
 غير مسافحات ولا متخذات أخدان" (16)

(14) - تراجع محاضرة د/ محمد المبارك /الأستاذ بكلية الشريعة الاسلامية، بجامعة الأردن

ملقاء في المؤتمر (13) للفكر الاسلامي بمدينة تنراست سنة (1979).

(15) - الآية (24) من سورة النساء.

(16) - الآية (25) من سورة النساء.

ويرى الامام الكبير "محمود شلتوت" أن السفاح والمخادنة هما رأسا  
البلا الذي حل بالأمم الغربية. (17)

---

(17) - الاسلام عقيدة وشرعة "محمود شلتوت" ط 15، 1980.

### موقف الفقه من مسألة تعويض الخليلات :

لوحظ في سنة (1930) تحرك فقهي مناهض لمبدأ قبول دعوى تعويض الخليلات التي تخلى عنها خليلها أو مات ، وكان الفقه يستند الى الحالة العرضية التي تعتبر الركن الجوهرى في المعاشرة الحرة .

وقد كان للتطور القضائي أثر جلي على الفقه الذى انقسم فيما بعد حول هذه المسألة بين مؤيد ورافض .

ففي الوقت الذى قال فيه البعض برفض التعويضات في الحالات غير المشروعة للمعاشرة الحرة ، نظرا لاتصافها بطابع لا أخلاقي ، واعتبار الالتزامات المترتبة عليها باطلة (1) طبقا للمواد (6 و 1133م ف) التي تنص على أنه : "يعد باطلا كل اتفاق غير مشروع أولا أخلاقي ، أو يقم على سبب غير مشروع أولا أخلاقي" . (2) قال البعض الآخر بأنه لا يمكن الحكم على المعاشرة الحرة بأنها غير مشروعة ، لعدم وجود نصوص قانونية صريحة تحرم ذلك ، (3) وهذا القول يؤيده واقع بعض المجتمعات الغربية ، من ذلك ما أورده الأستاذ : "سيد قطب" بتصريح أدلت به إحدى الفتيات الأمريكيات الطالبة بمعهد المعلمين بمدينة كولورادو ، أثناء مناقشة حول الحياة الاجتماعية في أمريكا بقولها : "إن مسألة العلاقات الجنسية مسألة بيولوجية بحتة ولا دخل للعنصر الأخلاقي فيها" وأعطت أمثلة عن الحيوانات التي تزاوج الاتصال الجنسي دون التفكير في مكانة الأخلاق ، كما أن المجتمع

1) CAPITANT, dans la Cause dans Les Obligations. P. 471. PLANIOL, RIPERT et ROUAST. Tom II . n°75. GF. JIVORD. Th. Pr. Page 209. Supra. I39.

(2) وهذا في نظرهم يشمل : تلف أشكال العلاقات غير المشروعة كالمعاشرة الحرة والمخادنة ، والابتناء الطبيعيين .

3) Fr . MAZEAUD. et TUNG. OP. Supra 279/I



الأمريكي لا يستكرعلو انسان أن يرضي لذته بالشكل الذي يروق له ، طالما أنه ليس هناك اكراه ، ومن ثم فلاجريمة • (4)

كما حاول الأستاذ : "جيفور" البحث عن حل ملائم لمسألة تعويض الخليفة فقال : " يتعين علينا البحث عن قياس بين حالة انهاء الخطبة ، وانهاء المعاشرة الحرة ، باعتبارهما حالات واقع ، وفي اعتقاده أن المسؤولية لا تترتب الا في حالة الانهاء من جانب واحد وبدون مبرر (5) •

أما الأستاذ : "سفاتيه" ، فيرى أن انهاء المعاشرة الحرة سواء عن طريق التخلي أو الإهمال لا تترتب عليه أية مسؤولية نظرا لعدم وجود الخطأ ، في مثل هذه الحالة ، لأن انهاء المعاشرة الحرة مترتب في أية لحظة بإرادة أطرافها • (6)

وقد أيد الأستاذ : "ديمون" هذا الرأي بقوله : ان الأشخاص الذين يعيشون في اطار المعاشرة الحرة لا يمكنهم المطالبة بالتعويض لانفسك الرابطة القانونية بينهم ، حتى لو كانوا من الأقارب البعيدين للضحية ، إذ أن فكرة الالتزام الطبيعي بين الأخلاء مرفوضة فقها وقضا • بل أنه يجب رفض أي التزام حتى لو كان على سبيل الاعانة ، لأن المعاشرة الحرة التي لا تنجح بالزواج تظل دليلا قاطعا لعدم الاستقرار • (7)

كما أن هناك تيارا آخر يرفض التعويض عن الأضرار المعنوية والمادية التي تلحق الأخلاء ، مستندا في ذلك الى فكرتين أساسيتين :

(1) - انتفاء العلاقة القانونية بين الخليل و خليلته ، من حيث الحقوق والواجبات واعتبار الاعانات التي يقدمها الخليل ل خليلته غير قانونية ، ومن ثم فهي فسي حكم الهبة ، يجوز لل خليل في أي وقت شاء •

(4) - أمريكا التي رأيت ، الأستاذ "سيد قطب" الاسلام ومشكلاته الحضارية ط 1968 ص 74  
5) JIVORD. Th. Fr. Page 192.

6) SAVATIER. Lc. droit, L'amour et la liberté PII6. N° 64 .

7) Note SAVATIER. DP. 1938. I. 5. Ier, 2em, 3em espèce. CF. P. 202 Th. Pr JIVORD.

(2) - ان العلاقة غير المشروعة تعتبر أمراً واقعاً يتنافى والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم العائلي القائم على الزواج، وبمثالنا لحسن الآداب والأخلاق، خاصة المعاشرة الحرة المقترنة بالونا . (8) .

وعلى النقيض من ذلك راج فريق آخر من الفقه يترصه الأستاذ "اسطان" ينادى بفكرة القانون الأسمى الذي يقول بحرية المعاشرة بدون زواج، وينظر الى مثل هذه العلاقات بحسن التسامح، باعتبار أن المعاشرة الحرة تعطي للحياة معناها وقيمتها .

وقالوا بأن اعداء نظام المعاشرة الحرة ينطلقون من فكرة ضيقة جداً، تعود الى العداً الذي يكنه رجال الكنيسة لهذا النظام، وإلى المكانة المقدسة التي توليها الكنيسة للزواج المشروع، وهذا الموقف في نظره يرمز الى الجمود (9)

كما ان الانيسة "فندان" اعتبرت الاسباب المصنوية المثارة ضد المعاشرة الحرة ضيقة وغير مقنعة، وقالت بوجود التفرقة بين حالتين: حالة المعاشرة وحالة المشاركة في الحياة وان النوع الاول هو الذي يعصف بالطابع الاخلاقي باعتباره علاقة طيبة وغير مشروعة اما النوع الثاني ياتي بالاتحاد في الحياة فمضملاً مثل الزواج تصنف بالاستقرار والخليلة مصلحة في بقاء هذه الوعدة، ومن ثم فلا يمكن ان تحرم امرأة من الامانات التي كان خليلها يقدمها اليها (10) لان وحدة الحياة تتأيم قائم على الزواج، ولا ينقصه سوى افراغه في طلب شكلي طبقاً لنص المادة 165 وما يليها من القانون المدني الفردي ولذلك فان هذا النظام يمس عن نقد الاخلاقيين بل ان قانون الاخلاق يلزم كل من يسبب بخطئه ضرراً لاغير يلزم بالتمويض طبقاً لنص المادة 1382م ف (11)

8 ) BERNARD DELMAS. Th.Pr " Le dommage Moral dans La Resp. Cél. et quasi dél. 1939 p.66.

9) Cf. Th. JIVORD. Pr. Page 206.

10) GOURD, V, SIMAR, 1976.. CS. 1976. Rev. Trim. 1977. année n° I.1978.

11) B. DELMAS. Th Pr, page 70.

ولكن رد الأستاذ "برنارد دي لماس" على ذلك بقوله، أن رابطة المعاشرة ومجرد اتحاد الفراش يعتبران علاقات غير مشروعة، لأن كافة العلاقات التي يوجد فيها الأخلاء والخطيبان، تظل في حالة المعاشرة الحرة، غير مشروعة لارتقي إلى مرتبة الزواج. عليه فكل من يدخل في معاشرة حرة عليه أن يتوقع نهايتها في أية لحظة (12) .

إلا أن الأستاذ "ماري راينو"، وقف من فكرة الالتزام بالاعالة موقفاً آخر فاعتبره تحديداً اصطناعياً في غير صالح منح الخليفة الحق في التعميز وقال إن المسألة لا تعتبر مسألة حق وإنما مسألة واقع، فالألم أمر واقع يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار طالما أنه محقق، وهذا ما يؤيده العديد من المحاكم وتستقر على الحكم به (13) .

وليس العكس من ذلك قال الأستاذ "دي لماس" بأنه لا يمكن إثارة الألم إلا إذا كان قد ترتب على انهاء علاقة مشروعة، أما الألم الذي تدعيه الخليفة فيمكن أن يكون صادقا، ولكن لا ينبغي أن يوجد (14) .

أما الأساتذة "مازو" و"تونك" فيرون في المعاشرة الحرة الإطار القانوني الذي يفرغ فيه الوثام القائم بين الأخلاء ولا يمكن أن تعتبر المعاشرة التي تقوم على هذا الأساس غير أخلاقية بل يمكن أن نقول بأنه خطأ قانوني فقط (15)، وإذا كان الزواج هو الإطار المشروح من الوجهة القانونية، فإن مسؤولية التحول إلى هذا الإطار تقع على المجتمع فيكون عليه أن يحول المعاشرة الحرة إلى زواج قانوني لأن الزواج القانوني يعتبر بمثابة النظام الضروري الواقعي للعلاقات الجنسية، وللأطفال والمجتمع نفسه (16) .

I2) dans ce sens . E . MORAND. Lois Nouvelles. II29. I. 104. GIVORD Th.Pr. Page 206.

I3) Ph. LE TOURNEAU.R.C.I976.

I4) B. DELMAS. Th.Pr. Page 70.

I5) MAZAUD. et Tunc . Resp.Civ. P380. edit. 66.

I6) " " " " " "

نخلص مما تقدم الى القول بأن مسألة تعويض الخليلات من المسائل التي فرضت نفسها على الفقه والقضاء والتشريع ، منذ زمن بعيد ، حاول كل من جانبه الصائفة في ايجاد حل ملائم لها بعد أن ظلت المعاشرة الحرة مجهولة من قبل المشروع في فرنسا ، وقد اعتبرها الفقه والقضاء في بداية الأمر مسألة واقع فرضت نفسها في شكل دعاوى عديدة تقدم بها الأخلاء ، وخاصة الخليلات منذ الحرب العالمية الأولى ، ولذا رأينا أن الحلول المقدمة والأحكام الصادرة كانت متباينة في مجملها ، نظرا لعدم وجود النص القانوني الصريح في هذا الصدد .

فمن الآراء من أيد منح الخليفة الحق في التعويض عن الأضرار المعنوية التي تصيبها ، بدافع انساني ، ومنها من رفض ذلك على أساس عرضية المعاشرة الحرة وعدم مشروعيتها .

غير أن هذه الحقيقة لم تصمد أمام التيار القضائي المؤيد لدعوى الخليفة كما أن رفض الأخلاق للمعاشرة الحرة عرف تقلص باستمرار حتى اضمحل تماما في بعض الأوساط الغربية خاصة .

لذا رأينا بعض التشريعات الغربية ، تسوى بين الأخلاء والأزواج . وكان لحكم الغرفة المختلطة لسنة ( 1970 ) الفضل في وضع حد للتردد الذي عاناه كل من القضاء والتشريع ، حين قضى بالتعويض للخليفة وأجبر القضاة في فرنسا على الحكم بالتعويض بدافع الانصاف والعدالة ، وأصبح يقال بأن المعاشرة الحرة لا تعتبر خطرا على النظام القانوني للعلاقات الزوجية وأنها غير مخالفة للنظام العام والأداب . لأنه ليس من العدالة رفض الخليفة باسم الأخلاق وتركها تعيش في بؤس بعد فقد خليلها .

كما رأينا أن العائق الذي كان يقف في صالح تعويض الخليلات ، كان يكمن في انصاف المعاشرة الحرة بالنزى ، غير أن هذا العائق قد زال بصدد

تاسون ( 11 جولية 1975 ) الذي ألقى جنحة الزنى "جنائيا" ( 17 ) وأفسح بذلك للخليلات مجال المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقهم سواء بسبب وفاة الخليل بفعل الفسيرة أو عن انهاء المعاشرة في ظروف غير ملائمة .

وإذا كان القضاء والتشريع والفقهاء الغربي مستقر على مبدأ تعويض الخليلات، فان هذا المبدأ مرفوض لدى الدول العربية الاسلامية لاعتبارات دينية وخلقية واجتماعية وقانونية، نظرا لخطورة العلاقات غير المشروعة على النظام القانوني للزواج .

كما أننا نعتقد أن الاستكانة للعيش في ظل المعاشرة الحرة، هو تهرب من أعباء الحياة الزوجية المشروعة وتخلص من المسؤولية، وترجيح للعلاقات الحرة المجردة من كل قيم خلقية أو اجتماعية .

---

17) - ملاحظة: ملاحظة ويلاحظ أن إلغاء جنحة الزنى "جنائيا" ليس له أية علاقة بالمسؤولية المدنية التي تترتب على الزنى الذي ما يزال معتبرا جنحة مدنية تبرر التطبيق، ولا تأثير لهذا الإلغاء على اعتبار المعاشرة الحرة سببا صالحا أو غير صالح للمطالبة بالتعويض .

## ثانياً : حق الخطبة في التعمير

عملت المجتمعات منذ الازل على تنظيم العلاقات الانسانية وسن قوانين خاصة بها ، وكان ان نالت علاقات الزوجية القسط الوافر من الأهمية ، حتى أن عقد الزواج كان ينظر اليه نظرة مقدسة نظراً لآثاره ونتائجها ، ولذلك رأى التمهيد له بمقدمة عرفت " بالخطبة " وهي وعد شرفي بالزواج يتبعه تبادل الهدايا ، ومصحوب بأمور متنوعة تتعلق بمستقبل الخطيبين (1) .

والخطبة تختلف باختلاف المحيط الاجتماعي الذي تتأثر بتقاليد وأعرافه وتلمب دوراً هاماً كمقدمة للزواج . فعرفت في الديانات ، واعتبرها بنو اسرائيل عقداً شكلياً لا يتم بمجرد التراضي (2) ويجب تقديم الرمز كحق للخطبة في الزواج بحضور شاهدين مع استعمال صيغة معينة (3) .

أما القانون الكسي فقد ميز ابتداءً من القرن 12 بين نوعين من الالتزامات المتعلقة بالزواج .

النوع الأول : يعتبر الخطبة كمقدمة للزواج الحال وكان هذا النوع في حكم الزواج ذاته ويكتمل بمجرد الدخول .

أما النوع الثاني : فكان ينظر إلى الخطبة على أنها مقدمة للزواج في المستقبل ، وتظل قبل الدخول مجرد وعد متبادل يخضع لأحكام الخطبة ولا يرقى إلى درجة الزواج .

إلا ان هذه التفرقة ما لبثت ان زالت بقرار صادر عن مجمع الثلاثين قضى بوجوب

إفراغ الزواج في وثيقة رسمية يحسرها كاهن من كهنة الكنيسة (4) .

1) J. DUPICHOT. *Des Préjudices réfléchis, né de l'atteinte à l'intégrité Corporelle*. PARIS 1969. Page 135 .

(2) نظام الاسرة وحل مشكلاتها في ضوء الاسلام ص 44 عبد الرحمن الصابوني .

(3) V. RAYMAND. Charles; " Le droit Musulman. P. 24.

(4) انظر موسوعة دالوز القانون المدني ، امانيل فارحي ، وجويج ريبيرط 1954 ص 259

وقد اعتبرت: الخطبة بعد هذا القرار غير كافية لتكوين الزواج ، غير ان التقاليد السائدة آنذاك أبقت عليها باعتبارها مناسبة للمائلتين لاعلان الزواج أو معارضته ان كان هناك داع .

ان الخطبة لدى الكهنيين كانت عقدا صحيحا تترتب آثاره ويستلزم ابرام عقد الزواج ، وهو التزام صحيح تؤيده دعوى قضائية .

اذ كان من حق الخطيب اجبار خطيبه الذي يخل بوعده الزواج ، على تنفيذ وعده وتوقيع عقوبات دينية ومدنية عليه .

وكانت العقوبة الدينية تتمثل في تطبيق نكرة الحرمان من الغفران ، بواسطة محكمة الأسقف ، وهي وسيلة لدفع الخطيب العاصي الى التراجع عن رفضه والوفاء بوعده .

وقد تطورت هذه الوسيلة المعنوية ، منذ صدور القرارين الشهيرين عن البرلمان الفرنسي بتاريخ 3 جوان 1637 و 1 جوان 1638 اصبح من حق مندوب الاسقف استدعاء الخطيب المخل بوعده ، لتوبيخه باعتباره متعسفا في حقه ، وحمله على التوبة والصلاة ، وتقديم الحسنات كالصدقة .

اما العقوبة المدنية فكانت تتمثل في التعويض المالي يحكم به للخطيب المتضرر . ولم يكن للأسقف أو مندوبه دور في هذا المجال اذ كان تقدير التعويض من اختصاص القاضي المدني .

اما الشريعة الاسلامية فكانت تنظر الى الخطبة على انها سنة مستحبة ومقدمة من مقدمات الزواج ومن ثم فهي عهد بالزواج وليست بعقد وان تمت باتفاق الطرفين لان الزواج اساسه الرضا والاختيار ، فاذا أجبرنا الخطيبين على تنويج الخطبة بالزواج على اساس ان الخطبة عقد ملزم ، فمعنى ذلك اننا نكرو الزوجين على الاقتران بعقد الحياة دون ارادتهما (5) والممروف ان الاسلام لا يستبر

(5) عبد الرحمن الصابوني ، المرجع السابق احكام الخطبة ص 44 .

الفرد هو المحور الاساسي للقانون وانما العائلة (6) .

وخلافنا لذلك كانت الخطبة مجهولة في القانون المدني الفرنسي وقد  
أثر اقرارها جدلا كبيرا حول صلاحية الوعد بالزواج وتكييفه ؟ فبالنسبة للقضاة  
الفرنسي كان لا يميز بين الخطبة والعقد ، فيكفي التراضي لتصبح عقدا  
(7) وعلى النقيض من ذلك كان القانون الفرنسي يعتبر الخطبة صورة للعقد الباطل  
لمخالفته للنظام العام ، ذلك لأن الخطبة وعد متبادل بين طرفين على الزواج  
وتظل لكل منهما حرية العدول عن الخطبة دون الوقوع تحت طائلة  
المسؤولية العقدية ، وهذا الحكم استقاه القانون الفرنسي من افكار القانون  
الكنسي كما رأيناه ، لأن العدول اذا كان مجبرا لا يترتب أية مسؤولية ، كما في  
حالة انعدام التفاهم او اختلاف الطباع او تغير الشعور ، أو جسامنة  
الفارق في السن أو كون الخطبة وعدا طائشا بين المراهقين (8)

ولكن هل يعني اقدم الخطيب على العدول عن الخطبة بحضارادته ، أن  
يكون بنأى عن المسؤولية ؟

ان العدول عن الخطبة بدون مسوغ مقبول يترتب عنه ضرر موجب للتعويض  
على أساس المسؤولية التقصيرية ، وهذا ما قضت به دائرة المرائض بتاريخ  
16 جانفي 1877 (9) اذ اعتبرت العدول عن الخطبة أو الوعد بالزواج الذي  
يترتب عنه ضرر للغير موجبا للتعويض على أساس المواد 1382 م ف و 1383 م ف .  
وذلك لأن تأسيس دعوى التعويض على المادة 1382 م ف أوسع من غيرها  
لأنها تقضي بالتعويض عن كل خطأ يلحق بالغير ضررا حتى لو كان  
هناك وعد بالزواج .

(6) RAYMANT-Charles. P.41. OP.

(7) بوتني " عقد الزواج " رقم 50 مشار اليه في مؤلف الاستاذ عبدالرحمن الصابوني

ص 44 م س .

(8) محمود جمال الدين زكي شكلان المسؤولية المدنية ص 1 . ط 1978 ص 168 .

(9) DP. 1877. I. 85.



ان الضرر الذي يصيب الخطيب، بسبب العدول عن الخطبة بدون مبرر وبطريقة تمسقية ، يجب اثباته ، إذ لا تعويض عند عدم الضرر المعنوي والمساوي ومعيار الخطأ في العدول عن الخطبة أو الاخلال بالوعد بالزواج هو " السلوك المألوف للرجل العادي " فانحرف الخطيب عن هذا السلوك يوجب مساءلته مسؤولية تقصيرية (10) .

ويشترط القضاء لتطبيق المادة 1341 م فحتى في حالة عدم الاغواء المقترن بانها الوعد بالزواج ، ان يقدم المدعي لقبول دعواه مبدأ ثبوتها بالكتابة " Un Commencement de Preuve Par écrit " يثبت بواسطته وجود وعد بالزواج (11) وتشترط محكمة النقض الفرنسية للحكم بالتعويض ثبوت الخطأ وانظروف المكونة لانها مبرر أو المسبب باعتبارات غير كافية (12) كما يجب اثبات الضرر الذي لحق المضرور من جراء عدم تحقق الزواج ، خاصة فيما يتعلق بالاضرار المعنوية (13) ولتقدير هذه الاضرار يلجأ القضاء الى اعتبارات معينة نذكر منها مثلاً مدة الخطبة ، والدعاية التي يتم بها الانهاء (14) وسلوك الخطيبين أثناء سير اجراءات الدعوى وعدم قيام الطرف الذي قام بالانهاء باتخاذ الحيلة أو عدم اخطار الخطبية أو عائلتها برؤيته تلك (15) ويلاحظ ان القضاء الفرنسي يتوسع في مفهوم الخطأ الذي تترتب عنه المسؤولية ان يكفي احيانا باعتبار العدول غير المبرر كافياً للمسؤولية وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 3 جويلية 1949 (16) .

(10) الوسيط في شرح القانون المدني ج 1 طاعبد الرزاق السنهوري .

II) D.N. KAUCHANSKY. LAPROMESSE de Mariage en droit Comparé . Rev- Crit- 1932. CP. Th.Pr . JIVORD. Page 57.

I2) RENNES. 18/07/1906. DP. 1907.2.7. DOUAI. 18/12/1923. GRENOBLE. 13/11/1928. G.P. 1929. I/197. AGEN. 4/07/1934. G. Trib. 4/6/Novembre 1934. CP. JIVORD. Th.Pr. Page 58.

I4) PARIS 4/06/1927. GAZ. Pal . 1927.2.457. JIVORD. Th.Pr. P60.

I5) MONTPELLIER. 24/03/1927. DH. 1927. 342. " " " "

I6) G.P. 1944.2.121. et Voir également. appel . PARIS. CP. DUPICHOT O.P. Page. 136.

ان التعويض الذي يمنح للمضرور في حالة الانهاة غير المبرر للخطبة يجب ان يكون مساويا للضرر موضوع التعويض ، وهو الابدأ الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1894 (17) تطبيقا لفكرة رضائية التعويض وبإذ فكرة العقوبة الخاصة .

وهذا التعويض عادة يكون عن الضرر الذي يسر عاطفة الخطيبة وحنانها ماديا كان أو معنويا ان ان كليهما قابل للتعويض ، وهو ما أكدته دائرة العرائض الفرنسية بصدد قضية الاتسة GROFFELLI التي حكم بها ببلغ 1 فرنك فرنسي كتعويض رمزي طالبت به عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقها من جراء وفاة خطيبها (18) لأن قتل الخطيب فيه ضياع فرصة على الفتاة من التزوج بخطيبها (19) .

وخلافا لذلك قضت محكمة اسبوط المصرية بتاريخ 16 افريل 1938 بان حق الخاطب في

العدول عن الخطبة هو حق مطلق ، ولا يلزم من صدر منه العدول بالتعويض ، لأن البحث في التعويضات يستلزم حتما البحث في الاسباب التي دعت الى العدول عن الزواج وهذا أمر يقتضي التدخل في أدق الشؤون الشخصية وقد يجر الى افشاء أسرار للمائلات ينجم عن اداعتها من النتائج الخطيرة ما يمس النظام العام والآداب .

وقال جانب آخر من القضاة بان لا وجه لقبول دعوى الخطيبة سواء في مجال الضرر المادي أو المعنوي ، ولا يمكن الخطيبة ان تتمسك بتبرير أي حق مكتسب كالانتظار بعد الخطبة لفترة معينة .

الا ان القضاة في عمومهم يحكم للخطيبة بالتعويض عن الأضرار الممنوية والمادية التي تصيبها ، نظرا للاعتبارات السالف ذكرها بل ويحكم بالتعويض حتى عن الأضرار التي تمس الخطيب المضرور في سمته وشعوره بسبب العدول وهي أضرار معنوية  
بجثة (20) .

(17) DP.95.2.86.CF ENCY. Balloz. droit civil. Tom.4. 1954.OP.P.51.

(18) Ch.Req.16/OI/1877. DP.77.I.85. LALOU. Traité, Rés. Civil.149.4.1945.

(19) محكمة روان في 9 جويلية 1953 وقالت المحكمة عن الخطيبة :  
" Elle a le droit de demander des dommages intérêts à raison de la perte d'une chance elle a droit non seulement au remboursement des dépenses déjà faites mais aussi à la réparation du préjudice moral."

وقضت بذلك أيضا محكمة باريس في 24 مايو 1938 دالوز الإسبوتي 1938 - 392

(20) Cour DARDON. 24/05/1930. D . 1930.2. 123.

كما ان المحاكم الفرنسية قضت في العديد من الحالات بالتمويض عن الآلام النفسية التي تنجم عن الخطأ المقترن بالعدول بالاضافة الى الحكم بتمويض نفقات الخطبة كشرأة الحلبي وأدوات الزينة أو اعداد منزل الزوجية ( 21 ) .

وقد ذكر الاستاذ السهوري ان الأصل في فسخ الخطبة ألا يرتب حقا في التمويض الا عن الضرر المادى استنادا الى حكم صدر بتاريخ 22 مارس 1922 ولا يتم التمويض عن الضرر المعنوى الا اذا كان الضرر مسبقا بالاغواء ( 22 ) .

والمقصود بالاغواء هنا هو ما يصدر عن الرجل من وسائل لنيل المرأة وأغلب ما يكون ذلك بالوعد بالزواج ، وقد رأيت اغلب الأحكام القضائية ان مجرد الاغواء وحده لا يوجب التمويض وانما يجب ان يكون الاغواء مما يثبت فيه استخدام وسائل غير مشروعة من أساليب الغش أو استعمال النفوذ كما لو حصل ممن له سلطة على الخطيبة أو تحت تأثير الوعد بالزواج .

غير ان بعض الاحكام الأخرى تذهب الى حق الخطيبة في التمويض ولو بغير استعمال الرجل لوسائل غير مشروعة من أساليب الغش أو اساءة استعمال سلطته عليها ( 23 ) .  
وتساير محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه فيما تبديه من تساهل في اعتبار اساليب الاحتيال متوافرة من مجرد كذبة في الوعد بالزواج لكي يصل الى غايته ( 24 ) .

وبهذا الصدد أفتى الشيخ محمد بخيت بان لا وجه للالتزام بالتمويض عن الأضرار المادية والمعنوية في حالة ما اذا استسلم الخطيب للضعف الجنسي ، حتى لو كان هناك مشروع للزواج لم يتم وهو ما يتفق مع ما قرره محكمة الاستئناف المصرية بتاريخ 23 آيار 1926 ان اعتبر العدول عن الخطبة أمرا مباحا اباحة صرفة ، ولا سبيل الى تحميل الخطيب الذى يعدل المسؤولية عن عمل مشروع ، خاصة وأن الشريعة

( 21 ) Appel . PARIS . 8 Novembre 1957 . D . 1958 . Jurisp . P45 .

( 22 ) السهوري م س . ص 827 .

( 23 ) انظر الأحكام العديدة المشار اليها في مؤلف الاساتذة حسين وعبد الرحيم عاصر ص 185 ، و 185 م س .

( 24 ) من ف ، في 24 مايو 1944 من مجلة القصر 1944 - 2 ، 82 م س . ص 186 .

الاسلامية لم تحمل الزوج الذي يظن قبل الدخول الا خسارة نصف المهر الذي دفعه ( 25 )

ونلاحظ ان احكام القضاة لم تكن حادة على مبدأ واحد بصدده ويض الخطيية  
ما جعل جانبا من الفقه ينتقد المراتف المتناقضة للقضاة ، ويقول اما ان تكون للخطبة  
قيمة قانونية فتتبد طرفيها ويكون العدول عنها مقيما للمسؤولية واما ان تكون مجردة  
من أية قيمة قانونية ولا يكون العدول عنها خطأ مرجحا للتعويض ( 26 ) .

ان العدول عن الخطبة لا يمكن بأى حال من الأحوال أن يترتب مسؤولية عقدية ، لأن  
طرفي الخطبة لا يدخلان منذ البداية في اطار العقد ولذلك جاز للاخطيب أو للخطيبة  
العدول عن الخطبة باعتبارها تمهيدا للزواج كما ان الاعد بالزواج لا يقيد الوفاء  
أو الموعود له فكل منهما ان يعدل عنه في أى وقت شاء .

غير ان الوعد الذي ترافقه افعال تلحق ضررا ماديا أو معنويا بأحد المتواعدين  
يترتب على الاخلال به وجوب التعويض على من وقعت منه هذه الأفعال وذلك على  
أساس انها افعال ضارة موجبة للتعويض لا على أساس العدول عن الزواج ( 27 ) .

فالخطبة ادن - كما أسلفنا - لا تعتبر عقدا بل مجرد وعد بالزواج يخول لأطرافها  
الحق في العدول عنها دون الزامهم بتسريح الخطبة بالزواج .  
والذى يهمننا بهذا الصدد هو ما يترتب على الخطبة من اضرار تنشأ عن ظروف  
العدول عنها خاصة من تلك الخطبة التي تستمر لفترة طويلة تنشأ خلالها  
علاقات بين الطرفين لا يمكن انفصالها ولا تجريدتها من أى تقدير قانوني ، ان يحدث  
مثلا أن يطلب احدهما من الآخر التخلي عن العمل والتفرغ لشؤون ما أو الانقطاع عن  
مزولة مهنة معينة ثم ينجأ بعد فترة وبصورة فجائية الى انها الخطبة والعدول عنها دون  
مسوغ مقبول لأن العدول في هذه الحالة يعتبر تعسفا يتنافى وريضة العدول ولا يمكن  
ان يعفى الخاطب من المسؤولية المدنية نظرا لاقتران الأمر المباح بالتعسف والاضرار  
المترتبة عنه .

( 25 ) مشار اليه في مؤلف الاستاذ زهدى يكن م س

( 26 ) جوسران روح الحقوق ونسبيتها فقرة 128 ، ومن هذا الرأى الأستاذة ريبير ومانيسال

مشار الى ذلك في مؤلف الاستاذ محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية م ص 170 .

( 27 ) حسن عكوش م س ص 78 .

كأن يفوت الخطيب مثلاً على خطيبته فرصة الزواج من غيره بعد تعاديه فهي خطبتها زمناً طويلاً وأظهارها معه بمظهر زوجته المستقبلية عما ترتب عليه أن تنصرف عنها رغبة غيره من طالبي الزواج ، ثم عدل عن الخطبة بدون مرور بطريقة عنيفة قبيل الموعد المحدد للاحتفال باتعام العقد ، فمثل هذا العدول لا شك أنه يسوئثر على مستقبل زواج الفتاة المخطوبة لأن العدول في مثل هذه الظروف يتركها نهيباً للظنون ويلحق بها ضرراً معنوياً له أثره المادي في حياتها . وهذا الحكم ينطبق أيضاً على حالة الخطيب الذي كان عاطلاً وعالته خطيبته طيلة عامين كاملين ثم عدل عن الزواج منها دون أي مبرر (28) .

فالتعمير من الأضرار المعنوية والمادية المترتبة في هذه الحالات حق للضرور على أساس أن العدول كان مقترناً بالاغواء والطمع وفي ذلك انحراف عن ملوك الرجل العادي يستوجب تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية .

ولا يمكن في هذا الحال أن يدعي الخطيب مشروعية جواز العدول عن الخطبة بهدف تفادي الارتباط بزواج لا يحقق الغاية المرجوة منه إذ أن الشرائع لا تحمي عدولاً طائشاً لا يبرره مسوغ يقتضيه (29) .

وبهذا الصدد يقول الأستاذ مصطفى مرعي لا ننكر على الخاطب حقه في العدول لكننا نلزمه بأن يستعمل هذا الحق في عناية وحرص حتى لا يسبب لمخطوبته ضرراً أو حتى لا يسبب لمخطوبته إلا أقل ضرر ممكن فليس له أن يتركها معلقة برحمته أمداً طويلاً ثم يأتي بعد ذلك ويزعم أنه راجع نفسه فوجد الخير في ألا يقتنر بها (30) .

أما فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى فلم يبحثوا هذه المشكلة لعدم وقوعها في عصر لم تتعقد فيه الحياة ومتطلباتها ولما كان من الضروري إيجاد حل لها يتفق وقواعد الشريعة الإسلامية التي تفرمبدأ لا ضرر ولا ضرار ، ذهب بعض الفقهاء المحدثين ومنهم الأستاذ عبد الرحمن الصابوني إلى القول بأن العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من ضرر

(28) نقض فرنسي 16 أكتوبر 1956 • دال لوز 1957 • مختصر ص 6 • مشار إليه في

ص 168 • هامش جمال الدين زكي م س •

(29) السنهوري ص 828 • س •

(30) المسؤولية المدنية القانون المدني الجديد • حسن عكوش ط 1957 ص 78 • م س •

يجب التعويض عنه، بمبلغ محدد سلفاً، ولا يترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع  
والا كان فيه اكراه للخاطب على عدم العدل، واتمام الخطبة بالزواج مع الاكراه،  
ما يتنافى ورضائية هذا العقد المقدس، واقترح أن يكون مبلغ التعويض  
محدداً بنصف المهر. (31)

الا أننا نرى ترك تقدير مبلغ التعويض لقضاة الموضوع مع مراعاة درجة  
الضرر الحاصل، ان أن المهر قد يكون مرتفعاً، ونصفه يفوق نسبة الضرر أو العكس  
لذلك فان تقدير التعويض مسألة موضوعية بحتة، يستحسن ترك تقديرها بحسب  
الظروف لمحكمة الموضوع التي تخضع في تقديرها لرقابة المحكمة العليا  
خاصة وأن في قيام القضاء كرقيب على هذه الأمور الشخصية ما يردع عن  
اساءة التصرف فيها، لأن الحقوق مهما بلغت قداستها ليست مطلقة، بل يمكن  
استعمالها على أي نحو لأي غرض وفي أي وقت دون أن يتعرض أصحابها للمسؤولية،  
ما قد يترتب على استعمالها من الأضرار لأن الحقوق مقيدة، بالأغراض التي  
أعدت لها وما يجب على صاحب الحق أن يأخذ به نفسه من الحرص  
والحيطة في استعمال حقه (32) \*

ان القضاء مستقر على الحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية على أساس  
المسؤولية التقصيرية، ومصدر هذه المسؤولية هو الاساءة باعتبارها فعلاً ضاراً،  
وهذا ما قضت به محكمة الاسكندرية، الكلية الوطنية. (33)

نخلص الى القول بأن الخطبة أو الوعد بالزواج لا يعتبران عقداً، ولا يرتبان  
التزامات قانونية، وبمجرد العدل عن الخطبة أو الوعد بالزواج لا يكون سبباً

(31) - الزواج والطلاق (ص 25 - 65) زهدى يكن \*

(32) - المسؤولية المدنية، مصطفى مرعي فقمة (121)

(33) - حكم (10 ديسمبر 1929) كما قرره محكمة الاستئناف الأهلية قبلها بتاريخ

(23 آيار 1926) مشار اليه في مؤلف د/عبد الرزاق أحمد السنهوري م \* س

(ص 828) المجموعة الرسمية (31 رقم 27 ص 53) \*

موجبا للتمويض أما اذا اقترن بالعدول أفعال أخرى ترتب عنها أضرار مادية  
ومعنوية بأحد الحطيين جازت المطالبة والحكم بالتمويض وهذا ما استقر عليه  
القضاء مجازاة للتطور الذي تعرفه المجتمعات المتحضرة التي تأبى أن يتلاعب  
البعض بحقوق قد تبدو لهم مطلقة ولا مؤاخذة على استعمالها خاصة في  
مجال الأحوال الشخصية.

ونظرا لأهمية هذه المسألة في مجال المسؤولية المدنية، نأمل أن يتعرض  
مشروع مدونة الأحوال الشخصية لمعالجة هذه المسألة طبقا لمقتضيات حضارتنا  
ومعطيات مجتمعنا، إذ لا تعارض بين تقرير حق العدول وبين تقرير المسؤولية  
عن اساءة استعمال حق العدول، لأن الشرائع لم تثقل الحقوق فتعا للأفراد  
يلهون بها ويمبشون، وإنما أوجبت حمايتها تحقيقا لأغراض نظامية وقدرة تحقق  
تلك الأغراض تكون حياة تلك الحقوق. (34)

---

(34) - الزواج ومقارنته بقوانين العالم (ص 132)، زهدى يكن ط 1952

### ثالثا : الأبناء غير الشرعيين (1)

تعتبر مسألة قبول دعوى تعويض الأبناء غير الشرعيين عن الأضرار التي تصيبهم بحكم واقعهم من المسائل الشائكة التي أثيرت بصدده تحديد المستحقين للتعويض عن الأضرار المعنوية .

ومرد تعقيد هذه المشكلة إلى اعتبارات عديدة : منها ما يتعلق بواقع ولادة هؤلاء الأطفال خارج إطار الزواج الشرعي ، إذ غالبا ما يكون له ثمره المعاشرة الحرة التي يركن إليها الأخلاء ، ومنها ما يتعلق بنسبهم والاعتراف بهم وعلاوة على اعتبارات اجتماعية وخلقية أخرى .

وقد اعتبر بعض الفقهاء الذين تعرضوا لهذه المسألة بالبحث أن القانون يقف تجاه الأبناء غير الشرعيين موقفا يتسم بالتشدد والقسوة ، إذ يحرمهم من بعض الحقوق المعترف بها للأبناء الشرعيين ومنها خاصة الإرث (2) إذ تنص المواد (756 - 757 م ف) على حرمان هؤلاء الأبناء غير الشرعيين من الإرث في حالة وفاة الأب أو الأم ، إلا إذا تم الاعتراف بهم شرعا وثبت نسبهم .

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أبعد من ذلك حيث وصف الاعانات التي كان يقدمها أحد أولياء الابن غير الشرعي ، بأنها غير أخلاقية شأنها في ذلك شأن الاعانات التي تتلقاها الخلية من خليلها بحكم معاشرتهما (3) .

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى عكس ذلك ، إذ لا يرى أي مانع قانوني من منح هذه الاعانات للأبناء غير الشرعيين ، واعتبر هذه الاعانات من قبيل

(1) - وتطلق عليهم أحيانا القاب أخرى ، كالأبناء الطبيعيين " Enfants Naturels " وقد يكونون أحيانا أبناء زنى " Enfants Adultérins "

2) TRIBES. Th. Pr . Page. 58.

3) Cf. These. Précité. JIVORD. Page, 214. et. S .



الالتزامات التي لا تتنافى والأخلاق، وتتفق وواجب تحمل الآباء أثناء حياتهم مسؤولية الإنفاق على من هم تحت رعايتهم، واستند في ذلك إلى ما تقضي به المادة (762 م ف) المتعلقة بالآباء غير الشرعيين، ومن ثمة فإن المطالبة بالتعويض عن فقد الآباء غير الشرعيين لهذه الاعانات نتيجة وفاة أحد أوليائهم بفعل الخير، تخول لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الحرمان، علاوة على التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيبهم من جراء هذه الوفاة.

وقد أخذ الأستاذ " TRIBES " أحد أنصار هذا الرأي على تشدد المشرع الفرنسي تجاه هذه الطائفة من الآباء الذين ولدوا ولادة غير شرعية بأنه موقف غير عادل، إذ كان ينبغي للمشرع أن يحث القضاة على البحث عن نسب هؤلاء الآباء بقصد الاعتراف بهم، بدلا من الأكتفاء بحرمانهم من الحقوق الخولة للآباء الشرعيين (4) خاصة وأن قانون (16 نوفمبر 1912) الفرنسي قد ألغى القاعدة التي كانت تحرم البحث عن الأبوة الطبيعية (5)، وأن اصلاح (15 جويلية 1955) يقضي بمنع الآباء غير الشرعيين حق التغذية (6)

وقد أخذ القضاة الفرنسي في أغلب أحكامه بالرأي الثاني إذ حكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي تصيب الأولياء اثر وفاة أحد أبنائهم غير الشرعيين، من ذلك ما قضت به محكمة " مو MEAU " بتاريخ (29 جانفي 1920).

إلا أن محكمة استئناف باريس قضت بتاريخ (10 مارس 1920) بأن قضاة الموضوع أخطأوا في الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي البحت الذي ادعت به الأنسنة الأم " DENIAUD " مقررًا أن هذا النوع من الضرر لا يقبل التعويض نقداً، وأن

4)

Cité Par; TRIBES . Th . Pr . Page: 55

5)

CF. Les Reformes Réalisées en Faveur des Enfants illégitimes . Par Laloï du 15/07/1955. COMMENTAIRE du: Prof: ANDRE Roust. Sem. Juridique. 1955. P. 1269.

(6) - أعمال لجنة مراجعة القانون المدني الفرنسي بصدد المواد (335، 342) فالمقالة أعلاه.

أجازه بالنسبة للأبناء غير الشرعيين اثر وفاة أوليائهم ، وذلك تطبيقاً للمبدأ السندي  
تبناه القاضي بأن المسؤول عن الوفاة ملزم بالتعويض (7) .

وخلافاً لذلك ذهبت بعض المحاكم الفرنسية الرحد رفض التعويض الذي يطالب  
به أولياء الأبناء غير الشرعيين ، عما يصيبهم من ضرر عاطفي بسبب وفاة أحد  
أبنائهم ، ووجبتهم في ذلك انعدام رابطة القرابة المشروعة أو النسب بين المدعي  
والضحية ، وهذا في نظرهم كاف لرفض التعويض ، وذلك ما أكدته دائرة العرائض  
الفرنسية بتاريخ (2 فيفري 1931) .

وقد اعتبر هذا الرأي في نظر جانب من الفقه ، متطرفاً ، إذ أن مجرد التصريح  
بالمولود لدى البلدية والسهر على تربيته ورعايته كاف في اعتقادهم لقيام رابطة  
القرابة والنسب .

ومن هنا نادوا بالتخلي عن هذا الرأي المتطرف وابداله بفكرة الحالة الظاهرة  
كدليل على توافر علاقة القرابة والنسب (8) وقد لقي هذا الرأي صدى لدى  
الشرطة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية التي حكمت بالتعويض لامرأة لما لحقها  
من ضرر عاطفي بسبب وفاة ابنها غير الشرعي على أساس تلك الاعتبارات المذكورة  
وخاصة على ما كانت تكنه لابنها من حنان ومسودة (9) .

هذا فيما يتعلق بدعوى أولياء الأبناء غير الشرعيين ، أما فيما يخص دعوى تعويض  
الأبناء غير الشرعيين عن الأضرار المعنوية التي تصيبهم من جراء وفاة أحد أوليائهم  
فإنه على الرغم من تشدد القانون وجانب من الفقه تجاه دعواهم ، فقد استقر القضاء  
الفرنسي على الاستجابة لطلباتهم ومنحهم حق ائثاره المصلحة العاطفية  
لرفع دعواهم .

(7) - وقد سار على هذا الرأي العديد من الأحكام القضائية من ذلك ما قضى به مجلس  
"أكس" بتاريخ (27/10/1928) ومجلس باريس بتاريخ (18/11/1932) ومجلس  
باريس بتاريخ (18/11/1932) ، ومجلس ليكس (30/11/1932) ، وأنظر

8) ANDRE . ROUEST. Article . Précitée . Page I269.

9) G.P. I936.2. 63.

وبلاحظ أن العاطفة المقصودة هنا ليست العاطفة التي يكنها الطفل غير الشرعي للضحية بل العاطفة التي كانت الضحية تكنها لطفلها المدعي .

ولذلك فإن التعويض لا يكون عن الألم الذي يحس به المدعي بسبب حادثة الموت ، وإنما يكون عن فقدان الحنان والعاطفة وتقدير هذا التعويض متروك لقضاة الموضوع (10) ويقول الأستاذ "جيفورد" أن التعويض عن الضرر العاطفي الذي يصيب الابن غير الشرعي ليس فيه ما ينافي الأخلاق ، وهذه الفكرة مقبولة فقها وقضاة (11) خاصة إذا كان الابن معترفاً به ، أما إذا لم يكن قد تم الاعتراف به ، فإنه يستطيع إثارة الضرر الذي أصابه والمطالبة بالتعويض عنه على أساس المادة (382م ف) التي تقضي بوجوب تعويض كل من لحقه ضرر دون اشتراط توافر علاقة القرابة ، مثله في ذلك مثل أي فرد يمكنه أن يحصل على التعويض في غياب القرابة العائلية ، والنسب وهو ما يجيزه القضاء حتى في إطار العائلة غير المعترف بها (12) أو عن القرابة المترتبة عن الزنى (13) .

فثبت تحقق الضرر للابن غير الشرعي كاف في نظر أنصار هذا الرأي للحكم بالتعويض سواء عن الضرر العاطفي أو عن الحرمان من الاعانات التي كان يتلقاها من الضحية طالما كانت هذه الاعانات غير عرضية .

وبلاحظ أن مسألة النسب واثبوتها من المسائل الحساسة جداً ، وتحتل مكانة خاصة في التشريعات الوضعية ، لذا فإن مهمة المشرع الجزائري من المهام الدقيقة التي تنتظره بصدد اعداد مدونة الأحوال الشخصية ، وأن يجب مراعاة مصلحة الأسرة الجزائرية في إطار الشريعة الإسلامية الغراء التي ترفض التبنّي ، ومختلف أشكال العلاقات غير المشروعة (14)

10) TRIBES . Op. Page 58

11) Cf. JIVORD. Th. Fr. Page 217.

12) NIMES. 3/04/1933. PARIS. 13/II/1933. Cité Par JIVORD. Th. Pr. P217.

13) Voir; Les refs. Cités par . JIVORD. Th. Fr Page 218.

14) ومن هذا الرأي الأستاذة "مازو ومارتيني" بسفاتييه في المحلقة نصف الشهرية (رقم) 1040 . 1926

### الخاتمة :

لقد رأينا من خلال هذا البحث أن القانون الروماني توصل في آخر مراحل تطوره إلى أن الذمة المادية والذمة المعنوية متساويتان من حيث وجوب حمايتهما والتعويض عن أي اعتداء يقع عليهما، في حين ظلت فكرة الضرر الواجب التعويض في الشريعة الإسلامية، فكرة ضيقة محدودة.

وتبين لنا أن القانون المعاصر كان بإمكانه تبني الحلل الرومانية منذ وقت بعيد لولا التراجع الذي سجل حول هذه الحلل، خاصة بعد وضع التقنين المدني الفرنسي الذي خلا من نص تشريعي يقضي بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، متأثراني ذلك بالتفسير الخاطيء الذي استخلصه الفقيهان الفرنسيان "دومبا" و"بوتيه"، اللذان زعما أن القانون الروماني لم يكن يعرض عن الأضرار المعنوية خاصة في مجال المسؤولية العقدية، وقد بينا أن المشرع الجزائري انساق وراء المشرع الفرنسي في ذلك، رغم حداثة تقنيننا المدني، إذ نص في المادة (124 م ج) على مبدأ عام للمسؤولية المدنية، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة (1382 م ٠٠٠).

والشيء الذي لفت انتباهنا بصدد موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أن أحكامه جاءت متناقضة، ولنا أن المشرع الجزائري إذا كان قد سكت عن النص على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة، فإماذا نجد هذا المبدأ منصوصا عليه في غير التقنين المدني بنصوص صريحة كالعادة (8) من تقنين العمل، والمادة (4/3) من تقنين الاجراءات الجنائية، المقابلة للمادة (2/1) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي؟ وتبين لنا أن هذه الأحكام ما هي الا تطبيق لنظرية الفقيهين

الفرنسيين "أوبري" و"زرو"، التي تقصر التعويض على الضرر المعنوي المقترن بالضرر المادي أي المترتب على جريمة، واستخلصنا من تطبيق هذه النظرية، أن الدعوى المدنية التي تهدف إلى المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لا تقبل إلا إذا كانت مرتبطة بالدعوى العمومية وهو حكم قادتنا نتائجه إلى رفضه، لأنه من غير المعقول أن يحصل المدعي المدني على التعويض عن الضرر المعنوي إذا رفع دعواه أمام المحكمة الجنائية، وأن يحرم منه إذا رفعها أمام المحكمة المدنية علما بأن القاعدة العامة في الاختصاص هي أن المحاكم المدنية هي المختصة أصلا بالفضل في الدعاوى المدنية، بينما المحاكم الجزائية، تختص بالفصل في الدعاوى الجزائية، وإذا كان القاضي الجزائي يجوز له الفصل في الدعاوى المدنية فهذا استثناء نصت عليه المادة (1/3) من ق.أ.ج. كما أوضحنا ذلك.

وحفاظا على حق المضرور في التعويض عن الضرر المعنوي الذي يمكن أن يضيع في ظل هذا الفراغ التشريعي، خلصنا إلى ضرورة سد هذا الفراغ التشريعي بإقرار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي والمستحقين له في التقنين المدني الجزائري، على غرار العديد من التشريعات الوضعية الحديثة التي نصت على ذلك صراحة، وهجر النظريات الفقهية الراضية للتعويض عن الأضرار المعنوية، وتلك التي تقم التعويض على أساس فكرة العقوبة الخاصة، باعتبار أن المستقر عليه فقها وقضاة، هو أنه إذا كان من العسير على القاضي تقدير هذا النوع من الضرر بالمقارنة بالضرر المادي، فإن هذه المهمة ليست معالجتها على أساس نظرية الترضية مستحيلة، طالما كان الهدف من التعويض هو منح المضرور ترضية من شأنها التخفيف من حزنه ولوعته، وأن منح المضرور تعويضا نقديا خير من لا شيء، طالما كان هذا المبلغ النقدي يؤدي إلى مواساة المضرور.

وقد رأينا أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بالرغم مما يعانیه من عدا،  
بعض الآراء الفقهية له، فإن الأمرات مستقرا على ضرورة اعتبار الضرر المعنوي  
في المسؤولية المدنية كالضرر المادي، من حيث وجوب التعويض عنه، وهو ما تعمل  
التشريعات الحديثة على تأكيده في نصوص مختلفة كضمان حماية الذمة المعنوية .

وخلصنا الى نبذ الفكرة العتيقة التي تكفل بالتمييز بين الضرر المعنوي  
والضرر المادي، وضرورة زوالها من أذهاننا بعد أن ظلت عالقة بها لأمد طويل،  
وأن نعلم بأن الذمة المعنوية كالذمة المادية سيان من حيث ضمان عدم الاعتداء  
عليهما .

تم بحون الله وتوفيقه

## - المراجع -

## أولاد بالغة العربية:

- 1 - أحمد محمد إبراهيم: القصاص في الشريعة الإسلامية رسالة القاهرة ط (1944) .
- 2 - إبراهيم الدسوقي: الإعفاء من المسؤولية المدنية من حوادث السيارات دار النهضة العربية - مصر - (1975) .
- 3 - إبراهيم الدسوقي: تقدير التمويه بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية .
- 4 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق دار النهضة العربية - القاهرة -
- 5 - أحمد حنت أبو ستيت: نذرية الالتزام ط (2) (1945)
- 6 - السرخسي: المبسوط ج 6 . مطبعة السعادة ط (1324 هـ) .
- 7 - جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية - جامعة القاهرة ط 1978 - .
- 8 - جندی عبد العالک: الموسوعة الجنائية ط 1 . (1942)
- 9 - حسين عاصم: عهد الرحيم عاصم: المسؤولية المدنية - دار المعارف ط III (1979)
- 10 - حسن فكوشة: المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد ط 1 - (1957) .
- 11 - حبيب إبراهيم الخليل: مسؤولية المنتفع المدنية والجنائية . ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - ط (1979) .
- 12 - حسن الدنسون: النظرية العامة للالتزام . بغداد ج 1 ط (1949)

- 13 - حسن كــــــيرة : - المدخل الى القانون - منشأة المعمـارف  
الاسكندرية . ط (1971)
- 14 - حسني نصـار : - القانون المدني المصري
- 15 - خليل جريـج : - شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني  
- بيروت - (1957)
- 16 - رضا لــــــرج : - شرح قانون العقوبات الجزائري . ش . و .  
ن . ت . - الجزائر -
- 17 - زهدى يـكـن : - المسؤولية المدنية أو الاعمال غير المباحة  
- بيروت . لبنان .
- 18 - زهدى يـكـن : - الزواج ومقارنته بقوانين العالم . ط (1952)  
مكتبة صادر بيروت .
- 19 - سليمان مرقيـس : - المسؤولية المدنية في البلاد العربية . معهد  
الدراسات العربية العالية . ج . د . ع . ط  
(1958 - 1971)
- 20 - سليمان مرقيـس : - شرح القانون المدني في الالتزامات س 1964 مصر .
- 21 - سيد قطـب : - الاسلام ومشكلاته الحضارية . ط (1968)
- 22 - شفيق الجـراخ : - الحقوق الرومانية . ط . (1977)
- 23 - عبد الرزاق أحمد السنهوري : - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد  
دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة  
ط (1952)
- 24 - عبد الرزاق أحمد السنهوري : - مصادر الحق في الفقه الاسلامي : منشورات  
محمد الدية - بيروت - 53 - (1954)
- 25 - علي صادق أبو عيـف : - الدية في الشريعة الاسلامية . رسالة القاهرة  
ط (1932)
- 26 - علي الخفيـف : - الضمان في الفقه الاسلامي : معهد البحوث  
والدراسات العربية - القاهرة . ط (1971)
- 27 - هـفـيف عبد الفتاح طـبارة : - روح الدين الاسلامي . ط 6 مطبعة دار الكتب  
لبنان (1964)



- 28 - عبد الحي حجازي - النظرية العامة للالتزام ج2 ط (1958) •
- 29 - عمر مدوح مصطفى: - القانون الروماني ط • (1952) •
- 30 - عبد السلام الثرمانين: - محاضرات في القانون الروماني
- 31 - عبد المنعم فرج الصدة: - حق الملكية ط • (1967) •
- 32 - عبد الخالق التيسوي: - جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية والقانون  
الوضعي صيدا • بيروت (1973) •
- 33 - عبد الرحمن الصابوني: - نظام الأسرة، وحل مشكلاتها في ضوء الاسلام •
- 34 - محمود شلتوت: - الاسلام عقيدة وشريعة ط15 • (1980) •
- 35 - مصطفى العوجي: - دروس في العلم الجنائي، الجريمة، والمجرم  
مؤسسة نوفل • بيروت • لبنان ط1 • (1980) •
- 36 - محمد سليم العوا: - تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة  
شركة مكتبة عكاظ • للنشر والتوزيع - المملكة  
العربية السعودية ط1 • (1981) •
- 37 - مصطفى مرسي: - المسؤولية المدنية في القانون المصري ط (1936)
- 38 - محمود نجيب حسن: - رابطة السببية في القانون الجنائي
- 39 - عبد الواحد وافي: - مظاهر المسؤولية المدنية عند الشعوب البدائية  
ط3 - (1963) •
- 40 - وهبة الزحيلي: - نظرية الضمان في الفقه الاسلامي: دار الفكر  
دمشق ط (1970) •
- 41 - فؤاد قواف كليله: - آثار المسؤولية التقديرية في القانون المدني  
الجزائري (الدعوى والتعويض) بحث  
انجيل دبلوم "الدراسات العليا" كلية  
الحقوق - جامعة الجزائر - 1976/75م •

### الدروس والمحاضرات :

- علي علي سليمان : - دروس في المسؤولية المدنية أقيمت على طلببة الماجستير (78-79) معهد الحقوق - الجزائر -
- علي علي سليمان : - محاضرة حول القانون المدني الجزائري أقيمت بمدينة وهران - مطبوعة -
- محمد حنين : - دروس في الملكية الأدبية والفنية في التشريع الجزائري والقانون المقارن - ط (1979) 1980 - معهد الحقوق - الجزائر -
- محمد المبارك : - محاضرة "في التربية الإسلامية" ملقاءة في المؤتمر (13) للفكر الإسلامي ، بمدينة تمزومت - الجزائر - سنة (1979) .

### التشريعات الجزائرية :

- 1 - القانون المدني الجزائري لسنة (1976) . ط . ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - .
- 2 - قانون العقوبات الجزائري . الصادر بالأمر رقم (66-156) بتاريخ (8 جوان 1966) . ط (1980) . وزارة العدل .
- 3 - القانون الأساسي للعامل : الصادر بالأمر رقم (78-12) بتاريخ (5 أوت 1978) . ط . وزارة العدل .
- 4 - قانون الاجراءات الجزائية . لسنة (1966) . ط . وزارة العدل .

### الوثائق :

- الميثاق الوطني الجزائري لسنة (1976) .
- الدستور الجزائري لسنة (1976) .

### المجلات:

- مجلة المحامون المصرية لسنة (1973) - 12 - و 6 -
- مجلة المحامون السورية لسنة (41 - 27 ماي 1976)
- مجلة المحامون السورية (أفريل 1974) •
- مجلة المحامون المصرية (السنة 13 - السنة 29) عدد 1-2
- مجلة القانون والاقتصاد (23 - 1953، مارس، جوان
- (1953)
- مجلة الشرطة الجزائرية (عدد 4 سنة 1976) •
- مجلة القضاء العراقية - (1972) •
- المذكرات الايضاحية
- للقانون المدني الأردني " نقابة المحامين " ج 1 المكب الفني 1976 •

### الدراسات:

- نشرة القضاة الجزائرية (ماي - جوان، عدد 3 - 1969)
- نشرة القضاة الجزائرية (نوفمبر - ديسمبر، عدد 5 - 1969)
- نشرة القضاة الفصل الثاني (1981)
- جريدة الشعب اليومية (27 نوفمبر 1979)

### القواميس:

- المعجم العلمي فرنسية - عربية - عربية - فرنسية: يوسف شلالة  
منشأة المعارف الاسكندرية •
- المنهل فرنسية - عربية • دار العلم للملايين • بيروت • د / جبرور عبد النور  
و • د / سهيل ادريس • ط 2
- منجد الطلاب • عربية • فؤاد افرام البستاني ط 4 منقحة المطبعة  
الكاثوليكية - بيروت - لبنان • (1956) •

I/ OUVRAGES GENERAUX :

- 1) ALEX Weille, et François TERRE. " Les Obligations " PARIS . 3em edition. 1980.
- 2) ANTOINE.Vialard. " droit civil algerien" O.P.U. edit.326,4/1980.
- 3) B. LACANTRY,et,BARD. " Les Obligations".Tom. I.
- 4) COLIN. et. CAPITANT. " Cours de droit civil français.T.I.
- 5) CHOKRI.KERDAHI." Le droit Moral "
- 6) Chafik Chehata. " droit musulman( application au proche orient) edition. DALLOZ. 1970.
- 7) CARBONIER. " droit civil - obligation " 6em edition. 1969.
- 8) H. CAPITANT. " Cours élémentaire de droit civil français T.I. II em edition. 1947.
- 9) DEMOGUE.R. " Traité des Obligations " Tom IV. PARIS . 1924.
- 10) J. LACOMBE. " des obligations en droit malgache " ed.PARIS.69.
- 11) JOSSERAND.L. " Cours de droit Civil " edition.III.PARIS. 1933.
- 12) JACOB.N. et . Ph . Le TOURNEAU. " La Responsabilité Civile . Tom I. édition : 1972.
- 13) Jacques Dupichot. " Des Préjudices réfléchis né de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle . PARIS . 1969.
- 14) LALOU.H. " Traité Pratique de la responsabilité civile. 5em.ed.
- 15) MAX- LORY." l'évolution du Préjudice Corporel . 7em edition.PARIS 1977.
- 16) MAZEAUD.H. et. L .et TUNC. André. Traité théorique et pratique de la responsabilité civile en droit français. Tom.VI.ed.1966.et "édition-1957.
- 17) PLANIOL.Marcel . et . G. RIPERT." Traité de droit civile. Tom. VI. édition 1952.
- 18) P.ESMEIN. " La Commercialisation du dommage moral. D. 1954.
- 19) P.BOUZAT. et J. PENATET." Traité de droit pénal et de Criminologie. Tom.I. 2em. édition. 1970.
- 20) Ph. LE TOURNNEAU. " Responsabilité Civile . D.P. 1972.
- 21) ROUHIER. " La théorie générale de droit. PARIS,2em édition.1946.
- 22) ROUDIER.R. Responsabilité Civile. édition. 1952.
- 23) RIPERT.G.et.BOULANGER.J."Traité de droit civil.Tom.II. 1957.
- 24) RIPERT.G." La regle Morale dans les Obligations Civiles.4em ed. 1949.

- 25) IMANIEL.F. et. RIPERT.G. " DALLOZ-Droit civil.TomII.1954.  
 26) SAVATIER.R. "Traité de la responsabilité civile en droit français.Tom.II. PARIS .Edit. 1951.  
 27) SAVATIER.R. " Le dommage et la personne.D.1955.  
 28) STARCK.B. " droit civil - les obligations" librairies technique. PARIS 1972.

- OUVRAGES SPECIAUX -

- 29) BERNARD - Belmas . " Le Préjudice Moral. Th.doctorat d'Etat Toulouse. 1939.  
 30) DORVILLE.Armand. " de l'intérêt Moral dans les Obligations PARIS.190L.  
 31) GAZI Abderhman Naji. " Le Préjudice Moral et sa réparation - en droit SUISSE. Th. N° 593. Université de Genève.Imprim. GRANCHAMP S.A. France. 1970.  
 32) RIPERT. Lucienne. " La Réparation du Préjudice dans la ResP. délictuelle . Th. PARIS. 1933.  
 33) TRIBES.R. " Fondement et caractère de la Réparation du préjudice Moral .Th. NICE. 1932.  
 34) STARCK. B. " Essai d'une théorie générale de la responsabilité Civile, Considérée en sa double fonction de garantie et peine Privée .Th. PARIS. 1947.

- OUVRAGES CONSULTER :

- 35) GANOT.Jean. " La Réparation du préjudice Moral. Th. PARIS 1924.  
 36) HUGUENEY. Louis . " L'idée de Peine privée en droit Contemporain. Th. 1904.

- PERIODIQUES :

- G.P. 1968.2. IIC. et D. 1971.  
 - DALLOZ . 1962. J. 35. Concl. HEUMANN .

- J.C.P. 1962. II. 12425.S. 1962. Note.Vignés. Rev.Trim. droit Civil.1962. 315. Obs. TUNC.
- D. Recueil . 1947.
- Rev. Trim. droit Civil. 1974. 1977. 1978.
- J.C. mis à jour. 1981.

W. B / Voir. Falloz , et , G.P. Cités aux renvoies.

ARTICLE /

- La Sem. Juridique. 1955. Art: " Les Réformes Réalisées en - Faveurs des enfants illégitimes . André . Rouast. Doctr.P.1269.
- JCP: La Sem. Jur. 1967. Doct.I.1976. P. 2067." Violation - du droit moral de l'auteur" Noelle Le Sourda.
- Sem.Jur. 1970. L'arrêt de la Chambre mixte du 27/02/1970. Comm. JOSE VIDEL.
- JOURNAL :
- Voir, LE MONDE , 25/01/1981. Article intitulé: " Le Féminisme à la québécoise.

.../...

صفحة

|    |       |                                                                             |       |   |
|----|-------|-----------------------------------------------------------------------------|-------|---|
| 1  | ..... | مقدمة :                                                                     | ..... | * |
| 8  | ..... | نشأة المسؤولية المدنية وتطورها وأركانها.....                                | ..... | * |
| 8  | ..... | المطلب الأول : مفهوم المسؤولية بوجه عام.....                                | ..... |   |
| 9  | ..... | المطلب الثاني : نشأة وتطور المسؤولية المدنية.....                           | ..... |   |
| 18 | ..... | المطلب الثالث : أركان المسؤولية المدنية.....                                | ..... |   |
| 18 | ..... | <u>أ</u> ولا : الخطأ :                                                      | ..... |   |
| 26 | ..... | <u>ثانيا</u> : الضرر                                                        | ..... |   |
| 36 | ..... | <u>ثالثا</u> : علاقة السببية.....                                           | ..... |   |
|    |       | بداً التمويض من الضرر الممنوى وأساسه .                                      | ..... | * |
| 45 | ..... | بداً التمويض من الضرر الممنوى.....                                          | ..... | * |
| 45 | ..... | المطلب الأول : موقف التشريعات القديمة من مبدأ التمويض عن الضرر الممنوى..... | ..... |   |
| 45 | ..... | <u>أ</u> ولا : في القانون الروماني.....                                     | ..... |   |
| 48 | ..... | <u>ثانيا</u> : في الشريعة الإسلامية.....                                    | ..... |   |
|    |       | <u>ثالثا</u> : في القانون الفرنسي                                           | ..... |   |
| 52 | ..... | التقديم.....                                                                | ..... |   |

صحة

**المطلب الثاني :** موقف الفقه من مبدأ  
التمويه عن الضرر الممنوع ..... 54

**أ ولا :** النظريات الرافضة  
لمبدأ التمويه  
عن الضرر الممنوع ..... 54

**ثانيا :** النظريات القائلة  
بمبدأ التمويه  
عن الضرر الممنوع ..... 65

**\* الفصل الثاني :** أساس التمويه عن الضرر الممنوع ..... 73

**المطلب الأول :** نظرية الحقبة الخاصة ..... 74

**أ -** بمفهوم تطبيقات الحقبة  
الخاصة في  
القوانين الوضعية ..... 82

**ب -** الانتقادات الموجهة  
الى نظرية الحقبة  
الخاصة ..... 86

**المطلب الثاني :** نظرية الترسية ..... 91

**\* الفصل الثالث :** التطبيقات التشريعية والقضائية للضرر الممنوع

**المطلب الأول :** التطبيقات التشريعية ..... 98

**أ -** مبدأ التمويه عن الضرر الممنوع في بعض التشريعات الأجنبية ..... 98

**أ ولا :** في القانون الفرنسي ..... 98

**ثانيا :** في القانون الألماني ..... 102



صفحة

- 104... ثالثا : في القانون الايطالي
- 106... رابعا : في القانون الاسباني
- 106... خامسا : في القانون النمساوي
- 107... سادسا : في القانون البولندي
- 107... سابعا : في القانون الهولندي
- 108... ثامنا : في القانون الانجليزي
- 108... تاسعا : في القانون السويسري

ب) - مبدأ التمويه من الضرر المعنوي في بعض التشريعات العربية

- 112... أ - في المشرق العربي :
- 112... أولا : في مصر
- 112... ثانيا : في سوريا
- 113... ثالثا : في الأردن
- 113... رابعا : في العراق
- 113... خامسا : في لبنان
- 113... سادسا : في الكويت
- 1161 14... ب - في المغرب العربي : المشرب - تونس وليبيا

موقف المشرع الجزائري من مبدأ التمويه من

عن الضرر المعنوي

المطلب الثاني : التطبيقات القضائية

أولا : موقف القضاء من مبدأ التمويه من

عن الضرر المعنوي

صالحية

ثانياً : حالات التمويه

- عن الضرر الممنوع 135
- النصاب بالمحصنة 135
- الاعتداء المباشر
- على حق غير مادي 137
- الاعتداءات الناطقة
- بسلامة الشئ 139
- حطية الحياة الخاصة
- من الاعتداءات التي
- تقع عليها 141
- النصاب بحق الشخص
- في نفسه 145
- النصاب بحواليف
- الشخص 148
- الإخلال بالالتزامات
- الزوجية 150
- الضرر المترتب على
- الاعتداء على كرامة
- ذكرى الميت 153
- الاعتداء على الحق
- المعنوي للمؤلف 156

طرق التمويه وتقديره والمستحقون له بصدد  
الضرر المعنوي .

الباب الثاني :

طرق التمويه وتقديره والوقت الذي ينشأ  
فيه بصدد الضرر الممنوع .

الفصل الأول :

.. القواعد العامة في التمويه 161

المطلب الأول : طرق التمويه . 164

صفحة

أولا : أنواع التمويض 165

أ - التمويض العيني 165

ب - التمويض بمقابل 172

أ) التمويض النقدي 172

ب) التمويض غير النقدي 174

المطلب الثاني : تقدير التمويض وعناصره 176

أولا : تقدير التمويض 176

أ - التقدير القانوني

للتمويض 176

ب - التقدير الاتفاقي

للتمويض 178

ج - التقدير القضائي

للتمويض 181

ثانيا : عناصر تقدير

التمويض 183

أ - مراعاة الظروف

الملائمة 183

ب - مراعاة حسن النية 188

ج - الضرر المتشعب

والوقت الذي يقدر

فيه 190

د - النفقة المؤقتة 192

ثالثا : سلطة القاضي

في تقدير حقوق

المضروب في التمويض 193

المطلب الثالث: الوقت الذي ينشأ فيه  
الحق في التعويض ..... 198

أ ولا : نشوء الحق في  
التعويض من

تاريخ الحكم ..... 198

ثانيا : نشوء الحق من  
وقت وقوع الضرر ..... 199

الفصل الثاني : الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر  
المعنوي ..... 201

المطلب الأول : رابطة القرابة الطبيعية ..... 201

أ ولا : فيما يتعلق  
بالتعويض عن الضرر

المسبب ..... 201

ثانيا : فيما يتعلق  
بالتعويض عن الضرر

المسبب ..... 203

المطلب الثاني : الروابط الأخرى ..... 210

أ ولا : حق التعويض  
للخلافات ..... 210

أ - تطور القضاء بصدد  
التعويض عن الضرر

الذي يصيب الخلية ..... 211

صفحة

1 - القضاء الجنائي... 211

2 - القضاء المدني... 215

3 - القضاء الإداري... 216

ب - الشروط الواجب

توافرها في الخليل

للمطالبة بالتعويض... 219

ج - موقف الفقه من مسألة

تعويض الخليلات... 224

فانها: حق الخطيئة

في التعويض... 230

ثالثا: الأبناء الطبيعيون... 240

الرابعة... 244

المراجع... 247

الفهرس... 255