وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي آمود بن مختار – ايليزي–
معهد الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون خاص معمق

بعنوان

النظام القانوني للتعويض في المسؤولية المدنية حسب التشريع الجزائري

من إعـــداد الطالبان:
الكوزاني بوجمعة
باالحاج إسلام

تحت إشراف الدكتورة:
نجاة حملاوي

وتتكون لجنة المناقشة من الأساتذة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعيـــة	الصفـــــة
د فضيلة هامل	أستاذ محاضر ب	المركز الجامعي ايليزي	رئـــيسا
د نجاة حملاوي	أستاذ محاضر ب	المركز الجامعي ايليزي	مشرفا ومقررا
د زغيشي مصطفى	أستاذ محاضر ب	المركز الجامعي ايليزي	ممتحنا

السنة الجامعية:2022-2023م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله أولا وآخرا سبحانه عز وجل الذي من علي بوافر النعم ومنحني الصبر والإرادة والعزيمة للمضي قدما وإتمام هذه الدراسة.

وعرفانا بالجميل نتقدم بأصدق عبارات الشكر والامتنان إلى المشرفة الدكتورة «. **حملاوي نجاة**" على قبولها الإشراف على هذا العمل، وعلى حسن نصحها وتوجيهها لنا سائلين الله تعالى ان يبارك لها في عمرها وأن يمتعها بموفور الصحة والعافية،

دون أن يفوتنا أن أتقدم كذلك بالشكر الجزيل إلى السادة الأساتذة الذين قاموا بمرافقتنا وتدريسنا طيلة المشوار الدراسي الجامعي، كما نتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على كل المجهودات المبذولة في سبيل مناقشة هذا العمل وتقييمه وتصويبه.

فلهم منا فائق الشكر والتقدير والاحترام.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

صدق الله العظيم

نهدي ثمرة هذا العمل:

- الى المفخرة الإنسانية محمد صلى الله عليه وسلم.
- الى منبع الحنان وصدق الابتسامة الى امي وابي الكريمين
- الى سندي في هذه الحياة اخوتي
- الى كل الزملاء والأصدقاء
- أهدي هذا العمل المتواضع الى الوالدين الكريمين والى الأقارب (الأعمام الاخوال) والى كل معارفي سواء من قريب او بعيد

(بوجمعة ** اسلام)**

قائمة المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

د.ط: دون طبعة

د.س.ن: دون سنة النشر

ص: الصفحة

ط: الطبعة

مقدمة

مقـــدمـة:

ان الواقعة القانونية هي امر او حدث يرتب عليه اثر فيما يتعلق بإنشاء حق او تغييره او انقضائه والواقعة القانونية اما ان تكون طبيعة او غير ارادية كالوقائع المتصلة بحياة الانسان (كالميلاد والقرابة وبلوغ سن معينة والاصابة بعجز جسماني او نقص عقلي او وفاة)وكالحادث المفاجئ والقوة القاهرة او التقادم واما ان تكون اختيارية او ارادية تقع بإرادة الانسان دون ماهية لما اذا كان الانسان يريد ان يرتب على هذا الوقوع اثاره القانونية او لا يريد وتتمثل الوقائع القانونية اللاإرادية في الفعل الضار او العمل غير المشروع ،وفي الفعل النافع او الاثراء بلا سبب وفي الحيازة، فالواقعة القانونية تقابل التصرف القانوني الذي هو إرادة محضة المتجه الى احداث اثر قانوني معين فالبيع والايجار والشركة والوكالة والقرض والهبة والوصية والرهن كلها تصرفات وغيرها، والمسؤولية المدنية هي الزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه وهي اما ان تكون مسؤولية عقدية اذا كان مصدر الالتزام الذي حصل الاخلال به هو العقد وقد سبق الكلام عنها ، واما ان تكون مسؤولية تقصيرية اذا كان هذا الالتزام مصدره العمل الغير المشروع ، وان المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية تختلف عن مختلف أنواع المسؤوليات ومنها المسؤولية الأدبية أساسها اخلال الانسان بقاعدة خلقية تستوجب جزاء ادبيا(اجتماعيا) وعن المسؤولية الإدارية واساسها مخالفة الموظف العام ومن في حكمه لقاعدة من قواعد القانون الإداري والجزاء هو عقوبة تأديبية، وعن المسؤولية الجنائية تنشا بحدوث ضرر يصيب المجتمع والجزاء هو تجسيد العقوبة على الجاني، فمن المسائل التي اثارت جدل كبيرا لمعرفة نوع المسؤولية المطبقة نذكر النقاط الهامة التالية:

1-مسؤولية امين نقل الركاب: مسؤوليته المسؤولية عقدية إذا كان هناك عقد بين الناقل والمتعاقد بمقابل، والتقصيريةإذا كان النقل مجاني.

2-مسؤولية الطبية: الطبيب مسؤول عن خطئه إذا كان بينه وبين المريض عقدا وعليه يكون الطبيب مسؤولا إذا لم يأخذ بأسباب العناية التي يأخذ بها الطبيب العادي.

3-مسؤولية رب العمل عن إصابة العمال: تعتبر المسؤولية رب العمل المسؤولية عقدية تقوم على أساس التزام رب العمل بسلامة العمال، إلا انها تغيرت وأصبحت غير عقدية أي المسؤولية الفعلية مبنية على أساس تحمل التبعة وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في الامر رقم 183/66 الصادر في 21 جوان 1966 المتعلق بالتعويض حوادث العمل والأمراض المهنية والمعدل بالأمرين الصادرين في 1970و1974،[1] والقانون رقم 13/83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والامراض المهنية

[1]قانون رقم 83-13 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 هـ الموافق ل 2 يوليو سنة 1983 المتعلق بحوادث العمل والامراض المهنية

4-مسؤولية المستأجر: إذا أصاب المستأجر العين المؤجرة اثناء اجارته لها تلفا او حريق أصبح للمؤجر حق المطالبة بالتعويض هذا الضرر على أساس المسؤولية المستأجر العقدية ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 494و495و496من القانون المدني الجزائري.

5-مسؤولية الخاطب عن اخلاله بالوعد بالزواج: إذا لازم العدول أحد الخاطبين أفعال مستقلة تعتبر افعالا ضارة الحقت ضررا بأحدهما جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الضار الذي يصاحب العدول عن الخطبة وهذا ما حكمت به المحكمة العليا في الجزائر

6-مسؤولية المربي او مدير التعليم عن سلامة تلاميذه: إذا أصاب التلميذ حادث اثناء وجوده في بالمدرسة او اثناء رحلة نظمها فان هذه الأخير تسأل عما أصابه من اضرار اثناء وجوده في عهدتها المسؤولية عقدية على اساي مضمون العقد الذي يربط الذي يربط المدرسة بالتلميذ المصاب او وليه والذي يحتوي على التزام بضمان سلامة التلميذ

7-مسؤولية مالك البناء عن تهدمه: يسأل مالك البناء عن الاضرار الناشئة عن تهدمه بسبب عيب في تشييده او نقص في صيانته واساس المسؤولية عن البناء هو افتراض خطأ المالك بقوة القانون وانه لا يستطيع دفع المسؤولية الا بإثبات السبب الأجنبي او خطأ المصاب

8-مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل: يسأل كل من المهندس المعماري والمقاول عن الاضرار التي يمكن ان تترتب على أي خطأ او اهمال او عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في تأديتها كما يسأل عن الغش في المواد المستخدمة في البناء او استعمال طرق احتيالية لإخفاء الخلل او العيب الظاهر سواء بالنسبة لأصحاب العمل أنفسهم او بالنسبة لغيرهم من الأشخاص المضرورين (كالسكان او الجيران او المارة)

وتخضع المسؤولية المهندس المعماري والمقاول في هذا الميدان المهني للقواعد العامة من المسؤولية تعاقدية وتقصيرية

9-مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته الصناعية وخاصة منتجاته الخطرة التي تسبب ضررا للمستهلكين او المستعملين وهذا على أساس المسؤولية التقصيرية للمنتج ولو كانت تربطه بالمضرور علاقة تعاقدية بالمعنى الدقيق بصرف النظر عن الفعل الضرر ودون تفرقة بين كبار وصغار المنتجين.

وكل الدراسات والبحوث المعمقة التي ارتكزت على المسؤولية المدنية ركزت على مصادر وأسباب قيام أنواع المسؤوليات وأركانها وأهملت الجانب الأهم وهو أثر المسؤولية والتعويض الذي يكون جبرا للضرر الذي حصل للمضرور.

وكان التعويض في القانون الروماني والفرنسي يعتبر في الأساس عقوبة أي كانت له وظيفة عقابية ولكن بتطور الفكر القانوني أصبحت له وظيفة إصلاحية هدفها جبر الضرر وليس الردع ولكن للحصول على التعويض لابد من عدم التنفيذ او التأخير القيام بالالتزام، او الاخلال بالتزام عام مفروض وهذا طبعا مع توافر الشروط وكل هذا يجعل القاضي يحدد

طريقة التعويض ومقداره والأصل في تقدير التعويض يكون قضائيا أي القاضي من يحدده، الا انه لا يمنع المتعاقدان من تقديره قبل حدوث الضرر وهكذا يعتبر موضوع تقدير التعويض من الموضوعات التي اثارت الجدل بين الاحكام القضائية والتشريع.

ولقد اقتصرت هذه الدراسة على تحديد تقدير التعويض من الناحية القضائية والاتفاقية) الشرط الجزائي) لان موضوعات التعويض جد متشعبة ومتنوعة وهذين النوعين فيهما الكثير من الإشكالات التي تحتاج الى التحليل ، حيث أن المشرع اكتفى حسب المادة 131 من القانون المدني الجزائري (مدى التعويض على حسب ظروف وملبسات القضية) على فكرة التعويض الكامل أي أن التعويض يجب ان يكون مقدرا حسب الضرر ومتساوي مع التعويض وأساس الضرر هو الخطأ سواء كان ماديا او معنوي وهذا يعني ان الخطأ مصدر لقيام المسؤولية والحصول على التعويض والمادة 132 من القانون المدني يقدر حسب القضية وملابستها التي أعطت للقاضي الحرية في اختيار طريقة التعويض المناسبة وها ما سنتطرق اليه .

وهدف المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن سواء كان مصدر الاخلال هو العقد أو القانون بمعنى رد المضرور الى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر على نفقة المسؤول عن أحداثه حيث جاء في المادة 182 و182 مكرر من القانون المدني الجزائري أنه ادا لم يكن التعويض مقدرا فالقاضي يقدره على حسب الضرر سواء كان متوقع او غير متوقع في المسؤولية المدنية ، أما في المسؤولية العقدية يكون تحديد التعويض من طرف القاضي بحسب الضرر المتوقع فقط وغير المتوقع في حالة الغش والخطأ الجسيم ويشمل التعويض عناصر تتعلق بما فات المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة

واما الشرط الجزائي فيعتبر اتفاقا بين الطرفين في حال الاخلال بالالتزام المتفق عليه، ولا يعتبر مصدرا للالتزام بل طريق بديل لعدم تنفيذ الالتزام، حيث يتم تحديده جزافيا بين المتعاقدان ويحظى بحماية قانونية مثل العقد ولا يمكن المساس به ولا يجوز تعديله الا باتفاقهما معا، انطلاقا من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أي أن الشرط الجزائي يعتبر دستور لا يمكن مخالفته. لا في بعض الحالات التي قد يتفاوت فيها الضرر الناجم عن الاخلال بالالتزام العقدي وبين قيمة العقد ا وهذا مخالف قواعد العدل والمنطق وفي هذه الحالة اذا احس احد الطرفان بتفاوت او عدم عدل قيمة الشرط مع الضرر هنا على الطرف الضعيف اللجوء الى القاضي لإعادة التوازن للعقد حسب ما اقرته مختلف التشريعات أي إجازة تدخل القاضي في تعديل التوازن العقدي لخلق العدل والمساواة وهناك التعويض القانوني او ما يسمى بالنظرية الفوائد وهو تعويض خاص بالنسبة للالتزامات التي يكون محلها أداء مبلغ من النقود ويتأخر المدين بالوفاء بها فيكون ملزم بالدفع فائدة بالنسبة معينة نظرا لضيق الدراسة سوف نكتفي بالتعويض الاتفاقي والقضائي .

أهمية الموضوع

يعتبر موضوع التعويض من اهم موضوعات القانون المدني والذي استقطب اهتمام عدة تشريعات وفقهاء نظرا لوقوع الاضرار الناجمة عن الأخطاء التي يرتكبها الافراد سواء كان مصدر الخطأ العقد او القانون؛ ونظرا لتفاقم هذه الأخطاء فقد كان من المهم اثارة حدود العناية التشريعية بحق المتضرر في الحصول على التعويض اذا أصابه ضرر من المسؤول ويكون هذا التعويض وهذا ما سنحاول دراسته ، فأهمية هذا الموضوع تحتم الاحاطة بالمقصود بالتعويض من جهة و تقدير التعويض من جهة أخرى وهذا ما سنعالجه لأن التعويض يعتبر من بين أهم موضوعات المسؤولية المدنية من الناحية العملية، فهو النتيجة المرجوة من بحث المسؤولية ودراستها، ذلك أن الحق في التعويض من أهم الآثار القانونية المترتبة عن الاخلال بالالتزام سواء كان عقديا او قانونيا ،لأن تقدير التعويض يكون قضائيا سببه المسؤولية التقصيرية وأما اتفاقيا سببه عدم القيام بالالتزام العقدي .

اهداف هذه الدراسة

وتتمثل اهداف هذه الدراسة في اظهار حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض المستحق وحدوده والوقت الواجب تقديره فيها للمضرور والاعتداد به عند قيامه بتقدير التعويض، كما تهدف الى تبيان المقصود بالشرط الجزائي وشروطه وخصائصه وأثاره ومدى الحماية القانونية(الحصانة)لهذا الاتفاق وعدم قابليته للتعديل والحالات التي يجوز للقاضي التدخل فيها.

أسباب اختيار الموضوع: يمكن تصنيف أسباب اختيار موضوع الدراسة الى:

أسباب ذاتية (شخصية): ويمكن حصرها في الاهتمام بدراسة المواضيع التقنية للقانون المدني،

موضوع التعويض يعود بالنفع على المضرور عند سوء تقدير من القاضي او تعسف من طرف المسؤول عن الضرر

أسباب الموضوعية: وتتمثل أساسا في دراسة كيفية التقدير الصحيح التعويض عن الضرر حسب طبيعة كل مجال من طرف القاضي ومعرفة مجالاته ومعرفة عناصر تقدير الضرر وأنواعه وحدود، ومعرفة ما هو الشرط الجزائي وما مدى حصانته معرفة ما هي الحالات التي يجوز للقاضي تعديل الشرط الجزائي.

ومن هذا المنطلق سوف نحاول دراسة هذا الموضوع وفقا الإشكالية التالية:

ما هو مضمون التعويض وكيف يتم تقديره في المسؤولية المدنية حسب المشرع الجزائري؟

ومن خلال هذه الإشكالية نطرح مجموعة من الإشكالات الفرعية:

- ما المقصود بالتعويض في المسؤولية المدنية؟
- ماهي مجالات المسؤولية المدنية؟
- كيف يتم تقدير التعويض في مجال المسؤولية المدنية؟

ولا يخلو أي عمل من الصعوبات، ومن اهمها ان موضوع التعويض في المسؤولية المدنية حسب التشريع الجزائري موضوع متشعب وشامل ويمس جميع مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وهو من المسائل الواقعية وتقديره يكون على حسب نوع القضية وظروفها وملابساتها ويمكن حصر الصعوبات المتعلقة بموضوع الدراسة كالاتي:

1-صعوبة إدلاء القضاة بالمعلومات لمختلف ظروف وملابسات القضايا بحجة أنها من السر المهني.

2-تقدير التعويض القضائي قد يكون من طرف الضحية، وهذا في مجال الأحوال الشخصية ومثال على ذلك: (ضرر الخطيب او الخطيبة من الفسخ) وهذا امر تقني لا يتم ذكره في الكتب التي تتكلم عن التعويض في المسؤولية المدنية.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا المنهج التحليلي كمنهج أساسي الملائم لدراسة وتحليل النصوص القانونية في مختلف فروع القانون الخاص، وكذلك الاستعانة في بعض مواضع الدراسة بالمنهج الوصفي بغية وصف ماهية التعويض وكيف يتم تقديره وبيان موقف المشرع الجزائري منه.

حيث تم تقسيم موضوع الدراسة إلى خطة ثنائية تتضمن فصلين:

الفصل الأول: ماهية التعويض في المسؤولية المدنية حسب التشريع الجزائري

الفصل الثاني: كيفية تقدير التعويض في المسؤولية المدنية حسب التشريع الجزائري

الفصل الأول:

ماهية التعويض في المسؤولية المدنية

الفصل الأول: ماهية التعويض في المسؤولية المدنية

ان فكرة التعويض مرتبطة ارتباطا وثيق بقواعد المسؤولية المدنية وهو يعتبر جزاء الاخلال بقواعد المسؤولية سواء (التقصيرية او العقدية) وقد غلب عليه الطابع العقابي في المجتمعات والشرائع القديمة ثم تغيرت النظرة اليه وأضحى الطابع الإصلاحي هو المميز له في الوقت الحاضر وكذلك مع التطور الحاصل في المسؤولية المدنية، ولقد تم الاستغناء عن المسؤولية الفردية واستبدالها بالمسؤولية الموضوعية وهذا من اجل ارجاع التوازن الاقتصادي للمضرور وعلى هذا الأساس نتطرق في هذا الفصل لمفهوم التعويض في المسؤولية المدنية في (**المبحث الأول**) وفي (**المبحث الثاني**) نتطرق الى المقصود بالمسؤولية المدنية ونطاقها.

المبحث الأول: مفهوم التعويض في المسؤولية المدنية

إن التعويض يعتبر إثر أو جزاء الإخلال بقواعد المسؤولية المدنية أي إن أساس الحصول على التعويض هو الإخلال بقواعد المسؤولية المدنية وسنتعرض في هذا المبحث إلى مطلبين، (**المطلب الأول**) تعريف التعويض و(**المطلب الثاني**) أنواع وطرق التعويض.

المطلب الأول: المقصود بالتعويض في المسؤولية المدنية وشروطه

غير أننا سنقتصر في هذا المطلب على إلقاء الضوء على تعريف التعويض من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية (الفرع الأول) ووظائفه العقابية والإصلاحية (**الفرع الثاني**) والمتمثل في، إما في (**الفرع الثالث**) سوف نعالج شروط التعويض العامة منها والخاصة.

الفرع الأول: تعريف التعويض في المسؤولية المدنية

نتطرق في هذا المقام من الدراسة تعريف التعويض في المسؤولية المدنية من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية التعويض كالتالي:

أولا–التعريف اللغوي

ان أصل لكلمة التعويض هو العوض ومعناه البدل والخلف، وقال عاضه بكذا او عنه ومنه عوض، أي بدل ما ذهب منه فهو عائض،[1] والعوض يعني البدل تعوض منه واعتاض يعني اخذ العوض وعاضه أي أصاب منه العوض وعضت أي أصبت عوضا.[2]

ثانيا–التعريف الاصطلاحي

لم يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريفه لان معناه واضح لا يحتاج الى الزيادة إيضاح، لكن عرفه الأستاذ حسن حنتوش بأنه(لحق) الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال مدينه بتنفيذ التزامه، والذي قد يتخذ شكل النقود او أي ترضية معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن، ولو لم يحصل الإخلال بالالتزام من جانب المدين.[3]

ثالثا–**التعريف القانوني**

لم يقم المشرع بإعطاء تعريف واضح التعويض، وانما قصر الأمر على بيان مداه والوسائل التي يمكن من خلالها مطالبة المدين به[4]. فإذا أمعنا النظر في نص المادة 124من القانون المدني الجزائري التي تنص على (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) [5]لوجدنا انها تنص على أثر المترتب على ارتكاب شخص خطأ يسبب ضرر لغير وهذا الأثر التزام بالتعويض.[6]

---

[1]-إبراهيم انيس وآخرون، معجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية مصر، 2004، ص 637

[2]– جمال محمد بن مكرم، ابن منظور، معجم لسان العرب، م ج 7، د ط، دار الصادر، بيروت، لبنان، د س، ص192

[3]حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دارسة المقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،1999، ص 38–39.

[4]–ان اتجاه المشرع الجزائري صحيح حيث من المعروف ان المشرع الجزائري لا يعرف بل الفقه هو الذي يعرف

5 الامر 75–58 المؤرخ في رمضان 1953، 26سبتمبر1975، المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم ب ق07–05المؤرخ في 25ربيع ال ثاني1428 الموافق ل 13 مايو2007، ج.ر.ج.ج، ع31، الصادر في 25 ربيع الثاني 1428الموافق ل 13مايو2007

[6]–حسن على الذنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج2، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،2004، ص91.

كما انه عرف أيضا جبر الضرر الذي أصاب المضرور[1]، ولا فرق بان يكون الضرر متوقع او غير متوقع في المسؤولية المدنية اما المسؤولية العقدية فيكون الدائن مسؤولا عن الضرر المتوقع فقط، وعرف كذلك بان التعويض من حيث القانون هو إعادة المضرور للحالة التي كان عليها قبل وقوع الخطأ الذي نتج عن الضرر مباشرة وذلك بقدر ما تستطيع النقود ان تحققه.[2]

الفرع الثاني: وظائف وخصائص التعويض في المسؤولية المدنية

التعويض في المسؤولية المدنية وظائف متعددة سنتناولها في (**أولا**) وكذلك للتعويض خصائص سنتناولها في (**ثانيا**) وهي كالأتي:

أولا–وظائف التعويض

التعويض وظائف يقوم بها في المسؤولية المدنية منها الوظيفة العقابية ومنها الوظيفة الإصلاحية وهي كالاتي:

أ–الوظيفة العقابية التعويض في المسؤولية المدنية

ظلت وظيفة التعويض في الشرائع البدائية مرورا بالقانون الروماني وحتى القانون الفرنسي القديم تتمثل في معاقبة الجاني على فعله الذي اضر بغيره، ففي الشرائع القديمة إن الاعتداء على جسم الإنسان او ماله يستلزم الرد عليه فقد كان الاعتداء يبعث لدى المضرور شعور بالانتقام من المعتدي بغض النظر عما إذا كان هذا الاعتداء مقصودا أملا[3]،وفي القانون الروماني لم يكن الخطأ يستوجب التعويض وان هناك تحديدا قانونيا للفعل المستحق التعويض وكان يأخذ الثأر ثم تطورت الى الدية الاختيارية ثم الى الدية الاجبارية ثم الى العقوبة من اجل تحقيق الامن والنظام وهذا في **قانون أكيليا** الذي نص ان كل تلف مادي يستلزم التعويض مدنيا ولكنه على شكل عقوبة جنائية [4]

[1]–إبراهيم أبو الليل دسوقي، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية د ط، جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص27.

[2]–محمد عيسى صدقي، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر ،2014، ص50.

[3] طه عبد المولى طه، التعويض عن الاضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، د ط، د ج، دار الكتب القانونية، سنة 2002، مصر، ص30.

4تيزي عبد القادر، مطبوعة خاصة بمحاضرات في القانون المدني "الفعل المستحق التعويض كمصدر من مصادر الالتزام" موجهة لطلبة سنة ثانية حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة الجامعية 2019-2020، ص 3

وفي القانون الفرنسي القديم لقد وضع الفقيه الفرنسي **دوما** وهو أكبر فقهاء القانون الفرنسي القديم قام بالفصل بين المسؤولية المدنية والجنائية وكذلك بين العقدية والتقصيرية ،حيث صرح في كتابه القوانين المدنية {كل الخسائر والاضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل الى عدم التبصر او الخفة او الجهل بما ينبغي معرفته او أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطا يجب ان يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره او خطأه سببا في وقوعها}معناه ان التعويض يعد جزاء مدني في الضرر المادي فقط ولقد ميز بين الخطأ العقدي (اخلال بالالتزامات عقدية)والخطأ التقصيري (خطأ يتعلق بجناية او جنحة)[1]

ب–الوظيفة الإصلاحية للمسؤولية المدنية

إن فكرة جبر الضرر كهدف وحيد التعويض قد ولدت في العهد الأخير للقانون الفرنسي القديم، ثم ما لبثت هذه الفكرة إن نمت وترعرعت وأخذت مكانها الحقيقي في ظل التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804 الذي بلور هذه الفكرة.

إن الوظيفة الإصلاحية التعويض في تقنين المدني الفرنسي الحديث وضعوا نظرية تحمل التبعات المستحدثة او النظرية الموضوعية ويقابلون بها الشخصية التي تقوم على فكرة الخطأ وأنها لم تعد تتفق مع المنطق بسب انفصال عن المسؤولية المدنية عن الجنائية ولم يعد الخطأ أساس المسؤولية المدنية بل الضرر الذي يستوجب التعويض أي ان الشخص يتحمل تبعات (اضرار) الناتجة عن افعاله الخاطئة واخذ بها في مجل الصناعي والعمالي ومجال الطيران ومجال السلامة.

ثانيا: خصائص التعويض

ان للتعويض خصائص تميزه ومن أهمها ان مصدره القانون وانه حق مالي وهذت الخاصتين هي ماهية التعويض حيث سندرس خصائص التعويض في الاتي:

أ–التعويض ينشأ بنشأة الضرر

الحق في التعويض ينشأ من يوم حدوث **الضرر** ومع توفر الشروط الأخرى للمسؤولية (علاقة السببية والفعل المولد لضرر) لا من صدور الحكم لان هذا الأخير يعتبر كاشف لضرر فقط بالاعتبار الضرر حصل قبل الحكم ولقد اعتبرت

[1]تيزي عبد القادر، المرجع نفسه، ص 4

المحكمة العليا بذلك في قرار ان الجنين يستحق التعويض عن وفاة والده في حادث مرور متى ولد حيا، [1] فهنا الحق في التعويض نشأ بسبب وفاة الاب في الحادث لا من وقت حكم المحكمة بذلك أي تلازم حق التعويض مع حصول الضرر وان للحكم القضائي عدة فوائد بالنسبة لمضرور اذ يثبت حقه في التعويض بصفة نهائية فكثيرا ما ينازع المسؤول المدين[2]

ب–الحق في التعويض الذمة المالية

الحق في التعويض هو جزء من الذمة باعتباره حق مالي، ومن ثم فإنه يكون قابلا للتنازل وللحجز وعرض للسقوط بالتقادم.

1–الحق في التعويض قابل للتنازل والحجز

التعويض هو حق مالي قد يتمثل في مبلغ من المال في حالة التعويض بمقابل وقد يكون حق ماليا اخر في حالة اصلاح الضرر عينا (أي تنفيذ العيني)، او استرداد عيني او إعادة الأوضاع الى ما كانت عليه قبل أحداث الضرر والحقوق المالية هي الحقوق التي لها قيمة مالية والتعويض جزاء إيجابي بالنسبة لمضرور ويكون سلبي للمسؤول عن الضرر ، ويمكن التصرف فيها بكامل الحرية وانها قابلة للحجز وهذه الخاصية ناتجة عن خاصية تداول الحقوق المالية وذلك بحسب المادة 240 ق م ج،[3] ويمكن للدائن الحجز في الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي والمادي، وقد حسم فيه الاجتهاد القضائي الفرنسي بموجب القرار الصادر عن الجمعية العامة لمحكمة النقض بتاريخ 15 افريل 1983 اعتبرت اجراء الذي يلحق المدين المفلس هو عام يشمل كل ذمة مالية بغض النظر عن مصدر الأموال،[4]ولكن المشرع الجزائري حدد الأشياء الغير القابلة لحجز حسب قانون الاجراءات المدنية والإدارية بحسب المادة 636 منه أموال العامة والوقفية وثلثي الاجر الوطني المضمون والاثاث والأدوات الضرورية والأجور والمرتبات ومعاشات.[5]

[1] الغرفة المدنية، ملف رقم 478174 بتاريخ 2009/04/15، م م ع، 2009، 21159
[2] حق التقاضي مكفول لكل مدين مسؤول ولو كان مسؤوليته محل التأمين ـ فتتولى شركة التأمين دفع مبلغ التعويض او المصالحة
[3] راجع المادة 240 ق م ج
[4] محكمة النقض الفرنسية 15 افريل 1983
[5]راجع المادة 636 قانون إجراءات مدنية وإدارية جزائري

ان الحق في التعويض سواء عن الضرر المادي او المعنوي غير زارد ضمن الاستثناءات التي ذكرها المشرع،وثم فهي قابلة للحجز .وهناك ملاحظة ان رب العمل عندما يطرد العمال بسبب الفصل التعسفي وان المبالغ المالية التي يتحملها نتيجة هذا الفصل لا تعتبر اجورا بل تعويضا عن الأجور التي ضاعت.

2-الحق في التعويض قابل للتقادم

الحقوق المالية هي قابلة لتقادم وذلك لحماية استقرار المعاملات وكذا المراكز القانونية وتوفير الامن القانوني في المجتمع وقد نصت عليه المادة 308 من ق م ج التقادم في الالتزام يكون ب 15 سنة فيها الحالات التي ورد فيها نص خاص في قانون وتقضي المادة 133 من ق م ج بسقوط الدعوى ب 15 سنة من وقوع الفعل الضار بالنسبة المسؤولية التقصيرية ومن الالتزام مستحق الأداء في المسؤولية العقدية وقد تكون مدة التقادم محل توقف بسب ما فعند نهاية سبب التوقف تستأنف مدة التقادم مباشرة ويجب عدم الخلط بين تقادم الحق في التعويض فتصبح المطالبة القضائية غير مقبولة [1] وبين تقادم السندات التنفيذية التي تتقادم بمضي 15 سنة من تاريخ قابليتها لتنفيذ.[2]

***المطلب الثاني:* شروط التعويض في المسؤولية المدنية**

سنتطرق في هذا المطلب إلى شروط التعويض والمتمثلة في الشروط العامة) **الفرع الاول)** والشروط الخاصة للاستحقاق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الشروط العامة التعويض في المسؤولية المدنية

حسب التأصيل التاريخي القانوني فان المسؤولية الفرد المدنية على افعاله، او سلوكه تقوم على أساس الأركان الثلاثة، وهذه الأركان لديها شروط إذا تخلفت لا تقوم هذه الأركان، وبهذا لا تقوم المسؤولية ومن بين هذه الشروط: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

[1] المادة 67 قانون إجراءات مدنية وإدارية
[2] المادة 630-1 قانون إجراءات مدنية وإدارية

أولا–الخطأ في التعويض عن المسؤولية المدنية:

يعتبر الخطأ الركن الأول في المسؤولية التقصيرية وهو في نفس الوقت أساسها، ذلك انه لا يكفي ان يحدث الضرر بفعل الشخص حتى يلزم بتعويضه بل يجب ان ذلك الضرر بفعل خطا،[1] حيث سنشير في هذا العنصر الى تعريف الخطأ وان خطا المسؤول لا يؤثر على حصول الضحية على التعويض.

أ– تعريف الخطأ:

إن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال فهو إخلال بالتزام قانوني، أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي ويتمثل هذا الالتزام في وجوب ان يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير. فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف كان هذا خطا منه يستوجب مسؤوليته التقصيرية.

وبالرجوع إلى نصوص القانون الجزائري في وضعه من أحكام المسؤولية العقدية (م172و 176ق م)والتقصيرية (م124–140ق م) يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة وهذا دون أن يعرف ماهية الخطأ لما فيه من الدقة والصعوبة تاركا ذلك للفقه والقضاء، فاقتصر المشرع الجزائري في المادة 124 ق م على النص بان :"كل عمل أي كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[2] " ، كما نص في الفقرة الأولى من المادة 125 ق م ج على انه : " يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز ، فالخطأ في المسؤولية العقدية إخلال بالتزام عقدي اما في المسؤولية التقصيرية فهو إخلال بالتزام قانوني عام بعدم الأضرار بالغير ومن هنا يتضح إن الخطأ في المسؤولية التقصيرية: أولهما مادي وهو التعدي أو الانحراف والثاني معنوي أو نفسي وهو الإدراك والتمييز إذ لا خطا بغير إدراك.[3]

[1] نقض مدني مصري ،16 نوفمبر 1965، م ا، ن،21،189،16، نوفمبر 1967، م ا، ن 260،1720،18.

[2] الأمر 75–58 المرجع السابق، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الجزء الثاني)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، الجزائر، ص 65–66.

ويتمثل **العنصر المادي** في التعدي أي هو كل فعل يرتكبه الشخص كان مخالفا لقاعدة قانونية أو واجب قانوني كالإخلال بالنصوص الآمرة المتعلقة بسلوك الفرد[1]، وقد يكون هذا الإخلال عن طريق القيام بفعل إيجابي كارتكاب فعل مادي مخالف للقانون كما قد يكون بفعل سلبي كالامتناع عن القيام بالواجب قانوني كحال القاضي الذي يمتنع عن إصدار الأحكام في القضايا المعروضة عليه لأنه يكون منكرا للعدالة [2]،وان المعيار الصحيح لقياس التعدي هو المعيار الموضوعي الذي ينطوي على تسليم جزئي بقيام المسؤولية على تحمل التبعة إذ يفترض في الناس جميعا أن يبلغوا درجة من اليقظة والفطنة كالرجل العادي الذي عرفه القانون برب الأسرة العادي وقاس به أيضا في الخطأ العقدي في الالتزام ببذل العناية (2/172 ق م) .

ورغم هذا لا يمنع ضرورة الاعتداد بالظروف الخارجية في تقدير الانحراف ومعناه إن القاضي يضع الواقعة المجردة في إطار من الظروف الخارجية العامة التي أحاطت بها ثم يبحث عما إذا كان من الممكن للشخص العادي في مثل هذه الظروف أن يرتكب هذا الفعل أم انه كان يستطيع أن يتفادى وقوعه[3]، ومثال الظروف الخارجية كون الفاعل قد اتى الفعل الضار ليلا او نهارا في طقس عادي او غير عادي في طريق واسع منبسط او ضيق متعرج، في طريق مزدحم او غير مطروق وغيرها. فكل هذه الظروف الخارجية التي يتعين على القاضي اعتبارها، ووضع الفعل في اطارها هي التي تجعل معيار الرجل المعتاد معيارا واقعيا غير منبت الصلة بواقع الحياة، اما ان يكون المعتدي ضعيف البصر او الاعصاب او قليل الانتباه او بطيء التفكير او صغير السن وغيرها، فكل هذه الأمور تعتبر من قبيل الظروف الداخلية الخاصة بشخص معتدي التي يتعين اسقاطها وعدم مراعاتها.

[1] على فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق التعويض، ط3، موفم للنشر، سنة 2015، ص 60.

[2] مادة 62 فقرة 7، القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425، الموافق ل 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج، ر، ج، ج، غ 57، الصادرة 23 رجب 1425 الموافق ل 8 سبتمبر 2004 ص 14.

[3]محمود جمال الدين ذكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ف 53، د سليمان مرقس، الفعل الضار، ف433، نقلا عن كتاب بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية)، الجزء الثاني، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007، ص 69.

ويثبت التعدي طبقا للقاعدة العامة في الإثبات أن يقيم المضرور وهو المدعي بالتعويض الدليل توفر أركان المسؤولية على المدعى عليه ومن بينها ركن الخطأ[1]، وذلك بإثبات أن المعتدي انحرف عن سلوك الرجل العادي ، بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن[2]، فالخطأ في المسؤولية عن العمل الشخصي خطا واجب الإثبات ، بمعنى انه لا يفترض فإذا ادعى المريض على طبيبه مثلا إن أهمل التعقيم الإبرة التي حقن بها تعين عليه أن يثبت تلك الاداة هي سبب التهاب موضع الحقنة وظهور اثار التلوث حقب إجراء الحقن بقليل فإذا لم يستطع المريض المدعى أن يثبت بطريق مباشر واقعة عدم التعقيم فان هذه الواقعة يمكن ان تستنبط عن الطريق القرائن القضائية ، وينطبق معيار سلوك الشخص العادي في الظروف الخارجية للشخص المعتدي وتقدير وقوع الخطأ او عدم وقوعه مسالة موضوعية لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا ، أما ارتباط الخطأ ارتباط المسبب بالمسبب والمعلول بالعلة وكذلك وصول الفعل او الترك بأنه خطا او غير خطا فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا[3].

والعنصر الثاني من عناصر الخطأ هو الإدراك أي ضرورة القصد او على الأقل التمييز فيجب لقيام الخطأ التقصيري، أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها، أي قادرا على التمييز بين الخير والشر فلا المسؤولية لعديم التمييز، أيا كان نوع هذه المسؤولية، ومن هنا يشترط القانون المدني الجزائري التكليف أي التمييز بين الخطأ والصواب وبمعنى دقيق أن يعي إنسان ما يفعل. وقصد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/125 ق م ج[4] بأنه فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز، وعلى هذا الاعتبار ليس ثمة من المسؤولية على عديم التمييز فيما قد يقترفه من فعل يخالف الواجب الذي يقضي به القانون. وعلى هذا النحو فان الصبي الغي المميز لا يكون مسؤولا حسب الأصل عما يحدثه ضرر للغير بسلوكه مهما كان في هذا السلوك من انحراف عن سلوك الشخص العادي (م 1/42 و 44 ق م) اما من بلغ سن التمييز وهو سن سادسة عشرة طبقا للمادة 2/42 ق م فيعتبر مميزا وتصبح مساءلته تقصيرية ،حتى يقوم

[1] نقلا عن بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية –الجزء الثاني)، المحكمة العليا 30 ديسمبر 1964، 29009، 30 أكتوبر 1980، ملف رقم 52052 ص 71

[2] نقلا عن بلحاج العربي، نقض مدني مصري 15 ماي 1958، المحاماة، 39 ،396، 174.

[3] المحكمة العليا ،30 ديسمبر 1964، المذكور سابقا، نقض فرنسي 16 جويلية 1952.

[4] الامر 75 –58 المعدل والمتمم المتضمن ق م السابق المشار اليه.

الدليل على فقد التمييز لسبب عارض ، وهو الذي يتحمل الاثبات هو المدعي ،ولا تجوز مسائلة المجنون استثناء إلا في حالة الإفاقة[1]وكذلك بالنسبة للمعتوه كاملا واستثناء المعتوه المميز حتى لو كان محجورا عليه وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المواد (م 1/42 ، 43 44 ق م)أما ذو الغفلة والسفيه ، ولو كانوا محجورين والأصم والأبكم والأعمى و لو تم تعين لواحد منهم مساعد قضائي والعبرة هنا انعدام التمييز فمتى ثبت أن شخص الذي ارتكب العمل الضار كان فاقد للوعي او منعدم التمييز وقت ارتكابه لهذا الفعل فانه لا تصح مسائلته لان ركن الإدراك غير قائم ونطاق انعدام المسؤولية لانعدام التمييز نطاق ضيق كانتفاء المسؤولية عديم التمييز إذا كان الخطأ ليس منه وان يكون في مكان المسؤول فقط لا في إهمال فان إهماله يسأل عنه وان يكون في الخطأ الواجب الاثبات فقط ولا يكون في المفترض[2]، وان عديم التمييز لا يسأل الا في حالة واحدة وهي اذا لم يتمكن المضرور من الحصول على التعويض من الشخص المكلف بالرقابة على عديم التمييز وهو وليه او الوصي عليه .

وقد نصت المادة 125 ق م على هذه المسؤولية بقولها : "غير أنه اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه او تعذر الحصول على التعويض من المسؤول ، جاز للقاضي ان يحكم على من وقع منه الضرر بالتعويض عادل ، مراعيا في ذلك مركز الخصوم[3] ، فهذه المسؤولية تقوم على أساس تحمل التبعة او التضامن الاجتماعي او مقتضيات العدالة ، ان ارتباط الخطأ باعتباره أساس المسؤولية الشخصية يعتبر يتميز المسؤول يثير بعض الصعوبة بالنسبة الأشخاص الاعتبارية لأنها ليست حقيقة بل هي مجرد حيلة قانونية استحدثها المشرع قصد تحقيق بعض النتائج ، ومن ثم فلا تملك إدراكا او تمييزا ، ويمارس الشخص الاعتباري او المعنوي نشاطاته المختلفة بواسطة تابعيه او عن طريق الأشخاص والأعضاء القائمين بإدارته .

---

[1]عبد الرازق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، د ط، دار النشر منشأة معارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص664

[2] نقض جنائي مصري، 25 ماي 1942، م، ق، ج5 ،665

[3] راجع القانون المصري (م 2/164)، والقانون السوري (م 2/165) والقانون الليبي (م2/167)، والقانون الألماني (م829)، والقانون السويسري (م 54)، القانون البولوني (م 143)

ويكون الشخص المعنوي مسؤولا باعتباره متبوعا بالنسبة للأضرار التي يتسبب فيها تابعوه، في حين يكون مسؤولا شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها العضو القائم بالإدارة لأن إرادة هذا الأخير تعتبر إرادة الشخص المعنوي، ويفترض ان القائم بالإدارة من مسير او مجلس إدارة الشخص المعنوي: (هم العقل المفكر له، وعند قيامهم بالأعمال باسمه فإنهم مجردون من شخصيتهم الطبيعية ويلبسون الشخصية المعنوية[1].

ب–عدم تأثر التعويض بخطأ المسؤول:

يقدر القاضي التعويض المستحق للمضرور لا بالنظر الى المسؤول ومدى جسامة خطئه، بل بالنظر الى المضرور ليحدد قدر الضرر الذي لحقه، وهذا هو منطق التعويض الذي يهدف الى جبر الضرر الذي لحق بالمضرور دون النظر الى المسؤول وما إذا كان قد ارتكب خطئا جسيما او يسيرا، فالمسؤولية هذا الأخير تتحدد وفقا للضرر الذي أحدثه وليس وفقا للخطأ الذي صدر منه[2].

اخذ المشرع الجزائري بذلك في المادة 131من ق م التي تنص: " ان القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور مراعيا في ذلك الظروف الملابسة، ويعني بهذه الظروف تلك المتعلقة بالمضرور فلا تدخل في هذه الظروف جسامة خطا المسؤول، حيث تنحصر وظيفة المسؤولية المدنية في التعويض الضرر وليس معاقبة المسؤول، وهي من ثم توجب التعويض لا العقاب، فرغم ان جسامة خطا المسؤول تراعي من قبل القاضي بصورة خاصة في حالة الضرر المعنوي الا ان الأصل والمبدأ العام الذي يتقيد به القاضي عند قيامه بتقدير التعويض هو مبدأ التعويض الكامل الذي ينظر الى الضرر الواقع على المضرور لا الخطأ الصادر من المسؤول ،[3] ومن هنا يقتصر الخطأ في المسؤولية المدنية على تحديد الشخص المسؤول المتسبب في الضرر، ولا علاقة بجسامة الخطأ في تقدير التعويض.[4]

---

[1] راجع مصطفى عبد الحميد عياد، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، د س، ص 69

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 148.

[3] ايد المجلس الحكم المستأنف فيه القاضي بالتعويض الاضرار الجسمانية الناجمة عن حادث المرور، ورفع دفع المستأنف القاضي بان المستأنف عليه لا يستحق التعويض كونه هو المتسبب في الحادث على أساس ان المسؤولية المدنية في حوادث المرور تقوم على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ، قرار الصادر عن مجلس قضاء ادرار، الغرفة المدنية، رقم القضية 13/00318، بتاريخ 9 مارس 2014، غير منشور.

[4] باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الادبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فليسطين س 2009، ص 48.

ثانيا–الضرر في المسؤولية المدنية:

يعد الضرر الركن الثاني الأساسي للمسؤولية المدنية، فإذا كانت المسؤولية لا يمكنها ان تتقرر دون خطا، فإنها لا يمكنها ان تقوم دون ضرر كذلك، والذي يعتبر من أركانها الأساسية ولا يكون الا بحصول ضرر ناجم عن الخطأ وبدون خطا لا يكون ضرر، اذ لا يتصور ان تقوم المسؤولية عن فعل لا يرتب ضررا ولو كان فعلا خاطئا،[1] ونظرا لأهمية الضرر كشرط لاستحقاق التعويض وجب التطرق اليه في نقطتين، النقطة الأولى تتناول تعريفه، اما النقطة الثانية فتتناول شروطه.

أ–تعريف الضرر:

لا يوجد تعريف للضرر في نصوص القانون المدني، وانما يستنتج من فحواها ضرورة وجود ضرر ولا تقوم المسؤولية بدونه، حيث ان للضرر اشتقاق متعددة، ومعان مختلفة حسب السياق والجملة التي يستخدم فيها هذا المصطلح ، فقد ذكر ابن منظور[2] بان الضرر : في أسماء الله تعالى : النافع الضار، وهو الذي ينفع من يشاء من خلقه ، ويضره، حيث هو خالق الأشياء كلها خيرها وشرها ، ونفعها وضرها ، الضر والضر لغتان : ضد النفع ، والضر المصدر ، والضر الاسم ، وقيل : هما لغتان كالشهد والشهد ، فإذا جمعت بين الضر والنفع فتحت الضاد ، وإذا افردت الضر ضممت الضاد اذا لم تجعله مصدرا ، كقولك : ضررت ضرا ، هكذا تستعمله العرب[3].

وهناك من الفقه من يعرف الضرر بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، او بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق او تلك المصلحة بسلامة جسمه او بماله او حريته او شرفه[4]".

اما الضرر في القانون الوضعي فمن الممكن تعريفه بانه: " الأذى الذي يلحق نفس الشخص، او ماله او مصلحة مشروعة له، بدون وجه حق او هو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له[5]"، ولقد نصت

---

[1] عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، شروط الضرر الموجب التعويض في مجال المسؤولية الدولة عن اعمالها غير تعاقدية، مقال منشور على مجلة شهرية تصدر عن شبكة المحامين العرب المحدودة www.mohamoon-mg.com.

[2] هو محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الافريقي، ولد بمصر (وقيل في طرابلس الغرب) سنه 630 الموافق ل 1232م، ومن تصنيفه لسان العرب، ومختار الأغاني، ولطائف الذخيرة، ومختصر تاريخ بغداد، توفي في مصر سنة711، الموافق 1311م.

[3] لسان العرب، مرجع سابق، ص 369/4.

[4] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1992، ص 35.

[5] عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام، القاهرة، مؤسسة البستاني للطباعة، 1990م، ف 115، ص 200. ص 97)

المادة 124 من القانون المدني الجزائري على انه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض [1]". وما يميز هذه المادة انها جاءت عامة بحيث ان المشرع الجزائري ذكر فيها ان كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص فهو أطلقها، كما انه ربط الفعل بالخطأ اللذان اديا الى وقوع الضرر.

أما في الفقه عرف على انه: " الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه او بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق او تلك المصلحة بسلامة جسمه او عاطفته او بماله او حريته او شرفه او غير ذلك الحق"[2]وللضرر عدة أنواع.

ب–أنواع الضرر

الضرر على نوعين: الضرر المادي والمعنوي (الادبي) ويضيف اليهما الفقه والقضاء الضرر المرتد

– الضرر المادي:

هو ما يصيب الشخص في جسمه او في ماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق او (بمصلحة)، سواء كان حقا ماليا او غير ماليا، [3] ويتمثل الحق المالي في (الحقوق العينية او الشخصية، الملكية الفكرية او الصناعية)أي انتقاص في المزايا المالية والحق الغير المالي هو المساس بسلامة الجسم اذا ترتب عليه خسارة مالية كان ضررا ماديا (كالعجز عن الكسب او نفقات العلاج) سواء ا كان ذلك المساس جروحا كسرا او وفاة ويجب ان تكون المصلحة مشروعة وهذا حسب المواد (م96 و97م) ق م ج.

– الضرر المعنوي:

يترتب الضرر المعنوي عند التعدي على حقوق او مصالح غي مالية ، فهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية او الأدبية بيكون في العادة مقترنا بأضرار مادية او يلحق بالعاطفة او الشعور بالآلام ، التي يحدثها في النفس ولأحزان ، ومن ثم ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية

[1] الامر رقم 58-75 المعدل والمتمم، المشير اليه سابقا.

[2] راجع السعيد المقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ماجستير، الجزائر 1982 ص27

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية)، الجزء الثاني، طبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص145

يكون قد أمورا أخرى ذات طبيعة غير مالية ، كالعقيدة الدينية او الأفكار الخلقية [1]ومنها ما يتعلق بالجانب الاجتماعي كالشرف والسمعة وبالجانب العاطفي ومنها مايتعلق بالجانب الديني و الأخلاقي وهذا ما انتهى اليه المشرع الجزائري في المادة 182مكرر من القانون المدني " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية او الشرف او السمعة "[2]

– **الضرر المرتد (الضرر المنعكس)**: هو الضرر الذي لا يقتصر على المضرور وحده، بل قد يرتد او ينعكس على اشخاص اخرين يصيبهم شخصيا بوقوعه اضرار أخرى لأنه يقع بطريق الارتداد الضرر اخر ويكون نتيجة له، ويعتبر ضررا مباشرا يتعين التعويض عنه[3] من امثلة على ذلك الضرر الذي يحلق الزوجة نتيجة وفاة زوجها في حادث مرور او حادث مهني ولا يقتصر على الأقارب فقط بل يشمل كل من لحقه الضرر كالتعويض نادي كرة القدم عن الضرر لحقه جراء موت لاعبها المحترف او صاحب العمل عن موت احد عماله الماهرين

ج–مجالات الضرر: ان مجالات الضرر واسعة جدا وشائكة وحيثما يكون الخطأ يكون الضرر وطبيعة الخطأ على حسب كل مجال تلعب دورا هاما فالضرر يتأثر على حسب طبيعة هذه الأخيرة وكذلك التعويض اذ يعتبر اثر للخطأ) الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية والضرر اثر لتلك المسؤولية المدنية) وبالمعنى اخر ان الخطأ قاعدة أساسية اذا تأثر هو يتأثر الضرر وكذلك التعويض ومن هنا سندرس بعض مجالات وهي كالأتي :

1–**مسؤولية امين نقل الركاب**: مسؤوليته المسؤولية عقدية إذا كان هناك عقد بين الناقل والمتعاقد بمقابل وفيه شرط ضمني هو شرط السلام، [4]والتقصيريةإذا كان النقل مجاني[5].

2–مسؤولية الطبية: الطبيب مسؤول عن خطئه إذا كان بينه وبين المريض عقد وعليه يكون الطبيب مسؤولا إذا لم يأخذ بأسباب العناية التي يأخذ بها الطبيب العادي وهذا إذا أخل الطبيب بالتزام العلاج الذي تعهد به بمجرد قبوله مباشرة العلاج. [1]

[1] محمد جمال الدين الذكي، مشكلات المسؤولية المدنية، جامعة القاهرة، 1978، ص 71

[2] اضاف المشرع هذه المادة بمقتضى القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم لقانون المدني

[3] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري 1984، ص238-242

[4]حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 مارس 1983. المادتين 62 و63 من القانون التجاري الجزائري

[5] المحكمة العليا 19 جانفي 1983 , مجلة المحاماة 1985

3-مسؤولية رب العمل عن إصابة العمال: تعتبر المسؤولية رب العمل المسؤولية عقدية تقوم على أساس التزام رب العمل بسلامة العمال [2] إلا انها تغيرت وأصبحت غير عقدية أي المسؤولية الفعلية مبنية على أساس تحمل التبعة وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في الامر رقم 183/66 الصادر في 21 جوان 1966 المتعلق بالتعويض حوادث العمل والامراض المهنية والمعدل بالأمرين الصادرين في 1970و1974 والقانون رقم 13/83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والامراض المهنية.

4-مسؤولية المستأجر: إذا أصاب المستأجر العين المؤجرة اثناء اجارته لها تلفا او حريق أصبح للمؤجر حق المطالبة بالتعويض هذا الضرر على أساس المسؤولية المستأجر العقدية ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 494 ,495 ,496 ق م ج.

5-مسؤولية الخاطب عن اخلاله بالوعد بالزواج: إذا لازم العدول أحد الخاطبين أفعال مستقلة تعتبر افعالا ضارة الحقت ضررا بأحدهما جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الضار الذي يصاحب العدول عن الخطبة: وهذا ما حكمت به المحكمة العليا في الجزائر غرفة الأحوال الشخصية في 30 ديسمبر 1985 ملف رقم 39065

6-مسؤولية المربي او مدير التعليم عن سلامة تلاميذه: أصاب التلميذ حادث اثناء وجوده في بالمدرسة او اثناء رحلة نظمها فان هذه الأخير تسأل عما أصابه من اضرار اثناء وجوده في عهدتها المسؤولية عقدية على اساس مضمون العقد الذي يربط الذي يربط المدرسة بالتلميذ المصاب او وليه والذي يحتوي على التزام بضمان سلامة التلميذ وان لم يوجد عقد تكون المسؤولية تقصيرية يجب اثباتها من طرف ولي التلميذ المصاب.

7-المسؤولية مالك البناء عن تهدمه: يسأل مالك البناء عن الاضرار الناشئة عن تهدمه بسبب عيب في تشييده او نقص في صيانته واساس المسؤولية عن البناء هو افتراض خطأ المالك بقوة القانون وانه لا يستطيع دفع المسؤولية إلا

[1] سليمان مرقس. المسؤولية الطبيب والمسؤولية إدارة المستشفى. مجلة القانون والاقتصاد. 1937 . ص 162

[2] الامر رقم 183/66 الصادر في 2 جوان 1966 المتعلق بالتعويض حوادث العمل والأمراض المهنية. والمعدل بالأمرين 1970 و197 والقانون رقم 13/83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 والمتعلق بالحوادث العمل والأمراض المهنية

بإثبات السبب الأجنبي او خطأ المصاب، غي انه فيما يتعلق بالعيب في تشييد البناء، فإنه يمكن للمالك الرجوع على المقاول او المهندس في الفترة التي يحددها القانون لذلك العيب الخفي.[1]

8–مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل: يسأل كل من المهندس المعماري والمقاول عن الاضرار التي يمكن ان تترتب على أي خطأ او اهمال او عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في تأديتها كما يسأل عن الغش في المواد المستخدمة في البناء او استعمال طرق احتيالية لإخفاء الخلل او العيب الظاهر سواء بالنسبة لأصحاب العمل أنفسهم او بالنسبة لغيرهم من الأشخاص المضرورين (كالسكان او الجيران او المارة)،حيث تخضع المسؤولية المهندس المعماري والمقاول في هذا الميدان المهني للقواعد العامة من المسؤولية تعاقدية وتقصيرية.

9–مسؤولية المنتج: عن الاضرار التي تسببها منتجاته الصناعية وخاصة منتجاته الخطرة التي تسبب ضررا للمستهلكين او المستعملين، [2]وهذا على أساس المسؤولية التقصيرية للمنتج ولو كانت تربطه بالمضرور علاقة تعاقدية بالمعنى الدقيق بصرف النظر عن الفعل الضرر ودون تفرقة بين كبار وصغار المنتجين. وهذا ما نصت عليه المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية.

د–شروط الضرر الموجب التعويض في المسؤولية المدنية

ويشترط لتحقيق الضرر عدة شروط حتى يكون موجبا للمسؤولية المدنية، ونذكر منها ما يلي:

1–المساس بحق او بمصلحة مالية للمضرور: لمساءلة المعتدي يجب ان يمس اعتداءه حقا ثابتا يحميه القانون، ويستوي في هذا ان يكوم الحق ماليا او مدنيا او سياسيا فالقانون الجزائري يتولى حماية هذه الحقوق جميعا وما يتفرع منها.

2– ان يكون الضرر محققا : يجب لقيام المسؤولية ان يكون الضرر محقق الوقوع أي يكون حالا وقد وقع فعلا ولا يكون افتراضيا وألا يكون احتماليا كأن يكون المضرور قد مات او أصابه جرح في جسمه او حصل تلف في ماله ، كما

[1] القانون 13/83 المؤرخ في 21رمضان 1403 الموافق ل 2 يوليو 1983 المتعلق بالحوادث العمل والامراض المهنية

[2] محمد شكري سرور. المسؤولية المنتج، القاهرة، 1983، ص 1975

يتوفر ذلك اذا كان الضرر مستقبلا أي لم يقع في الحال ولكنه محقق الوقوع في المستقبل كالإصابة العامل بما يؤكد عجزه في المستقبل عن العمل،[1] وان ضرر ناجم عن إصابة غير محددة هنا يجوز للقاضي ان يقدر تعويضا يساوي الضرر المحقق وقت الحكم به ويحتفظ المحكوم له بالمطالبة بالتعويض اخر عن الضرر الذي يتحقق بعد صدوره [2] ويجوز التأجيل بالحكم حتى يتبين مدى الضرر كله عن طريق الخبرة الطبية وكذلك بالتعويض مؤقت وإذا كان متردد بين الزيادة والنقصان مثلا اذا بدت الإصابة طفيفة ثم استفحلت الي عاهة هنا يجوز لمضرور او احد ورثته المطالبة بالتعويض بالدعوى جديدة ،ولكن الضرر المحقق لا يقتصر على ذللك الذي وقع فقط بل يشمل ضرر مستقبل و المحتمل وتفويت فرصة .

الضرر المستقبل هو ضرر تحقق سببه وتراخت اثاره كلها او بعضها الى مستقبل كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب مثلا[3] وكما لو تصدعت جدران المنزل المجاور لمصنع بسب ما أجري فيه من اعمال وصار المنزل بحالة تهدده بالسقوط المحقق وهذا الضرر يعتبر في نوع الضرر المحقق ويستطيع القاضي تقديره لتوافر عناصره فور حدوثه او الحكم بالتعويض مؤقت مع الاحتفاظ المضرور في المطالبة بالاستكمال التعويض.

الضرر المحتمل هو ضرر لم يقع بعد، ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع في المستقبل، بل هو قد يقع وقد لا يقع وهذا النوع من الضرر لا يمكن ان يكون محلا للتعويض، اذ انه ضرر افتراضي ولا تبنى الاحكام على الضرر افتراضي وانه غير محقق، كالمطالبة جيران المحلات الخطرة بالتعويض عن الاضرار التي قد تلحقه نتيجة لأخطار محتمل. [4]

وهنا نميز بين الضرر المستقبلي والمحتمل من خلال ان الضرر المستقبلي محقق الوقوع اما المحتمل فهو غير محقق الوقوع كتفويت فرصة وحرمان شخص من فرصة كان يحتمل ان تعود عليه بالكسب كمن يقتل حصانا كان نقرر ان يشترك في السباق، او اهمال الوكيل في اعلان الاستئناف في موعده[5] وان موضوع الفرصة وان كان امرا محتملا غير ان تفويتها مر محقق ، ولذا ينبغي التعويض ، والتعويض لا يكون عم موضوع الفرصة لأنها أمر احتمالي ، وإنما يكون عن تفويت

[1] نقض جنائي مصري 16جوان 1947، المحاماة , 48، 746 ،241

[2] نقض مدني مصري 17 افريل 1932، دالوز، 1932، 377

[3] نقض جنائي مصري 16 جوان 1947 المشار اليه.

[4] محكمة باريس ،17 افريل 1945،g ، 10 جويلية 1945

[5] نقض مدني فرنسي، 6 ماي 1980Gb ، 1980، 2، 422

الفرصة في حد ذاتها[1] والقضاء الجزائري يجري على مبدأ التعويض عن فوات الفرصة متى كانت فرصة حقيقية وجدية ويمكن حساب عناصره من طرف القاضي وليس هناك رقابة محكمة العليا عليه.

– ألا يكون قد سبق تعويضه : ويشترط في الضرر أن لا يكون قد سبق تعويضه، اذ انه لا يجوز ان يحصل المضرور على اكثر من التعويض لإصلاح ضرر بعينه فإذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه اختيارا ، فيعبر انه قد اوفى التزامه في هذا الصدد ، ولا محل بعد اذن لمطالبته بالتعويض اخر عن ذات الضرر[2] استثناء في حالة التأمينات اذا كان المضرور مؤمنا عل نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث فإنه يمكنه بعد الحصول على التعويض شركة التأمين ان يطالب محدث الضرر بما لم يشمله مبلغ التأمينات ان شركة التأمين لا تدفع المبلغ المحدد في بوليصة التأمين كاملا بل توازن بينه وبين الضرر (المادة 623 ق م).

– ان يكون الضرر شخصيا: ان يكون طالب التعويض هو المضرور أصلا وان يثب ما أصابه شخصيا وهذا في المادي اما في الضرر الادبي ناشئا عن موت المصاب يقتصر فقط التعويض على الأزواج والأقارب الى درجة الثانية[3] ويحق لمضرور في التعويض عن الضرر الذي لحقه من الفعل الضار قبل وفاته، فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته ويحق لهم مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي سببه لمورثهم ن لا من الجروح الذي أحدثها فحسب وإنما أيضا من الموت الذي أدت اليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها.[4]

ان الضرر يعد امر مادي ويمكن اثباته بكافة طرق الاثبات هو يخضع القاعدة العامة " البينة على من ادعى " واثبات وقوع الضرر او نفيه من الأمور التي تقدرها محكمة الموضوع ولا يحق للمحكمة العليا مراقبتها5، اما عن تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه، كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها كلها مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل. التعويض تفويت فرصة، مجلة الحقوق، بغداد ،1986، عدد 2، ص81

[2] المحكمة العليا، 27 افريل 1983، ملف رقم 27998 (غير منشور) طلب التعويض عن دعاوي سابقة فصل فيها بأحكام حازت لقوة الشئ المقضي به لا يقبل

[3] مجلس قضاء جيجل، 24 مارس 1980، محكمة قسنطينة، 2 مارس 1981

[4] المحكمة العليا، 28 فبراير 1984، الغرفة الجنائية الثانية القسم الثالث، ملف القضية رقم 288770

[5] المحكمة العليا، نوفمبر ملف (غير منشور)، كما ان تقدير مبالغ التعويض ترجع للسلطة لقضاة الموضوع الغير الخاضعة للرقابة، المحكمة العليا،6 مارس ملف رقم 34034(غير منشور)

الموضوع للرقابة[1] كالمساس بحق او مصلحة مشروعة او الخطأ في تكييف القانوني لضرر وتحقق شروطه وعلى المدعي ان الضرر ناشئ عن خطأ المسؤول

ثالثا–العلاقة السببية في التعويض عن المسؤولية المدنية

يجب على مدعي الضرر اثبات العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر (العلاقة السببية)[2] أي ان خطأ المسؤول هو من أحدث الضرر فلولا هذا الخطأ لما حصل هذا الضرر، والعلاقة السببية هي الركن الثالث من اركان المسؤولية وهي ركن مستقل مثل باقي الأركان نتناولها كالاتي:

أولا–تعريف العلاقة السببية

هي العلاقة المباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور[3]، فلا يكفي لقيام المسؤولية تحقيق الخطأ والضرر بل يجب ان تربط بينهم صلة مباشرة أي الخطأ هو من تسبب في حدوث الضرر فتتشكل لنا علاقة ثلاثية فعل فاعل ونتيجة[4].

وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 من القانون المدني بكلمة " يسبب " فنصت المادة: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "، لهذا يجب وجود السبب بين الخطأ الذي احدثه المسؤول وبين الضرر الذي أصاب المتضرر حتى يستحق التعويض فاذا لم ينشا عن خطا المسؤول ضرر فلا يعقل ان يطالب المضرور بالتعويض عن ضرر يسببه الغير والمدعى عليه إذا أراد دفع المسؤولية يجب ان ينفي العلاقة السببية وذلك بإثبات السبب الاجنبي الذي لا يد له فيه[5].

والعلاقة السببية فيها عدة نظريات لكن المشرع الجزائري اخذ بنظرية السبب المنتج وهذا مسايرة لمتخلف التشريعات العربية خاصة القانون المصري الذي ساير بدوره الفرنسي وهذا في المادة 182 ق م ج وحتى في الاجتهاد القضائي الذي اخذ بهذه النظرية في 1988/12/20 والصادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا

[1] المحكمة العليا 23 جوان 1982، ملف رقم25499

[2] المحكمة العليا، غ م، 13 جويلية 1980، ملف رقم 21160، ن ق، 1981، ص 90

[3] مارتور، رسالة دكتوراه (السببية في المسؤولية المدنية) اكس سنة 1914 ص 17

[4] محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، بدون الالتزام، بدون طبعة، 2000، الدار الجامعية؛ ص 99

[5] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ال جزء2، ص35-36.

ا–اثبات العلاقة السببية

يتحمل عبء الاثبات علاقة السببية حسب القواعد العامة المدعي بالإثبات رابطة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر وإقامة الدليل على توافرها ويجب على المحكمة عند حكمها بالتعويض ان تبين هذه الرابطة في حكمها وإلا كان حكمها قاصر ويستوجب هنا النقض[1] اما الإدانة او نسبة الانحراف في السلوك المدين فهي مفترضة بمقتضى المادة 127 ق م ج، ويتم اثباتها بكل وسائل الاثبات، كالشهود والقرائن المادية والخبرات بمختلف أنواعها .... الخ.

ب–نفي العلاقة السببية

تسمح المادة 127 ق م ج للشخص المسؤول ان يتخلص من مسؤوليته إذا اثبت:(أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، او قوة قاهرة، أو خطأ صادر من المضرور او خطأ الغير) أي على محدث الضرر ان يثبت هذه الحالات المذكورة في المادة لكي تسقط عنه المسؤولية.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة التعويض في المسؤولية المدنية

ان التعويض شروط خاصة لابد من تحققها من اجل الحصول على التعويض والتي نتطرق اليها (أولا) مع ضرورة الاعذار في المسؤولية العقدية (ثانيا) وعدم الاعذار في المسؤولية التقصيرية وهي كالاتي:

أولا–ضرورة الاعذار في المسؤولية العقدية

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية واستحقاق التعويض مجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدي في الوقت المحدد، بل يجب بالإضافة الى ذلك اعذار المدين وهذا ما قضت بالمادة 179 ق م جوالتي نصت (لا يستحق التعويض الا بعد اعذار

[1] نقض مدني مصري 3 فبراير 1938، ق، ق، 2، 245، 87

المدين مالم يوجد نص مخالف لذلك) بحيث لا يثبت تقصير المدين في تنفيذ التزامه العقدي، ولا يستحق الدائن التعويض عن هذا التقصير إلا إذا قام بإعذار المدين، أي ان الاعذار هو المبدأ العام في المسؤولية العقدية. [1]

ثانيا–عدم الأعذار (شرط الاعفاء) في المسؤولية التقصيرية:

من البديهي عدم وجود اتفاق بين المسؤول ومضرور لكونها لا يعرفان بعضهما البعض قبل حصول الضرر[2]والعلاقة بينهما تنشأ بعد حصول الضرر وهذا حسب المادة 181 ق م ج التي تنص (بأنه لا ضرورة لإعذار المدين إذا كان محل الالتزام بالتعويض ترتب عن فعل غير مشروع او تعذر تنفيذ او أصبح غير مجد بفعل المدين او إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق او شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، او اذا صرح المدين كتابة انه لا ينوي تنفيذ التزامه.

المبحث الثاني: المقصود بالمسؤولية المدنية ونطاقها

ان المسؤولية المدنية هي الجزاء عن اخلال بالالتزام الذي يرتبه القانون او العقد، وللمسؤولية المدنية مجالان رئيسيان وهما المسؤولية العقدية والتقصيرية حيث سنتطرق للمقصود بالمسؤولية المدنية في (**المطلب الأول**) مجالها وفي (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول: المقصود بالمسؤولية المدنية

ان المسؤولية المدنية هي ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية أي أن المعيار الأساسي لتحديدها هو الضرر، كما ان للمسؤولية خصائص عديدة وهو ما سنتناوله في هذا المقام من الدراسة من خلال التطرق للتعريف بالمسؤولية المدنية (**الفرع الأول**) وكذا تمييزها عما يشابها في (**الفرع الثاني**)

[1] محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، في ازدواجية او وحدة المسؤولية المدنية، ومسألة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، س 1978، ص 75-76.

[2] على الفيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)، ط 3، موفم لنشر، الجزائر، 2015، ص 378.

الفرع الاول–التعريف بالمسؤولية المدنية وخصائصها

ان المسؤولية المدنية هي الاخلال بقاعدة من قواعد القانون المدني ويقوم عليها الجزاء بالالتزام بالتعويض المضرور ولها مجموعة من الخصائص وهذا ما سنتطرق اليه(أولا) بتعريف المسؤولية المدنية(وثانيا) خصائص المسؤولية المدنية.

أولا–تعريف المسؤولية المدنية

هي إلزام المدين بالتعويض الضرر الذي ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه،[1] أي انه أساس حدوث الضرر للمضرور، وان التعويض هو جزاء ذلك بمعنى ان التعويض هو اصلاح للضرر الذي حصل للمضرور.

وهي اما ان تكون المسؤولية عقدية إذا كان مصدر الالتزام الذي حصل الاخلال به هو العقد واما ان تكون المسؤولية تقصيرية إذا كان هذا الالتزام مصدره العمل الغير المشروع ولقد تناول المشرع الجزائري هذه الاخيرة في المواد 124-140 تحت عنوان الفعل المستحق التعويض

ثانيا–خصائص المسؤولية المدنية

ان المسؤولية المدنية خصائص نستخلصها من المادة 124 من القانون المدني الجزائري [2]والتي تنص (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض) وهذه الخصائص كالاتي:

-انها تقوم على الضرر الذي يلحق بالفرد، ومن ثم يكون الجزاء فيها التعويض المضرور عن ذلك الضرر ويحق للمضرور ان يتنازل عن التعويض او يتصالح مع محدث الضرر وينتقل هذا التعويض الى ورثة المضرور في حالة وفاته.

-انها تخضع لمبدأ ان كل خطأ الحق ضررا بالغير يلزم مرتكبه التعويض ومن ثم فإن صور الخطأ المدني غير محصورة، مما يجعل هذه المسؤولية واسعا

الفرع الثاني: تمييز المسؤولية المدنية عما يشابها

ان المسؤولية المدنية لها مجموعة من المميزات تميزها عن غيرها من المسؤوليات الأخرى وهذا ما سنتطرق اليه (أولا) تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية او الجزائية (وثانيا)تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الإدارية.

[1]عبد الرازق السنهوري، الوسيط، ج 1، القاهرة، مصر، 1964، الفقرة 504
[2]قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13مايو2007 المتعلق بالقانون المدني

أولا–تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية(جزائية):

ان المسؤولية المدنية هي التزام شخص بالتعويض الضرر الذي سببه لشخص اخر، والجزاء يكون فيها بالتعويض الضرر الذي ترتب على اخلاله بالتزام يقع عليه وفيها المسؤولية العقدية (اخلال بالتزام تعاقدي) والتقصيرية (مخالفة واجب قانوني). [1]

وان المسؤولية الجنائية هي الجزاء على فعل موجه ضد المجتمع واساس المسؤولية الجنائية الفعل الضار الذي يصيب المجتمع واما الأساس في المسؤولية المدنية هو الفعل الضار الذي يصيب الافراد والذي يتمثل في اخلال الشخص بالتزام يقع عليه[2] والجزاء في المسؤولية المدنية هو إلزام بالتعويض المضرور ويمكن الصلح او التنازل فيه اما الجزاء في المسؤولية الجنائية فهو العقوبة التي وضعها قانون العقوبات والتي تطالب بها النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع وعليه فإن الصلح او التنازل لا يجوز في الجريمة لأن الحق في العقوبة عام للمجتمع. [3]

ثانيا–تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الإدارية

ان المسؤولية الإدارية تترتب عند مخالفة الموظف العام (ومن في حكمه) لقاعدة من قواعد القانون الإداري والجزاء يتمثل في عقوبة تأدبية توقع على المخالف أي ان كل موظف خالف قواعد الوظيفة العمومية بتعرض لعقوبة حسب درجة المخالفة وحسب منصب الموظف وحسب طبيعة الإدارة التي يمارس فيها مهامه.[4]

المطلب الثاني: مجال المسؤولية المدنية

ان المسؤولية المدنية تنشأ عند امتناع الفرد عن تنفيذ ما تعهد به من التزامات عقدية واو القيام بالالتزام قانوني مقتضاه الا يضر الانسان غيره، ويميز بعض الفقه بالاعتبار مصدر الالتزام بالتعويض بين نوعين من المسؤولية المدنية وهما: المسؤولية العقدية (الفرع الأول) والمسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية)، ج2، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية ،2007، ص9
[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص10
[3] المادة 1من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر 66-155 المؤرخ في 08جوان 1966
[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص9

وهي المسؤولية التي تترتب إلا إذا وجد عقد صحيح بين المتعاقدين وأما إذا لم ينعقد العقد بعد، كأن يتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية [1]ولا تقوم المسؤولية العقدية الا إذا قامت في إطار العلاقة العقدية أي يجب ان يكون المتعاقد المدين او الغير إذا كان تابعا له هو المتسبب في عدم تنفيذ العقد أي هو من اخل بالالتزامات العقدية من جهة، وان المتضرر هو المتعاقد معه أي الدائن من جهة أخرى وهذا الشرط يخضع لمبدأ نسبية اثار العقد أي ان اثار العقد الا على المتعاقدين فلا تكسب الغير حقا ولا تحمله واجبا[2]، ويكن ادخال الغير ولكن بقبول ضمني او صريح وقوع الخطأ من احد المتعاقدين وان يكون الضرر ناتجا مباشرة عن إخلال المسؤول بالالتزامات التي رتبها العقد وان تكون حسب المادة 107 من القانون المدني الجزائري :(.....لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد في العقد فحسب ،بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة ،بحسب طبيعة الالتزام)

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

ان المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص (كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كامن سببا في حدوثه التعويض) وانه لهذه المسؤولية اركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وان أساس هذه المسؤولية الخطأ الواجب الاثبات وبمعنى اخر لا يمكن افتراض الخطأ من جانب المسؤول ويجب على المسؤول اثبات الخطأ وباقي اركان المسؤولية فلا المسؤولية بغير خطأ فإذا ثبت الخطأ وترتب عيه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بالتعويض الغير عن هذا الضرر. [3]

ونستخلص مما سبق ان التعويض يعد اثارا للمسؤولية المدنية وانه جبر للضرر الذي حصل للدائن او بمعنى اخر انه ترضية عن المنفعة التي سينالها الدائن لولا وقوع الضرر بسب اخلال المدين بالالتزام و انه في السابق كانت وظيفته عقابية وهذا في القانون الروماني وفي الفرنسي القديم ثم تطورت وأصبحت إصلاحية في القانون الفرنسي الحديث بعد انفصال المسؤولية المدنية (أساسها جبر الضرر) عن المسؤولية الجنائية (توقيع العقاب على المخطئ) وان له خصائص انه ينشأ عند نشوء الضرر وانه قابل لتقادم والحجز ولا يحق التعويض إلا بتحقق شروط ومنها العامة (الخطأ والضرر والعلاقة

[1]على فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)، ط3، موفم لنشر، الجزائر،2015، ص 3
[2]جمعة زمام، الدعوى المباشرة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ماجستير جامعة الجزائر, 1996
[3]المحكمة العليا ،11ماي 1983، نشرة القضاة ،1986، عدد3، ص53

السببية) والخاصة (ضرورة الاعذار في المسؤولية العقدية والاعفاء من شرط الاعذار في المسؤولية التقصيرية) وان هذه الشروط هي اركان المسؤولية المدنية.

وفي الأخير يتضح لنا ان التعويض مرتبط ارتباط وثيق بالمسؤولية المدنية أي عند تحقق اركان المسؤولية المدنية واثباتها يحق للمضرور الحصول على التعويض بحسب مجال (نطاق) المسؤولية المدنية وهما مجالين المسؤولية التقصيرية (الإخلال بواجب قانوني) او المسؤولية العقدية (الإخلال بالالتزام عقدي).

الفصل الثاني:

تقدير التعويض في المسؤولية المدنية

الفصل الثاني: تقدير التعويض في المسؤولية المدنية

ان مسألة تقدير التعويض هي أساس التعويض ويجب ان يغطى الضرر الحاصل للمضرور وبمعنى اخر يجب أن يكون التعويض مرضيا للمضرور، و تقدير التعويض يكون على نوعان التعويض القضائي هو الأصل والثاني التعويض اتفاقي هو استثناء ، وهما مختلفان تماما فالتعويض فالقضائي يكون من طرف القاضي وله عناصر وحدود وظروف تقديره وكل هذا يخضع لسلطة التقديرية للقاضي ولرقابة المحكمة العليا اما اتفاقي فالتعويض يكون محدد مسبقا في العقد الذي يكون الطرفين في حالة اذا اخل المدين بأداء التزامه او تأخره في ذلك ، وأيضا للقاضي سلطة تعديل هذا التعويض اما بالزيادة او النقصان ولكن في حالات قانونية وفي هذا الفصل سندرس التعويض القضائي وهذا في (المبحث الأول) وفي المبحث الثاني (التعويض اتفاقي).

المبحث الاول: تقدير التعويض القضائي في المسؤولية المدنية

يعد التعويض القضائي شكل من اشكال الحماية القانونية التي منحها المشرع الجزائري للطرف المتضرر جراء الضرر الذي احدثه المسؤول عن الضرر الناتج عن اعتداء على مصلحة او حق يحميه القانون والضرر يعتبر ركن من اركان الأساسية للتعويض ونتيجة لقيام عناصر المسؤولية المدنية والمتمثلة في عنصر الخطأ والضرر واثبات العلاقة السببية.

وقد قنن المشرع الجزائري احكام التعويض القضائي في المواد 126 و131 و182مكرر من التقنين المدني الجزائري مستمدا إياها من القانون المدني الفرنسي ناقلا الفكر الذي استقر عليه هذا الأخير.

المطلب الأول: المقصود بالتعويض القضائي وعناصره

ان تعريف التعويض القضائي من ناحية القانونية لم يعرف باعتبار المشرع مهمته وضع التشريعات أي التقنين وليس التعريف وهذا الأخير من مهمة الفقه الا ان هناك جدل قائم وسط الفقهاء حول تعريف جامع مانع للتعويض القضائي ويتم تقدير التعويض القضائي من خلال اعتماد مبدأ التعويض الكامل والذي يعني ان التعويض يجب ان يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور وان يكون شاملا لجميع الاضرار التي اصابته،[1] ولهذا المبدأ مجموعة من عناصر وحدود وظروف تقدير التعويض.

وفي هذا المطلب سندرس تعريف التعويض القضائي من ناحية القانونية والفقهية في الفرع الأول وفي الفرع الثاني سندرس كيفية تقدير التعويض القضائي.

[1] حسام الدين احمد، المسؤولية الطبية في جراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011 ص 124

الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي

ان التعويض القضائي مجموعة من التعريفات نذكر من بينها التعريف القانوني (أولا) ثم التعريف الفقهي (ثانيا)

أولا: التعريف القانوني التعويض القضائي

ان اغلب التشريعات لم تعرف التعويض لأن التعريف من عمل الفقه وكذلك تعريفه سهل وان اغلب هذه التشريعات سواء الوضعية والمدنية وضحت عناصره في مختلف موادها وكذلك في القانون المدني الجزائري،[1] في المادة 132 نصت "يعين القاضي طريقة التعويض" وكذلك المادة 124 من نقس القانون "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان السبب في حدوثه بالتعويض" أي إلزام محدث الضرر بجبر الضرر الذي احدثه المتضرر.

وفي هذا عرفه أستاذ عبد الهادي بن زيطة بأنه "الالتزام الناشئ في ذمة المتسبب في ضرر بإصلاحه بأداءات مالية اوعينية".[2]

ومن هذا التعريف نستخلص ان التعويض هو التزام ينشئ فور حدوث الفعل الضار من مستبه واثبات مسؤوليته المدنية بأداء مالي اوعيني الذي يغطي قيمة الضرر الذي حدث وهذا الأداء يعتبر هو التعويض.

ثانيا: التعريف الفقهي التعويض القضائي

ان التعريف الفقهي للتعويض القضائي لقد اختلف فيه الفقهاء فكل يرى التعويض من زاوية معينة هناك اتجاه يقول بأنه: «مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على نحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس وهناك اتجه اخر عرفه بأنه: "جبر لضرر الذي لحق المصاب".

والأرجح هو التعريف الذي ذهب اليه أستاذ حسن حنتوش الحسناوي[3]: " الحق الذي يثبت لدائن نتيجة لإخلال مدينه بتنفيذ الالتزامه، والذي يتخذ شكل النقد او أية ترضية معادلة للمنفعة التي لحق المصاب"

ونستنتج من هذا التعريف لم يحدد طريقة معينة للتعويض بل أي طريقة ترضي الطرف المضرور وتغطي قيمة الضرر الذي حصل له.

[1]قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007
[2]عبد الهادي بن زيطة، التعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر 2007 ،ص32
[3]حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 1999،ص42

الفرع الثاني: عناصر التعويض القضائي في المسؤولية المدنية

ان التعويض القضائي في المسؤولية المدنية مجموعة من العناصر من بينها الضرر المادي والضرر المعنوي، وهذا ما سنتطرق اليه (أولا) الضرر المادي (وثانيا) الضرر المعنوي.

أولا–عنصر الضرر المادي

يعرف على انه الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة[1]ومن هذا التعريف نستنتج ان الضرر المادي هو خسارة مالية أي نقص في الذمة المالية لشخص المضرور ومثال على ذلك إتلاف محصول او حرق منزل او تهدم حائط والتعدي على سلامة الجسدية كالضرب والجرح ومعها أيضا نفقات العلاج وخسارة التجار نتيجة المنافسة الغير المشروعة وهذه الخسارة يمكن تقويمها بالمال مثال اصابة شخص بالجروح بليغة نتيجة تعدي من طرف متسبب او محدث الضرر وهذا الأخير يدفع مصاريف العلاج وثمن الدواء يعد تعويضا لتعديه على المتضرر او الضحية .

ان لضرر المادي شرطان رئيسان وهما **الاخلال بالمصلحة مشروعة لمضرور ذات قيمة مالية و ان يكون محققا لا احتماليا**، وأول معناه ان تكون مصلحة يعتد بها القانون أي يعترف بها مثال على ذللك دين القمار، كما ان جانب من الفقه والقضاء يقول بعدم الاكتفاء بالإخلال بالمصلحة بل لابد ان يكون اخلال بحق لأن الإخلال بالمصلحة امر غير محقق.[2]

ان المصلحة المحققة ان الفعل الضار قد وقع فعلا او سيقع حتما مثل موت المضرور او اصابته في ماله او جسمه في هذه الحالة يسهل على القاضي تقديره اما لا يمكن تقديره، فقد يرجع ذلك الى ان الضرر بتوقف تقديره على امر لا يزال مجهولا مثال على ذلك إذا أصيب العامل في ساقه وتوقف بتقدير الضرر على ما إذا كانت ستبتر او ستبقى فالقاضي في هذه الحالة ان يقدر التعويض على كلا الغرضين ويحكم بما قدر ويتقاضى العامل التعويض الذي يستحقه وفقا لأي من الفرضين يتحقق في المستقبل.[3]

وفي القانون المدني الجزائري نصت المادة 131 منه بحفظ حق المضرور في الرجوع اليه خلال مدة معينة إذا ما ساءت حالته مستقبلا، اما إذا كان الضرر في المستقبل غير مؤكد هذا يعتبر ضرر احتمال وهذا النوع من الضرر لا يمكن الحكم فيه بالتعويض لأنه لم ولم يوجد.

---

[1]قرار المجلس الأعلى الغرفة المدنية القسم الثاني، بتاريخ 1989/11/08، ملف رقم 62766

[2] مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1992،ص35

[3]عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 ،م1 ،ط3 ،مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية ، 2005

ان عنصر الضرر المادي له عنصرين جزئيين مهمين يلعبان دورا مهما في تقدير التعويض القضائي وهم بمثابة اركان ضرر المادي وسوف نتطرق إليهم.

خسارة لاحقة: ان عنصر الخسارة يختلف حسب إذا ضرر جسماني او مادي ففي الضرر الجسماني تتمثل في المصروفات ونفقات العلاج التي يتكبدها المضرور بسب الإصابة التي تعرض لها فمثلا اذا وقع لشخص حادث نتيجة اصطدم به شخص اخر بسيارته فإن المتسبب في الحادث ملزم كل مصاريف ونفقات العلاج للمضرور[1]لأن دفع هذه النفقات والمصاريف تعد التعويض للمضرور.

يثبت الحق في التعويض لمضرور عن الخسارة اللاحقة به بمجرد انفاقها او تحملها فالقضاء لا يرتدد في الحكم بها طالما كانت هذه المصروفات في حدود المعقول، وهذا راجع الى كون المسؤول عن الإصابة ملزم حسب الأصل بهذه النفقات مدام إنفاقها مرتبطا بطريقة مباشرة بالإصابة[2]

بالإضافة الى ذلك ينظر القاضي الى ما سوف ينفقه المصاب من مصروفات، نتيجة ما قد يلحقه من اضرار مستقبلية اثبت الكشف الطبي انها محققة الوقوع في المستقبل كعاهة مستديمة او نحو ذلك.[3]

أما إذا ترتب عبء إصابة وفاة المصاب، فإن القضاء أضاف الى التعويض عن الخسارة اللاحقة التعويض عن نفقات التجهيز المتوفى، ودفنه ومصروفات جنازته. [4]

أما إذا كنا بصدد ضرر مادي تكون الخسارة لاحقة، إذا لحق الدائن ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ كعدم التزام المغني في تنفيذ التزامه المتمثل في عدا احياء الحفل الغنائي، في هذه الحالة المغني ملزم بدفع التعويض لدائن وهو منظم الحفلة عما أصابه خسارة بسبب ما أنفقه لتنظيم هذه الحفلة.[5]

إذا الضرر قد تمثل في فقد الشئ او تلفه وهلاكه كليا، او مجرد هلاكه وتلفه جزئيا، فإذا تمثل في فقد الشئ او هلاكه هلاك كليا، هنا يكون التعويض باستبدال شيء آخر بهذا الشئ يكون مماثلا لهاو دفع قيمته أما إذا اقتصر الضرر على تلف جزئي، فالتعويض هنا قد يكون بالقيمة الاستبدالية للشيء كما قد يكون بقيمته الإصلاحية.[6]

---

[1]سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج3، في الالتزامات، الفعل الضار والمسئولية المدنية، منشورات حقوقية، لبنان، ص137

[2]إبراهيم الدسوقي الليل، التعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت،1995،ص13

[3]طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات التعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة ،2000 ،ص34-35

[4]قرار رقم 14/00163، صادر عن مجلس قضاء ادرار، الغرفة المدنية، في 14ديسمبر2014 /غير منشور

[5]عبد الباقي بكري، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، اثار الالتزام، وزارة تعليم العالي والبحث العلمي، العراق ،1980 ،ص57

[6]ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع نفسه ص99 ،ف57

وللمضرور الحق في الاختيار بين القيمتين فله أن يطالب مثلا بإصلاح السيارة التي اتلفت بدلا من استبدالها، وله ان يطالب بقيمة الإصلاح سواء اجراه او سيجريه بعد حصوله على التعويض.

–الكسب الفائت: ان عنصر الكسب الفائت يتمثل في الضرر الجسماني في إصابة المضرور بعجز كلي او جزئي يؤدي الى نقص مدخوله، فهو ما كان سيحصل عليه لقاء نشاطه المهني قبل حصول الضرر.[1]

ان تحديد التعويض عن الكسب الفائت بما يقابل الدغل الذي يفوت على المصاب طيلة مدة اصابته وعجزه عن العمل[2] والمعيار الأساسي لتقدير للتعويض عن الكسب الفائت هو مدى العجز عن العمل والكسب والذي قد يكون مؤقتا او دائما وستعين القاضي عند تقديره التعويض عن الضرر الجسماني بالخبراء هذا لتقدير نوع الضرر ودرجته[3]

اما إذا كنا بصدد ضرر مادي فيتمثل الكسب الفائت فيما ضاع على الدائن من ربح بسبب عدم تسليم المدين البضاعة التي تعهد بتسليمها، مما ترتب عليه فوات الصفقة رابحة ولو التزم الدائن بالتزامه لما صفقة.[4]

ونستنتج مما سبق ان ركائز الضرر المادي خسارة اللاحقة والكسب الفائت سواء هدا الضرر نتج عن اخلال بالتزام عقدي او قانوني ويقع اثباتهما على المدعي[5].

ثانيا–عنصر الضرر المعنوي

ان الضرر المعنوي مختلف عن الضرر المادي حيث ان هذا الأخير يسهل تحديده بتحديد مقدار الخسارة والكسب الفائت الذي لحق المضرور اما الضرر المعنوي يركز على الام والحزن وتشويه السمعة وهذا يصعب من عملية تحديد اساس للتعويض مما أدى الى اختلاف اراء الفقهاء وكذلك القضاء.

فالضرر المعنوي يصيب المضرور في معنوياته وقيمته الغير المالية وهذا ما يصعب تقدير التعويض المقابل له وكذلك تقدير نتائجه وأثاره، ولا يوجد معيار او مقياس نقدي مباشر لتحديد قيمة مالية لشرف والألم والمعاناة والسمعة[6]ويرى بعض الفقهاء في تحديد الضرر المعنوي وكذلك التعويض عنه الى ظروف الملابسة أي الظروف الخاصة بالمضرور وأوجبوا

[1] محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار، مجلة الحقوق، مجلس نشر العلمي الكويت، جامعة الكويت ع1،مارس2000
[2] Corinne renault-brahinsk op cit p186
[3] محمد صبري الجندي، المرجع نفسه، ص225
[4] عبد الرازق السنهوري، الوسيط، ج1 ،ص255 ،ف53
[5] ياسين محمد جبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج2، اثار الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، درا الثقافة، الأردن، ص2003
[6] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق ص129

على القاضي الى اعتداد بالمعاناة التي يتحملها المضرور بجميع أنواعها وان يعتد بالعوامل الأخرى البعيدة والخارجة عن الضرر.[1]

وكذلك اعتداد بالظروف حدوث الضرر والمركز المالي والاجتماعي لكل من المضرور والمسؤول عنه الا ان هذا الفقه انتقد بسب القاعدة العامة في التعويض تقضي بعد الاعتداد بذلك ولهذا فلا يمكن إيجاد معيار صحيح للقاضي في تحديد قيمة الضرر المعنوي تحديدا دقيقا وكذلك التعويض المقابل له وان له كامل السلطة في تقدير هذا التعويض.[2]

ولقد قضت المحكمة العليا بأن: الضرر المعنوي هو الشعور بالأم، وهو لا يقدر بمال، وإنما يعوض من قبل القضاء جبرا للخواطر وانه لا يستوجب التعويض عن الضرر المعنوي ذكر عناصر التقدير.[3]

ان الضرر المعنوي مسألة موضوعية يتم تقدير وتحديد التعويض المناسب له من القاضي الموضوع [4]دون رقابة محكمة العليا لأن هذا الضرر لا يخضع الى عناصر تقدير مادية بل الى اجتهاد القاضي.

ان تقدير التعويض يكون فقط لمواساة المضرور ورد اعتبار له وللقاضي حرية تقدير فيما يراه مناسبا وهذا لتحقيق الغرض حتى لو كان ضئيلا.[5]

يقول **الفقيه تريباس** {انه يقع على القاضي عبء البحث عن الدر اللازم الذي يمكن ان يوفر لمضرور ترضية ذات طابع معنوي ترد لذة المعنوية القيمة التي ضاعت، وان ذلك ليس بمستحيل ابدا إذ يستطيع القاضي الاستعانة ببعوض الظروف التي من طبيعتها مساعدته على عملية التقدير كالحالة الاجتماعية لمضرور ومركزه المالي} وهناك جانب اخر من الفقه على القاضي ان يحدد مبلغ التعويض دون غلو او اسراف في تقدير[6]

ويقول **الفقيهان مارتي ورينو بأنه** {إذا لم نعوض الألم المعنوي فإننا نستطيع على الأقل أن نقدم البديل في شكل نقدي ، فهذا الإجراء رغم عيوبه يظل احسن من لا شيء}[7].

ونستنتج مما سبق ان التعويض عن الضرر المعنوي هو مجرد ترضية مالية لمضرور قصد التخفيف من اذا لا يمكن ارجاع المضرور الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر بل لتهدئته فقط [1]وقع الضرر .

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع نفسه ص134

قرار محكمة النقض المصرية في 1972/4/8 انه المواد 170،211 من القانون المدني ان التعويض يقدر بضرر المباشر (المادي والمعنوي) الناتج عن [2]الخطأ وظروف الملابسة له دون تخصيص معايير معينة

[3]قرار رقم 505072، صادر عنى المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2009/12/17

[4] بلحاج العربي، احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط3، دار الهومه الجزائر 2019ص217

[5]ان التعويض عن الضرر المعنوي مجرد ترضية لمضرور توفر له نوعا من المواساة

[6] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر س 1992، ص 81

[7] مقدم سعيد، المرجع نفسه، ص 81

وبتالي فإن التعويض مجرد بديل لترضية المضرور بفضل هذا المبلغ من النقود، الذي يعد عنصرا [2]إيجابيا في اثراء ذمته المعنوية.

قبل تعديل المشرع الجزائري للقانون المدني بموجب القانون 10/05 لم ينص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي ،وان المادة 131 ق م ج والتي تحيل الى المادة 181 من ق م ج وهي التي تقدر التعويض بمعيار ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهذا المعيار يقتصر على الضرر المادي وحده ،ويرى الفقه ان المشرع الجزائري لم يقصد رفض هذا التعويض بعدم النص عليه صراحة مستندا انه إذا كان كذلك لكان متناقضا مع نفسه ،لأنه نص على التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 4/3 من قانون الإجراءات الجزائية والتي اجازت للقاضي الجزائي ان يحكم به في الدعوة المدنية التبعية واختصاص المحكمة الجزائية بالنظر في الدعوى المدنية استثناء ،والاختصاص أصلا للمحكمة المدنية ،وان هذا صحيح ويصلح على حتى على الضرر المعنوي ومثال على ذلك "إشاعة مغرضة على [3]الطبيب او المحامي بعدم كفاءته في عمله تصرف عنه المتعاملين مما تسبب في خسارته

ولكن بعد تعديل المشرع الجزائري لقانون المدني في 2007 نص عليه في المادة 182 مكرر من ق م ج نصت كآلاتي: يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية او الشرف او السمعة.

وبهذا قام المشرع بحصر صور الضرر المعنوي بالتعدي على الحرية اشخاص والمساس بشرفهم وسمعتهم. [4]

ونستنتج من المادة ان كل تعدي بأي شكل من الاشكال يقع على حرية الأشخاص والمساس بشرفهم او سمعتهم وذلك بتشويه او القذف وغيرها يكون لمتضرر الحق في التعويض .وان المشرع لم ينص فقط على التعويض عن الضرر المعنوي فقط في القانون المدني بل نص عليه في قوانين أخرى ومثال علي ذلك المادة 08 من قانون العمل الجزائري[5] والتي نصت :"تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي او غير كتابي ،وتقوم هذه العلاقة ،على اية حال .بمجرد العمل لحساب مستخدم ما .وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات او الاتفاقات الجماعية وعقد العمل".

---

[1] إبراهيم علي حمادي حليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007 ص226

[2] صفية بشاطن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، رسالة دكتوراه في العلوم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، س 2012، ص 475 وما يليها

[3] عسالي صباح، موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة أبحاث، العدد 1، جامعة زيان عاشور الجلفة ،2022/6/2 الجزائر ص 37.

[4]الامر رقم 75-85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني. المنشور في ج. ر ج.ج.العدد 78، السنة الثانية عشر، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بأخر تعديل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المنشور في ج، ر س، العدد 31، السنة الرابعة والأربعون، المؤرخة في 13 مايو 2007

[5]قانون العمل 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410، الموافق ل 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

ويتبين لنا ان للعمال ان حقوقهم المادية محمية وكذلك المعنوية مثل الاعتداء اللفظي والنفسي وإهانته سواء من الغير او زملائه او رب عمله

ونجد أيضا ان المشرع الجزائري نص على التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الاسرة ومثال على ذلك المادة 05 ق أ ج والتي نصت: «إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي او معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض[1]

ونستنتج من كل هذا ان المشرع الجزائري لم ينص على التعويض عن الضرر المعنوي بشكل صريح في القانون المدني قبل تعديل 2005 ونص عليه في قوانين أخرى نص ضمنيا ولكن بعد تعديل 2005 نص عليه بشكل صريح في القانون المدني في المادة 182 مكرر وحدد صوره. ومن هنا نقول ان التعويض عن الضرر المعنوي مقبول في التشريع الجزائري ولقد استقر القضاء الجزائري عبى الحكم به منذ الاستقلال بالتعويض عن الضرر المعنوي [2].

المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض القضائي في المسؤولية المدنية

ان تقدير التعويض القضائي في المسؤولية المدنية يتحكم في تقديره مجموعة من القيود والمتمثلة في الحدود والظروف المؤثرة في تقدير التعويض القضائي وهذا ما سنتطرق اليه في (الفرع الأول) حدود تقدير التعويض القضائي وفي (الفرع الثاني) الظروف المؤثرة في تقدير التعويض القضائي.

الفرع الأول: الحدود والظروف المؤثرة في تقدير التعويض القضائي

ان حدود تقدير التعويض القضائي هي الضرر المباشر والمتوقع والغير المتوقع وهذا ما سنتطرق اليه في (أولا) و(ثانيا) في الظروف المؤثرة على تقدير التعويض القضائي على ظروف المضرور والمسؤول وكذلك وقت تقدير التعويض.

اولا–حدود تقدير التعويض القضائي في المسؤولية المدنية

ان مبدأ التعويض الكامل في نظام المسؤولية المدنية له مجموعة من القيود فالتعويض في المسؤولية المدنية حسب المادة 182 ق م ج يكون نتيجة لعدم التنفيذ الالتزام او التأخر فيه هنا تقم المسؤولية [3]العقدية وعند الاخلال بالالتزام قانوني هنا تقام المسؤولية التقصيرية وهذا ما يعبر عنه بالضرر المباشر.

[1]قانون رقم 84-11 في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم في 2005
[2]محمد صبري السعدي شرح القانون المدني، مصادر للالتزام، ج 2، ط 2، دار الهدى، الجزائر ،2004
[3] محمود جمال الدين زكي. مشكلات المسؤولية المدنية. ج 1، مطبعة جامعة القاهرة .1968. ص 67، ف12

اما التعويض في المسؤولية العقدية يكون في الضرر المباشر المتوقع حدوثه عند التعاقد اما الغير المتوقع لا يمكن إلا لو اثبت وقوعه نتيجة خطأ المتعاقد او غش منه، ولكن في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض المباشر المتوقع منه والغير متوقع وهذا ما سوف ندرسه.

أ–الضرر المباشر

ان المدين ملزم في نوعي المسؤولية المدنية سواء العقدية او التقصيرية بالضرر المباشر أي ناتج عن اخلاله ومن غير المنطقي ان يتحمل الضرر الغير المباشر الذي تداخلت فيه عوامل أخرى مهما كانت جسامة الخطأ الذي ارتكبه، فالتعويض حسب ما تكون صورته يكون فقط عن الضرر المباشر[1]

وهذا ما اقرته المادة 1/182 ق م ج التي تنص: ".....يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فآته من كسب، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلزام او التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول".

وهنا المشرع وضع معيار يرشده في تحديد الضرر المباشر الذي يكون "نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام سواء كان عقديا او قانونيا وان لم يستطع الدائن يتوقاه ببذل جهد معقول [2]

ولقد نصت المادة 21 من قانون نزع الملكية لسنة 1992[3] من اهم شروط التعويض الضرر الناتج عن نزع الملكية على الخسارة التي تلحق المالك والفائدة التي ضاعت منه بسبب نزع الملكية أي الضرر الحاصل فعلا والذي له علاقة فعلية وترابطية بعملية نزع الملكية.

وبالتالي لا يجوز للدائن المطالبة سوى بالضرر الفعلي المباشر[4] لأن التعويض يقدر بقدر هذا الضرر ولا يشمل الضرر الغير المباشر، اما المعيار المعتمد فهو معيار الرجل المعتاد.

ومثال توضيحي على ذلك في نطاق المسؤولية العقدية "اذا اتفق مدير مسرح مع فرقة مسرحية على تقديم عرض مسرحي في اليوم المحدد في العقد ثم لم تأتي الفرقة في اليوم المتفق عليه ،مما أدى الى غضب الجمهور والمطالبة بثمن تذاكر حضور المسرحية مما جعل مدير المسرح يتعرض للخسارة وهذا جعله يتعرض لأزمة قلبية وفور سماع زوجته وإخبار والدته بذلك

قضت محكمة النقض المصرية في 8 يوليو 1953: إذا أصيب المجني عليه بجروح ثم أصيب اثناء علاجه بالتهاب رئوي حدث بسبب رقاده على ظهره

[1] اثناء العلاج مما أدى وفاته فإنه يجب المسائلة عن هذه النتيجة

[2] عبد الرازق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج 1، مج 2،2004 ص 1033، ف 610

قانون 91-11 المؤرخ في 12 شوال عام 1411، الموافق ل 27 ابريل 1991، والمعدل الى غاية قانون 13-08 في 13-12-2013 المتضمن القواعد

[3] المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية

[4] بلحاج العربي، احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 3، دار الهومه، الجزائر 2019، ص 209

فقدت وعيها وعند نقلها للمستشفى وقع لها حادث وكل هذه احادث المتعاقبة الناجمة عن عدم حضور الفرقة هي اضرار غير مباشرة ليس للفرقة أي دخل بها بل لها فقط التعويض مدير المسرح في نفقات تحضير المسرح للعرض والدعاية للجمهور من اجل الحضور والكسب الذي كان سيلحقه لو قدمت الفرقة العرض في اليوم المحدد

ونستنتج مما سبق ان المدين يتحمل المسؤولية ضرر المباشر وليس الاضرار المتعاقبة او التي تأتي بعده لأن هذه ليس للمدين أي يد فيها لأنه ليس عدلا [1]

ب–الضرر المتوقع والغير المتوقع

ان الضرر المتوقع والغير المتوقع من اهم عناصر الضرر المباشر حيث ان في المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض عن الضرر المباشر اما في المسؤولية العقدية يشمل فقط الضرر المتوقع فقط، وهذا لكون المسؤولية التقصيرية[2] مداها محدد من القانون وناتج عن اخلال بالالتزام قانوني اما في المسؤولية العقدية مداه محدد بالإرادة الطرفين الي أنشئت الالتزامات العقدية.[3]

ولقد اخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة في المادة 182 ق م ج في الفقرة الثانية على اقتصار التعويض على الضرر المتوقع في مجال المسؤولية العقدية في حالة عدم ارتكاب خطأ جسيم او غش.

ومثال على ذلك شركة التي تقوم بنقل حقيبة مسافر تتوقع ان بها ملابسه وحاجياته الشخصية، فإذا ضاعت هذه الأخيرة واتضح انها هذه الأخيرة، واتضح انها كانت تحتوي على مجوهرات او مبالغ نقدية، فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن قيمة المجوهرات التي كانت في الحقيبة، والمعيار المعتمد هنا هو المعيار الموضوعي فيعتد بالضرر الذي يتوقعه الرجل العادي.[4]

حيث يتوقع الشخص المعتاد ان الحقيبة تحتوي على ملابس وحاجيات المدين الشخصية ،ولا يتوقع ان يكون بها مجوهرات او مبالغ نقدية ،وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في 1971/2/4 انه : يجب لاعتبار الضرر متوقعا ان يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد .كما ذهبت في نقض لها مؤرخ في 1970/3/31 بأن : الضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي بمعنى انه هو ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات " .

[1] احمد شوقي عبد الرحمن، احكام الالتزام والإثبات. منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ،2004، ص 44-45
[2] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المنتج، دار الهومه، الجزائر ،2009، ص 302-303
[3] على فيلالي، الفعل المستحق التعويض، ط 3، موفم لنشر، الجزائر ،2015، ص 297
[4] محمد صبري السعدي، احكام الالتزام، ط1، دار الهدى. الجزائر ،2010 ص

اما وقت تقدير الضرر وقت الابرام العقد ففي هذا الوقت تحدد الالتزامات العقدية فإذا لم يتوقعه المدين وقت ابرام لا تكون على الدائن أي المسؤولية [1]إلا ان هذه القاعدة لديها استثناء في الفقرة 2 من المادة 182 ق م ج يمكن التعويض عن الضر الغير المتوقع في الغش او ارتكاب خطأ جسيم في هده الحالات يكون المدين فقط مسؤولا وهذا ما اقره القضاء.[2]

ونستنج مما سبق ان التعويض عن الضرر المتوقع والغير المتوقع يكون في المسؤولية التقصيرية وفي المسؤولية العقدية يكون التعويض في الضرر المتوقع والغير المتوقع استثناء في حالة غش او ارتكاب خطأ جسيم من طرف المدين.

ثانيا: الظروف المؤثرة (ووقت) في تقدير التعويض القضائي

ان القاضي عند تقدير التعويض لا يأخذ بمعيار الضرر فقط بل أيضا بالظروف الملابسة سواء بالنسبة للمضرور او المسؤول واجيز للقاضي الموازنة بينهما ووقت تقدير التعويض وقت الحكم والتغيرات التي تطرأ على الضرر سواء بالزيادة او النقصان كل هذه التفاصيل تغير في تقدير التعويض.

ان تقدير القضائي لا يقوم فقط على الضرر بل هناك تفاصيل أخرى تتحكم في تقديره منها ظروف المؤثرة في احداث الضرر وهذه الظروف فيها نوعان منها الظروف التي تتعلق بالمضرور ومنها التي تتعلق بالمسؤول وكيف القاضي يقوم بحسبهما في تقدير التعويض وهذا ما سنقوم بدراسته.

أ-الظروف المتعلقة بالمضرور

ذهب معظم الفقه الى الوجوب الاعتداد عند التقدير التعويض بالظروف الخاصة بالمضرور لا المسؤول[3]

حيث يجب على القاضي الأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض حالة المضرور الصحية، فالجرح الذي [4]يصيب شخص مريض بالسكر، أخطر من الجرح الذي يصيب شخص سليم

وكذلك بجب الاخذ بعين الاعتبار حالة المضرور العائلية فالرب الاسرة يتضرر أكثر من الذي يعول إلا نفسه[5]

[1]احمد شوقي محمد عبد الرحمن، احكام الالتزام والإثبات، ص 46 المرجع السابق

[2] سعيد احمد شعلة قضاء النقض المدني في المسؤولية المدنية والتعويض، اللمركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ،2004، ص 38 فـ2

عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشئ المبيع، مذكرة الماجستير، عقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2008-2009، [3]ص 157

[4] محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصيرية المسؤولية عن الفعل الضار، دراسة في الفقه الغربي والإسلامي والقانون المدني الأردني، المجلد الأول، في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن 2015 ص 215-216

[5]احمد سلامة، مذكرات في الالتزام، مؤسسة دار التعاون للطباعة والنشر، مصر،1975، ص 293

ويأخذ بعين الاعتبار كذلك جنس المضرور، فالوفاة الزوج رب الاسرة يعرض زوجته الى الضرر، يبرر حقها في الحصول على التعويض أكبر، وذلك لتحملها المسؤولية تربية الأطفال ووضعها الذي لا يسمح لها بالعمل، وفي المقابل يكون الضرر المترتب على وفاة الزوجة أيسر حيث ان الزوج أكثر قدرة على التحمل وفاة زوجته على الأقل في المجال المادي [1]

ويأخذ بعين اعتبار حالة المضرور المهنية فالضرر الذي يصيب الكاتب او الساعاتي في بصره يكون أكثر من العامل الزراعي.[2]

ويأخذ بعين الاعتبار ظروف المضرور فإشاعة اخبار كاذبة امانة التاجر وهو على وشك امام صفقة وبالتالي تحرمه من اتمامها [3]

ولا تأخذ يعين الاعتبار حالة المضرور المادية سواء اكان غني او فقير، وانما يدخل بعين الاعتبار مدى الكسب الذي سيحققه فكلما كان الكسب أكثر كلما كانت الخسارة أكثر. [4]

ويأخذ القاضي عند تقدير التعويض ما يحققه ويحصل عليه الدائن من ربح ونفع مادي وله ان يخفض التعويض تبعا لذلك.[5]

وأجاز المشرع الجزائري في المادة 177 من القانون المدني الجزائري والتي نصت كالأتي: يجوز للقاضي ان ينقص مقدار التعويض، أولا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطأ قد اشترك في احداث الضرر او أزاد فيه " وطبقا لهذا النص لا يحصل المتضرر على التعويض الكامل بل يتحمل نصيبه في المسؤولية، ولم يعتد المشرع بأي فعل صادر من المضرور، بل اوجب ان يتصف هذا الفعل بوصف الخطأ حتى يتمكن من تخفيف المسؤولية. [6]

ونستنج مما سبق ان هناك عدة اعتبارات تدخل في تقدير التعويض بالنسبة لمضرور وان المشرع الجزائري أجاز للقاضي تخفيض التعويض في حال اشتراكه في ارتكاب الخطأ او الحرمان.

---

[1] صفية بشتان، المرجع السابق ص 471

[2] محمد صبري السعدي فعل المستحق التعويض ص 158-159

[3] إبراهيم الدسوقي أبو اليل المرجع السابق ص 166

[4] عبد الرازق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ج 1، مج 2 ،1099، ف 648

[5] محكمة استئناف باريس في 1955/1/25

كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة دكتوراه، قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ،2006-2007، ص 147

ب–الظروف المتعلقة بالمسؤول عن الضرر

يرى جمهور الفقهاء ان الظروف الشخصية المحيطة بالمسؤول، سواء المالية او العائلية لا تأثر في تقدير التعويض، وان القاضي لا يأخذ في الاعتبار المركز المالي للمسؤول حيث يستوي ان يكون المسؤول غنيا او فقيرا، فلا يحكم القاضي بالتعويض أكثر او اقل من الضرر الواقع فعلا وكذلك ان كان مسؤول عن نفسه او رب عائلة.[1]

وفي تقدير التعويض المعيار الأساسي هو جسامة الضرر لا الخطأ لأن القاضي ملزم بالتعويض المضرور. [2]

كما لا يجوز ان يتأثر التعويض بحالة المسؤول العقلية والذهنية ولا بسنه لأن منطق التعويض الكامل يقضي بعدم السماح للقاضي بالنظر الي جسامة التعدي او الى تقصير محدث الضرر والتي تعتبر ظروف خارجة عن الضرر فهدف المسؤولية المدنية هو جبر الضرر لا توقيع العقاب وهذا الأخير هو جزاء المسؤولية المدنية التي هدفها هو عقاب الاعتداء الواقع على النظام الاجتماعي [3]

ولقد اخذ به المشرع الجزائري وهذا حسب ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر لها في 1999/7/14، قضت فيه: ...كان يجب على قضاة الموضوع أن يذكروا عناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفصيلها مثل السن الضحية ومهنتها ودخلها فلا يجوز الخروج عن ذلك والاعتداد بالظروف الخاصة بالمسؤول، إلا إذا ورد نص قانوني يسمح بذلك.[4]

وقبل تعديل المشرع الجزائري كان يمكن اخذ التعويض من شخص غير مميز إذا كان من يتولى رقابته وان وجد ولن يتعذر الحصول على التعويض منه فهنا يلزم على القاضي إعطاء التعويض عادل.[5]

ولكن بعد تعديل 2005 ألغى المشرع المسؤولية الشخصية على عديمي المسؤولية[6]

ثالثا–وقت تقدير التعويض القضائي

إذا كان الحق في التعويض أي الحق في اصلاح الضرر ينشأ منذ استكمال اركان المسؤولية وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر إلا هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي.[7]

---

[1] محمد صبري الجندي، المرجع السابق ص 204، ف 36

[2] محكمة النقض الجنائية في 1948/12/20 مصر، نقلا عن سليمان مرقس، الوافي، ج 3 ص 549، ف 191

[3] أسامة أبو حسن المجاهد، المرجع السابق، ص 117

[4] بحماوي الشريف، التعويض عن الاضرار الجسمانية، ص94

[5] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلزام، ص 79-81

حيث أصبحت المادة 125 ق م ج المعدلة بالقانون رقم 05-10 تنص: «لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله او امتناعه او بإهمال منه او عدم

[6] حيطة الا إذا كان مميزا

[7] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، درا الجامعة الجديدة للنشر مصر ،1999 ص189

وان مسألة الوقت الذي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض تعد من المسائل المهمة التي يجب على القاضي ان يأخذها بعين الاعتبار، ولعل السبب اضفى عليها تلك اهمية يعود الى محاكم الموضوع في اغلب الأحيان لا تبث في الدعوى المعروضة عليها على وجه السرعة بل قد تستمر لمدة ليست بالقصيرة سواء اكان السبب في ذلك يعود لزحمة العمل القضائي اليومي او لسبب يرجع للخصوم كعدم [1]الحضور في الجلسة.

نستنتج من كل ما سبق قوله وجدنا من الملائم ان نبحث في الوقت الذي ينشأ فيه الحق المضرور في التعويض، فهل ينشأ الحق في التعويض من تاريخ الحكم به او انه ينشا من وقت وقوع الضرر.

أ –نشوء الحق في التعويض من وقت الحكم به:

متى صدر الحكم بالتعويض وصار نهائيا ترتب للمضرور الحق في التعويض،[2] ومن أنصار هذه النظرية الفقيه مازو، وفي نظره ان الحكم بالتعويض منشئ له لا كاشف لأن الحق في التعويض يظل حقا غير محدد المقدار والحكم هوا لذي يحدده، لذلك وجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم وتطبيقا لهذه النظرية قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 نوفمبر 1936 بقولها ان الحق المضرور في التعويض لا ينشأ إلا من تاريخ صدور الحكم.[3]

واتجهت اغلب القوانين الى جعل وقت اصدار الحكم هو وقت تقدير التعويض فالتعويض يجب ان يتم تقديره وفقا للحالة التي وصل اليها الضرر يوم الحكم، سواء اشتد الضرر او خف. [4]

نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 131 ق م ج التي جاءت كالتالي: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب .... فإن لم يتيسر له وقت الحكم ان يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير. [5]

هذا هو الحل المؤيد من قبل غالبية الفقهاء، وهذا راجع الي التعويض لن يؤدي وظيفته المتمثلة في جبر الضرر الذي لحق بالمصاب إلا إذا رفع الضرر الذي لحقه، وبما أن هذا لن يتم إلا بالحكم بالتعويض فيجب ان يكون التعويض بقدر وقيمة الضرر في ذلك التاريخ وهو تاريخ الحكم

[1]حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن 1999 ص 171-172
[2] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، ط 2، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة، ص 179
[3] السعي مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ج 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ،1992، ص 209
[4]محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر ،2002، ص 298
[5]محمد صبري الجندي المرجع السابق ص 221، ف 50

ب – نشوء الحق في التعويض 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، لأن المسؤولية تترتب على ما وقع من ضرر وأنما قبل ان يصاب الشخص بالضرر، لا يتصور نشوء الحق له في التعويض عما لم يصبه ولذلك فأن العبرة بتاريخ وقوع الضرر لا بتاريخ صدور الحكم.[1]

والواقع هو ان كلا الرأيين يجب ان يؤخذ في الاعتبار على ان ينظر طبقا لكل منهما من ناحية وعلى العموم فإن الرأي القائل بأن الحق في التعويض ينشأ وقت نشوء الضرر ،أي من وقت اكتمال عناصر المسؤولية هو الرأي السائد وهو مقبول منطقيا ،لأن الاحكام تعتبر في الأصل كاشفة وليست منشئة للحقوق بالإضافة الى ان الفعل الضار هو مصدر الحق في التعويض ، وقد نصت كل قوانين العربية على اعتبار ذلك بنصوص الصريحة ،ولكن الحكم الذي يصدر بالتعويض يثبت الحق به ويقويه ويرتب عليه اثرا لم يكن مجرد نشوء الحق في التعويض يرتبها من قبل. [2]

الفرع الثاني: اثر تغير قدر وقيمة الضرر في تحديد التعويض القضائي

إن إعمال قاعدة تقدير الضرر وقت صدور الحكم تترتب عنها نتائج مهمة وهي أن القاضي يأخذ في الحسبان كل ما يطرأ على الضرر من تغير، من يوم وقوعه الى وقت صدور الحكم بالتعويض، او ربما يتعدى الأمر ذلك ليصل الى مدة الطعن في الحكم او فترة تنفيذه وكثيرا ما يكون الضرر الذي يلحق بالمضرور متغيرا سواء بالزيادة او النقصان[3]

إذا طرأ تغير على الضرر الزيادة او نقصان بعد صدور الحكم بالتعويض ناو إذا تغير هذا الضرر من وقت صدور الحكم الابتدائي الى حين صدور الحكم بالاستئناف، او تغير خلال الفترة الواقعة بين النطق بالحكم وتنفيذ المسؤول. هل يملك المضرور في حالة تفاقم الضرر او المسؤول في حالة تقلص الضرر الحق في إعادة النظر في التعويض السابق على الحكم بالتعويض، للإجابة على هذا التساؤل وجب التمييز بين إثر تغير الضرر السابق على الحكم بالتعويض، وأثر هذا التغير على الحكم النهائي التعويض

أ–تغير قدر الضرر قبل الحكم بالتعويض وأثناءه

إذا تفاقم الضرر وقت الحكم عما كان عليه وقت تحققه فلا يعتد القاضي به بل يعتد بالتفاقم الذي سببه المسؤول [1]

[1] السعيد مقدم مرجع نفسه، ص 209-210
[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 231
[3] زاهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 326

ويكون القاضي هنا امام ضرر متعاقب او متتابع، فتدخل كل الزيادة فيه في حساب التعويض المستحق، ويبدأ وقت الاعتداد بتفاقم الضرر أي من وقت تحققه.[2]

إذا تعرض شخص لحادث سيارة سنة 2000 وترتب على هذا الحادث عجز عن العمل وتلف في السيارة، فرفع هذا الشخص دعوى قضائية سنة 2002، وصدر الحكم بالتعويض سنة 2005 وكان العجز وقت حدوثه سنة 2000 يمثل نسبة 50 بالمائة ولكنه تفاقم سنة 2003 ليصل الى نسبة 100 بالمائة فإن التعويض هنا يقدر على أساس 50 بالمائة من سنة 2000 الى سنة 2003 ويمثل 100 بالمائة من سنة 2003 الى سنة 2005 وقت صدور الحكم [3]

إذا قل قدر الضرر قبل الحكم بالتعويض عن قدره وقت وقوعه، هنا يعتد بالتحسن طالما تم ذلك قبل الحكم، غير أن هذا الاعتداد يقتصر على الفترة اللاحقة لتقلص الضرر وتحسنه.[4]

إذا كان العجز الذي لحق المضرور في المثال السابق، سنة 2000 بنسبة 100 بالمائة، ثم تحسنت حالة المضرور لتصبح 50 بالمائة سنة 2003، فعلى القاضي الاعتداد بهذا التحسن من يوم حدوثه أي من سنة 2003 لا قبل هذا التاريخ او بعده، فلو اعتد القاضي بهذا التحسن قبل حدوثه يكون قد اغفل حق المضرور في التعويض عن الضرر الذي لحقه في الفترة من وقوعه الى غاية تحسنه أي من سنة 2000 الى 2003 و اذا لم يعتد القاضي به او اعتد به وقت الحكم فقط فيكون قد عوض المضرور عن الضرر غير واجب التعويض عنه [5]

في الواقع العملي إذا لم يتأكد القاضي من تحقق الضرر المستقبلي قصر تقدير التعويض على أساس الضرر الحال الذي تحقق بالفعل، اما بالنسبة لضرر المستقبلي المحتمل الوقوع فله العديد من الوسائل والحلول تمكنه من معالجته،[6] فله ان يجعل التعويض في صورة ايراد او مرتب يحدد قدره بصفة مؤقتة، مع تقرير إمكانية إعادة النظر فيه مستقبلا.[7]

ويستنتج من المادة 131 من ق م ج ان للقاضي له الحق في إعادة الحكم عند تفاقم الضرر بالتعويض تكميلي لمواجهة الحالة التي يصعب ويتعسر فيها تعيين مدى الضرر وقت النطق بالحكم[8]

---

[1] عبد الحليم النجاشي الزهيري، حدود المسؤولية المدنية عن الخطأ في وصف الدواء وتفاعلاته الضارة، مجلة جامعة عمان للعلوم والتكنولوجيا، مجلد 14، العدد 3، كانون الأول ،2009 ص 201

[2] قضت المحكمة العليا، انه يحسب التعويض تفاقم الضرر على أساس تاريخ الخبرة الطبية التي اثبتت التفاقم، وليس تاريخ الحادث قرار رقم 374825، صادر عم المحكمة العليا، الغرفة المدنية بتاريخ 2007/10/17

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ن المرجع السابق، ص 208-209

[4] محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص 219-220

[5] بحماوي الشريف، التعويض عن اضرار جسمانية، المرجع السابق، ص 89

[6] عبد الرازق السنهوري، الوسيط، ج1، مج 2، الرجع السابق، ص 1102، ف 649

[7] انظر سابقا الى التعويض النقدي

[8] عبد جليل بدوي، التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وحجية الشئ المقضي فيه، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الخامسة، العدد 3 و4، مصر سبتمبر 1961، ص 179

لكن أورد الفقه استثناء، يتعلق بالحالة التي يطالب المضرور فيها بالتعويض جديد، ويجيبه القاضي الى طلبه دون ان يبين التغيير الذي طرأ على حالته نتيجة تفاقم الضرر، حيث يكون الحكم قاصرا يستوجب النقض.[1]

ويثور الإشكال حول المادة 131 من ق م ج التي اوجبت هدا الفرض، والتي لم تجز للمضرور المطالبة بالتعويض تكميلي إذا لم يقم القاضي بحفظ هذا الحق له، وتقييده بمدة محددة، ولكن ورغم صراحة هذه المادة لا يتأثر حق المضرور في رفع دعوى التعويض التكميلي لعدم شمول حكم القاضي ما يحفظ هذا الحق، كما المهلة المقررة في نص المادة سابقة الذكر لا يقيد حق المضرور في رفع دعوة جديدة عن الضرر المتفاقم والمستحدث، أيا كان وقت وقوعه.

حيث لا يمكن ان يستمد أحق المضرور في رفع الدعوة جديدة من حكم قضائي، وانما حق المضرور في رفع دعوة جديدة للمطالبة بالتعويض عن اضرار جديدة لو يعوض عنها، يثبت له بناءا على حق التقاضي المقرر له قانونا وفقا المادة 3 من قانون إجراءات مدنية وإدارية طالما ان ذلك لا يتعرض مع حجية الحكم السابق صدوره [2]

في حال تقلص قدر الضرر بعد الحكم بالتعويض اجمع الفقه انه لا يمكن الاستناد الى تحسن حالة المضرور لإعادة النظر في الحكم النهائي،[3] فلا يمكن للمسؤول الادعاء ان القاضي قد وقع في غلط في القانون بالتعويض ضررا مستقبلي لن يتحقق ،او انه وقع في غلط في الواقع بتعويضه ضررا مستقبلا باعتباره ضررا محتملا[4] ،او ان القاضي ادخل في تقديره التعويض ضررا وهميا ،ففي كل الحالات تحول قوة الأمر المقضي فيه دون المساس بالحكم النهائي[5]

ولكن اجازت بعض الاحكام القضائية الفرنسي، للمسؤول المطالبة بإنقاص التعويض في حالة تقلص الضرر ،وذلك بمنح للمضرور مبلغا اجماليا بالنسبة لأضرار النهائية التي تحققت بالفعل ،وإيراد دوري بالنسبة لأضرار الأخرى المستقبلية القابلة للتغير قابلا لإعادة النظر فيه وفقا لحالة المضرور وما يطرأ عليها من تحسن[6] .

إلا ان هذا الحل لا يعتبر استثناء عن القاعدة العامة التي تحول بين المسؤول وبين حقه في المطالبة بإنقاص التعويض، لأن إنقاص التعويض في هذه الحالة سيكون إعمالا لنفس الحكم الصادر به [7]

يمكن القول في هذا الشأن ان قاعدة الشئ المقضي به تقف بين المسؤول وبين حقه في المطالبة بتخفيض التعويض، ولا يوجد حل قانوني يمكن للمسؤول الإستاد اليه لاسترداد كل او بعض التعويض الذي دفعه المصاب

[1] قضت الحكمة العليا، في قرار لها بتاريخ 1983/3/3 وراجع محمد صبري السعدي، الفعل المستحق التعويض ،المرجع السابق ،ص 172
[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق ص 218
[3] Corinne Renault-brahinsk،op،p184
[4] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق ،ص 219
[5] عبد الجليل بدوي، المرجع نفسه ص 189-190
[6] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع نفسه ص 219
[7] عبد جليل بدوي، المرجع السابق 190-191

ب–تغير قيمة الضرر على التعويض قبل وبعد الحكم به

قد يتغير الضرر الذي لحق المصاب ليس في قدره بل في قيمته فقط وذلك نتيجة تغير ظروف المالية والاقتصادية، وما يتتبعه من تغير في القيمة الشرائية للنقود، وفي هذه الحالة يكون تغير الضرر خارجيا يرجع الى أسباب بعيدة وخارجية عن الضرر ذاته.

السؤال الذي يطرح في هذا الشأن هو الى أي مدى تؤثر هذه التغيرات الاقتصادية وما يلحقها من تغير في قيمة الضرر والمواد الازمة لإصلاحه نعلى التعويض المستحق للمضرور

وتقضي القاعدة العامة بأنه اذا طرا على الضرر الذي لحق المصاب تغير في قيمته وكان هذا التغير سابق على صدور الحكم بالتعويض ،فإن مبدأ التعويض الكامل للمضرور يستوجب ان يكون التعويض مساويا لقيمة الضرر وقت الحكم وليس وقوع الضرر وبالتالي الاعتداد بما طرأ عليمة الضرر من الزيادة او نقصان ،فتقدير التعويض وفقا لقيمة الضرر وقت الحكم به مبدأ عام ،يعمل به سواء امام محاكم اول درجة او محاكم الاستئناف ،لأن العبرة في التقدير تكومن بأخر حكم ،وهذه القاعدة تطبق بالنسبة للمسائل التقصيرية او العقدية ،كما تطبق على جميع الاضرار سواء التي اصابت الاشخاص او لحقت بالأشياء والأموال[1]

عندما يتغير قيمة الضرر امام المحاكم الابتدائية يقدر التعويض وفقا لقيمة الضرر وقت الحكم في حالة ارتفاع قيمته، فإذا باع تاجر بضائع ب 1000 دج وفي الوقت المحدد للتسليم ارتفع ثمنها الى 1300 دج الامر الذي دفعه الى عدم تسليمها ،فطالب المشتري بالتعويض ،وكانت هذه البضائع قد ارتفع ثمنها وقت الحكم بالتعويض الى 1500 دج فالتعويض الذي يستحقه المشتري في هذه الحالة يقدر على أساس ثمن البضائع وقت صدور الحكم وليس في الوقت الذي كان يجب فيها تسليمها .

ويتغير قيمة الضرر امام محاكم الاستئناف إلا اذا كان التعويض السابق تقديره من المحكمة الابتدائية لم يعد كافيا لجبر الضرر بسبب تغير الأسعار والظروف الاقتصادية وما يترتب على ذلك من ازدياد في قيمة الضرر كان لها تعديل مبلغ التعويض ليتلاءم مع قيمة الضرر وقت اصدار حكما، لأنها تتقيد عند اصدار الحكم بمبدأ التعويض الكامل للمضرور الذي يتطلب منها تقدير التعويض وفقا لقيمة الضرر وقت اصدار حكمها معتدة بذلك التغيرات التي تطرأ على قيمة الضرر والتي تحدث بعد صدور الحكم محكمة الدرجة الأولى.[2]

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع نفسه ،228-229
[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق 242-243

وفي هذا الشأن هناك إشكالية تضخم قيمة الضرر وان مبلغ التعويض غير مساوي له ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 131 ق م ج قاعدة عامة ومرنة فيما يتعلق بسلطة القاضي في الاحتفاظ للمضرور بالحق في إعادة النظر في التقدير ،وذللك يشمل التعويض في جميع صوره سواء كان في صورة مبلغ اجمالي يدفع مرة واحدة او مقسطا او كان في صورة ايراد او دخل الدوري ،لكن رغم اطلاق عبارات نص المادة 131 ق مج وعدم تقييدها القاضي ،إلا ان هذه السلطة التي منحها المشرع الجزائري للقاضي لا تكون مطلقة إلا في حالة تغير قدر الضرر حيث يستند تقدير التعويض في هذه الحالة الى الضرر جديد لا يمكن معه الاحتجاج والتمسك بقاعدة قوة الشئ المحكوم فيه فهذا النص لم يواجه تغير قيمة الضرر ،كما انه حصر سلطة القاضي على الفرض الذي يحتفظ فيه هذا الأخير لمضرور في حكمه بالحق في ان يطالب بإعادة النظر في التعويض خلال فترة محددة في هذا الحكم .

بالتالي لا يمكن إسناد سلطة القاضي في تعديل وإعادة تقدير التعويض إذا تغيرت قيمة الضرر، الى نص المادة سابقة الذكر، بل تكون استنادا الى مبدأ التعويض الكامل الواجب منحه لمضرور.

المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على سلطة تقدير القاضي في التعويض القضائي

ذهب مجمل الفقه والقضاء فيما يتعلق بالسلطة المخولة للقاضي الى اطلاقها دون معقب عليها من المحكمة العليا، حيث قضت محكمة النقض المصرية ان تقدير التعويض الجابر لضرر هو من نسائل الواقع التي يستقل بها القاضي الموضوع، ولا رقابة عليها من المحكمة العليا[1] ولكنها غير مطلقة هناك بعض القيود التي تحد من هذه السلطة.

اخذ المشرع الجزائري بالنظام الوسط، فباستقراء المواد 131 و181 و182 مكررين ق م ج يتضح أنه ترك للقاضي امر تقدير التعويض بكل حرية، لكن بشرط مراعاة الظروف الملابسة، وفي حدود الضرر المباشر كله في نطاق المسؤولية التقصيرية، والمتوقع منه فقط في العقدية

وبالتاي فإن القاضي في تقدير التعويض يمر بمرحلتين أساسيتين وهما مرحلة تحديد الضرر ومرحلة تحديد قيمة التعويض المنسب لضرر الحاصل لمضرور وفي هذه المرحلتين تبسط المحكمة العليا رقابتها على القاضي في تحديده وهذا ما سنتطرق اليه في هذه النقطة من الدراسة.

الفرع الأول: رقابة المحكمة العليا على القاضي في مرحلة تحديد الضرر

في هذه المرحلة هناك مظاهر اتساع وهناك مظاهر التقييد على السلطة التقديرية للقاضي في مرحلة تحديد الضرر.

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع انفسه، ص 267

أولا: مظاهر الاتساع لسلطة القاضي في تحديد الضرر

اول مظاهر سلطة القاضي في تقدير التعويض بالنسبة لهذه المرحلة، هو الاعتراف له بسلطة تقدير وجود او عدم وجود الضرر[1] وتحديد القدر ومدى الضرر الذي لحق المضرور بالفعل ،لأنها من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع وكذلك تعتبر من مظاهر سلطة القاضي عدم الزامه برأي الخبير إذا لم يقتنع به.[2]

ثانيا: مظاهر التقييد لسلطة القاضي في تحديد الضرر

هناك مظاهر التقييد من رقابة المحكمة العليا وصف وتكييف وان كان ضرر مادي او معنوي ودلك طبيعة الضرر إذا كان محققا او احتماليا و اذا كان متوقع او غير متوقع او مباشرا[3] وغير مباشر او مشروع او غير مشروع [4]

ويخضع القاضي لرقابة المحكمة العليا في تعيين عناصر الضرر لأنها من مسائل القانون وان يناقش كل عنصر على حدا وإلا كان حكمه مشوبا.[5]

واجبار القاضي عند الحكم الاخذ بالقدر وقيمة ومراقبتهما ومتابعتها وحتى بعد الحكم المطالبة بالتعويض التكميلي يجب ان يكون حكمه مؤسسا وإلا تعرض لنقض.[6]

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على القاضي في مرحلة تحديد قيمة التعويض

في هذه المرحلة يحظى القاضي بصلاحيات وسلطة تقديرية أكثر اتساعا من المرحلة السابقة.

أولا: مظاهر الاتساع لسلطة القاضي في تحديد قيمة التعويض

يتمتع القاضي بسلطة مطلقة في اختيار طريقة وشكل التعويض الذي يراه أكثر ملائمة لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وذلك طبقا للمادة 132 ق م ج، فله ان يقرر في شكل مبلغ اجمالي يحصل عليه المضرور دفعة واحدة، كما له ان يحكم به شكل مبلغ مقسط او ايراد مرتب [7]

[1] محمد صبري السعدي، الفعل المستحق التعويض، ص 92
فريحة كمال، المسؤولية المدنية لطبيب، مذكرة ماجستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،
[2] الجزائر ،2012، ص 322
[3] منير قزمان، التعويض المجني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 94 -95
[4] عبد الحكيم فوده، موسوعة التعويضات المدنية، ج 1، نظرية التعويض المدني، المكتب الدولي لموسوعات القانونية، مصر ،2005، ص 26
[5] فريحة كمال، المرجع نفسه، ص 332
[6] عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص 170
[7] عبد الرازق السنهوري، الوسيط، ج 1، مج 1، ص 105

ويملك أيضا الحكم بالتعويض مؤقت ويبقى لمضرور الحق في المطالبة بالتعويض تكميلي في حالة تغير قدر وقيمة الضرر وكذلك في تقويم قدر وقيمة الضرر.[1]

ثانيا: مظاهر التقييد لسلطة القاضي في تحديد قيمة التعويض

ان مبدأ التعويض الكامل هو المبدأ العام الذي يجب على القاضي احترامه وه والذي يقيده بقصر التعويض على قيمة الضرر دون الزيادة او نقصان، كما يتقيد القاضي عند تقدير التعويض بالظروف الخاصة بالمضرور دون تلك المتعلقة بالمسؤول، كجسامة خطئه او مركزه المالي والاجتماعي، ويتعين عليه تقرير التعويض على جميع عناصر الضرر الذي لحق بالمضرور، فإذا أغفل أي منها او زاد عليها كان حكمه معرض لنقض من الحكمة العليا. [2]

المبحث الثاني: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)

ان التعويض الاتفاقي او ما يسمي بالشرط الجزائي هو التعويض يتم تحديده من طرف اطراف العقد ،وبالعودة الى احكام القانون المدني نجد ان المشرع الجزائري قد نظمه في المواد 183 184 185 من القانون المدني والتي يتضح من خلالها انه انتهج نهجا جديدا مسايرا باقي تشريعات العربية كالتشريع المصري ،وذلك بحياده عم مبدأ ثبات الشرط الجزائي فاتحا المجال للرقابة القضائية بالقدر الذي يكفل به تحقيق العدالة ومبادئ الانصاف من جهة واحترام إرادة الطرفين من جهة أخرى ومن هنا تظهر أهمية العملية لشرط الجزائي وخصوصا انه يطرح عدة مسائل قانونية كانت محل خلافات فقهية وقضائية بداية من مفهومه وشروطه وخصائصه و اثاره وسلطة القاضي في تعديل شرط سواء بالزيادة او نقصان.

وكل هذه العناصر المتعلقة بالشرط الجزائي سندرسها دراسة معمقة وهي كآلاتي

المطلب الأول: المقصود بالتعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)

يطرح موضوع الشرط الجزائي في القانون عدة إشكالات من الناحية العملية لهذا يتطلب الامر المعرفة الدقيقة لتعريفه تعريفا دقيقا وكذلك بالنسبة لشروطه سواء العامة والخاصة وخصائصه واثاره، كونه عرف العديد من التطورات باختلاف التعريفات باختلاف النظريات والأنظمة القانونية وقصد ذلك نعرض في (الفرع الاول) لتعريف التعويض الاتفاقي ثم خصائص التعويض الاتفاقي وفي (الفرع الثاني)

[1] محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص 206
[2] بحماري الشريف، التعويض عن الاضرار الجسمانية، ص 104

الفرع الأول: تعريف التعويض الاتفاقي

ان للتعويض الاتفاقي مجموعة من التعريفات وذلك في الفقه سواء العربي او الغربي والقانوني وهذا ما سنتطرق اليه كالاتي:

أولا–التعريف الفقهي للتعويض الاتفاقي

ان كانت مسألة التعريف أهمية او وظيفة نظام قانوني ما من اختصاص الفقه، فان مسألة التعريف قد يتناولها القانون إضافة الى الفقه رغم انها ليست من اختصاصه، لأن تعريف المشرع غالبا ما ينحصر في جانب معين دون إعطاء الشئ الجامع لجوهر وطبيعة نظام قانوني ما، وبالنسبة الى المشرع الجزائري فإنه لم يعرف الشرط الجزائي وترك ذلك للفقه وهذا ما سنبينه

في الفقه العربي.

عرفه الأستاذ منير قزمان: انه اتفاق المتعاقدان مقدما على مقدار التعويض الواجب أداؤه إذا أخل المدين بالتزامه وذلك بعد تنفيذه او التأخير في تنفيذه ويشترط لاعتبار هذا الاتفاق شرطا جزائيا ان يتم قبل الإخلال بالتزام أما لو تم بعد ذلك فإنه يعتبر اتفاق على التعويض مستحق بالفعل.[1]

كما عرفه الأستاذ اور سلطان: انه اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا للتعويض الذي يستحق الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه او تأخر في تنفيذه.[2]

كما عرفه الأستاذ الدكتور جمال زكي: انه تقدير اتفاقي للتعويض، أي مبلغ جزافي يقدر به الطرفان مقدما قيمة التعويض الذي يستحقه أحدهما على الضرر الذي يلحقه نتيجة خطا يقترفه الاخر، ويعتبر اتفاقا يتعلق بالمسؤولية ويفترض من ثمة توافر جميع عناصرها لأنه لا يعدو ان يكون استبدالا بالتقدير القضائي للتعويض تقدير اتفاقي له، لا يترتب عليه أدنى تغيير في طبيعة القانونية.[3]

في الفقه الغربي

عرفه "الأستاذ توليه" انه الشرط الذي يفرض على الشخص ضرورة أداء المبلغ او كجزاء لعدم قيماه بتنفيذ التزامه او لتأخره في تنفيذه

[1] منير قزمان، المرجع السابق، ص 105

[2] نجاري عبد الله، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية جامعة الجزائر، معهد الحقوق وعلوم الإدارية ،1983، ص 09

[3] محمد شتا أبو السعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2001، ص 69

وعرفه "الأستاذ قيو "انه اتفاق تبعي للاتفاق بمقتضاه يتفق الأطراف على مبلغ من النقود يدفعه المدين في حالة عدم التنفيذ[1]

وما يستخلص من هاته التعريفات إجماعها على اعتباره التعويض يتقرر لعدم التنفيذ الالتزام او التأخر فيه

ثانيا–التعريف القانوني للتعويض الاتفاقي

سكت القانون الجزائري كغير من القوانين العربية عن التعريف الشرط الجزائي في مواده المنظمة له واكتفي بإجازته.

واجازه صراحة في المادة 183 ق م ج التي تنص: يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما التعويض بالنص عليها في العقد او في إنفاق لاحق، وتطبق في احكام هذه الحالة احكام المزاد 176 الى 181 ق م ج.

الفرع الثاني: خصائص التعويض الاتفاقي

ان للتعويض الاتفاقي مجموعة من الخصائص التي تميزه وهي كالاتي:

أولا –التعويض الاتفاقي التزام تبعي

يقصد بالتزام تبعي انه يتبع التزام الأصلي وجودا وعدما يستهدف مجرد التقدير الذي سيكون محققا عند اخلال بالتزام العقدي او التأخر في تنفيذه وهو لا يمكن ان يستقل بذاته وفي هذا يتشابه الشرط الجزائي مع الكفالة وارهن وغيرها من التأمينات او الضمانات ويترتب على هذه الصفة الجوهرية ان بطلان الالتزام الأصلي يؤدي لا محالة الى بطلان التزام التبعي وهو جزء لا يتجزأ من العقد الأصلي. [2]

ثانيا –التعويض الاتفاقي التزام احتياطي

ومعناه انه تنفيذ بالمقابل أي التعويض قدره الطرفان احتياطيا فهولا يستحق إلا بعد ان يكون التنفيذ العيني غير ممكنا وبعد اعذار المدين، لأن اعذار المدين كما ذكرنا سابقا هو شرط أساسي لاستحقاق التعويض ما لم يوجد نص مخالف لذلك مادة 179 ق م ج، وهو مجرد اتفاق التعويض يثبت في ذمة المدين عند عدم التنفيذ او اخلال به. [3]

والشرط الجزائي بهذا المفهوم لا يمكن ان يجتمع قانونا مع التعويض لأنه بمثابة التعويض إلا إذا كان قصد به التعويض عن التأخير في عدم التنفيذ.[1]

[1]نجري عبد الله، الرجع نفسه، ص 09
[2]بلحاج العربي، احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 3، دار الهومه، الجزائر 2019، ص 229، ف 190
[3]بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 230، ف 191

ثالثا –التعويض الاتفاقي تقدير جزافي

ومعناه ان التعويض اتفاقي تم تقديره مقدما من طرف المتعاقدين أي قبل وقوع الاخلال المدين بالتزامه ولا يستطيع المتعاقدان التنبؤ مسبقا بمقدار الضرر المادي الفعلي او الحقيقي، الذي يصيب أحدهما من جراء اخلال الطرف الاخر بتنفيذ او الامتناع عنه وهنا يشترط حصول الضرر ممن أخطأ أي أخل بشرط العقد المتفق عليه وحصول اعذار.[2]

المطلب الثاني: الاحكام الخاصة بالتعويض الاتفاقي في المسؤولية المدنية

ان الاحكام الخاصة بتقدير التعويض الاتفاقي نص عليها المشرع الجزائري من المواد 176 ق م ج الى المادة 183 ق م ج التي جاءت لتبين شروط الحصول على الشرط الجزائي ومجالاته واثاره (متى يتدخل القاضي في تعديل الشرط الجزائي وماهي حدود تعديلاته وهذا ما سنتطرق اليه في (الفرع الأول) شروط التعويض الاتفاقي وفي (الفرع الثاني) مجالات التعويض الاتفاقي وفي (الفرع الثالث) اثار التعويض الاتفاقي.

الفرع الأول: شروط التعويض الاتفاقي في المسؤولية المدنية

ان للتعويض الاتفاقي مجموعة من الشروط التي بدونها لا يمكن الحصول على التعويض الاتفاقي ومنها شروط عامة ومنها شروط خاصة.

أولا–الشروط العامة لقيام المسؤولية العقدية

بالرجوع الى المادة 183 ق م ج نجدها قد احالت على المواد 176 الى 181 ق م ج وباستقراء المادة 176 ق م ج نجدها تنص على حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ومن هنا نلاحظ اشتراط الخطأ المتمثل في عدم تنفيذ الالتزام وضرر وعلاقة سببية بين الضرر والخطأ.

أ–الخطأ في المسؤولية العقدية

الخطأ فقها هو الاخلال بواجب قانوني، ويختلف هذا الواجب القانوني حسب صورة المسؤولية المدنية فهو في المسؤولية العقدية التزام رتبه العقد اما في المسؤولية التقصيرية فهو واجب يترتب على إخلاله قيام المسؤولية والخطأ يتكون من عنصرين وهما كآلاتي

[1]محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، احكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر ،2010، ص 85
[2]محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 86-87

العنصر المادي هو التعدي ويراد به تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه فهو انحراف في سلوك سواء اكان متعمدا او غير متعمد والانحراف المتعمد هو ما يقترن بقصد الإضرار بالغير اما الغير المتعمد فهو ما يصدر عن اهمال وتقصير والمعيار في تحديده هو كعيار الرجل العادي وهو معيار موضوعي. [1]

العنصر المعنوي هو القدرة على فهم الأشياء وتمييز الشئ الضار عن الشئ النافع أي يجب ان يكون مدركا لكي يسأل[2]

ما يميز الخطأ العقدي انه يختلف من حيث الالتزام المدين يكون إما التزام بالتحقيق النتيجة أي المدين ملزم بالتحقيق النتيجة وان لم يحققها يسأل وكذلك بالبذل العناية وهو التزام بالبذل الجهد للوصول الى غرض ما وان لم يبذل الجهد المطلوب لتحقيق الغرض. [3]

ب–الضرر في المسؤولية العقدية

لقد اعتبر المشرع الجزائري الشرط الجزائي التعويض عن الضرر الواقع، وليس عقوبة مرتبط تنفيذها بمجرد وقوع الخطأ من المدين متمثل في الإخلال بتنفيذ الالتزام الأصلي، دون حصول نتيجة عن هذا الخطأ. [4]

من هنا يكون المشرع الجزائري قد افترض وقوع الضرر، بمجرد اتفاق المتعاقدان على الشرط الجزائي.[5]

ان المشرع الجزائري صراحة قد أعفي الدائن الذي اشترط لصالحه الشرط الجزائي من إثبات وقوع الضرر، وحمل المدين عبء الاثبات ان الدائن لم يلحقه أي ضرر، وهذا ما صرحت به المادة 184 ق م ج التي جعلت الشرط الجزائي غير مستحق إذا اثبت المدين ان الدائن لم يصبه ضرر[6].

ج–العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية العقدية

تعني تحقق رابطة أكيدة بين مخالفة المدين لالتزامه والضرر الذي أصاب الدائن، كما تعني تحقق رابطة بين المدين وعدم تنفيذ الالتزام الذي يثقله

وفي العلاقة السببية يجب ان يكون اخلال بالالتزام والضرر الذي أصاب الدائن ومعناه ان الضرر الذي أصاب الدائن قد نتج عن اخلال المدين بالتزامه، وهي مسألة موضوعية يستقل بتقديرها القاضي الموضوع، فليس كل ضرر يلحق الدائن

1سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، ج 2، ط 5، دار الكتاب الحديث، مصر،1988، ص 188

[2] محاضرات الأستاذة لحلو غنيمة لطلبة سنة الأولى، المدرسة العليا للقضاء ،200'-2005

[3] نجاري عبد الله، المرجع السابق ص 115

[4]إبراهيم علي الحليوسي، المرجع السابق، ص 64-65

[5]سيد احمد شعلة، المرجع السابق، ص 379

[6]سيد احمد شعلة، المرجع نفسه، ص385-386

يسأل عنه المدين بل يتعين ان يكون هذا الضرر مباشرا ومتوقعا، لذلك لا يسأل المدين عن الاضرار الغير المباشرة، ولا عن الاضرار الغير المتوقعة التي تصيب الدائن إلا إذا كان بصدد المسؤولية التقصيرية[1]، ولكن هناك استثناء في حالة الغش او الخطأ الجسيم [2]

وفي العلاقة السببية بين المدين وعدم التنفيذ الالتزام ومعناه إذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه وتأخر في تنفيذه يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه، فلا يسأل عنه ولا يستحق الشرط الجزائي، [3]سواء تمثل هذا السبب الأجنبي في القوة القاهرة او الحادث المفاجئ وسواء تمثل في خطأ المضرور او خطأ الغير.

ويجوز ان بتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ او القوة القاهرة وذلك بحسب المادة 178 ق م ج ويكون بالاتفاق الطرفين وهذه الاتفاقات جائزة ومشروعة بحسب الأصل في نطاق المسؤولية العقدية. [4]

ثانيا –الشروط الخاصة لقيام المسؤولية العقدية

ان الاعذار في المسؤولية العقدية هو تبليغ الطرف المتعاقد المتسبب بالإخلال بالالتزام العقدي وله مجموعة من الطرق المحددة قانونا وهذا ما سيتم التطرق اليه (أ) المقصود بشرط الاعذار في المسؤولية العقدية وفي (ب) طرق الاعذار في المسؤولية العقدية.

أ–المقصود بشرط الإعذار في المسؤولية العقدية

الاعذار هو تسجيل تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وطالما ان الدائن لم يطالب المدين بتنفيذ التزامه لا يعتبر هذا الأخير متأخرا من الناحية القانونية وان كان متأخرا من ناحية الفعلية [5]

الإعذار كشرط لاستحقاق الشرط الجزائي الزامي في جميع الأحوال التي يجب فيها اعذار المدين اما في الأحوال التي لا ضرورة فيها الاعذار فإنه لا يشترط ذلك انه بمجرد حلول اجل الالتزام لا يكفي لجعل المدين في حالة التأخر عن التنفيذ فقد يحل الاجل الالتزام ومع ذلك يتسامح الدائن بعدم المطالبة مباشرة بتنفيذ الالتزام مما يفسر على انه رضا ضمنيا بعد الاجل كونه يستطيع الانتظار دون ضرر يصيبه من ذلك ،و اساس اشتراط الاعذار هو نص المادة 183 ق م ج التي احالت على المادة 179 التي تنص على انه "لا يستحق التعويض إلا بإعذار المدين ما لم يوجد مخالف لذلك ،كما يجوز الأطراف الاتفاق مقدما على ان يكون مدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون الحاجة الى اعذار ،سواء كان هذا الاتفاق

[1]انظر الى حدود تقدير التعويض القضائي، ص 42
[2]انظر الى الضرر المتوقع والغير متوقع، ص 43
[3]يايسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 220-221
[4]عبد الرازق السنهوري، الوسيط، ج 2، ص 859
[5]زوده عمر، محاضرات ألقيت على الطلبة السنة الثانية، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر ،2005 -2006

ضمنيا كاشتراط وجوب التسليم فورا في عقد التوريد او صريحا إلا أنه لا ينبغي ان يفهم من وضع الشرط الجزائي اتجاه إرادة الأطراف الي الاعفاء من شرط الاعذار.[1]

إضافة الى الاعفاء الاتفاقي هناك الاعفاء القانوني الذي اورته المادة 181 ق م ج في حالات وجد فيها المشرع انعدام الحكمة المرجوة من الاعذار المسبق فأعفر من به.

ب –طرق الاعذار في المسؤولية العقدية

نصت المادة 180 ق م ج على ان يكون اعذار المدين بإنذاره او بما يقوم مقام الإنذار ويجوز ان يتم الإنذار عن طريق البريد على الوجه المبين من هذا القانون، كما يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة الى اجراء اخر.[2]

والإنذار يتم بعقد قضائي أي بورقة رسمية من أوراق المحضر القضائي يبين فيها الدائن بوضوح طلبه من المدين تنفيذ التزامه، ويتم التبليغ بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 23 من قانون إجراءات مدنية وإدارية، اذ تسلم صورة من الإنذار الى المدين نفسه في موطنه فإن لم يوجد فتسلم الى أحد اقاربه او تابعييه او البوابين او أي شخص اخر يقيم بالمنزل نفسه. [3]

وقد يتم الاعذار بما يقوم مقام الورقة الرسمية أي الورقة الرسمية يظهر من خلالها الدائن رغبته في الوفاء المدين بالتزامه ومن ذلك عريضة افتتاح الدعوى ولو رفعت الدعوى اما محكمة غير مختصة، ولا يقوم مقام الإنذار إقرار المدين في دعوى أخرى ان الدائن قد أنذره كإقرار المشترى بأن البائع أنذره ما دام ذلك في وقت لم يكن النزاع على العقد محل الخصومة مطروحا آنذاك، بل على الدائن تقديم أصل الإنذار حتى يتبين للمحكمة استيفائه للشروط الواجبة.[4]

وان الاعذار قيدا لرفع الدعوى بمطالبة الشرط الجزائي ومنها الحكم رقم 71/00 الصادر عن محكمة بليدة بتاريخ 2000/02/19 والذي جاء في حيثياته: حيث ان الاعذار هو قيد للدعوى من شأنه ان يعطي فرصة لطرفين لتسوية النزاع وديا دون اللجوء الى القضاء. [5]

---

[1] باشا سعيدة، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر الشرط الجزائي قي القانون المدني الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، السنة الدراسية 2017-2018، ص 40

[2] قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13مايو2007 المتضمن القانون المدني

[3] عد الرازق السنهوري، الوسيط، ص 831

[4] زوده عمر، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية، المدرسة العليا للقضاء سنة 2005-2006

[5] باشا سعيدة، المرجع السابق، ص 42

الفرع الثاني: مجالات التعويض الاتفاقي

للتعويض الاتفاقي مجالين رئيسين وهما التعويض الاتفاقي في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وهذا ما سنتطرق اليه (أولا) التعويض الاتفاقي في المسؤولية العقدية و(ثانيا) التعويض الاتفاقي في المسؤولية التقصيرية.

أولا: التعويض الاتفاقي في مجال المسؤولية العقدية

ان الشرط الجزائي كثير الاستعمال في مجال المسؤولية العقدية لأنه ينقص الوقت والجهد والمصاريف مقارنة بالتعويض القضائي وللوقوف على مجال اعماله يجدر بنا لتمييز بحسب كل صورة من صور الالتزام.

في حالة التزام المدين بإعطاء او نقل ملكية او حقا عينيا اخر هنا اجازت المادة 166 في الفقرة 2 من ق م ج للدائن ان يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له ان يطالب بقيمة الشئ من غر إخلال بحقه في التعويض، هنا يتضح انه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق المسبق على تقدير قيمة التعويض الذي يدفعه المدين في حالة اخلاله بالتزامه[1].

في حال التزام ببذل العناية أي بذل القدر الواجب من العناية وإذا لم يفعل يكون قد أحل بتنفيذ وهنا يكون الشرط الجزائي أي التعويض في حالة عدم ما يجب ببذل العناية وكذلك بالتزام بالتحقيق النتيجة يمكن اللجوء الي تنفيذ العيني دون تدخل المدين شخصيا ويمكن ان يكون فيها الشرط الجزائي او الغرامة التهديدية.[2]

في حال التزام الامتناع عن عمل والذي يقصد به ان يتخذ المدين وضعا سلبيا هو الامتناع عن عمل معين ومنه الالتزام بعدم البناء فوق ارض ولمدة محددة او بعدم المنافسة في المجال التجاري فإذا نفذ ما هو ممتنع عنه هنا تقوم عليه المسؤولية العقدية.[3]

ثانيا: التعويض الاتفاقي في مجال المسؤولية التقصيرية

احتج جمهور الفقهاء من الناكرين الى اعمال الشرط الجزائي في مجال المسؤولية التقصيرية كون هذا الأخير مخالف لقواعد المسؤولية التقصيرية لأنها من قواعد الامرة ومن النظام العام إلا انه يمكن اللجوء اليه قانونا بعدم انتهاك او مخالفة القواعد الامرة ،لذلك فإن الشرط الجزائي يفقد طبيعته تلك إذا تحول الى أداة فعلية لتقييد تلك المسؤولية ويجوز للقاضي اهداره لأنه خرج عن حقيقته كأداة لضمان تنفيذ الالتزام الأصيل باعتباره اتفاق مشروع من اتفاقات المسؤولية وليس

[1] نجاري عبد الله، المرجع السابق، ص 98
[2] عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص 799
[3] نجاري عبد الله، المرجع سابق، ص 102

اتفاقا مهدرا لقواعد المسؤولية وكذلك اذا حافظ على طبيعته كتقدير اتفاقي في حال حدوث خطأ التقصيري ويكون متناسبا مع الضرر ومثال على اتفاق صاحب مصنع مع جيرانه على التعويض مقدما عن الضرر الذي سيصيبهم مستقبلا من الدخان المتصاعد من مداخن المصنع او أصوات آلاته او ضجيجها.[1]

الفرع الثالث: اثار التعويض الاتفاقي

ان الشرط الجزائي هو اتفاق على التعويض في حال اخلال أحد الطرفين بالالتزام الواجب عليه اداؤه ويحكم به القاضي إذا كان التعويض متناسب مع الضرر دون رقابة المحكمة العليا ويعتبر احترام لإرادة الطرفين.

ولكن المشكلة إذا كان هناك تفاوت بين الشرط الجزائي والضرر الواقع وخصوصا اذا كان تفاوت كبيرا وهناك اشكال ان الشرط الجزائي هو اتفاق بين المتعاقدين ويخضع لمبدأ العام في القانون المدني وهو "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه او تعديله إلا بالإرادة الطرفين او للأسباب يقررها القانون" المادة 106 ق م ج وهو بمثابة حصانة لهذا الاتفاق ولكن يمكن القاضي التدخل وهذا مذكور في المادة "للأسباب قانونية"، وفي هذا سندرس مبدأ حصانة الشرط الجزائي وما مدى قابليته لتعديل

أولا: مبدأ حصانة الشرط الجزائي

ان مبدأ حصانة الشرط الجزائي يعني هل يحق للقاضي التدخل في تعديل الشرط الجزائي سواء بالزيادة او النقصان وهذا ما سنتطرق اليه في (أ) مبدأ عدم الزيادة في الشرط الجزائي وفي (ب) مبدأ عدم النقصان في الشرط الجزائي.

أ–مبدأ عدم الزيادة في الشرط الجزائي

يتضح موقف القانون المدني الجزائري من خلال المادة 2/184 ق م ج والتي تقضي ان سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي تقتصر على تخفيضه دون زيادته ،إلا ان المشرع الجزائري قد أورد استثناء على مبدأ عدم الزيادة الشرط الجزائي وهي في المادة 185 ق م ج و آلتي "نصت اذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق ،فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة ،إلا إذا اثبت ان المدين قد ارتكب غشا او خطأ جسيم «ففي هاتين الحالتين ،يتعين على القاضي ان يعمد الى الزيادة الشرط الجزائي نبل يتعداه ليصبح متناسبا مع مقدار الضرر الحاصل الناتج عن هذا الغش ،او ذللك الخطأ الجسيم ،لأنه لا يسري قانونا الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية إلا عند صدور الغش او الخطأ الجسيم [2]

[1]محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة لنشر، مصر ،2001، ص 129
[2]محمد صبري السعدي، احكام الالتزام، ص 85

ب–مبدأ عدم النقصان في الشرط الجزائي

لقاضي الموضوع سلطة تعديل التعويض الاتفاقي، بتخفيض الشرط الجزائي بقدر اهمية الأداء الذي نفذه المدين، إذا اثبت هذا الاخير قيامه بالتنفيذ الجزئي لالتزامه مثلا، او ان الدائن لم يلحقه أي ضرر او انه بسوء نيته هو المتسبب في الضرر الحاصل، بإطالة امد النزاع بلا مبرر مشروع (م 2/184 و187 من ق م ج) والتخفيض عنا جوازي للقاضي وفقا لسلطته التقديرية، غير انه يكون باطلا كل اتفاق يخالف هذه الاحكام (م 184 فقرة 1 و2 من ق م ج).[1]

ثانيا: قابلية الشرط الجزائي للتعديل

لقد اختلفت التشريعات في منح سلطة تعديل الشرط الجزائي منها ما لم يعطي سلطة للقاضي في التعديل التعويض وجعله موافق مع الضرر الحاصل كالتشريع الفرنسي قبل تعديله، لكن انتقد هذا الاتجاه لأن الشرط الجزائي يسبب ضرر لأحد الأطراف سواء بالزيادة او النقصان وهذا مخالف لقواعد العدالة والانصاف لهذا نجد مختلف التشريعات أعطت للقاضي سلطة التعديل لإعادة تنظيم العلاقات والروابط.

وللقاضي سلطتان في التعديل هي سلطة الرفع والخفض في التعويض الاتفاقي

أ–سلطة القاضي في الزيادة الشرط الجزائي

لقد نصت المادة 185 ق م ج على عدم الزيادة في الشرط الجزائي إلا في حالة الغش او الخطأ الجسيم ومعناه لا يجوز لدائن المطالبة بالزيادة حتى ولو كان الضرر الحقيق يجاوز بكثير قيمة الشرط الجزائي وتحدث في هذا الشأن الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل {ان العدالة في التعويض توجب الاعتداد بالتعويض الاتفاقي الذي حدده الطرفان مع مراعاة التزام كل واحد منهما وحسب ظروف التعاقد لهذا التعويض الكامل غير عادل[2]} والاستثناء الذي أورده المشرع الجزائري هي حالة الغش والخطأ الجسيم.

ومعنى الخطأ الجسيم ان يكون تنفيذ العقد بسوء نية ويكون على شكل عدم التنفيذ عمدا على الوجه المتفق عليه ويقوم الغش بمجرد انصراف الإرادة الى تخلص من الالتزام العقدي ودراك الضرر الذي ينجم عنه، ولا عبرة بالبواعث الدافعة الى تخلص من هذا الالتزام.[3]

[1] تقابلها المادة 224 /2 مدني مصري، والمادة 3/264 مدني مغربي
[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 437
[3] نجاري عبد الله، المرجع السابق، ص205

ومعنى الخطأ الجسيم انه خطأ غير عمدي، فهو لا ينطوي على سوء القصد إذ لا يتعمد المدين عدم التنفيذ الالتزام فهو لا يخرج عن كونه إهمالا او عدم احتياط لم يرده المدين ولم يقصده.[1]

ب–سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

وفقا للمادة 2/184 ق م ج التي تنص: يجوز للقاضي ان يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين ان التقدير كان مفرطا او ان الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه. وهذه الحالتين التي فقط حددهما المشرع.

ان تدخل القاضي في تخفيض قيمة الشرط الجزائي إذا كان فعلا مبالغ فيه الى درجة كبيرة بحيث يظهر عليه طابع التهديد او العقوبة خلافا للأصل وهو التعويض عن اخلال بالتزام وتكون الزيادة بقدر كبير جدا[2]وحسب المشرع الجزائري ان القاضي الموضوع هو من يقدر المغالاة ويحدده وجه وظروف المتعاقد ووقت ابرام العقد والمركز المالي للمتعاقد[3]

ان تدخل القاضي في تخفيض من قيمة الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي يجب ان يكون حصل الدائن على فائدة من التنفيذ الجزئي، وكان من الشأن عدم التنفيذ الكلي التسبب له بأضرار تفوق ما جناه من فائدة فلا عبرة بهذا التنفيذ الجزئي[4] والالتزام الاصلي قابلا لتنفيذ الجزئي (قابلا للانقسام) وتقدر هذه القابلية من طرف قاضي الموضوع.[5]

---

[1] نواف حازم خالد، السيد علي عبيد، المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين لحقوق، المجلد 12، العدد 44 ،2010، ص 213

[2] طارق محمد مطلق أبو الليل، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين ،2007، ص 76

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع نفسه، ص 639

[4] احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام والاثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، ص 55

[5] خديجة فاضل، تعديل العقد اثناء التنفيذ، رسالة ماجستير، عقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2001-2002 ،ص95

خـاتمـــة

الخاتمة

بعد دراسة موضوع النظام القانوني للتعويض في المسؤولية المدنية حسب التشريع الجزائري، يقتضي الامر الإشارة الى اهم النتائج المتوصل اليها واهم الاقتراحات التي يمكن طرحها حوله وذلك على النحو الاتي

أولا: اهم النتائج الدراسة

هناك مجموعة من النتائج تم استنتاجها من خلال دراسة هذا الموضوع منها ما يتعلق بالفصل الأول الخاص بالماهية التعويض في المسؤولية المدنية ومنها ما يتعلق بالفصل الثاني الخاص بكيفية تقدير التعويض في المسؤولية المدنية وهذه النتائج كالاتي

1-ان التعويض باعتباره اثرا وجزاء المسؤولية المدنية هدفه هو جبر الضرر وليس معاقبة كما كان في التشريعات السابقة وينشأ بنشوء الضرر.

2-لابد تحقق مجموعة من الشروط وهي شروط عامة (الخطأ والضرر والعلاقة السببية) والخاصة وهي ضرورة الاعذار في المسؤولية العقدية وعدم الاعذار في المسؤولية في المسؤولية التقصيرية

3-تقدير التعويض في المسؤولية المدنية فيه نوعان التعويض قضائي(الأصل) والتعويض اتفاقي (الاستثناء)

4-ان التعويض القضائي هو تغطية لقيمة الضرر الحاصل للمضرور وله عناصر تحدده منها الضرر المادي (الكسب الفائت والخسارة اللاحقة) والضرر المعنوي (المساس بالشرف او سمعة)

5-تقدير التعويض القضائي يكون بتحديد الحدود وهي الضرر المباشر (الفعلي) واخذ بظروف المسؤول وينشئ الحق في التعويض بنشوء الضرر والحكم يعد كاشفا

6-ان التغير الذي يطرأ على قدر الضرر سواء بالزيادة او النقصان قبل الحكم يعتد به وبعد الحكم لا يمكن الاعتداد به وتغير قيمة الضرر يمكن الاعتداد به قبل الحكم ولكن بعد الحكم يحق للمضرور النظر فيه خلال مدة معينة

ان للمحكمة سلطة الرقابة في تحديد الضرر وذلك في وصفه وفي تكييفه وعلى قيمة التعويض ان يكون مساويا لقيمة الضرر

8-الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) هو مجرد تقدير اتفاقي مسبق التعويضات المستحقة في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزاماته وذلك بتوافر شروط استحقاقه وهي شروط عامة (الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية) وشروط الخاصة (شرط اعذار المدين بعدم تنفيذ التزامه)

9-يمكن للقاضي التدخل في تعديل الشرط الجزائي في حال ارتكاب أحد المتعاقدين غشا او خطأ جسيم في حالة رفع الشرط الجزائي وفي حالة الخفض في تنفيذ الجزئي وإذا كان مبالغ فيه

ثانيا –الاقتراحات

من خلال النتائج المتوصل اليها حولنا تقديم جملة من الاقتراحات التي قد تشكل حلولا لبعض الإشكالات التي يطرحها موضوع النظام القانوني للتعويض في المسؤولية المدنية حسب التشريع الجزائري

1 –يتضح لنا من خلال قراءة نص المادة 182مكرر مدني ان المشرع حصر الضرر في مجال التعويض المعنوي في مجال المساس بالحرية او الشرف وكان من الاحسن يوضح صور أخرى له وان يبين ماهيته

2-نقترح على المشرع الجزائري ان يجعل سلطة في تعديل الشرط الجزائي من النظام العام وعليه نقترح تعديل المادة 184من القانون المدني الجزائري

3-نقترح على المشرع الجزائري ان يضع حدا معينا او نسبة معينة إذا بلغ الشرط الجزائي سواء بالزيادة او النقصان عن قيمة الضرر الحاصل للمضرور وذلك منعا لأحكام قضائية تتسم بالذاتية

4-نلاحظ من خلال نص المادة 179 من القانون المدني الجزائري ان المشرع الجزائري ان يلغي شرط الاعذار في استحقاق التعويض في المسؤولية العقدية وان يجعله مفترضا بمجرد إخلال المدين بالتزامه

5-نقترح على المشرع الجزائري ان يلغى التعويض في حالة التأخر عن تنفيذ الالتزام إذا كان محل الالتزام نقدا لأنه حسب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية على انه ربا

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر:

أولا: المراجع العامة

1. إبراهيم انيس وآخرون، معجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية مصر، 2004
2. احمد سلامة، مذكرات في الالتزام، مؤسسة دار التعاون للطباعة والنشر، مصر،1975
3. احمد شوقي عبد الرحمن، احكام الالتزام والإثبات. منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ،2004
4. احمد شوقي محمد عبد الرحمن النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام والاثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004
5. بلجاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الجزء الثاني)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، الجزائر
6. بلحاج العربي، احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط3، دار الهومه الجزائر 2019
7. جمال محمد بن مكرم، ابن منظور، معجم لسان العرب، م ج 7، د ط، دار الصادر، بيروت، لبنان، د س،
8. حسن على الذنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج 2، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2004،
9. راجع مصطفى عبد الحميد عياد، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، د س،
10. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، ج 2، ط 5، دار الكتاب الحديث، مصر،1988
11. عبد الرازق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، د ط، دار النشر منشأة معارف، الإسكندرية، مصر، 2004
12. عبد الرازق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج 1، مج 2،2004
13. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، م1، ط3، مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية، 2005
14. عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام، القاهرة، مؤسسة البستاني للطباعة، 1990م، ف 115
15. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، ط 2، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة
16. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004
17. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، احكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر ،2010

18. محمد صبري السعدي شرح القانون المدني، مصادر للالتزام، ج 2، ط 2، دار الهدى، الجزائر ،2004

19. هو محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الافريقي، ولد بمصر (وقيل في طرابلس الغرب) سنه 630 الموافق ل 1232م، ومن تصنيفه لسان العرب، ومختار الأغاني، ولطائف الذخيرة، ومختصر تاريخ بغداد، توفي في مصر سنة711، الموافق 1311م

20. ياسين محمد جبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج2، اثار الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، درا الثقافة الأردن

ثانيا: المراجع المتخصصة

أ-المؤلفات المتخصصة

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل. التعويض تفويت فرصة، مجلة الحقوق، بغداد ،1986
2. إبراهيم الدسوقي الليل، التعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت،1995
3. إبراهيم علي حمادي حليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007
4. باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الادبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فليسطين س 2009
5. باشا سعيدة، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، السنة الدراسية 2017-2018

6. ب-الاطروحات ومذكرات الماجستير
7. بلحاج العربي، احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 3، دار الهومه، الجزائر 2019
8. بمحمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة لنشر، مصر ،2001
9. تيزي عبد القادر، مطبوعة خاصة بمحاضرات في القانون المدني "الفعل المستحق التعويض كمصدر من مصادر الالتزام" موجهة لطلبة سنة ثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة الجامعية 2019-2020
10. حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دارسة المقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ،1999
11. حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 1999

12. خديجة فاضل، تعديل العقد اثناء التنفيذ، رسالة ماجستير، عقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2002-2001،

13. السعيد المقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ماجستير، الجزائر 1982

14. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المنتج، دار الهومه، الجزائر ،2009

15. سعيد احمد شعلة قضاء النقض المدني في المسؤولية المدنية والتعويض، اللمركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2004،

16. السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ج 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992،

17. سليمان مرقس. المسؤولية الطبيب والمسؤولية إدارة المستشفى. مجلة القانون والاقتصاد. 1937

18. طارق محمد مطلق أبو الليل، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين ،2007،

19. طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات التعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة 2000،

20. طه عبد المولى طه، التعويض عن الاضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، سنة 2002، مصر، د ط، د ج.

21. عبد الحكيم فوده، موسوعة التعويضات المدنية، ج 1، نظرية التعويض المدني، المكتب الدولي لموسوعات القانونية، مصر ،2005

22. عبد الحليم النجاشي الزهيري، حدود المسؤولية المدنية عن الخطأ في وصف الدواء وتفاعلاته الضارة، مجلة جامعة عمان للعلوم والتكنولوجيا، مجلد 14، العدد 3، كانون الأول ،2009

23. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، شروط الضرر الموجب التعويض في مجال المسؤولية الدولة عن اعمالها غير تعاقدية، مقال منشور على مجلة شهرية تصدر عن شبكة المحامين العرب المحدودة www.mohamoon-mg.com

24. عبد الهادي بن زيطة، التعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر 2007

25. عبد جليل بدوي، التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وحجية الشئ المقضي فيه، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الخامسة، العدد 3 و4، مصر سبتمبر 1961

26. عسالي صباح، موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة أبحاث، العدد 1، جامعة زيان عاشور الجلفة ،2022/6/2 الجزائر

27. على فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق التعويض، ط3، موفم للنشر، سنة 2015

28. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري 1984

29. عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشئ المبيع، مذكرة الماجستير، عقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2008-2009

30. كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة دكتوراه، قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ،2006-2007

31. مارتور، رسالة دكتوراه (السببية في المسؤولية المدنية) اكس سنة 1914

32. محمد جمال الدين الذكي، مشكلات المسؤولية المدنية، جامعة القاهرة، 1978

33. محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، في ازدواجية او وحدة المسؤولية المدنية، ومسألة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، س 1978

34. محمد شتا أبو السعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2001،

35. محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصيرية المسؤولية عن الفعل الضار، دراسة في الفقه الغربي والإسلامي والقانون المدني الأردني، المجلد الأول، في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن

36. محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار، مجلة الحقوق، مجلس نشر العلمي الكويت، جامعة الكويت ع1، مارس2000

37. محمد عيسى صدقي، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، إبراهيم أبو الليل دسوقي، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية د ط، جامعة الكويت، الكويت 1995

38. محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر ،2002

39. محمد مرعى صعب، البند الجزائي دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ،2006

40. محمود جمال الدين زكي. مشكلات المسؤولية المدنية. ج 1، مطبعة جامعة القاهرة .1968

41. مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1992

42. منير قزمان، التعويض المجني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002

43. نجاري عبد الله، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية جامعة الجزائر، معهد الحقوق وعلوم الإدارية ،1983

44. نواف حازم خالد، السيد علي عبيد، المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين لحقوق، المجلد 12، العدد 44 ،2010

ثالثا–النصوص القانونية

1. القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425، الموافق ل 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج، ر، ج، ج، غ 57، الصادرة 23 رجب 1425 الموافق ل 8 سبتمبر 2004
2. القانون رقم 83-13 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 هـ الموافق ل 2 يوليو سنة 1983 المتعلق بحوادث العمل والامراض المهنية.
3. قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13مايو2007 المتضمن القانون المدني.

فهرس المحتويات

قائمة المحتويات

الرقم	المحتوى	الصفحة
.1	شكر وعرفان	أ
.2	الاهداء	ب
.3	قائمة المختصرات	ج
.4	مقــدمة	01
.5	أهمية الموضوع:	03
.6	اهداف هذه الدراسة:	04
.7	أسباب اختيار الموضوع	04
الفصل الأول: ماهية التعويض في المسؤولية المدنية		
.8	المبحث الأول: مفهوم التعويض في المسؤولية المدنية	07
.9	*المطلب الأول: المقصود بالتعويض في المسؤولية المدنية وشروطه*	*07*
.10	*الفرع الأول:* تعريف التعويض في المسؤولية المدنية.	*07*
.11	أولا-التعريف اللغوي	08
.12	ثانيا-التعريف الاصطلاحي	08
.13	ثالثا-التعريف القانوني:	08
.14	الفرع الثاني: وظائف وخصائص التعويض في المسؤولية المدنية	09
.15	أولا-وظائف التعويض	09
.16	*ثانيا: خصائص التعويض*	*10*
.17	*المطلب الثاني:* شروط التعويض في المسؤولية المدنية	*12*
.18	الفرع الأول: الشروط العامة التعويض في المسؤولية المدنية	12
.19	أولا-الخطأ في التعويض عن المسؤولية المدنية	12
.20	ثانيا-الضرر في المسؤولية المدنية:	17
.21	ثالثا-العلاقة السببية في التعويض عن المسؤولية المدنية	26
.22	الفرع الثاني: الشروط الخاصة التعويض في المسؤولية المدنية	26
.23	*أولا-ضرورة الاعذار في المسؤولية العقدية*	*26*
.24	*ثانيا-عدم الأعذار (شرط الاعفاء) في المسؤولية المدنية*	*26*
.25	*المبحث الثاني: المقصود بالمسؤولية المدنية ونطاقها*	*27*
.26	*المطلب الأول: المقصود بالمسؤولية المدنية*	*27*

27.	*الفرع الاول-التعريف بالمسؤولية المدنية وخصائصها*	*27*
28.	أولا-تعريف المسؤولية المدنية:	27
29.	*ثانيا –خصائص المسؤولية المدنية*	*28*
30.	الفرع الثاني: تمييز المسؤولية المدنية عما يشابها	28
31.	أولا-تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية(جزائية):	28
32.	ثانيا-تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الإدارية	29
33.	*المطلب الثاني: مجال المسؤولية المدنية*	*29*
34.	*الفرع الأول: المسؤولية العقدية*	*29*
35.	*الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية*	*30*
	الفصل الثاني: تقدير التعويض في المسؤولية المدنية	
36.	المبحث الاول: تقدير التعويض القضائي في المسؤولية المدنية	32
37.	المطلب الأول: المقصود بالتعويض القضائي وعناصره	32
38.	الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي	33
39.	أولا: التعريف القانوني	33
40.	ثانيا: التعريف الفقهي	33
41.	الفرع الثاني: عناصر التعويض القضائي	34
42.	أولا: *عنصر الضرر المادي*	34
43.	ثانيا: *عنصر الضرر المعنوي*	36
44.	المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض القضائي في المسؤولية المدنية	39
45.	الفرع الأول: الحدود والظروف المؤثرة في تقدير التعويض القضائي	39
46.	اولا-حدود تقدير التعويض القضائي في المسؤولية المدنية	39
47.	ثانيا: الظروف المؤثرة (ووقت) في تقدير التعويض القضائي	42
48.	المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على سلطة تقدير القاضي في التعويض القضائي	50
49.	الفرع الأول: رقابة المحكمة العليا على القاضي في مرحلة تحديد الضرر	50
50.	أولا: مظاهر الاتساع لسلطة القاضي في تحديد الضرر	50
51.	ثانيا: مظاهر التقييد لسلطة القاضي في تحديد الضرر	51
52.	الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على القاضي في مرحلة تحديد قيمة التعويض	51
53.	أولا: مظاهر الاتساع لسلطة القاضي في تحديد قيمة التعويض	51
54.	ثانيا: مظاهر التقييد لسلطة القاضي في تحديد قيمة التعويض	51

55. المبحث الثاني: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)	52
56. المطلب الأول: المقصود بالتعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)	52
57. الفرع الأول: تعريف التعويض الاتفاقي	52
58. أولا –تعريف التعويض الاتفاقي	52
59. ثانيا: التعريف القانوني للتعويض الاتفاقي	53
60. الفرع الثاني: خصائص التعويض الاتفاقي	54
61. أولا: التعويض الاتفاقي التزام تبعي	54
62. ثانيا: التعويض الاتفاقي التزام احتياطي	54
63. ثالثا: التعويض الاتفاقي تقدير جزافي	54
64. المطلب الثاني: الاحكام الخاصة بالتعويض الاتفاقي	54
65. الفرع الأول: شروط التعويض الاتفاقي في المسؤولية المدنية	55
66. أولا: الشروط العامة لقيام المسؤولية العقدية	55
67. ثانيا: الشروط الخاصة لقيام المسؤولية العقدية	57
68. الفرع الثاني–مجالات التعويض الاتفاقي	58
69. أولا: التعويض الاتفاقي في مجال المسؤولية العقدية	58
70. ثانيا: التعويض الاتفاقي في مجال المسؤولية التقصيرية	59
71. الفرع الثالث: اثار التعويض الاتفاقي	59
72. اولا: مبدأ حصانة الشرط الجزائي	60
73. ثانيا: قابلية الشرط الجزائي لتعديل	61
74. الخاتمة	64
75. قائمة المراجع والمصادر:	67

الملخص

ان التعويض هو إثر او جزاء للمسؤولية المدنية وهي (الخطأ والضرر والعلاقة السببية) وهي بدونها لا يقوم الفعل الضار والفعل الضار هو وقائع القانونية اللاإرادية والذي سماه "المشرع الجزائري بالفعل المستحق التعويض" والفعل الضار فيه نوعان والنوع الأول الاخلال بالتزام قانوني وهو ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية ويكون التعويض فيه قضائي والنوع الاخر الاخلال بالالتزام العقدي او يسمى بالمسؤولية العقدية ويكون التعويض فيه الاتفاقي ولدارسة هذا الموضوع طرحنا الإشكالية التالية: **ما هو مضمون التعويض وكيف يتم تقديره في المسؤولية المدنية حسب التشريع الجزائري؟** واعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي لتعريف التعويض وشرح اركان وشروط التعويض والمنهج التحليلي لتحليل المواد القانونية المتعلقة بالتعويض.

ان التعويض هو الحق الذي يثبت للمضرور نتيجة اخلال المسؤول بالالتزام رتبه العقد او القانون وان وظيفته هي جبر الضرر وليس كالعقوبة والتعويض يعتبر اثرا وجزاء المسؤولية المدنية وهدفه إعادة التوازن الى اخلال الذي وقع بسبب وان تقديره يتم أصلا تقديرا قضائيا حيث يكون لقاضي الموضوع سلطة في تحديد الضرر الذي حصل للمضرور وهي مقيدة بالعديد من القيود ويخضع لرقابة المحكمة العليا وعلى خلاف ذلك فإن له سلطة موسعة في تحديد قيمة التعويض.
الى ان هناك نوع اخر من تقدير التعويض وهو التعويض الاتفاقي او ما يعرف بالشرط الجزائي وهو استثناء وهو ما منحه المشرع الجزائري للمتعاقدين حرية الاتفاق مقدما على التعويض المستحق في حال اخلال أحدهما بأي التزام عقدي وان له حصانة كمبدأ عام وعدم جواز المساس به او تعديله سواء بالزيادة او النقصان وهذا في حالات محددة قانونا.

ومن اهم النتائج المتوصل اليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع:

1-ان التعويض باعتباره اثرا وجزاء المسؤولية المدنية هدفه هو جبر الضرر وليس معاقبة كما كان في التشريعات السابقة وينشأ بنشوء الضرر.

2-لابد تحقق مجموعة من الشروط وهي شروط عامة (الخطأ والضرر والعلاقة السببية) والخاصة وهي ضرورة الاعذار في المسؤولية العقدية وعدم الاعذار في المسؤولية في المسؤولية التقصيرية

3-تقدير التعويض في المسؤولية المدنية فيه نوعان التعويض قضائي(الأصل) والتعويض اتفاقي (الاستثناء)

4-ان التعويض القضائي هو تغطية لقيمة الضرر الحاصل للمضرور وله عناصر تحدده منها الضرر المادي (الكسب الفائت والخسارة اللاحقة) والضرر المعنوي (المساس بالشرف او سمعة)

5-تقدير التعويض القضائي يكون بتحديد الحدود وهي الضرر المباشر (الفعلي) واخذ بظروف المسؤول وينشئ الحق في التعويض بنشوء الضرر والحكم يعد كاشفا

6-ان التغير الذي يطرأ على قدر الضرر سواء بالزيادة او النقصان قبل الحكم يعتد به وبعد الحكم لا يمكن الاعتداد به وتغير قيمة الضرر يمكن الاعتداد به قبل الحكم ولكن بعد الحكم يحق للمضرور النظر فيه خلال مدة معينة

ان للمحكمة سلطة الرقابة في تحديد الضرر وذلك في وصفه وفي تكييفه وعلى قيمة التعويض ان يكون مساويا لقيمة الضرر

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية المدنية، التعويض، التقدير القضائي، التعويض الاتفاقي، الضرر، سلطة القاضي

Summary

Compensation is an effect or penalty for civil liability, which is (error,damage , and causal relationship), without which the harmful act does not take place, and the harmful act is an involuntary legal event, which he called "the Algerian legislator is actually deserving of compensation." The harmful act has two types, and the first type is breach of a legal obligation, which is called tort liability And the compensation in it is judicial and the other type is a breach of the contractual obligation or it is called contractual liability and the compensation is in agreement. To study this issue, we raised the following problem: What is the content of compensation and how is it estimated in civil liability according to Algerian legislation? In our study, we relied on the descriptive approach to define compensation, explain the elements and conditions of compensation, and the analytical approach to analyze legal articles related to compensation.

Compensation is the right that proves to the injured person as a result of the official's breach of obligation at the level of the contract or the law, and that his function is to redress the damage and not as a punishment. Compensation is considered an effect and a penalty of civil liability. What happened to the injured person is bound by many restrictions and is subject to the supervision of the Supreme Court. Otherwise, it has extensive power to determine the value of compensation.

Until there is another type of compensation assessment, winch is the consensual compensation or what is known as the penalty clause, which is an exception, and this is what the Algerian legislator gave to the contractors the freedom to agree in advance on the compensation due in the event that one of them breaches any contractual obligation, and that he has immunity as a general principle and that it is not permissible to

prejudice or amend it, whether by increase Or decrease, and this is in legally defined cases.

Among the most important results reached through our study of this topic:

1- Compensation as an effect and penalty of civil liability aims to redress the damage and not to punish it, as was the case in previous legislation, and it arises as the damage arises.

2- A set of conditions must be fulfilled, which are general conditions (error, damage, causal relationship) and specific ones, which is the need for excuses in contractual liability and non-excuses in liability in tort.

3- The assessment of compensation in civil liability has two types: judicial compensation (the original) and consensual compensation (the exception).

4- Judicial compensation is a coverage of the value of the damage caused to the victim, and it has elements that determine it, including material damage (loss of profits and subsequent loss) and moral damage (infringement of honor or reputation).

5- Estimating judicial compensation is by defining the limits, which are the direct (actual) damage, and taking into account the circumstances of the person responsible, and establishes the right to compensation if the damage arises, and the judgment is considered revealing.

6- The change that occurs in the amount of damage, whether by increase or decrease, before the judgment is considered, and after the judgment, it cannot be considered, and the change in the value of the damage can be considered before the ruling, but after the ruling, the injured party has the right to consider it within a certain period.

The court has the authority to supervise the determination of the damage in its description and conditioning, and the value of the compensation must be equal to the value of the damage

key words:
Civil Liability, Compensation, Judicial Estimation, Consensual Compensation, Tort, Judge's Authority.