



جامعة ابن خلدون. تيارت  
كلية الحقوق و العلوم السياسية



# مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص

بعنوان:

## إشكالات تطبيق قواعد النهوض ففي القانون المهني الجزائي

تحت إشراف الأستاذ:

- الدكتور: بوغرامة الصالح

من إعداد الطالبين:

- بوضوار حنان

- ملوك آية

### لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر.أ	حمر العين مقدم
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر.أ	بوغرامة الصالح
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر.ب	بردال سمير

السنة الجامعية 2016-2017



# شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.

الحمد لله الذي أنار درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب

أتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبة، وأخص بذكر الأستاذ الفاضل "بوغرارة صالح" والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة الذي كان عوناً لنا في إتمام هذا العمل، فله منا ألف شكر وتقدير.

وأتوجه بخالص شكري إلى كل أساتذتي الكرام

الذين درسوني.

# إهداء

قال الله تعالى: "رَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ أَتَمَنَّا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أَتَمَنَّا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ"

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أعز ما لدي في هذا الوجود إلى من أوصى على طاعتها سيد الأنبياء وحث على الإحسان إليها حتى الفناء

إلى أمي الغالية

و إلى الذي أحمل اسمه بكل فخر و اعتزاز

أبي الغالي

و إلى أعز ما في هذا الكون إخوتي أمين، يوسف و وليد

و إلى أعز إنسانة في الدنيا "أميرة"

و إلى كل من وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي أهديهم ثمرة جهدي



## قائمة المختصرات

ب.ط: بدون طبعة.

ص: صفحة.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

م.ج: المشرع الجزائري.

ج: الجزء.

ط: طبعة



# مقدمة

المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالالتزام أصلي سابق، و الإلتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد و البعض الآخر من القانون، لذا فقد جرى الفقه على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية، فتعرف المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام عقدي مسؤولية عقدية، و المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام قانوني مسؤولية تقصيرية، و يفترض النوع الأول من المسؤولية قيام رابطة عقدية بين المسؤول و المضرور، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم حين تنتفي هذه الرابطة بينهما.

متى أخل شخص بالالتزام مقرر في ذمته و فسقا لأحد نوعي المسؤولية المدنية، و ترتب على هذا الإخلال ضرر للغير، أصبح مسؤولا قبل المضرور و ملتزما بتعويضه عما أصابه من ضرر، و لقد كان الإلتزام بالتعويض عن الضرر يقوم على فكرة عقاب المخطئ في ظل الشرائع البدائية و القانون الفرنسي القديم، ثم بدأ التعويض يقتصر على الوظيفة الإصلاحية التي تهدف إلى جبر الضرر و هذا في ظل فقه الشريعة الإسلامية من ناحية و فيما خلص إليه القانون الفرنسي القديم لتصبح هذه الوظيفة الوحيدة للتعويض بوضع التقنين المدني الفرنسي، و تنفصل بذلك المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية.

تهدف الوظيفة الإصلاحية للتعويض إلى جبر الأضرار اللاحقة بالمضرور دون حاجة إلى التعويض الكامل، تقل ليحل محلها التعويض العادل، و تقدير هذا التعويض قد يقوم به المشرع بالنص الصريح أحيانا، أو عن طريق تحديد المسؤولية بحد أقصى أقصى أحيانا أخرى، و هو التقدير القانوني للتعويض، و قد يتركه الاتفاق للأطراف يقومون به وفقا لما يبدو لهم من ظروف المعاملات و ملاسأتهما و هو تقدير اتفاقي للتعويض، و في كلا حالي التقدير هاتين يكون القاضي ملزما بهذا التحديد.

أخيرا قد يمنح المشرع الحرية المطلقة للقاضي في تقديره، و ذلك هو التقدير القضائي للتعويض.

كما ترجع الأهمية إلى درجة حجم الكوارث و المخاطر التي يتعرض لها الإنسان بسبب التطور الإقتصادي، و تدخل الآلة في كل نواحي الحياة، مما يستلزم أن تتماشى أحكام و قواعد المسؤولية المدنية مع هذا التطور، من ناحية أخرى فقد توغلت المنتجات الصناعية بشكل رهيب، فصارت تشكل خطرا على حياة المستهلك.

بحيث تزداد هذه الخطورة بظهور الهيمنة الإقتصادية و حرارة المنافسة بين المحترفين و التي كادت تحرق هذا المضرور الضعيف، لذا كان لابد من التدخل لحماية المضرورين جسمانيا و ذلك لأن الضرر الجسماني يصعب إصلاحه.

هذا و ما زاد الوضع تأزما انتشار جرائم الإرهاب التي أضحت تمثل بحجمها كوارث إنسانية، تعجز الدول عن التصدي لها، لا سيما في هذا العصر الذي أخذ فيه الإرهاب طابعا دوليا و أصبح عابرا للحدود، و في الأخير يبقى المضرور جسمانيا و ربما ماديا عاجزا عن حجبر الضرر الذي لحقه.

وقوفا عند هذه الأهمية التي تطبع الموضوع جاء اختيارنا لهذا الموضوع نابعا من رغبتنا في بحث أهم النقاط المرتبطة به من خلال الإحاطة بمختلف جوانبه، و باعتبار أنه يمس موضوع من موضوعات حقوق الإنسان، و التي عادة ما يطبعها النظام العام.

هذا الموضوع يتمثل في أسمی حق يملكه الإنسان على الإطلاق، و هو حقه في سلامة جسده و حياته ضد أي اعتداء، و هذا الحق إنما يستلزم حماية القانون له، و هي ما دفعتني للبحث في مداها، هذا من جهة، و لبحث و معرفة أنجع السبل و الحلول التي وصل إليها الفقه و القضاء في هذا الشأن.

كما أن الموضوع يعتبر غصنا شائكا من شجرة المسؤولية المدنية، هذه الأخيرة التي ازدادت تشعبا و اتساعا في الآونة الأخيرة بسبب زيادة النشاط الإنساني و التطور الإقتصادي و الصناعي، بالإضافة إلى اعتبارها أحد أهم موضوعات القانون المدني التي تحمل بين طياتها الكثير من الأحكام.

بذلك فقد رسمت لنا إشكالية أساسية تتمثل فيما يلي: هل يطبق القاضي المعيار الموضوعي في تقديره للتعويض أم المعيار الشخصي في ذلك ؟

من أجل بلوغنا لموجبات بحثنا جل إجلاء الموضوع بصورة أكثر، إلى اللجوء بين الحين و الآخر إلى المنهج المقارن من خلال مقارنة ما جاءت به الآراء الفقهية و الأحكام القضائية و القوانين كل من فرنسا و مصر على وجه المشرع و القضاء في الجزائر.

فقد اعترضتنا صعوبات تتعلق بعسر الإمام بمختلف جوانب الموضوع في دراسة من هذا الحجم مادام أنه موضوع تكثر فيه التراكمات العلمية البحتة و بالتالي حاولنا أن نقف عند أهم المسائل المرتبطة بموضوع بحثنا دون إهمال آراء كل من الفقه و اجتهاد القضاء الجزائري ذات الصلة بالموضوع.

عليه قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى التقدير الملزم للقاضي بحيث تناولنا المبحث الأول منه إلى التقدير القانوني للتعويض في المسؤولية المدنية و في المبحث الثاني إلى التقدير الإتفاقي للتعويض في المسؤولية المدنية.

أما في الفصل الثاني تعرضنا فيه إلى حرية القاضي في تقدير التعويض المترتب عن المسؤولية المدنية و قد كان تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى الضرر المستحق للتعويض، أما المبحث الثاني تحدثنا فيه عن سلطة القاضي في تقدير التعويض و رقابة المحكمة العليا على أعمال القاضي.



# الفصل الأول

تقديم التعويض الملزم

للقاضي

الإلتزام بالتعويض التزم جزائي يفرضه القانون على كل ما تسبب بخطئه في ضرر للغير عليه أن يجبر الضرر الحاصل، بمعنى أن القانون يفرضه على المدين جزاء إخلاله بواجب معين.

تقدير التعويض يتولاه القاضي، و يحدده وفق سلطته التقديرية فقد يقوم القانون بوضع قواعد يتم من خلالها تحديد التعويض بمبلغ جزائي و قد يترك الأمر لحرية الأفراد يحدونه وفق لما يبدو لهم من ظروف التعاملات و ملاساتها.

في كلتا الحالتين ألزم المشرع القاضي بهذا التقدير و هذا الأمر سنعالجه من خلال هذا الفصل، لذا خصصنا المبحث الأول للتقدير القانوني للتعويض و المبحث الثاني لتقدير الإتفاقي للتعويض.

## المبحث الأول: التقدير القانوني للتعويض في المسؤولية المدنية

يراد بالفائدة مبلغاً من النقود يقدر بنسبة مئوية من المبلغ الذي التزم به المدين عن كل نسبة، و قد يتفق الطرفان على تحديد هذه النسبة مقدماً كشرط جزائي عن التأخير في الوفاء بالإلتزام و تسمى عندئذ فوائد تأخيرية قانونية التي يحددها القانون كتعويض عن التأخير في الوفاء و تستحق ابتداءً من وقت معين إذ لم يوجد اتفاق على فوائد التأخير، فالتعويض القانوني هو الفائدة بحيث يتولى القانون تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة الضرر المادي الذي أصابه و الناشئ عن إخلال المدين بتنفيذ التزامه<sup>1</sup>، بحيث أننا قسمنا مبحثنا هذا إلى أربع مطالب، المطلب الأول تحت عنوان: "المقصود بالتعويض القانوني"، أما المطلب الثاني تطرقنا فيه إلى "شروط استحقاق الفوائد" و الثالث تحدثنا فيه عن "سعر الفائدة" و أخيراً التحديد القانوني للمسؤولية" كمطلب رابع.

<sup>1</sup> د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار نارس للطباعة و النشر، العراق، سنة 2012، ص 482.

### المطلب الأول: المقصود بالتعويض القانوني:

إذا كان محل الإلتزام مبلغ من النقود، و تأخر المدين في الوفاء به، فإن نصوص القانون تحدد التعويض عن هذا التأخير في صورة فوائد تسمى الفوائد التأخيرية و هذا ما يطلق عليه التعويض القحانوني.

و الفوائد نوعان: فوائد قانونية، و يحددها القانون كتعويض عن التأخير في الوفاء، و فوائد اتفاقية يتفق عليها المتعاقدان، و يجب ألا يجاوز سعرها الحد الأقصى للفائدة الذي نص عليه القانون، فإذا لم يتفق الطرفان على الفئدة يسري فائدة التي حدده القانون.

و الفوائد الإتفاقية قد تستحق لانتفاع المدين بمبلغ معين من النقود خلال مدة معينة كما في عقد القرض بفائدة، و هذه هي الفوائد العوضية أو فوائد الإستثمار، كما في عقد البيع يتفق المتعاقدان على تأجيل الثمن أو تقسيطه مقابل فائدة سنوية معينة<sup>1</sup>.

كما قد يكون الفوائد مقابل تأخير المدين في الوفاء بالتزامه كشرط جزائي تم الإتفاق عليه بين المتعاقدين، و مثل هذا الإتفاق جائز في القانون المدني الجزائري ولكن للقاضي أن يخفضه، أو لا يقضي به إطلاقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، أو إذا أطال الدائن أمد النزاع<sup>2</sup>.

### التعويض القانوني في القانون المدني الجزائري:

لم ينص التقنين المدني الجزائري على فوائد قانونية، و لذا فإنه عند عدم وجود اتفاق على التعويض، يحكم القاضي بتعويض على أساس ما لحق الدائن من ضرر بسبب تأخير المدين في الوفاء بدين نقدي عين مقداره وقت رفع الدعوى<sup>3</sup> المادة 186 من القانون المدني الجزائري.

و نلاحظ أن الإدارة التشريعية الجزائرية حرمت القرض بفائدة بين الأفراد فنصت المادة 454 من القانون المدني الجزائري على أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، أي يكون بدون عروض، و يقع باطلا

<sup>1</sup> د. محمد صبري سعدي، أحكام الإلتزام "النظرية العامة للإلتزامات"، القانون المدني الجزائري، القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، سنة 2003، ص 90-91.

<sup>2</sup> محمد صبري سعدي، نفس المرجع، ص 91.

<sup>3</sup> محمد صبري سعدي، نفس المرجع، ص 91.

كل نص يخالف ذلك، و هذا يدل على كراهية الإرادة التشريعية للربا المحرم شرعا، غير أنها أجازت للمؤسسات المالية أن تمنح فائدة على الودائع، كما لها أن تمنح قروضا بفائدة يحدد سعرها القانون و ذلك لتشجيع الإدخار و الإقتصاد الوطني فتتص المادة 455 من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع الأموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بقرار الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الإدخار<sup>1</sup>، و تنص المادة 456 من القانون المدني الجزائري، على أنه يجوز للمؤسسات المالية التي تمنح قروضا بقصد النشاط الإقتصادي أن تحصل على فائدة يحدد سعرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

و يتضح مما تقدم أن القانون المدني الجزائري يسمح بالفوائد الإستثمارية إذا كان أحد الطرفين المتعاملين مؤسسة مالية بشرط أن تطبق السعر القانوني<sup>2</sup>.

هذا و يلاحظ من المادة 186 من القانون المدني الجزائري الخاصة بتعويض الضرر عن تأخير في الوفاء بمبلغ من النقود أن النص استعمل عبارة تعويض الضرر اللاحق عن هذا التأخير.

فالقاضي يقدر التعويض، لذا فالضرر مفترض و لا يقبل إثبات العكس، فالدائن لا يثبت أن ضررا لحقه من التأخير، و بذلك يقترب التعويض التأخيري القضائي من الفوائد التأخيرية<sup>3</sup>.

#### المطلب الثاني: شروط استحقاق الفوائد.

قد نصت المادة 226 من التقنين المدني المصري بأن: "إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود، و كان معلوم المقدار وقت الطلب و تأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر، فوائدا قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية، و خمسة في المائة في المسائل التجارية، و تسري هذه الفوائد

<sup>1</sup> - المادة 454 ق.م.ج: " - القرض بين الأفراد دائما بدون أجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك"

- المادة 455 (القانون رقم 84 . 21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984) " يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع الأموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الإدخار"

- المادة 456 (القانون رقم 84 . 21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984) "يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الإقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

<sup>2</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 92

<sup>3</sup> - المادة 168 من القانون المدني الجزائري: " إذا كان محل الإلتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير"

من تاريخ المطالبة القضائية بها إذا لم يحدد الإتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها، و هذا كله ما لم ينص القانون على غيره.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: بالنسبة للقانون المصري

هناك شروط لاستحقاق الفوائد من خلال المادة 226 من القانون المدني المصري أنه يجب أن يتوافر شرطان، الأول أن يكون محل الإلتزام معلوم المقدار وقت الطلب و الثاني هو المطالبة القضائية.<sup>2</sup>

الشرط الأول: أن يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب.

فالفائدة لا تستحق إذا كان ما يطالب به الدائن غير معلوم المقدار كما في حالة طلب التعويض عن عمل غير مشروع لأن للقاضي سلطة واسعة في التقدير و بالتالي فمقداره غير معلوم، و كذلك حالة المطالبة بتعويض عن إلتزام إستحال تنفيذه بفعل المدين.

لذا يجب أي يكون ما يطالب به الدائن مبلغا محددًا، أو أن هناك أسس ثابتة لتحديده بحيث يمتنع معها سلطة القاضي حتى لو نازع الخصم فيه، إذ في هذه الحالة يعتبر معلوم المقدار و مثاله أن يطالب الدائن برد مبلغ من النقود، أو يطالب البائع بشمن المبيع.<sup>3</sup>

### الشرط الثاني: المطالبة القضائية

رأينا أن الدائن لا يستحق التعويض وفقا للقواعد العامة إلا بإعذار المدين "المواد 179 من القانون المدني الجزائري<sup>4</sup> و 218 من القانون المدني المصري" غير أن الإعذار لا يكفي لاستحقاق الفوائد التأخيرية بل على الدائن أن يطالب بهذه الفوائد مطالبة قضائية.

و لا تكفي المطالبة بأصل الدين بل تجب المطالبة بالفوائد أو التعويض أيضا، فإذا أغفل الدائن ذلك فلن يحكم له بالفوائد، و هذا القيد رغبة في تقييد الربا، و يتفق مع هذا القول بعدم سريان الفوائد إذا كانت

<sup>1</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوى، آثار الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، سنة 2003، ص 138.

<sup>2</sup> - المادة 226 من القانون المدني المصري: " ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضا حاضعا فيتحديد لمطلق تقدير القضاء"

<sup>3</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 95.

<sup>4</sup> مادة 179 من القانون المدني الجزائري: " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك"

صحيفة الدعوى باطللة أو تكون الدعوى قد رفعت إلى محكمة غير مختصة إذ أن هذا الإجراء لا يعتبر مطالبة قضائية و قد قضت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى بأن "من شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية المطالبة القضائية بها"، و هذه الفوائد على ما تقضي به المادة 226 من القانون المدني المصري لا تسري إلا من تاريخ هذه المطالبة ما لم يعين الإتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسرياتها، و لا يغني عن المطالبة القضائية بهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى بطلب أصل الدين، إذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد لأنها لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية بها بالذات<sup>1</sup>. و قاعدة عدم استحقاق الفوائد إلا من وقت رفع الدعوى لا تتعلق بالنظام العام إذ أن المادة 226 من القانون المدني المصري أضافت " إن لم يحدد الإتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسرياتها، كل هذا ما لم ينص القانون على غير ذلك"

فطبقاً لهذه العبارة، قد يتفق الطرفان على أن تسري الفوائد التأخيرية من وقت الإعذار مثلاً أو حتى من حلول أصل الدين دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو إلى إعذار، و غالباً يتفق المتعاقدان في عقد القرض على سريان الفوائد من تاريخ القرض و يستمر سرياتها في صورة فوائد تأخيرية بعد حلول الأجل.

قد يحدد العرف التجاري باستحقاق الفوائد ميعاد آخر غير وقت المطالبة القضائية من ذلك ما تقضي به المادة 706 من القانون المدني المصري من أن الوكيل يلزم بفوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من مال الموكل من وقت الإعذار، و كذلك ما تقضي به المادة 458 من القانون المدني المصري من أنه لا يحق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو سلم الشيء المبيع و كان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني: شروط استحقاق الفوائد التأخيرية في القانون الفرنسي و تعويض الضرر عن التأخير في القانون الجزائري.**

هناك ثلاث شروط في القانون الفرنسي و هي:

أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود.

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 97 و 98.

أن يتأخر المدين عن الوفاء به.

مطالبة الدائن بالفوائد التأخيرية.

و في القانون المدني الجزائري يزداد شرط رابع كما في القانون المصري، هو أن يكون المبلغ محل الإلتزام معلوم المقدار عند الطلب إذ تنص المادة 186 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا كان محل الإلتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى"<sup>1</sup>

إذا كان المبلغ الذي يطالب به المتضرر على سبيل التعويض عن عمل مشروع لا يعرف مقداره إلا بصدور الحكم فإنه لا تسري الفوائد التأخيرية بالنسبة له إلا من يوم الحكم و لولا هذا الشرط لاستحقت الفوائد من يوم وقوع الفعل غير المشروع.

و الشرطان الأول و الثاني سبق شرحهما في عرف شروط القانون المصري أما الشرط الثالث فهو مطالبة الدائن بالفوائد التأخيرية، فالقانون الفرنسي يشترط أن يكون الدائن أد أعذر المدين و اشترط القانون الفرنسي أن يتم الإعذار اللازم لسريان الفائدة القانونية التأخيرية بإنذار رسمي بالوفاء، طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 1153 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون 2 أفريل سنة 1900. و يلاحظ أن الإعذار في القانون المدني الجزائري لا يكفي بل يجب المطالبة القضائية في صحيفة الدعوى، أو في أثناء نظر الدعوى، بل يجب المطالبة بالتعويض عن التأخير مع أصل الدين<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: سعر الفائدة

بجانب الفوائد التأخيرية التي يلتزم بها المدين إذا قصر في الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود في الميعاد المحدد له، يوجد نوع آخر من الفوائد يمكن أن تسمى بالفوائد الإستثمارية، يلتزم المدين في عقد من عقود المعاوضة و أكثر ما تصادف هذه الفوائد في عقد القرض حيث يتفق الدائن مع المدين على دفع فوائد معينة مقابل الإلتفاع بمبلغ القرض<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 168 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 98.

<sup>3</sup> د.أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، سنة 2005، ص 370.

## الفرع الأول: سعر الفائدة في القانون المصري

قلنا إن الفائدة التأخيرية إما أن تكون بحكم القانون أو يجدها الطرفان.

حدد القانون المصري في المادة 226 سعر الفائدة بأربعة في المئة في المواد المدنية و خمسة في المئة في المواد التجارية، فإذا كانت الفوائد التأخيرية إتفاقية فلا يجوز أن تزيد عن الحد الأقصى و هو سبعة في المئة و هو طبقاً لنص المادة 1/227 من القانون المدني المصري<sup>1</sup>.

أما فائدة الإستثمار فليس لها إلا سعر واحد هو السعر الإتفاقي الذي يجده و ذلك في وجود الحد الأقصى المقرر و هو سبعة في المئة.

فقد نصت المادة 1/227 من القانون المدني المصري على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد" سواء كان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد<sup>2</sup>

على أن لا يزد هذا السعر على سبعة في المئة، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المئة و تعيين رد ما دفع زائد على هذا القدر.

و لما كان يخشى حصول الدائن على فائدة تزيد عن الحد الأقصى، تحت مسميات مختلفة فقد أضافت المادة 227 في فقرتها الثانية "كل عمولية أو منفعة أيا كان نوعها، اشترطها الدائن إذا زادت هي و الفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر الفائدة مستتر و تكون قابلة للتخفيض، إذا ما ثبت أن هذه أو المنفعة لا تقبلها خدمة حقيقية، يكون الدائن قد أداها و لا منفعة مشروعة"<sup>3</sup>

فإذا دفع المدين فائدة تزيد عن الحد الأقصى كان له استرداد ما أداه على أساس دفع غير مستحق خلال ثلاث سنوات أو خمسة عشر سنة وفقاً للمادة 187 من القانون المدني المصري<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 99.

<sup>3</sup> محمد صبري سعدي، مرجع السابق، ص 99.

<sup>4</sup> نص المادة 227 و 187 من القانون المدني المصري

### الفرع الثاني: السعر القانوني في القانون الفرنسي

طبقاً للقانون الفرنسي يوجد سعران أحدهما عادي و يحسب ابتداءً من وقت الإعذار و يحسب لكل سنة مدنية على أساس سعر الخصم الذي يقرره بنك فرنسا في الخامس عشر ديسمبر من السنة السابقة، ثم يتلو هذا السعر سعر آخر يزيد عليه و يحسب ابتداءً من سيرورة الحكم واجب النفاذ

#### هل يجوز أن يطالب الدائن بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد؟

الفرض هنا أن الضرر يجاوز الفئدة المتفق عليها أو الفائدة القانونية، فهل يجوز للدائن المطالبة بتعويض إضافي؟

في حالة الفائدة الإتفاقية، فإن تدخل القاضي يكون تعديلاً للعقد و هذا يتعارض مع مبدأ سلطان الإدارة ولكن يجوز ذلك في حالة الغش، إذ المعروف أن الغش يفسد كل شيء<sup>1</sup>

أما بالنسبة للفائدة القانونية فهي تقدير جزائي من الإدارة التشريعية

#### أولاً: في القانون الفرنسي

طبقاً للمادة 153 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي ليس للدائن و لا للمدين مناقشة الحد الأقصى أو الأدنى للفائدة بحجة أن الضرر أكثر من تقدير القانون غير أن المادة 1153 الفقرة الرابعة من القانون المدني الفرنسي أجازت للدائن أن يحصل على فوائد تكميلية بشرطين: أن يكون قد أصابه ضرر غير الضرر العادي الناشئ عن التأخير و تيز عنه و مثاله أن يترتب عن عدم الوفاء للدائن أن أشهر إفلاسه و أن يكون المدين سيء النية أي يقصد بعدم الوفاء إلحاق الضرر إستثنائية بالدائن<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د. رأفت محمد محمود و محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، ج 2، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، سنة 1997، ص 66 - 67.

<sup>2</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 101

### ثانيا: في القانون المصري

يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي طبقا لنص المادة 213 من القانون المدني المصري إذ تنص على أنه "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى لفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي جاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية"

و يشترط لتطبيق هذا الحكم شرطان:

الأول: أن المدين تعمد عدم الوفاء للدائن في الميعاد و يعلم بما يؤدي إليه ذلك من أضرار استثنائية للدائن.

الثاني: أن التأخير نجم عنه ضرر الدائن يزيد على ما هو مستحق من فوائد قانونية أو اتفاقية كأن يكون التأخير قد سبب للدائن خسارة كبيرة أو فوت على الدائن صفقة يعلم المدين أنه مرتبط بها، الأمر الذي فوت عليه ربحا كبيرا، فإذا توافر هذان الشرطان كان للدائن المطالبة بتعويض تكميلي عن الضرر الذي أصابه، يضاف إلى الفوائد التي يستحقها، و علة هذا الإستثناء أن حرمان الدائن من التعويض التكميلي، يعتبر إعفاء جزئيا من المسؤولية المترتبة على سوء نية المدين و هذا لا يجوز طبقا لنص المادة 217 الفقرة الثانية من القانون المدني المصري<sup>1</sup>

### ثالثا: في القانون الجزائري

نحن بصدد تعويض عن الضرر و كما هو معلوم فإن تعويض الضرر يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، و لسنا مقيدين بسعر فائدة، فالقاضي له سلطة تقدير التعويض طبقا لنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

أ) حكم الوفاء بفائدة غير مشترطة أصلا و سعر أعلى من المتفق عليه:

رأينا أنه إذا اتفق على فائدة تجاوز الحد الأقصى الذي حدده القانون كان للمدين استرداد الزيادة التي دفعها طبقا لنص المادة 227 الفقرة الأولى من القانون المدني المصري

<sup>1</sup> د.أنور سلطان، المرجع السابق، ص371.

<sup>2</sup> د.محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 102

أما إذا أوفى المدين باختياره بفائدة غير مشترطة أو بسعر أعلى من المتفق عليه، فإن هذا يعتبر منه تنفيذا لالتزام طبيعي ولكن يشترط أن لا يزيد ما دفع عن الحد الأقصى الذي ينص عليه القانون إذ لا يجوز أن يقوم التزام طبيعي مخالف للنظام العام<sup>1</sup>.

### ب) جواز الإتفاق على ما يجاوز السعر القانوني:

في القانون الفرنسي: يجوز للطرفين الإتفاق على سعر يخالف السعر القانوني و هذا الإتفاق من قبيل الشرط الجزائي ولكن يشترط عدم تجاوز الحد الأقصى الذي حدده المرسوم بالقانون الصادر 08 أوت 1935 بشأن الفوائد الربوية و يلاحظ أن القانون الجنائي الفرنسي يعاقب على الفوائد الربوية، و هناك جزاء مدني آخر هو تخفيض الفائدة إلى الحد الأقصى الذي نص عليه القانون، و على الدائن رد ما دفعه المدين زيادة عن الفائدة على أساس رد غير المستحق، و هذا الحكم من النظام العام<sup>2</sup>.

### ج) أثر رسو المزاد على فوائد التأخير:

تنص المادة 230 من القانون المدني المصري عليه و هذا الحكم استحدثه القانون المصري الحالي، و يواجه حالة بيع أموال المدين بالمزاد للوفاء بما عليه من ديون فقد كان المدين في عهد التقنين المدني المصري بعد رسو المزاد و طوال إجراءات التوزيع، يبق ملتزما بدفع فوائد التأخيرية من الديون التي تدرج في قائمة التوزيع، و تطول إجراءات التوزيع عادة.

وقد تستغرق سنوات، و تتراكم الفوائد التأخيرية على المدين و لا بد له في ذلك و لا يملك رفع هذا الضرر عن نفسه فحاء التقنين المدني الحالي بهذا الحكم لدفع هذا الضرر عن المدين<sup>3</sup>

وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي عن هذا النص " أن الفوائد التأخيرية سرى سعرها المقرر إلا إلى وقت رسو مزاد الأموال التي يباشر الدائن إجراءات التنفيذ عليها لاستيفاء دينه، فلا يكون للدائن بعد رسو المزاد حق اقتضاء فوائد إلا في حدود ما يستحق منها قبل الراسي عليه المزاد، أو قبل خزينة المحكمة و بهذا تخفض الفوائد التأخيرية، متى كان سعر الفائدة المستحقة قبل الراسي عليه المزاد، أو قبل خزينة المحكمة، أقل

<sup>1</sup> المادة 227 من القانون المدني المصري.

<sup>2</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 103

<sup>3</sup> د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، ج 2، أحكام الإلتزام، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية- مصر، سنة 1999، ص 91.

من سعر الفائدة الموجهة على المدين، و هو ما يقع في أغلب الأحيان، و غني عن البيان أن هذا الحكم يعدل كل العدل بحقوق المدين و يكفل له من الحماية ما يؤتية من بطاء إجراءات التنفيذ، ثم إنه يحمي الدائنين بعضهم من البعض الآخر عن طريق تحقيق المساواة بينهم في توزيع الفوائد المستحقة قبل الراسي عليه المزداد، و قبل الخزينة، إذ تقسم بينهم جميعا قسمة غرماء دون تمييز بين دائن مضمون حقه، و دائن لا ضمان له<sup>1</sup>

#### المطلب الرابع: التحديد القانوني للمسؤولية

لقد نظم المشرع الجزائري بعض أنواع المسؤولية التقصيرية في قوانين خاصة و أقامها على الضرر مقتديا في ذلك بما ذهب إليه المشرع الفرنسي في هذا المجال، و لعل أهم القوانين الخاصة التي أقام فيها المشرع المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر هو القانون المتعلق بإصابات العمل و الأمراض المهنية و قانون إلزامية التأمين الإجباري على السيارات و نظام التعويض عن حوادث المرور و بعض القوانين الخاصة الأخرى<sup>2</sup>

#### الفرع الأول: أساس المسؤولية عن حوادث العمل

لقد نظم المشرع الجزائري التعويض عن إصابات العمل و الأمراض المهنية بموجب الأمر رقم 66-183 الصادر بتاريخ 21 جوان 1966 ثم بموجب القانون 83-13 الصادر بتاريخ 02 جويلية 1983 المعدل و المتمم بالأمر 96-19 المؤرخ في 06 جويلية 1983 المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-19<sup>3</sup> المؤرخ في 06 جويلية 1996 و يؤمن القانون الجزائري العمال من ضرر هذه الحوادث بمبالغ يأخذونها من صندوق الضمان الإجتماعي الذي يساهم في تمويله أرباب الأعمال طبقا للمادة 76 من القانون رقم 83-13 شريطة أن يكون الضرر ناتجا عن حادث عمل، و سنتناول فيه تحديد حادث العمل و شروطه مع تبيان التعويضات التي تنجم عنه و أساس المسؤولية فيه.

<sup>1</sup> د. محمد صبري سعدي، نفس المرجع، ص 104

<sup>2</sup> مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية من الخطأ و الضرر في القنون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، سنة 2015، 254 و 256.

<sup>3</sup> الأمر 66-183 الصادر بتاريخ 21 جوان 1966 المتعلق بالتأمين عن الأمراض المهنية.

### أولاً: تحديد حادث العمل

بالرجوع إلى القانون 83-13 يمكن من خلاله أن نوعين من إصابات العمل.

إصابات العمل التي ترتبط بالعمل فعلاً و حقيقة، و إصابات العمل التي ترتبط بالعمل حكماً و ذلك من خلال المواد 6، 7، 8، و 12 من هذا القانون<sup>1</sup>

فالمواد الثلاثة الأولى تكلمت عن الإصابات التي ترتبط بالعمل فعلاً، فلقد عرفت المادة 06 من القانون 83-13 حادث العمل بقولها "يعتبر كحادث عمل كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ و خارجي و طرأ في إطار علاقة العمل" و كان مقتضى التطبيق الحرفي لهذه المادة أنه يجب لكي نكون أمام حادث عمل أن تتحقق ثلاثة شروط:

#### أ) أن يكون سبب الحادث مفاجئاً:

و يكون كذلك إذا ثبت أنه لم يكن بالوسع توقعه، و بالنتيجة عدم إمكانية دفعه أو تفاديه أو أخذ الإحتياطات اللازمة في الوقت المناسب لتلافيه

#### ب) أن يكون خارجي:

بمعنى أن لا يكون لإرادة العامل أي دخل في حدوثه، أي أن يكون خارجاً عن إرادة العامل، فيستثنى من ذلك الإصابات العمدية التي قد يحدثها العامل بنفسه تحقيقاً لأي غرض أو هدف، كأن يعتمد العامل إصابة نفسه عن طريق حادث للحصول على عطلة مرضية لمدة زمنية معينة، فيعرض نفسه عمداً لآلة من آلات المصنع التي تصيبه بجروح<sup>2</sup>

#### ج) أن يكون قد طرأ في إطار علاقات العمل:

بمعنى أن يكون الحادث قد تحقق في نطاق علاقة العمل، بحيث يكون الحادث مرتبطاً بالعمل زمنياً و مكاناً أي في وقت العمل و في مكانه، أو على الأقل في وقت أو في مكان العمل، فلا مجال مثلاً للقول بوقوع

<sup>1</sup> القانون 83-13 الصادر بتاريخ 02 جويلية 1983

<sup>2</sup> د. مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 257-258.

حادث العمل في حالة ما إذا ثبت أن العامل قد غادر مكان عمله لقضاء بعض شؤونه الخاصة دون علم أو موافقة مستخدمه.

كما تناولت المادتان 07 و 08 صور أخرى لإصابات العمل التي ترتبط بالعمل و لو لم تكن داخل مؤسسة العمل، فقد نصت المادة 07 من الأمر 96-16 المؤرخ في 06 جويلية 1996 المعدل و المتمم بالقانون 83-13 على أنه: " يعتبر كحادث عمل الحوادث الواقعة أثناء<sup>1</sup>:

- القيام خارج المؤسسة بمهمة ذات طابع استثنائي أو دائم طبقا لتعليمات المستخدم - ممارسة عهدة إنتخابية أو بمناسبة ممارستها.

- مزاولة الدراسة بانتظام خارج ساعات العمل<sup>2</sup>

نصت المادة 08 من نفس الأمر على أنه: " يعتبر أيضا كحادث عمل، حتى ولو لم يكن المعني بالأمر مؤمنا له اجتماعيا، الحادث الواقع أثناء:

- النشاطات الرياضية التي تنظمها الهيئة المستخدمة.

- القيام بعمل للصالح العام أو لإنقاذ شخص معرض للهلاك<sup>3</sup>

نصت المادة 12 تكلمت على الحادث الذي يرتبط بالعمل حكما: " يكون في حكم حادث العمل، الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن للذهاب إلى عمله، أو الإياب منه، و ذلك أيا كانت وسيلة النقل المستعملة شريطة أم لا يكون المسافر قد انقطع أو انحرف إلا إذا كان ذلك بحكم الإستعجال أو الضرورة أو ظرف عارض أو لأسباب قاهرة و يقع المسار المضمون على هذا النحو بين مكان العمل ومن جهة و مكان الإقامة أو ما شابهه كالمكان الذي يتردد عليه العامل عادة، إما لتناول الطعام أو لأغراض عائلية"<sup>4</sup>، يظهر من

<sup>1</sup> د.مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 258

<sup>2</sup> المادة 07 من الأمر 96-16 المؤرخ في 06/07/1996، المعدل و المتمم بالقانون 83-13

<sup>3</sup> المادة 08 من الأمر 96-16 المؤرخ في 06/07/1996، المعدل و المتمم بالقانون 83-13

<sup>4</sup> المادة 12 من القانون 83-13

خلال هذا النص أن المشرع يبسط الحماية من أجل تمكين العامل من الحصول على تعويض حتى و هو خارج العمل باعتباره الطرف الأضعف في علاقة العمل بغض النظر عن زمان و مكان حدوثه.

### ثانيا: أسس المسؤولية عن حوادث العمل و الأمراض المهنية

لقد فتح القانون رقم 83-13 للعامل مجالا للحصول على تعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة حوادث العمل دون حاجة لإثبات خطأ في جانب رب العمل، و مبلغ التعويض مقدر في هذا القانون تقديرا جزائيا و هو ما عبرت عنه المادة 27 من هذا القانون بقولها: " ينشأ الحق في الآداءات أيا كانت طبيعتها دون شرط مدة العمل" و ما يترتب على ذلك أنه و بمجرد ما يصاب العامل بضرر ينشأ لم حق في الحصول على تعويض، الذي يمكن أن نقسمه إلى صنفين:

- صنف يخص العلاج و إعادة التأهيل و تمكين العامل من الآلات و البدائل الصناعية و الذي يمكن أن نطلق عليه تجاوزا، تعويض عيني<sup>1</sup>، ما دام أنه يهدف إلى محاولة علاج العامل و جبر ضرره و إرجاعه إلى سابق عهده من حيوية و نشاط.

وصنف نقدي، و هي الآداءات المالية التي يلتزم رب العمل بصرفها للعامل أو لذوي حقوقه إذا توفي، و هو ما نتناوله تباعا فيما يلي<sup>2</sup>

أ) **التعويض العيني:** و يكون ذلك بإلزام المسؤول القيام بعمل لإزالة الضرر، مثل أن يأمر القاضي بإعادة بناء المبنى الذي تسبب في إتلافه أو هدمه إلى الحالة التي كان عليها.

ب) **التعويض النقدي:** يصح أن يكون التعويض مبلغا نقديا إجماليا يلزم بدفعه المسؤول للمضرور، و يصح أن يكون مرتبا شهريا أو سنويا يلتزم المسؤول بدفعه للمضرور و لا سيما في الحالات التي يفقد المضرور فيها راتبه بسبب الحادث<sup>3</sup>

<sup>1</sup> لأن التعويض العيني في معناه الحقيقي هو إعادة الحال لما كانت عليه قبل وقوع الحادث و هذا أمر غير متيسر بالنسبة لحادث العمل

<sup>2</sup> د. مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 260-261

<sup>3</sup> د. أيمن سعد، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية 22 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة - مصر، سنة 2013، ص 354-355.

كما جاء في نص المادة 36 من الأمر 96-19 المعدل و المتمم بالقانون 83-13 " تدفع تعويضة يومية للضحية ابتداء من اليوم الموالي للتوقف عن العمل نتيجة الحادث خلال كل فترة العجز عن العمل التي تسبق إما الشفاء أو جبر الجرح أو الوفاة" ثم فصلت المواد التي تليها كل أنواع التعويضات النقدية سواء الناتجة عن العجز المؤقت أو الدائم، و كذا التعويضات المترتبة لذوي حقوق الضحية في حالة الوفاة.

### الفرع الثاني: الضرر كأساس للمسؤولية عن حوادث السيارات.

لقد نظم المشرع المسؤولية عن حوادث السيارات بموجب الأمر رقم 74-15 الصادر بتاريخ 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن حوادث المرور، فقد نصت المادة 01 من هذا الأمر على أنه: "كل مالك مركبة ملزم بالإكتتاب في عقد التأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبات و ذلك قبل إطلاقها للسير"<sup>1</sup>

نصت المادة 04 منه على أن: " إن إلزامية التأمين يجب أن تغطي المسؤولية المدنية للمكاتب بالعقد و مالك المركبة، و كذلك مسؤولية كل شخص آلت له بموجب إذن منهما حراسة أو قيادة تلك المركبة...."<sup>2</sup> من هذين النصين يتضح لنا أنه يجب على كل مالك أن يؤمن مركبته عن جميع الأضرار التي قد تسببها للغير، سواء من طرفه هو، أو من طرف من تؤول إليهم هذه المركبة بطريقة شرعية كالإعارة أو الحراسة... الخ و سنتطرق إلى القاعدة العامة في أساس المسؤولية بالنسبة لهذا القانون ثم نتكلم عن الإستثناءات الواردة عليها بعد ذلك.

### أولاً: القاعدة العامة "كل حادث سير سبب ضرراً جسماً يترتب عن تعويض"

يقول الأستاذ بلخضر مخلوف: " أن المشرع اعتمد في هذا الأمر في المادة 08 منه على نظرية الخطر أو الضرر و ليست نظرية الخطأ كمبدأ عام لتعويض ضحايا حوادث المرور أو ذوي حقوقهم مع مراعات الإستثناءات الواردة هنا و هناك"<sup>3</sup> ، فالقاعدة العامة التي يقوم عليها الأساس القانوني للمسؤولية عن حوادث

<sup>1</sup> المادة 01 من الأمر 74-15 الصادر بتاريخ 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن حوادث المرور.

<sup>2</sup> د. مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 261-262-263.

<sup>3</sup> الأستاذ بلخضر مخلوف، النصوص القانونية و التنظيمية مع الإحتجاجات القضائية للأمر 74-15 المتعلق بقانون التأمين المعدل و المتمم بالقانون 88-31، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، بدون تاريخ، الهامش رقم 1 ص 17.

السيارات هي الضرر و معنى ذلك أنه و بمجرد ما يثبت أن الضرر قد نتج عن حادث مرور كان ضرراً جسمانياً، فإنه ينشأ لصاحبه أو لذوي حقوقه حق في الحصول على تعويض بغض النظر عما إذا كان المسؤول قد ارتكب خطأً أو لم يرتكب خطأً، و لو أن هذا الحكم لم يسري في حقيقة الواقع إلا بعد أن صدرت المراسيم التنفيذية لهذا الأمر سنة 1980، أما قبل هذا التاريخ فإن المحاكم الجزائية كنت تطبق الخطأً، بمعنى أن المضرور من حادث المرور لم يكن يستطيع الحصول على تعويض، إلا إذا ثبت أن السائق المتسبب في الحادث قد ارتكب خطأً تقصيرياً طبقاً للمادة 124 من القانون المدني الجزائري، هذا ما قضى به قرار صادر من الغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا بتاريخ 14/07/1981<sup>1</sup>

أما بعد هذا التاريخ فإن القضاء الجزائري قد استقر على تعويض المضرور أو ذوي حقوقه عن كل حادث مروري في الحالات التي يثبت فيها براءة السائق من المسؤولية، و هذا كله للتدليل على أن المسؤولية في هذا المجال تقوم على الضرر و لا تقوم على الخطأ، و في ذلك يقضي أحد قرارات المحكمة العليا على أنه "يستفاد من الأمر 74-15 و القانون 88-31 المعدل له أن نظرية المسؤولية التي كانت مبنية على الخطأ استبدلت بنظرية الخطر التي تتمثل

في التعويض التلقائي دون مراعات مسؤولية أي طرف"<sup>2</sup>

ومما جاء في حيثيات هذا القرار أنه:

"حيث بمراجعة القرار المنتقد يتضح أن قضاة الإستئناف صرحوا بأنهم مقيدون لمنح التعويضات المتنازع عليها بتطبيق في نفس الوقت أحكام الأمر المؤرخ في 30-01-1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام تعويض الأضرار و كذلك مقتضيات المادة 124 من القانون المدني"<sup>3</sup>

الواقع أن هذا القرار شكل بعد ذلك دستوراً لكثير من القرارات القضائية التي صدرت بعده و التي أصبحت تردد تقريباً نفس العبارات من أنه يجب على القاضي الجنائي إذا عرض عليه النظر في قضية جزائية و طلب

<sup>1</sup> طعن رقم 17689، الإجتهد القانوني في المواد الجنائية، الجزء الأول، للأستاذ الجيلالي بغداداي، ص 333، 334، أشار عليه الأستاذ بلخضر مخلوف، المرجع الأول، ص 18

<sup>2</sup> د. مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 263-264.

<sup>3</sup> د. مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 265-266

منه التعويض عن حادث مرور جسماني فيجب عليه أن يحكم بالتعويض للمضرور حتى و لو حكم ببراءة المتهم لأن التعويض المدني مرتبط بالمادة 08 من الأمر 74-15 و هذه المادة تقوم على الضرر و لا تقوم على الخطأ<sup>1</sup>

و الواقع أن المادة 08 من هذا الأمر لا تترك أي مجال للشك في أن المشرع يقيم المسؤولية بالنسبة لحوادث المرور على أساس الضرر، و لعل هذا ما يفسر قيام المشرع بسن نظام التأمين الإلزامي يهدف إلى حماية الشخص المضرور من تلك الحوادث التي ترتكبها المركبات نتيجة استعمالها سواء كان الشخص المضرور و الذي يصاب من جراء استعمال المركبة<sup>2</sup> كأن يكون ابنه أو زوجته أو أحد أصوله، فإن ذلك لا يمنع من حصوله على تعويض.

كما أن المشرع قد نص في الفقرة الثانية من هذه المادة 08 على أنه: " ويشمل هذا التعويض كذلك المكتتب في التأمين و مالك المركبة، كما يمكن أن يشمل سائق المركبة و مسبب الحادث ضمن شروط المنصوص عليها في المادة 13 بعده"، أي أن التعويض يمكن أن يشمل سائق المركبة أي مرتكب الخطأ نفسه إذا أصيب بضرر جسماني، و هذا يؤكد أن أساس المسؤولية هو الضرر لأنه لو كانت المسؤولية قائمة على أساس الخطأ لترتب على ذلك أن المضرور لا يستطيع أن يحصل على تعويض إذا ثبت أنه هو الذي تسبب في هذا الضرر بخطئه، لأن من إحدى أسباب انتفاء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ هو خطأ المضرور باعتباره أحد حالات قطع علاقة السببية<sup>3</sup>

<sup>1</sup> من المقرر قانوناً أنه يسقط الحق في الضمان:

على السائق الذي يحكم عليه وقت الحادث بقيادة مركبة و هو في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو منومات محظورة و مع ذلك لا يحتج بسقوط هذه الحقوق على المصابين أو ذوي حقوقهم و من ثم فإن مطالبة الطاعن عند الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي بإسقاط حق الضمان لتعويض ضحايا بسبب السياقة في حالة سكر، يعد خرقاً للقانون، و من كان كذلك استوجب الرفض قضية رقم: 196300 بتاريخ 16/02/1999، المجلة القضائية، سنة 1999، ص 199

<sup>2</sup> محامي لؤي ماجد ذيب أبو الهيجاء، التأمين ضد حوادث مرور السيارات- دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان لأردن، لسنة 2005، ص

87

<sup>3</sup> د.مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 266-267.

ثانياً: الإستثناءات الواردة على هذه القاعدة العامة :

لقد نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 08 على أن التعويض عن الضرر الجسماني قد يشمل حتى السائق مرتكب الخطأ ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 و بعده، و الواقع أن الإستثناءات الواردة على هذه القاعدة لا تتلخص فقط في هذه المادة، و إنما تنصرف إلى ما هو منصوص عليه كذلك<sup>1</sup> في المادتين 14 و 15 على النحو التالي:

#### أ) الإستثناء الوارد في المادة 13:

لقد نص المشرع في نص المادة 13 على أنه: " إذا حمل سائق المركبة جزء من المسؤولية عن جميع الأخطاء ما عدى الأخطاء المشار إليها في المادة التالية فإن التعويض الممنوح له يخفض بنسبة الحصة المعادلة المسؤولية التي وضعت على عاتقه إلا في حالة العجز الدائم المعادل لخمسين في المئة فأكثر، و لا يسري هذا التخفيض على ذوي حقوقه في حالة الوفاة"<sup>2</sup>

و واضح أن المشرع يريد من خلال هذا الإستثناء أن يحث السائقين على تحري الحيطة و الحذر، كما يشكل تطبيقاً للقاعدة أن الشخص لا يجوز أن يستفيد من خطئه، و أن هذا الحكم لا ينصرف إلى ذوي الحقوق في حالة الوفاة، إذ أنهم يحصلون على كامل التعويض عن وفاة موثرهم، و لو ثبت أنه هو الذي تسبب في الحادث بخطأ، و عرض نفسه للضرر و يكون مثلاً كالشخص الذي يريد الإلتحار و يلقي بنفسه أمام المركبة و عليه فإن خطأ الراكب يفوق خطأ المؤمن له<sup>3</sup>

#### ب) الإستثناء الوارد في المادة 14:

نص المشرع في المادة 14 على أنه " إذا كانت المسؤولية الكاملة أو الجزئية عن الحادث مسببة من القيادة في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحضورة فلا يحق للسائق المحكوم عليه لهذا السبب المطالبة بأي تعويض، و لا تسري هذه الأحكام على ذوي الحقوق في حالة الوفاة" و واضح كذلك أن المشرع أراد من خلال هذا الحكم أن يجمع السياقة في حالة السكر و أن لا يشجع الأفراد على ذلك مع

<sup>1</sup> المادة 08 من الأمر 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام تعوض الأضرار

<sup>2</sup> المادة 13 نفس الأمر

<sup>3</sup> محامي لوي ماجد ديب أبو الهيجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن، سنة 2005، ص 98.

العلم أن هذا الحرمان من التعويض لا يلحق ذوي حقوق السائق في حالة الوفاة، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها، لأنه إذا كان لحرمان السائق من ضمان التعويض مبرر و هو كونه قد ارتكب خطأ جسيماً بالسياسة في حالة سكر، فإنه لا يوجد ما يبرر حرمان الركاب معه من التعويض، و كذا ذوي حقوق السائق إذا ترتب عن الحادث وفاته.

هذا و يجب أن نشير هنا أن المشرع و إن حدد طريقة الإثبات فيما إذا كان السائق يسوق في حالة سكر أم لا، و هي طريقة التحليل الدموي، و البحث عن النسبة المئوية للكحول في الدم، فإن طريقة تحديد ما إذا كان السائق تحت تأثير المخدرات أو المنومات المحضرة يبقى أمراً عسيراً ترك فيه المشرع الأمر واسعاً للإجتهد القضائي و هو ما ينسجم مع القانون الجنائي باعتباره استثناءً يجب ضبطه بطريقة المحكمة<sup>1</sup>

### ج) الإستثناءات الواردة في المادة 15:

نص المشرع في المادة 15 عل أنه: " إذا سُرقت المركبة فلا ينتفع السارق و الأعوان بتات من التعويض و لا تسري هذه الأحكام على ذوي حقوقهم في حالة الوفاة و كذلك على الأشخاص المنقولين"

و يلاحظ كذلك أن المشرع في هذا النص استثنى السائق و شركائه أو المساهمون معه في السرقة من الحصول على تعويض في حالة ما إذا تعرض إلى حادث مرور و لنفس الحكمة و العلة، و هي عدم جواز تمكين الشخص من الاستفادة من خطئه في حالة ما لو سمح له المشرع بالحصول على تعويض، كما أن المشرع نص كذلك على أن الحرمان من التعويض لا ينصرف إلى الركاب الذين كانوا مع السارق أو ذوي حقوقهم في حالة وفاتهم إلا إذا كانوا مشاركين له أو مساهمين معه في السرقة<sup>2</sup>

و هكذا يلاحظ أن المشرع قد أخذ بالضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية في نطاق حوادث المرمر كأصل عام، و قرر تطبيق لذلك أن كل حادث سير يترتب عنه ضرر، يفتح للمضرور الحصول على تعويض حتى لو كان هو نفسه من ارتكب الخطأ، إلا في الحالات الإستثنائية المحددة في المواد 13، 14، 15.

<sup>1</sup> د. مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 267-268

<sup>2</sup> المحامي لؤي ماجد ديب أبو الهيجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن، سنة 2005، ص 2019

فإن المشرع قد أنشأ صندوقاً خاصاً بالتعويضات، يكفل من خلاله للمضرور الحصول على تعويض عن الأضرار الجسمانية التي أصابته نتيجة حادث مرور في الحالات التي لا يستطيع فيها الحصول على تعويض من شركات التأمين، كما لو ثبت أن المضرور لا يستطيع الوصول إلى المسؤول الأمني بسبب من الأسباب كحالة فرار، أو بسبب استعمال مركبة في تعليم قيادة المركبات و لم تكن المركبة مرخصة لهذه الغاية<sup>1</sup>. أو أن المسؤول عن الحادث بقي مجهولاً مثلاً على أنه بعدما يقوم الصندوق بدفع تعويضات عن الأضرار الجسمانية للمضرورين أو ذوي حقوقهم فإنه يجوز له بعد ذلك الرجوع على المتسبب في الحادث بما دفعه من تعويض للمضرور<sup>2</sup> أو لذوي حقوقه تطبيقاً لفكرة الحلول القانوني، وهذا كله يؤكد فكرة أساسية جوهرية وهي أن المشرع أراد من خلال هذا القانون أن يضمن للمضرور الحصول على تعويض، و لذلك لم يلتفت إلى مرتكب الخطأ و لا إلى خطئه، و إنما ركز على المضرور و ضرورة جبر ضرره<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 269 - 270.

<sup>2</sup> فقد نصت المادة 24 من القانون 74-15 على أنه: إن هدف الصندوق الخاص بالتعويضات المنشأ بموجب المادة 70 من الأمر 69-107 المؤرخ في 1969/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1970.

"يكلف الصندوق الخاص بالتعويضات بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم، و ذلك عندما تكون هذه الحوادث التي يترتب عليها حق في التعويض، مسببة من مركبات برية ذات محرك، و يكون المسؤول عن الأضرار يبقى مجهولاً، أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث، أو كان ضمانه غير كاف، أو غير مؤمن له، أو ظهر بأنه غير مقتدر كلياً أو جزئياً"

<sup>3</sup> فقد جاء في المادة 31 من الأمر 74-15 على أنه: "يجوز للصندوق الخاص بالتعويضات فضلاً عن ممارسة حقه في الدعوى و الناجم عن حلوله القانوني في حقوق الدائن بالتعويض ضد المتسبب في الحادث، أو الشخص المسؤول مدنياً، أن يطالب المدين بتعويض بأداء الفوائد المحسوبة بمعدل رسمي عن المدة الواقعة بين تاريخ دفع التعويضات لغاية تسديدها من طرف المدين و مكنه فضلاً عن ذلك مطالبة هذا الأخير في حالة التنفيذ الجبري، بتسديد النفقات القضائية في حدود مبلغ لا يتجاوز ألف دينار"

د. مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 270.

### المبحث الثاني: التقدير الإتفاقي للتعويض في المسؤولية المدنية

نصت العديد من القوانين على جواز قيام المتعاقدين بتقدير التعويض بالنص عليه في عقد أو في اتفاق لاحق يعد معدلا أو مكملا للعقد الفصلي، و هذا التعويض الإتفاقي يطلق عليه بالشرط الجزائي.

و التعويض الإتفاقي لا يستحق على المدين إذا ثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر عن إخلال المدين بالتزامه سواء عن التأخير في التنفيذ أم عن تنفيذه المعيب للإلتزام أو عن عدم قيامه أصلا بالإلتزام الواجب عليه أو عن تنفيذه بصورة جزئية<sup>1</sup>

سنتطرق في مبحثنا إلى مفهوم الشرط الجزائي كمطلب أول والمطلب الثاني خصص لشروط استحقاق الشرط الجزائي و أخيرا سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي إما بالإنقاص أو الزيادة.

#### المطلب الأول: مفهوم الشرط الجزائي

يحدث أن يتفق الدائن و المدين مقدما على مقدار التعويض الذي يستحق للدائن إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه، و هذا هو التعويض الجزائي عن عدم التنفيذ، أي الإتفاق على مقدار التعويض الذي يستحق للدائن إذا تأخر المدين في التنفيذ، و التزامه هذا هو التعويض عن التأخير بحيث يقترن عادة بالعقد الأصلي و يوضع كشرط من شروطه موضحا الأساس الذي يستحق عنه التعويض، و إن كان لا شيء يحول من أن يكون إيراد الإتفاق على مثل هذا الشرط في الإتفاق اللاحق لهذا العقد<sup>2</sup>

كما أنه يمثل تهديدا ماليا للطرف الذي تسول له نفسه الإخلال بالتزامه، و بهذا يضمن كل طرف لنفسه أنه سيحصل على التنفيذ العيني للإلتزام من الطرف المقابل<sup>3</sup>

كما أن للشرط الجزائي مفهوم قانوني مقارن سنتطرق إليه في فرعين .

<sup>1</sup> منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن، سنة 2012، ص 441.

<sup>2</sup> د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أثار الإلتزام نتائجه و توابعه، منشأة المعارف، الإسكندرية دار الكتب و الوثائق القومية، سنة 2003، ص 119

<sup>3</sup> الأستاذ دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة - الجزائر، سنة 2004، ص 17

### الفرع الأول: تعريف التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائري

يعد التعويض الإتفاقي استثناءً من القاعدة العامة التي تنيط بالقضاء مهمة تقدير التعويض و تحديد عناصره إذ بموجبه يتولى الطرفان المتعاقدان تحديد مبلغ التعويض مقدماً، و قبل حصول الإخلال بتنفيذ العقد، أو الإمتناع عن هذا التنفيذ<sup>1</sup>

و يطلق معظم الفقه على هذا التعويض إصطلاح الشرط الجزائري إستثناءً إلا أنه يرد كشرط من شروط العقد، و على أن ذلك لا يمنع أن يتم تقدير التعويض بمقتضى الإتفاق اللاحق بيد أن أغلبية الفقه يشترط في هذا الإتفاق أن يتم قبل حصول الإخلال بالتنفيذ، و لعل العلة في ذلك أن التعويض الذي يتم الإتفاق على مقداره بعد إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه لا يمكن أن يندرج تحت مفهوم الشرط الجزائري إذ يكون في هذه الحالة تجديد الإلتزام أو صلحا بحسب الأحوال.

و يستخلص من هذا المفهوم بأن التعويض الإتفاقي يتخذ طابعا جزائيا طالما أن فرضه يكون بمناسبة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو إخلاله بهذا التنفيذ، إضافة إلى أنه ينطوي على شيء من التهديد باعتبار أن المبلغ الذي يتضمنه يقدر عادة بأكثر من الضرر الذي يمكن أن يصيب الدائن عند عدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر فيه و لا بد من التنويه في هذا المجال أن تطبيق فكرة التعويض الإتفاقي لا تقتصر على الإلتزامات الناشئة عن العقد فحسب، بل تتعدى إلى مجال الإلتزامات غير الإرادية كالإلتزام الذي ينشأ عن عمل غير مشروع<sup>2</sup>

والمثال على ذلك أن يتفق الطرفان في الوعد بالزواج على شرط جزائي معين يستحق عمدا إخلال أي منهما بالوعد المذكور فالوعد بالزواج لا يعتبر عقدا، ولا يترتب على الإخلال به مسؤولية عقدية بل تكون المسؤولية الناتجة من هذا الإخلال مسؤولية تقصيرية.

وعلى ذلك فإن المجال التعاقدي هو المجال الأصيل الذي يعمل فيه الشرط الجزائري، إلا أنه ليس هنا ما يمنع من جواز اللجوء إليه في المسؤولية التقصيرية بشرط ألا يترتب عليه الإعفاء من هذه المسؤولية أو التخفيف منها لمخالفة ذلك النظام العام.

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، دار إحياء التراث، بيروت - لبنان، سنة 1952، ص 851.

<sup>2</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، التعويض الإتفاقي "الشرط الجزائري"، دار نور الإيلام، القاهرة - مصر، سنة 2011، ص 15-16.

وإذا كان الإخلال بالعقد يمثل جريمة جنائية ما كجريمة التبيد مثلاً واتفق المتعاقدان فيه على شرط جزائي فإن ذلك يكون اتفاقاً مقدماً على التعويض عن عمل غير مشروع.

وخلاصة القول أن التعويض الإتفاقي لا يعدو أن يكون اتفاقاً بين المتعاقدين قد يرد في عقدهما الأصلي أو في عقد آخر ملحقاً به.

ويجب أن يتضمن هذا الإتفاق تقدير قيمة التعويض عن عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه. كما يشترط فيه كذلك أن يكون سابقاً على وقوع الإخلال بالإلتزام أو التأخر فيه.

فهو بمثابة جزاء لعدم تنفيذ المدين لإلتزامه الأصلي أو التأخر فيه ولذلك يسمى شرطاً جزائياً عن عدم التنفيذ.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تعريف التعويض الإتفاقي في القانون المقارن

لقد ابرزت القوانين المقارنة فكرة الشرط الجزائي، حيث بلورت المفهوم القانوني وذلك بالنص عليه صراحة، كذلك فيما يتصل ببيان خصائصه وأحكامه وشروط انعقاده وكذلك سلطة القاضي في تعديله إذا كان لذلك مقتضى وهي بهذا النحو قد اعتبرته إتجاهاً من الإتجاهات التشريعية المتعلقة بالتعويض بصفة عامة.

والقوانين المقارنة في تأكيدها لهذا الإتجاه قد جاءت صريحة بالنص عليه، حيث تقضي المادة 213 من القانون المدني بأنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220".

أما المشرع الأردني فقد اتجه في شأن التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي إلى إقراره. بيد أنه سلك مسلك مختلف إلى حد ما، حيث تنص المادة 363 من القانون المدني الأردني على أنه: "إذ لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"، وتأتي المادة 264 منه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون".

<sup>1</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، المرجع السابق، ص 18

أما المشرع الجزائري فقد نص عليه في المادة 183 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد. أو في إتفاق لاحق. ونطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

فالشرط الجزائري يتفق على تحديده أطراف العقد إما في العقد ذاته أو في وثيقة لاحقة يتولى المدين أدائه إلى الدائن إما في حالة عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو في حالة تأخر في ذلك فقط".<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: شروط استحقاق الشرط الجزائري

باعتبار أن الشرط الجزائري ليس هو السبب في استحقاق التعويض ومصدره، بل إن التعويض ينشأ من مصدر آخر هو عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه.

ويترتب على ذلك أنه يشترط لإستحقاق الشرط الجزائري كل شروط التعويض وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ثم الإعدذذار ، وقد نصت على ذلك المادة 183 من القانون المدني وتطبق في هذه الحال أحكام المواد من 176 إلى 181 منه.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: الخطأ

تبرز الحاجة إلى إثبات الخطأ العقدي عند مطالبة الدائن بالتعويض، إذ يتعين عليه إثبات أركان المسؤولية العقدية، وفي مقدمتها الخطأ، حيث أن الخطأ العقدي يتمثل في عدم تنفيذ المدين لإلتزاماته. وهنا يتعين التفرقة بين نوعين من الإلتزامات وهي الإلتزام بتحقيق غاية، والإلتزام ببذل عناية، وللتمييز بين هذين النوعين من الإلتزام يتعين تبيان مدلول كل منهما، فالإلتزام بتحقيق غاية يكون الخطأ عقدي فيه هو عدم تحقيق هذه الغاية.<sup>3</sup>

أما الإلتزام ببذل عناية فإن الخطأ فيه يكون إثبات عدم بذل العناية المطلوبة.

<sup>1</sup> أ. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، عنابة - الجزائر، سنة 2004، ص 16.

<sup>2</sup> المادتين 176 و 181 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 81.

يتضح مما تقدم أن إثبات الخطأ العقدي في الإلتزام بتحقيق غاية يكون سهلا وميسورا إذ يكفي أن يثبت الدائن عدم تحقيق النتيجة التي تعهد المدين بتحقيقها. بموجب العقد لتستنتج المحكمة من ذلك توافر الخطأ في جانب المدين، كأن يثبت المشتري مثلا عدم قيام البائع بنقل ملكية المبيع إليه، أو يثبت المستأجر عدم قيام المؤجر بتمكينه من الإنتفاع بالمأجور، فيكون ذلك دليلا على خطأ المدين، أما إثبات الخطأ العقدي في الإلتزام ببذل عناية فإن قدرا من الصعوبة بالنسبة للدائن، إذ يتعين عليه أن يثبت أن المدين قد قصر في بذل العناية التي يبذلها أمثاله في تنفيذ الإلتزام<sup>1</sup>.

يجب التنويه إلى أن الجهد أو العناية المطلوبة أو المقصود في هذا الصدد وهي عناية وجهد الشخص المعتاد، ومتى بذلت هذه العناية قد تم تنفيذ الإلتزام، ولا يكون هنا مجال للخطأ، إذ مناط الخطأ هما في هذا النمط من الإلتزام هو الجهد وعناية واهتمام الشخص المعتاد.

وتأسيسا على ما تقدم فإن التعويض الإتفاقي لا يستحق إلا إذا كان هناك خطأ عقديا من المدين بالمفهوم المتقدم. وفي هذه الحالة إنتفاء الخطأ من جانب الشرط الجزائي واستحقاقه، وذلك لأن الشرط الجزائي هو بمثابة تقدير مقدم للتعويض والتعويض هنا يصبح غير مبرر.

### الفرع الثاني: الضرر

الضرر هو الشرط الثاني من شروط استحقاق التعويض الإتفاقي، وهو أيضا ركن من أركان المسؤولية العقدية، ولا بد من وقوع الضرر للدائن، فإذا لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن فلا يستحق الشرط الجزائي<sup>2</sup>. فإن عبء الإثبات يقع على الدائن فلا يستحق الشرط الجزائي، ولإعتبارات معين يتم الخروج على القواعد العامة بحيث لا يكلف الدائن بإثبات الضرر من جراء عدم تنفيذ الإلتزام، وإنما يقع هنا عبء الإثبات على المدين بحيث يتولى إثبات أن الدائن لم يصبه أي ضرر من جراء عدم التنفيذ أو الإخلال به.

ولعل ذلك مرده الأساسي هو الإتفاق على الشرط الجزائي يعكس أن الإخلال بهذا الإلتزام يترتب عليه وقوع ضرر على الدائن، أو إتفقا على جبره بمبلغ مالي معين بحيث لا كلف الدائن بإثباته.

<sup>1</sup> أ. دربال عبد الرزاق، نفس المرجع، ص 81.

<sup>2</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 331.

كما نصت المادة 184 الفقرة الأولى منها: "لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقاً إذا أثبت المدعي أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

خلاص القول في شأن إثبات الضرر ان وجود الشرط الجزائي في العقد يجعل الضرر واقع في تقدير المتعاقدين، ولذلك يفترض وقوع الضرر وبالتالي فلا يكلف الدائن بالإثبات، وعلى المدعي إذا ادعى أن الدائن لم يصبه أي ضرر من جراء عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر في تنفيذه أن يثبت ذلك، فعبء إثبات الضرر بناء على ما تقدم وخلافاً للقواعد العامة ينتقل من الدائن إلى المدعي بفضل وجود الشرط الجزائي<sup>1</sup>

### الفراع الثالث: علاقة السببية

تعد علاقة السببية الشرط الثالث من شروط استحقاق الشرط الجزائي، إذ لا يكفي لقيام مسؤولية واستحقاق التعويض الإتفاقي حصول الضرر للدائن، ووقوع خطأ من المدعي، لا لابد من أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلاف إن استحقاق التعويض الإفاقي. وهو ذات الشرط هو قيام المسؤولية واستحقاق التعويض يصفة عامة وذلك فيما يتعلق بالمسؤولية ككل.

إن عبء إثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر تقع على الدائن، وذلك نظراً لكونه هو المطالب بالتعويض الإتفاقي وذلك نظراً لكونه هو المطالب بالتعويض الإتفاقي وتلك في القاعدة العاة، وواقع الحال ينم عن أن رابطة السببية يسهل في الغالب إثباتها بشتى القرائن، حتى أنه بعض الأحيان تكون تلك القرائن واضحة لدرجة أن الأمر لا يحتاج إلى إثبات وبالتالي فينتقل عبء الإثبات إلى المدعي، فيصبح في تلك الحالة واجبا عليه أن يثبت هو أن الضرر الذي لحق الدائن من جراء عدم تنفيذ الإلتزام أو التراخي فيه إنما كان لسبب أجنبي لا يد له فيه، وبالتالي ينبغي توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.<sup>2</sup>

ويجب التنويه أنه إذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدمت السببية، وتتقدم السببية حتى ولو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب لامنتج أو المباشر.

<sup>1</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، المرجع السابق، ص 175.

<sup>2</sup> د. إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها و قضاء، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية - مصر، سنة 2007، ص 15.

## أولاً: نظرية تعدد الأخطاء

تتصدى هذه النظريات هما نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج.

## أ) نظرية تعادل الأسباب

ومفاد هذه النظرية أنه إذا تعددت الأخطاء أو الأسباب المؤدية إلى وقوع الضرر فإنه يجب الإعتداد بكل سبب أسهم في غحدات ضرر، حتى لو كان بعيداً، إذ لولاه لما وقع الضرر، ولا محل لتغليب سبب على آخر، لأن جميع الأسباب التي تدخلت في وقوع الضرر تعتبر أسباباً متكافئة، وتتميز هذه النظرية بالبساطة كما أنها تقى عناء البحث عن السبب الذي أدة إلى حدوث الضرر، وما يجر إليه البحث من تحكم في التقدير<sup>1</sup>.

## ب) نظرية السبب المنتج

هذه النظرية تقوم في الواقع على ضرورة التمييز عند تعدد الأخطاء أو الأسباب بين السبب الثانوي والمنتج أو الفعال حيث يكون هو محل الإعتبار ويعتد به دون سواه. ويعتبر السبب منتجا أو فعلا إذا أثبت أ، الضرر كان له نتيجة، وأنه كان كافياً وحده لإحداث الضرر. بمعنى أن السبب يعتبر منتجا متى كان من شأنه أن يؤدي إلى وقوع مثل هذا الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمر.

ويلاحظ أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد نحولا عن الأخذ بنظرية تعادل الأسباب، واتجها إلى ترجيح نظرية السبب المنتج على الرغم من أن الخذ بهذه النظرية يؤدي إلى تحكم القضاء في استقصاء الأسباب التي أنتجت الضرر وكانت مباشرة فيه. إذ لا يمكن تقييد القاضي بمعيار معين في الكشف عن هذه الأسباب أو الأخطاء<sup>2</sup>.

عموماً فإن تعدد الأخطاء أو الأسباب يمكن ان يؤدي إلى انقطاع الصلة بين الخطأ والضرر، فتتعدم بالنتيجة رابطة السببية بينهما.

<sup>1</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، المرجع السابق، ص 177.

<sup>2</sup> د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار الثقافة، عمان، سنة 2007، ص 295.

## ثانيا: السبب الأجنبي

إذا كان عبء الإثبات يقع على عبء المدين فيما يتصل بالضرر لإستحقاق الشرط الجزائي فإن المدين يستطيع أن ينفي هذه العلاقة بإثبات السبب الأجنبي.

ونص المشرع على ذلك في المادة 127 من القانون المدني على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".<sup>1</sup>

وبذلك فإن السببية تنعدم في حالة توافر السبب الأجنبي، والذي يتخذ صورة متعددة ألا وهي الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

## أ- الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنه كل أمر لا يمكن نسبته أي للمدعى عليه، ويكون غير متوقع الحصول ولا ممكن الدفع، كالزلازل مثلاً والحريق المفاجئ.

وعلى ذلك فإن الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة يتميز بخاصيتين هما عدم التوقع أو استحالة الدفع.<sup>2</sup>

## 1. شرط عدم إمكان التوقع

يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أنه غير مكن التوقع وو كذلك غير مستطاع التوقع لا من جانب المدين فحسب بل من جانب أشد الناس يقظة وحيطة، بحيث أنه إذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي بحيث لا يكتفي فيه بالشخص العادي ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً لا نسبياً.

ويراعى عدم إمكان التوقع أن يكون وقت إبرام العقد فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد كان كافياً لتوفر هذا الشرط حتى ولو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ.

<sup>1</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، المرجع السابق، ص 178.

<sup>2</sup> د. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 299.

## 2. شرط استحالة الدفع

يتعين أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ مستحيل الدفع، وأيضا يتعين أن تكون الإستحالة مطلقة، كذلك يجب أن يكون الحادث المفاجئ من شأنه أن يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا.

فإذا كان بالإمكان دفع الحادث لم يكن قوة قاهرة أو حادثا مفاجئا، والإستحالة المطلقة المقصود بها ليس استحالة بالنسبة للمدين وحده بل لأي شخص يكون في مثل موقف المدين، وأيا كان الأمر فإن المسألة متروكة لقاضي الموضوع في شأن تقدير توافر وانعقاد تلك الحالة من عدمه. بيد أن عليه أن يحتاط في تقدير ذلك، فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كسبب للغاء لاد د من أن تأخذ شكلها القانوني بحيث ينعقد ويتوافر فيها شرط عدم التوقع وعدم إمكان الدفع.

### ب- خطأ المضرور "فعل الدائن"

إذا كان الضرر وليد خطأ المصاب وحده فلا تعويض لذلك لأن فعله وحده هو الذي تسبب فيه.<sup>1</sup>

ومما لا شك فيه أن فعل الدائن يعد سببا لإعفاء المدين من التزامه بالشرط الجزائي، لأن الأساس أن الدائن لا يمكن أن يعرض عن ضرر تسبب في وقوعه أو ساهم فيه.

وبالتالي فإنه يتعين ألا يحدث من الدائن خطأ ما، ففي تلك الحالة نكون قد خرجنا عن نطاق المسؤولية على المدين، إذ أن المضرور هو الذي ألحق بنفسه الضرر، وكان بفعله سواء كان الفعل خطأ أو بغير خطأ.

فإذا أثبت المدين أن الدائن قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي تسبب في عدم تنفيذ الإلتزام. أو في استفحال ذلك الضرر، فقد ثبت أن الضرر سبب أجنبي، أساسه فعل المضرور أو الدائن. وبالتالي يتحلل الشرط الجزائي المنصوص عليه بالعقد.

ويتم تقدير خطأ الدائن بإعمال المعيار الموضوعي، أي أنه يقاس بالنسبة لمسلك الشخص المعتاد، وبالتالي لا يستبعد المعيار الشخصي تماما.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د. محمد أحمد العابدين، التعويض بين الضرر المادي و الأدي و الموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، سنة 1995، ص 61

<sup>2</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، المرجع السابق، ص 182- 183.

### ج- خطأ الغير

حالة خطأ الغير هي حالة ما إذا لم يقع المدين في خطأ ما ثابت أو مفروض، بل وقع الضرر بفعل الغير وحده.

وبالتالي فإن فعل الغير إذا كان ه السبب الوحيد في إحداث الضرر فإذا أثبت المدين أن الضرر الذي لحق بالدائن راجع إلى خطأ شخص أجنبي عنه، فإنه في تلك الحالة يكون قد أثبت السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه وبركنية استحالة دفع الضرر وركن انتفاء الإسناد لأنه ليس للمرء ان يتوقع الخطأ غيره وبالتالي تنتفي المسؤولية عن المدين في شأن الضرر الذي أصاب الدائن.

وخطأ الغير إذا اشترك مع فعل الغير فعل المدين في غحداث الضرر، هنا تنطبق عليه قواعد الخطأ المشترك ويستفيد المدين بإعفاء جزئي يحدد بمقدار ما أسهم به في إحداث الضرر. ولكن شرط أن يلحق فعل الغير نسق الخطأ، لأن الخطأ هو أساس المسؤولية<sup>1</sup>. نص المشرع عليها في نص المادة 178/2 من القانون المدني.

### الفرع الرابع: الإعذار

نص المشرع في المادة 179 من القانون المدني أنه: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".<sup>2</sup>

فالإعذار كشرط لاستحقاق الشرط الجزائي في جميع الأحوال التي لا يجب فيها إعذار المدين.<sup>3</sup>

ويترتب على قيام الدائن بإعذار المدين نتيجتان أساسيتان هما: مسؤولية المدين عن التعويض، وانتقال تبعة الهلاك إلى المدين في الحالات التي كانت تقع فيها على الدائن و ذلك على التفصيل الآتي بيانه:

<sup>1</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، المرجع السابق، ص 184.

<sup>2</sup> المادة 179 من القانون المدني الجزائري

<sup>3</sup> د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى، أثر الإلتزام، دار المعارف، الإسكندرية - مصر، سنة 2003، ص 125.

### أولاً: مسؤولية المدين عن التعويض

ومفاد هذه النتيجة أن المدين يعد مسؤولاً عن التعويض للدائن عما لحقه من ضرر وذلك من جراء عدم التنفيذ أو التأخر فيه، ومن وقت الإعدار فلا يعوز المدين الدائن عن التأخير في التنفيذ، وهو ما يطلق عليه بعدم الرجعية، وذلك كما أسلفنا لأن الدائن قد تسامح ضمناً في هذا التأخير في التنفيذ من المدين وأنه لم يناله أي ضرر من جرائه، وهذا المستفاد صراحة من التشريعات المقارنة.

### ثانياً: إنتقال تبعة الهلاك إلى المدين في الحالات التي كانت تقع على الدائن

ولتوضيح ذلك ضرب المثال التالي:

إذا هلكت العين المودعة لدى الوديع دون نقصير منه فإنها تملك من حيث الأصل على المودع والعلة في ذلك أن الوديع على العين يد أمانة لا يد ضمان، بيد ان قيام المودع "الدائن بإعدار المدين" بضرورة قيامه بتسليم العين إليه يؤدي إلى انتقال تبعة الهلاك إلى المدين، بحيث يلتزم بتعويض المودع عن هلاك العين حتى إذا كان هلاكها بسبب أجنبي لا يد له فيه.

يتضح مما تقدم أن الأعدار يعد شرطاً أساسياً من شروط استحقاق التعويض الإتفاقي بصفة خاصة.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

الأصل أنه إذا تحققت شروط استحقاق الشرط الجزائي، تعين على القاضي الحكم به دون زيادة أو نقصان. وقد أشارت إليه المادة 1152 من القانون الفرنسي لا يجوز الحكم للدائن بمبلغ أكبر أو أقل من قيمة الشرط الجزائي، غير أن المادة 1237 من نفس القانون تعطي للقاضي الحق في تخفيض الشرط الجزائي، ثم سلطته في زيادته.

<sup>1</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، المرجع السابق، ص 602.

### الفرع الأول: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

تنص المادة 184 من القانون المدني على أنه: "لا يكون لاتعويض المحدد في الإتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لن يلحقه أي ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".<sup>1</sup>

قد يكون التعويض الإتفاقي المقدر مقدما من الطرفين في عقدهما مبالغا فيه لدرجة كبيرة تفوق مقدار الضرر الواقع بالفعل، وهنا يكون مجال أعمال سلطة القاضي في تعديل التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي بإنقاضه إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر الواقع بالفعل.

ويقول الدكتور جميل الشرفاوي في هذا الصدد: "إقتضت طبيعة الشرط الجزائي باعتباره اتفاقا على تفجير التعويض أن يكون سلطة القضاء حياله سلطة خاصة<sup>2</sup> تختلف عن سلطته بالنسبة للإتفاقات بصفة عامة حيث تقتصر هذه السلطة على تغييرها دون الخروج عن شروطها إلا حيث تكون شروطا تعسفية وفي أحوال خاصة حددها القانون أما بالنسبة للشرط الجزائي، أي الإتفاق مقدما على تقدير التعويض فالقانون إذ يسمح للأفراد أن يقوموا مقام القضاء في هذا التقدير، فإنه يخضع إتفاقهم إلى سلطة واسعة من القضاء تمكنه من الرقابة على مدى التزامهم لقواعد تقدير التعويض بلا مغالاة أو تعسف".

وبذلك فغن للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي إذا كان الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، وله هذه السلطة أيضا إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة.<sup>3</sup>

### أولا: أن يكون التعويض الإتفاقي مبالغا فيه لدرجة كبيرة

قد يكون التعويض الإتفاقي المنصوص عليه بالعقد مبالغا فيه لدرجة كبيرة تفوق كل ضرر متوقع، فعذا ما وقع الضرر اتضحت المبالغة الكبيرة في ذلك التعويض الإتفاق وهنا تدخل القاضي لإحداث التناسب، لذلك

<sup>1</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 85-86.

<sup>2</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، المرجع السابق، ص 221.

<sup>3</sup> د محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 403.

جاءت التشريعات المقارنة مقننة لجواز إنقاص التعويض الإتفاقي وبسلطة تقديرية للقاضي، وذلك بغية إعادة التناسب بين الضرر ومبلغ التعويض إلى الحد المساوي للضرر مع الأخذ في الإعتبار إرادة المتعاقدين ومصالح الدائن، وحسن نية المدين.

ويرى هنا أن القاضي ملزم بتسبب قراره عندما يعدل الشرط الجزائي إما ندما يحكم بمقتضاه فلا يلزم ذلك، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المبدأ العام أن الشرط الجزائي يظل في حالة عدم التنفيذ حتفظا بقوته الملزمة، لذلك فإنه لا يكون كافيا أن يثبت المدين تجاوز الشرط الجزائي مقدرا الضرر الذي أصاب الدائن، بل تعين أن يكون مححفا بالمدين، وهو المقصود بعبارة مبالغ فيه لدرجة كبيرة.<sup>1</sup>

### ثانيا: تنفيذ الإلتزام في جزء منه

إذا أثبت المدين أنه أوفى بجزء من التزامه الأصلي، وذلك أن الشرط الجزائي يوضع أصلا لحالة عدم التنفيذ الكامل فإذا كان المدين قد نفذ جزءا من التزامه، فغن العدالة تقضي بعدم إلزام المدين بكل الشرط الجزائي، بل يخفض ويكون التخفيض بقدر الجزء الذي تم الوفاء به، وليس هذا مساس بما اتفق عليه المتعاقدان.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى ان التخفيض المقصود هنا في هذا الصدد هو أن يكون هذا التنفيذ الجزئي قد انتج إشباعا جزئيا للدائن، وإلا فلا يكون هناك مبرر لهذا التخفيض، فإذا كان الجزء الذي تم تنفيذه من التفاهم بحث لم يترتب أية فائدة للدائن، فإنه في تلك الحالة لا يقضي بالتخفيض، ذلك أن مناط التخفيض هو التنفيذ الجزئي لللتزام من المدين، وفي المقابل أن يكون هذا التنفيذ الجزئي قد أعطى فائدة للدائن.

كذلك أن هناك نوعا من التنفيذ لا يقبل التجزئة؛ بحيث لا يستطيع الدائن أن يستفيد إلا غذا تم التنفيذ بالكامل، بمعنى أن التنفيذ الجزئي هنا لا يجدي، وهذا هو الإلتزام غير القابل للتجزئة، سواء كان مصدر عدم القابلية طبيعة محل الإلتزام، أو نص القانون أو الإتفاق، وفي هذا الفرض لا يتم تخفيض الشرط الجزائي، وذلك لعدم وجود مبرر له.

وتأسيسا على ذلك، فإن أي إتفاق يخالف ما تقدم من أحكام بشأن التخفيض يقع باطلا، كأن يتفق المتعاقدان على أن التعويض المذكور بالعقد أو في إتفاق لاحق هو واجب الدفع في كل الأحوال، فمثل هذا

<sup>1</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، المرجع السابق، ص 225-226.

<sup>2</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 87.

الإتفاق يقع باطلا، ولا يلتفت إليه القاضي حيث يقوم بتخفيض الشرط الجزائي، إذا كان لذلك مقتضى من مبالغة كبيرة في تقديره، أو وجود تنفيذ جزئي للإلتزام من المدين، ولا يكون لمثل هذا الإتفاق أي أثر قانوني.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

تنص المادة 185 من القانون المدني على أنه "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الإتفاق فلا يجوز للدائن أ يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما"

و بالرغم من عدم وجود نص مشابه في القانون الفرنسي، و بالرغم من نص المادة 1152 منه التي تحرم على القاضي الحكم بمبلغ أكبر أو أقل من المتفق عليه في الشرط، فقد استقر القضاء الفرنسي على جواز القضاء بأكثر من الشرط الجزائي<sup>2</sup>

في حالة ما أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، فيجوز للقاضي هنا أن يزيد مقدار التعويض المتفق عليه حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع<sup>3</sup>

و تأسيسا على ما تقدم فإنه إذا كان الضرر قد زاد و تعدى قيمة التعويض الإتفاقي المقدر سلفا فإن القاضي يقوم بزيادة مقدار التعويض الإتفاقي حتى يتناسب مع قيمة الضرر الواقع، و بالتالي لا يلتفت إلى الشرط الجزائي الذي جاز أن يخفف من مسؤولية المدين في حالة الخطأ العادي إذ لا يستطيع أن يخفف من مسؤوليته في حالة الغش و الخطأ الجسيم

ذلك لأن الدائن في تعاقدته مع المدين لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطأه الجسيم، مما لا ينبغي معه أن يكافئ عليه<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، المرجع السابق، ص 227-228.

<sup>2</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 87

<sup>3</sup> د. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر، سنة 1998، ص 403.

<sup>4</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، المرجع السابق، ط 22، ص 30

إذا كان الشرط الجزائي من التفاهة بحيث يقصد منه الإعفاء من المسؤولية، فعلياً في هذه الحالة أن نفرق بين المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية. ففي القانون الجزائري يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التعاقدية "المادة 178 من القانون المدني" إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم.

أما الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري فهو باطل، إذ تنص المادة 3/178 على أنه: "و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"<sup>1</sup>

فإذا تم الإتفاق على شرط جزائي تافه في المسؤولية التقصيرية، فيكون باطلاً إذ أنه يكون تحايلاً للإعفاء من هذه المسؤولية، و للقاضي أن يحكم بتعويض أزيد بكثير من التقدير التافه الوارد في الشرط الجزائي، مراعيًا في ذلك تطبيق القواعد العامة في التقدير القضائي للتعويض<sup>2</sup>

و لعله من الأهمية هنا أن يشير إلى موقف المشرع الفرنسي، و الذي تأرجح بين اتجاهين، أولها يرفض الزيادة و ثانيها و هو المعمول به الآن يقر الزيادة و مسايرا بذلك التشريعات المعاصرة، فقد اتجه المشرع الفرنسي إتجاهها حتى 1975 مسايرا بذلك التشريعات المقارنة، فقبل التعديل كان المشرع الفرنسي يعتبر أن الشرط الجزائي التافه أو الزهيد أو الذي يقل بدرجة كبيرة عن مقدار الضرر الذي أصاب الدائن هو من قبيل الإعفاء من المسؤولية حتى و لو كان هناك حالة غش أو خطأ جسيم من المدين، و ذلك بنص المادة 1152 من التقنين الفرنسي<sup>3</sup>. و قد اتجه القضاء الفرنسي في قضائه ذات الإتجاه، و لم يقضي بزيادة الشرط الجزائي معتبرا ذلك إعفاء من المسؤولية حتى و لو كان هناك غش أو خطأ جسيم من المدين، ثم عاد المشرع الفرنسي و من ورائه القضاء بتعديل هذا الإتجاه بموجب القانون الصادر في 09 جويلية 1975 حيث أضاف في الفقرة الثانية من المادة 1152 من التقنين المدني<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> د. هشام إبراهيم توفيق، المرجع السابق، ص 231-232.

<sup>4</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 89.

المادة 2/1152 من القانون المدني الفرنسي: "مع ذلك يجوز للقاضي و لو من تلقاء نفسه، أن ينقص أو يزيد من الجزاء المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أو زهيدا"

و بالتالي على و على هدى من التعديل السالف الذكر فقد عدل القضاء الفرنسي من اتجاهه، و أصبح يقضي بتعويض أكبر، أي يزيد التعويض المتفق عليه مقدما إذا كان زاهدا أو تافها و لا يتناسب مع الضرر الذي أصاب الدائن، و لم يعد متطلبا إثبات الدائن أن هناك غش أو خطأ جسيم من المدين أم في القانون المصر فللقاض التدخل لتخفيض التعويض المقدر إتفاقا سواء كان المقصود به التعويض عن عدم التنفيذ أو عن التأخير فيه أو إكراه المدين عليه<sup>1</sup>

<sup>1</sup> د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 405.



# الفصل الثاني

حربة القاضي في نقود

النعوذ عن المنزب عن

المسؤولية المدنية

باعتبار أن للقاضي الحرية في تقدير التعويض فهو يقدره حسب الضرر الواقع و هذا يكون إذا لم ينصص عليه في العقد أو القانون نسبة لنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أ في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو لتأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه لبذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"

و بذلك فقد قسمنا فصلنا هذا إلى مبحثين، فالمبحث الأول تحدثنا فيه عن الضرر المستحق للتعويض و أنواعه و كيفية تقديره و وقت نشوئه، أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى سلطة القاضي في تقدير التعويض ورقابة المحكمة العليا عليه

## المبحث الأول: الضرر المستحق للتعويض.

باعتبار أن الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أم كانت عقلية، فلا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ. بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة، و على من يدعي الضرر أن يثبتته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة و القرائن لأن الضرر واقعة مادية.

و قد اشترط المشرع في المادة 124 من القانون المدني ضرورة توافر الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية مهما كانت جسامة الخطأ.<sup>1</sup>

و بذلك نتطرق في مبحثنا هذا إلى ثلاثة مطالب بدءا بالمطلب الأول الذي نتطرق فيه إلى أنواع الضرر المستحق للتعويض و في المطلب الثاني أهم الشروط الواجب توافرها في الضرر و في المطلب الثالث و الأخير نتطرق إلى وقت تقويم الضرر الموجب تعويضه.

## المطلب الأول: أنواع الضرر المستحق للتعويض.

باعتبار أن الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه و اعتباره أو غير ذلك و الضرر يعد شرطا ضروريا لقيام المسؤولية بنوعيتها التقصيرية و العقدية و قد قيل "لا مسؤولية بغير ضرر، و لا يكفي حصول فعل ضار بل لابد من أن يكون قد أحدث للغير ضررا"<sup>2</sup>

هناك من يقسم الضرر إلى ثلاثة أنواع: الضرر المادي يصيب الإنسان في ماله و جسماني يصيبه في جسمه و أدبي يصيبه في عاطفته أو شرفه و هم تقسيم أكثر دقة ولكن المتعارف عليه لدى الفقه هة تقسيم الضرر إلى الضرر المادي و الأدبي و المعنوي<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القنون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، طبعة سنة 1999، ص 141-142.

<sup>2</sup> د. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، سنة 2009، ص 211

<sup>3</sup> د. فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 211.

## الفرع الأول: الضرر المادي

هو الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو في ماله، أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة<sup>1</sup>

و من هنا، فإن المساس بالحق المالي "كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية" يكون ضررا ماديا إذا نجم عن هذا المساس إنتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من هذه الحقوق، أما لم يترتب مثل هذا الإنتقاص فإن المساس يترتب ضررا أدبيا فقط، فمن أحرق منزل غيره أو أتلف منقولات مملوكة له يصيبه بضرر ذي قيمة مالية.

كما أن الضرر المادي قد يترتب نتيجة المساس بحق غير مالي كالمساس بسلامة الجسم إذا ترتب عليه خسارة مالية كان ضررا ماديا، كالعجز عن الكسب أو نفقات العلاج، سواء كان ذلك المساس جروحا أو كسورا أو وفاة، و يعتبر المساس بجمال الشخص ضررا ماديا بما يكلفه من نفقات العلاج و ما ينجم عنه من اضطرابات نفسية.<sup>2</sup>

كما أن كل مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية، و حرية العمل، و حرية الرأي، إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كحبس شخص دون حق، أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضرر مادي أيضا.

و يقع الضرر بالإخلال بالمصلحة المالية للمضرور ، ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة، فإذا كانت غير مشروعة، لا يعتبر الإخلال بها ضررا يستوجب الحكم بالتعويض، فمن تسبب بخطئه في وفاة غيره، فإنه يسبب ضررا ماديا للأشخاص الذين كان يعولهم المصاب، غير أن الخلية لا يجوز لها أن تطالب بتعويض الضرر الذي أصابها بقتل خليلها، لأن مصلحتها غير مشروعة و المصلحة المشروعة في القانون الجزائري هي التي لا تتعارض مع النظام العام و الآداب العامة نسبة لنصوص المواد 96 و 97 من القانون المدني الجزائري و التي تستعمل بقصد الإضرار بالغير، إن شرط مشروعية المصلحة في استعمال دعوى المسؤولية معناه ضرورة وجود الإخلال

<sup>1</sup> د. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، الطبعة 05 لسنة 2003، ص 162

<sup>2</sup> د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 146.

بالمصلحة المالية للمضرور إذ لا دعوى بغير مصلحة، وقد كرس المشرع هذا المبدأ العام في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية كشرط لرفع الدعوى أمام القضاء

وتأخذ المصلحة التافهة حكم عدم المصلحة في الدعوى و لا تسمع من القضاء في النظام القانوني، و هذا بخلاف أحكام القضاء الفرنسي التي تأخذ بالمصلحة حتى و لو كانت تافهة ولكنها تحكم بالمصاريف و التعويضات للشخص الذي ترفع عليه الدعوى و تستند على أداء قائم على مصلحة تافهة و غير شرعية<sup>1</sup>

وقد ذهب الفقه الإسلامي إلى أنه لا بد من فائدة عملية و مصلحة شرعية لقيام الدعوى القضائية، لأن القضاء ليس دارا للمجادلات العقيمة، و المخاصمات التي لا طائل من ورائها، و الإفتاء البحت، و قد جاء في كتاب "تبصرة الحكام" لابن فرحون المالكي بأنه لا يسمح للقاضي دعوى في الأشياء التافهة و التي لا يتخاصم فيها العقلاء<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الضرر الأدبي أو المعنوي

هو الضرر الذي يلحق الشخص في مصلحة غير مالية، فهو لا يشكل اعتداء كما في الضرر المادي على الذمة المالية، و من ذلك أن يقع الإعتداء على حق غير مالي للشخص كالعواطف و المشاعر و الكرامة و السمعة و كذلك المعتقدات الدينية أو الإعتداء على الشخص بانتحال إسمه أو لقبه أو كليهما، و غير ذلك من الأضرار المعنوية و الأدبية التي قد تصيب الشخص<sup>3</sup>

و بذلك فقد نص المشرع في المادة 182 مكرر من القانون المدني: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"<sup>4</sup>، و قد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية، فاعتبر ضررا أدبيا ما يصيب الشخص من جراء السب أو القذف من إيذاء السمعة أو عن آلام النفس.

و يكفي ها هنا أن يكون الإدعاء بالحق من الحقوق التي تستحق الحماية القانونية طالما أن المدعي قد أصيب بضرر في حقوقه غير المالية، و يعتبر ضررا أدبيا كل مساس بالعاطفة كما في الضرب و الإهانة و الخطف و

<sup>1</sup> د. بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 148

<sup>2</sup> د. بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 148

<sup>3</sup> د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات - مصادر الإلتزام، دار الثقافة، عمان، طبعة السنة 2007 ص 29.

<sup>4</sup> المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

قتل عزيز، و بوجه عام كل اعتداء على حق سواء ترتب على هذا المساس أو الإعتداء خسارة مالية أو لم يترتب.

و قد يختلط الضرر الأدبي بالضرر المادي، كالإصابة التي تؤدي إلى عجز الشخص عجزا كلياً أو جزئياً و إلى تشويه الجسم أيضاً، و قد يستقل عنه كما في حالة الألم الذي يصيب الوالدين من جراء فقدان ابن لهما.

و قد كان هناك جدل في فرنسا حول إجازة التعويض عن الضرر الأدبي ولكن الجدل لم يعد قائماً، بعد انعقاد اجتماع كل من الفقهاء و القضاة على أن الضرر المعنوي يستوجب التعويض مثل التعويض المادي، فاستقر الأمر منذ عام 1943 في القضاء الفرنسي على أن حق المضرور في التعويض عن الضرر الأدبي<sup>1</sup> الذي أصابه ينتقل إلى الورثة، ما لم يتنازل عنه قبل وفاته، و لقد حسم هذا الحكم الخلاف الذي كان يدور حول انتقال حق المضرور في التعويض عن الضرر الأدبي لورثته، من هنا فإن الضرر الأدبي ينتقل التعويض عنه بالميراث. إذا كان المضرور قد رفع دعوى أمام القضاء، لأنه رفعه للدعوى عبر عن إرادته في عدم التنازل عن التعويض.<sup>2</sup>

أما إذا مات دون رفعه للدعوى و المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، فإنه بذلك يحمل على أنه تنازل عن الحق في التعويض.

و نلاحظ بأن الأصل هو وجوب تعويض الشخص المتضرر أدبياً شخصياً، غير أنه إذا كان الضرر المعنوي ناشئاً عن موت المصاب، فإنه يجب التفرقة بين الضرر الذي أصاب المتوفي نفسه وبين الضرر الذي أصاب ذويه.

فالضرر الذي أصاب المتوفي نفسه لا ينتقل الحق فيه بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء، أما الضرر الذي أصاب ذوي المتوفي من ألم من جراء موت المصاب، فلا يعرض عن جميعهم، إذ يقتصر التعويض المدني على الأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية فقط، أي على من أصابه ألم حقيقي بموته.

<sup>1</sup> د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 149-150.

<sup>2</sup> د. مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1992، ص 112.

كما أن القضاء الجزائري في تطبيقاته حكم بدفع التعويض الأدبي عن الجروح غير المعتمدة و الأضرار الجمالية و المساس بالشرف من هتك العرض، و عن الشعور بالألم من جراء موت إبن في حادث المرور و عن الضرر الجسمي و المعنوي الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام فقط من زواجها. و عن المساس بالسمعة و الشرف و عن الضرر المعنوي من جراء موت المصاب في حادث مرور في حدود الأزواج و الأقارب من الدرجة الثانية فقط.

نلاحظ بأن هذه الأحكام التي تقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي لا تقوم في الحقيقة على نص صريح في التشريع، و إنما على أساس السلطة التقديرية للقاضي الذي يقدر ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب.<sup>1</sup>

ونرى بأن الضرر المعنوي كالمادي يقيم الحق في التعويض عنه، فإنه يجب تكريس نص صريح و إضافته.

و يرى أستاذ علي علي سليمان بأن المادة 124 من القانون المدني جاء عاماً، إذ أنه لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير، مما يفيد أن التشريع الجزائري يقبل التعويض عن الضرر الأدبي، ذلك أنه من المبادئ المقررة في تفسير النصوص أن النص العام لا يخصص بدون نص مخصص، لا سيما إذا كان من شأن التخصيص أن يفلت من المسؤولية من يسبب للغير ضرراً أدياً قد تكون عواقبه أفدح و أخطر من تلك التي تترتب على الضرر المادي.

و تجدر الإشارة أخيراً إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية اتخذوا موقفاً صريحاً من الضرر المعنوي أو الأدبي قبل إقراره من طرف القضاء الغربي و التشريعات الحديثة، ذلك أن الضرر في الفقه الإسلامي هو ما يلحق الشخص في ماله أو في عرضه أو جسمه أو شرفه كما في السب و القذف و الآلام التي تصيب عاطفته. فقد حرص الفقه الإسلامي على الحفاظ على الأموال، فمنع الإعتداء المادي و الأدبي، و أوجب على المعتدي ضمان فعله، على النحو الذي يحقق الرضا و الطمأنينة و الاستقرار و يحمي الحق و العدل و المنطق، و على القاضي أن يقدر التعويض بالاستعانة بالخبراء وفقاً لما حدث من الضرر الواقعة فعلاً، أما الأضرار المحتملة غير المؤكدة فلا يعوض عنها في أصل الحكم الفقهي<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 151، 150

<sup>2</sup> د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 153-154

المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها في الضرر المستحق للتعويض

لكي يصلح الضرر أساسا للمطالبة بالتعويض يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

أن يكون شخصا

أن يكون محققا

أن يصيب حق مكتسب للمضروب<sup>1</sup>

ألا يكون قد سبق تعويضه

الفرع الأول: أن يكون الضرر محققا

يكون الضرر محققا إذا وقع فعلا، أو سيقع حتما في المستقبل، فالضرر الذي يكون قد وقع فعلا، كموت المضرور، أو إصابة جسمه بتلف أو جروح أو ما يلحق من تعدي على حق مالي له

أما الضرر الذي سيقع حتما في المستقبل و الذي يؤدي إلى تعويض يجب أن يكون من المؤكد أن سيقع، فيحكم القاضي للمضرور بالتعويض عن الضرر الحالي، ويحفظ له حقه في الرجوع إليه خلال مدة معينة عندما تسوء حالته مستقبلا كما لو أصيب عامل في ساقه، فإذا أمكن تقدير الضرر في حال حكم القاضي بتعويضه، أما إذا لم يكن في الإمكان تقديره بالإعتبار إلى أسباب و عوارض قد تظهر يترتب عليها تطور نسبة الضرر حكم له القاضي بحقه في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التعويض، فالضرر المستقبلي هو ضرر محقق يستلزم التعويض، و إذا كان الضرر مؤبدا فإنه يمكن تقدير التعويض إما في صورة مبلغ إجمالي، و إما في صورة إيراد مرتب مدى الحياة<sup>2</sup>

و على هذا، فمالك المنزل عند رفعه الدعوى للمطالبة بالتعويض لأن شخصا قد سرق شقة أحد المستأجرين و هذا من شأنه أن يحجم كثيرا من الأشخاص عن استئجار باقي شقق العقار لا يستحق تعويضا عن ذلك و في هذا قضي بأن: " إذا أغفل تاريخ الجلسة في إعلان عريضة الاستئناف و ترتب على هذا الإغفال الحكم

<sup>1</sup> محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 57-58

<sup>2</sup> د. فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 213.

بعدم القبول للإستئناف شكلا، و رفعت دعوى التعويض على المتسبب في هذا البطلان فلا يحكم الحكم بالتعويض مجرد عدم نظر الدعوى موضوعيا، بل يجب على المحكمة التي تنظر في هذا التعويض أن تبحث في الموضوع الأصلي المرفوع عن الإستئناف، لأن التعويض يستلزم الضرر فيجب التحقق من وجوده أولا.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: أن يكون شخصا

هذا الشرط ينصرف القصد فيه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصا من ضرر، و إذا كان طلب التعويض بصفة أخرى، فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه، غير أنه إذا كان الضرر الأدبي ناشئا عن موت المصاب، فإن الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه لا ينتقل الحق فيه بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء، وهنا يقتصر التعويض على من أصابه ألم حقيقي بموته و هم الأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية..

أما إذا انتهت الإصابة بموت الضحية، فإن الموت يعتبر ضررا محققا إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التي تصاحب حرمان الضحية من الحياة و هي أعلى ما يمتلكه الإنسان، وعليه فإنه متى ثبت للمضرور الحق في التعويض عن الضرر الذي لحقه من الفعل الضار قبل وفاته، فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته و يحق لهم مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي سببه لمورثهم، لا من الجروح التي أحدثها فحسب، و إنما أيضا من الموت الذي أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها. و لم يرد نص في هذا الشأن في القانون المدني الجزائري، ومع ذلك فإننا نرى أن يؤخذ فيه بالحل الذي نص عليه القانون المصري في الحالتين، الأولى أن يكون التعويض قد تحدد باتفاق بين المضرور و المسؤول، و الثانية أن يكون المضرور قد رفع دعوى للمطالبة بالتعويض، فلا مانع من انتقال التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة و لو كان الموروث قد سكت عن المطالبة به.

و تجدر الإشارة أخيرا إلى أن الضرر الأدبي كالضرر المادي، يجب أن يكون محققا و شخصا، و لو يسبق التعويض عنه، حتى يمكن للقاضي التعويض عنه و الأمر فيها يخضع لتقدير لمحكمة الموضوع<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 166-167-168.

### الفرع الثالث: أن يصيب حقا مكتسبا للمضروب

يشترط في الضرر الذي يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض أن يصيب حقا مكتسبا للمضروب<sup>1</sup>

و الحق هنا هو الفائدة التي يحميها القانون و تفريعا على ذلك إذا أصاب الضرر فائدة لا تتناولها الحماية القانونية فلا يصلح أساس للمطالبة بالتعويض، فالخليفة لا تستحق تعويضا عن قتل خليلها، و المعتصب لا يستحق أيضا تعويضا عن اعتداء مغتصب آخر عليه<sup>2</sup>

### الفرع الرابع: ألا يكون قد سبق تعويضه

و يشترط في الضرر أن لا يكون قد سبق تعويضه، إذا أنه لا يجوز أن يحصل المضروب على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه، فإذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه اختيارا، فيعتبر أنه أوفى بالتزامه في هذا الصدد، و لا محل بعدئذ لمطالبته بتعويض آخر عن ذات الضرر، و هذا لا يعفي إمكان الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله ذلك التعويض الذي قام به.

غير أنه إذا كان المضروب مؤمنا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث كالحريق أو السرقات أو تلف الأشياء، فإنه يمكنه بعد الحصول على تعويض شركة التأمين أن يطالب بعد ذلك محدث الضرر بما لم يشمله مبلغ التأمين، إذ أن شركة التأمين إنما لا تدفع غالبا إلا المبلغ المحدد في التأمين دون أية موازنة بينه و بين ما حدث من ضرر<sup>3</sup>

### الفرع الخامس: الضرر المتوقع و غير المتوقع

تنص الفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المدني على أنه: " غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"<sup>4</sup> و قد استمدت القوانين العربية هذا الحكم من المادة 1150 من القانون المدني الفرنسي، و قصرت

<sup>1</sup> محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup> د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 166.

<sup>4</sup> د. علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، سنة 2003، ص 175.

التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر الذي كان متوقعا عند إبرام العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل تعويض الضرر الذي كان متوقعا و الضرر الذي كان غير متوقع، و يبرر هذا التمييز بين المسؤوليةين بأن المدين في المسؤولية العقدية قد انصرفت إرادته عند إبرام العقد إلى ألا يلتزم إلا بما كان يتوقعه من ضرر عند التعاقد بينما المدين، في المسؤولية التقصيرية لم تنصرف إرادته أو لم تكن له إرادة عند وقوع الفعل الضار في آن يلتزم بأي تعويض<sup>1</sup>

و لقد انتقد بعض الفقه الفرنسي التمييز بين المسؤوليةين، بل و قررت بعض التشريعات الحديثة عدم التفرقة بين المسؤوليةين، فقررت التعويض فيهما عن الضررين المتوقع و غير المتوقع.

ففي حالة النقل بأجر، إذا مات المنقول في حادث أصابه أثناء النقل ترتب على إحلال الناقل بالتزامه بالسلامة فإنه سوف يلتزم بالتعويض عن الضرر الذي كان متوقعا منه عند التعاقد بالنسبة إلى المضرور الذي ما، ولكن بما أن القضاء الفرنسي قد استقر على أن لورثته أي لورثة المنقول بأجر الخيار بين أن يرفعوا دعوى عقدية يتلقونها عن مورثهم بمقتضى اشتراط ضمني لمصلحة الغير قام به المنقول، أو رفع دعوى تقصيرية و التنازل عن الدعوى العقدية، فإن الورثة إذا رفعوا الدعوى التقصيرية سوف يحصلون على التعويض عن الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع عما أصابهم شخصا من ضرر بسبب وفاة مورثهم، و بذلك يكونون أحسن حالا من مورثهم الذي لم يكن له الحق إلا في التعويض عن الضرر المتوقع فقط، و معيار الضرر المتوقع هو معيار الرجل المعتاد و ينظر إلى التوقع عند إبرام العقد.<sup>2</sup>

و يكون الضرر غير المتوقع في سببه أو في مقداره، ففي هذه الحالة ما إذا كان غير متوقع في سببه يكون معنى ذلك أنه من غير الممكن توقع أن من شأن خطأ المدين أن يترتب عليه كل ما حدث من ضرر للدائن، فلا يسأل المدين عن هذا الضرر، و قد يكون الضرر متوقع في سببه و لكنه غير متوقع في مداه و مقداره، أي يكون الضرر متوقعا بسبب خطأ المدين أما مبلغ الضرر و مقداره فهما غير متوقعان فلا يسأل المدين عن جسامته الضرر غير المتوقعة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. علي علي سليمان، نفس المرجع، ص 175

<sup>2</sup> د. محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 58.

<sup>3</sup> د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 176

و قد يكون الضرر غير متوقع بفعل الدائن سواء كان هذا الفعل خاطئاً أو غير خاطئ، فلا يسأل عنه المدين، مثال ذلك أن يرسل شخص بالبريد طرداً و يصرح بأنه يحتوي على أشياء عادية، فإذا فقد هذا الطرد فإن مصلحة البريد لا تسأل إلا عن التعويض عن أشياء عادية، و ليس للمرسل أن يدعي أن هذا الطرد كانت به أشياء ثمينة ذات قيمة غير عادية، كمجوهرات مثلاً و يطالب بقيمتها و ذلك أن تصريح المرسل حمل مصلحة البريد على الإعتقاد بأن الطرد يحتوي على أشياء عادية، و لم تكن تتوقع أنه يحتوي على أشياء ثمينة...<sup>1</sup>

تقضي المادة 182 الفقرة الثانية من القانون المدني و هي تقابل المادة 221 الفقرة الأولى من القانون المدني المصري بمفهوم المخالفة، بأن المدين الذي يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً يسأل عن التعويض حتى عن الضرر الغير متوقع.<sup>2</sup>

و قد استمد هذا الحكم من المادة 1150 من القانون الفرنسي، مع ملاحظة هذه المادة تنص إلا على غش المدين، غير أن الخطأ الجسيم قد ألحق بالغش تأثيراً للقاعدة اللاتينية، أي أن الخطأ الجسيم يساوي الغش، مع أن هناك فرقاً بينا بينهما، إذ أن الغش ينطوي على سوء النية، بينما الخطأ الجسيم قد يقع بحسن النية.<sup>3</sup>

فإن المدين الذي ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً في تنفيذ الإلتزام يصبح كمسؤول في المسؤولية التقصيرية و هو ملزم بالتعويض عن الضررين المتوقع و غير المتوقع.

و على كل حال فإن إثبات غش المدين أو خطئه الجسيم يقع على الدائن لأن حسن النية مفترض حتى يثبت العكس.

هذا و يلاحظ أن المدين مسؤول عن غشه حتى و لو كان التزامه التزاماً ببذل عناية يقاس بمعيار الرجل المعتاد و نصت على هذا الحكم المادة 172 من القانون المدني و تقابلها في القانون المدني المصري المادة 211.

تنص المادة 172 من القانون المدني: " في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء و أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه

<sup>1</sup> د. علي علي سليمان، نفس المرجع، ص 177

<sup>2</sup> المادة 182 الفقرة الثانية من القانون المدني

<sup>3</sup> د. محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 58.

من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لو لم يتحقق الفرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك.

و على كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم."

بحيث أنه إذا كان يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية عن عدم تنفيذه في نطاق المسؤولية العقدية، فإن مثل هذا الإتفاق يكون باطلاً إذا كان عدم تنفيذ الإلتزام راجع إلى الغش أو خطئه الجسيم.<sup>1</sup>

و قد تناولت المادة 178 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 217 من القانون المدني المصري النص على هذا الحكم بقولها: " يجوز الإتفاق على أن يحتل المدين تبعية الحادث المفاجئ و القوة القاهرة.

و كذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"<sup>2</sup>

ولكن هذا النص أضاف حكماً قضت به القوانين العصرية و لم يقبله القضاء الفرنسي و هو أ المدين يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم، الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. و يبرر الفقه العربي هذا التمييز بين الغش أو الخطأ الجسيم الذي يرتكبهما المدين نفسه و بين الغش أو الخطأ الجسيم الذي يرتكبهما الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

أما القضاء الفرنسي فلا يميز للمدين أن يعفى من المسؤولية العقدية إذا كان عدم تنفيذه للإلتزام راجع إلى خطئه الجسيم أو غشه، و يستند في ذلك أن خطأ مساعد المدين كخطأ المدين نفسه، و ذلك حتى لا يتهرب المدين من مسؤوليته بأن يعهد إلى الغير بتنفيذ التزامه، و يتخلص ذلك من مسؤوليته عن خطأ هذا الغير الجسيم أو غشه.

<sup>1</sup> د.علي علي سليمان المرجع السابق ، ص 177-178

<sup>2</sup> المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

و مع ذلك فقد أجاز قانون التأمين الفرنسي الصادر في 1930/07/13 أن يشمل التأمين كل من الأخطاء المرتكبة من قبل الأشخاص الذين يسأل عنهم طبقاً للفقرات 3، 4، 5، 6، المادة 1384 من القانون الفرنسي مهما كانت طبيعة خطأ هؤلاء الأشخاص الذين يسأل عنهم<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: وقت تقويم الضرر الموجب للتعويض

إن الغرض الأساسي الذي يطمح إليه من خلال التعويض هو جبر الضرر أو إصلاحه بحيث يكون الجبر متكافئاً مع الضرر الذي أصاب الشخص غير الزائد عليه.

### الفرع الأول: الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض

إن الهدف من رفع دعوى المسؤولية هو أن يحصل المضرور على حقه في إصلاح ما لحقه من ضرر، أي التعويض، وثار تساؤل حول الوقت الذي ينشأ فيه هذا الحق.<sup>2</sup>

هل من وقت وقوع العمل غير المشروع أو من وقت تحقق الضرر إذا تراخى عنه خطأ أم من وقت صدور الحكم؟

ذهبت محكمة النقض الفرنسية أن حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت صدور الحكم الذي يلزم المسؤول بإصلاح الضرر، فالحكم منشئ ولكن عدد آخر من الأحكام صدر بالعكس معتبراً الحكم بالتعويض كاشفاً، وفقاً لها ينشأ الحق في التعويض من اللحظة التي يتحقق فيها الضرر<sup>3</sup>

وقد استقر الفقه و القضاء في مصر على أن الحكم ليس هو مصدر الحق في التعويض، فالحكم ليس إلا مقراراً لهذا الحق لا منشئاً له، وحق المضرور في التعويض إنما نشأ من عمل غير مشروع الذي ارتكبه المسؤول و يرتب على ذلك جملة نتائج ذات أهمية عملية نوجزها فيما يلي:

<sup>1</sup> د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 178-179

<sup>2</sup> د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، سنة 2001، ص 507-508

<sup>3</sup> د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، نفس المرجع، ص 508

- إن تقادم دعوى المسؤولية يسري من وقت وقوع العمل غير المشروع أو من وقت علم المضرور بالضرر و بالمسؤول و ليس من وقت صدور الحكم<sup>1</sup>

- يجوز للمضرور أن يتصرف في حقه دون انتظار الحكم الذي يقضي به، فله أن يحول حقه إلى الغير، و أن يوقع حجرا تحت يد مدين للمسؤول، و إذا كان المسؤول مأمنا على مسؤوليته كان للمضرور حقا للرجوع على شركة التأمين

- يسري القانون النافذ وقت وقوع الضرر و ليس القانون النافذ وقت صدور الحكم<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: وقت تقدير الضرر

أما عن تقدير الضرر فالعبرة هنا بقيمة صدور الحكم، فقد يتغير الضرر من يوم تحقيقه فيزيد أو ينقص منذ وقوعه إلى النطق بالحكم كما لو تطورت إصابة شخص صدمته سيارة بخطأ سائقها فأصبحت عاهة مستديمة أو خفت فصارت أقل خطورة مما كانت، و قد لا يتغير الضرر ذاته بل تتغير قيمته بتغير الأسعار، فرغم أن الحق في التعويض ينشأ من تاريخ وقوع الضرر و ليس من تاريخ الحكم، إلا أن القضاء جرى على تحديد مبلغ التعويض على أساس قيمة الضرر وقت النطق بالحكم و ذلك لتلافي آثار إنخفاض قيمة العملة، و تفويت فرصة لفائدة المدين من إنخفاض لقيمة العملة بإطالته أمد النزاع.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: تقدير القاضي لمدة التعويض.

إن الغرض الأساسي من التعويض جبر الضرر الذي أصاب الشخص مع مراعات الظروف الشخصية للمضرور و ذلك لما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني بقولها: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب،

<sup>1</sup> د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، نفس المرجع، ص 508

<sup>2</sup> د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، نفس المرجع، ص 509

<sup>3</sup> د.فاضلي إدريس المرجع السابق، ص 236.

بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعد وفاء الإلتزام أو لتأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول<sup>1</sup>.

و وفقا للنص القانوني السالف الذكر ينبغي على القاضي أن يقدر التعويض إن لم يكن مقدرًا في العقد أو بنص القانون، بحيث يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة<sup>2</sup>

إن التعويض يقدر بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيدخل القاضي في الإعتبار الحالة الصحية و الجسدية و العائلية و المالية، و تقدير قيمة التعويض و مقوماته و عناصره مسألة موضوعية تخضع للقواعد العامة، لكن الحكم بالتعويض جملة دون بيان عناصر الضرر يشوب الحكم بالقصور في التسيب.

و يقتصر التعويض على الضرر المباشر، سواء في المسؤولية العقدية أم في المسؤولية التقصيرية، و الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير فيه، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول<sup>3</sup>.

و الأصل أن يراعى في تقدير التعويض حسامة الضرر لا حسامة الخطأ، فالتعويض يكون عن الضرر المباشر بغض النظر عن درجة الخطأ حسيما كان أم يسيرا، و في هذا يختلف التعويض المدني عن العقوبة الجنائية، فالتعويض المدني شيء موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر، و العقوبة الجنائية شيء ذاتي تراعى فيه حسامة الخطأ و يفرق بين العمد و بين الإهمال.

و قد رأينا أن التعويض يكون عن الضرر المحقق دون الإحتمالي، و قد يكون الضرر محققا في المستقبل و لكنه متغير، فينبغي أن يدخل القاضي تغييرا في الإعتبار عد تقدير التعويض إما بالزيادة أو النقصان<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 511

<sup>3</sup> د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 212

<sup>4</sup> د. فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 236.

## المبحث الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض و رقابة المحكمة العليا عليه

التعويض القضائي هو الذي يتم تقديره بواسطة القاضي، فالقاضي هنا يأخذ في تقديره للتعويض، ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه، و في جميع الأحوال لا يستحق التعويض إلا عن الضرر المباشر، أ الذي يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير فيه، و لا يستحق التعويض أصلا إذا أثبت المدين أن تنفيذ الإلتزام أصبح مستحيلا بسبب أجنبي لا يد له فيه.

و بذلك تطرقنا في مبحثنا هذا إلى مطلبين، الأول تناولنا فيه سلطة القاضي في تقدير التعويض، أما المطلب الثاني فقد تطرقنا فيه إلى رقابه المحكمة العليا على أعمال القاضي.

## المطلب الأول: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض

إن الغرض الأساسي من التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمضروب مع مراعات الظروف الشخصية للمضروب<sup>1</sup>، و قد نصت المادة 182 من القانون المدني على أنه: " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخير في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب الغش أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد<sup>2</sup>.

فعناصر التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، فإذا لم يقم الشخص بتسليم التاجر البضاعة التي طلبها و دفع ثمنها استحق التاجر المشتري تعويضا يمثل ما لحقه من خسارة و هو قيمة هذه البضاعة، و ما فاته من كسب، و هو الربح الذي كان سيحصل عليه عند إعادة بيعها.

<sup>1</sup> د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، نفس المرجع، ص 511

<sup>2</sup> المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

و يدخل في الحسارة التي تصيب الدائن حرمانه من الانتفاع بالشيء، فإذا تأخر بائع السيارة في تسليمها عن مواعدها، كان للمشتري حق في مطالبته بتعويض بحرمانه من استعمالها طوال مدة التأخير، و يكون التعويض مساويا لقيمة تأجير سيارة خلال مدة حرمان الدائن من سيارته.<sup>1</sup>

فمن أتلف المحصول الزراعي لشخص آخر، يلزم بتعويضه عن النفقات التي أنفقها في زراعة الأرض و الربح الذي كان سيحنيه من بيع المحصول.<sup>2</sup>

و يشمل التعويض المسؤولية التقصيرية كل الضرر المباشر ماديا أو أدبيا متوقعا كان أو غير متوقع، في حين أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر و المتوقع فقط. ولكن التعويض إذا كان يشمل كل الضرر المباشر، فإنه يقتصر عليه وحده و لا يمتد في أي حال إلى الضرر غير المباشر، و يملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أكفل من غيرها بجبر الضرر و يسترشد في ذلك بطلبات المصاب، و ظروف الأحوال.

و يراعي القاضي في تقدير التعويض، كما تقتضي المادة 131 من القانون المدني، الظروف الملازمة لوقوع الضرر، أي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية و المالية و العائلية، و التي تدخل في تحديد قدر الضرر الذي أصابه، كما يراعي القاضي في هذا الشأن الظروف الشخصية للمسؤول، و لا سيما ظروفه المالية، فالضرر يقدر تقديرا ذاتيا أو شخصيا، بالنظر إلى المضرور بالذات لا على أساس مجرد، على أنه يجب أن لا يتجاوز التعويض مقدار الضرر<sup>3</sup>

### الفرع الأول: وجوب أن يأتي التعويض ملائما لحقيقة الضرر الواقع فعلا

يجب على القاضي أن يحاول الوصول إلى التعويض الأكثر ملائمة للضرر الذي تحمله المضرور، و لا شك أن التعويض العيني هو الأكثر ملائمة لأنه يؤدي إلى محو الضرر فلا يبقى منه إلا ذكره. ولكن هذا التعويض

<sup>1</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 58-59

<sup>2</sup> د. عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني-مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان - الأردن، سنة 2008، ص 473.

<sup>3</sup> د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 269-270.

قد لا يكون ممكن التطبيق، لذلك ليس أمام القاضي إلا التعويض النقدي<sup>1</sup>، حيث يجب عليه تقدير مبلغ التعويض الذي يغطي بقدر الإمكان كل الضرر الواقع.

و هذا يقتضي توافر أمرين:

التعويض يجب أن يشمل كل الضرر أيا كانت جسامته و مدته، فأقل ضرر و أقصره يجب أن يعوض المضرور عنه، و في هذه المناسبة يقع على القاضي أن يقدر الضرر و تعويضه دون أن يترك تفاوتاً ملحوظاً بين مدى الضرر و التعويض المحكوم به، و إلا عرض حكمه للنقص.

أن التعويض يجب أن يقدر بما يساوي الضرر منظوراً إليه عبر المضرور فهدف التعويض يجب أن يكون إصلاح الضرر الحقيقي و الفعلي الذي أصاب المضرور ذاته لا شخصاً غيره منظوراً إليه من ناحية موضوعية مجردة، لذلك يجب على القاضي أن ينظر بدقة إلى جميع الظروف الخاصة بالمضرور و المتعلقة بالضرر الذي أصابه، و بوجه خاص، نتائج الضرر الماضية و الحاضرة و المستقبلية على أن لا يأخذ بنظر الإعتبار عنصراً خارجاً عن الضرر، لأن في ذلك ما يخالف مبدأ التعويض الكامل للضرر.

إلا أن دور القاضي في الكشف عن عناصر الضرر و تقدير التعويض الذي تستحقه ليس بالأمر السهل، و هو أشد صعوبة عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن الضرر الجسدي و المعنوي<sup>2</sup>، و هذه الصعوبة ليست قانونية فقط، بل هي تأتي أكثر من أن هذه الأنواع من الضرر تصيب الجانب الأعلى في حياة الإنسان و هم جسده و شعوره، لذلك فإن تقدير التعويض عن هذه الأضرار يحتاج من القاضي أن يتمتع بقدر كبير من الدقة و الحصافة، بحيث يسعى إلى تفريد التعويض بقدر الإمكان وفق ظروف المضرور و حقيقة الضرر الفعلي الذي أصابه.

إن نجاح القاضي في هذه المهمة إن أراد يأمنه له نظام التعويض في القانون الذي يسمح للقاضي بالحرية الواسعة في تقدير مدى التعويض و طريقته.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 475.

<sup>2</sup> د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 271.

<sup>3</sup> د. عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 476.

## الفرع الثاني: التقدير الواقعي للضرر و التعويض الذي يستحقه المضرور

مادام أن مبدأ التعويض الكامل للضرر يقتضي المساواة أو الموازنة بين الضرر و التعويض، فالأمر يقتضي بالضرورة البحث عن تقدير الضرر بشكل واقعي بعيدا عن التقديرات المجردة التي لا تأخذ بنظر الإعتبار حقيقة ما أصاب المضرور من ضرر، لذلك ليس من العدل أن تقدر بمعدل واحد فالأضرار يمكن أن تختلف من شخص إلى آخر و من ظرف إلى آخر.

إن مبدأ التقدير الواقعي للضرر يقتضي من القاضي أن لا يكتفي بتحديد حقيقته و بما يدعيه المضرور أو محمّدث الضرر، فالأول قد يبالغ في تحديد ضرره في حين أن الثاني قد يهون منه أو يحاول نفيه تمام، و أضف إلى ذلك أن المضرور قد لا يكون بوضع يستطيع فيه أن يبين حقيقة الضرر الذي أصابه، لذلك يجب على القاضي بنفسه أو بواسطة الخبراء الذي يتدبهم النزول إلى ساحة الواقع و البحث عن حقيقة الضرر الواقع فعلا و الظروف التي يمكن أن تؤثر عليه بالتخفيف أو التشديد، و من هذه الظروف ما يتعلق بالوضع الإقتصادي للمضرور.<sup>1</sup>

فعلى القاضي أولا أن يراعي مستوى الدخل الذي يحصل عليه المضرور، و الذي انقطع بسبب الضرر كما لو أصيب عامل بضرر جسدي أفقده و أهله مصدر الرزق الوحيد الذي يعيشون منه، أو كما تم التشهير زورا بتاجر مما أدى إلى كساد تجارته و اعتزاله التجارة فحرم من الكسب الذي كان يحصل عليه من عمله، كما يجب على القاضي أن يأخذ بنظر الإعتبار عمر المضرور، فوفاة الأب بحادث تسبب لأطفاله صغار السن أضرارا أشد ضررا من تلك التي تصيب أبناءه الكبار، فالأوائل بحاجة ماسة إلى أبيهم ماديا و معنويا في حين أن الأواخر أقل حاجة و قد يكونون في سن قريب إلى سن الإعتدال على الذات و الإستقلال عن أبيهم في حياتهم الخاصة.<sup>2</sup>

يجب على القاضي أن يأخذ بنظر الإعتبار جنس المضرور عند تقديره للضرر، فوفاة الزوج رب الأسرة و معيّلها يعرض زوجته إلى ضرر كبير يجعلها في حاجة مشروعة إلى تعويض أكبر، إثر تحملها مسؤولية تربية

<sup>1</sup> د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 44.

<sup>2</sup> د. عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 477.

الأولاد و هي في وضع قد لا يسمح لها بالعمل، مما لو كان توفي هي الزوجة، حيث أن الزوج أكثر قدرة على تحمل النتائج السلبية بوفاة زوجته على الأقل على النطاق الإقتصادي و المادي.<sup>1</sup>

كما أن إصابة شابة بحادث أدى إلى إعاقتها أو تشويه و لو بسيط في وجهها قد يحرمها من الزواج مستقبلا فيعرضها لضرر أكبر من ذلك الذي يصيب شابا تعرض لنفس الحادث، مما يقتضي مراعات ذلك عند تقدير التعويض، فعلى القاضي أن يجعل من موضوع التعويض مناسبة لدراسة ظروف المضرور التي يمكن أن تزيد من نتائج الضرر السلبية أو تنقص منها ليقدر بحسب النتيجة التي يتوصل إليها.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: طريقة التعويض

باعتبار أن التعويض العيني هو أفضل طرق التعويض إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما و ذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، و يقع هذا كثيرا في الإلتزامات العقدية، و القاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا و طلبه الدائن أو تقدم به المدين.<sup>3</sup>

و من أمثلة التعويض العيني حصول الدائن على شيء من النوع ذاته الذي التزم به المدين و على نفقته بعد استأذان القاضي و ذلك لما نصت عليه المادة 166 من القانون المدني بقولها: "إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء.

فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د. عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 477.

<sup>2</sup> د. عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 478.

<sup>3</sup> د. محمد صيري سعدي، المرجع السابق، ص 59.

<sup>4</sup> المادة 166 من القانون المدني الجزائري.

و مثاله أيضا إذا امتنع مقاول عن البناء و يستطيع رب العمل القيام بالبناء على نفقته، طبقا لنص المادة 170 من القانون المدني و هي كالاتي: " في الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا."<sup>1</sup>

أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن في بعض الحالات تصور التعويض العيني، و من ذلك الحكم بإزالة حائط مقام لمنع الضوء و الهواء عن الجار، ما يلاحظ أنه في الغالب من الأحوال يتعذر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية، فلا يبقى أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض بمقابل.<sup>2</sup>

و التعويض بمقابل في الغالب يكون نقدا، ولكن الجائز أن يكون غير نقدي في دعاوى السب و القذف فيحكم القاضي على سبيل التعويض بنشر الحكم بإدانة المدعى عليه في الصحف، و هذا النشر يكون تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي، و القاضي يقدر التعويض عادة بمبلغ من النقود سواء في المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية أو أي إلتزام منشأه مصدر آخر، وتنص المادة 132 من القانون المدني على: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلتزام المدين بأن يقدر تأمينا.

و يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."<sup>3</sup>

### الفرع الرابع: حدود التعويض

يجب أن يكون التعويض جابرا بقدر الإمكان لكل ضرر أصاب الدائن غير أن هذا المبدأ يرد عليه قيدان:

القيد الأول: لا يلزم المدين إلا بالتعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر سواء كانت الإلتزامات عقدية أو غير عقدية.

<sup>1</sup> المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> د. محمد صبري سعدي، نفس المرجع، ص 60.

<sup>3</sup> المادة 132 من القانون المدني الجزائري

القيد الثاني: في المسؤولية العقدية يكون التعويض مقصورا على الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع.

### أولاً: التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر

لا يلزم المدين في نوعي المسؤولية إلا بالتعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، و في هذا تقرر المادة 182 فقرة 01 من القانون المدني: "...و يشمل التعويض ما لحق من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول."<sup>1</sup>

و يفترض الموضوع أن أضرار تعاقبت عن عدم التنفيذ و بعبارة أخرى تسلسلت النتائج أو الأضرار فهل يسأل المدين عن كل هذه الأضرار؟ و فيما يلي بعض الأمثلة:

عن الفقيه الفرنسي بوتيه في تعاقب الأضرار أن شخصا اشترى بقرة مريضة و وضعها مع أبقاره، فانتقلت العدوى إليها فماتت جميعها فتعذر عليه زراعة أرضه و كثرت عليه الديون، و لم يتمكن من الوفاء بها و حجز الدائنون على أرضه و بيعت بثمر بخس و لم يستطع معالجة ابنه المريض فمات، فهل يشال بائع البقرة المريضة عن هذه الأضرار؟<sup>2</sup>

يجب بوتيه على ذلك بأن الأضرار المباشرة فقط هي التي يجب التعويض عنها و هي موت البقرة الموبوءة و عدوى الأبقار و موتها أما سائر الأضرار أو النتائج التي وقعت فهي أضرار غير مباشرة لا محل للتعويض عنها، لأن هذه الأضرار كان الدائن أي مشتري البقرة يستطيع أن يتوقاها إذا كان قد بذل جهدا معقولا.<sup>3</sup>

و من الأمثلة كذلك في القضاء المصري، تعهد مصلح السكة الحديدية بنقل آلات ري في قطار فأصابها التلف أثناء النقل فتعذر الإنتفاع ببئر حيث كانت هاته الآلات معدة لاستخراج الماء منه، فتلفت زراعة صاحب البئر، و بالأرض التي أعدها لوضع آلات الري، و قد قضت المحكمة بعدم مسؤولية الناقل إلا عن

<sup>1</sup> المادة 182، فقرة 01، القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 62

<sup>3</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 62

الضرر المباشر فقط و هو تلف الآلات الخاصة بالري بسبب الحادث، لأن هذا التلف لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، أما بقية الأضرار فهي أضراراً غير مباشرة و بالتالي لا تعويض عنها.<sup>1</sup>

كما قضت محكمة النقض المصرية بأهأا: إذا حمل الحكم مصلحة الآثار مسؤولية خطئها من سحب رخصة من متجر من الآثار و ما يترتب عن هذا السحب من إعتباره متجراً بغير رخصة، و تحرير محضر مخالفة له، و مهاجرة منزله و إزالة اللوحة المعلقة على محل تجارته، و قضي له بناء على ذلك بتعويض عما لحقه من هذه الأضرار فقضاؤه صحيح قانوناً.

فإذا تسلسلت الأضرار فلا بد من الوقوف عند حد معين يسأل عنه المدين و هذا الحد هو ما اصطلح عليه بالضرر المباشر، و هو في نظر القانون الجزائري الذي يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو التأخر فيه، و يكون على هذا النحو إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه.

فالسير الطبيعي للأمر يقتضي بأن يقوم الدائن ببذل مجهود لاتقاء تسلسل الأضرار و تعاقبها، فليس من المعقول أن الدائن يترك أموره تنتقل من سيئ إلى أسوء بمجرد أن مدينه قد أخل بالتزامه، فإذا ترك الدائن الأضرار تتعاقب بالرغم من أنه كان يستطيع تلافيتها ببذل جهد معقول فيعتبر أنه قد أخطأ و عليه أن يتحمل نتائج خطئه و لا يسأل عنها المدين.<sup>2</sup>

### ثانياً: التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المتوقع فقط

الضرر المتوقع هو ما كان محتمل الحصول، و يمكن القول أن كل ضرر متوقع يكون ضرراً مباشراً، ولكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضرراً متوقعاً، فمن الأضرار المباشرة ما لا يمكن توقعه و ما ليس محتمل الحصول.

و مثال ذلك الضرر المتوقع أن شركة الطيران في نقلها لحقيبة المسافر تتوقع أن بها ملبسه و حاجياته الشخصية، فإذا ضاعت الحقيبة و اتضح أنها كان بها مجوهرات و مبالغ نقدية، فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن قيمة ما كان بالحقيبة، فإن معيار الضرر المتوقع هو معيار موضوعي لا ذاتي، فيعتد بالضرر الذي يتوقعه

<sup>1</sup> د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 60

<sup>2</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 63

الرجل المعتاد في مثل الظروف التي وجد فيها المدين، و الشخص المعتاد يتوقع ضياع الحقيبة ولكن لا يتوقع أن يكون بها مجوهرات أو مبالغ نقدية، بل بالملايس و الحاجيات الشخصية.<sup>1</sup>

و من ثم يجب أن يكون المدين قد توقع الضرر لا في سببه فقط بل في مقداره أيضا، و لذلك فبعد أن قررت المادة 182 في فقرتها الثانية أن التعويض يكون عن الضرر المباشر و أضافت في فقرتها الثالثة ما يأتي: "غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."<sup>2</sup>

و يرر قصر التعويض في هذه الحالة على الضرر المتوقع، إن المتعاقدين عند إبرام العقد حددا ما ينشأ من إلتزامات و بالتالي حددا مدى التعويض و هو يقتصر ما كان يمكن أن يدخل في اعتبارهما وقت التعاقد، و الضرر المتوقع، أما الضرر غير المتوقع فلا يمكن القول بأن إرادتهما انصرفت إلى التعويض عنه.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على أعمال القاضي

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في جميع الحالات التي يتصدى فيها لأعمال سلطته القضائية، بل إن المنطق الصحيح ذاته يقود إلى هاته النتيجة، فأعمال السلطة القضائية لا يتصور أن تتم أو تقع دون أن يسبق التقدير فيها، فهذا التقدير ضروري لأعمال القانون و بالتالي استنفاد ولاية القاضي.<sup>4</sup>

### الفرع الأول: نطاق الرقابة على سلطة القاضي التقديرية

يجب على القاضي أن يشرح أسباب تقديره و يجب عليه أيضا أن يبين لماذا قدر الواقع و القانون على هذا الوجه دون غيره من الوجوه، وكذلك يجب أن يقدم القاضي إلى المحكمة العليا ما يساعدها على التأكد من سلامة التقدير، فالقاضي حر في التقدير بشرط أن يثبت سلامته بما يتيح للمحكمة العليا وسيلة مراقبته.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 60

<sup>2</sup> المادة 182، الفقرة 3، القنون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> د. محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 64

<sup>4</sup> د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، سنة 2008، ص 511.

<sup>5</sup> د. نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع، ص 512.

و نطاق الرقابة على سلطة القاضي التقديرية يمتد ليشمل تقديره لمسائل الواقع، كما يشمل تقديره لمسائل القانون، و بناء على ذلك فذات النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي لا يخضع للرقابة المباشرة من المحكمة العليا و إنما يخضع لرقابتها غير المباشرة عن طريق ما تقوم به هذه المحكمة من رقابة عناصر هذا النشاط، سواءا تعلقت هذه العناصر بمسائل الواقع أو بمسائل القانون.<sup>1</sup>

و بناء على ذلك يرى البعض أن رقابة المحكمة العليا ليست رقابة على رأي القاضي من حيث النتيجة التي انتهى إليها بالنسبة للوقائع، فهي لا تملك ذلك و إنما هي رقابة على طريقة تكوين هذا الرأي أو الأساس الذي يقوم عليه.

فحتى يتحقق العمل القضائي غايته لا بد من أن يكون رأيه صحيحا من حيث الواقع، ولكننا لا نملك وسيلة منضبطة للتحقق من صحة هذا الرأي، و لذا يتدخل القانون في طريقة تكوين رأي القاضي في الوقائع و يضع معيارا لصحتها.<sup>2</sup>

فالقانون إجرائي عندما يضع معيارا لصحة بحث القاضي في الوقائع، و إنما يرمي إلى أن يجعل نشاطه وسيلة ملائمة لبلوغ نتيجة صحيحة من ناحية الواقع، و ليست ضوابط التسبب التي تقتضيها المحكمة العليا إلا أسس عامة لقواعد هذه الوسائل الإجرائية، فهذه الضوابط تفرض على سلطة القاضي التقديرية قيودا في تحقيق و تقدير الوقائع، و بالتالي يمكن مراقبة القاضي للتحقق من أن رأيه قد جاء بنتيجة معوقلة لفحص جدي و دقيق لعناصر القضية و أنه نتيجة اقتناع بمقدمات واضحة، و هذا التحقيق يفترض من القاضي جهدا قانونيا مسبقا في تفسير القانون لتحديد الوقائع الأساسية المجردة، و في تكييف وقائع الدعوة بمقارنتها بتلك الوقائع و يتحدد نطاق رقابة المحكمة العليا على أعمال القاضي لسلطته التقديرية عن طريق رقابتها على أسباب الحكم.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: وسائل رقابة المحكمة العليا لأعمال القاضي التقديرية

إذا كان الثابت أن المحكمة العليا تراقب مسألة صحة تطبيق القانون في الحكم القضائي الصادر، و ذلك عن طريق الأسباب سواء الواقعية أو القانونية، و إذا كان الثابت أن رقابة المحكمة العليا تمتد إلى بحث القصور

<sup>1</sup> د. نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع، ص 512.

<sup>2</sup> د. نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع، ص 513.

<sup>3</sup> د. نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع، ص 513.

في أسباب الحكم الواقعية، فإن ذلك راجع لأي ضرورة للتأكد من أن القانون قد طبق بالفعل على واقع يستجيب له.

و رقابة المحكمة العليا هذه لا تمتد إلى إعادة فحص واقع الدعوى بهدف الفصل فيه، بل إن هذه الرقابة تمتد إلى التأكد فقط من قيام هذه الأسباب الواقعية، و من صلاحيتها لأعمال القانون الذي طبقته محكمة الموضوع، و لعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الأسباب الواقعية هي محور تطبيق القانون، إذ أنها تسمح بالتحقق من أن القانون طبق تطبيقاً صحيحاً، لأن قصور الحكم عن إيراد ما ثبت من وقائع الدعوى و ظروفها و ملاساتها لا يسمح باستخلاص الوقائع الأساسية المفترضة لأعمال القانون.<sup>1</sup>

مما يؤدي إلى تعجيز المحكمة العليا عن التحقق من أن القانون طبق تطبيقاً صحيحاً لأنه لا يمكن التحقق من صحة النتيجة التي يصل إليها القاضي بالنسبة للوقائع، و وسائل الرقابة على أعمال القاضي لسلطته التقديرية تجد مجالها أساساً في الرقابة على أسباب الحكم القضائي، و يقصد بالرقابة على السلطة التقديرية للقاضي عن طريق مراقبة الأسباب و استيثاق المحكمة العليا من أن تقدير القاضي الذي قام عليه التكييف لا القانون كان تقديراً صحيحاً.<sup>2</sup>

فإن التقدير الذي يقوم به القاضي يفترض جهداً قانونياً مسبقاً في تفسير القانون لتحديد الواقعة أو الوقائع الأساسية المجردة، و في تكييف وقائع الدعوى لمقارنتها بتلك الوقائع، و السبب الموضوعي للعمل القضائي ينحصر ذاته في تحقيق الواقعة الأساسية أي في بناء وقائع الدعوى على نمط الواقعة الأساسية و تكوين رأي في ثبوتها أو عدم ثبوتها.

و يرى البعض أن رقابة المحكمة العليا على أسباب تمتد إلى تحليل القواعد القانونية لتحديد الواقعة الأساسية، و أن الخطأ في تحديد الواقعة الأساسية المجردة أو في تكييف وقائع الدعوى يعد خطأً في تطبيق القانون أو تأويله لا يعيب الحكم إلا إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها مخالفة للقانون و كانت وقائع الدعوى معروضة

<sup>1</sup> د. نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع، ص 514.

<sup>2</sup> د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص 436-437.

على نحو يجعل المحكمة العليا تتبين هذا الخطأ، مما يعني أن سبب العمل القضائي يفترض الجهد القانوني للقاضي دون أن يتضمنه، فأعمال السلطة القضائية يقتضي حسم مسائل الواقع و مسائل القانون المتنازع عليها.<sup>1</sup>

و لن يتم ذلك إلا بعد تقدير قضائي ينصب على هذا الواقع و هذا القانون في آن واحد، و لا بد أن تستند أعمال السلطة القضائية إلى أسباب تبريرية، داخل هذه الأسباب التي تخضع لرقابة المحكمة العليا في حدود ما يطرح عليها من الطعن، تراقب هذه الأخيرة سلطة القاضي التقديرية، و الذي أدى إلى عدم ظهور و وضوح فكرة الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي و هو اندماجها في الرقابة على السلطة القضائية، و عدم إفصاح المحكمة العليا على مضمون رقابتها في الغالب الأعم من الحالات.

بل أن الشروط الواجب توفرها في الأسباب الواردة كأساس للعمل القضائي، و التي تعتبر معيارا لصحته كسبب لأعمال القاضي لسلطته القضائية، و رغم ذلك فلا يخفى على أحد أن معيار صحة أعمال هذه السلطة القضائية يتوقف إلى حد بعيد على مدى دقة و صحة أعمال القاضي لسلطته التقديرية.<sup>2</sup>

و على ذلك فحينما يشترط في أسباب الحكم أن تكون كافية، فإن الفقه و القضاء يقصدان بذلك أن من واجب القاضي أن يقتصر على تحقيق الواقعة الأساسية في الدعوى المطروحة أمامه، و لا يحقق من هذه الواقعة سوى النقاط التي يثيرها الخصوم، أو يجب أن يثيرها هو من تلقاء نفسه، و في هذا الصدد لا يلتزم القاضي ببيان أسباب اقتناعه و إنما يكتفي ببيان مصادر تكوين هذا الإقتناع، بمعنى أن القاضي ليس ملزما ببيان النشاط الذهني الذي قام به في أعمال سلطته التقديرية، و يكتفي بدلا من ذلك ببيان المصادر التي استمد منها هذا التقدير.<sup>3</sup>

و في هذا المعنى توجد أحكام لمحكمة النقذ المصرية نختار منها ما يؤدي وجهة نظرنا في أن الذي لا تراقبه محكمة النقض من السلطة التقديرية هو فقط النشاط الذهني الذي قام به القاضي، لأن القاعدة في هذا المجال هي أن القاضي غير ملزم ببيان أسباب اقتناعه، أما مصادر هذا الإقتناع فهو ملزم في جميع الحالات بذكرها، إلا في الحالات التي يعفى فيها القاضي من تسبيب أحكامه.

<sup>1</sup> د. نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع، ص 516.

<sup>2</sup> د. نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع، ص 517.

<sup>3</sup> د. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط 1، دار النفائس، عمان - الأردن، 2007، ص 464.

قضت محكمة النقض في هذا المجال بأن تقدير أقوال الشهود و استخلاص الواقع منها، هو مما يستقل به قاضي الموضوع و لا معقب عليه في تكوين عقيدته مما يدلي به شهود الطرفين مادام لا يخرج في ذلك عما تختمله أقوالهم، فيجب على القاضي أن يبين مصادر تقدير الأدله و استخلاص الواقع و هذه تخضع لرقابة محكمة النقد، أما إذا كان هذا الإستخلاص لا يتماشى مع مصادره فالحكم يكون باطلا، لأن العمل القضائي هذا لا يقوم إلا على أسباب كافية و واضحة.<sup>1</sup>

و هنا يتجلى معنى اختلاط الرقابة على السلطة التقديرية بالرقابة على السلطة القضائية، كما يظهر جليا أن الخطأ في التقدير يولد خطأ معاصرا و موازيا في أعمال السلطة القضائية، كما تراقب محكمة النقد كل ذلك عن طريق أسباب الحكم فهي تشترط ذكر المصادر التي استمد منها القاضي عناصر تقديره، و إذا كانت هذه المحكمة لا تراقب النشاط الذهني التقديري في ذاته، فهي على العكس من ذلك تراقب مصادر هذا النشاط الذهني.<sup>2</sup>

و حكم أيضا بأنه إذا كانت القرائن التي استند إليها الحكم من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فلا يجوز للطاعين أن يناقشوا معه كل قرينة على حدى للتدليل على عدم كفايتها لذاتها.

و كون القرائن تأدي فيما بينها إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، يعتبر عملا تقديريا يقوم به القاضي و هو في هذا العمل غير ملزم ببيان أسباب اقتناعه أي هو غير ملزم بتبرير كيفية وصوله إلى هذه النتيجة.

و بالتالي فهذه المسائل لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، أما مصادر هذه القرائن فيجب بيانها، و استلزام هذا البيان راجع إلى ضرورة توافره لأعمال رقابة المحكمة العليا للسلطة القضائية للقاضي لما تتضمنه من رقابة ضمنية على السلطة التقديرية للقاضي، و حكم أيضا بأن تقدير القرائن القضائية هو ما تستقل به محكمة الموضوع، و لا شأن للمحكمة العليا فيما تستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطها سائغا، و لمحكمة الموضوع و هي تباشر سلطتها في تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى و لو كانت محتملة متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 519

<sup>2</sup> د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص 436.

<sup>3</sup> د. محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص 464 - 465..

و هنا أيضا نلاحظ أن ذات السلطة التقديرية، أي بيان القاضي لوسائل اقتناعه و بيان نشاطه الذهني في التقدير، كل هذه المسائل لا تخضع لرقابة محكمة النقض، أما مصادر هذه السلطة التقديرية فيجب بيانها لأنها تخضع للرقابة، و هذا الخضوع للرقابة يندمج في رقابة النقض على أعمال سلطة القاضي القضائية، وهذا يتم عن طريق رقابة صحة أعمال القانون على الواقعة الأساسية في لدعوى.<sup>1</sup>

و القاعدة التي يراها جمهور الفقه هي إلزام القاضي ببيان مصادر اقتناعه بالواقع دون بيان سبب هذا الإقتناع، و معنى ذلك أن يتضمن الحكم في أسبابه بيانا للأدلة التي أقام القاضي عليها اقتناعه فضلا عن بيان دلالتها في الحكم و لذا يبطل حكم الإشارة إلى مصادر الإقتناع دون بيان مؤداها لأنه لا يحدد الدليل التي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها، و على ذلك فإن ذكر القاضي في حكمه أنه قد كون قناعة من المستندات و المذكرات و تقرير الخبراء، فإن مجرد الإشارة إلى هذه العناصر دون بيان مؤداه يعد قصورا مبطلا للحكم.

إذ لا يمكن معه تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة قناعتها بوجهة نظرها، و في كلمة واحدة نستطيع القول أن نشاط القاضي الذهني التقديري لا يخضع لرقابة محكمة النقض، أما المصادر التي استمد منها البقضي عناصر تقديره فهي التي تخضع لرقابة محكمة النقض، و تتم هذه الرقابة عن طريق رقابة الأسباب، و تختلط هذه الرقابة بالرقابة على سلطة القاضي التقديرية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 520.

<sup>2</sup> د. محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص 525.



عائنة

بعد هذه الدراسة المتواضعة خلصت إلى أن أهم شيء في حياة الإنسان هو سلامة جسمه و شعوره، و بالتالي الحصول على الضمانات الكافية لصيانة هذا الحق ضد أي اعتداء و في حالة وقوعه و جب تعويض جميع الأضرار التي تلحق بجسمه و ماله، ذلك أن الأضرار الناجمة عن الإعتداء على حق الإنسان و سلامة جسمه متعددة و متنوعة، و ليست ذات طبيعة واحدة فمنها ما يؤدي إلى مجرد الإصابة الجسمانية و منها ما يؤدي إلى الوفاة، و أن هذه الأضرار منها ما يتسم بصبغة موضوعية، و تمثل هذه الأضرار الأثر المباشر للإعتداء، حيث ينبغي أن يتساوى جميع الناس فيها، فلا فرق بين عالم و جاهل و من ثمة و جب أن يراعى في تقديم التعويض المعيار الموضوعي الذي لا تراعى فيه الظروف الخاصة بالمتضرر.

أما الأضرار الأخرى و التي تتسم بالصبغة الشخصية أو الذاتية فهي ترتبط بمدى قدرة الشخص المضور على استغلال قدراته و مواهبه، فهي إذن تمس الجانب الإقتصادي للمتضرر و يدخل في ذلك تفويت الفرصة و إلحاق الخسارة و ما إلى ذلك، و هي بالتالي تعد أثرا غير مباشر للإعتداء فيجب أن يراعى في هذه الأضرار الجانب الذاتي للمضور كحالته الإجتماعية و الصحية و درجة ثقافته العلمية.

و بناء على ذلك يجب أن يراعى في تقدير التعويض هذه الظروف كما يجب الإعتراف للإنسان الذي لحقه ضرر أو أدى إلى وفاته، المطالبة بحقه التعويض الذي ينبغي أن يتناسب مع فقدان هذا الحق.

لأنه لا يتصور أن هناك حق أعظم و أعلى و أرقى من الحق في الحياة، و أن الإعتداء الذي يلحق بالشخص في جسمه و حياته، إنما يترتب له الحق في التعويض عن الضرر المادي و الأدبي، و لذلك يجب التعويض عن جميع عناصر الضرر التي تلحق بالمصاب.

و لقد ثبت قصور و عجز أحكام المسؤولية المدنية عن إسباغ الحماية الكافية لفئة المضورين ذلك أن النظام الذي يؤسس المسؤولية المدنية على الخطأ، إذا تعلق الأمر بالأضرار لم يعد يصلح في زمن كثرت فيه الأنشطة الإقتصادية و سيطرت فيه الآلات بسبب التطور التكنولوجي، لذلك كان و لابد من قيادة إنقلاب ضد أحكام هذه المسؤولية و ذلك لإيجاد أسس جديدة تبنى عليها المسؤولية المدنية.

و لعل أنجع حل لذلك أن تؤسس المسؤولية المدنية على فكرة تحمل التبعية إذ أن هذه الأخيرة تقيم المسؤولية على أساس الضرر، و هي بذلك تعد أكبر ضمانة لحقوق المضورين جسمانيا، حيث يعفون من إثبات الخطأ الذي يمثل أكبر عقبة تواجههم في زمن صعب فيه الإثبات، و لذلك فمن المستحسن أن يتدخل المشرع لتقرير هذا الضمان بنص خاص، و ذلك بجعل المسؤولية في حالة الضرر الجسماني تقوم على أساس تحمل التبعية.

و ذلك مهما كانت طبيعة هذه الأضرار تعلقت بحوادث المرور أو عن السلع المبيعة و غير ذلك من الأضررا التي تصيب الجسم و بناء على ذلك أنه بمجرد وقوع الفعل تقوم مسؤولية الفاعل و يبقى عليه عبء إثبات الخطأ، و بذلك عليه الإسراع بالفصل في دعوى التعويض و تسهيل الإجراء، و ضرورة الحكم بالنفقة المؤقتة متى توافرت شروطها، بحيث يجب تفعيل دور صناديق التعويض لتشمل جميع الأنشطة التي من شأنها أن تشكل خطراً.

تعديل مقدار التعويض القانوني المحدد في جداول التعويض الخاصة بحوادث العمل و الأمراض المهنية و كذا الخاصة بحوادث المرور، حيث تثبت أن هذه التعويضات غير كافية لجبر الأضرار التي لحقت بالمضرور. و من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع مناط ذلك، أن يكون قائماً على أساس سائق مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق، و متكافئاً مع الضرر طالما لا يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في هذا الصدد بشموله تعويض ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب.

#### الإقتراحات:

- تحديد لكل ضرر واقع تعويض محدد كي لا يتوه القاضي في تحديد قيمة التعويض
- وضع نص يقضي في حالة ما إذا تراخى الضرر في إنتاج كل سلبياته على الشخص إما مادياً أو معنوياً يعرض حسب الحالة التي سيكون عليها حاله مستقبلاً.



ملاحف



**\*\*بيان وقائع الدعوى\*\***

- حيث أن المتهم متابع من طرف نيابة الجمهورية لارتكابه ومنذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم القانوني بعد بدائرة اختصاص محكمة تيسمسيلت و مجلس قضاء تيارت جنحة القتل الخطأ الفعل المنصوص و المعاقب عليه طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات .
- حيث أحيل المتهم على محكمة الجنح بموجب إجراءات الاستدعاء المباشر طبقا للمادة 333 و 334 من قانون الإجراءات الجزائية لمحاكمته وفقا للقانون .
- حيث أن وقائع القضية تتلخص في أنه بتاريخ: 2016/09/04 في حدود الساعة التاسعة و النصف صباحا قام المسمى بتشغيل محرك جراره الفلاحي نوع sonalika الحامل لرقم التسجيل 01884.613.38 المؤمن لدى الصندوق الوطني للتعاوض الفلاحي CRMA وكالة تيسمسيلت و بعد قيامه بادخال الطفل القاصر المسمى ،البالغ من العمر سنتين (02) الى المنزل و بعد ان اراد الرجوع الى الورا بجراره كان الطفل قد خرج من المنزل دون يراه المشتبه فيه و هو يريد ان يصعد الى الجرار من الخلف فارتطم راسه بالقضيب الحديدي الموجود خلف الجرار ليصاب في راسه و يسقط ارضا و يلفظ انفاسه بعين المكان . و لدى سماع المسمى من قبل الضبطية القضائية صرح انه هو المتسبب في الحادث المميت الذي وقع امام منزله . عندما كان يقوم بتجهيز الجرار للذهاب لاقتناء الماء و عندما اخبرته زوجته اخيه بان ابنها جراره فوجده ساقطا بين راس الجرار و مقطورته و اضاف انه لم يرى الطفل عندما خرج من المنزل و ذكر ان سبب وفاته هو ارتطام راسه بالجزء الحديدي الموجود خلف الجرار . و لدى سماع المسمى صرح انه اب الطفل المتوفى .
- حيث أن المتهم و لدى سماع المسمأة صرحت بانها ام الطفل المتوفى .
- حيث أن المتهم حضر الجلسة و بعد التأكد من هويته و احاطته علما بالجنحة المتابع بها صرح انه بتاريخ الحادث كان يتحدث مع ام الطفل المتوفى و هو يقود الجرار و عندما نزل وجده ساقطا وراء الجرار فادرك انه صدمه بالجرار و ان الطفل قريبه (ابن اخيه) و ان الجرار مؤمن لدى شركة CRMA وكالة تيسمسيلت .
- حيث ان الطرف المدني حضر الجلسة و صرح ان الطفل المتوفى ابنه و انه يطلب منحه تعويضا قانونيا .
- حيث ان الطرف المدني حضرت الجلسة و صرحت ان الطفل المتوفى ابنها و ان عمره عامين و انها تطلب منحها تعويضا قانونيا .
- حيث ان الضامن الصندوق الجهوي للتعاوض الفلاحي وكالة تيسمسيلت CRMA تغيب عن الجلسة و لا يوجد بالملف ما يفيد توصله شخصيا بالاستدعاء مما يتعين الحكم غيابيا بالنسبة له .
- حيث أن السيد وكيل الجمهورية التمس ادانة المتهم و عقابه ستة (06) اشهر حبس نافذ و 00020 دج غرامة نافذة مع تعليق رخصة السياقة لمدة سنة .
- حيث ان الكلمة الاخيرة كانت للمتهم الذي لم يلتزم فيها أي شيء .
- حيث ان القضية وضعت للنظر فيها بجلسة 22/12/2016 .

**\*\*وعليه فإن المحكمة\*\***

- بعد الاطلاع على ملف القضية .
- بعد الاطلاع على أحكام قانون الإجراءات الجزائية .
- بعد الاطلاع على أحكام قانون العقوبات سيما المادة 288 منه .

- بعد الاطلاع على التماسات النيابة العامة .  
 - بعد النظر قانونا .  
 في الدعوى العمومية :  
 - حيث أنه ثبت للمحكمة بعد دراسة ملف القضية و من خلال المناقشات التي دارت بالجلسة أن  
 أركان جنحة القتل الخطأ ، قائمة و ثابتة الاسناد في مواجهة المتهم وذلك استنادا  
 الى تصريحاته لدى سماعه من قبل الضبطية القضائية و بجلسة المحاكمة بانه بتاريخ  
 :2016/09/04 في حدود الساعة التاسعة و النصف صباحا كان يقود جراره الفلاحي الى  
 الورا من نوع sonalika الحامل لرقم التسجيل 01884.613.38 المؤمن لدى الصندوق  
 الوطني للتعاقد الفلاحي CRMA وكالة تيسمسيلت فقام بصدم الطفل ، البالغ من  
 العمر سنتين (02) دون ان ينتبه الى انه خلف الجرار فارتطم راسه بالقضيب الحديدي الموجود  
 خلف الجرار ليصاب في راسه و يسقط ارضا و يلفظ انفاسه بعين المكان .  
 - حيث أن الحادث ارتكب خطأ من المتهم بسبب عدم اخذ كامل احتياطة عند قيادته للجرار سيراً  
 الى الخلف ، و هو السبب المباشر الذي أدى الى اصابة الطفل القاصر و ارتطم  
 راسه بالجرار من الخلف و وفاته في عين المكان وهي الأفعال التي تجعل من الوقائع المنسوبة  
 الى المتهم قائمة و ثابتة في جانبه و تشكل جنحة القتل الخطأ ، يتعين مع ذلك الحكم بإدانتها بها  
 وعقابه طبقاً لنص المادتين 288 من قانون العقوبات .  
 - حيث أن المحكمة تأمر بتعليق رخصة السياقة الصادرة بتاريخ : 15-12-2013 تحت رقم :  
 26,497/4/38 لمدة سنة تسري من تاريخ تحرير محضر الحجز من قبل السيد وكيل  
 الجمهورية الموافق ل : 08-11-2016 تحت رقم : 258/16 مع التبليغ المعجل لهذا الاجراء  
 للجهة الادارية المختصة .  
 في الدعوى المدنية :  
 من حيث الشكل :  
 أولاً - بالنسبة لذوي حقوق الضحية القاصر المتوفي:  
 - حيث أن تأسس ذوي الحقوق كل من اب و والدة الضحية القاصر و هما  
 ، جاء مؤسسا قانونا يتعين قبوله شكلا وفقا لنص المواد 239-3 -2 من قانون  
 الاجراءات الجزائية و المادة 08 من الامر 74/15 المعدل و المتمم بالقانون 31/88 المتعلق  
 بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن حوادث المرور .  
 - من حيث الموضوع :  
 - حيث أن وقائع الدعوى تتعلق بحادث مرور جسماني ادى الى وفاة ضحية قاصر يقل عمره  
 عن 06 سنوات مما يتعين معه تطبيق أحكام الأمر 15/74 المعدل و المتمم بالقانون 31/88  
 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن حوادث المرور .  
 - حيث أنه و وفقا لأحكام المادة 8 من القانون 88/31 فإن كل حادث سير يسبب أضرارا  
 جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها .  
 - حيث أن حادث المرور الجسماني وقع بتاريخ : 04/09/2016 و قد نتج عنه وفاة الضحية "  
 " ، مثلما هو واضح من الشهادة الطبية و كذا التسخيرة المتعلقة بوضع الجثة  
 بمصلحة حفظ الجثث المحررة بتاريخ 04/09/2016 من قبل ضابط الشرطة القضائية و  
 المؤشر عليها من طرف مصلحة المراقبة الطبية لمستشفى تيسمسيلت، مما يجعل طلب التعويض  
 مؤسس قانونا طبقا لقانون 88/31 المنوه إليه أعلاه الواجب التطبيق إلزاميا على ضحايا  
 حوادث المرور ، الأمر الذي يتعين معه حسابها طبقا للقانون المذكور أعلاه .  
 - حيث أنه ثبت للمحكمة ان الضحية المتوفاة هو المولود بتاريخ 01/09/2014  
 و منه فان عمره وقت الحادث يقارب السنتين (02)  
 و بالتالي فهو ضحية قاصر لم يبلغ 06 سنوات وفقا لاحكام القانون 88/31 المنوه إليه أعلاه .  
 1 : حساب التعويضات:  
 حيث انه من المقرر قانونا طبقا للجدول الملحق بالقانون 88/31 فان التعويض المحدد في حالة  
 وفاة ضحية قاصر عمره اقل من 06 سنوات يكون مستحقا للاب و الام يقسمانه بالتساوي بينهما  
 و يقدر بضعف المبلغ السنوي للاجر الوطني الادنى المضمون .

حيث ان المبلغ السنوي للاجر الوطني الادنى المضمون وقت الحادث هو 18000 دج X 12 = 216.000 دج ، و ان ضعفه يساوي 432.000 دج يمنح للطرفين المدنيين بالتساوي بينهما .  
حيث ان التعويض عن الضرر المعنوي  $18.000 \times 3 = 54.000$  دج يمنح لكل واحد من الاطراف المدنية.

مبلغ اجمالي قدره : 90.000,00 دج تسعون الف دينار جزائري يمثل مصاريف الجنازة (18000 = 5 X دج) يمنح للطرف المدني يمثل مبلغ مصاريف الجنازة .  
حيث انه تبين للمحكمة ان المتهم كان يقود جراره الفلاحي نوع sonalika الحامل لرقم التسجيل 01884.613.38 الموزن لدى الصندوق الوطني للتعاوض الفلاحي CRMA وكالة تيسمسيلت مما يتعين معه الزامه المتهم تحت مسؤوليته الشخصية و تحت ضمان الصندوق الجهوي للتعاوض الفلاحي وكالة تيسمسيلت بدفع مبالغ التعويض لذوي الحقوق .  
- حيث ارتأت المحكمة افادة المتهم بطررف التخفيف عملا بنص المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات و ذلك كون المتهم غير مسبوق قضائيا بمفهوم المادة 53 مكرر 5 من قانون العقوبات مع جعل عقوبة الحبس موقوفة النفاذ عملا بأحكام المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية .  
- حيث أن المحكمة تنذر المتهم المدان بمقتضيات المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية .  
- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المتهم المدان طبقا للمادة 367 من قانون الإجراءات الجزائية .  
- حيث أن مدة الإكراه البدني تحدد بحددها الأقصى طبقا للمادتين 600 و 602 من قانون الإجراءات الجزائية .

### **\*\*ولهذه الأسباب\*\***

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجرح علنيا ابتدائيا حضوريا غير وجاهي للمتهم و حضوريا للأطراف المدنية و غيابيا للضامن الصندوق الجهوي للتعاوض الفلاحي وكالة تيسمسيلت :  
في الدعوى العمومية :

بادانة المتهم  
بجناحة القتل الخطأ الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات و عقابا له الحكم عليه بستة (06) أشهر حبس غير نافذ و بعشرين ألف دينار جزائري (20.000 دج) غرامة نافذة ، مع الامر بتعليق رخصة السياقة الصادرة بتاريخ : 15-12-2013 تحت رقم : 26,497/4/38 لمدة سنة تسري من تاريخ تحرير محضر الحجز من قبل السيد وكيل الجمهورية الموافق ل : 08-11-2016 تحت رقم : 258/16 مع التبليغ المعجل لهذا الاجراء للجهة الادارية المختصة .

و قد أنذرناه طبقا للمادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية " أنه في حالة صدور حكم جديد بالإدانة ضده فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تتلبس بالعقوبة التالية "

في الدعوى المدنية :

- من حيث الشكل : قبول تاسس ذوي الحقوق كل من و كاطراف مدنية شكلا .

- من حيث الموضوع :

إلزام المحكوم عليه تحت مسؤوليته و تحت ضمان شركة التامين: الصندوق الجهوي للتعاوض الفلاحي وكالة تيسمسيلت CRMA بان يدفع للطرفين المدنيين ما يلي:

01 - مبلغ قدره : 432.000 دج اربعمائة و اثنان و ثلاثون الف دينار جزائري يمنح لكل من يقتسمانه بينهما بالتساوي .

02 - مبلغ قدره : 54.000,00 دج اربعة و خمسون الف دينار جزائري يمنح لكل واحد من الطرفين المدنيين يمثل تعويضا عن الضرر المعنوي .

03- مبلغ تسعون الف دينار جزائري(90000 دج) يمثل مصاريف الجنازة يمنح للطرف المدني شواف يحيى .

- مع تحميل المحكوم عليه المصاريف القضائية المقدرة بثمانمائة دينار جزائري ( 800 دج) و

تحديد مدة الإكراه البدني بتعداها الأقصى .  
- بدأ صدر الحكم و أفصح به جهاراً في اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه و أمضى أصله  
من طرفنا نحن الرئيس و أمين الضبط .

أمين الضبط

الرئيس (٥)

صفحة 5 من 5

رقم الجدول: 16/02927  
رقم الفهرس: 16/03448

الملحق الثاني: التقدير القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي "السب و القذف"

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء تيارت  
محكمة تيسمسيلت  
قسم الجنح

رقم الجدول: /04163  
رقم الملف: /00236  
تاريخ الحكم: 14 / 15  
استدعاء مباشر

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تيسمسيلت بتاريخ: الرابع عشر من شهر جاتفي سنة الفين وخمسة عشر التيسمسيلت في ضايبنا الجنح

برئاسة السيد (ة): رحمون محمد رئيسا  
وبمساعدة السيد(ة): ماشو مصطفى أمين ضبط  
وبحضور السيد(ة): سعدي انور وكيل الجمهورية

صدر الحكم الجزائي الآتي ببيانه بين الأطراف التالية السيد وكيل الجمهورية مدعيا باسم الحق العام.

من جهة

و / ضد

1 ( : ضحية حاضر

من مواليد: ابن: الساكن:

2 ( : ضحية حاضر

من مواليد: ابن: الساكن:

3 ( : ضحية غائب

من مواليد: ابن: الساكن:

من جهة ثانية

ضد /

1 ( : متهم معتبر حاضر غير موقوف

من مواليد: ابن: الساكن:

صفحة 1 من 3

رقم الجدول: 14/04163  
رقم الملف: 15/00236

من جهة أخرى

**\*\*بيان وقائع الدعوى\*\***

- حيث أن المتهم التقدم بدائرة اختصاص محكمة تيمسليكت و مجلس قضاء تيارت جنحة التهديد المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 286 من قانون العقوبات.
- حيث أحيل المتهم على محكمة الجرح بموجب إجراءات الاستدعاء المباشر طبقا للمادتين 333 و 334 و 335 من قانون الإجراءات الجزائية لمحاكمته وفقا للقانون.
- حيث تتلخص الوقائع أنه بتاريخ : 2011/12/29 ، تقدم المسمى و بشكوى أمام السيد وكيل الجمهورية ضد المسمى بخصوص تعرضهم للضرب و التهديد ، أهم ما جاء في شكاوهم أنه بتاريخ 2014-09-03 قام المشتكى منه رفقة شخصين آخرين بتتبعهم و التحرش بهم ، كما قام بالزق في وجه المسماة و قام بتهددهم بالاختطاف و الاعتداء الجنسي كما قام بضرب الشاكية ، كما قام بتهددهن بتحويلهن و اختطافهن و تعذيبهن و تشويه أجسادهن في حالة تقديم شكوى ضده و لدى سماع المشتكى منه أنكرها .
- حيث أن المتهم حضر جلسة المحاكمة و بعد التأكد من هويته و احاطته بالتهمة المنسوبة إليه أنكرها و صرح أنه لم يتم بتهددهن بالخطف أو الاعتداء الجنسي و أرجع سبب الشكوى أن الضحية الولي تلفظت بعبارة غير أخلاقية بالقرب من منزلهم العائلي و لما نهاها عن ذلك توعدته بالانتقام و توريطه قضائيا .
- حيث أن الضحية حضرت جلسة المحاكمة و بعد التأكد من هويتها صرحت أن المتهم طلب منها مرافقته الى سكنه و لما رفضت ذلك قام بتهددها بالخطف و الاعتداء و أكدت أنه معتاد على ذلك ، و أكدت أنه بتاريخ الوقائع قام بضربها بواسطة ركلة و قام بمسكها من شعرها تسبب في سقوط أظرافها و أضافت أنها لا تملك شهودا عن الوقائع و أكدت أنها لا تربطها أية علاقة بالمتهم ، و التمس إفادتها بتعويض قدره 100.000 دج .
- حيث أن الضحية حضرت جلسة المحاكمة و بعد التأكد من هويتها صرحت أنها تعرضت للضرب و التهديد بالخطف من طرف المتهم و أضافت أن المتهم يطلب منها احضار له الفتيات و أكدت أنها لا تربطها أية علاقة به ، و التمس إفادتها بتعويض قدره 100.000 دج .
- حيث أن الضحية تغيبت عن جلسة المحاكمة .
- حيث أن السيد وكيل الجمهورية التمس سنة حبس نافذة و 200.000 دج غرامة نافذة.
- حيث أن الكلمة الأخيرة أعطيت للمتهم وفقا للقانون و التمس البراءة .

**\*\*وعليه فإن المحكمة\*\***

في الدعوى العمومية:

- حيث تبين للمحكمة من خلال الإطلاع على ملف القضية و المناقشات التي دارت بالجلسة أن جنحة التهديد بالاعتداء و العنف ثابتة في جانب المتهم استنادا الى تصريحات الضحيتين و اللتين أكدتتا عند استجوابهما بأنه بتاريخ 2014-09-03 قام المتهم رفقة شخصين آخرين بتتبعهم و التحرش بهم ، كما قام بالزق في وجه الضحية و قام بضرب الضحية ، كما قام بتهددهن بتحويلهن و اختطافهن و تعذيبهن و تشويه أجسادهن في حالة تقديم شكوى ضده ، كما أن اعتراف المتهم بوجود خلافات سابقة بينهم تعد قرينة ضده و أن انكاره لا يعد الا تهربا من المسؤولية الجزائية التي تقع على عاتقه .
- حيث أن ثبت للمحكمة أن المتهم قام بتهديد الضحيتين بالاعتداء و ممارسة العنف ضدهما ، مما يجعل الوقائع ثابتة في جانب المتهم و اتجاه إرادته إلى ارتكابها رغم علمه بأنها تقع تحت طائلة التجريم و العقاب وهي تشكل أركان جنحة التهديد المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 286 من قانون العقوبات مما يتعين إدانة المتهم و عقابه طبقا للقانون.
- في الدعوى المدنية:
- حيث أن الضحيتين أعلنتتا تأسيسهما كطرف مدني ملتمتين إفادتهما بتعويض قدره

رقم الجدول: 14/04163  
رقم الملف: 15/00236

100.000 دج لكل واحدة منهما عن الضرر الذي لحقهما.

في الشكل :

حيث أن الجرم المدان به المتهم الحق ضرارا شخصيا و مباشرا بالضحية سما يتعين على المحكمة قبول تأسيسه كطرف مدني بالجلسة شكلا وفقا لنص المواد 239- 3- 2 من قانون الاجراءات الجزائية .

في الموضوع:

- الاستجابة لطلب الطرف المدني الرامي للتعويض فيما يخص:  
التعويض عن الضرر الذي لحقه لتأسيسه قانونا كونه ينسجم و حقيقة ما لحق به من ضرر مع رده للحد المتناسب والضرر الثابت بمبلغ 10.000 دج لكل واحدة منهما .  
- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المتهم المدان طبقا للمادة 367 من قانون الاجراءات الجزائية.

حيث أن مدة الإكراه البدني تحدد بحددها الأقصى طبقا للمادتين 600 و 602 من قانون الاجراءات الجزائية.

**\*\*ولهذه الأسباب\*\***

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجرح علنيا ابتدائيا حضوريا للطرف المدني حضوريا غير وجاهيا بالنسبة للمتهم :

في الدعوى العمومية:

بإدانة ...  
بجناية التهديد بالاعتداء و العنف الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 287 من قانون العقوبات و عقابا له الحكم عليه بأربعة أشهر (04) حبس نافذ و عشرون ألف دينار جزائري ( 20.000 دج ) غرامة نافذة .

في الدعوى المدنية :

من حيث الشكل: قبول تأسيس الضحيتين طرفا مدنيا .

وفي الموضوع:

إلزام المحكوم عليه بأدائه لكل واحد من الأطراف المدنية " و " مبلغ عشرة آلاف دينار جزائري ( 10.000 دج ) تعويضا عن الضرر الذي لحقهما .  
- مع تحميل المحكوم عليه المصاريف القضائية المقدرة بثمانمائة دينار جزائري ( 800 دج ) و تحديد مدة الإكراه البدني بحددها الأقصى .  
- بدأ صدر الحكم و أفصح به جهارا في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه و أمضى على الأصل الرئيس و أمين الضبط.

الرئيس (5)

أمين الضبط



قائمة المصادر

و المراجع

1) الكتب:

- إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها و قضاء، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية - مصر، سنة 2007.
- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزام - مصادر الإلتزام، دار الثقافة، عمان - سنة 2007.
- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، دار الثقافة، عمان، سنة 2007.
- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، سنة 2005.
- أيمن سعد، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، سنة 2013.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، طبعة سنة 2004، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، سنة 2009.
- بلخضر مخلوف، النصوص القانونية و التنظيمية مع الإجتهاادات القضائية - الأمر رقم 15/74 المعدل و المتمم بالقانون 31-88، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر.
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة - الجزائر، سنة 2004.
- رأفت محمد محمود و محمود عبد الرحيم، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، ج2، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، سنة 1997.
- شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، سنة 2006.
- عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار إحياء التراث، بيروت - لبنان، سنة 1952.
- عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان - الأردن، سنة 2008.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، سنة 2003.
- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، سنة 2009.
- فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، سنة 2001.
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، آثار الإلتزام نتائجه و توابعه، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، سنة 2003.
- لؤي ماجد ذيب أبو الهيجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن، سنة 2005.
- محمد أحمد العابدين، التعويض بين الضرر الأدبي و المادي و الموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، سنة 1995.
- محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، دار الجامعية، الإسكندرية - مصر، سنة 1998.
- محمد صبري سعدي، أحكام الإلتزام - النظرية العامة للإلتزامات القانون المدني الجزائري - القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة 2003.
- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط 1، دار النفائس، عمان - الأردن، سنة 2007.
- مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ و الضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، سنة 2015.
- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1992.

- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن، سنة 2012

### 2) الكتب المتخصصة:

- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية - مصر، سنة 2008.  
- هشام إبراهيم توفيق، التعويض الإتفاقي - الشرط الجزائي، دار نور الإسلام، القاهرة - مصر، سنة 2011.

### 3) القوانين:

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007.  
- الأمر 66-183 الصادر بتاريخ 1966-06-21 المتعلق بالتأمين عن الأمراض المهنية.  
- الأمر 69-107 المؤرخ في 1969/12/31 متضمن قانون المالية لسنة 1970.  
- الأمر 74-15 الصادر بتاريخ 1974/01/30 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن حوادث المرور.



ألفجرس

3	شكر وتقدير
4	إهداء
5	قائمة المحتويات
6	مقدمة

## الفصل الأول: نقيب التعويض الملزم

### الفقاضي

\_Toc483404985

6	المبحث الأول: التقدير القانوني للتعويض في المسؤولية المدنية
7	المطلب الأول: المقصود بالتعويض القانوني:
8	المطلب الثاني: شروط استحقاق الفوائد
9	الفرع الأول: بالنسبة للقانون المصري
	الفرع الثاني: شروط استحقاق الفوائد التأخيرية في القانون الفرنسي و تعويض الضرر عن التأخير
10	في القنون الجزائري
11	المطلب الثالث: سعر الفائدة
12	الفرع الأول: سعر الفائدة في القانون المصري
13	الفرع الثاني: السعر القانوني في القانون الفرنسي
13	أولاً: في القانون الفرنسي
14	ثانياً: في القانون المصري
14	ثالثاً: في القانون الجزائري

- 16 .....المطلب الرابع: التحديد القانوني للمسؤولية.....
- 16 .....الفرع الأول: أساس المسؤولية عن حوادث العمل.....
- 17 .....أولا: تحديد حادث العمل.....
- 19 .....ثانيا: أسس المسؤولية عن حوادث العمل و الأمراض المهنية.....
- 20 .....الفرع الثاني: الضرر كأساس للمسؤولية عن حوادث السيارات.....
- 20 .....أولا: القاعدة العامة "كل حادث سير سبب ضررا جسمانيا يترتب عن تعويض".....
- 23 .....ثانيا: الإستثناءات الواردة على هذه القاعدة العامة :.....
- 26 .....المبحث الثاني: التقدير الإتفاقي للتعويض في المسؤولية المدنية.....
- 26 .....المطلب الأول: مفهوم الشرط الجزائي.....
- 27 .....الفرع الأول: تعريف التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي.....
- 28 .....الفرع الثاني: تعريف التعويض الإتفاقي في القانون المقارن.....
- 29 .....المطلب الثاني: شروط استحقاق الشرط الجزائي.....
- 29 .....الفرع الأول: الخطأ.....
- 30 .....الفرع الثاني: الضرر.....
- 31 .....الفرع الثالث: علاقة السببية.....
- 32 .....أولا: نظرية تعدد الأخطاء.....
- 33 .....ثانيا: السبب الأجنبي.....
- 35 .....الفرع الرابع: الإعذار.....
- 36 .....أولا: مسؤولية المدين عن التعويض.....
- 36 .....ثانيا: إنتقال تبعة الهلاك إلى المدين في الحالات التي كانت تقع على الدائن.....

- 36 .....المطلب الثالث: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي
- 37 .....الفرع الأول: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي
- 37 .....أولاً: أن يكون التعويض الإتفاقي مبالغاً فيه لدرجة كبيرة
- 38 .....ثانياً: تنفيذ الإلتزام في جزء منه
- 39 .....الفرع الثاني: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

## الفصل الثاني : حربة القاضي في تقدير التعويض

### المنزب عن المسؤولية المبرهنة

- 44 .....المبحث الأول: الضرر المستحق للتعويض
- 44 .....المطلب الأول: أنواع الضرر المستحق للتعويض
- 45 .....الفرع الأول: الضرر المادي
- 46 .....الفرع الثاني: الضرر الأدبي أو المعنوي
- 49 .....المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها في الضرر المستحق للتعويض
- 49 .....الفرع الأول: أن يكون الضرر محققاً
- 50 .....الفرع الثاني: أن يكون شخصياً
- 51 .....الفرع الثالث: أن يصيب حقاً مكتسباً للمضرور
- 51 .....الفرع الرابع: ألا يكون قد سبق تعويضه
- 51 .....الفرع الخامس: الضرر المتوقع و غير المتوقع
- 55 .....المطلب الثالث: وقت تقويم الضرر الموجب للتعويض
- 55 .....الفرع الأول: الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض

56	الفرع الثاني: وقت تقدير الضرر .....
56	الفرع الثالث: تقدير القاضي لمدة التعويض.....
58	المطلب الأول: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض .....
59	الفرع الأول: وجوب أن يأتي التعويض ملائما لحقيقة الضرر الواقع فعلا .....
61	الفرع الثاني: التقدير الواقعي للضرر و التعويض الذي يستحقه المضرور .....
62	الفرع الثالث: طريقة التعويض .....
63	الفرع الرابع: حدود التعويض .....
64	أولا: التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر .....
65	ثانيا: التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المتوقع فقط .....
66	المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على أعمال القاضي .....
66	الفرع الأول: نطاق الرقابة على سلطة القاضي التقديرية .....
67	الفرع الثاني: وسائل رقابة المحكمة العليا لأعمال القاضي التقديرية .....
72	قائمة .....
75	ملحق .....
84	قائمة المصادر و المراجع .....
88	الفهرس .....