جامعة ابن خلدون – تيارت –
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص معمق

بعنوان:

آليات تقدير التعويض في القانون المدني الجزائري

من إعداد:
- بوزكري أسماء
- طاهر صليحة

تحت إشراف الأستاذة:
- عيشوبة فاطمة

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
طفياني مختارية	أستاذ	رئيسا
عيشوبة فاطمة	أستاذ محاضر – أ-	مشرفا ومقررا
قويدر ميمونة	أستاذ محاضر – أ-	عضوا مناقشا
عبيد فتيحة	أستاذ	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2023-2024

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــــداء

إلى كل الوالدين اللذان سهرا على تربيتنا وإرشادنا

إلى روح أمي الطاهرة "ميمونة" رحمك الله وأنار قبرك وإلى والدي وإخوتي

وكل عائلة طاهر وعائلة بن هني وكذا عائلة بوزكري حفظهم الله وعلى

رأسهم الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وكذا الكتكوتتين غزلان

وتسنيم

صليحة و أسماء

شكر و عرفان

أولا وقبل كل شيء أشكر الله الذي وفقني إلى ما كنت أطمح إليه

ثم أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدانا في تحصيلنا العلمي البسيط، إلى زملتينا أمينة بوعلام وأمينة دريس

إلى أساتذتي الكرام وعلى رأسهم الأستاذة المشرفة

"الدكتورة عيشوبة" التي أرشدتني وتحملت معي مشقة إنجاز هذا العمل إلى غاية اكتماله

وكذلك كل الشكر إلى أعضاء المناقشة الذين سيثرون هذا البحث بملاحظاتهم وعلمهم النافع، مما سيكون له الأثر الطيب

في إخراجه بالصورة اللائقة

إلى كل من قدم لي يد المساعدة في سبيل إنجاز

وإتمام هذا العمل في أحسن وجه

مقدمة

مقدمة:

إن الإنسان في المجتمع يسعى إلى الحصول على منافع كثيرة من خلال قيامها ببعض النشاطات يتعامل بها مع غيره ويتفاعل معهم فيها، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى وجود أضرار لغيره سواءا بالخطأ أو عمدا، وهو ما يقع على عاتق اصلاح الضرر الذي تسبب فيه من جراء خطئه، وذلك عن طريق التعويض الذي يحكم القاضي به أي بمعنى كل من سبب ضرر بخطئه يلزم تعويض هذا الضرر بتطور هذا الأخير عبر الزمن.

لم تعرف الحضارات القديمة نظام المسؤولية لما هو عليه الآن، بل كان الجزاء المقرر في ذلك الحين هو الانتقام واستمر تقييده إلى أن أصبح قصاصا لا سيما بعد نزول الديانات السماوية، حيث رأت المجتمعات أنه لا فائدة من القصاص، فالضرر يبقى رغم عقاب المعتدي فأصبح بعد ذلك يجيز أهل المعتدي عليه بين القصاص والعفو وقبول الدية، وكانت هذه الأخيرة اختيارية وبعد ذلك أصبحت اجبارية يفرضها الحاكم.

حيث بعد ذلك عمل فقهاء القانون الروماني إلى تقسيم الجرائم قسمين إلى جرائم خاصة جزاؤها دية يدفعها الجاني، وجرائم عامة جزائها العقاب من طرف الحاكم وأخذ بهذا التقسيم القانون الفرنسي، فظهرت فكرت المسؤولية الجزائية ثم استخلصت الوظيفة التعويضية عن الوظيفة العقابية وذلك من خلال القانون الفرنسي لسنة 1804 من خلال بناء نظام التعويض في المسؤولية على أساس الخطأ.

فبرغم من قيام وظيفة التعويض سابقا في كل من القانونين الروماني والفرنسي القديم على فكرة العقاب إلا أنها تطورت من وظيفة عقابية ردعية إلى وظيفة إصلاحية تعويضية هدفها جبر الضرر الذي أصاب المضرور وليس معاقبة محدثه.

لذلك فإن التعويض هو أثر يترتب حق قيام المسؤولية المدنية بأركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، لكن لتمكن من اصدار الحكم بالتعويض للمضرور وإزالة ما أصابه من ضرر بسبب تخلف المسؤول عن تنفيذ التزامه عينا على الوجه المطلوب، أو بتأخره في القيام بالتنفيذ أو اخلاله بواجب عام مفروض على الكافة، ينبغي أنه تتوافر شروط معينة ومتى توافرت هذه الشروط تولى القاضي تقدير التعويض محددا مقداره وطريقته.

إلا أن تقدير التعويض وإذا كان يتم في الأصل قضائيا أي بواسطة القاضي فإنه لا يمنع المتعاقدان من أن يتوليا تقديره مقدما قبل وقوع الضرر ويسمى هذا التقدير بالشرط

الجزائي، كما قد يتدخل المشرع في حالات معينة ليحدد مقداره وهو ما يعرف بالتحديد القانوني للتعويض.

هكذا يعتبر تقدير التعويض من الموضوعات القانونية التي أثارت جدلا فقهيا ترتب عنه انقسام في وجهات النظر واختلاف الأحكام القضائية والمواقف التشريعية، ونظرا لذلك اقتصرت هذه الدراسة على الرغم من تعدد مواضيع التعويض في نطاق المسؤولية المدنية على تقديره وخاصة ما يعيده كل من التقدير القضائي والشرط الجزائي من مشاكل تحتاج إلى تحليل.

حيث حصر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 182 من قانون المدني "التعويض في الخسارة التي تلحق بالمضرور والكسب الذي يفوته أن يلزم القاضي بأن يأخذ في الحساب عند تقدير التعويض هذان العنصران بالدرجة الأولى، غير أن العناصر التي يعتد بها القاضي كذلك عند قيامه بتقدير التعويض تختلف سواء كان بصدد ضرر مادي أو ضرر معنوي.

إضافة إلى ذلك يجب على القاضي أن يراعي عند تقدير الظروف الملابسة، وفي هذا الصدد كذلك ذهب معظم الفقهاء إلى وجوب الاعتداد عند تقدير التعويض بالظروف الخاصة بالمضرور لأن الضرر يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور ولا يجوز أن يتأثر بخطأ المسؤول أو ظروف هذا الأخير، فيقدر التعويض على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي.

كما تعتبر مسألة الوقت من المسائل المهمة التي يجب على القاضي مراعاتها و أخذها بعين الاعتبار عند قيامه بالتقدير، فإذا كان المشرع الجزائري قد حدد العناصر المختلفة التي يعتد بها القاضي عند تقدير التعويض فإن هذا التحديد لا ينهي جميع المشاكل التي تثار بصدده، ففي كثير من الحالات يكون الضرر الذي على أساسه يتم تقدير التعويض متغيرا سواءا من حيث حجمه زيادة أو نقصان، أو من حيث قيمته ارتفاعا أو انخفاضا.

هكذا وإن كانت القاعدة تقضي بتقدير التعويض وقت صدور الحكم به إلا أن أعمالها تترتب عنه نتائج مهمة تتمثل في وجوب أن يأخذ القاضي في الحساب كل ما يطرأ على الضرر من تغير سواء في قدره أو قيمته من يوم وقوعه إلى حين صدور الحكم بالتعويض أو بعد صدوره.

نظرا لذلك لا تعتبر سلطة قاضي الموضوع بالنسبة لتقدير التعويض المستحق للمضرور مطلقة وإنما مقيدة بعديد من القيود يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.

فموضوع الدراسة هو آليات تقدير التعويض في القانون المدني الجزائري، قد تمت معالجة كل ما يثيره التقدير القضائي والشرط الجزائي إضافة إلى التقدير القانوني من إشكالات تحتاج إلى دراسة وتوضيح.

أما أهمية هذا الموضوع تتجلى في دور القاضي في تقدير التعويض الذي يجب كمبدأ أن يغطي جميع الأضرار اللاحقة بالمضرور والخطورة الكبيرة التي تتسم بها السلطة الممنوحة له، باعتبارها أداة في يده يمكن أن يباشرها على هواه، والتي تعتبر من ناحية أخرى في رأي الفقه والقضاء خروجا عن أهم مبادئ القانونية التي تحكم العقد.

كما ترجع أهمية الموضوع إلى الدور الكبير الذي يلعبه كل من الشرط الجزائي في إضفاء الصفة الإلزامية على العقد، وبالتالي منع تراخي الندين في تنفيذ التزامه، إضافة إلى ذلك أنه يؤدي إلى التقليل من المنازعات التي تكون سببا في ركن الضرر وحجم التعويض المستحق.

وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى الحيلولة دون تدخل القضاء وتحكمه في تقدير التعويض، مما يوفر الوقت والجهد والمال سواء على عاتق المتعاقدين أم على عاتق القضاء.

ونظرا لأهمية البالغة للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية لما يعكسه من قيمة عملية باعتباره أثرها.

فبتالي فإن الهدف النهائي الذي سعى إليه المضرور من أجل الوصول إليه، وسعى المسؤول تحييبنه واستبعاده.

إن أسباب اختيار الموضوع لا ترجع لأهمية التعويض بحد ذاته بل إنما لما يثيره تقديره من مسائل قانونية جديرة بالبحث والتحليل، كذلك بحدود السلطة الممنوحة للقاضي والأفراد في تقدير التعويض المستحق للمضرور والقيود التي ترد عليها، ومدى صحة اتفاق الأطراف على تقييد هذه السلطة واستبعادها وإلى أي مدى يكون هذا الاتفاق ملزما للقاضي.

أما أهداف هذه الدراسة فتتمثل في إظهار حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض والأساس الذي يستند إليه القاضي في ممارسته هذه السلطة، وكذا تسليط الضوء على أهمية وظيفة القاضي وحقيقة الدور الإيجابي الذي يجب أن يقوم به، وكذا تهدف إلى تبيان العناصر التي يغتد بها القاضي عند تقديره للتعويض.

سبقت دراسة هذا الموضوع من قبل مجموعة من الباحثين بكتابات قيمة، نذكر منها:

_ تعويض الضرر في المسؤولية المدنية لإبراهيم الدسوقي أبو الليل.
_ التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية لحسن خنتوش الحسناوي.
_ نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية لمقدم سعيد.
إضافة إلى ذلك:
_ رسالة نجاري عبد الله، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري.
_ أطروحة دكتوراه

وقد تمت الاستفادة من هذه الدراسات إلى أن مجملها اقتصر على الجانب التعاقدي أو الجانب التحضيري، كما أن كان منصبا ومعالجا لجزئية من جزئيات هذا الموضوع.

وعلى إثر ذلك وما يثيره الموضوع من عدة جوانب على اختلاف أنواعها يمكن طرح الإشكالية التالية: **مدى السلطة الممنوحة لكل من القاضي والأفراد في تقدير التعويض في ظل القانون المدني الجزائري؟**

من أجل الإلمام بموضوع آليات القاضي في تقدير التعويض في نطاق القانون المدني ستكون الإجابة على هذه الإشكالية من خلال اتباع المنهج التحليلي، الذي يقوم بتحليل وإبراز دون شك جوانب النقص والكمال في القانون المدني ومدى تطوره في هذا المجال، لأن تقدير موقف القانون المدني في تنظيمه لأحكام تقدير التعويض في المسؤولية المدنية والوقوف على مدى نجاح تلك الأحكام وفعاليتها في جبر الضرر الذي يصيب المضرور وتمكينه من الحصول على تعويض كامل.

ولتحقيق الأهداف المرجوة من الدراسة، استدعت طبيعة الموضوع تقسيمه إلى فصلين، الأول والذي جاء تحت عنوان: "التعويض القانوني والاتفاقي" والذي تناولنا فيه مبحثين، حيث تطرقنا التعويض القانوني (المبحث الأول)، التعويض الاتفاقي (المبحث الثاني)
أما الفصل الثاني كان تحت عنوان: "التعويض القضائي "، وقسمناه إلى مبحثين، مناط تقدير التعويض (المبحث الأول)، سلطة قاضي الموضوع في تقدير الموضوع ورقابة المحكمة العليا عليه (المبحث الثاني)

الفصل الأول

التعويض القضائي

مقدمة الفصل

بما أن التعويض هو إنصاف للدائن في استرجاع حقه من المدين، فهو الحق الذي يثبت للمضرور نتيجة اخلال المسؤول بالتزامه العقدي أو القانوني، لذلك يتم تقديره قضائيا حسب نص المادة 182 من القانون المدني: "إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره"[1].

فالقاضي له السلطة التقديرية في تحديد التعويض إما بإنقاصه أو بزيادته إذا كان غير ملائم لنسبة التعويض، ولذلك فله سلطة مطلقة في تقدير التعويض للمضرور ولكن تحت نظر المحكمة العليا التي يكون لها الرأي إما في حالة جبر الضرر أو حصره، وهذا ما سنحاول دراسته في المبحثين التاليين:

حيث يشمل مناط تقدير التعويض (الضرر المستحق للتعويض) في المبحث الأول، وكذا سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض ورقابة المحكمة العليا عليه في المبحث الثاني.

1 الأمر رقم 58/75 المؤرخ سنة 1975، المتضمن القانون المدني(المنشور في الجريدة الرسمية، العدد78، سنة 12، المؤرخة في: 1975/12/30) المعدل والمتمم بآخر تعديل للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.

المبحث الأول: مناط تقدير التعويض (الضرر المستحق للتعويض)

يستحق المضرور تعويضا بدءا من وقت ثبوت حقه في هذا التعويض بصدور الحكم القضائي المحدد لقيمته[1]، ولكن على هذا الأخير تبيان نوع الضرر المستحق للتعويض وذلك وفق شروط معينة وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: أنواع الضرر المستحق للتعويض

لقيام المسؤولية المدنية يجب توافر ركن الضرر مهما اختلف أسسها من فعل شخصي أو فعل الغير، لذلك يعد هذا ركن جوهري لقيامها[2].

الفرع الأول: تعريف الضرر

تعريف الضرر لغة: الضرر لغة هو اخلال للمنفعة.

عرفه الفقه: الضرر بأنه الذي يصيب الشخص نتيجة المساس لمصلحة مشروعة له أو لحق إما تكون مادية أو أدبية[3].

كما عرفه أيضا على أنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو لمصلحة مشروعة[4]، فهو ركن أساسي لقيام المسؤولية لأن تقدير التعويض يكون وفق نسبة الضرر وفي حال انتقائه لا يبقى وجود لتعويض، حيث تقوم المسؤولية حين وقوع الضرر نتيجة الخطأ المرتكب من المسؤول وعلى المضرور إثبات ذلك، فالضرر الذي يقبل التعويض عنه هو الضرر المحقق الذي وقع فعلا أو كان وقوعه في المستقبل مؤكدا والمضرور هو كل شخص أصيب بضرر جراء فعل خاطئ سواءا شكلها الفعل جريمة أم لا[5].

---

1 أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف الاسكندرية جلال حزي وشركاه، 2000، ص13.

2 زنون عمار، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2022، ص139.

3 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، 2009، ص314.

4 علي فيلالي، الفعل المستحق التعويض، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2010، ص283.

5 خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، ص54.

فالتعويض يرتبط وجودا وعدما، زيادة ونقصانا بالضرر فلا يتقرر ولا ينشأ الحق فيه إلا إذا تحقق هذا الأخير، فلا يكفي لاستحقاق التعويض إخلال المدين بالتزامه بل يتعين إلى جانب ذلك أن يلحق بالمضرور ضرر نتيجة الإخلال بالالتزام أو نتيجة لفعل ضار.

الفرع الثاني: أنواع الضرر

تنص المادة **124** من التقنين الجزائري، كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، ويلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[1].

نستخلص من نص هذه المادة أنه لاستحقاق التعويض لابد من وقوع ضرر بفعل المسؤول وبالتالي عدم وجود ضرر يجد عائق يمنع الشخص من المطالبة بالتعويض وكذا يعتبر خرق للقانون[2].

ولقد اتفق الفقه والقضاء أن للضرر المستحق للتعويض نوعين هما: الضرر المادي والضرر المعنوي.

أولا- الضرر المادي

الضرر المادي هو الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون، سواءا في جسمه أو ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة[3].

يعرف أيضا: أنه الضرر الذي يصيب الشخص في ماله أو جسمه، ويترتب عليه المساس لمصلحة مالية للمضرور.

فهو فعل مادي يتعدى على حق مالي أو على حياة الشخص، مثلا أحداث جرح في جسمه أو إتلاف عضو أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى.

فهذا ما يحدد أن الحقوق العينية والشخصية وكذا الملكية والفكرية والصناعية تدخل كلها في نطاق الضرر المادي.

فيما أن الضرر المادي هو حق مالي يمكن أن يكون نتيجة المساس بحق غير مالي كالمساس بسلامة الجسم إذا ترتب عليه خسارة مالية مثل: الكسور التي تصيب الجسم وتؤدي

---

1 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم القانون رقم10/05 المؤرخ في 20 يوليو 2005 والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

2 حكم قضائي فضت به المحكمة العليا، الغرفة المدنية، لقضية رقم 56493 الصادر بتاريخ 1989/11/15، الجريدة الرسمية عدد02، سنة 1990، ص14.

3 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 2006، ص162.

إلى خسارة مالية وكذا يعتبر ضرر مادي المساس بجمال الشخص بما يكلفه من نفقات العلاج و ما ينجم عنه من اضطرابات نفسية[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه يحق للشخص الذي يصيبه كل هذه الأضرار المادية الحصول على التعويض بمجرد حدوق أي اعتداء مادي على حق ثابت له مثل أن يسلبه حيازة شقة أو قطعة أرض بالقوة جاز له المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء الضرر الذي كان سببه سلب الحيازة وكلها تعتبر أضرار مادية[2].

ثانيا- الضرر المعنوي

1- تعريف الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته[3].

فلا يقتصر الضرر المعوض عنه عن الضرر المادي سواءا كان جسديا أو ماليا بل يتعدى إلى ما هو نفسي وهو ما يسمى بالضرر الأدبي الذي يطلق عليه أيضا الضرر المعنوي فهو لا يلحق بالمضرور خسارة مالية بل أذى يصيبه في شرفه أو سمعته أو شعوره أي يضره من الناحية النفسية.

وهذا النوع من ضرر يقع كثيرا في المسؤولية التقصيرية، فإن وقوعه في المسؤولية العقدية قليل وهذا راجع لكون طبيعة العقد تقتضي عن تعاقد شخص على شيء ذي قيمة مالية[4].

ومع ذلك فإنه يمكن أن يلحق الدائن ضرر معنوي نتيجة إخلال المدين بالتزامه التعاقدي، ويثير تعويض هذا النوع من الأضرار عدة إشكالات خصوصا عدم إمكانية تقويمه بالمال للوصول إلى المبلغ الكفيل بجبره وإزالة آثاره، لذا سعت بعض التشريعات إلى استبعاد

1 العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، الجزائر، ص146.

2 العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص146.

3 علي علي سليمان، مرجع سابق، ص162.

4 عسالي صباح، موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الأبحاث، جامعة زياني عاشور، الجلفة، المجلد7، العدد الأول، 2022، ص37.

التعويض عنه في المسؤولية العقدية على غرار القانون الألماني، بينما أقرت تشريعات أخرى التعويض عن مثل هذه الأضرار[1].

وقد آثار هذا النوع من التعويض خصوصا فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية خلافا وجدلا واسعا بين رجال الفقه، حيث ذهب بعضهم إلى استبعاد التعويض عن الضرر المعنوي كالفقيه "دوما" الذي عرض فكرة إقرار التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية انطلاقا من رأي القانون الروماني الذي يعد مصدرا في العديد من أحكام القانون الفرنسي القديم، وفي اعتقادهم أن المصلحة الأدبية لا تصلح أن تكون محلا للالتزام حيث لا يتصور الإخلال بما لا وجود له، فهو نادر الوقوع في المسؤولية العقدية ولا عبرة بالنادر، وفي حالة ما إذا ترتب ضرر معنوي عن إخلال المدين بالتزامه التعاقدي فإن الواقع يثبت صعوبة تقدير التعويض المقابل مما يحول دون التعويض عنه.

وإذا كان التقنين الجزائري لم ينص صراحة على التعويض الأدبي سواءا في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، إلا أننا نرى التعويض عن هذا الضرر[2].

2- خصائص الضرر المعنوي:

يتميز هذا النوع من الضرر بالخصائص التالية:

أ- يقع على حقوق ثابتة للإنسان:

يثبت للإنسان حقوق كثيرة، من بينها ما يسمى بالحقوق المعنوية، وهذه الأخيرة كثيرة منها الحقوق الشخصية تكفل للشخص الانتفاع وبكل ما هو مرتبط بنفسه ارتباط لا انفصام له، وهذه الحقوق ليست سلطات تقرر للشخص على نفسه و إنما هي حقوق موجهة إلى الغير، ويقصد بها الاعتراف بوجود هذا الشخص وحماية هذا الوجود[3].

1 قربة رضا، سلطة القاضي في تقدير التعويض، دراسة في إطار المسؤولية العقدية، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2013/2012، ص13.

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص314.

3 عبوب زهيرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، المجلد2، العدد2، 2016، ص165.

ب- الضرر المعنوي يقع على حق لا يقوم بالمال:

يعتبر الضرر المعنوي من أشد أنواع الضرر خطورة، فحتى إذا تم التعويض عنه فإنه لا يستوفي حقه لأنه ضرر نفسي يصعب تقديره وتقويمه، ومن بين الأضرار المعنوية التي يصعب تقيمها بالمال الأضرار الناجمة عن المساس بالحرية والشرف والاعتبار، كونها لا تسبب خسارة مالية بل ألما نفسيا، وتجدر الإشارة أن الضرر المعنوي في جميع حالاته يجب أت يعوض عنه طالما توافرت[1].

3-موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي:

لم يتضمن القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975 نصا صريحا يجبر التعويض عن الأضرار المعنوية، الأمر الذي أحدث اختلافا بين من يرى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي، كما اعتبر أنصار هذا الرأي أن المادة 131 من القانون المدني الجزائري والتي تحيل إلى المادة 182 من نفس القانون التي ذكرت لنا عناصر تقدير التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يقتصر فقط على الضرر المادي وحده[2].

أما الرأي الثاني فيرى أن المشرع لم يرد استبعاد التعويض عن الضرر المعنوي بأنه بذلك يكون متناقضا مع نفسه وهذا ما أورده في نص المادة 08 من قانون العمل الصادر سنة 1978 التي تنص على التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية.

غير أن المشرع الجزائري وبعد تعديله للقانون المدني بموجب القانون 01/05[3]، أنه قد نص صراحة على شمول التعويض للصرر المعنوي، حيث نص على ذلك في المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري بقوله: "يشمل التعويض كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

---

1 رواحنة زوليخة، مستاري عادل، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وأشكاله، مجلة المفكر، الجزائر، المجلد13، العدد1، 2018، ص172.

2 فارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة ماجيستير، العلوم القانونية، تخصص عقد ومسؤولية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2015، ص45.

3 القانون رقم 01/05 المؤرخ في: يونيو 2005، الجريدة الرسمية، العدد44، المؤرخة في: 26 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1396هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

كما نصت المادة 05 من قانون الأسرة: "الخطبة وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عن الخطبة، ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض".

إن إقرار المشرع الجزائري صراحة على شمول التعويض للضرر المعنوي يكون بذلك قد ساير معظم التشريعات المقارنة التي تعوض عن الضرر المعنوي كما أن هذا ينسجم أيضا مع قوانينه الداخلية التي تعترف بهذا النوع، مثل قانون الإجراءات الجزائية وقانون العمل.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الضرر المستحق للتعويض

بما أن الضرر شرط أساسي لتحقيق التعويض فلا بد أن يكون شرطا قضائيا، فليس كل ضرر موجب للتعويض لذا وجب توافر ثلاثة شروط، كشرط أول: المساس بحق أو مصلحة مالية للمضرور (فرع أول)، وشرط ثاني: أن يكون الضرر محققا (فرع ثاني)، أما الشرط الأخير: أن يكون الضرر مباشرا(فرع ثالث).

الفرع الأول: المساس بحق أو مصلحة مالية للمضرور

انقسم مفهوم المصلحة عند فقهاء القانون إلى رأيين، فمنهم من عرفها حيث هي كل ما يصلح به المرء من شأنه بمنفعة تأتيه إذا هو مارس حقا أو أقام دعوى، ورأى أقران المصلحة هي السبب الذي من أجله يرفع المتقاضي دعواه، فرفع الدعوى بما يطلبه المدعي ليحقق له مصلحة بصيانة حق قانوني أو مركز قانوني يخصه أو مصلحة أيضا، طلب التعويض عن الضرر الذي يصيبه[1].

فالضرر الذي يوجب التعويض هو الضرر الذي يصيب الشخص في حق من حقوق أو في مصلحة مشروعة وإعطاء ضابط دقيق يحدد المصلحة أمر صعب، فترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد معيار المصلحة وكذلك تعد من قبل المصلحة الأدبية الألم النفسي الذي يلحق بالشخص نتيجة المساس بالاعتبارات الأدبية[2].

وهذا أيضا ما كرسه الاجتهاد الفرنسي فيكفي بأن يلحق الضرر بمصلحة لا تتعرض مع النظام العام والأخلاق وبغض النظر عن الرابطة التي تكون مع الضحية وطالب التعويض

1 محمد العروسي المنصوري، انتقال الحق في التعويض للورثة في نطاق التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد1، 2021.

2 بريق رحمة، دلاج محمد لخضر، التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية ومعايير تقديره، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد6، العدد2، 2020، ص167.

ويعود للقاضي في كل حالة تقدير مشروعة المصلحة وتحققا فعلا وكذلك نوع الضرر وكيفية التعويض في حالة ثبوته[1].

الفرع الثاني: أن يكون الضرر محققا

لقيام المسؤولية يشترط أن يكون الضرر محقق الوقوع وحالا بمعنى وقع فعلا، وفي التعويض عن الضرر المعنوي اشترط فيه أن يكون محققا مثله مثل الضرر المادي، فالضرر المعنوي يتحقق بإيذاء الشخص في مشاعره وأحاسيسه أو عاطفته، وهذا سبب كاف لوجود التعويض[2].

ويقتصر التعويض في إطار المسؤولية المدنية على ما يعتبر ضررا محققا فلا يعتبر ضررا محتملا ولا يكون الضرر محققا إلا إذا كان حالا، ويكون كذلك في حال قيام أسبابه واتضاح معالمه مع بقاء تحقق نتائجه في المستقبل لعدم اكتمال مقوماته في الوقت الحاضر[3].

وإذا استعص على القاضي تقدير التعويض عنه أثناء فصله في النزاع جاز له الحكم بالتعويض عن الضرر الذي وقع فعلا وتجسد على أرض الواقع ومنع المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المستقبل الذي يتعذر تقويمه متى اتضحت معالمه، وفي هذا الشأن نصت المادة 131 من القانون المدني على:"... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين الضرر المستقبل الذي يمكن تعويضه وبين الضرر الاحتمالي الغير المؤكد الوقوع مستقبلا، فمن أمثلة التعويض عن الضرر المستقبل التعويض عن تفويت الفرصة، فإذا كان الكسب المتبقي من وراء الفرصة أمرا محتملا فهو مجرد أمل، إلا أن اكتسب في الضرر قد حرم المضرور هنا هذه الفرصة التي كان من الممكن تحقيقها لو سارت الأمور بشكل طبيعي، فإذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تقويمها أمرا محققا وعلى هذا الأساس يجب التعويض[4].

---

1 عبوب زهيرة، المرجع السابق، ص36.

2 عسالي صباح، المرجع السابق، ص36.

3 علي فيلالي، المرجع السابق، ص253.

4 عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص297.

ويشترط في الفرصة المعوض عنها أن تكون محققة وذلك بأن تكون جدية ومشروعة وأن يكون تفويتها مؤكدا وأن ينتسب هذا التفويت في ضرر الدائن وبصدد تقديره للتعويض في هذه الحالة يلجأ القاضي إلى تقديرين، يوضح في أولهما ما كان سيؤول إليه مركز المضرور لو تحققت الفرصة، أما التقدير الثاني فيحدد فيه قيمة الفرصة ذاتها[1]، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير وجود تفويت فرصة الكسب من عدمها، وما إذا كانت ثمة علاقة سببية بين فقد الفرصة والضرر اللاحق بالدائن.

ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا من حيث اعتداده بالضوابط القانونية التي تحكم هذه الحالة لاسيما الاعتداد بتوافر شروط تحقق وفقدان الفرصة، وهذا في حدود ما هو مقرر له من سلطة تقديرية بخصوص الاعتداد بوسائل الإثبات ويستقل قاضي الموضوع بتقدير التعويض المقابل لضياع الفرصة والذي يقدر بالقدر الذي كان يحتمل معه بتحققها، فإذا كان تحقق الفرصة مؤكدا يعوض المدين عن الكسب الذي فاته من جراء اخلال الدائن بالتزامه أما إذا كان احتمال التحقق وارادا فيستحق المدين تعويضا جزافيا يعادل نسبة هذا الاحتمال[2].

الفرع الثالث: أن يكون الضرر مباشرا

إن التعويض عن الضرر المترتب عن التأخر أو عن عدم تنفيذ الالتزام لا يثبت إلا ما يعتبر ضررا مباشرا[3]، وضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه والذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتفادى وقوعه ببذل جهد معقول وفقا لما تقضي به المادة 182 من القانون المدني، فالضرر المستحق التعويض هو ذلك الضرر الذي يؤدي إليه الفعل طبقا للمجرى العادي للأمور ومن ثم يستبعد التعويض عن الضرر غير المباشر الذي لا يتصل اتصالا مباشرا بعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في تنفيذه فيقع نفس تدخل أسباب أخرى لازما لوقوع الضرر إلا أنه لا يكفي وحده[4]، فيجب تحديد الضرر المباشر بالنظر إلى العلاقة السببية بينه وبين الخطأ، والجد بالذكر أن تقدير التعويض يتأثر بسلوك المضرور ومدى مساهمته في وقوع الضرر أو الزيادة في تفاقمه[5].

1 ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، الجزء الثاني، مجلة الحقوق، العدد3، 1986، ص161.

2 ا رواحنة زوليخة، مستاري عادل، المرجع السابق، ص178.

3 علي فيلالي، المرجع السابق، ص303.

4 العربي بلحاج، المرجع السابق، ص87.

5 علي فيلالي، المرجع السابق، ص297.

المبحث الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تقدير الموضوع ورقابة المحكمة العليا عليه

للدائن الحق في استرجاع حقه بمختلف الطرق التي يكفلها له المشرع، على اختلاف نوع التعويض والطريقة التي يتم بها، فالقاضي ملزم بتقدير هذا الأخير ولكن بشرط أن يكون منصفا في حق المدين، فتقوم الحكمة العليا بمراقبة قراراته في حالة اختلاف، إما بجبر أو حصر الضرر الذي يلحق المدين.

وهذا ماسنحاول دراسته في المطلبين التاليين: المطلب الأول (سلطة قاضي الموضوع في تقدير الموضوع)، والمطلب الثاني (رقابة المحكمة العليا عليه).

المطلب الأول: سلطة قاضي الموضوع في تقدير الموضوع

حصر المشرع الجزائري التعويض عن الخسارة التي تلحق المضرور جراء الاخلال في الالتزام من خلال المادة 182 من القانون المدني، على اختلاف نوع المسؤولية عقدية كانت أو تقصيرية، لذا وجب على القاضي أن يأخذ في حسابه عند إصدار حكم التعويض مراعاة ما اصاب المضرور من ضرر وكذا يقدر ما فاته من كسب[1].

وهذا ما سنحاول تناوله من خلال الفرع الأول (الخسارة اللاحقة) وكذا الكسب الفائت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخسارة اللاحقة

تعد الخسارة اللاحقة التي تلحق المضرور إذا كان بصدد أضرار جسمانية أو أضرار مادية فهي تتمثل في الأضرار الجسمانية عموما في نفقات العلاج وكذا المصروفات ونفقات العلاج التي تلحق المضرور بسبب الإصابة التي تعرض لها[2]، فمثلا إذا أصاب الفعل الضار

1 إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، جزء4، المجلد الثاني، التنفيذ البدني دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، بدون دار النشر، لبنان، 2004، ص83.

2 تأتي في هذه النفقات، المصروفات التي تكبدها المصاب بسبب الإصابة من: نفقات طبية والمتمثلة في أجور المستشفيات وأثمان الأدوية وكذا تشمل هذه المصروفات أثمان الاعضاء أو الأطراف التي ركبت للمضرور أو زرعت في جسده، بالإضافة إلى أجور تركيبها أو أجور الإشراف على أدائها وظيفتها، وغير ذلك من طرق العلاج، وحق المصاب في استرداد هذه المصروفات لا يثير عمليا أي صعوبة، فغالبا ما تكون هذه الأخيرة بتقارير طبية ومستندات محددة من الجهات، طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2000، ص155.

ممثلا أثناء ذهابه إلى مسرح التمثيل فإن هذا الفنان يستحق تعويضا عن نفقات علاجه وعن ما أصابه من ألم باعتباره ذلك خسارة لاحقة به[1].

وبمجرد انفاق أو تحمل الخسارة اللاحقة بالمضرور ثبت الحق في التعويض[2]، كما تعتبر من قبيل ذلك النفقات والمصاريف الضرورية لتسهيل عملية تنقل المصاب، كالاستعانة بالسيارة إذا كانت إصابة المضرور في حدود العجز أو شلل، كما تشتمل هذه النفقات الأموال التي يضطر المصاب إلى دفعها للمرافقين أو الممرضين أو من هم في خدمة المصاب ومساعدته في حياته اليومية[3].

لذا على القاضي النظر إلى ما سوف ينفقه المصاب من مصروفات، نتيجة ما قد يلحقه من أضرار مستقبلية أثبت الكشف الطبي أنها محققة الوقوع في المستقبل كعاهة مستدامة أو ما شبه[4].

اعتبر بعض الفقهاء إصابة المضرور في جسده ضرر مستقل يستلزم التعويض عنه، وهذه الإصابة قد تؤدي إلى حرمانه من ميزة السلامة الجسدية التي كان يتمتع بها بغض النظر عما إذا كان هذا الحرمان أو الإنقاص ترتب عليه خسارة لاحقة من هذا الضرر[5].

---

1 سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، دار الكتاب القانونية، شتات مصر، الطبعة الخامسة، 1988، ص538.

2 إذا كان الذي انفق على مضرور شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا (إحدى شركات التامين أو ضمان اجتماعي) فله أن يرجع بما أنفق على المسؤول، إما حلول محل المصاب، وإما بدعوى شخصية، فمثلا يستطيع الورثة الذين كان يعولهم المتوفي المطالبة بما أنفقوه، بالإضافة إلى حقهم في المطالبة بتعويض ما نقص من موارد كانوا يتلقونها، والمطالبة بتعويض ما أحسوه من ألم، ومن هنا تكون لهم دعوتين في الرجوع على المسؤول، تهدف كل منها إلى الحصول على تعويض مستقل عن الآخر، محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار، مجلة الحقوق، مجلة فصلية، يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، 26مارس 2002، الفقرة 15، ص 18.

3 يحياوي شريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2013، ص18.

4 تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية، بأنه إذا أثبت من الحكم المطعون فيه أنه اقتصر على نفقات العلاج الفعلية والتي قدمت عنها سندات، دون أن يحدث شيء عن الأضرار المستقبلية التي طالب الطاعن بنفسه التعويض عنها نتيجة الحادث... فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا للقصور، طه عبد المولى إبراهيم، المرجع السابق، ص155.

5 على هذا النحو للمضرور في حالة الإصابة الجسدية مطالبة المسؤول للضرر الجسدي الإصابة من آثار نفسية، كالألآم التي يعانيها المصاب وفقدانه الشعور بالسعادة الإحساس بتمتع الحياة المختلفة، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مدنية ومسألة الجيزة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، سنة 1978، ص28-30.

أما في حالة وفاة المصاب، فإن القضاء أضاف إلى التعويض عن الخسارة اللاحقة التعويض عن نفقات تجهيز المتوفي ومصروفات جنازته[1].

واما إذا كان بصدد ضرر مادي فتكون أمام خسارة لاحقة إذا لحق الدائن ضرر مسبب بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو سبب تأخره في التنفيذ[2].

فإذا كان تقدير الضرر الذي أصاب المضرور بصدد ضرر مادي أي صعوبة يكون على أساس ما لحق المضرور من خسارة مثل: التعويض عن ما أنفقه الدائن في إعداد الحفلة أو هالاك شئي وإتلافه، فإنه يسمح للمضرور باستعادة ذات قيمة الشيء والفائدة الاقتصادية التي فقدها، فإذا تمثل الضرر في فقد الشيء أو هلاكه كليا هنا يكون التعويض باستبدال شيء آخر بهذا الشيء يكون مماثلا له[3].

الفرع الثاني: الكسب الفائت

يتمثل الكسب الفائت إذا كان هناك ضرر جسماني في إصابة المصاب بعجز كلي أو جزئي، إذ نقص في مدخوله فهو ما سيحصل عليه المصاب لقاء نشاطه المهني[4].

كما يعتبر من قبيل الكسب الفائت الحرمان من منافع الأعيان، فمن قام بهدم بيت ضمن قيمة وبدل منفعته التي فوتها الهادم بالهدم.

إذا لم تلحق المضرور خسارة ولم يفته كسب فلا محل لتعويضه، وكثيرا ما يتحقق ذلك في المسؤولية العقدية في حالة تأخر المدين عن تنفيذ التزامه، وهناك من يرى بأن ذلك قد يتحقق حتى في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، لم يترتب عليه ضرر بالموكل كما أنه لم يفوت

1 تأييد المجلس الحكم المستأنف فيه القاضي بإلزام المدعي عليه بتعويض زوج المتوفاة، تعويضا عن الأضرار المادية بمبلغ يقدر بمئة وخمسة وعشرو ألف وثلاث مئة وثمانين دينار جزائري، وتعويضه عن الضرر المعنوي يقدر بأربعة وخمسون ألف دينار جزائري، أما مصاريف الجنازة فلم تقدر التعويض بمبلغ يقدر تسعون ألف دينار جزائري، قرار رقم 14/00163، الصادر عن مجلس قضاء أدرار، الغرفة المدنية في 2014/12/14.

2 سمير عبد السميع الأودن، الحق في التعويض بين تأمين حوادث السيارات والتأمين الاجتماعي والمسؤولية المدنية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، سنة 1999، ص84.

3 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص61.

4 محمد صبري الجندي، المرجع السابق، الفقرة 15، ص180.

عليه نفعا فلا محل لتعويض الموكل، لأنه حتى وإن قيد هذا المحامي الرهن باسم موكله لما كان هذا القيد منتجا وذلك راجع إلى أن العقار مثقل برهون[1].

المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا

مهما اتسع مجال أعمال سلطة القاضي التقديرية أثناء فصله في النزاعات المتعلقة بتقدير التعويض والمنصوص عليها في المادة 182 من القانون المدني، فإنه يلتزم بالعديد من الضوابط القانونية التي يتعين عليه مراعاتها في جميع المراحل ليصل إلى المقدار الكفيل يجبر الضرر، ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، فعلى القاضي أثناء تقديره للتعويض أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر المعوض عنه[2]، زيادة على استعراض شروط استحقاق التعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية، حيث تنص المادة 26 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات".

وتخضع الأحكام التي توصل إليها قضاة الموضوع لرقابة محكمة القانون والتي تبسط رقابتها من حيث تكييفهم بوقائع النزاع وتطبيقهم للقانون وهذا انطلاقا من تسيبهم للحكم الذي توصلوا إليه.

الغاية من هذه الرقابة هو تمكين من تحقيق مهمتها[3] المتمثلة في السهر على حسن تطبيق القانون وتحقيق مبادئ العدالة وسنوضح هذا الدور الذي تقوم به المحكمة العليا في رقابتها على شكل فرعين: الأول فيما يتعلق بحصر الضرر أثناء تقدير التعويض، والفرع الثاني جبر الضرر في تحديد التعويض.

الفرع الأول: رقابة المحكمة العليا في حصر الضرر

من أجل تحديد القاضي للضرر الموجب التعويض واستبعاد الأضرار غير معوض عنها هناك العديد من القواعد التي يتعين عليه مراعاتها تحت رقابة المحكمة العليا التي تمتلك سلطة التأكد من أن القاضي لم يعتد في تقديره بعناصر لا يجوز أن يشملها التعويض أو أنه أغفل

1 محمد سليمان الأحمد، الكسب بسبب قانوني غير أخلاقي وطبيعة الالتزام الناجم عنه، دراسة مقارنة، جامعة السليمانية، 2022/05/28، ص09.

2 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص273.

3 أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، طبعة 2000، ص1049.

عناصر يجب الاعتداد بها[1]، حيث تمارس محكمة القانون رقابتها على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع من خلال مراقبة المصادر التي استمدوا منها هذا التقرير[2].

بعض هذه القواعد مقرر تشريعيا على غرار اقتصار التعويض المترتب على قيام المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع وبعضها الآخر مقرر قضائيا.

كما يظهر تقييد سلطة القاضي في تحديده للضرر الموجب للتعويض في التزامه بتفصيل عناصر الضرر الذي لحق المضرور، حيث يعتبر تعيين العناصر المكونة للضرر المعوض قانونا مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا[3]، فيكون القرار الذي يقضي بالتعويض دون أن يفصل عناصر الضرر المعوض عنه مشوبا بعيب القصور في التسبيب مما يجعله معرضا للنقض، وتطبيقا لهذا المبدأ جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/05/24 أنه: "من المبادئ العامة في القانون أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصر وعلى القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات ومن ثم فإن القضاة بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون ولما ثبت "في القضية الحالية" أن قضاة الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض يكونوا بذلك قد خرقوا القواعد المقررة قانونا"[4].

يتعين على القاضي للوصول إلى التقدير الصحيح للتعويض المستحق للمضرور أن يقوم بتفصيل عناصر الضرر الذي لحقه ليقرر لكل عنصر ما يقابله من تعويض، ومن ثم يتضمن التعويض جميع عناصر الضرر المراد جبره ولا يشمل سواها، كما أن تفصيل عناصر الضرر يمكن محكمة القانون من بسط رقابتها على نشاط قاضي الموضوع[5]، وفي هذا المعنى جاء في قرار المحكمة العليا الصادر سنة 1983: "أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد والحكم الذي

---

1 مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص205.

2 نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية التجارية، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2002، ص07.

3 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص538.

4 قرار صادر بتاريخ 1994/06/24، ملف رقم 109568، المجلس القضائي 1997، العدد الاول، ص123.

5 ابراهيم دسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعة جامعة الكويت، 1995، ص274.

أيده فيبين أن قضاة الموضوع لم يبينوا فيهما عناصر التقدير التي ارتكزوا عليها لتمديد مبلغ التعويض الممنوحة للضحية".

حيث أنهم أغفلوا فيها الإشارة إلى العجز الحقيقي الذي أصاب الضحية مكتفيا بذكرهم أن الضحية أحضرت عدة شهادات طبية دون ايضاح للأضرار التي أصابت تلك الضحية وهل هي دائمة أو مؤقتة.

فإن قضاة الموضوع قد اغفلوا عن ذكر سن الضحية الذي هو عنصر من عناصر التقدير ومدة انقطاعها عن العمل وغير ذلك من عناصر التقدير ليأتي دور المجلس الأعلى أن يجري مراقبته على القضاء الذي أتى به القرار المنتقد، وبما أن هذا القرار قد أغفل ابراز كل هذه العناصر فإنه لم يبرر قضاءه بتسبيب سليم ولم يرتكز في تحديد مبلغ التعويض عن أي تعليل قانوني مما جعل أن هذا الوجه الثالث في محله أيضا[1].

ومن هنا فإن وظيفة التعويض لابد أن تتناسب مع الضرر ويقدر بقدره ولا يبين مدى هذا التناسب إلا بعد تحديد العناصر والشروط الواجب توافرها في الضرر حتى يكون مستحقا للتعويض، على أنه إذا كان القاضي ملزم بإيضاح عناصر الضرر الذي لحق المضرور فإن هذا لا يعني أنه ملزم بتقدير تعويض خاص ومستقل لكل عنصر من هذه العناصر، فما جرى عليه العمل هو جواز التقدير الإجمالي والشامل للتعويض والحكم مبلغ واحد يشمل جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور.

وعليه يتعين التمييز بين عناصر الضرر التي تخضع لرقابة المحكمة العليا وتقدير هذه العناصر التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع[2].

فالأصل أن المحكمة العليا تراقب الوقائع القانونية لا الوقائع التي تمس الموضوع.

وبناء على ذلك فإنه إذ كان تقدير القاضي لوجود الضرر المراد التعويض عنه ومد مسألة واقع يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين عناصر الضرر التي تدخل في تقدير التعويض يعتبر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة العليا لأن هذا التعيين هو من قبيل التكيف القانوني للواقع[3]، حيث تقوم المحكمة العليا بمهمة مراقبة القضاة الموضوع في

1 قرار صادر بتاريخ 1983/06/07، ملف رقم 25878، المجلة القضائية 1987، وزارة العدل، ص71-72.

2 ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص275.

3 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص184.

تكييفهم للوقائع لمعرفة مدى تطابقها مع الواقع زيادة على مدى اعتماد القاضي بقواعد الإثبات في اعتداده بالوقائع، فلا يجوز له أن يقبل من الأدلة إلا ما أجازه القانون وإلا كان حكمه معيبا لمخالفته قواعد الإثبات.

كما يظهر تقييد سلطة القاضي في تحديده للضرر الذي أصاب المضرور من حيث تقريره ما إذا كان ترتب الضرر عن واقعة ما أو لا، فإذا كان قاضي الموضوع يستقل بإثبات وجود الوقائع التي تكون وتحدد الضرر، فإن تكييفه لهذه الوقائع وما إذا كانت ضارة يخضع لرقابة المحمة العليا[1].

فيمتد الدور الرقابي للمحكمة العليا إلى رقابة نشاط القاضي المتعلق بتحديد مقدار الضرر الذي لحق الدائن سواءا من حيث نوعه أو مداه، ففيما يتعلق بمدى الضرر يجب أن يقتصر التعويض على القدر الحقيقي الذي أصاب المضرور لذلك فالغلط في مدى الضرر يعرض حكم القاضي للنقض وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في عدد من القرارات[2].

بناءا على هذا فإنه في حال عدم تقييد قضاة الموضوع بالضوابط المنظمة لعملية حصر الضرر وخلو أحكامهم من تحديد الضرر المراد التعويض عنه في عناصره أو شروطه وعدم تبيان نوع الضرر إن كان ماديا أو معنويا، مباشرا أو غير مباشرا، محققا واحتماليا فإن هذا الأمر يجعل حكمهم معيبا قابلا للنقض من طرف محكمة القانون.

والواضح بخصوص سلطة القاضي التقديرية بالنسبة لتحديد الضرر الوجب للتعويض فإن هذه الأخيرة ليست مطلقة بل ترد عليها الكثير من القيود والتي تصنف فيما يتعلق بإثبات الضرر وتحديده لتتسع بشكل كبير بالنسبة لتكييفه[3].

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا في جبر الضرر

تعتبر مرحلة تقدير التعويض من الناحية النظرية المجال الأوسع لإطلاق سلطة القاضي، ويتضح ذلك من خلال خلو النصوص التشريعية من أي ضابط يلزم القاضي باتباع

1 ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص175 ومايليها.

2 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص959.

3 دليلة مباركي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، العدد الأول، ص89.

طريقة معينة لجبر الضرر أو معيار يلتزم به القاضي في تقديره لقيمة التعويض، إذ يناط بقاضي الموضوع تقدير التعويض في جميع الأحوال التي تخلو من تحديد قانوني أو اتفاقي لمقدار هذا الأخير، وهذا بأي طريقة يراها الأكثر ملائمة لجبر الضرر كقاعدة عامة[1]، على أن يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة بصدد تقديره للتعويض أي تقويمه لقيمة الضرر الذي لحق المضرور يكون محدود في نطاق طلبات الخصوم، وعمليا فإن سلطة القاضي التقديرية تتسع أو تضيق وفقا لنوع الضرر نفسه[2].

وعلى العموم فإن الاتساع الواضح في سلطة القاضي في تحديده لمقدار التعويض لا يعني خروج نشاطه عن نطاق رقابة المحكمة العليا حيث يلتزم بالعديد من الضوابط تمكنها من بسط رقابتها على نشاطه في هذه المرحلة.

يلتزم قاضي الموضوع بتقدير التعويض وفقا لقيمة وقدر الضرر وقت الحكم لذلك فلا يستطيع أن يقدر التعويض جزافا أو أن يستند في ذلك إلى جداول سبق اعدادها لا تولي اهتماما لواقع الحال الذي يختف معه الضرر والتعويض من حالة لأخرى، كما لا يجوز للقاضي أن يؤسس التعويض على ما جرت عليه العادة أو أن يرجع إلى حالات سبق الفصل فيها، وذلك بتطبيق الحل الذي توصل إليه القضاء في الحالات السابقة.

وقاضي الموضوع أثناء تقديره للتعويض يجب عليه الالتزام بالمبدأ العام الذي يحدد نطاق الحق وهو مبدأ التعويض الكامل بحيث يقتصر على قيمة الضرر الذي لحق المضرور فعلا دون زيادة أو نقصان ودون أن يتوقف تعويض المضرور على عوامل أخرى كجسامة الخطأ المسؤول.

لذلك على القاضي مراعاة لجيمع عناصر الضرر وللمحكمة العليا حق ممارسة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع بالرجوع إلى عناصر تقدير التعويض، فقيمة تقدير التعويض

1 حيدر قليح حسن، محمد غانم يونس، نطاق سلطة القاضي في تكميل العقد والقيود التي ترد عليها (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، العدد الثاني، 2018، ص146.

2 كنزة حمداوي، برامج جبر الضرر كإحدى آليات العدالة الانتقالية –في البحث عن الانتصاف للضحايا–، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة عبد الرحمان منيرة بجاية، المجلد11، العدد 2019/06/02، ص340.

مسألة واقع وقاضي الموضوع هو من يقوم بها وفقا لما توضح من جسامة الضرر دون رقابة المحكمة العليا[1].

وعلى محكمة الموضوع تمكين المحكمة العليا من رقابة نشاط قاضي الموضوع حتي يمكنها النظر في مدى ملائمة قيمة الضرر مع قيمة التعويض، فالجزاء الفني الذي يربط فيه قاضي الموضوع الموضوع بين الوقائع عن طريق التسيب وهذا يساعده على وضع نقطة تلاقي بين الوقائع والقانون، ويجب أن يكون التسيب جديا يواجه فيه القاضي جميع نقاط النزاع في نطاق القانون، وكذا كافيا وواضحا لإسناد الحل القانوني.

ولم يستقر موقف المحكمة العليا بخصوص مسألة التسيب الحكم بالتعويض والذي يعد مقابلا للسلطة التقديرية الواسعة لقاضي الموضوع حتى لا تتحول إلى سلطة تحكيمية وذلك حتى تتمكن محكمة القانون مباشرة سلطتها في الرقابة[2].

1 شروق عباس فاضل وشركائه، الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة النهرين، العراق، المجلد05، العدد02، 2021، ص581.

2 قربة رضا، المرجع السابق، ص145.

الفصل الثاني

التعويض القانوني والاتفاقي

مقدمة الفصل الثاني:

تقوم المسؤولية المدنية على التزام المدين بتنفيذ التزامه اتجاه الدائن، بحيث يكون مسؤولا على ذلك حتى بالشروط المتفق عليها، ولكن في حالة اخلاله يجب على هذا الأخير تعويض الدائن على الخسارة التي تلحقه نتيجة هذا التقصير.

حيث يكون التعويض إما قانونيا عن طريق تحديد التعويض الجزافي وكذا أساسه القانوني الذي يقوم عليه، وهو ما سنحاول دراسته في المبحث الأول، أو يكون اتفاقيا متمثلا في الشرط الجزائي الذي يتفق عليه الأطراف ويتم تحديده في العقد وفق شروط معينة تحكم هذا الأخير، هذا ما سنحاول دراسته في المبحث الثاني.

المبحث الأول: التعويض القانوني

من المزايا التي تحكم المدين هو تنفيذه لالتزامه، وذلك إما بالوفاء أو التعويض وفي حال التعويض الناقص يلجأ الدائن للقضاء لاسترجاع حقه، عن طريق التعويض الجزافي وتحديد المسؤولية القانونية، وهو ما سنتطرق إليه في المطلبين التاليين، التحديد القانوني للتعويض في المطلب الأول، والتحديد القانوني للمسؤولية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التحديد القانوني للتعويض (التعويض الجزافي)

يتدخل المشرع الجزائري في تحديد التعويض بوضع ضوابط يلتزم القاضي باحترامها، للوصول إلى مقدار متحدد للمضرور الذي يتحدد بصفة جزافية فيلتزم بالحكم بالتعويض المقرر قانونا.

كذلك وضع في بعض الحالات معايير لتقدير مقدار التعويض في المسؤولية العقدية مراعيا لمقتضيات العدالة، وذلك إما بصفة جزافية أو عن طريق وضع حدود لمقدار التعويض حيث لا يجوز لأي قاضي تجاوزها حتى وإن كان حجم الضرر لا يتناسب معها لما هو مقرر بالنسبة للتعويض المترتب عن تسريح العمال أو ما يتعلق بقواعد التحديد القانوني للمسؤولية[1] وإلى وقع خطأ في تطبيق القانون.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الأول (الفوائد التأخيرية) وكذا الفرع الأول (التعويض عن تسريح العامل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الفوائد التأخيرية

إن المشرع في بعض الحالات يقوم بوضع أحكام ومعايير تتعلق بتحديد التعويض بصفة إجمالية، على غرار ما هو مقرر بالنسبة للفوائد القانونية، حيث أن المشرع يعتمد في كثير من الحالات إلى تحديد نسب قانونية ما يعرف بالفوائد القانونية التأخيرية، والتي تكون مستحقة الدفع بمجرد التأخير في الوفاء بالالتزام دون إثبات الضرر المراد التعويض عنه[2].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري ومختلف القوانين نجده لم يأخذ بالفوائد التأخيرية وخصوصا القانون المدني، إلا أنه وضع نص آخر بالمقابل منح بموجبه للدائن الحق في الحصول على التعويض المقابل للضرر اللاحق به في حال تأخر المدين في الوفاء بالتزامه إذا كان هذا

1 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 25.

2 مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 189.

الأخير محله مبلغا من النقود محدد المقدار وقت رفع الدعوى، وبالرجوع إلى نص المادة 186 من القانون المدني "إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

ومن خلال هذه الحالة يقدر قاضي الموضوع التعويض المتفق للدائن وفق القواعد العامة، حيث يفترض الضرر في الديون النقدية نتيجة لحرمان الدائن من الانتفاع بها[1].

على خلاف ذلك بموجب نصوص خاصة أجاز المشرع الجزائري التزام المدين بتسديد نسب فوائد تتحقق نظير التأخير في تنفيذ التزامه ... بتسديد مبلغ من النقود، على غرار ما جاء في المادة 03 من القانون 06-04 المؤرخ في: 20 /2006/02 المعدلة للمادة 14 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات والتي جاء فيها:

"إذا لم يدفع التعويض المقدر في المادة 13أعلاه، في الآجال المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين ،يحق للمستفيد طلب هذا التعويض بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير على نسبة إعادة الخصم".[2]

الفرع الثاني: التعويض ضمن قانون العمل(على خلاف القانون المدني)

يعد عقد العمل من أهم العقود التي نظمها المشرع الجزائري بأحكام خاصة نظرا لأهمية ارتباطه بحياة العامل، ولحمايته كونه الطرف الضعيف، لهذا وضع المشرع آليات قانونية لضمان حقوقه وخاصة إذا ما تعلق الأمر بإنهاء هذا العقد الذي يعد مجالا واسعا لتحديد القانوني للتعويض المستحق للعامل.

فبرجوع إلى بعض الفقهاء نجدهم قسموا أسباب انهاء علاقة العمل إلى ثلاثة أنواع:

1_ أسباب قانونية عادية

2- أسباب قانونية عارضة

3- أسباب اقتصادية أو نفسية

---

1 قربة رضا، المرجع السابق، ص 100.

2 القانون 04/06 مؤرخ 2006/02/20 المعدل والمتمم لأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، جريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2006، صادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

رغم اختلاف هاته الأسباب إلا أن بعض التشريعات تنص على أسباب وحالات التسريح بصفة متسلسلة دون تصنيفها بشكل يميز بين الحالات العادية وغيرها من الحالات التي سبق ذكرها، على غرار ما فعله المشرع الجزائري[1].

لقد ذكر المشرع صور التحديد القانوني لمبلغ التعويض وحماية الأجراء الذي يفقهون عملهم بصفة لا إدارية، ولقد جاءت الفقرة الأولى من المادة 69 من قانون علاقات العمل 11/90[2] "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية"

ولقد وضع المشرع الجزائري تطبيق لذلك إجراءات متبعة في هذا النوع من التسريح من خلال بعض المواد التي نذكر منها:

من المادة 05 إلى 15 من المرسوم التشريعي 09/94، وعلى رب العمل احترامها وإلا اعتبر تسريح العامل في حكم التشريع التعسفي أو المخالف للإجراءات كما سنشير إليه لاحق.

لقد جاء في نص المادة 22 من المرسوم التشريعي 94_ 69 [3]على أن "يخول للأخير الذي هو محل التسريح في إطار التقليص في عدد العمال والذي يقبل الاستفادة من نظام التأمين عن البطالة الحق في التعويض يساوي أجر ثلاثة أشهر، يتحمل دفعها المستخدم عند التسريح."

نجد من خلال المادة سالفة الذكر أن الحق في التعويض هو من أهم الحقوق المقررة قانونا للعامل المسرح لسبب اقتصادي.

وبناء على ذلك نجد أن المشرع حدد مبلغ التعويض عن التسريح الذي هو أجرة 03 أشهر والتي يلتزم استخدم بدفعها، فالقاضي هنا وأمام هاته الحالة وأي ما عرض عليه نزاع فهي في هذا الشأن فإنه يلتزم في تقديره لمبلغ التعويض المستحق للعامل بالمبلغ المحدد قانونا، ويقوم بحسابه انطلاقا من المعيار الذي حددته المادة 23 من نفس المرسوم.

إضافة إلى ذلك نجد المشرع أقر ضمانات خاصة لصالح المسرحين لأسباب اقتصادية على غرار الحق في الاستفادة من البطالة الذي يتولها الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، حيث لا يعتبر هذا الحق حقا مطلقا، وإنما مقيد بشروط حصرها المشرع في المادة 06 من المرسوم

1 أحمية سليمان، التنظيم القانوني للعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 274.

2 منشور الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1994 رقم 34 صادرة في تاريخ 1994/06/01.

3 منشور الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1994، المرجع نفسه.

التشريعي 11/94 المتعلق بأحداث التأمين عن البطالة للأجراء الذين يفتقدون عملهم لأسباب اقتصادية.

المطلب الثاني: التحديد القانوني للمسؤولية

إن المشرع لم يحدد مقدار التعويض بصفة مباشرة في بعض الحالات وإنما اعتمد على حدود يلتزم القاضي في تقديره لذلك وهذا بوضع حد أدنى وحد اقصى المقدار المستحق للدائن، وهو ما سنحاول التطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الحد الأدنى للتعويض

على اعتبار أن عقد العمل عقدا مهما في كافة المجالات نجد أن المشرع تدخل في تقدير التعويض حماية لمصالح العامل، باعتباره الطرف الضعيف في العقد ورسم الخصوصية الاجتماعية له، ولنفس الاعتبارات قام كذلك المشرع بتحديد الأسباب وحالات تسريح العامل والإجراءات الواجبة الإتباع بهذا الخصوص، وبالتالي فإن عدم احترام هذه الضوابط سببا من أسباب تكيف انهاء علاقة العمل على أنه انهاء مخالف للإجراءات أو تعسف[1].

سواء أكان ذلك من قبل العامل أو من طرف رب العامل، لأن مفهوم التعسف مرتبط بمدى خروج أحد الطرفين عن الإجراءات المقررة في القوانين والنظم المعمول بها، وعليه فإن الانهاء التعسفي للعقد هو اخلال بمبدأ حسن النية[2]

إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع قد حدد الحالات والإجراءات المتبعة لتسريح العمال من خلال قانون العمل والنصوص المعدلة والمتممة له، وذلك في حالة اختراقها من طرف المستخدم اعتبر قراره في حكم التسريح التعسفي أو المخالف الإجراءات، فينجر عنه الغاء قرار التسريح والحكم بإعادة ادماج العامل أو إلزام رب العمل باحترام الإجراءات الواجبة التباع حسب الظروف، مع إلزامه بتعويض الضرر اللاحق بالعامل سواءا أعيد ادماج هذا الأخير أو رفض ذلك من أحد الأطراف.

---

1 سويسي إيمان، مقدم ياسين، أحكام التعويض بين المسؤولية المدنية والنظم الخاصة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد8، العدد2، جوان2023، ص165.

2 د محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار الفعل النافع للقانون، دار الجامعية بيروت، 2000، ص 29.

وعليه فإن القاضي يلتزم في تقديره للتعويض بحد ادنى من طرف المشرع، ولا يجوز له النزول عنه حتى وإن رأى بأن المبلغ المحكوم به يفوق الضرر المراد التعويض عنه[1]، كذلك نفس الإجراءات بالنسبة للتسريح التعسفي.

ولرب العمل سلطة فصل أو إيقاف العامل بموجب علاقة التبعية التي تربطها، وهذا بصفة قانونية حماية لمصالح العمل من جهة وضمان الاستقرار وفعالية النظام في المسؤولية من جهة أخرى.

أما بالنسبة للتسريح التأديبي فإن سلطة مقيدة في حدود الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من قانون العمل فقد نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه" وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا"[2]، ولهذا فإن كل تسريح خارج عن الحالات المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر فإنه تسريحا تعسفيا.

إضافة إلى ذلك يلتزم رب العمل باحترام الإجراءات القانونية المتبعة في ذلك واحترام إجراءات التسريح المنصوص عليها في النظام الداخلي مع اشتراط:

_ تبليغ العامل كتابة بإجراء التسريح.

– بيان أسباب التسريح.

– الاستماع إلى المعني أو الشخص الذي يجوز له قانونا أن يصحبه للدفاع عنه.

أما فيما يخص اثبات التسريح التعسفي كأصل عام يلزم صاحب العمل بالإفصاح عن الأسباب المبررة لقراره بالتسريح.

ولضمان عدم التعسف من رب العمل لا بد من احترام ما جاء به المشرع والتي من بينها:

أن يكون سبب تسريح جديا أو حقيقيا، ويعقد سبب الحكم في التسريح على أنه: السبب الذي يعد في نفس الوقت موجودا وصحيحا وموضوعيا.

---

1 فرقاني قويدر نور الإسلام، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 07، العدد02، 2020، ص 1663.

2 المادة 73 الفقرة 03 من قانون رقم 90/ 04 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 06 فبراير سنة 1990، المتعلق بالنزاعات الفردية للعمل.

وبمعنى اخر: هو السبب الذي يعد في نفس الوقت موجودا وصحيحا بحيث لا يتغير، وكذلك يعد سببا موضوعيا.[1]

والاستثناء عن القاعدة العامة في اثبات التسريح التعسفي حالة انهاء العقد بسبب النشاط النقابي للعامل، فهنا تقوم قرينة على تعسف صاحب العمل الذي يقع عليه اثبات العكس بأن يثبت مشروعية سبب التسريح.[2]

أما فيما يخص التسريح التعسفي المخالف لأحكام المادة 73 السالفة ذكر فقد جاءت كل من الفقرة 02 و03 من المادة 73-04 من القانون 11/90 المعدلة لمادة 09 من قانون 96-21 على أنه "وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا".

فعليه تحكم المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا في حالة ما عرض عليها نزاع يخص التسريح التعسفي بإعادة ادماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة، وفي حالة الرفض من احدى الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 06 أشهر من العمل دون الاخلال بالتعويضات المحتملة، ويكون الحكم قابلا للطعن بالنقض .

كذلك في حالة رفض أو إعادة الادماج أو الرجوع إلى منصب العمل يجب على رب العمل أن يفصح عن رفض إعادة الادماج قبل صدور الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ولا يجوز له القيام بذلك في مرحلة تنفيذ الحكم كسب الحكم الصيغة التنفيذية، ويلزم رب العمل تنفيذه تحت طائلة الغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة 39 من القانون 04/90[3].

أما في حالة ما إذا قام أحد الطرفين برفض الادماج قبل صدور الحكم النهائي، فعلى رب العمل الالتزام بموجب الفقرة 02 من المادة 73-04 [4]بأن يمنح للعامل تعويضا ماليا لا يقيل عن أجرته المقابلة لمدة 06 أشهر من العمل.[1]

---

1 عبد الحفيظ بالخيضير، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1985 ص 261 – 262.

2 عبد الحفيظ بالخيضير، المرجع نفسه، ص 264

3 قانون 04/90 المؤرخ في: 06 / 02 /1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية، عدد السادس، سنة 1990.

4 المادة 73 الفقرة 03 من قانون العمل، المرجع السابق.

فبالتالي يكون مقدار التعويض المستحق للعامل مضمون بعد أدنى لا يجوز له النزول عنه حتى وإن رأى القاضي بأن جبر الضرر الفعلي بالعامل يستلزم مبلغا أقل مما هو مقرر قانونا.

فيمكن القول أن منح الحد القانوني الأدنى للتعويض لا ينبغي أن يمس بحق العامل في التعويضات الناتجة عن الضرر اللاحق به نتيجة تعرضه لتسريح تعسفي[2].

وبالرجوع إلى المادة 73-04 الفقرة 02 يستفيد العامل من تعويض جميع الأضرار اللاحقة به نتيجة تسريحه تسريحا تعسفيا، فيعوض على ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، مع الاعتداد بالظروف الملابسة (الضرر المعنوي) مثل: (الإساءة بالسمعة)

الفرع الثاني: الحد الأقصى للتعويض

يقوم المشرع الجزائري في بعض الحالات بوضع سقف للتعويض يلتزم القاضي به ولا يمكن له أن يتعداه في تقديره لهذا الأخير، ولو فاقت قيمة الضرر الذي لحق الدائن هذا الحد، وهي ما يعرف بالتحديد القانوني للمسؤولية، حيث يقوم القاضي في تقديره للتعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية، وبما يتناسب مع الضرر اللاحق بالدائن مالم تصل قيمة هذا التعويض للحد الأقصى المقرر قانونا، والذي يشترط فيه أن يكون مقدار الضرر محل التعويض مساويا له أو يفوق قيمته.

وبالرجوع إلى الاعتبارات الاقتصادية يمكن نظام تحديد القانوني للمسؤولية على أثر تحديد مسؤولية الناقلين البحري والجوي والبري عبر الطرق التي لو تم الزامهم بتعويض كل الأضرار التي تسيروا فيها اعمالا لمبدأ التعويض الكامل الذي أدى إلى إفلاسهم.

1/- الأنظمة التي تعرضت لتقدير التعويض:

أولا: مسؤولية الناقل الجوي

يمكن تعريف عقد النقل الجوي على أنه اتفاق بين طرفين أحدهما الناقل والآخر إما الراكب أو الشاحن، يتعهد فيه الناقل بنقل الراكب أو بضاعته من نقطة القيام إلى نقطة

1 عبد الحفيظ بالخيضير، المرجع السابق، ص 296.

2 عبد الحفيظ بالخيضير، المرجع السابق، ص 276

الوصول بواسطة الطائرة خلال مدة محددة لقاء أجر محدد، ويجب أن يتوافر في هذا العقد عدة أركان من : رضا ومحل وسبب، وإلا كان العقد باطلا.[1]

حيث يلتزم في هذا العقد الناقل الجوي بإيصال العميل أو البضاعة المتفق عليها سالميين في الميعاد المتفق عليه[2]، مقابل التزام الطرف بتسلم البضاعة ودفع أجرة النقل[3]، ومتى أخل الناقل الجوي بالتزامه التعاقدي والذي يتمثل في ضمان سلامة الركاب والمحافظة على البضاعة مع تنفيذ العقد في الوقت المتفق عليه أو يفقد منقول، فهنا تقوم مسؤوليته فيلتزم بجبر الضرر الناتج عن هذا الاخلال.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده أسس مسؤولية الناقل الجوي على الخطأ المفترض[4] ، إذ نقوم مسؤوليته بمجرد اخلاله بالتزامه[5].

ولقد جاءت المادة 148 من قانون الطيران المدني في فقرتها الثانية على أن لا يكون الناقل الجوي مسؤولا عن نقل الأمتعة والشحن عندما يثبت أنه اتخذ صحبة كل مندبيه الإجراءات اللازمة والضرورية لتفادي الخسارة أو استحالة اتخاذهم لهذه الإجراءات.

فكلما قامت مسؤولية الناقل الجوي التزم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص والبضائع التي في عهدته، والذي يقدره القاضي وفقا القواعد العامة ما لم يصل إلى الحد الأقصى المقرر قانونا.

كذلك حدد المشرع مسؤولية الناقل الجوي بمقتضى المادة 150 من قانون الطيران المدني، والتي تخضع مسؤولية هذا الأخير تجاه كل شخص منقول لقواعد اتفاقية فارسوفيا 1929، وبرتوكول لاهاي 1955، فالقاضي ملزم بتطبيق ما جاء في هاته الاتفاقيات في تقديره التعويض، والتي ذكرت الوحدات الحسابية التي على أساسها يتم تقديره، فيقصد بها وحدة الحساب متشكلة من ... مليغراما ونصف من الذهب على أساس تسعمائة من الألف من الذهب الخالص، ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة للعملة الوطنية بأرقام صحيحة،

1 د. علي أمير خالد، عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2006، ص 15.

2 محمد فريد لعريني، القانون الجوي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1986، ص 95.

3 د. عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 45 – 46.

4 د. علي أمير خالد، المرجع السابق، ص 68.

5 سليمان مقرس، التعليقات على الأحكام المصرية في مسؤولية الناقل الجوي للركاب، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني لسنة 1959، ص 123.

ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة في تاريخ النطق بالحكم[1].

ونصت المادة 17 من اتفاقية فارسوفيا على أنه: "يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح أو أي أذى بدني آخر يلحق براكب إذا كانت الحادثة التي تولد عنها ضرر قد وقعت على متن الطائرة أو في أثناء أية عملية من عمليات صعود الركاب ونزولهم".

بمعنى متى ترتب عن الاخلال الناقل الجوي بالتزامه أحد الأضرار المشار إليها في المادة 150 من قانون الطيران المدني.

أما بخصوص الأضرار اللاحقة بالأشخاص تحدد مسؤولية الناقل الجوي بمبلغ مائتي وخمسين ألف فرنك فرنسي ذهبي عن كل راكب، فإذا قدر القاضي التعويض المتفق للمضرور في صورة ايراد مرتب وجب عليه مراعاة الحد القانوني الأقصى للتعويضات التي يتحملها المسؤول، فيجب أن يتجاوز اجمالي التعويضات المستحقة للمضرور الحد المذكور ما لم يتفق أطراف العقد على وضع سقف أعلى للتعويض.

أما فيما يخص الأضرار اللاحقة بالبضائع والأمتعة الموضوعة تحت حراسة الناقل فتحدد مسؤولية الناقل الجوي ازاءها ب250 فرنك فرنسي ذهبي، عن كل كيلوغرام[2]ما لم يصرح المرسل بأهمية وقيمة البضاعة المشحونة، فيلتزم الناقل في هاته الحالة بدفع تعويض لا يتجاوز المبلغ المصرح به، ما لم يثبت بأن هذا المبلغ يتجاوز القيمة الحقيقية للبضائع.

فبتالي مبلغ التعويض المشار إليه في الحالات السابقة لا يستحق بطريقة تلقائية دون النظر إلى الضرر الحقيقي الذي لحق المسافر، وإنما يعد حدا أقصى لما يدفعه الناقل من تعويض، فمتى ثبت أن الضرر المستحق للتعويض عنه أقل عن هذا الحد لا يحقق للمضرور إلا التعويض المساوي لهذا الضرر.

وإذا كان من الجائر أن يتفق الطرفان على الشديد من مسؤولية الناقل الجوي بأن يلتزم بتعويض يفوق المبلغ المحدد قانونا، فعلى عكس ذلك يبطل كل شرط يهدف إلى اعفاء الناقل من مسؤولية أو إلى تقرير حد أدنى من ما هو منصوص عليه.

1 بشار ياسمينة، مسؤولية الناقل الجوي للركاب، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق،2009 جامعة الجزائر، ص 97.

2 المادة 11 الفقرة 02 من اتفاقية لاهاي عام 1955.

كذلك يعفى الناقل الجوي من مسؤولية عن نقل الأمتعة متى أثبت أنه اتخذ صحبة كل مندبيه كافة الإجراءات الضرورية لتفادي الخسارة أو استحالة اتخاذ ذلك، أو أن وقوع الضرر راجع لعيب في البضاعة أو نتج عن خطأ الشخص المتضرر.

ثانيا: مسؤولية الناقل البحري

إن عملية النقل البحري تتم بموجب تصرفين مختلفان من حيث طبيعة الأحكام القانونية المطبقة على كل منهما، يمكن الأول عقد النقل البحري أما الثاني فتسمى مشاركة ايجار السفينة، ويبدأ عقد النقل البحري من لحظة تسلم الناقل للبضاعة إلى غاية تسلمها لمن له الحق فيها[1].

يرتب على العموم هذا العقد التزامات في ذمة الناقل تتمثل في أخذ الناقل للبضاعة على عاتقه ونقلها وتسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني في الحالة التي تم شحنها عليها، مع احترام الآجال المعمول بها ومتى أجل الناقل البحري بالتزاماته التعاقدية كان مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالشحن نتيجة الاخلال، فيلتزم بالتعويض الذي يكون متناسبا مع الضرر اللاحق بهذا الأخير، ما لم تتعدى قيمة التعويض الحد الأقصى المقرر قانونا، فيخضع كل عقد نقل بحري ما بين مبدأين أحدهما يخضع لاتفاقية بروكسل من قواعد تحديد مسؤولية الناقل البحري التي جاءت بها هذه الاتفاقية، وما دامت الجزائر مصادقة على هذه الاتفاقية.

فكل عقود النقل الدولي من وإلى الموانئ الجزائرية تخضع لهذه الأحكام بغض النظر عن جنسية أطراف العقد، وتعتبر هذه القواعد من النظام العام يلتزم القاضي بها متى توافرت شروط تطبيقها ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 882 من القانون البحري، والتي تجيز الاتفاق على استبعاد هاته القواعد بخصوص الفترة الممتدة من تسلم الناقل للبضاعة إلى غاية تحميلها ومن تفريغ البضاعة إلى غاية تسليمها، و إذا تعلق الأمر بالحيوانات الحية وبضائع السطح فيلتزم القاضي في هذه الحالة باتفاق الأطراف، كما حدد المشرع النطاق الإلزامي لتطبيق قواعد تحديد مسؤولية الناقل البحري

1 ملزي عبد الرجمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007 ص 147.

والذي يشمل المرحلة التي تكون فيها البضاعة على سطح السفينة أي من لحظة شحنها إلى غاية تفريغها[1].

أما فيما يخص تقدير التعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة فإن القاضي يلتزم بالقواعد العامة والذي يتم حساب التعويض على أساس سعر البضاعة الهالكة في بورصة ميناء الوصول، ففي حالو عدم وجود سعر فيحسب بسعر السوق، وإذا تعذر ذلك فعلى أساس السعر الاعتباري للبضائع من ذات الطبيعة وفي نفس الحالة[2].

حيث لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على اعتماد سعر البضاعة الهالكة في ميناء الشحن كمعيار لحساب التعويض، ويحسب التعويض على أساس الفرق بين قيمة البضاعة في حالة حيرة و قيمتها بعد تعرضها للتلف ومتى فات مبلغ التعويض السقف المجدد قانونا وتمسك به الناقل، فلا يستطيع القاضي الزام هذا الأخير بمبلغ يفوق هذا الحد ما لم يصرح الشاحن بقيمة البضاعة في شد الشحن أو يصدر من الناقل سلوك يحرمه من التمسك بهذه القواعد[3].

كذلك للوصول إلى مقدار التعويض المستحق للدائن في إطار قواعد تحديد المسؤولية، يلتزم القاضي بالقاعدة المشار إليها في المادة 805 من قانون البحري والتي حددت من خلالها الوحدة الحسابية التي يقدر على أساسها التعويض، حيث جاء في فقرتها الأولى: " إذا لم يصرح الشاحن بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة، ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أي وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرف أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كيلوغرام، يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق بمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المكتوب من الناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، ولكن لا تزيد عن مجموعة أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري."

1 نفس المرجع، 148 وما يليها.

2 ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 85.

3 المرجع نفسه، ص 90.

وعلى هذا الأساس يمكن حصر وحدات الشحن التي يعتمدها القاضي في حساب مبلغ التعويض المستحق للشاحن في إطار قواعد تحديد المسؤولية عن هلاك أو تضرر البضاعة في الطرد، والوحدة والكيلوغرام.

بالرجوع إلى المشرع نجده وضع قواعد في تحديد المسؤولية لا يعني تطبيقها بشكل تلقائي، حيث تستبعد هذه القواعد في الأحوال التي يثبت فيها الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع ناتج عن سلوك الناقل الذي يكيف على أنه فعل عمد بقصد الإضرار، أو المجازفة مع التيقن من حدوث الضرر نتيجة لهذا السلوك على الأرجح كما بينته المادة 809 من القانون البحري.

ويقدر القاضي التعويض في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وتعد هذه الحالة الوحيدة التي لا يمكن فيها الناقل البحري أن يتمسك فيها بنظام تحديد المسؤولية، سواءا بصفته ناقلا أو مالكا أو مجهزا للسفينة، حيث نجد المادة 92 من القانون البحري واتفاقية بروكسل المؤرخة في:1957/10/10 مالك السفينة من نظام شامل الذي .....لاحقا والمخصص لهذه الفئة في حال ارتكاب خطأ شخصي ولم يصل لدرجة العمد أو الخطأ الجسيم. كما يحرم الناقل من تطبيق قواعد المسؤولية في حال ما إذا صرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها ودونها في وثيقة نقل أخرى، لأن التعويض في هذه الأحوال يحدد حسب قيمة البضاعة المصرح بها، ويحسب وفق لقواعد تقدير التعويض في المسؤولية المدنية.[1]

المبحث الثاني: التعويض الاتفاقي (التقدير الاتفاقي للتعويض)

شاع في ظل المذهب الفردي سيادة مبدأ حرية الفرد في التعاقد والتزام الأطراف بتطبيق شروط العقد بغض النظر عما إذا كان يحقق العدل أولا، فاتفاق على شروط في العقود كانت ملزمة دون النظر ما إذا كانت تسبب ضرر للأطراف، ولكن بعد تقلص مبدأ سلطان الإرادة طغى عليه مبدأ العدالة.

ومن بين هذه الشروط التي كانت تدرج في العقود الشرط الجزائي أو كما يطلق عليه التعويض الاتفاقي، وهذا الأخير يستعمل وسيلة في العقود لضمان سرعة التنفيذ.

1 – ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 86

ومن خلال هذا سنحاول دراسة ماهية الشرط الجزائي في (المطلب الأول) وكذا شروط استحقاقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الشرط الجزائي

يسمى التعويض الاتفاقي بالشرط الجزائي نقلا عن القانون المدني الفرنسي الذي سماه ب « la clous pénale" متأثرا بالقانون الروماني الذي أطلق عليه" stipulation poeae" [1].

فقد بين للمتعاقدين من ظروف وملابسات العقد ومدى التزاماتها المتقابلة أن التعويض الذي يقدر وفقا للقواعد العامة لمعرفة القاضي عن الاخلال بأحد الالتزامات التي يرتبها العقد لا يكون عادلا بالنسبة لأحدهما أو كليهما، فيتفقان على تحديد قيمة التعويض مقدما بما يتفق وما يريانه عادلا من وجهة نظرهما المشتركة، وقد يتعدد الشرط الجزائي في العقد.

الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي

لتطرق إلى تعريف الشرط الجزائي لا بد من تعريفه لغة أولا ثم اصطلاحا وكذا قانونا.

أولا: لغة: يطلق الشرط في اللغة على معاني كثيرة أبرزها:

الشرط بسكون الراء: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة والجمع شروط وشرائط لذا قيل "الشرط أملك عليك أم لك أي أن الشرط يملك صاحبه في الزمه المشروط إن كان له أو عليه، ويقال: شرط عليه في البيع ونحوه شرطا ألزمه شيئا فيه.

و**الشرط بفتح الراء:** العلامة والجمع أشراط ومنه **قوله تعالى:**" فهل ينظرون إلى الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاء أشراطها "[2]

والشرط بالفتح أول الشيء والذي قبله متقاربان لأن علامة الشيء أوله.

والشرط جمع شريط وهو الحبل أو الخيط يربط به ويشد ويوثق، والمعنى الأول الذي جاء البداية هو المعنى الأكثر قربا لمناسبة الدلالة المعنى وأظهرها على ما يلزم الناس به في عقودهم من شروط زائدة على أصل العقد[3].

---

1 علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 179.

2 سورة محمد، الأية 19.

3 محمد العزيز بن سعد اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، أطروحة الدكتوراه، قسم الثقافة الإسلامية، جامعة الملك سعود، 1425هـ – 1426هـ، ص 13.

ثانيا: اصطلاحا: الشرط في الاصطلاح هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجودا شرعيا بأن يوجد الشرط ويكون خارجا عن حقيقة المشروط، ويلتزم من عدمه صحة عقد الزواج ولا يلزم من وجودها وجود العقد ولا عدمه.

والجزاء في اللغة أو الجزائي نسبة إلى الجزاء وأصل الجزاء بمعنى عاقب و جازئه بذنبه: أي عاقبته، **قال تعالى:** "قالوا فما جزاؤه إن كنتم كاذبين، قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه كذلك يجزي الظالمين" أي فما عقوبته؟[1]

والجزاء :العرض والبدل **قوله تعالى:** "فجزاء مثل ما قتل من الهم"[2]

وعليه يكون معنى الجزاء الاصطلاحي مناسبا لمعناه اللغوي، إذ هو الثواب على العمل الحسن والعقاب على العمل السيء.[3]

ومن هنا فإن الشرط الجزائي لا يخرج عن المعنى اللغوي والاصطلاحي للجزاء، إذ هو تعويض وضمان مشترط في العقد يستحق عند الاخلال به، فهو جزاء على الاخلال مما تم الاتفاق عليه في العقود.[4]

تعريف الشرط الجزائي قانونا: هو عبارة على اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه[5].

كما يعرف بأنه بند يلحق بالعقد يحدد فيه المتعاقدان مقدار التعويض إذا أجل أحدهما بالتزام، إما بالامتناع أو التأخير في التنفيذ، أو التعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ المعيب.

وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 183 من القانون المدني التي جاء فيها: "يجوز للمتعاقدين أن يحددان مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق" المشابهة لنص المادة 223 من القانون المدني المصري وكذا المادة 224 من القانون المدني السوري[6].

---

1 سورة يوسف، الأية 97.

2 سورة المائدة، الأية 97.

3 محمد العزيز بن سعد اليمني، نفس المرجع، ص 48.

4 محمد العزيز بن سعد اليمني، نفس المرجع، ص 49.

5 خليل أحمد حسن قادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، ص 39.

6 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الثاني: شروط الشرط الجزائي

بما أن الشرط الجزائي هو بند في عقد يقدر فيه المتعاقدين مقدار التعويض، فإن لهذا الأخير شروط استحقاق باعتبارها تعويضا حدده المتعاقدان سلفا هي شروط قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة وتتمثل في وجود خطأ من المدين، ضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية تربط الخطأ من المدين، ضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية تربط الخطأ بالضرر فضلا عن شرط الإعذار.

أولا: شرط الخطأ: الراجح أن الخطأ هو انحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص بذلك[1]، ويقع على الدائن كقاعدة عامة عبء اثبات خطأ المدين، سواءا كان الالتزام عقديا أ غير عقدي، ويوجد عنصر تخفيف في مجالات الالتزامات العقدية إذا كان التزام المدين بتحقيق نتيجة يكتفي الدائن اثبات عدم تحققها.

فعدم التحقق يفترض معه خطأ المدين الذي إذا أراد نفي المسؤولية اثبات السبب الأجنبي وذلك حسب القواعد العامة.

وفي حالة التزام المدين ببذل العناية فعلى الدائن اثبات خطأ المدين الذي ترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، أي اثبات إهمال المدين والإهمال يعد واقعة مادية يتم اثباتها بكافة طرق الإثبات.

فعلى المدين أن يثبت أنه قد بذل العناية اللازمة وهي عناية الرجل المعتاد، وفي حالة استحالة التنفيذ لسبب أجنبي فلا يجوز للدائن المطالبة بالشرط الجزائي باستثناء حالة الاتفاق على تنفيذ التعويض رغم استحالة التنفيذ وهو تشديد للمسؤولية طبقا للمادة 178 من القانون المدني.

ثانيا: شرط الضرر: يعتبر الضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية، وهو الأذى الذي يلحق بالمتضرر نتيجة الخطأ المنسوب للمدين بوجه عام سواءا كان ماديا أو معنويا، وهو شرط

1 محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، دار الهدى، الجزائر، طبعة الثانية، 2004، ص 27.

أساسي لاستحقاق الشرط الجزائي، فقد شرعت القوانين المعاصرة نصوصا خاصة تستلزم توافره[1].

فقد نصت المادة 184 من القانون المدني الجزائري على: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

والأصل في الشرط الجزائي حسب نص المادة 183 من القانون المدني أن يطبق بصدد المسؤولية العقدية وهي أن يتفق المتعاقدان على التعويض مسبقا في العقد.

أما في حالة خصوص المسؤولية التقصيرية فلا يمكن تصور الاتفاق على التعويض إلا بعد وقوع الفعل الضار، وذلك لأن مصدر هذه المسؤولية هو القانون ولا يجوز مخالفتها لأنها من النظام العام.

ومع ذلك فإن الفقه أورد أمثلة يمكن لطرفين الاتفاق على التعويض قبل تحقق فعل الضار، ومثال ذلك الاتفاق على التعويض في حالة عدول بين الخاطب وخطيبته على الخطبة، أو كاتفاق صاحب مصنع مع جيرانه على مقدار من المال مقدما كتعويض عن الضرر الذي يصيبهم مستقبلا[2].

فالأصل في المسألة أن عبء اثبات الضرر يقع على عاتق الدائن ولا يمكن مخالفتها بنقل عبء الاثبات إلى المدين إلا بنص قانوني، وذلك حسب نص المادة 184 من القانون المدني.

وبعد تمكن الدائن من اثبات خطأ المدين يجب عليه اثبات أن الضرر الذي أصابه كان بفعل خطأ المدين، أي اثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: لا يكفي لاستحقاق التعويض المتفق عليه توافر ركني الخطأ والضرر بل لا بد من توافر ركن العلاقة السببية بينهما لأنه إذا انتفى هذا الأخير انتفى عنصر استحقاق التعويض بوجه عام.

ويستطيع المدين أن ينفي مسؤولية بإثبات السبب الأجنبي وبالتالي قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ومن ثم لا يكون هناك إعمال للشرط الجزائي وهو ما تضمنته نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

---

1 عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الإحياء، التراث العربي، بيروت، 1998، ص 179.

2 المادة 224 مدني مصري، المادة 17 / 2 مدني عراقي، القانون الألماني 340 – 243.

والسبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام، وهو ما يعرف بالقوة القاهرة و إما أن يكون صادر من الدائن نفسه أو فعل الغير[1] .

رابعا: شرط الإعذار: إذا أفلح الدائن في اثبات مسؤولية المدين فإن هذا لا يكفي لاستحقاق التعويض المحدد بالشرط الجزائي بل يجب عليه القيام بإعذار كقاعدة عامة، وذلك في الحالات التي يجب فيها ذلك وهو ما جاء في نص المادة 179 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

وهذا ما كرسه اجتهاد المحكمة العليا في القضية رقم 206796 بتاريخ 2000/01/12، بحيث جاء في منطوق القرار: من الثابت قانونا أن طلب التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين، كما اشترطته المادة 180 من القانون المدني وبتجاهل قضاة الموضوع هذا الدفع وعدم مناقشته فإنهم اخطئوا، مما ينبغي التصريح بنقض القرار المطعون فيه[2].

الفرع الثالث: خصائص الشرط الجزائي:

من خلال تعريفنا للشرط الجزائي نتوصل إلى أنه يمتاز بعدة خصائص، ومن أهم هذه الخصائص ما يلي:

أولا: الشرط الجزائي التزام تبعي: الشرط الجزائي وسيلة غايتها حمل المتعاقد على تنفيذ التزامه وعدم الاخلال العقدي، فهو شرط لا يمكن أن يقوم مستقلا بذاته بل يكون تابعا بالالتزام الأصلي وجودا وعدما[3].

فبطلان الالتزام يترتب عليه بطلان الشرط الجزائي بالتبعية، لكن العكس غير صحيح، إذا كان الالتزام الأصلي صحيح والشرط الجزائي باطلا فبطلان هذا الأخير لا يمتد إلى الالتزام الأصلي، وإذا سقط الالتزام الأصلي نتيجة استحالة تنفيذه بقوة قاهرة سقط معه الالتزام بالشرط الجزائي، كذلك يترتب على تبعية الشرط الجزائي للالتزام الأصلي أنه لو فسخ العقد الذي أنشأ

1 مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020.

2 المجلة القضائية لسنة 2001، العدد 01، ص 11 إلى 13.

3 العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر، 2015، ص 224.

الالتزام الأصلي فإن هذا الأخير يسقط ويؤدي سقوطه إلى زوال الشرط الجزائي، وأيضا إذا كان الالتزام معلقا على شرط فإن الشرط الجزائي يلحق بالتبعية[1].

ثانيا: الشرط الجزائي تعويض جزافي لهذا التعويض: الشرط الجزائي تنفيذ بمقابل، فهو تعويض قدره الطرفان احتياطيا، فلا يستحق إلا بعد أن يصبح التنفيذ العيني غير ممكنا، ويترتب عن هذا أن الشرط الجزائي لا ينشأ التزاما جديدا بين الطرفين، وإنما هو مجرد اتفاق تعويض يثبت في ذمة المدين عند عدم تنفيذه للالتزام والإخلال به[2].

هذه الصفة ناشئة من كون هذا التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) قدما مقدما وقوع الاخلال بالتنفيذ أو الامتناع عنه، ولا يستطيع التنبؤ مقدما مقدار الضرر الذي يصيب أحدهما من جراء اخلال الطرف الأول بتنفيذ التزامه، ومن هنا جاز للقاضي التدخل في تعديل الشرط الجزائي[3].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزافي:

الأصل أنه توافرت الشروط أعمال الشرط الجزائي يتعين على القاضي الحكم بالتعويض المتفق دون زيادة أو نقصان وسلطة القاضي مطلقة بهذا الشأن، فهذا شرط تعويض يقدره المتعاقدان مقدما عن الضرر المتوقع في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه، وكاستثناء من الفاصل العام منح المشرع للقاضي السلطة في تعديل هذا الشرط الجزائي بالتخفيف أو الزيادة، وهذا ما سنحاول دراسته وفق فرعين التاليين:

الفرع الأول: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:

يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي ليصبح متناسبا مع الضرر الذي لحق الدائن من الاخلال بالتنفيذ، وقد نصت المادة 184 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على أنه: ".... ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين كان مفرطا، وإن الالتزام الأصلي قد نقذ في جزع منه"، وطبقا لنص المادة يكون التخفيض في حالتين:

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 83.

2 بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 226.

3 .حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار النشر الأردن، 2004، ص 103.

الحالة الأولى: إذا اثبت المدين أن تقدير التعويض كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة وهذا ما يخالف القانون المدني الفرنسي، فقد رأينا أنه نص على عدم جواز الحكم بأكثر من الشرط الجزائي أو بأقل منه (المادة 1152 قانون مدني فرنسي).

والعلة في تخفيض الشرط الجزائي في القانون الجزائري والمصري وغيرهما من التقنينات العربية أنه يكون بمثابة غرامة تهديدية فيأخذ حكمها وللقاضي أن يعيد النظر فيه[1].

ويقدر التعويض طبقا للقواعد العامة، ويلاحظ أن القاضي لا يخفض الشرط الجزائي ليجعله مساويا للضرر بل يزيل ما فيه من مبالغة، و إن كان الالتزام الأصلي مبلغا من النقود فيكون المقصود من الشرط الجزائي المبالغ فيه إخفاء فوائد ربوية ، فيجب تخفيضها إلى الحد القانوني[2].

ولا يمكن تفسير المبالغة فيه إلا على أساس غلط في هذا الشرط الجائر وفي أي من الفرضيتين يتعين إنقاص التعويض إلى الحد الذي يتناسب والضرر الواقع، وهذا يوضح أن المشرع يهدف إلى حماية المدين كطرف ضعيف من ناحيتين:

الأولى أنه يمكن استبعاد الشرط الجزائي كليا، إذا اثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

الثانية: أنه يجوز تخفيض هذا الشرط إذا اثبت عدم تناسبه مع الضرر الذي لحق الدائن من الاخلال بالتنفيذ بأنه انطوى على مبالغة كبيرة في تقدير، ويقوم القاضي بالتخفيض على النحو الذي يتناسب مع الضرر، ومعنى ذلك أن التعويض يمكن أن يزيد عن الضرر بالقدر المعقول ولا يجوز تخفيضه إذا كانت الزيادة فيه لا تنطوي على المبالغة الكبيرة[3].

الحالة الثانية: إذا اثبت المدين أنه أوفى بجزء من التزامه الأصلي، وذلك أن الشرط الجزائي وضع أصلا في حالة عدم التنفيذ الكامل فإذا كان المدين قد نفذ جزء من التزامه فإن العدالة تقضي بعدم إلزامه بكل الشرط الجزائي وليس في هذا مساس بما اتفق عليه المتعاقدان[4].

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 88.

2 المرجع نفسه، ص 98.

3 نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 88.

4 حسن علي الذنون، المرجع السابق، 109.

وبذلك يخفض المبلغ المتفق عليه بنسبة ما نفذ من الالتزام أي أن القاضي ينقص مقدار التعويض إلى الحد الذي يتناسب والجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام، ويقع عبء اثبات التنفيذ الجزئي على عاتق المدين.

ونفس الحكم في حالة الشرط الجزائي عن التأخير في التنفيذ حيث يجوز تخفيضه بنسبة ما نفذ من الالتزام في الميعاد إلى القدر الذي يتناسب مع الجزء الذي تأخر تنفيذه، والتخفيض لا يقصد به المساواة بين المبلغ المحكوم به وبين الضرر الذي أصاب الدائن بالفعل، بل يخفض القاضي المبلغ المقدر في الشرط الجزائي بنسبة الفائدة التي عادت على الدائن من الجزء الذي تم تنفيذه من الالتزام أو بنسبة ما نفذ منه في الميعاد، وذلك بالمقارنة بما كان سيحصل لو نفذ كاملا في الميعاد[1].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي:

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

والواضح من نص المادة 185 أن الدائن لا يستطيع أن يطالب المدين إلا بقيمة الشرط الجزائي الذي يعتبر في هذه الحالة بمثابة تخفيف من المسؤولية، ولذا فإن القاضي لا يحكم إلا بقيمة الشرط الجزائي حتى ولو كانت تقل من الضرر الذي أصاب الدائن[2].

غير أنه إذا اثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما فإنه لا يعتد بالاتفاق المتعلق بالشرط الجزائي، ويجب على القاضي زيادة مقدار التعويض حتى يجعله مساويا للضرر الواقع.

ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ويترتب عن ذلك أنه يجب اعمال الشرط الجزائي كما هو ولا يجوز زيادته بالرغم أن الضرر يزيد عن التعويض المقدر فيه[3].

---

1 نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 87 وما يليها.

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 91.

3 نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 110.

إذا كان الشرط الجزائي من التفاهة بحيث يقصد من الإعفاء من المسؤولية فعلينا في هذه الحالة أن نفرق بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية، ففي القانون الجزائري رأينا أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية حسب نص المادة 178 إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم.

أما الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري فهو باطل، إذ تنص المادة 178 في الفقرة 03 على أنه "يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الاجرامي[1].

فإذا تم الاتفاق على شرط جزائي تافه في المسؤولية التقصيرية فيكون باطلا إذا أنه يكون تحايلا للإعفاء من هذه المسؤولية، وللقاضي أن يحكم بتعويض أزيد بكثير من التقدير التافه الوارد في الشرط الجزائي مراعيا في ذلك تطبيق القواعد العامة في التقدير القضائي للتعويض.

ويقع اثبات غش المدين أو خطئه الجسيم على الدائن، فإذا أفلح في ذلك حكم القاضي بالزيادة في التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع وفقا للقواعد العامة ولا يمنعه من ذلك أن التعويض مقدر باتفاق الطرفين، لأن الدائن في اتفاقه مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطئه الجسيم.

1 دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر، 2004، ص 16.

خاتمـــة

خاتمة:

بعد دراسة موضوع آليات تقدير التعويض في القانون المدني الجزائري يقتضي الأمر الإثارة إلى أهم النتائج المتوصل إليها وكذا أهم الاقتراحات التي يمكن طرحها حوله وذلك على النحو التالي:

أهم نتائج الدراسة:

هناك مجموعة من النتائج تم استنتاجها من خلال دراسة هذا الموضوع منها ما يتعلق بالفصل الأول (التعويض القانوني والاتفاقي)، ومنها ما يتعلق بالفصل الثاني (التعويض القضائي)، وهي كالاتي:

1_ يهدف التعويض باعتباره أثر وجزاء المسؤولية المدنية إلى غاية محدودة وهي جبر الضرر الذي أصاب المضرور وليس معاقبة محدثه.

فلا ينشأ الحق في التعويض ولا يستحق المضرور هذا الأخير إلا إذا تحقق الضرر، الذي يعتبر العنصر الأساسي المؤثر فيه، والذي على أساسه يتم تقديره.

2- يتم التعويض في الأصل عينيا إلا إذا تعذر ذلك، فيتم اصلاح وجبر الضرر عن طريق التعويض بمقابل، سواء كان هذا الأخير نقدي أو غير نقدي، وللقاضي سلطة مطلقة في اختيار طريقة التعويض.

3- التعويض النقدي وإن لم يكن هو الطريقة الأكثر ملائمة لجبر الضرر إلا أنه الأكثر شيوعا بسبب تعذر في العديد من الظروف بالتعويض العيني والتعويض غير نقدي، أما تقدير صور التعويض فإنها تدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية.

4- يشمل التعويض الضرر المادي وكذا الضرر المعنوي، ويجب أن يكون التعويض جابرا قدر الإمكان لكل الضرر الذي أصاب المضرور، فيشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من سب.

5- التعويض يقدر بقدر الضرر وبما أن هذا الأخير يقدر واقعيا فالتعويض يتأثر بظروف المضرور على غرار المسؤول، وعليه يؤثر خطأ المضرور في تقدير التعويض فلا يحصل هذا على تعويض كاملا إلا إذا انعدم دوره في إحداث الضرر الذي أصابه.

6- يتم تقدير التعويض وفق لقدر وقيمة الضرر وقت الحكم به، وهذا ما يستوجب على القاضي الاعتداد بكل تغير يطرأ على الضرر سواء في قدره أو قيمته قبل أو بعد صدور الحكم بالتعويض.

7- سلطة قاضي الموضوع بالنسبة لتحديد الضرر الذي لحق المضرور مقيدة بالعديد من القيود يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، أما بالنسبة لتحديد قيمة التعويض فيملك القاضي سلطة أكثر اتساعا.

8- لا يوجد معيار يتقيد به القاضي عند قيامه بتقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فله سلطة واسعة في التقدير.

9- الشرط الجزائي هو مجرد تقدير اتفاقي مسبق للتعويضات المستحقة في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، نظرا لذلك يجب أن تتوفر عدة شروط لاستحقاقه.

10- تتحقق الخاصية التعويضية للشرط الجزائي في الحالات التي يتم تقديره بمبلغ يساوي الأضرار المتوقع حدوثها، أما الخاصية الجزائية فتتحقق إذا كان مبلغ التعويض المتفق عليه في الشرط يزيد عن الضرر، وتكون هذه الزيادة معقولة غير مبالغ فيها بدرجة كبيرة.

11- للقاضي تخفيض الشرط الجزائي عن القدر المتفق عليه إذا كان هذا التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، كما له تخفيضه إذا قام المدين بالتنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي.

12- يقع باطلا كل اتفاق يقضي بعدم تخفيض الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي أو في حالة وجود مبالغة فيه، لما يقع باطلا كل اتفاق يقضي بعدم زيادة الشرط الجزائي في حالة ثبوت غش أو خطأ جسيم من المدين وكان المبلغ المحدد في الشرط الجزائي أقل قيمة الضرر الواقع ويحتفظ القاضي بالدعم من ذلك بسلطته في التعديل.

الاقتراحات:

توجد وجهة نظر معينة حول الموضوع، ولقد وردت ضمن هذه الدراسة ويتم طرحها في ختمتنا في شكل مقترحات يرجى من خلالها افادة كل من له اهتمام بموضوع التعويض وآليات تقديره في القانون المدني الجزائري، وهذه الاقتراحات تعتبر حلول أمكن التوصل إليها، وتتمثل هذه الاقتراحات فيما يلي:

- توضيح مقدار التعويض عن الضرر المترتب عن التأخر في تنفيذ الالتزامات.

-النص على التعويض عن الضرر المتفاقم دون الاشتراط على المتضرر أن يطلب ذلك.
- سن نص يحدد الحد الأقصى للتعويض الذي يدفع مقسطا.
- كذلك يجب توضح إجراءات المطالبة بالتعويض وطرق تقدير التعويض كما وكيفا، وتنظيم أحكامه.

لم يجز المشرع الجزائري للقاضي الحكم بالتعويض العيني إذا لم يتقدم المضرور بطلب، وهذا ما يتضح من خلال المادة 132 /2 قانون مدني، حيث قيد المشرع سلطة القاضي بوجوب تقديم طلب من المضرور لإمكان الحكم بالتعويض العيني، لكن بما أن القاضي هو الأجدر على تحديد طريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر والتي تكون أصلح من غيرها بمقتضى سلطته التقديرية حسب كل قضية من القضايا المطروحة.

ندعو المشرع إعطاء القاضي سلطة مطلقة في اختيار طريقة التعويض وعدم تقييدها بوجوب تقديم طلب من المضرور، وذلك بتعديل المادة 2/132 قانون مدني، لتصبح: " ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه".

بالرجوع كذلك إلى نص المادة 177 قانون مدني يتضح من خلال العبارتين "..... يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض "، يفهم من خلالها أن المشرع أجاز للقاضي انقصاص التعويض في حالة الخطأ المشترك ولم يلزمه بذلك، إلا أنه ومن جانب توفير العدالة في التعويض ندعو المشرع الجزائري إلى إلزام القاضي بإنقاص مبلغ التعويض إذا كان المضرور قد ساهم مع المسؤول في إحداث الضرر، وعدم ترك هذه المسألة جوازية للقاضي خاضعة لكامل سلطته التقديرية، فمن العدل تحميل المضرور جزءا من الضرر الذي يتسبب في إحداثه كأن يأتي مثلا بنص المادة 177 على النحو التالي: "..... يجب على القاضي انقصاص مقدار التعويض أو عدم الحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد أشرك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

كما ندعو المشرع الجزائري إلى اشتراط الكتابة في اتفاق الطرفين، وذلك لأهمية هذا الاتفاق وخطورة أثاره مادام قد اشترط الكتابة في تصريح المدين بعدم التنفيذ.

فهرس

المراجـــــع

أولا: القرآن الكريم

1. سورة المائدة.
2. سورة محمد.
3. سورة يوسف.

ثانيا : الكتب

4. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، الجزء الثاني، مجلة الحقوق، العدد3، 1986.
5. ابراهيم دسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعة جامعة الكويت، 1995.
6. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، الجزائر.
7. العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر، 2015.
8. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، جزء4، المجلد الثاني، التنفيذ البدني دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، بدون دار النشر، لبنان، 2004.
9. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف الاسكندرية جلال حزي وشركاه، 2000.
10. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، طبعة 2000.
11. أحمية سليمان، التنظيم القانوني للعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.

12. بريق رحمة، دلاج محمد لخضر، التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية ومعايير تقديره، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد6، العدد2، 2020.

13. حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار النشر الأردن، 2004.

14. خليل أحمد حسن قادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية.

15. د محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار الفعل النافع للقانون، دار الجامعية بيروت، 2000 .

16. د. علي أمير خالد، عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2006.

17. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر، 2004.

18. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، دار الكتاب القانونية، شتات مصر، الطبعة الخامسة، 1988.

19. سمير عبد السميع الأودن، الحق في التعويض بين تأمين حوادث السيارات والتأمين الاجتماعي والمسؤولية المدنية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، سنة 1999.

20. طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2000

21. عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، 1952.

22. عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الإحياء، التراث العربي، بيروت، 1998.

23. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 2006.

24. علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.

25. علي فيلالي، الفعل المستحق التعويض، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2010.

26. محمد سليمان الأحمد، الكسب بسبب قانوني غير أخلاقي وطبيعة الالتزام الناجم عنه، دراسة مقارنة، جامعة السليمانية، 2022/05/28.

27. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، 2009.

28. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، دار الهدى، الجزائر، طبعة الثانية، 2004.

29. محمد فريد لعريني، القانون الجوي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1986.

30. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مدنية ومسألة الجيزة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، سنة 1978 .

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

32. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية التجارية، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2002.

33. نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

ثالثا : الرسائل العلمية

أطروحات الدكتوراه :

34. زنون عمار، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2022.

35. محمد العزيز بن سعد اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، أطروحة الدكتوراه، قسم الثقافة الإسلامية، جامعة الملك سعود، 1425هـ – 1426هـ.

36. ملزي عبد الرجمان، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007

37. يحياوي شريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2013.

رسالة الماجيستير :

38. بشار ياسمينة، مسؤولية الناقل الجوي للركاب، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق،2009 جامعة الجزائر.

39. خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1.

40. عبد الحفيظ بالخيضير، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1985.

41. فارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة ماجيستير، العلوم القانونية، تخصص عقد ومسؤولية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2015.

42. قربة رضا، سلطة القاضي في تقدير التعويض، دراسة في إطار المسؤولية العقدية، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2013/2012.

رابعا : المقالات العلمية

43. المجلة القضائية لسنة 2001، العدد 01.

44. حيدر قليح حسن، محمد غانم يونس، نطاق سلطة القاضي في تكميل العقد والقيود التي ترد عليها (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، العدد الثاني، 2018.

45. دليلة مباركي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، العدد الأول.

46. رواحنة زوليخة، مستاري عادل، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وأشكاله، مجلة المفكر، الجزائر، المجلد13، العدد1، 2018.

47. سليمان مقرس، التعليقات على الأحكام المصرية في مسؤولية الناقل الجوي للركاب، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني لسنة 1959.

48. سويسي إيمان، مقدم ياسين، أحكام التعويض بين المسؤولية المدنية والنظم الخاصة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد8، العدد2، جوان2023.

49. شروق عباس فاضل وشركائه، الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة النهرين، العراق، المجلد05، العدد02، 2021.

50. عبوب زهيرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، المجلد2، العدد2، 2016.

51. عسالي صباح، موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الأبحاث، جامعة زياني عاشور، الجلفة، المجلد7، العدد الأول، 2022.

52. فرقاني قويدر نور الإسلام، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 07، العدد02، 2020.

53. كنزة حمداوي، برامج جبر الضرر كإحدى آليات العدالة الانتقالية –في البحث عن الانتصاف للضحايا–، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة عبد الرحمان منيرة بجاية، المجلد11، العدد 2019/06/02.

54. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020.

55. محمد العروسي المنصوري، انتقال الحق في التعويض للورثة في نطاق التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد1، 2021.

خامسا : النصوص القانونية

القوانين:

56. قانون 04/90 المؤرخ في: 06 / 02 /1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية، عدد السادس، سنة 1990.

57. القانون رقم 01/05 المؤرخ في: يونيو 2005، الجريدة الرسمية، العدد44، المؤرخة في: 26 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1396هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

58. القانون 04/06 مؤرخ 2006/02/20 المعدل والمتمم لأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، جريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2006، صادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

الأوامر القانونية:

59. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم القانون رقم10/05 المؤرخ في 20 يوليو 2005 والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

60. الأمر رقم 58/75 المؤرخ سنة 1975، المتضمن القانون المدني(المنشور في الجريدة الرسمية، العدد78، سنة 12، المؤرخة في: 1975/12/30) المعدل والمتمم بآخر تعديل للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.

القرارات القضائية:

61. قرار صادر بتاريخ 1983/06/07، ملف رقم 25878، المجلة القضائية 1987، وزارة العدل.

62. قرار صادر بتاريخ 1994/06/24، ملف رقم 109568، المجلس القضائي 1997، العدد الاول.

63. قرار رقم 14/00163، الصادر عن مجلس قضاء أدرار، الغرفة المدنية في 2014/12/14

المواد القانونية:

64. المادة 224 مدني مصري، المادة 17 / 2 مدني عراقي، القانون الألماني 340 – 243.

65. اتفاقية لاهاي عام 1955.

66. المادة 73 الفقرة 03 من قانون رقم 90/ 04 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 06 فبراير سنة 1990، المتعلق بالنزاعات الفردية للعمل.

المناشير القانونية:

67. منشور الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1994 رقم 34 صادرة في تاريخ 1994/06/01.

68. منشور الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1994.

الأحكام القضائية:

69. حكم قضائي فضت به المحكمة العليا، الغرفة المدنية، لقضية رقم 56493 الصادر بتاريخ 1989/11/15، الجريدة الرسمية عدد02، سنة 1990.

فهرس

الموضوعات

الموضوعات	الصفحة
الإهـــــــــــداء	
شكر وعرفـــــــان	
قائمة المختصـــرات	
مقدمـــــــــــة	
الفصل الأول: التعويض القضائي	
المبحث الأول: مناط تقدير التعويض (الضرر المستحق للتعويض)	
المطلب الأول: أنواع الضرر المستحق للتعويض	
الفرع الأول: تعريف الضرر	
الفرع الثاني: أنواع الضرر	
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الضرر المستحق للتعويض	
الفرع الأول: المساس بحق أو مصلحة مالية للمضرور	
الفرع الثاني: أن يكون الضرر محققا	
الفرع الثالث: أن يكون الضرر مباشرا	
المبحث الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض ورقابة المحكمة العليا عليه	
المطلب الأول: سلطة قاضي الموضوع في تقدير الموضوع	
الفرع الأول: الخسارة اللاحقة	
الفرع الثاني: الكسب الفائت	
المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا	
الفرع الأول: رقابة المحكمة العليا في حصر الضرر	
الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا في جبر الضرر	
الفصل الثاني: التعويض القانوني و الاتفاقي	
المبحث الأول: التعويض القانوني (التعويض الجزافي)	

المطلب الأول: التحديد القانوني للتعويض (التعويض الجزافي)	
الفرع الأول: الفوائد التأخيرية	
الفرع الثاني: التعويض عن تسريح العامل	
الفرع الثالث:	
المطلب الثاني: التحديد القانوني للمسؤولية	
الفرع الأول: الحد الأدنى للتعويض	
الفرع الثاني: الحد الأقصى للتعويض	
المبحث الثاني: التعويض الاتفاقي	
المطلب الأول: ماهية الشرط الجزائي	
الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي	
الفرع الثاني: شروط الشرط الجزائي	
الفرع الثالث: خصائص الشرط الجزائي	
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي	
الفرع الأول: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي	
الفرع الثاني: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي	
خاتمـــــــــــــة	
فهرس المراجـــــع	
فهرس المحتويات	

ملخص

يعتبر التعويض من الموضوعات القانونية التي أثارت جدلا فقهيا ترتب عنه انقسام في وجهة النظر واختلاف في الأحكام القضائية والمواقف التشريعية ، ونظرا لذلك اقتصرت هذه الدراسة على رغم من تعدد مواضيع التعويض في نطاق المسؤولية المدنية، إلا أن هناك اختلاف في آليات تقديره حتى وإن كان يتم في الأصل قضائيا أي بواسطة القاضي، فإنه كذلك لا يمنع المتعاقدين من أن يتوليا تقديره مقدما قبل وقوع الضرر، وهذا ما يسمى التقدير بالشرط الجزائي، إضافة إلى ذلك قد يتدخل المشرع في حالات معينة ليحدد مقداره وهذا مايعرف بالتقدير القانوني للتعويض.

الكلمات المفتاحية:

التعويض القضائي، التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)، التعويض القانوني.