الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون – تيارت

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكـــــرة لنيـــل متطـــلبات شـــــهادة الـــــماستر

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص معمق

بعنوان:

تقدير التعويض في القانون المدني الجزائري

من إعداد الطالبين:

- لرياح محمد عبد الوهاب
- فراق محمد

تحت اشراف الأستاذ:

د. بوغرارة الصالح

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
معمر خالد	أستاذ التعليم العالي	الرئيس
شامي أحمد	أستاذ التعليم العالي	المناقش
بوغرارة الصالح	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
قويدر ميمونة	أستاذ التعليم العالي	المدعو
محمودي مليكة	أستاذ محاضر ب	مشرف مساعد

السنة الجامعية: 2023-2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــر وعـــرفـــان

وَعَنْ أَبي الدَّرْداءِ، قَال: سمِعْتُ رَسُول اللَّهِ ﷺ، يقولُ :منْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ علْمًا سهَّل اللَّه لَه طَرِيقًا إِلَى الجنةِ، وَإِنَّ الملائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطالب الْعِلْمِ رِضًا بِما يَصْنَعُ

الحمد لله أولا وآخرا سبحانه عز وجل

نتقدم بأصدق عبارات الشكر والامتنان إلى المشرف الدكتور " **بوغرارة الصالح**" على قبوله الإشراف على هذا العمل، والذي استقينا من أخلاقه قبل أن نستقي من علمه فانت أهل الشكر والتقدير فنسأل الله تعالى ان يبارك لك في عمرك وأن يمتعك بموفور الصحة والعافية.

وعرفانا بالجميل نتوجه بالشكر الجزيل الى الدكتورة **محمودي مليكة** التي ساهمت في إخراج هذا البحث الى حيز التنفيذ.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على كل المجهودات المبذولة في سبيل مناقشة هذا العمل وتقييمه وتصويبه

دون أن يفوتنا أن نتقدم كذلك بالشكر لجميع موظفي جامعة إبن خلدون تيارت على جميع التسهيلات التي قدموها لنا طيلة المشوار الجامعي.

فلكم منا فائق الشكر والتقدير والاحترام.

إهـــداء

اللهم اجعل هذا العمل خالصا لوجهك الكريم وإذا أعطيتني نجاحا لاتفقدني تواضعي، وإذا أعطيتني تواضعا لاتفقدني اعتزازي بكرامتي.

أهدي عملي هذا وثمرة جهدي في طبق من ذهب

لأمي التي كنت دائما وحيدا.. وكانت هي معي

لأبي الذي ساندني بكل مايملك.. وكل ما لا يملك

الى كل عائلتي الكبيرة التي صفقت لي طويلا قبل خط النهاية

الى أصدقائي الأقلة بعددهم الأغنياء بوفائهم

الى كل زملاء العمل الذين قدمو لي التسهيلات وتقاسمو معي مشقة الدراسة

الى كل معلم أهداني حرفا و اهتديت به بفضل الله تعالى بداية بالشيخ جودي ختاما بالدكتور بوغرارة.

والى كل من يحب أن يراني ناجحًا

عبد الوهاب

إهداء

الحمد لله الرحيم الغفار، الكريم القهار، احمده حمدا دائما بالعشي والإبكار

والصلاة والسلام على محمد صلى الله عليه وسلم

أهدي هذا العمل الى:

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات الى أغلى إنسانة "أمي الحبيبة "

الى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح واوصلني الى ما أنا عليه

"أبي الكريم" رحمه الله

الى من تعيني في الدين والدنيا " زوجتي" وأم أولادي

حفظهم الله و رعاهم

الى أفراد أسرتي الكريمة ، سندي في الدنيا ، إخواني وأخواتي وأولادهم

أطال الله وجودهم

الى كل أصدقائي ، وزملاء مهنتي " جزاكم الله وسدد خطاكم "

ف. محمد

قائمة المختصرات

- **ق م ج:** القانون المدني الجزائري
- **ق إ م إ:** قانون الاجراءات المدنية و الإدارية
- **م:** المادة
- **ط :** الطبعة
- **ج:** الجزء
- **د ط:** دون طبعة
- **ص:** صفحة

مقـدمـة

مقدمة

لم تعرف الحضارات القديمة نظام المسؤولية كما هو عليه الآن، بل كان جزاء من يسبب ضررا للغير هو الإنتقام، غير أن هذا أدى الى حروب لاتنتهي وهو مانال استهجان المجتمع لبقاء الضرر رغم عقاب المعتدي، وبتغير المجتمعات وماصاحبه من تطور للتشريعات بدأ مفهوم المسؤولية المدنية يظهر منفصلا عن المسؤولية الجزائية الى غاية اكتمال نظام التعويض فصيغت قواعده بطريقة عامة وعلى أسس أخلاقية.

فنجد المسؤولية المدنية التي توجب تعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام أصلي سابق، والالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد و البعض الآخر من القانون، لذا فقد جرى الفقه على التمييز بني نوعين من المسؤولية المدنية، فتعرف المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي مسؤولية عقدية، و المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزام قانوني مسؤولية تقصيرية.

وكان التعويض في القانون الروماني والفرنسي يعتبر في الأساس عقوبة أي كانت له وظيفة عقابية ولكن بتطور الفكر القانوني أصبحت له وظيفة إصلاحية هدفها جبر الضرر وليس الردع[1] ولكن للحصول على التعويض لابد من عدم التنفيذ او التأخير القيام بالالتزام، او الاخلال بالتزام عام مفروض وهذا طبعا مع توافر الشروط وكل هذا يجعل القاضي يحدد طريقة التعويض ومقداره والأصل في تقدير التعويض يكون قضائيا أي القاضي من يحدده، أو يحدد قانونا، كما أنه لا يمنع المتعاقدان من تقديره قبل حدوث الضرر، وهكذا يعتبر موضوع تقدير التعويض من الموضوعات التي أثارت الجدل بين الاحكام القضائية والتشريع.

إلا أنه ما يهمنا من هذه الدراسة هو نظام التعويض حيث نجد معظم الدراسات والبحوث المعمقة التي تطرقت الى المسؤولية المدنية ركزت على مصادر وأسباب قيام أنواع المسؤوليات وأركانها وأهملت الجانب الأهم وهو التعويض وكيفية تقديره والذي يكون جبرا للضرر الذي حصل للمضرور.

---

[1] حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض، مقتضياتع الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، س1998، ص 77-78، ف55.

ولقد اقتصرت هذه الدراسة على بيان التأصيل القانوني للتعويض وتحديد صور التعويض من الناحية الجزافية والقضائية، حيث يهدف التعويض الى جبر ضرر المضرور وإعادة التوازن برد المضرور الى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر على نفقة المسؤول عن إحداثه، حيث جاء في المادة 182 و182 مكرر من القانون المدني الجزائري[1] أنه اذا لم يكن التعويض مقدرا فالقاضي يقدره على حسب الضرر سواء كان متوقع او غير متوقع في المسؤولية المدنية، أما في المسؤولية العقدية يكون تحديد التعويض من طرف القاضي بحسب الضرر المتوقع فقط وغير المتوقع في حالة الغش والخطأ الجسيم ويشمل التعويض عناصر تتعلق بما فات المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة.

وهناك التعويض القانوني أو ما يسمى بالفوائد القانونية وهو تعويض خاص بالنسبة للالتزامات التي يكون محلها أداء مبلغ من النقود ويتأخر المدين بالوفاء بها فيكون ملزم بالدفع فائدة بالنسبة معينة، وأما الشرط الجزائي فيعتبر اتفاقا بين الطرفين في حال الاخلال بالالتزام المتفق عليه، حيث يتم تحديده جزافيا بين المتعاقدان ويحظى بحماية قانونية مثل العقد ولا يمكن المساس به ولا يجوز تعديله الا باتفاقهما معا، انطلاقا من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أي أن الشرط الجزائي يعتبر دستور لا يمكن مخالفته.

أهمية الموضوع

يعتبر موضوع التعويض من أهم موضوعات القانون المدني نظرا لوقوع الاضرار الناجمة عن الأخطاء التي يرتكبها الافراد سواء كان مصدر الخطأ العقد او القانون؛ ونظرا لتفاقم هذه الأخطاء فقد كان من المهم اثارة حدود العناية التشريعية بحق المتضرر في الحصول على التعويض اذا أصابه ضرر من المسؤول وهذا ما سنحاول دراسته ، فأهمية هذا الموضوع تحتم الاحاطة بالمقصود بالتعويض من جهة و تقدير التعويض من جهة أخرى وهذا ما

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، (المنشور في ج.ر ج.ج، العدد 78، السنة الثانية عشر، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975). المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المنشور في ح.ر ج.ج، العدد 31، السنة الرابعة والأربعون، المؤرخة في 13 مايو 2007).

سنعالجه لأن التعويض يعتبر من بين أهم موضوعات المسؤولية المدنية من الناحية العملية، فهو النتيجة المرجوة من بحث المسؤولية ودراستها، ذلك أن الحق في التعويض من أهم الآثار القانونية المترتبة عن الاخلال بالالتزام سواء كان عقديا أو قانونيا.

أهداف هذه الدراسة:

وتتمثل أهداف هذه الدراسة الى بيان مفهوم التعويض وخصائصه وشروط إستحقاقه، وإظهار مفهوم واضح للفوائد القانونية وتقديم البدائل الشرعية لمختلف الفوائد الربوية، كما تهدف الى تبيان المقصود بالشرط الجزائي وخصائصه ومجالاته ومدى الحماية القانونية لهذا الاتفاق وعدم قابليته للتعديل والحالات التي يجوز للقاضي التدخل فيها، والتطرق الى حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض المستحق وحدوده والوقت الواجب تقديره فيها للمضرور والاعتداد به عند قيامه بتقدير التعويض، وكذا رقابة المحكمة العليا على السلطة المخولة للقاضي في تقدير التعويض القضائي.

الدراسات السابقة:

بعد البحث المكثف من خلال مراجع لها وزن كبير لدى الباحثين القانونين توصلنا الى أن هذا الموضوع قد تم تناوله في العديد من الأعمال البحثية، لاسيما الكتاب القيم للأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري تحت عنوان الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وأطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د للباحث زنون عمار بعنوان تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون تيارت 2022، ومذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص للباحثتين لاني كريمة و واشحي فريدة، بعنوان تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت2014.

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

أنها تتمثل أساسا في دراسة كيفية التقدير الصحيح التعويض عن الضرر حسب طبيعة كل مجال من طرف القاضي ومعرفة عناصر تقدير الضرر وأنواعه وحدود، وأخذ مفهوم واسع حول الفوائد القانونية، ومعرفة ما هو الشرط الجزائي وما مدى حصانته.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع سنحاول الإجابة على الإشكالية الآتية:

ما هي الآليات القانونية لتقدير التعويض في التشريع المدني الجزائري؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا المنهج التحليلي المقارن كمنهج أساسي الملائم لدراسة وتحليل النصوص القانونية في مختلف فروع القانون الخاص، مقارنة التشريع الجزائري بكل من التشريع الفرنسي والتشريع المصري.

ومن أجل التعمق الجيد في هذه الدراسة ارتأينا تقسيم البحث الى فصلين:

- **حيث خصصنا الفصل الأول:** التأصيل القانوني للتعويض
  والذي أدرجنا فيه مبحثين، إذ تطرقنا في المبحث الأول لماهية التعويض،
  أما المبحث الثاني الى أحكـام عامة.
- **أما الفصل الثاني:** فناقشنا فيه أهم صور التعويض في القانون المدني وقسمناه هو أيضا الى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول التعويض الجزافي،
  وفي المبحث الثاني التعويض القضائي.

الفصل الأول :

التأصيل القانوني للتعويض

الفصل الأول: التأصيل القانوني للتعويض

إذا كان التعويض هو الحق الذي يثبت للمضرور نتيجة إخلال المسؤول بالتزامه العقدي أو القانوني، فإن تقديره يتم في الأصل قضائيا، حيث نصت المادة 182 من القانون المدني أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره...) [1]

قبل الإطلاع على صور تقدير للتعويض لابد من مناقشة مفهوم التعويض لإثراء البحث وتوضيحا لخطته، فالبحث وجب أن يشمل ولو فكرة موجزة عن موضوع بحثه. و بما أن التعويض يعد من المسائل المهمة في المسؤولية المدنية، تقصيرية وعقدية، إضافة الى أن المضرور لا يستحق التعويض ما لم تتوافر شروط معينة، وجد من الملائم أن يحوز (المبحث الأول) لهذا الفصل ماهية التعويض و يتضمن مطلبين، يتم في (المطلب الأول) التطرق للمقصود بالتعويض، بينما يتم في (المطلب الثاني) التطرق الى خصائص ووظائف التعويض، أما(المبحث الثاني) فيختص بأحكام عامة وذلك من خلال مطلبين يخصص(المطلب الأول) لدراسة شروط استحقاق التعويض، ويبين(المطلب الثاني) طرق التعويض.

[1] الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

المبحث الأول: ماهية التعويض

في حالة إعتداء شخص ما على الغير فتتحقق مسؤوليته المدنية، فيمنح القانون للمضرور الحق في التعويض عن الضرر الذي لحق به، وذلك بسبب الإخلال بواجب قانوني أو عقدي، وهذا بغض النظر عما إذا كانت مسؤوليته شخصية أو غير ذلك وسنتعرض في هذا المبحث من خلال مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم التعويض

نتطرق في هذا المقام من الدراسة على إلقاء الضوء على تعريف التعويض من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكذا القانونية **(الفرع الأول)** وخصائص التعويض **(الفرع الثاني)** كالتالي:

الفرع الأول : المقصود بالتعويض

أولا–التعريف اللغوي:

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

ثانيا– التعريف الاصطلاحي:

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

---

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

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

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

ثالثا-التعريف القانوني:

لم يقم المشرع بإعطاء تعريف واضح للتعويض، وإنما قصر الأمر على بيان مداه والوسائل التي يمكن من خلالها مطالبة المدين به[1]. فإذا أمعنا النظر في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)[2] لوجدنا أنها تنص على أثر المترتب على ارتكاب شخص خطأ يسبب ضرر لغير وهذا الأثر التزام بالتعويض.[3]

كما أنه عُرف أيضا جبر الضرر الذي أصاب المضرور[4]، ولا فرق بأن يكون الضرر متوقع أو غير متوقع في المسؤولية المدنية أما المسؤولية العقدية فيكون الدائن مسؤولا عن الضرر المتوقع فقط، وعُرف كذلك بأن التعويض من حيث القانون هو إعادة المضرور للحالة التي كان عليها قبل وقوع الخطأ الذي نتج عن الضرر مباشرة وذلك بقدر ما تستطيع النقود أن تحققه.[5]

الفرع الثاني: خصائص التعويض

إن للتعويض خصائص تميزه ومن أهمها أن مصدره القانون وأنه حق مالي، حيث سندرس خصائص التعويض كالاتي:

أولا-التعويض ينشأ بنشأة الضرر

الحق في التعويض ينشأ من يوم حدوث **الضرر** ومع توفر الشروط الأخرى للمسؤولية (علاقة السببية والفعل المولد لضرر)، لا من صدور الحكم لأن هذا الأخير يعتبر كاشف لضرر فقط باعتبار الضرر حصل قبل الحكم، ولقد اعتبرت المحكمة العليا بذلك في قرار أن الجنين يستحق التعويض عن وفاة والده في حادث مرور متى ولد حيا[6]، فهنا الحق في

---

[1] إن اتجاه المشرع الجزائري صحيح حيث من المعروف ان المشرع الجزائري لا يعرف بل الفقه هو الذي يعرف.

[2] الأمر 75-58، المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم.

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

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

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

[6] الغرفة المدنية، ملف رقم 478174 بتاريخ 2009/04/15، م م ع، 2009، 21159.

التعويض نشأ بسبب وفاة الأب في الحادث لا من وقت حكم المحكمة بذلك أي تلازم حق التعويض مع حصول الضرر، وأن للحكم القضائي عدة فوائد بالنسبة لمضرور، إذ يثبت حقه في التعويض بصفة نهائية فكثيرا ما ينازع المسؤول المدين.[1]

ثانيا-الحق في تعويض الذمة المالية

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

أ-الحق في التعويض قابل للتنازل والحجز

التعويض هو حق مالي قد يتمثل في مبلغ من المال في حالة التعويض بمقابل وقد يكون حق ماليا آخر في حالة إصلاح الضرر عينا (أي التنفيذ العيني)، أو إسترداد عيني أو إعادة الأوضاع الى ما كانت عليه قبل إحداث الضرر، والحقوق المالية هي الحقوق التي لها قيمة مالية، والتعويض جزاء إيجابي بالنسبة للمضرور ويكون سلبي للمسؤول عن الضرر، ويمكن التصرف فيها بكامل الحرية وأنها قابلة للحجز وهذه الخاصية ناتجة عن خاصية تداول الحقوق المالية وذلك بحسب المادة 240 ق م ج،[2] ويمكن للدائن الحجز في الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي والمادي، كما أن المشرع الجزائري حدد الأشياء الغير القابلة للحجز حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] بحسب المادة 636 منه أموال العامة والوقفية وثلثي الأجر الوطني المضمون والأثاث والأدوات الضرورية والأجور والمرتبات والمعاشات.

إن الحق في التعويض سواء عن الضرر المادي أو المعنوي غير وارد ضمن الاستثناءات التي ذكرها المشرع، وثم فهي قابلة للحجز، وهناك ملاحظة أن رب العمل عندما يطرد العمال بسبب الفصل التعسفي وأن المبالغ المالية التي يتحملها نتيجة هذا الفصل لا تعتبر أجورا بل تعويضا عن الأجور التي ضاعت.

---

[1] حق التقاضي مكفول لكل مدين مسؤول ولو كان مسؤوليته محل التأمين . فتتولى شركة التأمين دفع مبلغ التعويض أو المصالحة .

[2] تنص 240 من القانون المدني الجزائري" لاتجوز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابلا للحجز".

[3]قانون رقم 08-09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب-الحق في التعويض قابل للتقادم

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

المطلب الثاني: وظائف التعويض

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

الفرع الأول-الوظيفة العقابية للتعويض

ظلت وظيفة التعويض في الشرائع البدائية مرورا بالقانون الروماني وحتى القانون الفرنسي القديم تتمثل في معاقبة الجاني على فعله الذي أضر بغيره، ففي الشرائع القديمة إن الاعتداء على جسم الإنسان أو ماله يستلزم الرد عليه فقد كان الاعتداء يبعث لدى المضرور شعور بالانتقام من المعتدي بغض النظر عما إذا كان هذا الاعتداء مقصودا[3]، وفي القانون الروماني لم يكن الخطأ يستوجب التعويض وأن هناك تحديدا قانونيا للفعل المستحق التعويض وكان يأخذ الثأر ثم تطورت الى الدية الاختيارية ثم الى الدية الإجبارية ثم الى العقوبة من أجل

[1] تنص م67 إ.م.إ"الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيئ المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع".

[2] تنص م1/630 ق.إ.م.إ"تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمس عشرة (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ.

[3] طه عبد المولى طه، التعويض عن الاضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، د ط، د ج، دار الكتب القانونية، 2002، مصر، ص 30.

تحقيق الأمن والنظام وهذا في **قانون أكيليا** الذي نص أن كل تلف مادي يستلزم التعويض مدنيا ولكنه على شكل عقوبة جنائية[1].

وفي القانون الفرنسي القديم لقد وضع الفقيه الفرنسي **دوما** وهو أكبر فقهاء القانون الفرنسي القديم قام بالفصل بين المسؤولية المدنية والجنائية وكذلك بين العقدية والتقصيرية، حيث صرح في كتابه القوانين المدنية {كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل الى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطا يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطأه سببا في وقوعها}.

إن تعويض المضرور يساهم بلا شك في إرضائه خاصة من الناحية النفسية، وهذا مانجده في أفكار الفقهاء الذين يرون أن تعويض المضرور عن الضرر المعنوي يجلب له ترضية وهيا كنوع من التآزر والمواساة.

معناه أن التعويض يعد جزاء مدني في الضرر المادي فقط ولقد ميز بين الخطأ العقدي (الإخلال بالتزامات عقدية) والخطأ التقصيري (خطأ يتعلق بجناية أو جنحة)[2].

الفرع الثاني: الوظيفة الإصلاحية للتعويض

إن فكرة جبر الضرر كهدف وحيد للتعويض قد ولدت في العهد الأخير للقانون الفرنسي القديم، ثم ما لبثت هذه الفكرة إن نمت وترعرعت وأخذت مكانها الحقيقي في ظل التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804 الذي بلور هذه الفكرة[3].

إن الوظيفة الإصلاحية للتعويض في التقنين المدني الفرنسي الحديث وضعوا نظرية تحمل التبعات المستحدثة أو النظرية الموضوعية ويقابلون بها الشخصية التي تقوم على فكرة الخطأ وأنها لم تعد تتفق مع المنطق بسب انفصال عن المسؤولية المدنية عن الجنائية ولم يعد

---

[2] تيزي عبد القادر، مطبوعة خاصة بمحاضرات في القانون المدني "الفعل المستحق التعويض كمصدر من مصادر الالتزام"، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة الجامعية 2019-2020، ص 3.

[2] تيزي عبد القادر، المرجع نفسه، ص 4.

[3] محمد عمارة، الشريعة الإسلامية والعلمانية العربية،ط1، دار الشرق القاهرة، مصر، سنة2003، ص59 ومايليها.

الخطأ أساس المسؤولية المدنية بل الضرر الذي يستوجب التعويض أي أن الشخص يتحمل تبعات (أضرار) الناتجة عن أفعاله الخاطئة وأخذ بها في مجل الصناعي والعمالي ومجال الطيران ومجال السلامة.

المبحث الثاني: أحكام عامة

للتعويض عدة شروط يشملها هذا المبحث في (مطلبه الأول)، أما (المطلب الثاني) فيتناول بدوره طرق التعويض.

المطلب الأول: شروط استحقاق التعويض

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

الفرع الأول: الشروط العامة التعويض

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

أولا-الخطأ:

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

تعريف الخطأ:

إن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال فهو إخلال بالتزام قانوني، أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر

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

بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف كان هذا خطا منه يستوجب مسؤوليته التقصيرية.

وبالرجوع إلى نصوص القانون الجزائري في وضعه من أحكام المسؤولية العقدية (م172 176ق م) والتقصيرية (م124-140ق م) يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة وهذا دون أن يعرف ماهية الخطأ لما فيه من الدقة والصعوبة تاركا ذلك للفقه والقضاء، فاقتصر المشرع الجزائري في المادة 124 ق م على النص بأن:" كل عمل أي كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[1]"، كما نص في الفقرة الأولى من المادة 125 ق م ج على أنه : " يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز، فالخطأ في المسؤولية العقدية إخلال بالتزام عقدي أما في المسؤولية التقصيرية فهو إخلال بالتزام قانوني عام بعدم الأضرار بالغير ومن هنا يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية: أولهما مادي وهو التعدي أو الانحراف والثاني معنوي أو نفسي وهو الإدراك والتمييز إذ لا خطأ بغير إدراك.[2]

ويتمثل **العنصر المادي** في التعدي أي هو كل فعل يرتكبه الشخص كان مخالفا لقاعدة قانونية أو واجب قانوني كالإخلال بالنصوص الآمرة المتعلقة بسلوك الفرد[3]، وقد يكون هذا الإخلال عن طريق القيام بفعل إيجابي كارتكاب فعل مادي مخالف للقانون كما قد يكون بفعل سلبي كالامتناع عن القيام بالواجب قانوني كحال القاضي الذي يمتنع عن إصدار الأحكام في القضايا المعروضة عليه لأنه يكون منكرا للعدالة [4]، وأن المعيار الصحيح لقياس التعدي هو المعيار الموضوعي الذي ينطوي على تسليم جزئي بقيام المسؤولية على تحمل التبعة إذ يفترض

[1] الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] بلجاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الجزء الثاني)،ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 65-66.

[3] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق التعويض، ط3، موفم للنشر، 2015، ص 60.

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

في الناس جميعا أن يبلغوا درجة من اليقظة والفطنة كالرجل العادي الذي عرفه القانون برب الأسرة العادي وقاس به أيضا في الخطأ العقدي في الالتزام ببذل العناية (2/172 ق م).

ورغم هذا لا يمنع ضرورة الاعتداد بالظروف الخارجية في تقدير الانحراف ومعناه إن القاضي يضع الواقعة المجردة في إطار من الظروف الخارجية العامة التي أحاطت بها ثم يبحث عما إذا كان من الممكن للشخص العادي في مثل هذه الظروف أن يرتكب هذا الفعل أم أنه كان يستطيع أن يتفادى وقوعه[1]، ومثال الظروف الخارجية كون الفاعل قد أتى الفعل الضار ليلا أو نهارا في طقس عادي أو غير عادي في طريق واسع منبسط أو ضيق متعرج، في طريق مزدحم أو غير مطروق وغيرها. فكل هذه الظروف الخارجية التي يتعين على القاضي اعتبارها، ووضع الفعل في إطارها هي التي تجعل معيار الرجل المعتاد معيارا واقعيا غير منبت الصلة بواقع الحياة، إما أن يكون المعتدي ضعيف البصر أو الأعصاب أو قليل الإنتباه أو بطيء التفكير أو صغير السن وغيرها، فكل هذه الأمور تعتبر من قبيل الظروف الداخلية الخاصة بشخص معتدي التي يتعين إسقاطها وعدم مراعاتها.

ويثبت التعدي طبقا للقاعدة العامة في الإثبات أن يقيم المضرور وهو المدعي بالتعويض الدليل توفر أركان المسؤولية على المدعى عليه ومن بينها ركن الخطأ[2]، وذلك بإثبات أن المعتدي انحرف عن سلوك الرجل العادي، بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن[3]، فالخطأ في المسؤولية عن العمل الشخصي خطأ واجب الإثبات، بمعنى أنه لا يفترض فإذا ادعى المريض على طبيبه مثلا إن أهمل التعقيم الإبرة التي حقن بها تعين عليه أن يثبت تلك الأداة هي سبب التهاب موضع الحقنة وظهور آثار التلوث عقب إجراء الحقن بقليل فإذا لم يستطع المريض المدعى أن يثبت بطريق مباشر واقعة عدم التعقيم فان هذه الواقعة يمكن أن تستنبط عن طريق القرائن القضائية، وينطبق معيار سلوك الشخص العادي في الظروف الخارجية

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

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 70.

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

للشخص المعتدي وتقدير وقوع الخطأ أو عدم وقوعه مسألة موضوعية لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا، أما ارتباط الخطأ ارتباط المسبب بالمسبب والمعلول بالعلة وكذلك وصول الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا[1].

والعنصر الثاني من عناصر الخطأ هو الإدراك أي ضرورة القصد أو على الأقل التمييز فيجب لقيام الخطأ التقصيري، أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها، أي قادرا على التمييز بين الخير والشر فلا المسؤولية لعديم التمييز، أيا كان نوع هذه المسؤولية، ومن هنا يشترط القانون المدني الجزائري التكليف أي التمييز بين الخطأ والصواب وبمعنى دقيق أن يعي إنسان ما يفعل، وقصد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/125 ق م ج[2] بأنه فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز، وعلى هذا الاعتبار ليس ثمة من المسؤولية على عديم التمييز فيما قد يقترفه من فعل يخالف الواجب الذي يقضي به القانون، وعلى هذا النحو فإن الصبي الغير المميز لا يكون مسؤولا حسب الأصل عما يحدثه ضرر للغير بسلوكه مهما كان في هذا السلوك من انحراف عن سلوك الشخص العادي (م1/42 و 44 ق م) أما من بلغ سن التمييز وهو سن الثالثة عشرة طبقا للمادة 2/42 ق م فيعتبر مميزا وتصبح مساءلته تقصيرية، حتى يقوم الدليل على فقد التمييز لسبب عارض، وهو الذي يتحمل الإثبات هو المدعي، ولا تجوز مسائلة المجنون استثناء إلا في حالة الإفاقة[3]، وكذلك بالنسبة للمعتوه كاملا واستثناء المعتوه المميز حتى لو كان محجورا عليه وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المواد (م 1/42، 43، 44 ق م) أما ذو الغفلة والسفيه، ولو كانوا محجورين والأصم والأبكم والأعمى و لو تم تعين لواحد منهم مساعد قضائي والعبرة هنا انعدام التمييز فمتى ثبت أن شخص الذي إرتكب العمل الضار كان فاقد للوعي أو منعدم

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

[2] الأمر 75-58 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني.

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

التمييز وقت ارتكابه لهذا الفعل فإنه لا تصح مسائلته لأن ركن الإدراك غير قائم ونطاق انعدام المسؤولية لانعدام التمييز نطاق ضيق كانتفاء المسؤولية عديم التمييز إذا كان الخطأ ليس منه وأن يكون في مكان المسؤول فقط لا في إهمال فإن إهماله يسأل عنه وأن يكون في الخطأ الواجب الاثبات فقط ولا يكون في المفترض[1]، وأن عديم التمييز لا يسأل إلا في حالة واحدة وهي إذا لم يتمكن المضرور من الحصول على التعويض من الشخص المكلف بالرقابة على عديم التمييز وهو وليه أو الوصي عليه.

وقد نصت المادة 125 ق م على هذه المسؤولية بقولها: "غير أنه اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا في ذلك مركز الخصوم[2]، فهذه المسؤولية تقوم على أساس تحمل التبعة أو التضامن الإجتماعي أو مقتضيات العدالة، إن إرتباط الخطأ باعتباره أساس المسؤولية الشخصية يتميز المسؤول يثير بعض الصعوبة بالنسبة الأشخاص الإعتبارية لأنها ليست حقيقة بل هي مجرد حيلة قانونية استحدثها المشرع قصد تحقيق بعض النتائج، ومن ثم فلا تملك إدراكا أو تمييزا، ويمارس الشخص الاعتباري أو المعنوي نشاطاته المختلفة بواسطة تابعيه أو عن طريق الأشخاص والأعضاء القائمين بإدارته.

ويكون الشخص المعنوي مسؤولا باعتباره متبوعا بالنسبة للأضرار التي يتسبب فيها تابعوه، في حين يكون مسؤولا شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها العضو القائم بالإدارة لأن إرادة هذا الأخير تعتبر إرادة الشخص المعنوي، ويفترض أن القائم بالإدارة من مسير أو مجلس إدارة الشخص المعنوي: (هم العقل المفكر له، وعند قيامهم بالأعمال باسمه فإنهم مجردون من شخصيتهم الطبيعية ويلبسون الشخصية المعنوية[3].

---

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

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

[3] براجع مصطفى عبد الحميد عياد، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، د س، ص 69.

ب-عدم تأثر التعويض بخطأ المسؤول:

يقدر القاضي التعويض المستحق للمضرور لا بالنظر الى المسؤول ومدى جسامة خطئه، بل بالنظر الى المضرور ليحدد قدر الضرر الذي لحقه، كونه يهدف الى جبر الضرر الذي لحق بالمضرور دون النظر الى المسؤول وما إذا كان قد ارتكب خطئا جسيما أو يسيرا، فالمسؤولية هذا الأخير تتحدد وفقا للضرر الذي أحدثه وليس وفقا للخطأ الذي صدر منه[1].

أاخذ المشرع الجزائري بذلك في المادة 131 من ق م التي تنص: "أن القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور مراعيا في ذلك الظروف الملابسة، ويعني بهذه الظروف تلك المتعلقة بالمضرور فلا تدخل في هذه الظروف جسامة خطأ المسؤول، حيث تنحصر وظيفة المسؤولية المدنية في التعويض الضرر وليس معاقبة المسؤول، وهي من ثم توجب التعويض لا العقاب، فرغم أن جسامة خطا المسؤول تراعي من قبل القاضي بصورة خاصة في حالة الضرر المعنوي إلا أن الأصل والمبدأ العام الذي يتقيد به القاضي عند قيامه بتقدير التعويض هو مبدأ التعويض الكامل الذي ينظر الى الضرر الواقع على المضرور لا الخطأ الصادر من المسؤول[2]، ومن هنا يقتصر الخطأ في المسؤولية المدنية على تحديد الشخص المسؤول المتسبب في الضرر، ولا علاقة بجسامة الخطأ في تقدير التعويض.[3]

ثانيا-الضرر:

يعد الضرر الركن الثاني الأساسي للمسؤولية المدنية، فإذا كانت المسؤولية لا يمكنها ان تتقرر دون خطأ، فإنها لا يمكنها أن تقوم دون ضرر كذلك، والذي يعتبر من أركانها الأساسية ولا يكون إلا بحصول ضرر ناجم عن الخطأ وبدون خطأ لا يكون ضرر، إذ لا يتصور أن

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

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

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

تقوم المسؤولية عن فعل لا يرتب ضررا ولو كان فعلا خاطئا،[1] ونظرا لأهمية التعويض وجب التطرق إليه في نقطتين، النقطة الأولى تتناول تعريفه، أما النقطة الثانية فتتناول شروطه.

أ-تعريف الضرر:

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

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

أما الضرر في القانون الوضعي فمن الممكن تعريفه بأنه: "الأذى الذي يلحق نفس الشخص، أو ماله أو مصلحة مشروعة له، بدون وجه حق أو هو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له[5]"، ولقد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان

---

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

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

[3] لسان العرب، مرجع سابق، ص 369/4.

[4] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 199، ص 35.

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

سببا في حدوثه بالتعويض[1]". وما يميز هذه المادة أنها جاءت عامة بحيث أن المشرع الجزائري ذكر فيها أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص فهو أطلقها، كما أنه ربط الفعل بالخطأ اللذان أديا الى وقوع الضرر.

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

ب-أنواع الضرر

للضرر أنواع: الضرر المادي والمعنوي (الأدبي) ويضيف إليهما الفقه والقضاء الضرر المرتد.

1- الضرر المادي

يعرف على أنه الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة[3] ومن هذا التعريف نستنتج أن الضرر المادي هو خسارة مالية أي نقص في الذمة المالية لشخص المضرور ومثال على ذلك إتلاف محصول أو حرق منزل أو تهدم حائط والتعدي على سلامة الجسدية كالضرب والجرح ومعها أيضا نفقات العلاج وخسارة التجار نتيجة المنافسة الغير المشروعة وهذه الخسارة يمكن تقويمها بالمال مثال إصابة شخص بجروح بليغة نتيجة تعدي من طرف متسبب أو محدث الضرر وهذا الأخير يدفع مصاريف العلاج وثمن الدواء يعد تعويضا لتعديه على المتضرر أو الضحية.

إن للضرر المادي شرطان رئيسان وهما **الإخلال بالمصلحة مشروعة لمضرور ذات قيمة مالية و أن يكون محققا لا احتماليا**، وأول معناه أن تكون مصلحة يعتد بها القانون أي يعترف بها مثال على ذللك دين القمار، كما أن جانب من الفقه والقضاء يقول بعدم الإكتفاء بالإخلال بالمصلحة بل لابد أن يكون إخلال بحق لأن الإخلال بالمصلحة أمر غير محقق[4].

---

[1] الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

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

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

[4] مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص35.

إن المصلحة المحققة أن الفعل الضار قد وقع فعلا أو سيقع حتما مثل موت المضرور أو إصابته في ماله أو جسمه في هذه الحالة يسهل على القاضي تقديره أما لا يمكن تقديره، فقد يرجع ذلك الى أن الضرر بتوقف تقديره على أمر لا يزال مجهولا مثال على ذلك إذا أصيب العامل في ساقه وتوقف بتقدير الضرر على ما إذا كانت ستبتر أو ستبقى فالقاضي في هذه الحالة أن يقدر التعويض على كلا الغرضين ويحكم بما قدر ويتقاضى العامل التعويض الذي يستحقه وفقا لأي من الفرضين يتحقق في المستقبل[1].

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

إن عنصر الضرر المادي له عنصرين مهمين يلعبان دورا مهما في تقدير التعويض القضائي وهم بمثابة أركان ضرر، المادي وهم كالتالي:

***-خسارة لاحقة:**

إن عنصر الخسارة يختلف حسب إذا كان ضرر جسماني أو مادي ففي الضرر الجسماني تتمثل في المصروفات ونفقات العلاج التي يتكبدها المضرور بسب الإصابة التي تعرض لها فمثلا إذا وقع لشخص حادث نتيجة اصطدم به شخص اخر بسيارته فإن المتسبب في الحادث ملزم بكل نفقات العلاج للمضرور[2]، لأن دفع هذه النفقات والمصاريف تعد تعويض للمضرور.

يثبت الحق في التعويض لمضرور عن الخسارة اللاحقة به بمجرد إنفاقها أو تحملها فالقضاء لا يتردد في الحكم بها طالما كانت في حدود المعقول، وهذا راجع الى كون المسؤول عن الإصابة ملزم حسب الأصل بهذه النفقات مدام إنفاقها مرتبطا بطريقة مباشرة بالإصابة[3].

---

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

[2] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج3، في الالتزامات، الفعل الضار والمسئولية المدنية، منشورات حقوقية، لبنان، ص 137.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 13.

بالإضافة الى ذلك ينظر القاضي الى ما سوف ينفقه المصاب من مصروفات، نتيجة ما قد يلحقه من أضرار مستقبلية أثبت الكشف الطبي أنها محققة الوقوع في المستقبل كعاهة مستديمة أو نحو ذلك.[1]

أما إذا ترتب عبء إصابة وفاة المصاب، فإن القضاء أضاف الى التعويض عن الخسارة اللاحقة التعويض عن نفقات التجهيز المتوفى، ودفنه ومصروفات جنازته[2].

أما إذا كنا بصدد ضرر مادي تكون الخسارة لاحقة، إذا لحق الدائن ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ كعدم التزام المغني في تنفيذ التزامه المتمثل في عدا إحياء الحفل الغنائي، في هذه الحالة المغني ملزم بدفع التعويض لدائن وهو منظم الحفلة عما أصابه خسارة بسبب ما أنفقه لتنظيم هذه الحفلة[3].

إذا الضرر قد تمثل في فقد الشئ أو تلفه وهلاكه كليا، أو مجرد هلاكه وتلفه جزئيا، فإذا تمثل في فقد الشئ أو هلاكه هلاك كليا، هنا يكون التعويض باستبدال شيء آخر بهذا الشئ يكون مماثلا له أو دفع قيمته أما إذا اقتصر الضرر على تلف جزئي، فالتعويض هنا قد يكون بالقيمة الإستبدالية للشيء كما قد يكون بقيمته الإصلاحية.[4]

وللمضرور الحق في الاختيار بين القيمتين فله أن يطالب مثلا بإصلاح السيارة التي أتلفت بدلا من استبدالها، وله أن يطالب بقيمة الإصلاح سواء أجراه أو سيجريه بعد حصوله على التعويض.

***-الكسب الفائت:**

إن عنصر الكسب الفائت يتمثل في الضرر الجسماني في إصابة المضرور بعجز كلي أو جزئي يؤدي لنقص مدخوله، فهو ما كان سيحصل عليه لقاء مهنه قبل حصول الضرر[5].

---

[1] طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات التعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2000، ص 34-35.

[2] قرار رقم 14/00163، صادر عن مجلس قضاء أدرار، الغرفة المدنية، في 14 ديسمبر 2014 /غير منشور.

[3] عبد الباقي بكري، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، اثار الالتزام، وزارة تعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1980، ص 57.

[4] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع نفسه، ص 99.

[5] محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار، مجلة الحقوق، مجلس نشر العلمي الكويت، جامعة الكويت ع1، مارس 2000، ص225 ،ف53.

إن تحديد التعويض عن الكسب الفائت بما يقابل الدخل الذي يفوت على المصاب طيلة مدة إصابته وعجزه عن العمل[1]، والمعيار الأساسي لتقدير للتعويض عن الكسب الفائت هو مدى العجز عن العمل والكسب والذي قد يكون مؤقتا أو دائما وستعين القاضي عند تقديره التعويض عن الضرر الجسماني بالخبراء هذا لتقدير نوع الضرر ودرجته[2].

أما إذا كنا بصدد ضرر مادي فيتمثل الكسب الفائت فيما ضاع على الدائن من ربح بسبب عدم تسليم المدين البضاعة التي تعهد بتسليمها، مما ترتب عليه فوات الصفقة رابحة ولو التزم الدائن بالتزامه لما صفقة.[3]

ونستنتج مما سبق أن ركائز الضرر المادي خسارة اللاحقة والكسب الفائت سواء هذا الضرر نتج عن اخلال بالتزام عقدي أو قانوني ويقع إثباتهما على المدعي[4].

2- الضرر المعنوي

إن الضرر المعنوي مختلف عن الضرر المادي حيث أن هذا الأخير يسهل تحديده بتحديد مقدار الخسارة والكسب الفائت الذي لحق المضرور أما الضرر المعنوي يركز على الألم والحزن وتشويه السمعة وهذا يصعب من عملية تحديد أساس للتعويض مما أدى الى اختلاف آراء الفقهاء وكذلك القضاء.

فالضرر المعنوي يصيب المضرور في معنوياته وقيمته الغير المالية وهذا ما يصعب تقدير التعويض المقابل له وكذلك تقدير نتائجه وأثاره، ولا يوجد معيار أو مقياس نقدي مباشر لتحديد قيمة مالية لشرف والألم والمعاناة والسمعة[5]، ويرى بعض الفقهاء في تحديد الضرر المعنوي وكذلك التعويض عنه الى ظروف الملابسة أي الظروف الخاصة بالمضرور وأوجبوا على القاضي الى اعتداد بالمعاناة التي يتحملها المضرور بجميع أنواعها وأن يعتد بالعوامل الأخرى البعيدة والخارجة عن الضرر[6].

---

[1] Corinne renault-brahinsk op cit p186

[2] محمد صبري الجندي، المرجع نفسه، ص225

[3] عبد الرازق السنهوري، الوسيط، ج1، ص255

[4] ياسين محمد جبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج2، اثار الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، درا الثقافة، الأردن، 2003.

[5] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص129.

[6] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع نفسه، ص134.

وكذلك اعتداد بالظروف حدوث الضرر والمركز المالي والإجتماعي لكل من المضرور والمسؤول عنه إلا أن هذا الفقه أنتقد بسب القاعدة العامة في التعويض تقضي بعد الاعتداد بذلك ولهذا فلا يمكن إيجاد معيار صحيح للقاضي في تحديد قيمة الضرر المعنوي تحديدا دقيقا وكذلك التعويض المقابل له وأن له كامل السلطة في تقدير هذا التعويض[1] .

ولقد قضت المحكمة العليا بأن: الضرر المعنوي هو الشعور بالألم، وهو لا يقدر بمال، وإنما يعوض من قبل القضاء جبرا للخواطر وأنه لا يستوجب التعويض عن الضرر المعنوي ذكر عناصر التقدير[2].

إن الضرر المعنوي مسألة موضوعية يتم تقدير وتحديد التعويض المناسب له من القاضي الموضوع[3] دون رقابة محكمة العليا لأن هذا الضرر لا يخضع الى عناصر تقدير مادية بل الى إجتهاد القاضي.

إن تقدير التعويض يكون فقط لمواساة المضرور ورد اعتبار له وللقاضي حرية تقدير فيما يراه مناسبا وهذا لتحقيق الغرض حتى لو كان ضئيلا.[4]

يقول **الفقيه تريباس {**انه يقع على القاضي عبء البحث عن الدر اللازم الذي يمكن أن يوفر للمضرور ترضية ذات طابع معنوي ترد لذة المعنوية القيمة التي ضاعت، وأن ذلك ليس بمستحيل أبدا إذ يستطيع القاضي الإستعانة ببعض الظروف التي من طبيعتها مساعدته على عملية التقدير كالحالة الإجتماعية للمضرور ومركزه المالي**}** وهناك جانب آخر من الفقه على القاضي أن يحدد مبلغ التعويض دون غلو أو اسراف في تقدير[5].

ويقول **الفقيهان مارتي ورينو بأنه** {إذا لم نعوض الألم المعنوي فإننا نستطيع على الأقل أن نقدم البديل في شكل نقدي، فهذا الإجراء رغم عيوبه يظل أحسن من لا شيء}[6].

---

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

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

[3] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط3، دار الهومه الجزائر، 2019، ص217.

[4] إن التعويض عن الضرر المعنوي مجرد ترضية لمضرور توفر له نوعا من المواساة.

[5] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1992،ص81.

[6] مقدم سعيد، المرجع نفسه، ص 81.

ونستنتج مما سبق أن التعويض عن الضرر المعنوي هو مجرد ترضية مالية للمضرور قصد التخفيف من إذا لا يمكن إرجاع المضرور الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر بل لتهدئته فقط [1] وقع الضرر.

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

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

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

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

---

[1] إبراهيم علي حمادي حليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 226.

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

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

[4] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ونستنتج من المادة ان كل تعدي بأي شكل من الاشكال يقع على حرية الأشخاص والمساس بشرفهم أو سمعتهم وذلك بتشويه أو القذف وغيرها يكون لمتضرر الحق في التعويض، وأن المشرع لم ينص فقط على التعويض عن الضرر المعنوي فقط في القانون المدني بل نص عليه في قوانين أخرى ومثال علي ذلك المادة 08 من قانون العمل الجزائري[1] والتي نصت: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة، على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل".

ويتبين لنا أن للعمال حقوقهم المادية محمية وكذلك المعنوية مثل الإعتداء اللفظي والنفسي وإهانته سواء من الغير أو زملائه أو رب عمله.

ونجد أيضا أن المشرع الجزائري نص على التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة ومثال على ذلك المادة 05 ق أ ج والتي نصت: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"[2].

وخلاصة القول هي أن المشرع الجزائري لم ينص على التعويض عن الضرر المعنوي بشكل صريح في القانون المدني قبل تعديل 2005 ونص عليه في قوانين أخرى نص ضمنيا ولكن بعد تعديل 2005 نص عليه بشكل صريح في القانون المدني في المادة 182 مكرر وحدد صوره. ومن هنا نقول ان التعويض عن الضرر المعنوي مقبول في التشريع الجزائري ولقد استقر القضاء الجزائري عبر الحكم به منذ الإستقلال بالتعويض عن الضرر المعنوي[3].

3 – الضرر المرتد (الضرر المنعكس):

هو الضرر الذي لا يقتصر على المضرور وحده، بل قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوعه أضرار أخرى لأنه يقع بطريق الإرتداد الضرر آخر ويكون

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

[2] قانون رقم 84-11 في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم في 2005.

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

نتيجة له، ويعتبر ضررا مباشرا يتعين التعويض عنه[1]، من أمثلة على ذلك الضرر الذي يحلق الزوجة نتيجة وفاة زوجها في حادث مرور أو حادث مهني ولا يقتصر على الأقارب فقط بل يشمل كل من لحقه الضرر كالتعويض نادي كرة القدم عن الضرر لحقه جراء موت لاعبها المحترف أو صاحب العمل عن موت أحد عماله الماهرين.

ج-مجالات الضرر:

إن مجالات الضرر واسعة جدا وشائكة وحيثما يكون الخطأ يكون الضرر وطبيعة الخطأ على حسب كل مجال تلعب دورا هاما فالضرر يتأثر على حسب طبيعة هذه الأخيرة وكذلك التعويض إذ يعتبر أثر الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية والضرر أثر لتلك المسؤولية المدنية وبمعنى آخر أن الخطأ قاعدة أساسية إذا تأثر هو يتأثر الضرر وكذلك التعويض ومن هنا سندرس بعض مجالات وهي كالأتي :

1-**مسؤولية أمين نقل الركاب:** مسؤوليته المسؤولية عقدية إذا كان هناك عقد بين الناقل والمتعاقد بمقابل، وفيه شرط ضمني هو شرط السلام، [2]والتقصيرية إذا كان النقل مجاني[3].

2-مسؤولية الطبية: الطبيب مسؤول عن خطئه إذا كان بينه وبين المريض عقد وعليه يكون الطبيب مسؤولا إذا لم يأخذ بأسباب العناية التي يأخذ بها الطبيب العادي وهذا إذا أخل الطبيب بالتزام العلاج الذي تعهد به بمجرد قبوله مباشرة العلاج[4].

3-مسؤولية رب العمل عن إصابة العمال: تعتبر المسؤولية رب العمل المسؤولية عقدية تقوم على أساس التزام رب العمل بسلامة العمال[5] إلا أنها تغيرت وأصبحت غير عقدية أي المسؤولية الفعلية مبنية على أساس تحمل التبعة وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في الامر رقم 183/66 الصادر في 21 جوان 1966 المتعلق بالتعويض حوادث العمل والامراض المهنية

---

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

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

[3] المحكمة العليا 19 جانفي 1983، مجلة المحاماة 1985.

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

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

والمعدل بالأمرين الصادرين في 1970و1974 والقانون رقم 13/83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والامراض المهنية.

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

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

6-مسؤولية المربي أو مدير التعليم عن سلامة تلاميذه: أصاب التلميذ حادث أثناء وجوده بالمدرسة أو أثناء رحلة نظمها فإن هذه الأخير تسأل عما أصابه من أضرار أثناء وجوده في عهدتها المسؤولية عقدية على أساس مضمون العقد الذي يربط الذي يربط المدرسة بالتلميذ المصاب أو وليه والذي يحتوي على التزام بضمان سلامة التلميذ وإن لم يوجد عقد تكون المسؤولية تقصيرية يجب إثباتها من طرف ولي التلميذ المصاب.

7-مسؤولية مالك البناء عن تهدمه: يسأل مالك البناء عن الأضرار الناشئة عن تهدمه بسبب عيب في تشييده أو نقص في صيانته وأساس المسؤولية عن البناء هو إفتراض خطأ المالك بقوة القانون وأنه لا يستطيع دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ المصاب، غير أنه فيما يتعلق بالعيب في تشييد البناء، فإنه يمكن للمالك الرجوع على المقاول أو المهندس في الفترة التي يحددها القانون لذلك العيب الخفي.[1]

8-مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل: يسأل كل من المهندس المعماري والمقاول عن الاضرار التي يمكن أن تترتب على أي خطأ أو إهمال أو عدم إتخاذ الاحتياطات اللازمة في تأديتها كما يسأل عن الغش في المواد المستخدمة في البناء أو

[1] القانون 83-13 المتعلق بالحوادث العمل والامراض المهنية .

استعمال طرق إحتيالية لإخفاء الخلل أو العيب الظاهر سواء بالنسبة لأصحاب العمل أنفسهم أو بالنسبة لغيرهم من الأشخاص المضرورين (كالسكان أو الجيران أو المارة)،حيث تخضع المسؤولية المهندس المعماري والمقاول في هذا الميدان المهني للقواعد العامة من المسؤولية تعاقدية وتقصيرية.

9-مسؤولية المنتج: عن الأضرار التي تسببها منتجاته الصناعية وخاصة منتجاته الخطرة التي تسبب ضررا للمستهلكين أو المستعملين [1]، وهذا على أساس المسؤولية التقصيرية للمنتج ولو كانت تربطه بالمضرور علاقة تعاقدية بالمعنى الدقيق بصرف النظر عن الفعل الضرر ودون تفرقة بين كبار وصغار المنتجين، وهذا ما نصت عليه المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية.

د-شروط الضرر الموجب للتعويض :

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

1-المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضرور:

لمساءلة المعتدي يجب أن يمس إعتداءه حقا ثابتا يحميه القانون، ويستوي في هذا أن يكون الحق ماليا أو مدنيا أو سياسيا فالقانون الجزائري يتولى حماية هذه الحقوق وما يتفرع منها.

2- أن يكون الضرر محققا :

يجب لقيام المسؤولية أن يكون الضرر محقق الوقوع أي يكون حالا وقد وقع فعلا ولا يكون افتراضيا وألا يكون احتماليا كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه أو حصل تلف في ماله، كما يتوفر ذلك إذا كان الضرر مستقبلا أي لم يقع في الحال ولكنه

[1] محمد شكري سرور، المسؤولية المنتج،د ط، القاهرة، مصر،1983، ص 1975.

محقق الوقوع في المستقبل كالإصابة العامل بما يؤكد عجزه في المستقبل عن العمل[1]، وأن الضرر ناجم عن إصابة غير محددة هنا يجوز للقاضي أن يقدر تعويضا يساوي الضرر المحقق وقت الحكم به ويحتفظ المحكوم له بالمطالبة بالتعويض آخر عن الضرر الذي يتحقق بعد صدوره[2]، ويجوز التأجيل بالحكم حتى يتبين مدى الضرر كله عن طريق الخبرة الطبية وكذلك بالتعويض المؤقت وإذا كان متردد بين الزيادة والنقصان مثلا إذا بدت الإصابة طفيفة ثم استفحلت الى عاهة هنا يجوز للمضرور أو أحد ورثته المطالبة بالتعويض، ولكن الضرر المحقق لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط بل يشمل ضرر مستقبل و المحتمل وتفويت فرصة.

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

الضرر المحتمل هو ضرر لم يقع بعد، ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع في المستقبل، بل هو قد يقع وقد لا يقع وهذا النوع من الضرر لا يمكن ان يكون محلا للتعويض، إذ أنه ضرر إفتراضي ولا تبنى الأحكام على الضرر إفتراضي وأنه غير محقق، كمطالبة جيران المحلات الخطرة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحقه نتيجة لخطر محتمل[4].

وهنا نميز بين الضرر المستقبلي والمحتمل من خلال أن الضرر المستقبلي محقق الوقوع أما المحتمل فهو غير محقق الوقوع كتفويت فرصة وحرمان شخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب كمن يقتل حصانا كان مقرر أن يشترك في السباق، أو إهمال

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

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

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

[4] محكمة باريس ،17 افريل 1945، G ، 10 جويلية 1945.

الوكيل في إعلان الإستئناف في موعده[1]، وأن موضوع الفرصة وإن كان أمرا محتملا غير أن تفويتها مر محقق، ولذا ينبغي التعويض، والتعويض لا يكون على موضوع الفرصة لأنها أمر احتمالي، وإنما يكون عن تفويت الفرصة في حد ذاتها[2] والقضاء الجزائري يجري على مبدأ التعويض عن فوات الفرصة متى كانت فرصة حقيقية وجدية ويمكن حساب عناصره من طرف القاضي وليس هناك رقابة محكمة العليا عليه.

3- ألا يكون قد سبق تعويضه:

ويشترط في الضرر أن لا يكون قد سبق تعويضه،إذ أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من التعويض لإصلاح ضرر بعينه فإذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه اختيارا، فيعبر أنه قد أوفى التزامه في هذا الصدد، ولا محل بعد إذن لمطالبته بتعويض آخر عن ذات الضرر[3]، استثناء في حالة التأمينات اذا كان المضرور مؤمنا عل نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث فإنه يمكنه بعد الحصول على التعويض شركة التأمين أن يطالب محدث الضرر بما لم يشمله مبلغ التأمينات أن شركة التأمين لا تدفع المبلغ المحدد في بوليصة التأمين كاملا بل توازن بينه وبين الضرر (المادة 623 ق م).

4- أن يكون الضرر شخصيا:

أن يكون طالب التعويض هو المضرور أصلا وأن يثب ما أصابه شخصيا وهذا في الضرر المادي أما في الضرر الأدبي ناشئا عن موت المصاب يقتصر فقط التعويض على الأزواج والأقارب الى درجة الثانية[4]، ويحق لمضرور في التعويض عن الضرر الذي لحقه من الفعل الضار قبل وفاته، فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته ويحق لهم مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي سببه لمورثهم من الجروح الذي أحدثها فحسب وإنما أيضا من الموت الذي أدت اليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها[5].

---

[1] نقض مدني فرنسي، 6 ماي Gb1980 ، 1980، 2، 422.

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

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

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

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

إن الضرر يعد أمر مادي ويمكن إثباته بكافة طرق الإثبات وهو يخضع القاعدة العامة "البينة على من ادعى" وإثبات وقوع الضرر أو نفيه من الأمور التي تقدرها محكمة الموضوع ولا يحق للمحكمة العليا مراقبتها[1]، أما عن تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه، كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها كلها مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع للرقابة[2] كالمساس بحق أو مصلحة مشروعة أو الخطأ في التكييف القانوني للضرر وتحقق شروطه وعلى المدعي أن الضرر ناشئ عن خطأ المسؤول.

ثالثا- علاقة السببية في التعويض

يجب على مدعي الضرر إثبات العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر (علاقة السببية)[3] أي أن خطأ المسؤول هو من أحدث الضرر فلولا هذا الخطأ لما حصل هذا الضرر، وعلاقة السببية ركن من أركان المسؤولية، وهي ركن مستقل كباقي الأركان نتناولها كالآتي:

أ-تعريف علاقة السببية

هي العلاقة المباشرة ما بين الخطأ الذي إرتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور[4]، فلا يكفي لقيام المسؤولية تحقيق الخطأ والضرر بل أن تربط بينهم صلة مباشرة أي الخطأ هو من تسبب في حدوث الضرر فتتشكل لنا علاقة ثلاثية فعل فاعل ونتيجة[5].

وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 من القانون المدني بكلمة "يسبب" فنصت المادة: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، لهذا يجب وجود السبب بين الخطأ الذي أحدثه المسؤول وبين الضرر الذي أصاب المتضرر حتى يستحق التعويض فاذا لم ينشا عن خطا المسؤول ضرر فلا يعقل أن يطالب المضرور بالتعويض عن ضرر يسببه الغير والمدعى عليه إذا أراد دفع المسؤولية يجب أن ينفي العلاقة السببية وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه[6].

---

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

[2] المحكمة العليا 23 جوان 1982، ملف رقم25499.

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

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

[5] محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، بدون الالتزام، بدون طبعة، 2000، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر،ص 99.

[6] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، الجزء2، ص35-36.

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

ب-إثبات العلاقة السببية:

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

ج- نفي علاقة السببية:

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

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للتعويض

إن للتعويض شروط خاصة لابد من تحققها من أجل الحصول على التعويض والتي نتطرق إليها (أولا) ضرورة الإعذار في المسؤولية العقدية (ثانيا) وعدم الإعذار في المسؤولية التقصيرية وهي كالاتي:

أولا-ضرورة الإعذار في المسؤولية العقدية:

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية واستحقاق التعويض مجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدي في الوقت المحدد، بل يجب بالإضافة الى ذلك إعذار المدين وهذا ما قضت بالمادة 179 ق م

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

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

ثانيا-عدم الإعذار (شرط الاعفاء) في المسؤولية التقصيرية:

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

المطلب الثاني: طرق التعويض

كان الفقه والقضاء في منعزل عن الرأي الذي نادى بأن يكون التعويض حتما مبلغا نقديا إستنادا الى أن النقود مقياس القيم، حيث يجوز أن يكون التعويض عيني أو غير نقدي.

الفرع الأول : التعويض العيني

لاشك في أن أنجح طريقة لتعويض المضرور، هي أن يحكم على المسؤول بالقيام بإجراء من شأنه إرجاع الحالة الى أصلها، وهذا ما يطلق عليه بالتعويض العيني، وهو الأصل في الشريعة الإسلامية، التي ترى بأن الأشياء المثلية إذا تلفت أو أعدمت وجب تعويضها بمثلها[3].

---

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

[2] على فيلالي، المرجع السابق، ص 378.

[3] محمود جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، في إزدواج أو وحدة المسؤولية المدنية، ومسألة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص75-79.

[3] محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ج1، ص49.

أولا: تعريف التعويض العيني

هو التعويض الذي من شأنه أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر[1]، بطريقة مباشرة دون الحكم له بالتعويض النقدي، أي الوفاء بالإلتزام عينا[2]. وإزالة الضرر عينا وذلك بمحوه حالا أو بمنع استمراره مستقبلا[3].

قد يهدف التعويض العيني الى إصلاح الضرر إصلاحا تاما، وذلك بإعادة المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، بإجبار المسؤول على الوفاء بما التزم به[4]. وقد يهدف كما يرى بعض الفقه الى الى إزالة الضرر أو تخفيفه، أو التخلي عن الوضع الضار أو منع تحقق الخطر[5].

حيث يلزم القاضي المسؤول عن الضرر بالتعويض العيني إذا إتخذ الإخلال صورة القيام بعمل، يمكن إزالته ومحو أثره[6]، فإذا كسر شخص لوحا من الزجاج مملوكا لآخر كان خير تعويض أن يستبدل بالمكسور غيره سليم من نوعه.

ثانيا: موقف الفقه والقانون من التعويض العيني

أ-موقف الفقهاء من التعويض العيني

إذا كان تعريف التعويض العيني يعني محو الضرر بإعادة الحال إلى ما عليه، فإن هذا التعريف قوبل بانتقادات كثيرة إلى حد إنكار وجوده، حيث برز اتجاهين الأول يرفض فكرة التعويض العيني، والثاني يقبل بها. نقوم بعرضهما كالتالي:

---

[1] سليمان مرقس، موجز أصول الإلتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة،مصر، 1961، ص672.

[2] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج،دار هومة، الجزائر، 2009، ص316.

[3] محمود جمال الدين زكي، نفس المرجع.

[4] محمود جمال حمزة، العمل غير مشروع باعتباره مصدر للإلتزام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص152.

[5] جنفييف فيني، المطول في القانون المدني، مدخل الى المسؤولية، المؤسسة الجامعية مجد للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2011، ص527، ف171.

[6] بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة ماجستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص133-134.

1-الإتجاه الرافض للتعويض العيني:

إنقسم هذا الإتجاه بدوره إلى قسمين، الأول يرفض المصطلح والثاني يرفض المضمون، يرى كل من الفقيه ربير Ripert، والفقيه بوالنجيه Boulanger، أن التعويض لا يمكن أن يكون إلا مبلغ من النقود[1]، أما غير هذا الطريق من طرق التعويض فيتمثل في إحترام الحق، ففعل الإعتداء إما أن يمس هذا الحق بأذى بمعنى الضر، وهنا يعالج الضرر بالتعويض النقدي، إما أن يخالفه وهنا يجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية هذا الحق، وهذه التدابير المفروضة لحماية هذا الحق لا تعتبر تعويضا عينيا، لأن إحترام الحق لا يرتب المسؤولية[2].

أما الإتجاه الرافض للتعويض العيني من حيث المضمون، فقد أسس رأيه على حجج وبراهين قوية، ومن بين هؤلاء الفقهاء لوسيان ربير Ripert Lucienne، التي قالت أنه من الخطأ الإعتقاد بوجود التعويض العيني المتمثل في محو الضرر، عندما يتم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن الوسيلة الوحيدة لتعويض المضرور تتمثل في الحكم له بمبلغ نقدي، وأن كل ما يمكن الحكم به إضافة إلى التعويض النقدي هو الحيلولة دون وقوع الضرر، وهذه الأخيرة لا يمكن إعتبارها تعويض عيني، لأن التعويض يفترض وقوع ضرر، والضرر هنا غير محقق وإنما محتمل، أما إذا وقع الضرر فلا يمكن محوه أبدا[3].

2-الإتجاه القابل للتعويض العيني:

تساءل كل من الفقيه مارتي ورينو، عن مكانة هذا النوع من التعويض، وذهبا إلى مكانية الحكم به في المسؤولية المدنية[4].

بينما ذهب الفقيه كوالن وكابيتان، إلى أن الطلب الأصلي الذي يجب أن يتقدم به المضرور هو طلب التعويض العيني، ولا يمكنه التقدم بطلب التعويض بمقابل، إلا على شكل طلب احتياطي، ولا يستطيع في المقابل القاضي الحكم بالتعويض النقدي إلا في حالة تعذر الحكم بالتعويض العيني[5].

---

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص567.

[2] نصير صابر لفته، التعويض العيني، رسالة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2001، ص21-23.

[3] نصير صابر لفته، المرجع السابق ، ص25-27.

[4] حسن خنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص144.

[5] نصير صابر لفته، نفس المرجع ، ص28-29.

كما يضيف آخرون بأن التعويض العيني أفضل من التعويض النقدي، ذلك لأنه يؤدي إلى إزالة الضرر ومحوه، بدلا من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغا من النقود عوضا عنه كما هو الحال في التعويض النقدي[1].

أما البعض الآخر قال بأن التعويض العيني هو أكفل طريق للتعويض، وأنه ليس بغريب على المسؤولية التقصيرية، ويتلاءم معها أكثر من ملاءمته مع المسؤولية العقدية[2].

إلا أن هذا القول الأخير إنتقد على أساس أن التعويض العيني و باعتباره أحسن وسيلة لمحو الضرر يكون الأصل في المسؤولية العقدية، ويكون في المسؤولية التقصيرية استثناء، حيث يكون الأصل فيها التعويض النقدي[3].

ب- موقف القانون من التعويض العيني

يتم من خلال هذه النقطة توضيح موقف كل من القانون الفرنسي، والقانون المصري والجزائري من التعويض العيني كالتالي:

1-موقف القانون الفرنسي من التعويض العيني:

لم ينص القانون الفرنسي في المادة 1382 منه، على هذا التعويض صراحة[4]، كما إحتوى هذا القانون على تطبيق هام في المادة 1142 منه، للقاعدة التقليدية القاضية بأن يكون التعويض في المسؤولية العقدية حتما مبلغا نقديا، وأن القاضي لا يجوز له أن يجعل موضوع التعويض شيئا آخر غير النقود[5].

لكن الواضح من نص المادة 1382 م.ف، أنها لم تشر إلى طريقة التعويض، وهذا ما جعل أغلب الفقهاء أن التعويض يكون بالنقد مع عدم استبعاد إمكانية الحكم بالتعويض العيني،

---

[1] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 566.

[2] محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ج1، ص52-53.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، عقود الغرر، المجلد الثاني، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، مج1، مج2، لبنان، 1998، ص1092.

[4] بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص162.

[5] محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص53.

فالنص المشار إليه لم يستبعد بأي حال من الأحوال إمكانية الحكم بالتعويض العيني[1].

لكن رغم عدم النص على التعويض العيني صراحة، إلا أن المشرع الفرنسي أورد تطبيقات لهذا التعويض، منها ما تضمنته المادة1243 منه[2]، ونص المادة 80 مرافعات مدني فرنسي[3]، و نجد تطبيقا لهذا التعويض ما جاء في المادة 9 م.ف المعدلة بقانون 19 يوليو 1970[4].

2-موقف القانون المصري والجزائري من التعويض العيني:

لم يرد في القانون المدني المصري نص يشترط أن يكون التعويض بالنقد، حيث أعطت المادة 171 منه للقاضي حرية تعيين طريقة التعويض الأنسب لجبر الضرر تبعا للظروف وحسب الأحوال[5].

كما أجاز القانون المدني الجزائري في المادة 2/132 منه، أن يكون التعويض بالنقد أو بغير النقد، وذلك بأن التعويض يقدر بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه[6]. كما نص المشرع على التعويض العيني في المادة 594، التي تلزم المودع لديه رد الشيء المودع عنده إلى المودع له، بمجرد طلبه[7].

كما أجازت المادة170[8]، المتعلقة بالإتزام بعمل، للدائن تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين المخل، وأيضا المادة 173[1]، التي أجازت للدائن في الإلتزام بالإمتناع عن عمل، المطالبة بإزالة ما وقع مخالفا للإلتزام، أو أن يحصل على ترخيص بهذه الإزالة على نفقة المدين[2].

---

[1] حسن خنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص146.

[2] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص315.

[3] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009،ص226-227.

[4] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، في الإلتزامات، مج2، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، ط5، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، 1988، ص532.

[5] نصت المادة 2/171م.م أنه:"يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن يأمر بإعادة الحال على ما كانت عليه...".

[6] تقابلها المادة 136 موجبات وعقد لبناني.

[7] تقابلها المادة 1932م.ف؛ والمادة 722م.م.

[8] تقابلها المادة 1143 م.ف؛ والمادة 209 م.م.

بالرجوع إلى بعض النصوص الخاصة بحماية البيئة، لانجد نظاما خاصا لإصالح الأضرار، فأغلب النصوص تحيل القاضي إلى القواعد العامة[3]، لذلك غالبا ما يستند الجار المضرور إلى نص المادة 2/691[4] التي تجيز للضحايا الحق في المطالبة بإصالح الضرر، وإزالته.

إلا أن المشرع الجزائري، قام بتكريس ضمن النصوص الخاصة بالمجال البيئي، تطبيقات عديدة لإعادة الحال إلى ما كان عليه[5]، حيث ألزم منتج أو حائز النفايات، ضمان إزالتها على حسابه الخاص بطريقة عقلانية بيئيا، وكذلك ألزم حائزها في حالة إدخالها إلى الإقليم الوطني بطريقة غير مشروعة، بإرجاعها على نفقته إلى بلدها الأصلي. كما أجاز للقاضي المدني أن يمنع استعمال المرافق المتسببة في التلوث مؤقتا ريثما تنتهي الأشغال والتصليحات، وذلك تفاديا لوقوع أضرار مستقبلا[6].

أما في مجال نزع الملكية، فقد حمل نص المادة 2/25 من القانون رقم 91-11 [7]، إمكانية إقتراح تعويض عيني محل التعويض النقدي كلما كان ذلك ممكنا، وهذا ما أكدته المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186[8]، فالتعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة

---

[1] تنص المادة 173م، أنه: "إذا إلتزم المدين بالإمتناع عن عمل وأخل بهذا الإلتزام جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للإلتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين".

[2] محمود الكيلاني، موسوعة القضاء المدني، المجلد الرابع، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص186-187.

[3] وعلي جمال، المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2002، ص90.

[4] جاء في نص المادة : "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة. غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...".

[5] حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، مذكرة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012-2013، ص178.

[6] وعلي جمال، المرجع السابق، ص93.

[7] القانون ر قم91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، (المنشور في ج.ر ج.ج، العدد21، السنة الثامنة والعشرون، المؤرخة في8 مايو1991).

[8] ينظر نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993)،المنشور في ج.ر ج.ج، العدد51، السنة الثلاثون، المؤرخة في 1أوت 1993) الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم91-11 الذي يحدد قواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

العمومية يمكن أن يكون في شكل تعويض عيني، إذا تمثل في إعادة الإسكان، أو عرض محلات مماثلة[1].

الفرع الثاني: التعويض بمقابل

يلاحظ مما سبق أنه في غالب الأحوال يستحيل تعويض المضرور تعويضا عينيا، حيث يكون غير ممكن أو غير ملائم لجبر الضرر وعندئذ لا يبقى سوى التعويض بمقابل تعويضا نقديا و إن كان هو الغالب، أو تعويضا غير نقديا.

حيث يتم ضمن هذا الفرع التطرق لكل من التعويض النقدي، وغير النقدي كالتالي:

أولا- التعويض النقدي:

أعطت القوانين الوضعية الأولوية للتعويض النقدي، ويعود سبب ذلك إلى الجذور التاريخية لهذه القوانين، إلى كون التعويض النقدي هو الأيسر في التطبيق و ليس لأنه الأقرب للعدل[2]، يتم تناول المقصود بهذا التعويض النقدي وصوره، في نقطتين كالتالي:

أ-تعريف التعويض النقدي:

يقول الفقيه Delmas، أن المعنى الحقيقي لعبارة التعويض هو تقديم البدل، وطالما أن النقود هو أحسن بديل فالتعويض يكون إذا نقديا[3].

يكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الزام المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة إخلال الأول بتنفيذ التزامه[4]، إذ يدخل المسؤول في ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها، وهذا النوع من التعويض لا يرمي إلا محو الضرر، بل يرمي الى جبره[5]، خالفا للتعويض العيني الذي يهدف إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع

---

[1] براحلية الزوبير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008، ص83 ومايليها.

[2] عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، الأردن، 1998، ص156.

[3] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص78.

[4] حسن حنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص151-152.

[5] وعلي جمال، المرجع السابق، ص95.

الضرر. ويلجأ القاضي إلى التعويض النقدي، إذا كان التعويض العيني مستحيلا، أو غير كافي، ليستبدل أو يكمل بالتعويض النقدي[1].

ب- صور التعويض النقدي:

تقضي القاعدة في هذا الشأن أن الخيار يعود للقاضي في أن يلجأ للأصل عندما يحكم بالتعويض النقدي ويعطي للمضرور المبلغ المحكوم به دفعة واحدة وهذا هو الأغلب، أو أن يخرج عنه[2].

إلا أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يلزم المسؤول بدفع التعويض على شكل أقساط يحددها من حيث عددها وقيمتها، أو أن يقضي به في شكل إيراد مرتب مدى الحياة[3]، يدفع هو الآخر على شكل أقساط تحدد مدتها[4]، من غير معرفة عددها لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بموته[5].

حيث يعود تقدير التعويض النقدي إلى قناعة القاضي، دون توقف ذلك على طلب من المضرور، فإذا كان المضرور في غالب الأحيان يفضل الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة، حتى يمكنه التصرف فيه بكل حرية، فإن المسؤول يفضل أن يكون دفع المبلغ على أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، مما يسهل عليه دفعه أو ربح الأقساط المتبقية في حالة وفاة هذا المضرور[6].

---

[1] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 138.

[2] خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011، ص77.

[3] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية، ج2، العمل غير المشروع- شبه العقود- القانون، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص157-158.

[4] عيساوي زهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2002، ص159.

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الإلتزام، مج2، مصادر الإلتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 1094.

[6] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص265.

أجاز البعض من الفقهاء هذا االقتطاع إذا تم بموجب إتفاق. كأن يتفق المضرور مع المسؤول بأن يحصل على مبلغ التعويض دفعة واحدة، مع إقتطاع نسبة معينة من المبلغ كالربع أو الخمس للمسؤول دون الباقي. وأسسوا ذلك إلى صحة هذا الإتفاق بما أنه لا يعفي من المسؤولية، بل يهدف إلى التخفيف منها، فهو يتضمن توفيقا لمصالح كل من المضرور والمسؤول، لأن المضرور يحصل على تعويض فورا ودفعة واحدة، ويستفيد في المقابل المسؤول بتخفيض جزء من هذا التعويض بموافقة المضرور[1].

إن دفع التعويض مرة واحدة يبعث الطمأنينة للمضرور، ويجنبه ما قد يحدث له من احتمال إعسار المدين، فليس بعسير لأن الطمأنينة ليست ميزة في مفهوم التعويض، فهي حق للمضرور، وليست من قبيل التفضيل عليه، مادام المسؤول هو الذي قام بالمساس بهذه الطمأنينة من البداية[2].

ما سبق كان بخصوص التعويض في صورة مبلغ إجمالي يدفع للمضرور دفعة واحدة. أما بخصوص باقي صور التعويض النقدي فاللقاضي سلطة تقديرية واسعة، حيث له تقسيط مبلغ التعويض إذا وجده أصلح للمضرور، أو الحكم به في صورة إيراد مرتب لمدى الحياة[3].

أجاب المشرع الجزائري في المادة 1/132 سالفة الذكر على هذا الإشكال، وأجاز فيها للقاضي إذا لجأ إلى إحدى هاتين الصورتين أن يلزم المسؤول بتقديم تأمين، أو بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به[4].

إن جواز طلب القاضي من المسؤول تقديم تأمين، في حالتي التعويض المقسط أو الإيراد المرتب يجد مجاله في المسؤولية التقصيرية دون العقدية، ويتضح ذلك من نص المادة

---

[1] حسام الدين كامل الأهواني، الإتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الآضرار الناشئة عن العمل الغير مشروع، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت،السنة الثانية، ع1، يناير1978، ص185.

[2] حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص187.

[3] رياض محمود أحمد عليان، التعويض القضائي عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، قانون كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، 2011، ص49.

[4] أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، 1981، ص297.

السابقة الذكر[1]، فيجوز أن يدفع المسؤول إلى شركة التأمين مبلغ التعويض مجمعا، وهذه الأخيرة هي التي تقوم بدفع التعويض إلى المضرور كما حدده القاضي[2]، سواء كان ذلك في صورة دفعات مقسطة، أو في شكل إيراد مرتب[3]، حسب منطوق الحكم.

ثانيا- التعويض غير النقدي:

هناك بعض الحالات التي تستعصي على التعويض العيني والنقدي، حيث لا يبقى للفصل فيها إلا مجال واحد وهو الحكم بتعويض غير نقدي.

أ-تعريف التعويض الغير النقدي:

التعويض غير النقدي الذي يحكم القاضي به جبرا للضرر هو أداء شيء على سبيل التعويض[4]، وهو ليس بالتعويض النقدي لأنه لا يتضمن إلزام المدين المخل بأداء مبلغ من النقود للدائن، كما أنه ليس بالتعو يض العيني ألنه ال يتضمن إلزام المدين بأداء ذات ما التزم بأدائه للدائن، بل هو تعويض من نوع خاص، تقتضيه الظروف في بعض الصور وحسب نوع الضرر المحدث، وفي تكييف هذا الطريق من طرق التعويض ذهب الفقه إلى أنه يغلب الحكم بهذا التعويض في الضرر المعنوي دون الضرر المادي[5].

ب- صور التعويض غير النقدي:

يتخذ هذا النوع من التعويض صورة الحكم بمصروفات الدعوى. كأن يطالب من أصابه ضرر معنوي إلزام المدعى عليه بمصروفات الدعوى، وذلك فيه ترضية كافية له[6].

كما قد يتخذ التعويض غير النقدي صورة الحكم بمبلغ رمزي، ليس فيه معنى مقابل كما قد يتخذ التعويض غير النقدي صورة الحكم بمبلغ رمزي، ليس فيه معنى مقابل للضرر وإنما

---

[1] كباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2001، ص139.

[2] ينظر: المادة 02 من الأمر رقم 95-07 .

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج7، المرجع السابق، ص1085.

[4] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص139.

[5] حسن حنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص153.

[6] ينظر نص المادة 2/132، من الأمر75-58.

إقرار من القضاء بحقه، ومنح هذا المضرور مبلغ رمزي لا يعني ذلك أنه عوض نقديا، وأن التعويض أصبح نقديا[1]، بل يعني إستنكار القضاء لما صدر من المدين من إخلال بتنفيذ إلتزامه، وإقرار في نفس الوقت بحق المتضرر الذي يتجنب بواسطة الحكم ماقد يتعرض له من أذى في سمعته[2].

أما الصورة الأخرى التي قد يتخذها التعويض غير النقدي خاصة إذا كان الضرر معنوي، هي صورة نشر الحكم الصادر في الصحف أو المجلات، أو عن طريق وسائل الإعلام الأخرى كالمذياع والتلفاز، أو بتعليق صورة منه في مكان بارز في محل العمل، أو لوحة إعلانية في مكان عام[3].

فقد يكون المضرور شركة صناعية أو زراعية أو تجارية، ولا شك أن مدى نجاح هذه الشركات في ممارسة نشاطها التجاري، وفي مدى تعامل الأفراد والشركات الأخرى معها، يتوقف على سمعتها التجارية التي تتمتع بها لذلك تكون حريصة عليها. فإذا أخل أحد المتعاقدين مع هذه الشركة في تنفيذ التزامه، يكون كافيا في هذه الحالة بالنسبة لها أن يتم نشر الحكم الصادر بإدانته، لأن الحصول على مبلغ من النقود ليس هو الدافع لرفع الدعوى[4].

كما يبدو أن هذا النوع من التعويض فعالا في مجال حماية المستهلك، حيث يضمن توعية المستهلكين حول المنتج الذي لا يحقق سلامة المستهلك[5].

[1] سليمان مرقس، الوافي، ج3، المرجع السابق، ص135.

[2] حسن خنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص153.

[3] محمود جالال حمزة، المرجع السابق، ص153.

[4] حسن خنتوش الحسناوي، المرجع نفسه، ص154.

[5] شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص167.

الفصل الثـــــاني:

صور التعويـض في القانون المدني

الفصل الثاني: صور التعويض في القانون المدني

إن مسألة تقدير التعويض هي أساس التعويض ويجب أن يغطى الضرر الحاصل للمضرور وبمعنى اخر يجب أن يكون التعويض مرضيا للمضرور، و للتعويض عدة صور نتناولها من خلال مبحثين (المبحث الأول) ندرس التعويض الجزافي أما (المبحث الثاني) نتطرق الى التعويض القضائي.

المبحث الأول: التعويض الجزافي

يهدف التعويض الجزافي الى جبر الضحية عن الخسارة التي لحقت به عن طريق الفوائد القانونية والتي تكمن في التعويض القانوني الذي يحدد فيها القانون مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة الضرر الذي أصابه وهذا مانتطرق إليه في (المطلب الأول)، وقد يتفق الطرفان على تحديد هذه النسبة مقدما كشرط جزائي عن التأخير في الوفاء بالإلتزام وهو محور دراستنا في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعويض القانوني (الفوائد القانونية)

إذا تأخر المدين في الوفاء به بالتزاماته، فإن نصوص القانون تحدد التعويض عن هذا التأخير في صورة فوائد تسمى الفوائد التأخيرية و هذا ما يطلق عليه بالتعويض القانوني، ومنه نشرع في تحديد مفهوم التعويض القانوني في (الفرع الأول) وتطبيقات حول التقدير القانوني للتعويض في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التعويض القانوني

نتطرق في هذا العنوان للمقصود بالتعويض القانوني (أولا) ثم الى شروط استحقاق الفوائد القانونية (ثانيا) وأخيرا الى بيان حكمه الشرعي (ثالثا).

أولا: المقصود بالتعويض القانوني

يعرف بأنه مبلغ من النقود، يلتزم المدين بدفعه للدائن على سبيل التعويض عن التأخر في تنفيذ التازمه وهو أيضا التعويض الذي يحكم ويلزم به المدين نتيجة تأخره في تنفيذ التزامه[1]. كما لم ينص التقنين المدني الجزائري على الفوائد القانونية، 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[2] المادة 186 من القانون المدني.

---

[1] عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، ط2، دارالثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص143.

[2] محمد صربي سعدي، أحكام الالتزام "النظرية العامة للالتزامات"، القانون المدني الجزائري، ق2، دار الكتاب الحديث،الجزائر، 2003، ص 90-91.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجز القرض بفائدة بين الأفراد، فنصت المادة 454[1] على أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، و يقع باطا 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 والإقتصاد الوطني فتنص المادة 455 من القانون المدني على أنه يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع الأموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بقرار الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الإدخار، وتنص المادة 456 من القانون المدني، على أنه يجوز للمؤسسات المالية التي تمنح قروضا بقصد النشاط الإقتصادي أن تحصل على فائدة يحدد سعرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

ثانيا: شروط استحقاق الفوائد القانونية

نستعرض في هذا العنوان شروط إستحقاق الفوائد القانونية في كلا من القانون الفرنسي والقانون الجزائري.

أ- في القانون الفرنسي

نص المشرع الفرنسي على ثلاثة شروط للإستفادة من الفوائد القانونية وتتمثل في:

1-أن يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود

يجب أي يكون ما يطالب به الدائن مبلغا محددا، أو أن هناك أسس ثابتة لتحديده حيث يمتنع معها سلطة القاضي حتى لو نازع الخصم فيه، إذ في هذه الحالة يعترب معلوم المقدار ومثاله أن يطالب الدائن برد مبلغ من النقود، أو يطالب البائع بثمن المبيع[2].

2-أن يتأخر المدين عن الوفاء به

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، وتأخر المدين في الوفاء به أو كان قد التزم بالانتفاع برأس المال المسلم إليه حين يكون ملزما بدفع تعويض عن الانتفاع برأس المال فوجب

[1] المادة 454 من الأمر قم 75-58، المتضمن القانون المدني.

[2] محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص95.

عليه التعويض[1]، ولا يشترط لإستحقاق التعويض القانوني أن يثبت الدائن قد أصابه ضرر نتيجة عدم تنفيذ المدين بالتازمه في الأجل المحدد، لأن الضرر مفترض الوقوع.

3- مطالبة الدائن بالفوائد التأخيرية

يشترط القانون الفرنسي أن يكون الدائن قد أعذر المدين كما اشترط أن يتم الاعذار اللازم لسريان الفائدة القانونية التأخيرية بإنذار رسمي بالوفاء، طبقا للفقرة الثالثة من المادة 1153 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون 2 أفريل 1900[2].

ب- في القانون الجزائري

في القانون المدني الجزائري يزداد **شرط رابع**، وهو أن يكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار عند الطلب إذ تنص المادة 186 من القانون المدني على أنه "إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى"[3].

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

ويقصد بهذا الشرط أن يكون تحديد مقدار محل الالتازم قائما على أسس ثابتة، لا يكون للقاضي سلطة تقديرية فيه[4].

ثالثا: الحكم الشرعي للفوائد القانونية

نتعرض في هذا العنوان إلى آراء الفقهاء في العصر الحديث وما أثير بشأن إختلافهم في تحليل الفوائد، بحيث هناك من ذهب إلى تحليلها ومنهم من حرمها.

أ- الإتجاه القائل بإباحة الفوائد

نستطيع أن نستخلص من الإتجاهات الفقهية والتي نادت بإباحة الفوائد في الأمور الآتية:

---

[1] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص96-97.

[2] محمد صبري سعدي، نفس مرجع، ص98.

[3] المادة 186 من الأمر قم 58/75، المتضمن القانون المدني.

[4] محمد شتا أبو السعد، التعويض القضائي الشرط الجزائي والفوائد القانونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص267.

1- أن الربا المحرم في القرآن، تحريمه من أجل المروءة والأخلاق، لا للتنظيم الاقتصادي وذلك يصدق على من يأخذ فائدة عنه يقترض للإستهلاك، فإن المروءة والأخلاق لا تنافيان أن يؤخذ من المدين الذي إستدان للإستغلال وكسب منه الكسب الوفير، أن يأخذ منه مقدار محدود، وعليه فالقرض الذي يكون للإستغلال يصح أخذ فائدة عنه من الدين ولا يعد ذلك ربا.

2- أن من يمنح للمدين قرضا يتنازل عن حقه في إنتاج ماله الحاضر توخيا للفائدة في المستقبل فيكون أخذ الفائدة عاجلا ومقبولا إذ أن المصلحة تقتضي ذلك، وحيثما كانت المصلحة فثمة شرع الله تعالى.

3- إن الضرورة توجب أخذ الفائدة فطالما أن صلاح الأمة من الناحية الاقتصادية متوقفا على أن نتعامل بنظام الفائدة، وإلا إضطربت أحوالها بين الأمم[1].

ب- الإتجاه القائل بتحريم الفوائد

لقد ذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى تحريم الفوائد على المبالغ المودعة أو الفوائد التأخيرية على المبالغ المستحقة الأداء، وكذلك فوائد القروض، على أساس إعتبار هذه الفوائد -بإختلاف تسمياتها - من قبل القرض الذي جر نفعا والمعاملة بشأنه معاملة باطلة لأن قواعد المعاملات في الفقه الإسلامي تأباها لما فيها من تحرر أو على الأقل تقدير هذه الفوائد من قبل الأمور المشتبهة، وعلى المسلم أن يستبرئ لدينه وعرضه إلى أن يستبين جانب الحلال أو الحرام فيها، وبالنسبة للقائلين بأن نظام الفائدة هو مقابل الإيثار لمبلغ القرض خاصة في الإستعانة بمبلغ القرض للإنتاج إذ أن من يمنح المدين قرضا يتنازل عن حقه في إنتاج ماله الحاضر توخيا للفائدة في المستقبل والفائدة الحاضرة أكثر قيمة ونفعا من الفائدة المستقبلية، فيكون أخذ الفائدة عادلا ومقبولا[2].

[1] محمد محمود سعد، الفوائد التأخيرية دارسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط1، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1980، ص219 ومايليها.

[2] محمد محمود سعد، مرجع سابق، ص219.

1-أدلة تحريم الربا في القرآن الكريم

قال تعالى: « الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُون[1]»

قال الله تعالى: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ*وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ»[2]

2-أدلة تحريم الربا في السنة النبوية

***أكّد النبيّ -صلّى الله عليه وسلّم-** على تحريم الربا؛ فقال في خُطبة حجّة الوداع: (أَلَا وإنَّ كلَّ رِبًا في الجاهِلِيَّةِ موضوعٌ، لكم رؤوسُ أموالِكم لا تَظْلِمُونَ ولا تُظْلَمُونَ غَيْرَ رِبَا العباسِ بنِ عَبْدِ المُطَّلِبِ فإنه موضوعٌ كُلُّهُ)[3].

***عن النبي – صلى الله عليه وسلم- قال:** (يأتي على الناس زمان لايبالي المرء ما أخذ منه، أمن الحلال أم من الحرام)[4].

الفرع الثاني: تطبيقات التقدير القانوني للتعويض

إن نظام الفائدة التي تعتمد عليه البنوك التقليدية نظام ربوي محرم، في حين أن البنوك والمصارف الإسلامية تعتمد على المعاملات المباحة وعليه نتعرض في هذا المطلب إلى بعض البدائل الشرعية للفوائد الربوية، وتتمثل في نظام المشاركة الإسلامية (أولا) البيع بالمرابحة (ثانيا) ثم عقد السلم (ثالثا) وفي العنوان الأخير نتطرق الى تمويل الخدمات الاجتماعية الإسلامية (رابعا).

أولا: نظام المشاركة الإسلامية

لبيان مفهوم نظام المشاركة الإسلامية نتطرق لمجموعة من العناصر المهمة.

---

[1] سورة البقرة، آية 275.

[2] سورة آل عمران، آية 130-132.

[3] رواه الترمذي، في سنن الترمذي، عن عمرو بن الأحوص، الصفحة 3087، حسن صحيح.

[4] رزاه البخاري، في صحيح البخاري، عن أبي هريرة رضي الله عنه، ص 2083.

أ- تعريف نظام المشاركة الإسلامية

هو جمع عدد من الشركاء تمويلهم الرأسمالي للقيام بمشروع تجاري أو صناعي، يقوم كل طرف بإستثمار نسبة من الأموال وتوزع الأرباح والخسائر حسب نسبة يتفق عليها عند العقد أو توزع حسب أموالهم[1].

التمويل عن طريق المشاركة له عدة صور منها: ما يخص صندوق الزكاة، فيمكن له تمويل مشاريع في مختلف المجالات سواء إقتصادية، إجتماعية... يؤدي إلى رفع إنتاج العمل وتحقيق التنمية والأرباح[2].

ب-طرق التمويل

1- المشاركة في أرس مال المشروع: ويسمى أيضا المشاركة الثابتة أو الدائمة أي تدوم مادام المشروع قائما، وهذا المشروع يشمل جميع المجالات ويتم تحديد الخسائر والأرباح في نهاية كل سنة وذلك وفقا لحصة المشاركة الثابتة لكل من الطرفين[3].

2-المشاركة المنتهية بالتمليك: وتسمى المشاركة الناقصة، لأنها لا يوجد عنصر الاستمرارية فيها فيقوم أحد الطرفان بتنازل عن ملكيته سواء دفعة واحدة أو على دفعات[4]، وفي الأخير يكون الطرف الآخر هو المالك الوحيد في نهاية الشركة.

3- **المشاركة المباشرة:** يكون البنك في هذه الحالة شريكا في عمليات تجارية أو إستثمارية مستقلة عن بعضها البعض، فيتم توزيع الأرباح بين الطرفين كل حسب مساهمته في أرس المال في هذه الصفقة وهذا بعد إعطاء جزء من الأرباح للشركة وهذا بسبب إدارته للعملية وتسويق الخدمة[5].

---

[1] مقلاتي عليمة وبدواني بسمة، البنوك الإسلامية في الجازئر(بنك البركة نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015، ص26.

[2] محمد عيسي،"رسالة المسجد"، مجلة متخصصة تصدر شهريا عن و ازرة الشؤون الدينية والأوقاف، 4 نهج تيمقاد، حيدرة الجزائر، العدد صفر، 2003، ص26.

[3] مقلاتي عليمة وبدواني بسمة، المرجع السابق، ص51.

[4] محمد محمود سعد، المرجع السابق، ص221.

[5] مقلاتي عليمة وبدواني بسمة، المرجع السابق، ص51 ومابعدها.

ج- أمثلة على نظام المشاركة الإسلامية

1-شركة العنان: وهي أن يشترك إثنان بمالهما على أن يعمل فيه بإذنهما ويقاسما الأرباح بينهما[1]. ولديها شروط خاصة تتمثل في:

* أن يكون أرس المال من الد ارهم والدنانير.

* إختلاط المال لأن الشركة تنبني عن الاختلاط.

* الشركاء يتقاسمون الربح وكذا يتقاسمون الخسائر.

2- شركة المضاربة: هي الشركة التي يساهم فيها أحد الشريكين بماله ويساهم الآخر بعمله والاستثمار[2]. وتتمثل أهم شروطها في:

* الإيجاب والقبول كأن يقول الأول ضاربتك، ويقول الثاني رضيت.

* يشترط أيضا الأهلية والعقل، ويجب أن يكون أرس المال نقود ولا يكون من العروض.

* يجب أن يكون عينا لا دينا ويكون معلوم المقدار وليس مجهولا، ويسلم إلى المضارب.

* يشترط أن يكون الربح معلوما ومشتركا بينهما ومختصا بهما، وأن يكون جزءا شائعا، وتقسم الأرباح حسب الشروط التي وضعها الطرفان وهما المضارب ورب المال، والخسارة تكون على رب المال[3].

ثانيا: بيع المرابحة

أ- تعريف عقد المرابحة:

تعرف على أنها البيع "برأس مال وربح معلوم" وهي البيع بنفس الثمن الأول مع زيادة في الربح مع ذكر الثمن الذي اشتريت به السلعة.

وهو نوع من التجارة يكشف فيها التاجر عن رأس ماله في السلعة التي بحوزته بحسب ما اشتراها، ثم يضيف ربحا معلوما[1]. ولصحة بيع المرابحة شروط تتمثل في:

---

[1] محمد عمر الحاجي، الربح فقهيا واقتصاديا، ط1، دار المكتبي، سوريا، 2010، ص30.

[2] محمد علي محمد أحمد ألبنا، القرض المصرفي، دراسة تارخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2006، ص551.

[3] محمد عمر الحاجي، المرجع السابق، ص31.

1- العلم بالثمن الأول لأنه شرط من شروط صحة البيوع.

2- أن يكون العقد الأول صحيحا أي خاليا من الربا.

3- أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا[2].

ب- أنواع التمويل بالمرابحة

1- المرابحة البسيطة: تتم بين طرفين ويكون البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم[3].

2- المرابحة المركبة: هي عقد يلتزم من خلاله العميل بشراء السلعة من المصرف الإسلامي، التي يقوم بشرائها نقدا من طرف ثالث[4]، وهذه النوع من المرابحة تتوفر على ثلاثة أطراف:

* الطرف الأول: وهو الآمر بالشراء وهو المشتري الثاني الذي يريد شراء السلع.

* الطرف الثاني: المتمثل في المأمور بالشراء وهو المشتري الأول وهو البنك الإسلامي.

* الطرف الثالث: يكون هو مالك السلعة الذي يرغب في بيع سلعته.

ثالثا: عقد السلم

أ-تعريف عقد السلم:

هو أن يسلم المشتري أرس المال للبائع في مجلس العقد قبل أن يستلم السلعة التي اشتراها منه، على أن يعطيه إياها البائع بعد تحديد أوصافها في أجل ووقت معلوم[5].

ب- شروط عقد السلم:

1- ذكر نوع المسلم فيه وصيفاته التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا دافعا للجهالة.

2- أن يكون المسلم فيه مما تنضبط صيفاته التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا.

3- ذكر مقدار المسلم فيه كونه موصوفا في الذمة غير معين.

4- تسليم الثمن في مجلس العقد قبل التفرق كاملا معلوم القدر والصفة[1].

---

[1] أيمن مصطفى مصطفى الجمل، تأثير العولمة على أداء المصارف الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث،ط1، الإسكندرية، مصر، 2015، ص108.

[2] أيمن مصطفى مصطفى الجمل، نفس المرجع، ص108-109.

[3] نعيم حسين، إدارة المصارف الإسلامية، دار البداية،ط1، عمان، الأردن، 2015، ص146.

[4] مقلاتي عليمة وبدواني بسمة، المرجع السابق، ص54.

[5] **http://mawdoo3.com/** تم الاطلاع عليه في 2024/03/08.

رابعا- تمويل الخدمات الاجتماعية الإسلامية

تقدم البنوك الإسلامية خدمات مصرفية لا تتنافي مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، واستثمار أموالها في مشروعات تعود بالنفع على المجتمع ككل، ولهذا التمويل أنواع وهي:

أ- التمويل عن طريق صندوق الزكاة

1- المقصود بالتمويل عن طريق صندوق الزكاة

صندوق الزكاة عبارة عن هيئة زكوية هدفها زيادة الوعي بأهمية الزكاة وترسيخ مفهوم فعاليتها ودورها الهام في تنمية جميع المجالات[2].

2- شروط وجوب الزكاة

* أن لا يكون لزكاة سبب آخر غير كونها عروض تجارة.

* تملك العرض بمعارضة ونية التجارة.

* بلوغ النصاب والحلول.

* تقويم السلع فتقوم بالسعر الحالي الذي تباع به السلعة في السوق عند وجوب الزكاة به[3].

3- مشتملات أموال الزكاة

الأموال المعنية بالزكاة تشمل زكاة النقود، زكاة الذهب، زكاة الفضة، زكاة الزرع والثمار، الزكاة الحيوانية، زكاة عروض التجارة، الأسهم والسندات ومختلف الأو ارق المالية، الشركات الاقتصادية.

ب- القرض الحسن

1- المقصود بالقرض الحسن:

القرض يطلق عليه شرعا بمعني الشيء المقرض بفتح الراء فهو اسم مفعول، كما يعريف أنه عبارة عن قرض خال من الفائدة يقوم للمستحقين من أفراد المجتمع.[1]

---

[1] **http:// www.islamweb.net/** تم الاطلاع عليه في 2024/03/08.

[2] بومراو حمامة، بغال ليلة، الخدمات المصرفية في البنوك التقليدية والإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص73.

[3] محمد عمر الحاجي، المرجع السابق، ص101.

2- أركان القرض الحسن:

***الصيغة:** وهو الإيجاب والقبول ويصح بكل لفظ يؤدي معناه مثل أقرضني، أسلفني...الخ

***العاقدان:** هما المقرض والمقترض ويشترط فيها أهلية التبرع في المقرض فيما يقرضه، والرشد والصلح في الدين والمال.

***المحل:** المال المقرض[2].

3- مصادر التمويل للقرض الحسن

الأموال التي ترصدها الدولة لهذا الغرض، والتبرعات والصدقات والهبات التي يقبلها البنك لهذه الأغراض، أو من أموال الزكاة التي يخصمها البنك على أموال المودعين إضافة إلى أموال الخيرية[3].

المطلب الثاني: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)

إن التعويض الاتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي هو التعويض يتم تحديده من طرف أطراف العقد، وبالعودة الى أحكام القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد نظمه في المواد 183، 184، 185 من القانون المدني والتي يتضح من خلالها أنه إنتهج نهجًا جديدا مسايرا باقي التشريعات العربية كالتشريع المصري، وذلك بحياده عن مبدأ ثبات الشرط الجزائي فاتحا المجال للرقابة القضائية بالقدر الذي يكفل به تحقيق العدالة ومبادئ الانصاف من جهة وإحترام إرادة الطرفين من جهة أخرى، ومنه سندرس الشرط الجزائي دراسة معمقة كآلاتي:

الفرع الأول: مفهوم التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)

يطرح موضوع الشرط الجزائي في القانون عدة إشكالات من الناحية العملية لهذا يتطلب الأمر المعرفة الدقيقة لتعريفه تعريفا دقيقا وكذلك بالنسبة لشروطه سواء العامة والخاصة وخصائصه وأثاره، كونه عرف العديد من التعريفات باختلاف النظريات والأنظمة القانونية وقصد ذلك نعرض تعريف التعويض الإتفاقي (أولا)، ثم خصائص التعويض الاتفاقي (ثانيا).

---

[1] سميرة عماري ودلندة بلحسين، متطلبات تفعيل الدور الريادي لصندوق الزكاة الجزائري في مجال الحد من الفقر و البطالة،"حالة صندوق الزكاة لولاية المسيلة"، 2012،2004، ص31.

[2] بومراو حمامة، بغال ليلة، المرجع السابق، ص81.

[3] سميرة عماري ودلندة بلحسين، المرجع السابق، ص31.

أولا: تعريف التعويض الاتفاقي

إن للتعويض الاتفاقي مجموعة من التعريفات وذلك في الفقه سواء الغربي أو العربي والقانوني وهو ما سنتطرق اليه:

أ-التعريف الفقهي للتعويض الاتفاقي

إن تعريف المشرع غالبا ما ينحصر في جانب معين دون إعطاء الشئ الجامع لجوهر وطبيعة نظام قانوني ما، وبالنسبة الى المشرع الجزائري فإنه لم يعرف الشرط الجزائي وترك ذلك للفقه وهذا ما سنبينه.

1-تعريف التعويض الإتفاقي في الفقه العربي:

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

كما عرفه الأستاذ اور سلطان: "أنه اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا للتعويض الذي يستحق الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامها و تأخر في تنفيذه"[2].

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

[1] منير قزمان، المرجع السابق، ص 105

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

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

2-تعريف التعويض الإتفاقي في الفقه الغربي:

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

وعرفه "الأستاذ قيو: "انه إتفاق تبعي للإتفاق بمقتضاه يتفق الأطراف على مبلغ من النقود يدفعه المدين في حالة عدم التنفيذ[1].

وما يستخلص من هاته التعريفات إجماعها على إعتبار التعويض يتقرر لعدم التنفيذ الالتزام أو التأخر فيه.

ب-التعريف القانوني للتعويض الاتفاقي

سكت المشرع الجزائري مثل المصري وكغيرهم من القوانين العربية عن تعريف الشرط الجزائي في مواده المنظمة له، واكتفى بإجازته.

حيث نصت المادة 223 من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في إتفاق لاحق..."[2].

وأجازه المشرع الجزائري صراحة في المادة 183 ق.م التي تنص: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق، وتطبق في أحكام هذه الحالة أحكام المزاد 176 الى 181".

ثانيا: خصائص التعويض الاتفاقي

إن للتعويض الاتفاقي مجموعة من الخصائص التي تميزه وهي كالاتي:

أ -التعويض الاتفاقي التزام تبعي

الشرط الجزائي هو تقدير إتفاقي للتعويض، يحدد إلتزاما ينشأ نتيجة الإخلال بالتزام أصلي، فوجوده لايتصور مستقلا عن هذا الإلتزام الأصلي، بل لابد أن يستند في وجوده الى إلتزام سابق[3]، ويترتب على هذه الصفة الجوهرية أن بطلان الالتزام الأصلي يؤدي لا محالة الى بطلان الاتزام التبعي وهو جزء لا يتجزأ من العقد الأصلي[4].

[1] نجاري عبد الله، الرجع السابق، ص 09.

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص678.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الوسيط، ج2، ص860.

[4] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 229.

ب –التعويض الاتفاقي التزام احتياطي

ومعناه أن تنفيذ بالمقابل أي التعويض قدره الطرفان احتياطيا فهو لا يستحق إلا بعد أن يكون التنفيذ العيني غير ممكنا وبعد إعذار المدين، لأن إعذار المدين كما ذكرنا سابقا هو شرط أساسي لاستحقاق التعويض ما لم يوجد نص مخالف لذلك مادة 179 ق م ج، وهو مجرد اتفاق التعويض يثبت في ذمة المدين عند عدم التنفيذ أو إخلال به[1].

والشرط الجزائي بهذا المفهوم لا يمكن أن يجتمع قانونا مع التعويض لأنه بمثابة التعويض إلا إذا كان قصد به التعويض عن التأخير في عدم التنفيذ[2].

ج –التعويض الاتفاقي تقدير جزافي

ومعناه أن التعويض اتفاقي تم تقديره مقدما من طرف المتعاقدين أي قبل وقوع الاخلال المدين بالتزامه ولا يستطيع المتعاقدان التنبؤ مسبقا بمقدار الضرر المادي الفعلي أو الحقيقي، الذي يصيب أحدهما من جراء إخلال الطرف الاخر بتنفيذ أو الامتناع عنه وهنا يشترط حصول الضرر ممن أخطأ أي أخل بشرط العقد المتفق عليه وحصول اعذار.[3]

الفرع الثاني: أحكام خاصة بالتعويض الاتفاقي

إن الأحكام الخاصة بتقدير التعويض الاتفاقي نص عليها المشرع الجزائري من المواد 176 الى المادة 183 ق.م والتي بينت مجالات الشرط الجزائي وآثاره وهذا ما سنتطرق اليه.

أولا: مجالات التعويض الاتفاقي

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

---

[1] بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 230.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 85.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 86-87.

أ: التعويض الإتفاقي في مجال المسؤولية العقدية

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

في حالة التزام المدين بإعطاء أو نقل ملكية أو حقا عينيا آخر هنا أجازت المادة 166 في الفقرة 2 من ق م ج للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إستئذان القاضي كما يجوز له ان يطالب بقيمة الشئ من غر إخلال بحقه في التعويض، هنا يتضح أنه لا يوجد ما يمنع من الإتفاق المسبق على تقدير قيمة التعويض الذي يدفعه المدين في حالة إخلاله بالتزامه[1].

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

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

ب: التعويض الاتفاقي في مجال المسؤولية التقصيرية

إحتج جمهور الفقهاء من الناكرين الى إعمال الشرط الجزائي في مجال المسؤولية التقصيرية كون هذا الأخير مخالف لقواعد المسؤولية التقصيرية لأنها من قواعد الامرة ومن النظام العام إلا أنه يمكن اللجوء إليه قانونا بعدم إنتهاك أو مخالفة القواعد الآمرة، لذلك فإن الشرط الجزائي يفقد طبيعته تلك إذا تحول الى أداة فعلية لتقييد تلك المسؤولية ويجوز للقاضي

[1] نجاري عبد الله، المرجع السابق، ص 98.

[2] عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص 799.

[3] نجاري عبد الله، المرجع سابق، ص 102.

إهداره لأنه خرج عن حقيقته كأداة لضمان تنفيذ الالتزام الأصيل باعتباره اتفاق مشروع من اتفاقات المسؤولية وليس اتفاقا مهدرا لقواعد المسؤولية وكذلك إذا حافظ على طبيعته كتقدير اتفاقي في حال حدوث خطأ التقصيري ويكون متناسبا مع الضرر ومثال على اتفاق صاحب مصنع مع جيرانه على التعويض مقدما عن الضرر الذي سيصيبهم مستقبلا من الدخان المتصاعد من مداخن المصنع أو أصوات آلاته أو ضجيجها[1].

ثانيا: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

إن الشرط الجزائي هو اتفاق على التعويض في حال إخلال أحد الطرفين بالالتزام الواجب عليه أداؤه ويحكم به القاضي إذا كان التعويض متناسب مع الضرر دون رقابة المحكمة العليا ويعتبر إحترام لإرادة الطرفين.

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

أ: مبدأ حصانة الشرط الجزائي

إن مبدأ حصانة الشرط الجزائي يعني هل يحق للقاضي التدخل في تعديل الشرط الجزائي سواء بالزيادة او النقصان وهذا ما سنتطرق اليه.

1-مبدأ عدم الزيادة في الشرط الجزائي

يتضح موقف القانون المدني الجزائري من خلال المادة 2/184 ق م ج والتي تقضي أن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي تقتصر على تخفيضه دون زيادته، إلا ان المشرع الجزائري قد أورد استثناء على مبدأ عدم الزيادة الشرط الجزائي وهي في المادة 185 ق م ج

[1] محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة لنشر، مصر، 2001، ص 129.

والتي "نصت إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق ،فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا اثبت أن المدين قد إرتكب غشا أو خطأ جسيم «ففي هاتين الحالتين، يتعين على القاضي أن يعمد الى الزيادة الشرط الجزائي بل يتعداه ليصبح متناسبا مع مقدار الضرر الحاصل الناتج عن هذا الغش ،أو ذلك الخطأ الجسيم، لأنه لا يسري قانونا الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية إلا عند صدور الغش او الخطأ الجسيم[1].

2-مبدأ عدم النقصان في الشرط الجزائي

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

ب: قابلية الشرط الجزائي للتعديل

لقد إختلفت التشريعات في منح سلطة تعديل الشرط الجزائي منها ما لم يعطي سلطة للقاضي في التعديل التعويض وجعله موافق مع الضرر الحاصل كالتشريع الفرنسي قبل تعديله، لكن أنتقد هذا الاتجاه لأن الشرط الجزائي يسبب ضرر لأحد الأطراف سواء بالزيادة أو النقصان وهذا مخالف لقواعد العدالة والإنصاف لهذا نجد مختلف التشريعات أعطت للقاضي سلطة التعديل لإعادة تنظيم العلاقات والروابط. وللقاضي سلطتان في التعديل هي سلطة الرفع والخفض في التعويض الاتفاقي. وهي كالتالي:

1-سلطة القاضي في الزيادة الشرط الجزائي

لقد نصت المادة 185 ق م ج على عدم الزيادة في الشرط الجزائي إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم ومعناه لا يجوز لدائن المطالبة بالزيادة حتى ولو كان الضرر الحقيق يجاوز بكثير قيمة الشرط الجزائي وتحدث في هذا الشأن الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل {أن العدالة

[1] محمد صبري السعدي، احكام الالتزام، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 85

[2] تقابلها المادة 224 /2 مدني مصري، والمادة 3/264 مدني مغربي

في التعويض توجب الاعتداد بالتعويض الإتفاقي الذي حدده الطرفان مع مراعاة التزام كل واحد منهما وحسب ظروف التعاقد لهذا التعويض الكامل غير عادل[1]} والاستثناء الذي أورده المشرع الجزائري هي حالة الغش والخطأ الجسيم.

ومعنى الخطأ الجسيم أن يكون تنفيذ العقد بسوء نية ويكون على شكل عدم التنفيذ عمدا على الوجه المتفق عليه ويقوم الغش بمجرد انصراف الإرادة الى تخلص من الالتزام العقدي ودراك الضرر الذي ينجم عنه، ولا عبرة بالبواعث الدافعة الى تخلص من هذا الالتزام[2].

ومعنى الخطأ الجسيم أانه خطأ غير عمدي، فهو لا ينطوي على سوء القصد إذ لا يتعمد المدين عدم التنفيذ الالتزام فهو لا يخرج عن كونه إهمالا أو عدم احتياط لم يرده المدين ولم يقصده[3].

2-سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

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

إن تدخل القاضي في تخفيض قيمة الشرط الجزائي إذا كان فعلا مبالغ فيه الى درجة كبيرة، بحيث يظهر عليه طابع التهديد أو العقوبة خلافا للأصل وهو التعويض عن إخلال بالتزام وتكون الزيادة بقدر كبير جدا[4]، وحسب المشرع الجزائري أن القاضي الموضوع هو من يقدر المغالاة ويحدده وجه وظروف المتعاقد ووقت إبرام العقد والمركز المالي للمتعاقد[5].

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 437.

[2] نجاري عبد الله، المرجع السابق، ص205

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

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

[5] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع نفسه، ص 639.

إن تدخل القاضي في تخفيض من قيمة الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي يجب ان يكون حصل الدائن على فائدة من التنفيذ الجزئي، وكان من الشأن عدم التنفيذ الكلي التسبب له بأضرار تفوق ما جناه من فائدة فلا عبرة بهذا التنفيذ الجزئي[1]، والالتزام الأصلي قابلا لتنفيذ الجزئي (قابلا للانقسام) وتقدر هذه القابلية من طرف قاضي الموضوع[2].

المبحث الثاني: التعويض القضائي

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

وقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض القضائي في المواد 126 و131 و182 مكرر من التقنين المدني الجزائري مستمدا إياها من القانون المدني الفرنسي ناقلا الفكر الذي استقر عليه هذا الأخير.

المطلب الأول: مفهوم التعويض القضائي

إن تعريف التعويض القضائي من الناحية القانونية لم يعرف باعتبار المشرع مهمته وضع التشريعات أي التقنين وليس التعريف وهذا الأخير من مهمة الفقه الا أن هناك جدل قائم وسط الفقهاء حول تعريف جامع مانع للتعويض القضائي ويتم تقدير التعويض القضائي من خلال اعتماد مبدأ التعويض الكامل والذي يعني ان التعويض يجب ان يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور وان يكون شاملا لجميع الاضرار التي اصابته[3]، ولهذا المبدأ مجموعة من عناصر وحدود وظروف تقدير التعويض.

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

---

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والاثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، ص 55.

[2] خديجة فاضل، تعديل العقد اثناء التنفيذ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص95.

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

الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي

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

أولا: التعريف القانوني للتعويض القضائي

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

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

ثانيا: التعريف الفقهي التعويض القضائي

إن التعريف الفقهي للتعويض القضائي اختلف فيه الفقهاء فكل يرى التعويض من زاوية معينة هناك اتجاه يقول بأنه: «مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على نحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس[2] وهناك اتجه اخر عرفه بأنه: "جبر لضرر الذي لحق المصاب".

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

---

[1] قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، والمتضمن القانون المدني.

[2] حسن علي الذنون، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية بغداد، العراق، 1976، ص348.

[3] حسن حنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص42

الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض القضائي

إن تقدير التعويض القضائي يتحكم في تقديره مجموعة من الضوابط تكمن في الحدود والظروف المؤثرة في تقدير التعويض القضائي وهذا ما سنتطرق اليه في (أولا) و(ثانيا) في أثر تغير قدر وقيمة الضرر في تحديد التعويض القضائي.

أولا: الحدود والظروف المؤثرة في تقدير التعويض القضائي

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

أ-حدود تقدير التعويض القضائي :

إن مبدأ التعويض الكامل في نظام المسؤولية المدنية له مجموعة من القيود فالتعويض في المسؤولية المدنية حسب المادة 182 ق م ج يكون نتيجة لعدم التنفيذ الالتزام او التأخر فيه هنا تقم المسؤولية [1]العقدية وعند الاخلال بالالتزام قانوني هنا تقام المسؤولية التقصيرية وهذا ما يعبر عنه بالضرر المباشر.

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

1-الضرر المباشر:

إن المدين ملزم في نوعي المسؤولية المدنية سواء العقدية او التقصيرية بالضرر المباشر أي ناتج عن اخلاله ومن غير المنطقي ان يتحمل الضرر الغير المباشر الذي تداخلت فيه عوامل أخرى مهما كانت جسامة الخطأ الذي ارتكبه، فالتعويض حسب ما تكون صورته يكون فقط عن الضرر المباشر[2].

[1] محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 67.

[2] قضت محكمة النقض المصرية في 8 يوليو 1953: إذا أصيب المجني عليه بجروح ثم أصيب اثناء علاجه بالتهاب رئوي حدث بسبب رقاده على ظهره اثناء العلاج مما أدى وفاته فإنه يجب المسائلة عن هذه النتيجة.

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

وهنا المشرع وضع معيار يرشده في تحديد الضرر المباشر الذي يكون "نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام سواء كان عقديا او قانونيا وان لم يستطع الدائن يتوقاه ببذل جهد معقول[1].

ولقد نصت المادة 21 من قانون نزع الملكية لسنة 1992[2] من أهم شروط التعويض الضرر الناتج عن نزع الملكية على الخسارة التي تلحق المالك والفائدة التي ضاعت منه بسبب نزع الملكية أي الضرر الحاصل فعلا والذي له علاقة فعلية وترابطية بعملية نزع الملكية.

وبالتالي لا يجوز للدائن المطالبة سوى بالضرر الفعلي المباشر[3]، لأن التعويض يقدر بقدر هذا الضرر ولا يشمل الضرر الغير المباشر، أما المعيار المعتمد فهو معيار الرجل المعتاد.

ومثال توضيحي على ذلك في نطاق المسؤولية العقدية "إذا إتفق مدير مسرح مع فرقة مسرحية على تقديم عرض مسرحي في اليوم المحدد في العقد ثم لم تأتي الفرقة في اليوم المتفق عليه، مما أدى الى غضب الجمهور والمطالبة بثمن تذاكر حضور المسرحية مما جعل مدير المسرح يتعرض للخسارة وهذا جعله يتعرض لأزمة قلبية وفور سماع زوجته وإخبار والدته بذلك فقدت وعيها وعند نقلها للمستشفى وقع لها حادث وكل هذه الأحادث المتعاقبة الناجمة عن عدم حضور الفرقة هي أضرار غير مباشرة ليس للفرقة أي دخل بها بل لها فقط التعويض مدير المسرح في نفقات تحضير المسرح للعرض والدعاية للجمهور من أجل الحضور والكسب الذي كان سيلحقه لو قدمت الفرقة العرض في اليوم المحدد.

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

---

[1] عبد الرازق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 1033.

[2] قانون 11/91 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

[3] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري،المرجع السابق، ص 209.

2-الضرر المتوقع والغير المتوقع

إن الضرر المتوقع والغير المتوقع من أهم عناصر الضرر المباشر حيث أن في المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض عن الضرر المباشر أما في المسؤولية العقدية يشمل فقط الضرر المتوقع فقط، وهذا لكون المسؤولية التقصيرية[2]، مداها محدد من القانون وناتج عن إخلال بالالتزام قانوني، أما في المسؤولية العقدية مداه محدد بإرادة الطرفين التي أنشئت الالتزامات العقدية[3].

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

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

حيث يتوقع الشخص المعتاد أن الحقيبة تحتوي على ملابس وحاجيات المدين الشخصية، ولا يتوقع أن يكون بها مجوهرات أو مبالغ نقدية، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في 1971/2/4 أنه: "يجب لإعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد".

أما وقت تقدير الضرر وقت الابرام العقد ففي هذا الوقت تحدد الالتزامات العقدية فإذا لم يتوقعه المدين وقت الإبرام لا تكون على الدائن أية مسؤولية[5]، إلا أن هذه القاعدة لديها استثناء

---

[1] أحمد شوقي عبد الرحمن، أحكام الالتزام والإثبات. منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، ص 44-45.

[2] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المنتج، دار الهومه، الجزائر ،2009، ص 302-303.

[3] على فيلالي، المرجع السابق، ص 297.

[4] محمد صبري السعدي، احكام الالتزام، ط1، دار الهدى. الجزائر، 2010، ص 214.

[5] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، احكام الالتزام والإثبات، المرجع السابق، ص 46.

في الفقرة 2 من المادة 182 ق م ج يمكن التعويض عن الضر الغير المتوقع في الغش أو إرتكاب خطأ جسيم في هده الحالات يكون المدين فقط مسؤولا وهذا ما أقره القضاء[1].

ونستنتج مما سبق أن التعويض عن الضرر المتوقع والغير المتوقع يكون في المسؤولية التقصيرية وفي المسؤولية العقدية يكون التعويض في الضرر المتوقع والغير المتوقع استثناء في حالة غش أو ارتكاب خطأ جسيم من طرف المدين.

ب: الظروف المؤثرة في تقدير التعويض القضائي

إن القاضي عند تقدير التعويض لا يأخذ بمعيار الضرر فقط بل أيضا بالظروف الملابسة سواء بالنسبة للمضرور أو المسؤول وأجيز للقاضي الموازنة بينهما ووقت تقدير التعويض وقت الحكم والتغيرات التي تطرأ على الضرر سواء بالزيادة أو النقصان كل هذه التفاصيل تغير في تقدير التعويض، وكيف القاضي يقوم بحسبهما في تقدير التعويض وهذا ما سنقوم بدراسته.

1-الظروف المتعلقة بالمضرور

ذهب معظم الفقه الى الوجوب الاعتداد عند التقدير التعويض بالظروف الخاصة بالمضرور لا المسؤول[2].

حيث يجب على القاضي الأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض حالة المضرور الصحية، فالجرح الذي[3] يصيب شخص مريض بالسكر، أخطر من الجرح الذي يصيب شخص سليم، وكذلك بجب الأخذ بعين الاعتبار حالة المضرور العائلية فالرب الاسرة يتضرر أكثر من الذي يعول إلا نفسه[4].

---

[1] سعيد احمد شعلة قضاء النقض المدني في المسؤولية المدنية والتعويض، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2004، ص 38.

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

[3] محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصيرية المسؤولية عن الفعل الضار، دراسة في الفقه الغربي والإسلامي والقانون المدني الأردني، المجلد الأول، في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن،2015، ص215-216.

[4] أحمد سلامة، مذكرات في الالتزام، مؤسسة دار التعاون للطباعة والنشر، مصر، 1975، ص 293.

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

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

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

ولا تأخذ بعين الاعتبار حالة المضرور المادية سواء أكان غني أو فقير، وإنما يدخل بعين الاعتبار مدى الكسب الذي سيحققه فكلما كان الكسب أكثر كلما كانت الخسارة أكثر[4].

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

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

ونستنتج مما سبق أن هناك إعتبارات تدخل في تقدير التعويض بالنسبة للمضرور وأن المشرع الجزائري أجاز للقاضي تخفيض التعويض في حال اشتراكه في ارتكاب الخطأ أو الحرمان.

---

[1] صفية بشتان، المرجع السابق، ص 471.

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

[3] إبراهيم الدسوقي أبو اليل، المرجع السابق، ص 166.

[4] عبد الرازق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ج 1، المرجع السابق، ص1099.

[5] محكمة استئناف باريس في 1955/1/25

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

2-الظروف المتعلقة بالمسؤول عن الضرر

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

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

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

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

وقبل تعديل المشرع الجزائري كان يمكن أخذ التعويض من شخص غير مميز إذا كان من يتولى رقابته وان وجد ولن يتعذر الحصول على التعويض منه فهنا يلزم على القاضي إعطاء التعويض عادل[5]، ولكن بعد تعديل 2005 ألغى المشرع المسؤولية الشخصية على عديمي المسؤولية[6].

---

[1] محمد صبري الجندي، المرجع السابق ص 204.

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

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

[4] بحماوي الشريف، التعويض عن الاضرار الجسمانية، ص 94.

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

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

[6] امتناعه او بإهمال منه او عدم حيطة الا إذا كان مميزا.

ج-وقت تقدير التعويض القضائي

إذا كان الحق في التعويض أي الحق في اصلاح الضرر ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر إلا هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي[1].

وإن مسألة الوقت الذي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض تعد من المسائل المهمة التي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الإعتبار، ولعل السبب أضفى عليها تلك الأهمية يعود الى محاكم الموضوع في أغلب الأحيان لا تبث في الدعوى المعروضة عليها على وجه السرعة بل قد تستمر لمدة ليست بالقصيرة سواء أكان السبب في ذلك يعود لزحمة العمل القضائي اليومي أو لسبب يرجع للخصوم كعدم [2]الحضور في الجلسة.

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

1-نشوء الحق في التعويض من وقت الحكم به:

متى صدر الحكم بالتعويض وصار نهائيا ترتب للمضرور الحق في التعويض،[3] ومن أنصار هذه النظرية الفقيه مازو، وفي نظره ان الحكم بالتعويض منشئ له لا كاشف لأن الحق في التعويض يظل حقا غير محدد المقدار والحكم هوا لذي يحدده، لذلك وجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم وتطبيقا لهذه النظرية قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 نوفمبر 1936 بقولها ان الحق المضرور في التعويض لا ينشأ إلا من تاريخ صدور الحكم.[4]

واتجهت أغلب القوانين لجعل وقت إصدار الحكم هو وقت تقدير التعويض فالتعويض يجب ان يتم تقديره وفقا للحالة التي وصل اليها الضرر يوم الحكم، سواء اشتد الضرر أو خف[5].

---

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

[2] حسن حنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص 171-172.

[3] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، ط 2، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، د س، ص 179.

[4] السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ج 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 209.

[5] محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2002، ص 298.

نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 131 ق م ج التي جاءت كالتالي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب.... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير"[1].

هذا هو الحل المؤيد من قبل غالبية الفقهاء، وهذا راجع الى كون التعويض لن يؤدي وظيفته المتمثلة في جبر الضرر الذي لحق بالمصاب إلا إذا رفع الضرر الذي لحقه، وهذا لن يتم إلا بالحكم بالتعويض فيجب ان يكون التعويض بقدر قيمة الضرر بتاريخ الحكم[2].

ب – نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر

خلافا للنظرية القائلة بنشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور الحكم، يذهب أغلب شراح القانون الى أنه يجب الإعتداد بوقت الضرر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض، لأن المسؤولية تترتب على ما وقع من ضرر وأنما قبل أن يصاب الشخص بالضرر، لا يتصور نشوء الحق له في التعويض عما لم يصبه ولذلك فإن العبرة بتاريخ وقوع الضرر لا بتاريخ صدور الحكم[3].

والواقع هو أن كلا الرأيين يجب أن يؤخذ في الإعتبار على أن ينظر طبقا لكل منهما من ناحية وعلى العموم فإن الرأي القائل بأن الحق في التعويض ينشأ وقت نشوء الضرر ،أي من وقت إكتمال عناصر المسؤولية هو الرأي السائد وهو مقبول منطقيا، لأن الاحكام تعتبر في الأصل كاشفة وليست منشئة للحقوق بالإضافة الى أن الفعل الضار هو مصدر الحق في التعويض، وقد نصت كل القوانين العربية على إعتبار ذلك بنصوص صريحة، ولكن الحكم الذي يصدر بالتعويض يثبت الحق به ويقويه ويرتب عليه أثرا لم يكن مجرد نشوء الحق في التعويض يرتبها من قبل[4].

---

[1] محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص 221.

[2] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص326.

[3] السعيد مقدم، المرجع السابق، ص 209–210.

[4] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 231.

ثانيا: أثر تغير قدر وقيمة الضرر في تحديد التعويض القضائي

إن إعمال قاعدة تقدير الضرر وقت صدور الحكم تترتب عنها نتائج مهمة وهي أن القاضي يأخذ في الحسبان كل ما يطرأ على الضرر من تغير، من يوم وقوعه الى وقت صدور الحكم بالتعويض، أو ربما يتعدى الأمر ذلك ليصل الى مدة الطعن في الحكم أو فترة تنفيذه وكثيرا ما يكون الضرر الذي يلحق بالمضرور متغيرا سواء بالزيادة أو النقصان[1].

أ-تغير قدر الضرر قبل الحكم بالتعويض وأثناءه

إذا تفاقم الضرر وقت الحكم عما كان عليه وقت تحققه فلا يعتد القاضي به بل يعتد بالتفاقم الذي سببه المسؤول[2].

ويكون القاضي هنا أمام ضرر متعاقب أو متتابع، فتدخل كل الزيادة فيه في حساب التعويض المستحق، ويبدأ وقت الاعتداد بتفاقم الضرر أي من وقت تحققه[3].

إذا تعرض شخص لحادث سيارة سنة 2000 وترتب على هذا الحادث عجز عن العمل وتلف في السيارة، فرفع هذا الشخص دعوى قضائية سنة 2002، وصدر الحكم بالتعويض سنة 2005 وكان العجز وقت حدوثه سنة 2000 يمثل نسبة 50 بالمائة ولكنه تفاقم سنة 2003 ليصل الى نسبة 100 بالمائة فإن التعويض هنا يقدر على أساس 50 بالمائة من سنة 2000 الى سنة 2003 ويمثل 100 بالمائة من سنة 2003 الى سنة 2005 وقت صدور الحكم[4].

إذا قل قدر الضرر قبل الحكم بالتعويض عن قدره وقت وقوعه، هنا يعتد بالتحسن طالما تم ذلك قبل الحكم، غير أن هذا الاعتداد يقتصر على الفترة اللاحقة لتقلص الضرر وتحسنه[5].

---

[1] زاهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 326.

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

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

[4] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 208-209.

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

إذا كان العجز الذي لحق المضرور في المثال السابق، سنة 2000 بنسبة 100 بالمائة، ثم تحسنت حالة المضرور لتصبح 50 بالمائة سنة 2003، فعلى القاضي الاعتداد بهذا التحسن من يوم حدوثه أي من سنة 2003 لا قبل هذا التاريخ أو بعده، فلو إعتد القاضي بهذا التحسن قبل حدوثه يكون قد أغفل حق المضرور في التعويض عن الضرر الذي لحقه في الفترة من وقوعه الى غاية تحسنه أي من سنة 2000 الى 2003 و اذا لم يعتد القاضي به أو إعتد به وقت الحكم فقط فيكون قد عوض المضرور عن الضرر غير واجب التعويض عنه[1].

في الواقع العملي إذا لم يتأكد القاضي من تحقق الضرر المستقبلي قصر تقدير التعويض على أساس الضرر الحال الذي تحقق بالفعل، اما بالنسبة لضرر المستقبلي المحتمل الوقوع فله العديد من الوسائل والحلول تمكنه من معالجته[2]، فله ان يجعل التعويض في صورة إيراد أو مرتب يحدد قدره بصفة مؤقتة، مع تقرير إمكانية إعادة النظر فيه مستقبلا[3].

ويستنتج من المادة 131 من ق.م أن للقاضي الحق في إعادة الحكم عند تفاقم الضرر بتعويض تكميلي لمواجهة الحالة التي يصعب ويتعسر فيها تعيين مدى الضرر وقت النطق بالحكم.

لكن أورد الفقه استثناء، يتعلق بالحالة التي يطالب المضرور فيها بتعويض جديد، ويجيبه القاضي الى طلبه دون أن يبين التغيير الذي طرأ على حالته نتيجة تفاقم الضرر، حيث يكون الحكم قاصرا يستوجب النقض.[4]

ويثور الإشكال حول المادة 131 من ق م ج التي أوجبت هدا الفرض، والتي لم تجز للمضرور المطالبة بالتعويض تكميلي إذا لم يقم القاضي بحفظ هذا الحق له، وتقييده بمدة محددة، ولكن ورغم صراحة هذه المادة لا يتأثر حق المضرور في رفع دعوى التعويض التكميلي لعدم شمول حكم القاضي ما يحفظ هذا الحق، كما المهلة المقررة في نص المادة

---

[1] بحماوي الشريف، التعويض عن أضرار جسمانية، المرجع السابق، ص 89.

[2] عبد الرازق السنهوري، الوسيط، ج1، مج 2، المرجع السابق، ص 1102.

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

[4] قضت الحكمة العليا، في قرار لها بتاريخ 1983/3/3 وراجع محمد صبري السعدي، الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق ،ص 172.

سابقة الذكر لا يقيد حق المضرور في رفع دعوة جديدة عن الضرر المتفاقم والمستحدث، أيا كان وقت وقوعه.

حيث لا يمكن أن يستمد أحق المضرور في رفع الدعوة جديدة من حكم قضائي، وإنما حق المضرور في رفع دعوة جديدة للمطالبة بالتعويض عن أضرار جديدة لو يعوض عنها، يثبت له بناءا على حق التقاضي المقرر له قانونا وفقا المادة 3 من قانون إجراءات مدنية وإدارية طالما ان ذلك لا يتعرض مع حجية الحكم السابق صدوره[1].

في حال تقلص قدر الضرر بعد الحكم بالتعويض أجمع الفقه أنه لا يمكن الاستناد الى تحسن حالة المضرور لإعادة النظر في الحكم النهائي[2]، فلا يمكن للمسؤول الإدعاء ان القاضي قد وقع في غلط في القانون بالتعويض ضررا مستقبلي لن يتحقق، أو انه وقع في غلط في الواقع بتعويضه ضررا مستقبلا باعتباره ضررا محتملا[3]، أو أن القاضي أدخل في تقديره التعويض ضررا وهميا، ففي كل الحالات تحول قوة الأمر المقضي فيه دون المساس بالحكم النهائي[4].

ولكن أجازت بعض الأحكام القضائية الفرنسية، للمسؤول المطالبة بإنقاص التعويض في حالة تقلص الضرر، وذلك بمنح المضرور مبلغا إجماليا بالنسبة لأضرار النهائية التي تحققت بالفعل، وإيراد دوري بالنسبة للأضرار الأخرى المستقبلية القابلة للتغير قابلا لإعادة النظر فيه وفقا لحالة المضرور وما يطرأ عليها من تحسن[5].

إلا أن هذا الحل لا يعتبر استثناء عن القاعدة العامة التي تحول بين المسؤول وبين حقه في المطالبة بإنقاص التعويض، لأن إنقاص التعويض في هذه الحالة سيكون إعمالا لنفس الحكم الصادر به[6].

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 218.

[2] Corinne Renault-brahinsk،op،p184

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 219.

[4] عبد الجليل بدوي، المرجع السابق، ص 189-190.

[5] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 219.

[6] عبد جليل بدوي، المرجع السابق، ص ص 190-191.

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

ب-تغير قيمة الضرر على التعويض قبل وبعد الحكم به

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

السؤال الذي يطرح في هذا الشأن هو الى أي مدى تؤثر هذه التغيرات الاقتصادية وما يلحقها من تغير في قيمة الضرر والمواد الازمة لإصلاحه نعلى التعويض المستحق للمضرور وتقضي القاعدة العامة بأنه اذا طرء على الضرر الذي لحق المصاب تغير في قيمته وكان هذا التغير سابق على صدور الحكم بالتعويض ،فإن مبدأ التعويض الكامل للمضرور يستوجب ان يكون التعويض مساويا لقيمة الضرر وقت الحكم وليس وقوع الضرر وبالتالي الاعتداد بما طرأ عليمة الضرر من الزيادة او نقصان ،فتقدير التعويض وفقا لقيمة الضرر وقت الحكم به مبدأ عام، يعمل به سواء أمام محاكم أول درجة أو محاكم الاستئناف، لأن العبرة في التقدير تكون من آخر حكم، وهذه القاعدة تطبق بالنسبة للمسائل التقصيرية أو العقدية، كما تطبق على جميع الأضرار سواء التي أصابت الاشخاص أو لحقت بالأشياء والأموال[1].

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

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 228-229.

ويتغير قيمة الضرر أمام محاكم الاستئناف إلا إذا كان التعويض السابق تقديره من المحكمة الابتدائية لم يعد كافيا لجبر الضرر بسبب تغير الأسعار والظروف الاقتصادية وما يترتب على ذلك من إزدياد في قيمة الضرر كان لها تعديل مبلغ التعويض ليتلاءم مع قيمة الضرر وقت اصدار حكما، لأنها تتقيد عند اصدار الحكم بمبدأ التعويض الكامل للمضرور الذي يتطلب منها تقدير التعويض وفقا لقيمة الضرر وقت اصدار حكمها معتدة بذلك التغيرات التي تطرأ على قيمة الضرر والتي تحدث بعد صدور الحكم محكمة الدرجة الأولى[1].

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

بالتالي لايمكن إسناد سلطة القاضي في وإعادة تقدير التعويض إذا تغيرت قيمة الضرر الى نص المادة سابقة الذكر، بل تكون إستنادا الى مبدأ التعويض الكامل الواجب منحه للمضرور.

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع نفسه، ص 242-243.

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

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

أخذ المشرع الجزائري بالنظام الوسط، فباستقراء المواد 131 و181 و182 مكررين ق م ج يتضح أنه ترك للقاضي امر تقدير التعويض بكل حرية، لكن بشرط مراعاة الظروف الملابسة، وفي حدود الضرر المباشر كله في نطاق المسؤولية التقصيرية، والمتوقع منه فقط في العقدية و بالتالي فإن القاضي في تقدير التعويض يمر بمرحلتين أساسيتين وهما مرحلة تحديد الضرر ومرحلة تحديد قيمة التعويض المنسب لضرر الحاصل لمضرور وفي هذه المرحلتين تبسط المحكمة العليا رقابتها على القاضي في تحديده وهو سنتطرق اليه في هذه النقطة من الدراسة.

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

نتطرق في هذه المرحلة الى أن هنالك مظاهر إتساع وهناك مظاهر التقييد على السلطة التقديرية للقاضي في مرحلة تحديد الضرر.

أولا: مظاهر الاتساع لسلطة القاضي في تحديد الضرر

تكمن مظاهر سلطة القاضي في تقدير التعويض بالنسبة لهذه المرحلة، هو الاعتراف له بسلطة تقدير وجود او عدم وجود الضرر[2]، وتحديد القدر ومدى الضرر الذي لحق المضرور بالفعل، لأنها من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع وكذلك تعتبر من مظاهر سلطة القاضي عدم الزامه برأي الخبير إذا لم يقتنع به[3].

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 267.

[2] محمد صبري السعدي، الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 92.

[3] فريحة كمال، المسؤولية المدنية لطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 322.

ثانيا: مظاهر التقييد لسلطة القاضي في تحديد الضرر

هناك مظاهر التقييد من رقابة المحكمة العليا وصف وتكييف وان كان ضرر مادي أو معنوي وذلك طبيعة الضرر إذا كان محققا أو احتماليا و إذا كان متوقع أو غير متوقع أو مباشرا[1] وغير مباشر أو مشروع أو غير مشروع[2].

ويخضع القاضي لرقابة المحكمة العليا في تعيين عناصر الضرر لأنها من مسائل القانون وأن يناقش كل عنصر على حدا وإلا كان حكمه مشوبا[3]، وإجبار القاضي عند الحكم الأخذ بالقدر وقيمة ومراقبتهما ومتابعتها وحتى بعد الحكم المطالبة بالتعويض التكميلي يجب ان يكون حكمه مؤسسا وإلا تعرض لنقض[4].

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

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

أولا: مظاهر الاتساع لسلطة القاضي في تحديد قيمة التعويض

يتمتع القاضي بسلطة مطلقة في اختيار طريقة وشكل التعويض الذي يراه ملائما لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وذلك طبقا للمادة 132 ق.م، فله أن يقرر في شكل مبلغ إجمالي يحصل عليه المضرور دفعة واحدة، كما له أن يحكم به شكل مبلغ مقسط او إيراد مرتب[5].

ويملك أيضا الحكم بالتعويض مؤقت ويبقى لمضرور الحق في المطالبة بالتعويض تكميلي في حالة تغير قدر وقيمة الضرر وكذلك في تقويم قدر وقيمة الضرر[6].

---

[1] منير قزمان، التعويض المجني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 94 –95.

[2] عبد الحكيم فوده، موسوعة التعويضات المدنية، ج 1، نظرية التعويض المدني، المكتب الدولي لموسوعات القانونية، مصر، 2005، ص 26.

[3] فريحة كمال، المرجع السابق، ص 332.

[4] عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص 170.

[5] عبد الرازق السنهوري، الوسيط، ج 1، مج 1، المرجع السابق، ص 105.

[6] محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص 206.

ثانيا: مظاهر التقييد لسلطة القاضي في تحديد قيمة التعويض

إن مبدأ التعويض الكامل هو المبدأ العام الذي يجب على القاضي احترامه و هو والذي يقيده بقصر التعويض على قيمة الضرر دون الزيادة أو نقصان، كما يتقيد القاضي عند تقدير التعويض بالظروف الخاصة بالمضرور دون تلك المتعلقة بالمسؤول، كجسامة خطئه أو مركزه المالي والإجتماعي، ويتعين عليه تقرير التعويض على جميع عناصر الضرر الذي لحق بالمضرور، فإذا أغفل أي منها أو زاد عليها كان حكمه معرض لنقض من الحكمة العليا[1].

[1] بحماري الشريف، التعويض عن الاضرار الجسمانية، المرجع السابق، ص 104.

خاتمة

خاتمة

بعد دراسة موضوعنا والمتمثل في تقدير التعويض في القانون المدني الجزائري، نستخلص أن مسألة تقدير التعويض تتعلق أساسا بثلاثة مصادر هي الإتفاق، القانون، القضاء، وهذا مابينه المشرع الجزائري في التقنين المدني[1] من خلال نص المادة 182. ومنه يقتضي الأمر الإشارة الى أهم النتائج المتوصل اليها وأهم الاقتراحات التي يمكن طرحها حوله وذلك على النحو الاتي:

أولا: أهم النتائج الدراسة

هناك مجموعة من النتائج تم استنتاجها من خلال دراسة هذا الموضوع منها ما يتعلق بالفصل الأول الخاص بالتأصيل القانوني للتعويض ومنها ما يتعلق بالفصل الثاني الخاص بصور التعويض في القانون المدني وهذه النتائج كالاتي:

1- ينشأ التعويض بنشوء الضرر وهو حق يثبت لكل مضرور لحقه ضرر سواء كان ماديا أو معنويا، ومن تسبب في الضرر يكون ملزما بالتعويض.

2- باعتبار التعويض اثرا وجزاء المسؤولية المدنية فهو يهدف الى جبر الضرر كون لديه وظيفة إصلاحية، وليس مجرد وظيفة عقابية كما كان الحال في التشريعات السابقة.

3-لاستحقاق التعويض لابد تحقق مجموعة من الشروط وتتمثل في شروط عامة (الخطأ والضرر وعلاقة السببية) وشروط خاصة (ضرورة الاعذار في المسؤولية العقدية وعدم الاعذار في المسؤولية في المسؤولية التقصيرية)، وأن الحق في التعويض لم يسقط بالتقادم.

4- يعتبر التعويض تغطية لقيمة الضرر الحاصل للمضرور وله عناصر تحدده تكمن في الكسب الفائت والخسارة اللاحقة (الضرر المادي) والمساس بالشرف أو السمعة (الضرر المعنوي) أو انعكاس الضرر على الغير (الضرر المرتد)، وقد يكون التعويض تعويضا عينيا أو تعويضا بمقابل.

[1] الأمر 75-58 المؤرخ في رمضان 1953، 26سبتمبر1975، المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم.

5- تقدير التعويض في القانون المدني الجزائري فيه ثلاثة أنواع تتمثل في التعويض القانوني ويحدده القانون، التعويض الاتفاقي المحدد سلفا في العقد، والتعويض القضائي الذي يقدره القاضي.

6-أكد المشرع الجزائري في المادة 454 من القانون المدني أن التعامل بالفوائد يكون بين المؤسسات المالية والأفراد، وليس بين الأفراد فيما بينهم.

7-باعتبار الفوائد الربوية محرمة من الخالق تعالى في عدة آيات من القرآن الكريم وأحاديث صحيحة من السنة النبوية تطرقنا الى بعض التطبيقات والتي تعتبر كحلول وبدائل شرعية للفوائد الربوية.

8-ترك المشرع المشرع الجزائري المجال مفتوحا أمام الأفراد بوضع تعويض مسبق في العقد يعرف بالشرط الجزائي والذي يرتب تعويضات مستحقة في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزاماته، وذلك بتوافر شروط استحقاقه وهي شروط عامة (الخطأ العقدي والضرر وعلاقة السببية) وشروط الخاصة (شرط اعذار المدين).

9-اكتفى المشرع الجزائري بتوفير الحماية للمدين حينما جعل الشرط الجزائي قابلا للتخفيض القضائي في حالتي التنفيذ الجزئي للالتزام والإفراط في التقدير، بينما لم يوفر للدائن ذات الحماية عندما منع القاضي من الزيادة في قيمة الشرط الجزائي حتى لو أثبت الدائن أن التقدير كان منخفضا لدرجة كبيرة مقارنة مع الضرر الذي لحقه، أما عن حالة الغش والخطأ الجسيم كسبب للزيادة فلا تعتبر حماية للدائن بحد ذاته كونه أمر تقضي به القواعد العامة.

10-في حالة نشوء نزاع حول موضوع تقدير التعويض مهما كان مصدره قانوني، إتفاقي أو قضائي فإن القاضي هو الذي يحكم بالتعويض.

11-التقدير القضائي للتعويض هو التعويض الذي يقدره القاضي وهذا خلافا للتعويض القانوني والاتفاقي، و يكون بتحديد الحدود وهي الضرر المباشر (الفعلي) والاخذ بظروف المسؤول، وينشئ الحق في التعويض بنشوء الضرر كما أن الحكم يعد كاشفا.

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

13- للمحكمة العليا سلطة الرقابة على القاضي في تحديد الضرر وذلك في وصفه وفي تكييفه، وعلى قيمة التعويض ان يكون مساويا لقيمة الضرر.

ثانيا – الاقتراحات

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

1 – يتضح لنا من خلال قراءة نص المادة 182 مكرر من القانون المدني أن المشرع حصر الضرر في مجال التعويض المعنوي في مجال المساس بالحرية أو الشرف وكان من الاحسن يوضح صور أخرى له و أن يبين ماهيته.

2- تفعيل دور المصاريف الإسلامية وتوعية الأفراد للتعامل بها واللجوء إليها كونها تنبني على العدل والتنمية المتوازنة.

3- تفادي النظام الربوي الذي له أثار إقتصادية تعرقل تدفق رأس المال وتسبب إنخفاضا في النمو الإقتصادي، و تعديل الوظيفة الأساسية للبنوك فكان الأحرى لو ينطوي هدفها على تحقيق التنمية والاستثمار العادل وليس تحقيق مصالحها على حساب المقترض.

4- جعل سلطة تعديل الشرط الجزائي من النظام العام وعليه نقترح على المشرع الجزائري تعديل المادة 184 من القانون المدني.

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

6- من خلال ملاحظة نص المادة 179 من القانون المدني الجزائري نقترح من المشرع الجزائري أن يلغي شرط الاعذار في استحقاق التعويض في المسؤولية العقدية وان يجعله مفترضا بمجرد إخلال المدين بالتزامه.

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

8- هنالك وجهة نظر والتي نقدمها في شكل اقتراح وهو أن المشرع الجزائري لم يسمح للقاضي بتعويضات عينية إذا لم يطلبها الطرف الآخر بحسب المادة 132 فقرة 2 ق.م، وذلك بتقييد سلطة القاضي وجوبا بطلب المضرور، وبما أن القضاة هم أكثر قدرة على تحديد التعويض المناسب نأمل من المشرع منح القضاة سلطة في اختيار التعويض.

9- تكريس حق المضرور بالارتداد في التعويض بنص خاص مراعيا في ذلك الرابطة المالية والرابطة المعنوية التي تجمع المضرور بالارتداد بخلفه، والأولى أن يكون بالقانون المدني كون الاكتفاء بما ورد في القوانين الخاصة يحد من مجال تطبيقها وقصورها عن تشكيل قاعدة عامة.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر:

1- القرآن الكريم

2- صحيح البحاري

3- سنن الترميذي

4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

5- القوانين

1.5- القوانين العضوية

- القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425، الموافق ل 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج، ر، ج، ج، غ 57، الصادرة 23 رجب 1425 الموافق ل 8 سبتمبر 2004.

2.5- القوانين العادية

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

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، (المنشور في ج.ر ج.ج، العدد 78، السنة الثانية عشر، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975). المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المنشور في ح. ر. ج.ج، العدد 31، السنة الرابعة والأربعون، المؤرخة في 13 مايو 2007).

- القانون 83-13 المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق ل 2 يوليو 1983 المتعلق بالحوادث العمل والامراض المهنية .

- القانون رقم91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، (المنشور في ج.ر ج.ج، العدد21، السنة الثامنة والعشرون، المؤرخة في8 مايو1991).

- قانون رقم 84-11 في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم في 2005.

- قانون 91-11 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

– قانون العمل 90–11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410، الموافق ل 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

– قانون رقم 08–09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3.5– التنظيمات

– المرسوم التنفيذي رقم 93–186 المؤرخ في 27 يوليو 1993)،المنشور في ج.ر ج.ج، العدد51، السنة الثلاثون، المؤرخة في 1أوت 1993) الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم91–11 الذي يحدد قواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

4.5– القرارات القضائية

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

– قرار الغرفة المدنية، ملف رقم 478174 بتاريخ 2009/04/15، م م ع، 2009، 21159.

– المحكمة العليا ،30 ديسمبر 1964، نقض فرنسي 16 جويلية 1952.

– ملف رقم25499المحكمة العليا 23 جوان 1982،.

– ملف رقم 27998 (غير منشور) طلب التعويض عن دعاوي سابقة فصل فيها بأحكام حازت لقوة الشئ المقضي به لا يقبل. 27 افريل 1983،

– ملف القضية رقم 288770.المحكمة العليا، 28 فبراير 1984، الغرفة الجنائية الثانية القسم الثالث،

– ملف رقم 21160، ن ق، 1981.المحكمة العليا، غ م، 13 جويلية 1980،

– قرار محكمة النقض المصرية في 1972/4/8 انه المواد 211،170 من القانون المدني

قضت الحكمة العليا، في قرار لها بتاريخ 1983/3/3

– قرار رقم 374825 المحكمة العليا، عن الغرفة المدنية بتاريخ 2007/10/17.مجلس قضاء جيجل، 24 مارس 1980، محكمة قسنطينة، 2 مارس 1981 .

– قرار بتاريخ 15 افريل 1983.محكمة النقض الفرنسية.

– 17 افريل 1945، G ، 10 جويلية 1945، محكمة باريس.

– قرار نقض جنائي مصري 16 جوان 1947

– قرار نقض جنائي مصري 16جوان 1947، المحاماة , 48، 746 ،241.

- قرار نقض جنائي مصري، 25 ماي 1942، م، ق، ج5 ،665.
- قرار نقض مدني فرنسي، 6 ماي Gb1980 ، 1980، 2، 422.
- قرار نقض مدني مصري 17 افريل 1932، دالوز، 1932، 377.
- قرار نقض مدني مصري 3 فبراير 1938، ق، ق، 2، 245، 87.
- قرار نقض مدني مصري، 16 نوفمبر 1965، م ا، ن،21،189،16، نوفمبر 1967، م ا، ن 18،1720،260.
- حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 مارس 1983. المادتين 62 و63 من القانون التجاري الجزائري.
- قرار المجلس الأعلى الغرفة المدنية القسم الثاني، بتاريخ 1989/11/08، ملف رقم 62766.
- قرار رقم 14/00163، صادر عن مجلس قضاء أدرار، الغرفة المدنية، في 14 ديسمبر2014 /غير منشور.
- قرار رقم 505072، صادر عنى المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2009/12/17.
- قرار محكمة استئناف باريس في 1955/1/25
- قرار محكمة النقض الجنائية في 1948/12/20 مصر.

ثانيا: المراجع

1- الكتب

- أحمد سلامة، مذكرات في الالتزام، مؤسسة دار التعاون للطباعة والنشر، مصر، 1975.
- إبراهيم أبو الليل دسوقي، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية د ط، جامعة الكويت، الكويت، 1995.
- إبراهيم انيس وآخرون، معجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية مصر، 2004.
- إبراهيم علي حمادي حليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، 1981.
- أحمد شوقي عبد الرحمن، أحكام الالتزام والإثبات. منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والاثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004.

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

– أيمن مصطفى مصطفى الجمل، تأثير العولمة على أداء المصارف الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث،ط1، الإسكندرية، مصر، 2015.

– باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الادبي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فليسطين 2009.

– براجع مصطفى عبد الحميد عياد، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، د س.

– براحلية الزوبير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008.

– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

– بلجاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الجزء الثاني)،ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

– بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط3، دار الهومه الجزائر، 2019.

– بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

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

– جنفييف فيني، المطول في القانون المدني، مدخل الى المسؤولية، المؤسسة الجامعية مجد للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2011.

– حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض، مقتضياتع الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، س1998.

– حسام الدين أحمد، المسؤولية الطبية في جراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

– حسام الدين كامل الأهواني، الإتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل الغير مشروع، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الثانية، ع1، يناير1978.

– حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دارسة المقارنة، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

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

– حسن علي الذنون، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية بغداد، العراق، 1976.

– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج،دار هومة، الجزائر، 2009.

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

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

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

– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، في الإلتزامات، مج2، الفعل الضار والمسؤولية المدنية،

– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج3، في الالتزامات، الفعل الضار والمسئولية المدنية، منشورات حقوقية، لبنان. د س.

– سليمان مرقس، موجز أصول الإلتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، مصر، 1961.

– سميرة عماري ودلندة بلحسين، متطلبات تفعيل الدور الريادي لصندوق الزكاة الجزائري في مجال الحد من الفقر و البطالة،"حالة صندوق الزكاة لولاية المسيلة"، 2012،2004.

– شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

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

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

– عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.

– عبد الباقي بكري، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، اثار الالتزام، وزارة تعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1980.

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

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

– عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، د ط، دار النشر منشأة معارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

– عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج1، م1، ط3، مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الإلتزام، مج2، مصادر الإلتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، عقود الغرر، المجلد الثاني، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، مج1، مج2، لبنان، 1998.

– عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام، القاهرة، مؤسسة البستاني للطباعة، 1990.

– عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، الأردن، 1998.

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

– علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق التعويض، ط3، موفم للنشر، 2015.

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

– محمد عمارة، الشريعة الإسلامية والعلمانية العربية،الطبعة الأولى، دار الشرق القاهرة، مصر، سنة 2003.

– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، درا الجامعة الجديدة للنشر مصر، 1999.

– محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، بدون الالتزام، بدون طبعة، 2000، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر.

– محمد شتا أبو السعد، التعويض القضائي الشرط الجزائي والفوائد القانونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.

– محمد شكري سرور، المسؤولية المنتج،د ط، القاهرة، مصر،1983.

– محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصيرية المسؤولية عن الفعل الضار، دراسة في الفقه الغربي والإسلامي والقانون المدني الأردني، المجلد الأول، في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

– محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار، مجلة الحقوق، مجلس نشر العلمي الكويت، جامعة الكويت ع1، مارس 2000.

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

– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية، ج2، العمل غير المشروع– شبه العقود– القانون، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004.

– محمد صربي سعدي، أحكام الالتزام "النظرية العامة للالتزامات"، القانون المدني الجزائري، ق2، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

– محمد علي محمد أحمد ألبنا، القرض المصرفي، دراسة تارخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2006.

– محمد عمر الحاجي، الربح فقهيا واقتصاديا، ط1، دار المكتبي، سوريا، 2010.

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

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

– محمد محمود سعد، الفوائد التأخيرية دارسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط1، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1980.

– محمود الكيلاني، موسوعة القضاء المدني، المجلد الرابع، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

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

– محمود جمال حمزة، العمل غير مشروع باعتباره مصدر للإلتزام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص152.

– محمود جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، في إزدواج أو وحدة المسؤولية المدنية، ومسألة الخيرة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978.

– مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

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

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

– نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

– نعيم حسين، إدارة المصارف الإسلامية، دار البداية، ط1، عمان، الأردن، 2015.

– ياسين محمد جبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج2، اثار الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، درا الثقافة، الأردن، 2003.

2- الأعمال الجامعية

1.2. أطروحات الدكتوراه

– حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، مذكرة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012-2013.

– صفية بشاطن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، رسالة دكتوراه في العلوم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

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

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

2.2.مذكرات الماجستير

– بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة ماجستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

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

– خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011.

– رياض محمود أحمد عليان، التعويض القضائي عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني، مذكرة ماجستير، قانون كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، 2011.

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

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

– عيساوي زهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2002.

– فريحة كمال، المسؤولية المدنية لطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

– كباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2001.

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

– نصير صابر لفته، التعويض العيني، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2001.

– وعلي جمال، المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2002.

3.2. مذكرات الماستر

– بومراو حمامة، بغال ليلة، الخدمات المصرفية في البنوك التقليدية و الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

– مقلاتي عليمة وبدواني بسمة، البنوك الإسلامية في الجزائر(بنك البركة نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015.

3– المجلات

– إبراهيم الدسوقي أبو الليل، التعويض تفويت فرصة، مجلة الحقوق، العدد 2، بغداد، العراق، 1986.

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

– عسالي صباح، موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة أبحاث، العدد 1، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2022/06/02.

– محمد عيسي،"رسالة المسجد"، مجلة متخصصة تصدر شهريا عن و ازرة الشؤون الدينية والأوقاف، 4 نهج تيمقاد، حيدرة الجزائر، العدد صفر، 2003.

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

4– المحاضرات

– تيزي عبد القادر، مطبوعة خاصة بمحاضرات في القانون المدني "الفعل المستحق التعويض كمصدر من مصادر الالتزام"، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة الجامعية 2019–2020.

5– مواقع الأنترنت

- http://mawdoo3.com/
- http:// www.islamweb.net/

فهرس المحتويات

شكر و عرفان

اهداء

اهداء

قائمة المختصرات

مقدمة **1**

1. أهمية الموضوع..... 2

2. أهداف هذه الدراسة 3

3. أسباب اختيار الموضوع..... 3

الفصل الأول: التأصيل القانوني للتعويض

المبحث الأول: ماهية التعويض..... 7

المطلب الأول: مفهوم التعويض 7

الفرع الأول : المقصود بالتعويض..... 7

أولا–التعريف اللغوي 7

ثانيا– التعريف الاصطلاحي..... 7

ثالثا–التعريف القانوني 8

الفرع الثاني: خصائص التعويض 8

أولا–التعويض ينشأ بنشأة الضرر 8

ثانيا–الحق في تعويض الذمة المالية 9

أ–الحق في التعويض قابل للتنازل والحجز 9

ب–الحق في التعويض قابل للتقادم 10

المطلب الثاني: وظائف التعويض 10

الفرع الأول–الوظيفة العقابية للتعويض 10

الفرع الثاني: الوظيفة الإصلاحية للتعويض 11

المبحث الثاني : أحكام عامة 12

المطلب الأول: شروط استحقاق التعويض..... 12

الفرع الأول: الشروط العامة التعويض 12
أولا–الخطأ 12
تعريف الخطأ 12
ب–عدم تأثر التعويض بخطأ المسؤول 17
ثانيا–الضرر 17
أ–تعريف الضرر 18
ب–أنواع الضرر 19
1– الضرر المادي 19
2– الضرر المعنوي 22
3 – الضرر المرتد (الضرر المنعكس) 25
ج–مجالات الضرر 26
د–شروط الضرر الموجب للتعويض 28
1–المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضرور: 28
2– أن يكون الضرر محققا 28
3– ألا يكون قد سبق تعويضه 30
4– أن يكون الضرر شخصيا 30
ثالثا–العلاقة السببية في التعويض 31
أ–تعريف العلاقة السببية 31
ب–إثبات العلاقة السببية 32
ج– نفي العلاقة السببية 32
الفرع الثاني: الشروط الخاصة للتعويض 32
أولا–ضرورة الإعذار في المسؤولية العقدية 32
ثانيا–عدم الإعذار (شرط الاعفاء) في المسؤولية التقصيرية 33
المطلب الثاني: طرق التعويض 33
الفرع الأول : التعويض العيني 33
أولا: تعريف التعويض العيني 34
ثانيا: موقف الفقه والقانون من التعويض العيني 34

أ–موقف الفقهاء من التعويض العيني 34
1–الإتجاه الرافض للتعويض العيني..... 35
2–الإتجاه القابل للتعويض العيني..... 35
ب– موقف القانون من التعويض العيني..... 36
1–موقف القانون الفرنسي من التعويض العيني..... 36
2–موقف القانون المصري والجزائري من التعويض العيني 37
الفرع الثاني: التعويض بمقابل..... 39
أولا– التعويض النقدي..... 39
أ–تعريف التعويض النقدي..... 39
ب– صور التعويض النقدي 40
ثانيا– التعويض غير النقدي 42
أ–تعريف التعويض الغير النقدي 42
ب– صور التعويض غير النقدي 43

الفصل الثاني: صور التعويض في القانون المدني

المبحث الأول: التعويض الجزافي 46
المطلب الأول: التعويض القانوني (الفوائد القانونية) 46
الفرع الأول: مفهوم التعويض القانوني 46
أولا: المقصود بالتعويض القانوني 46
ثانيا: شروط استحقاق الفوائد القانونية 47
أ– في القانون الفرنسي 47
ب– في القانون الجزائري 48
ثالثا: الحكم الشرعي للفوائد القانونية..... 48
أ– الإتجاه القائل بإباحة الفوائد..... 49
ب– الإتجاه القائل بتحريم الفوائد 49
1–أدلة تحريم الربى في القرآن الكريم..... 50
2–أدلة تحريم الربى في السنة النبوية 50
الفرع الثاني: تطبيقات التقدير القانوني للتعويض..... 50

أولا: نظام المشاركة الإسلامية 51
أ- تعريف نظام المشاركة الإسلامية..... 51
ب-طرق التمويل..... 51
ج- أمثلة على نظام المشاركة الإسلامية 52
ثانيا: بيع المرابحة..... 52
أ- تعريف عقد المرابحة 52
ب- أنواع التمويل بالمرابحة 53
ثالثا: عقد السلم 53
أ-تعريف عقد السلم 53
ب- شروط عقد السلم 53
رابعا- تمويل الخدمات الاجتماعية الإسلامية..... 54
أ- التمويل عن طريق صندوق الزكاة..... 54
1- المقصود بالتمويل عن طريق صندوق الزكاة 54
2- شروط وجوب الزكاة..... 54
3- مشتملات أموال الزكاة..... 54
ب- القرض الحسن 55
1- المقصود بالقرض الحسن..... 55
2- أركان القرض الحسن..... 55
3- مصادر التمويل للقرض الحسن..... 55
المطلب الثاني: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي) 55
الفرع الأول: مفهوم التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي) 56
أولا: تعريف التعويض الاتفاقي..... 56
أ-التعريف الفقهي للتعويض الاتفاقي 56
1-تعريف التعويض الإتفاقي في الفقه العربي 56
2-تعريف التعويض الإتفاقي في الفقه الغربي 57
ب-التعريف القانوني للتعويض الاتفاقي 57
ثانيا: خصائص التعويض الاتفاقي..... 57

أ –التعويض الاتفاقي التزام تبعي..... 58
ب –التعويض الاتفاقي التزام احتياطي 58
ج –التعويض الاتفاقي تقدير جزافي..... 58
الفرع الثاني: أحكام خاصة بالتعويض الاتفاقي..... 58
أولا: مجالات التعويض الاتفاقي 59
أ: التعويض الاتفاقي في مجال المسؤولية العقدية 59
ب: التعويض الاتفاقي في مجال المسؤولية التقصيرية..... 60
ثانيا: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي..... 60
أ: مبدأ حصانة الشرط الجزائي..... 61
1–مبدأ عدم الزيادة في الشرط الجزائي 61
2–مبدأ عدم النقصان في الشرط الجزائي..... 61
ب: قابلية الشرط الجزائي للتعديل 61
1–سلطة القاضي في الزيادة الشرط الجزائي..... 62
2–سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي 62
المبحث الثاني: التعويض القضائي 63
المطلب الأول: مفهوم التعويض القضائي 63
الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي 64
أولا: التعريف القانوني للتعويض القضائي 64
ثانيا: التعريف الفقهي التعويض القضائي..... 64
الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض القضائي..... 65
أولا: الحدود والظروف المؤثرة في تقدير التعويض القضائي 65
أ–حدود تقدير التعويض القضائي 65
1–الضرر المباشر..... 66
2–الضرر المتوقع والغير المتوقع..... 67
ب: الظروف المؤثرة في تقدير التعويض القضائي 68
1–الظروف المتعلقة بالمضرور..... 69
2–الظروف المتعلقة بالمسؤول عن الضرر..... 70

ج–وقت تقدير التعويض القضائي..... 71
1–نشوء الحق في التعويض من وقت الحكم به..... 72
ب – نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر 73
ثانيا: أثر تغير قدر وقيمة الضرر في تحديد التعويض القضائي..... 73
أ–تغير قدر الضرر قبل الحكم بالتعويض وأثناءه 74
ب–تغير قيمة الضرر على التعويض قبل وبعد الحكم به..... 76
المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على سلطة تقدير القاضي في التعويض القضائي..... 78
الفرع الأول: رقابة المحكمة العليا على القاضي في مرحلة تحديد الضرر 79
أولا: مظاهر الاتساع لسلطة القاضي في تحديد الضرر 79
ثانيا: مظاهر التقييد لسلطة القاضي في تحديد الضرر 79
الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على القاضي في مرحلة تحديد قيمة التعويض 80
أولا: مظاهر الاتساع لسلطة القاضي في تحديد قيمة التعويض 80
ثانيا: مظاهر التقييد لسلطة القاضي في تحديد قيمة التعويض 80
خاتمة..... 82
قائمة المراجع

نوقشت يوم الخميس 06 جوان 2024 .