جامعة تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د

تخصص : القانون الخاص

من إعداد الطالب:

زنون عمار

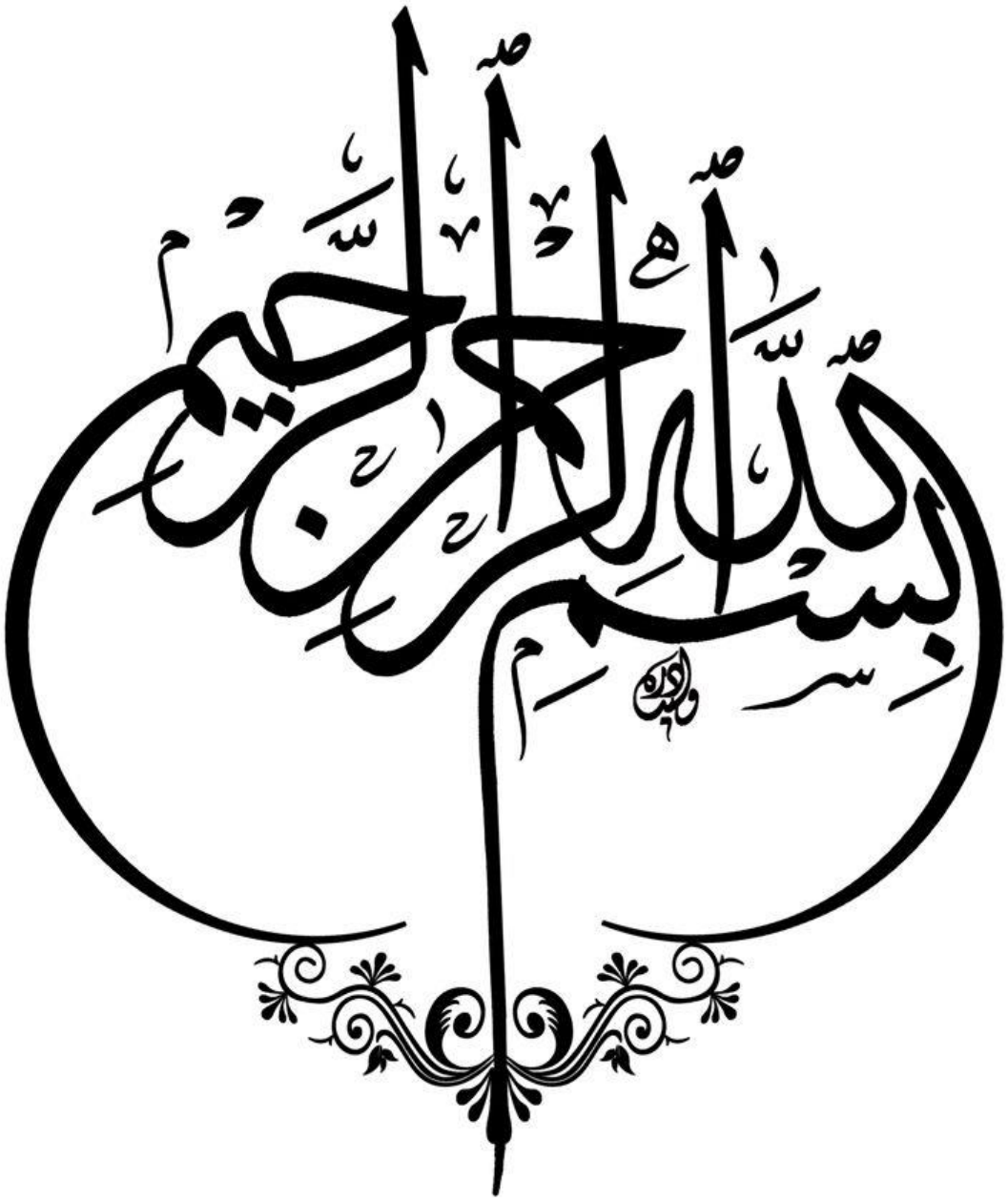
تحت إشراف :

أ.د. عجالي بخالد

أعضاء اللجنة المناقشة

رقم	الإسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الإنتماء	الصفة
1	ويس فتحي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيسا
2	عجالي بخالد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مقررا
3	بوغرارة الصالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
4	شامي احمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
5	علاق عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيسمسيلت	ممتحنا
6	قتال حمزة	أستاذ محاضر أ	جامعة البويرة	ممتحنا

السنة الجامعية :2021 -2022


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي هذه الرسالة إلى

كل من ساندني في إنجازها ، كما أهديها إلى كل الطلبة و الأساتذ و الباحثين في مجال المسؤولية المدنية و التعويض .

شكر وتقدير

الحمد لله على إنجاز هذه الرسالة أشكر

كل من ساندني علميا ومعنويا لإنجاز هذه الرسالة

خلال الفترة مابين 2016 إلى 2021.

أشكر الأستاذ المشرف على توجيهاته و إرشاداته من أجل إنجاز هذه الأطروحة .

كما أشكر كل الجامعات و المكتبات التي أمدتني بالمادة العلمية، ودور النشر العربية .

قائمة المختصرات :

ق.م.ج.ن	القانون المدني الجزائري النافذ
ق.م.م	القانون المدني المصري
ق.م.أ	القانون المدني الأردني
ق.م.س	القانون المدني السوري
ق.م.ف	القانون المدني الفرنسي
ق.ت.ج.ن	القانون التجاري الجزائري النافذ
ق.إ.م.إ	قانون الإجرءات المدنية والإدارية
ق.ش.أ.ج.ن	قانون شؤون الأسرة الجزائري النافذ
د.ج	دينار جزائري
س.ق	السنة القضائية
ج.ر	الجريدة الرسمية
ص	صفحة
م	مادة
ق	قضائية
م.ق	مجلة قضائية
غ.م	غرفة مدنية
غ.ش.أ	غرفة شؤون الأسرة
غ.ج	غرفة جزائية

مقدمة

مقدمة :

يسعى الإنسان في المجتمع للحصول على منافع من خلال مجموعة من النشاطات التي يقوم بها ويتعامل مع غيره ، ويتفاعل معهم ، مما قد يتسبب بأضرار لغيره بالخطأ أو عمدا ، وهنا تقع عليه مسؤولية إصلاح ما تسبب فيه من ضرر بخطئه ، وذلك بواسطة تعويض يحكم به القاضي ضد المتسبب في الضرر ، ولفائدة المتضرر . إن هذا المنطق الذي يقضي بأن كل من سبب ضرر بخطئه يلزم بتعويض هذا الضرر لم ينشأ بناءا كاملا على هذا الوجه مرة واحدة، بل تطور عبر زمن طويل .

لم تعرف الحضارات القديمة نظام المسؤولية كما هو عليه الآن ، بل كان جزاء من يسبب ضررا للغير هو الإنتقام ، غير أن هذا أدى إلى حروب لا تنتهي ، فأصبحت عشيرة الجاني إذا كانت أضعف من عشيرة المجني عليه تتخلى عن الجاني ، فقيد الإنتقام ، و أصبح يقع على الجاني فقط ، ثم أصبح يتوسط وجهاء القوم للصلح بين الخصمين مقابل مال يدفع للمجني عليه إذا كان حيا، أو لأهل المجني عليه إذا توفي ، و استمر تقييد الإنتقام إلى أن أصبح قصاصا ، لاسيما بعد نزول الديانات السماوية ، غير أن المجتمع رأى أنه لا فائدة من القصاص ، فالضرر يبقى رغم عقاب المعتدي ، فأصبح يخير أهل المعتدى عليه بين القصاص أو العفو وقبول الدية ، و قد كانت الدية إختيارية ثم أصبحت إجبارية يفرضها الحاكم ، عندئذ حل القضاء العام الذي يقوم به الحاكم محل القضاء الخاص الذي تقوم به عشيرة المجني عليه [1].

ثم عمل فقهاء القانون الروماني على تقسيم الجرائم إلى قسمين، وهي جرائم خاصة جزاؤها دية يدفعها الجاني، وجرائم عامة جزاؤها العقاب من طرف الحاكم وأخذ القانون الفرنسي القديم هذا التقسيم، فتبلورت المسؤولية الجزائية، ثم إنفصلت الوظيفة التعويضية عن الوظيفة العقابية، وبدأ مفهوم المسؤولية المدنية يظهر منفصلا عن المسؤولية الجزائية، والتي تكون في كنفها حتى إكتمل بناء نظام التعويض في المسؤولية المدنية على أساس الخطأ في القانون الفرنسي سنة1804، فصيغت قواعدها بطريقة عامة وشاملة ، على أسس أخلاقية.

إن نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، يقوم على مجموعة من المبادئ ، أهمها أن كل من سبب ضرر بخطئه يلزم بتعويض هذا الضرر ، وبالتالي فالمسؤولية المدنية أوسع من المسؤولية

[1]- مقدم سعيد : (التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة) مذكرة مقدمة للحصول على دبلوم الماجستير في العقود و المسؤولية المدنية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، سنة 1982 ، ص10 .

الجزائية لأن هذه الأخيرة يحكمها مبدأ الشرعية ، والمتمثل في أنه لا عقوبة ولا جريمة ولا تدبير أمن إلا بنص ، غير أن هذه الأخيرة تكون في أغلب القضايا أقوى منها من حيث الوظيفة الردعية .

فالتعويض هو أثر يترتب عن قيام المسؤولية المدنية بأركانها الثلاثة ، وهي الخطأ والضرر و علاقة السببية ، فلا يترتب الحق في التعويض إلا بعد تحليل سلوك المتسبب في الضرر ، وإثبات الخطأ في جانبه ، وهنا نظر للمسؤولية المدنية نظرة شخصية ، من وجهة نظر المتسبب في الضرر، وبنظرة عميقة تُلمس وظيفة عقابية في المسؤولية المدنية الشخصية، لأن التعويض يتحمله المتسبب في الضرر.

غير أن تطور المجتمع بدأ منذ نهاية القرن التاسع عشر، لما ظهرت الثورة الصناعية، و تعاظم الإعتماد على الآلات ، وممارسة نشاطات كثيرة لتحقق النفع للبشرية غير أنه بقدر ما وفر التقدم الصناعي للإنسان وسائل الرفاهية ، بقدر ما حمله مخاطر هائلة تهدد حياته أحيانا ، وتؤدي إلى حوادث وأضرار فادحة.

وقد برزت عوامل إجتماعية وإقتصادية، وقانونية جعلت نظام التعويض في المسؤولية المدنية، في عصر المسؤولية المدنية، غير قادر على تمكين فئة كبيرة من المتضررين من التعويض عما أصابهم من ضرر، فعكف القضاة على تطويع قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية حال الفصل في القضايا المعروضة عليهم، كما عمل فقهاء القانون على تطوير نظام التعويض بما يضمن التعويض للمتضرر، لاسيما من خلال التأسيس لنظريات تقوم على الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس، والخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، و في هذه الحالة لا تدفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي مما مهد لتأسيس نظريات للمسؤولية الموضوعية كالمسؤلية المدنية على أساس الخطر والمسؤولية المدنية على أساس الضمان وغير ذلك والتي يكفي فيها وجود الضرر و علاقة السببية المادية فيترتب الحق في طلب التعويض للمتضرر، وقد دعمت هذه النظريات بنظام التأمين ، غير أن هذه الحلول كذلك أصبحت غير كافية، أمام تعاظم الأخطار التي تهدد حياة الإنسان ، فأدى بالفقهاء إلى جعل المسؤولية المدنية أكثر إنسانية ، فإذا كان ينظر للمتسبب في الضرر نظرة أخلاقية من خلال إلزامه بالتعويض عن الضرر الذي يتسبب فيه بخطئه أصبح ينظر للمتضرر نظرة إنسانية من خلال إلتزام الدولة بضمان سلامة جسم الإنسان ،فالضرر الذي يصيب جسم الإنسان تلتزم الدولة بتعويضه ، ولو بجعل المجتمع يتحمل عبء التعويض ، من خلال نظام التعويض الجماعي .

وهنا تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، وأصبح حق للمتضرر ، وليس مجرد أثر للمسؤولية المدنية فأصبح التعويض حق للمتضرر دون البحث عن المتسبب في الضرر وتحليل سلوكه ، وإسناد الخطأ له ، فيستفيد المتضرر من التعويض ولو كان المسئول عن الضرر الجسماني مجهولا أو غير مميز ، أو معسرا ، أو غير مؤمن من مسؤوليته وهنا تم النظر للتعويض نظرة موضوعية ، من وجهة نظر المتضرر ، فالعبرة لتوافر ركن الضرر ولا حاجة لتحليل سلوك المتسبب في الضرر ، وقد أصبح هدف التعويض هو إصلاح الضرر فحسب .

وفي هذه المرحلة ظهر نظام التعويض الجماعي و الذي حمل عدة تسميات منها : نظام التعويض التلقائي ، أو نظام التعويض بنصوص خاصة. فلأول وهلة يبدوا أن نظام التعويض الجماعي قد أصبح الحل لكل من تضرر ، وبذلك قد إنتصر على نظام التعويض في المسؤولية المدنية، غير أنه سرعان ما ظهرت فيه عيوب تؤثر على أخلاقية التعويض منها : أنه إذا فتح المجال أمام فكرة تعويض الضرر يتحمله المجتمع ، فإن هذا سيشجع على الإهمال وعدم إتخاذ التدابير الإحتياطية والوقائية من وقوع الضرر للغير ، مادام أن من يسبب الضرر لا يتحمل التعويض ، فسرعان ما إتجه الفقهاء إلى توجيه الإعتماد على نظام المسؤولية المدنية لضمان الوظيفة الردعية ، وذلك من خلال إفساح المجال لإعمال المسؤولية المدنية الشخصية في نظام التعويض الجماعي من خلال إلتزام شركة التأمين أو الدولة بالتعويض ، ومن ثمة تعود على من سبب الضرر بما دفعت من تعويض.

لقد أصبحت الدولة تتدخل لضمان التعويض في حالات كثيرة ، لاسيما عندما تتضرر فئة كبيرة من المجتمع ، لأن بقاؤهم دون تعويض يؤثر على الأمن والإستقرار والسلم الإجتماعي [1] .

إن أهمية موضوع التعويض تتجسد في أن هذه الرسالة تبين كيف إقتنع المجتمع بفكرة التعويض عن الضرر بدل القصاص، ويبين كل قواعد نظام التعويض، لاسيما شروط طلب التعويض وكيفية تقديره، ويبين كل الأضرار التي يتم التعويض عنها، فالتعويض هو الهدف الذي يسعى إليه المتضرر ، لإعادة التوازن المالي الذي فقده بسبب مالحقه من ضرر ومافاته من كسب، وإعادة الحال

[1]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المطول في القانون المدني - مدخل إلى المسؤولية، ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، ط.الأولى، الحمرا، شارع إميل اده ، بناية السلام، ص-ب.113/6311 بيروت، لبنان، 2011م ، ص14

- Genevieve Viney , jacqes ghestin : traitr de droit civil, introduction a la responsabilite, l'Academie des sciences morales et politiques , prix Dupin Aine , Paris- france.

إلى ما كان عليه، أو إلى ما هو من المفروض أن يكون عليه قبل وقوع الضرر فالتعويض عن الضرر لا يعيد التوازن المالي إلى المتضرر فحسب ، بل يعيد كرامته وكبرياؤه إذا كان تعويضا عن ضرر معنوي مسه في شرفه وسمعته ، وحتى إذا كان التعويض المالي عن فقدان عزيز لا يمحي الحزن والألم من نفس قريبه ، لكنه يوفر مبلغ مالي يرفه به عن نفسه مما يساعده على تجاوز محنته ، فالتعويض من شأنه كذلك إن يخفف من العداء ويمنع المجني عليه من الإنتقام من الجاني ، ويشجع على التصالح بين الخصمين .

أما من حيث المتسبب في الضرر فإن التعويض يصفي ذمة المسئول أمام الله ، وأمام القانون من حق المتضرر ، ويريح ضميره ، ويوجه سلوكه ، فلا يكرر نفس الخطأ الذي سبب الضرر للغير ، ورغم ذلك فإن المسئول يسعى بالمنطق القانوني إلى التخلص من المسؤولية وأثارها وهو التعويض ، لاسيما إذا كانت مسؤولية مدنية شخصية .

لقد تم إختيار هذا الموضوع نظرا لأهميته فالتعويض هو أثر المسؤولية المدنية،والتي تحتل مساحة كبيرة في الشريعة العامة للقانون ، ولأن دراسة نظام التعويض تمكن من الدفاع على حقوق الناس ، وجبر الضرر اللاحق بهم، وأن عنوان هذه الرسالة يندرج ضمن ميدان المسؤولية المدنية والذي بدأت البحث فيه منذ مرحلة الماستر، حيث كان موضوع مذكرة الماستر هو المسؤولية المدنية للمستخدم. وإن البحث في موضوع تطور نظام التعويض لا يتضمن صعوبات ، غير أنه بالنسبة لدراسة نظام التعويض الجماعي فقد وجدت فيه صعوبات ، لأنه لم يقم على قواعد عامة وشاملة ، بل كلما إستجد ضرر تسارع الدولة لسن قانون يقرر التعويض عن هذا الضرر.

رغم أن موضوع الأطروحة جديد غير أنه قد سبقته بحوث في هذا المجال، يذكر منها: رسالة دكتوراه بعنوان: (التحول بالمسؤولية المدنية من تعويض الأضرار عن الأفراد إلى الجماعية - دراسة مقارنة) للدكتور معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي[1]،و رسالة دكتوراه بعنوان: (نظام التعويض عن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية) للدكتورقجالي مراد[2]، وكتاب بعنوان: ضمان

[1]- معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي : (التحول بالمسؤولية المدنية من تعويض الأضرار عن الأفراد إلى الجماعية- دراسة مقارنة -) رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، قسم القانون المدني كلية الحقوق ، جامعة المنصورة – مصر، سنة2012م

[2]- قجالي مراد : (نظام التعويض عن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية) ، دكتورا علوم في الحقوق فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2015.

تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الإجتماعي للأستاذ محمد نصر الدين منصور[1].

فمن خلال هذه الرسالة تم رصد تطور نظام التعويض في ذهن المجتمع و الفقهاء و المشرع ، بصفة تفصيلية ودقيقة وعميقة ، مع الإعتماد على الدراسات السابقة المتخصصة لنظام التعويض في المسؤولية المدنية .

يفترض أن نظام التعويض تطور في صالح ضمان التعويض لكل من تضرر، كما يفترض أن وظيفة التعويض هي بالدرجة الأولى إصلاح الضرر و إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل وقوع الضرر، إلى جانب وظائف أخرى من شأنها أن تمنع عدم تكرر الضرر. ومنه فالإشكالية هي: **ماهي أوجه تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية ؟**

كذلك يطرح في موضوع تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية تساؤلات وهي:

- هل طوعت أحكام التعويض أم طورت؟

- ما هو إتجاه تطور نظام التعويض ؟

- هل تطور نظام التعويض في صالح المتضرر أم في صالح المتسبب في الضرر ؟

- ماهي العوامل التي ساهمت في تطور نظام التعويض ؟

- كيف يكون نظام التعويض مستقبلا ؟

تم التأصيل لتطور نظام التعويض من خلال تناول كيفية نشأة المسؤولية المدنية في كنف المسؤولية الجزائية وفق المنهج التاريخي لدراسة تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، كما تم الإعتماد على المنهج تحليلي من خلال إيراد كل العوامل التي جعلت نظام التعويض يتطور ، والأساس الذي تقوم عليها المسؤولية المدنية ، والتفصيل الدقيق في أنواع التعويض وتقدير التعويض ، وتقصي كل أوجه التطور في كل جزئية يتم تناولها ، كما تم توظيف المنهج الوصفي لتوضيح المصطلحات وتعريف التعويض وتحديد أنواعه ، وقواعده والمنهج المقارن لتقصي بعض أوجه تطور نظام التعويض في العالم ونماذج أنظمة التعويض ، كما وظف المنهج الإحصائي لتوضيح عوامل تطور نظام

[1]- محمد نصر الدين منصور : ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الإجتماعي ، دار النهضة العربية ، 38شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة - مصر، ط.2012 .

التعويض، واعتمد في هذه الرسالة على أدوات البحث منها: التشريع، والمؤلفات، والرسائل و المذكرات الحقوقية والأحكام و القرارات القضائية، والإحصائيات، والمواقع والأرضيات الإلكترونية في مجال الحقوق، فسيتم بسط هذه الرسالة وفق خطة تتكون من بابين، الباب الأول عنوانه: نشأة فكرة التعويض في المسؤولية المدنية ، والذي تضمن فصلين، الفصل الأول : تشكل فكرة التعويض في كنف المسؤولية الجزائية، والفصل الثاني : أنواع التعويض.

أما الباب الثاني فعنوانه: قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية ومدى نجاعته ، وقد تضمن فصلين، الفصل الأول : قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية، والفصل الثاني : قصور نظام التعويض في المسؤولية المدنية وتدعيمه بقوانين خاصة .

الباب الأول :

نشأة فكرة التعويض في المسؤولية المدنية

الباب الأول : نشأة فكرة التعويض في المسؤولية المدنية

عند المجتمعات القديمة ، كانت نتيجة إلحاق الضرر بالغير هي ردع المعتدي من طرف المعتدى عليه وأهله ، بواسطة الإنتقام منه ، بطريقة عنيفة لا تحدها قيود، تؤدي إلى حروب لا تنتهي ، فتجنبا للآثار السيئة لهذا الجزاء أصبح المعتدي وعشيرته يسعون للتصالح مع المعتدي ، ولو بالتخلي عن المعتدي للمعتدى عليه ليثأر منه كما يشاء ، أو يقترح الجاني على المجني عليه أو أهله مقدار من المال كترضية له . فبعد أن سادت سلطة شيخ القبيلة وتوصل الإنسان إلى إنشاء الحضارات ، قيد الإنتقام وأصبح المعتدى عليه يخير بين القصاص ، أو العفو وقبول الدية ، لاسيما بعد نزول الديانات السماوية ، وإلى هنا كانت الدية إختيارية .

وبعد ظهور فكرة الدولة ، بوظيفتها الحارسة ثم القاضية حددت الجرائم التي عقوبتها الغرامة و جعلت الدية إجبارية ، وقسمتها إلى جزئين ، جزء تقبضه الدولة ، والجزء الآخر يدفع للمتضرر لتعويضه عما لحقه من ضرر ، وهكذا بدأ الأمر يتجه إلى حق المتضرر في تعويضه عن الضرر الذي أصابه، وبفضل نظريات الفقهاء ، وإجتهادات القضاء إنفصل التعويض عن العقوبة بوظيفة إصلاح الضرر ، فأقيم نظاما للتعويض كأثر وجزاء ، ونتيجة للمسؤولية المدنية قائما على ركن الخطأ .

بعد أن إستقر نظام التعويض كأثر للمسؤولية المدنية بمفهومه وخصائصه وأنواعه ووظيفته الإصلاحية في بداية القرن التاسع عشر(ق19م) ، ظهرت الثورة الصناعية وأصبحت الآلة مصدر رفاهية لبعض ومصدر ضرر للبعض الأخر ، لاسيما العمال فاعتمدوا على أحكام المسؤولية المدنية لطلب التعويض لكن لم يفلحوا، فعجز النظام التعويضي في المسؤولية المدنية عن تعويض هؤلاء المتضررين ، فدخلة المسؤولية المدنية في أزمة ، تدعى أزمة المسؤولية المدنية ، والتي حدثت بفعل عوامل إقتصادية وإجتماعية مما أدى لتطور أسس التعويض .

هناك من الفقهاء من قسم مراحل تطور المسؤولية المدنية إلى ثلاثة مراحل : المرحلة الأولى : إرتباط المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية ، والعبرة بالضرر لا الخطأ .

والمرحلة الثانية : إستقلال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية وقيامها على أساس الخطأ .

والمرحلة الثالثة: المسؤولية الموضوعية ، وذلك بعد أن أصبحت المسؤولية الشخصية غير فعالة .

غيرأنه يعاب على هذا التقسيم أنه لم يتناول الأفكار الأولى التي بلورت نظام المسؤولية في حد ذاته وهو نظام الإنتقام ثم القصاص ، ثم الدية ، وهذه الأنظمة كانت اللبنة الأولى لإنشاء نظام المسؤولية [6] .

من خلال هذا الباب، في الفصل الأول يتم توضيح كيف نشأ نظام التعويض في وكيف إكتمل بناء المسؤولية المدنية، ثم تبيين ماهية هذا النظام، والنظريات الفقهية التي عملت على تطويعه ليتناسب مع حالات طلب التعويض التي أفرزتها الثورة الصناعية ، ومن ثمة يتم تبيين أنواع التعويض في الفصل الثاني .

[6]- زهير بن زكريا حرح : (الخطأ في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة في النظام الانجلوسكسوني و في النظام اللاتيني) ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة عين شمس – مصر ، سنة 1983 .

الفصل الأول :

تشكل فكرة التعويض في كنف المسؤولية الجزائية

الفصل الأول : تشكل فكرة التعويض في كنف المسؤولية الجزائية

لم تكن فكرة التعويض لتنشأ في ظل تشريع لا يقر بنظام المسؤولية المدنية ، بل كانت الشرائع القديمة تعرف نوع واحد من المسؤولية هو المسؤولية الجزائية ، وكان جزاء الإضرار بالغير هو الإنتقام ، ثم أصبح قصاصا ، ثم صار يخير المعتدى عليه بين القصاص أو العفو وقبول الدية ، غير أن هذا لا يعني أن النظم القانونية القديم عرفت إلا القصاص أو الدية ، بل تخللتها قواعد للتعويض عن الإخلال بالالتزامات العقدية ، غير أن التعويض نشأ في كنف المسؤولية الجزائية ، ثم إنفصل عن العقاب ليتولى وظيفة إصلاح الضرر ، متميزا بخصائص وله أنواع .

في هذا الفصل ، من خلال المبحث الأول يتم إيراد لمحة تاريخية حول تشكل فكرة التعويض لتوضيح كيف نشأ التعويض وكيف تم الإقتناع به كجزاء عن الإضرار بالغير ، ثم يتم توضيح ماهية التعويض في المبحث الثاني .

المبحث الأول : لمحة تاريخية حول تشكل فكرة التعويض

من أجل دراسة تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية يجب تناول لمحة تاريخية عن كيفية تشكل فكرة التعويض ، وذلك من أجل توضيح أصل و فلسفة التعويض ، من خلال تتبع المسار التاريخي لهذه الفكرة القانونية التي يفرضها مبدأ العدالة .

وعليه يتم تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب ، المطلب الأول : رد فعل الإضرار كان الإنتقام ، و المطلب الثاني : رد فعل الإضرار كان القصاص أو الدية ، والمطلب الثالث بداية تبلور فكرة التعويض كأثر للمسؤولية المدنية .

المطلب الأول : مرحلة الإنتقام

في المجتمعات البدائية لم تكن هناك سلطة عامة أو جماعية تقتص من الجاني لصالح المتضرر[1] ، فكان حكم القوة هو الحل بمبرر العزلة وحب البقاء ، للحفاظ على وجود العشائر ورفعا لشأنهم أمام الأخطار الخارجية ، ولم تكن العدالة قائمة على أسس بل كانت قائمة على المصلحة المادية التي تعززها القوة[2] .

[1]- مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص10 .

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا : القانون العرفي الأمازيغي ، الكتاب الأول في القانون الجزائي ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، 34 حي الأبيار – بوزريعة – الجزائر ، ط . 2001 ، ص139 .

فكان المعتدى عليه في جسمه أو إعتباره أو ماله ، يقوم بالإنتقام من المعتدي ، أو عشيرة هذا المعتدي ، بمثل ما أعتدى عليه أو أكثر، وذلك بنفسه أو بمساعدة أسرته أو عشيرته.

فظاهرة الإنتقام عادة ما كانت تؤدي إلى المسؤولية جماعية تتحملها قبيلة الجاني نحو قبيلة المعتدى عليه ، وغالبا ما تؤدي إلى حروب لا تنتهي ، وهذا ما يدعى بنظام القضاء الخاص ، فالشائع في نظام القضاء الخاص أن يفعل المضرور بالقاتل مثل ما فعل به أو أكثر.

الفرع الأول : مميزات الإنتقام

كان المعتدى عليه ، أو عشيرته يقوم بالإنتقام طبقا لما تمليه عليه غرائزه البشرية التي تحكم كانت السلوك الإنساني ، و إشفاءا لغليله ، وكان المبدأ أن لكل فعل رد فعل مماثلا له أو أكثر ، بغض النظر عما إذا كان الإعتداء مقصود أو إرتكب دون قصد ، أو صدر من شخص عديم التميز ، أو فعل الشيء دون إرادة من مالكه .

فكان رد فعل الإنسان البدائي عنيفا ، تسيطر عليه العاطفة ودافع الإنتقام والعقوبة . في هذا الصدد يقول : الفقيه الألماني " **إهرنج** " ، في تكييفه لظاهرة رد الفعل في ظل نظام الشعوب القديمة ، " أن رد الفعل كان عنيفا ، ويتجلى ذلك من ناحيتين :

الناحية الأولى أن الذي يقوم بالثأر تعميه العاطفة فيغيب عن نظره الجرم ذاته .

الناحية الثانية : أنه لا يكتفي مجرد إصلاح الآثار الضارة من طرف المعتدي ، ولكن يتطلب إرضاء شخصي لشعوره المجروح ، أي يتطلب عقوبة ، فالإنتقام آنذاك لا يعتبر شعورا غريزيا فحسب بل واجبا مقدسا لدى بعض المجتمعات ، والتهاون فيه يعد عار يحاق بالمعتدى عليه أو عشيرته .

وكانت فكرة الترضية بالمال بعد الصلح نادرا ما تقبل ، وكان من العار أن ينزل الشخص شرفه و إعتباره ومعتقداته منزلة الأموال ، فإما إن يكون المتضرر على قدر من الأنفة ويرفض التعويض ، أو يقبل التعويض ويعتبر عندئذ قد قام بفعل منافيا للأخلاق و مخلا بالحياء ، فجزاء الإعتداء كان بإعتداء مثله أو أكثر منه ، وقد قال أحد الشعراء آنذاك " لا يسلم الشرف الرفيع من الأذى حتى يراق على جوانبه الدم " .

وكانت نزاعات الثأر تتخذ طابعا فوضويا عادة ما يؤدي لنشوب حروب بين العشائر والقبائل تستمر لفترة طويلة وقد لا تنتهي إلا بانتهاء المجموعة المنهزمة[1] ، واسترقاق الأحياء منها ، إلى أن يتدخل

[1]- مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص2 إلى 4 و 9 الى10 .

شخص ذا نفوذ ليصلح بينهما [1] ، مثل حرب البسوس بين القبائل العربية بكر و تغلب و بني وائل[2] . أما إذا كان المعتدي والمعتدى عليه من عشيرة واحدة ، فإن شيخ القبيلة يطرده أو يعاقبه [3] .

فكانت الحروب هي وسيلة حسم النزاع إضافة إلى نفوذ الأسرة والقبيلة ، فالإعتداء على الفرد في جسمه أو ماله ، هو إعتداء شخصي محض لا يعني المجتمع في شيء، لذلك إعتبرت الإعتداءات بالأساس جرائم خاصة تمس المجني عليه أصلا وأسرته تبعا [4] . وقد إرتبط عقاب الجاني بمدى الضرر الذي ألحقه .

الفرع الثاني : نظام التخلي عن الجاني

بعد أن تطور الفكر الإنساني ، بدأ المجتمع يحصر الأمر في نطاق المعتدي والمعتدى عليه ، مما أوجد نظام التخلي بإرادة عشيرة المعتدي ، فيسلم المعتدي إلى المعتدى عليه للتخفيف من المسؤولية التضامنية لأسرة و قبيلة المعتدي ، ومنعا للجريمة ، وإثبات لحسن النوايا ، تطبيقا لنظام التخلي[5] . فتتبرأ القبيلة من الجاني لتضعه تحت رحمة قبيلة المجني عليه تقتص منه كما تشاء، إلى حد استرقاق المعتدي ، هذا بالنسبة لكل أنواع الإعتداءات سواء وقع الإعتداء على الجسد أو المال أو الشرف ، لكن قد يكون جزاء الإعتداء على المال هو إعطاء المعتدى عليه الحق في الحصول على مقابل الإعتداء الذي وقع عليه ، بالطريقة التي يراها مناسبة [6].

يرى بعض الفقهاء أن العشائر كانت تأخذ المصلحة المادية بعين الإعتبار ، ومنه قد يقتضي الأمر عدم اللجوء للقوة سواء للأخذ بالثأر من المعتدي وعشيرته ، أو قيام المعتدى عليه وعشيرته بالإنتقام من الجاني خوفا من الهزيمة وإجتنابا للحرب ، فتلجأ العشيرة إلى التخلي عن المعتدي بدل المقاومة[7] .

---

[1]- فاضلي إدريس : المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون – الجزائر ، ط 2006 ، ص15 إلى16.

[2]- لفقيري عبد الله : (أساس وظيفة التعويض بين العقاب و الإصلاح) ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 7 ، العدد 01 ص346 إلى 365 ، 2016/7/17 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/4988 ، ص 348 .

[3]- فاضلي إدريس : المرجع نفسه ، ص16 .

[4]- حسن حنتوش رشيد الحسناوي : التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ، (دراسة مقارنة) ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ط .1999 ، ص14 إلى 15.

[5]- مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص 10 .

[6]- لفقيري عبد الله : المرجع السابق ، ص 348 .

[7]- لحسين بن شيخ آث ملويا : المرجع السابق ، ص 139 .

إن مقدار العقوبة ونوعها كان متوقف على إرادة الضحية ، وبمرور الزمن وتجمع الأسر والقبائل وإنشاء سلطة مركزية ، وتوطد العلاقات والمصالح المشتركة بينهم في البقاء تحت إمرة شخص ذي قوة ونفوذ يدعى "شيخ القبيلة" وقد أنشأ لنفسه هذا الآخير سلطة الأمر والنهي.

فتطور الأمر من نظام التخلي إلى تبلور فكرة إقتصار الإنتقام على الجاني ، ليمهد الطريق أمام ظهور فكرة القصاص ، فيجاز الجاني بنفس مافعل ، وعرف القصاص في التشريعات القديمة الوضعية والإلهية لأن جميع الأمم القديمة واجهت في بداية نشأتها نفس المخاطر[1] . وبظهور الديانات السماوية، قيد الإنتقام وأصبح قصاصا وظهرت إلى جانبه الدية الإختيار ، ثم أصبحت إجبارية. مما أدى فيما بعد إلى إختلاط العقوبة بالتعويض[2] .

المطلب الثاني : مرحلة القصاص أو الدية

لما تجمع البشر في شكل عشائر خضع كل منها إلى إمرة شيخ القبيلة له سلطة، بدأت تظهر مجموعة قواعد تنظم سلوكاتهم ، كتقاليد ثم أصبحت عرفا، ملزما تسهر على تطبيقه الجمعية العامة للقرية برئاسة شيخ القبيلة ، وهذه القواعد العرفية نادرا ما تكون مكتوبة ، بل محفوظة في ذاكرة الشيوخ ، وتنشأ بالتوافق بين أفراد العشيرة ، وتختلف من عشيرة أو عرش إلى أخرى .

لقد نشأت فكرة القصاص كوسيلة لتقيد الإنتقام كما وكيفا ، ومنع الإسراف فيه حماية للأمن بين القبائل ، وقام الإنتقام وفق مبدأ المعاملة بالمثل ، فمن يقتل يقتل، ومن يجرح يجرح وبتطور الزمن وتطور الأفكار وتهذب النفوس صارت مخالفة العادات والأعراف تؤدي إلى سخط الناس وتقابلها عقوبة ، فصار العرف إلزاميا [3] . وكان يؤخذ على نظام القصاص أنه كالإنتقام الفردي لكنه يتميز بالتكافؤ بين الإعتداء والجزاء ، ولا يطلق رغبة المعتدى عليه و لا يتعداه إلى العشيرة الجاني، لقد استمر العمل بنظام القصاص حتى 1858م في قانون الجزاء العثماني[4] . فأصبح المعتدى عليه يوقع العقاب على الجاني بواسطة الملك، وسميت هذه المرحلة بمرحلة المسؤولية الشديدة ، وكانت العبرة للضرر لا الخطأ[5] .

---

[1]- محمد إبراهيم دسوق:تقدير التعويض بين الخطأ والضرر،مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع،الإسكندرية-مصر، ط.1972ص 21.

[2]- حسن حنتوش رشيد الحسناوي : المرجع نفسه ، ص 14 إلى15 .

[3]- لحسين بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق ، ص41 إلى 48، 64 إلى 66.

[4]- مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص2 إلى11 .

[5]- زهير بن زكريا حرح : المرجع السابق ، ص7.

بعد أن نظم القصاص ، دخلت المسؤولية المرحلة الثانية ، فإنتقلت من المسؤولية الجماعية إلى المسؤولية الفردية ، لأن القضاء جاء بمبدأ التكافؤ بين الجزاء و الإعتداء وحدد نطاقه بين المعتدي و المعتدى عليه ، لكن القصاص قاصر على الإعتداء على جسم الإنسان ، بينما ضل جزاء الإعتداء على المال هو الإنتقام .

غير أن الإنسان البدائي لم يلبث أن وجد أن الإرضاء النفسي بإشباع الرغبة في الإنتقام لا يكفي وحده لتحقيق الإرضاء الكامل له ، فقد بقيت الأثار المادية للفعل الضار دون إصلاح[1] ، فتحول جبر الضرر من إستعمال القوة البدنية إلى جبر الضرر عن طريق دفع المال ، فظهر إلى جانب القصاص الدية الإختيارية ، ثم صارت إجبارية [2] ، فيمكن للضحية أو عشيرته الإختيار بين القصاص أو تلقي مالا كدية بدل القصاص ، فظهرت فكرة الصلح الإختياري (l'arbitrage facultatif) ، عن طريق الدية الإختيارية [3] ، فيتم الصلح الإختياري بواسطة حكيم من حكماء القبيلة أو شيخ القبيلة ، فأصبح المسئول وعائلته يدفع إلى الضحية أو أسرته مبلغا ماليا يتفق عليه كترضية مقابل إحجامهم عن الإنتقام والصفح وحقن الدماء وجبر الضرر ، للحد من مأساة الإنتقام ، وحماية الجنس البشري من ويلات الحروب [4] . وهذا ما يدعى بالصلح الإختياري ، غير أن قبوله كان معلقا على رضى المضرور ماديا ومعنويا وكان هذا الصلح يضع المسئول عن الضرر تحت رحمة الضحية وأسرته [5] .

ولما إكتملت مقومات الدولة وقوى سلطانها ، وتعذر الإتفاق بين المتضرر و المعتدي على مقدار الدية جعلت الدية إجبارية ، وحددت القيمة التي يجب على الجاني دفعها بحكم العرف ثم حددت بالقانون ، وإلى جانب ذلك التعويض المستحق للمضرور صارت الدولة تتقاضى مبلغا من المال كمقابل لتدخلها في حل هذه النزاعات غير أن بعض الأضرار غير قابلة للتقويم بالمال كالأضرار الماسة بالشرف والكرامة و الشعور ، فظلت دون تعويض.

وقد أدى نظام الدية الإجبارية إلى ظهور نظام الجرائم الخاصة ، لأن الدية الإجبارية كانت تحدد تعريفة لكل جريمة على حدى ، وكان النص على الجريمة الخاصة في القانون هو أساس الإلتزام بدفع الدية أو الغرامة المالية ، ولم تكن هذه التشريعات تعرف قاعدة عامة للمسؤولية وكانت الجرائم

---

[1]- محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ، ص22 .

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا : المرجع نفسه ، ص51 .

[3]- مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص11 .

[4]- خالد مصطفى فهمى : تعويض المضرورين من الأعمال الإرهابية ، (دراسة مقارنة) ، ط.1 ، دار الفكر الجامعي ، 30 شارع سوتير- الإسكندرية – مصر ، سنة .2008 ، ص 49 إلى 50.

[5]- مقدم سعيد : المرجع السابق، ص 11 .

الخاصة تشمل الإعتداءات على الجسم أو المال على حد سواء وتشمل الجرائم التي تهدد الكيان الإجتماعي وتلك التي تمس الأفراد .

ولما سادت سلطة الدولة وبدأت تظهر فكرة الكيان الإجتماعي المستنكر لجرائم معينة كجرائم الإعتداء على الديانة ، والخيانة العظمى ، والقتل العمد ، إعتبر هذا النوع من الجرائم جرائم عامة ، إلى جانب الجرائم الخاصة ، فبدأ الإنتقال التدريجي من العدل الخاص إلى العدل العام الذي تتكفل به سلطة الدولة ، ثم اتسعت دائرة الجرائم العامة لتشمل ما يمس الدولة مباشرة ، فمدت حقها في العقاب إلى هذه الجرائم ، وبقيت الجرائم الخاصة مقتصرة على الإعتداءات التي تلحق الأموال ، ولما إبتكرت النقود وزادت قوتها تم الإعتماد عليها لتقدير التعويض عن الجرائم الخاصة ، وصار الإنتقام والقصاص لا يمثل عقوبة خاصة لأن هذا الإختيار لا يعود بفائدة مادية على المجني عليه ، فأصبح القصاص يوقع من السلطة العامة و إعتبر عقوبة عامة .

وللجرائم الخاصة عقوبة خاصة كان يعبر عنها بالغرامة المالية عند الإغريق، أو الدية، وهي مبلغ من المال يحدده القانون للمعتدى عليه قبل المعتدي عندما يرتكب جريمة من الجرائم المحددة قانونا، الواقعة على جسم الإنسان أو المال، وتقدر وفق معيار شخصي بما يتجاوز قيمة الضرر لأنها تحمل معنى العقوبة والتعويض معا[1] .

الفرع الأول : القصاص والدية وبعض حالات التعويض في الحضارات القديمة

عرفت حضارات كثيرة قواعد لجزاء المتسبب في الضرر ، وسيتم الإقتصار على الحضارة البابلية والمصرية ، والرومانية ، مع العلم أن الحضارة الأمازيغية لها صلة بتاريخ القانون العرفي للمجتمع الجزائري ، و التي تضمنت أعرافا ، تحدد مجموعة من الجرائم وقررت عقوبات وتعويضات على مرتكبها ، مثل ما نصت عليه المادة 4 من قانون تاسلنت لمنطقة "أقبو" التابعة لمنطقة القبائل:" أن القتل العمدي عقوبته القصاص ، ما لم يقبل أهل الضحية الدية ، وتستولي الجمعية العامة للقرية على أموال المذنب جميعا بما في ذلك حقه في المياه كعقوبة أصلية" ، أما في أعراف قبائل المغرب الأقصى في منطقتي "فقيق" و"تازة" نصت إحدى بنود أعرافهم أنه: " لا حاجة لمرتكب الضرب أو الجرح بالهروب ، وعليه في أقرب الآجال أن يذبح خروفا أمام منزل الضحية ويختار وكلاء للتفاوض عن مقدار التعويض ، وقد كان الأمازيغ يفرقون بين العقوبة والتعويض[2] .

---

[1]- محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ، ص 26 إلى 30 .

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا : المرجع السابق ، ص12 إلى 77 . (الحضارة الامازيغية كانت سنة 950 ق . م وإمتد المجتمع الأمازيغي من جزر الكناري إلى واحة شيوة بمصر ، وضم مناطق سادت فيها الأعراف الأمازيغية منها القبائل " .

أولا : القصاص والدية وبعض حالات التعويض عند حضارة البابليين لقد تعددت الشرائع في بلاد مابين النهرية ، بتعاقب ملوكها على الحكم، مثل شريعة حمورابي ، فكما وجد القصاص وجدت كذلك نصوص تقضي بالتعويض عن الأضرار المترتبة على مخالفة الإلتزام الإتفاقي أو القانوني، وحدد مقداره .

أ - قانون أورنامو : ساد قانون الملك السومري أورنامو خلال الفترة مابين 2061 ق.م إلى 2041ق.م[1] ومن النصوص التي عثر عليها، أنه : " إذا قطع رجل قدم رجل آخر ، عليه أن يدفع عشرة (10) شاقلات من الفضة " ، ومنه ففكرة الدية الإجبارية بدل القصاص أقدم[2] . كما نصت المادة 29 منه أن المستأجر الذي يهمل الأرض المؤجرة يلزم بدفع تعويض للمؤجر ، كما وجد نفس النص في قانون "لبت عشتار" الذي ساد مابين الفترة 1934 ق.م - 1962 ق.م[3].

ب- قانون حمورابي : سادت شريعة " حمورابي " مابين 1728 ق . م إلى 1686 ق . م والتي كانت أقسى القوانين وأشدها مغالاة في فكرة الإنتقام . تتكون شريعة حمو رابي من 282 مادة ، كما عرفت هذه الحضارة العملة، والعقود ، والمديونية التي ينتج عنها استرقاق المدين ، ومن ضرب أو جرح شخص حر جزؤه القصاص وإذا كان المجني عليه من الطبقات السفلى ، فيكتفي بإلزام المعتدي بدفع الدية ، وكذلك كان ينص قانون بالالاما وايشنونا على نفس الأحكام[4]، ونصت المادة 23 من مسلة حمورابي أنه : " إذا لم يقبض على السارق تلتزم الدولة بدفع تعويض للذي سرقت أشياؤه ، ونصت المادة 24 منه أنه : " إذا أدت السرقة إلى خسارة الأرواح تدفع المدينة وحاكمها إلى ورثة القتيل مينا من الفضة كتعويض ، غير أن الشرائع القديمة شجعت على الصلح في بعض الحالات ، وجعلت الدية بدل القصاص ، بفضل الكهنة والملوك الذي أفضوا قدسية إلاهية على تعليماتهم حتى تحترم[5] .

كما نص قانون حمورابي على أحكام خاصة بالتعويض على مخالفة الإلتزامات التعاقدية ، منها المادة 42، المادة 43 و نص على إلزام المستأجر بدفع تعويض للمؤجر عن إهمال الأرض المؤجرة ، والمادة 110 نصت على التعويض عن تلف ودائع الحبوب ، و تضمنت المواد 245 إلى 248 التعويض الأضرار اللاحقة بالثيران المؤجرة [6] .

---

[1]- حسن حنتوش : الرجع السابق ، ص 15 . " تقع بلاد الرافدين بين نهري الدجلى والفرات ، العراق حاليا ، أسست منذ 4000 ق . م ضمت السومريون والأكاديون ، وإنهارت أمام الحثيين سنة 1550 ق.م ، وكان قانون أورنامو في الفترة مابين2113 – 2095 ق.م" .

[2]- لفقيري عبد الله : المرجع السابق ، ص 349 .

[3]- حسن حنتوش رشيد الحسناوي : المرجع نفسه ، ص 15 إلى 16 .

[4]- لفقيري عبد الله : المرجع نفسه ، ص349 إلى 350 .

[5]- خالد مصطفى فهمى: المرجع السابق ، ص52 .

[6]- حسن حنتوش رشيد الحسناوي : المرجع السابق ، ص16 إلى 17 .

ثانيا: القصاص والدية وبعض حالات التعويض في الحضارة المصرية عرفت الحضارة المصرية العقود والمديونية ، وإقتصر حق المجني عليه على رفع الشكوى ضد الجاني دون إمكانية ممارسة حق الصلح والعفو ، وكان السارق يلزم بدفع ضعف ما سرق ، و يدفع تعويض ضرر الحرمان من الإنتفاع بالشيء المسروق ، أما القاتل فجزاؤه القصاص إذا كان قتلا عمدا ، و الدية إذا كان غير عمد[1]. ولقد كان في مصر السفلى ، في حوالي 1400 ق.م ناحتوا الحجر يمولون صندوقا من أجل مواجهة مخاطر حوادث العمل ، وهذا يعد من أولى أفكار التأمين الإجتماعي ، وكذلك عرف التضامن عند اليونان ، عن طريق صندوق (theorikon) لمساعدة الفقراء من أجل شراء مقعد لهم في المسرح [2] ، وهذا من أول صور تكفل الدولة بالطبقات الإجتماعية المعوزة.

ثالثا: القصاص والدية وبعض حالات التعويض في الحضارة الرومانية لقد عرف القانون الروماني قسوة في أحكامه ، غير أنه يعتبر أهم القوانين القديمة التي شكلت مصدرا ليس فقط للقوانين الأوروبية فحسب ، بل حتى في مستعمراتها[3] ، وهو أعظم تراث ورثه العالم القديم للعالم الجديد .

أ- مراحل القانون الروماني : لقد مر القانون الروماني بمرحلتين ، المرحلة الأولى التنفيذ على شخص المدين فمن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه يتعرض للعقاب من دائنه ، ثم المرحلة الثانية وهي : التنفيذ على مال المدين ، وقد أصبح يمكن للمدين تجنب الحبس من خلال التخلي عن ماله للدائن ، ومع بداية العصر الإمبراطوري سنة 31 ق.م – 476 م ، وخلال القرن الرابع (ق 4) ميلادي ألغي السجن الخاص ، وإنتهى الإعتماد على فكرة التنفيذ على شخص المدين واستبدل بالتنفيذ على مال المدين، فأصبحت العلاقة بين الدائن والمدين مجرد علاقة قانونية ومنه جاء مبدأ، لا يجوز للدائن أن يقتضي حقه بنفسه ، بل يجب أن يقتضي حقه عن طريق حكم قضائي ضد المدين الذي لم يفي بإلتزامه إختيارا ، فأصبح التعويض هو الحل الإحتياطي في حالة عدم إيفاء المدين بإلتزامه عينا [4] ، وأشهر مثال عن

---

[1]- لفقيري عبد الله: المرجع السابق، ص 349 إلى 350 " تقع ضفاف واد النيل أنشأت من طرف الملك مينا سنة 3200 ق.م واستمرت لحوالي 3000 سنة " .

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا : نظام المسؤولية في القانون الإداري - المسؤولية على أساس المخاطر- حالات المسؤولية - الاحتياط والوقاية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة – الجزائر ، ص 11 .

[3]- لفقيري عبد الله : المرجع نفسه ، ص351 . " نشأت روما (إطاليا حاليا) في سنة 754 ق . م تقريبا واستمرت إلى ما بعد منتصف القرن السادس ميلادي (ق 6 م) لما توفي الإمبراطور جستنيان وزالت الإمبراطورية الرومانية ، و يصادف هذا التاريخ ظهور الإسلام في شبه الجزيرة العربية ، أي في القرن السادس (ق 6 م) . ولقد أنشأ جستنيان مجموعة قانونية تدعى مجموعة جستنيان سنة 533 م" .

[4]- حسن حنتوش رشيد الحسناوي : المرجع السابق ، ص 17 إلى 18 .

القانون الروماني هو ، قانون الألواح الإثني عشر(12) ، والذي قسم الجرائم إلى جرائم عامة و جرائم خاصة وحدد لكل منها عقوبتها[1].

فمن يسرق شيء يغرم بثلاثة أضعاف قيمة المسروق، و تقسم الغرامة إلى جزئين جزء منها للدولة وجزء منها للضحية ، فبمأن جزء من الغرامة يمنح للضحية مقابل الضرر لم يكن يمكن التفريق بين الغرامة والتعويض[2].

كما نص هذا القانون على نظام الصلح الإختياري[3] ، و قد تضمن الجرائم التي تكون فيها الدية إجبارية[4] ، وكان يجوز للمعتدي و المعتدى عليه الإتفاق فيما بينهم على التعويض الذي يدفعه المعتدي مع مراعاة المركز المالي للفرد ، و قد إتصفت الدية عند الرومان بصفة العقوبة فمن أثار ذلك أن الحق في الدية كان ينقضي بموت الجاني ، عكس ما كان عليه في الشرائع السابقة ، ولم يكن جائزا أن يطالب ورثة الجاني بالدية .

الفرع الثاني : القصاص والدية والضمان عند العرب قبل وبعد الإسلام

عرف المجتمع العربي مرحلتين ، فترة ما قبل الإسلام، وتدعى الجاهلية ، وفترة الإسلام ، وكان عند عرب الجاهلية نظام الصلح الإختياري ولم يبلغ مرحلة الدية الإجبارية . ولقد كانت عندهم مظاهر المسؤولية الجماعية ليست كنتيجة لجريمة القتل فحسب ، بل كانت تتولد أيضا من جرائم أخرى يعتبرونها خطيرة كبعض أنواع الضرب و القذف و الإهانة، و بعض الأمور التي تنال من سمعة القبيلة أو كرمها أو شرفها أو عرضها كما كان يدفعهم إلى المسؤولية الجماعية أحيانا الوفاء بالعهود و حماية الضعيف أو الجار [5] .

- ولما جاء رسول الله محمد- صلى الله عليه وسلم- بالإسلام في سنة 611 م جعل حق الإنتقام يدعى بالنسبة للقتل قصاصا ، ولأهل الضحية الإختيار بين توقيع القصاص أو العفو وقبض الدية ، أما بالنسبة للضرب و الجرح ، فللمتضرر الإختيار بين القود أوالعقل .

كما تناول أحكام إزالت الضرر ، وسمي التعويض بالضمان لاسيما بالنسبة لمخالفة الإلتزامات التعاقدية .

---

[1]- لفقيري عبد الله : المرجع السابق ، ص351 .

[2]- خالد مصطفى فهمى : المرجع السابق ، ص50 إلى 51 .

[3]- مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص10 إلى 11 .

[4]- فاضلي إدريس : المرجع السابق ، ص 17 .

[5]- مقدم سعيد : المرجع نفسه ، ص 10 إلى 14 .

لقد تناول الفقه الإسلامي نظرية الجزاء عن الفعل الضار بطريقة موضوعية وإجتماعية ، ووضع قواعد كلية، أساسها ، مإذا كان العمل غير المشروع واقع على حق الله أو حق العبد[1] .

قسم القفه الإسلامي الحقوق إلى حقوق الله و حقوق العباد . فحقوق الله تعني المصالح الأساسية للمجتمع ، تتعلق بالنفس و العقل و الدين و العرض و المال ، وهي شاملة النفع عظيمة الخطر ، كالجريمة العامة لا يمكن التنازل عنها ولا تسقط وتجب حمايتها [2] والدفاع عنها وعقاب من يعتدي عليها ، مثل الحرابة [3] و التي هي إعتداء على المجتمع بالسلب والنهب والقتل وبث الرعب، فجزاء من يفعل ذلك هو القتل و لا عفو فيها ، ولا يجوز تخيير الضحية أو أهلها بأن يقومون بالقصاص أو يعفون ويقبلون الدية ، غير أنه يمكن للمتضرر أن يطالب بالتعويض من الجاني ، وإلا عاقلته ، أي عشيرته الملزمة بالتعويض[4] ، ومتى طالبت العاقلة بالتعويض يجب ألا يبالغ ، أما إذا طالب المعتدي فيمكنه المبالغة[5] ، وإذا لم يوجد من يدفع عنه التعويض فيدفع من بيت مال المسلمين

أما حقوق العباد: تعني الحقوق التي تمس بالفرد، تتعلق بمصلحة خاصة مثل الإعتداءات الواقعة على جسم الإنسان ، أو المال ، فوفق الشريعة الإسلامية يمكن أن يخير المجني عليه أو أهله ، بين توقيع القصاص على الجاني أو العفو وقبول الدية ، عن الإعتداء على جسم الإنسان ، أما الإعتداء على المال ، فيحكم فيه بالضمان[6] .

ومن الفقهاء من أضاف حقوقا مشتركة بين الله وعباده كالمهر، وتعويض الطلاق التعسفي.

أولا : القصاص و إلا العفو و الدية الأصل أنه لا يقتل الإنسان[7] ، إلا في حالة القصاص منه في قتل إرتكبه فإذا قتل ظلما فلورثة المقتول سلطة القصاص من القاتل أو العفو وأخذ الدية وإذا اختاروا القصاص فلا يحق لهم أن يتجاوزوا الحد المشروع [8] .

---

[1]- محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ، ص57 .

[2]- سورة ال عمران ، الآية : 103 قال الله تعالى بعد باسم الله الرحمان الرحيم " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون" .

[3]- سورة المائدة ، الآية : 33 قال الله تعالى بعد باسم الله الرحمان الرحيم " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلب أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم" .

[4]- خالد مصطفى فهمى : المرجع السابق ، ص58 إلى65 .

[5]- حسن حنتوش رشيد الحسناوي : المرجع السابق، ص23 .

[6]- محمد إبراهيم دسوقي : المرجع نفسه ، ص57 .

[7]- سورة الإسراء ، الآية : 33- قال الله تعالى بعد باسم الله الرحمان الرحيم : "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه ، سلطانا فلا يسرف في القتل إنه ، كان منصورا " .

[8]- الشيخ محمد علي الصابوني : صفوة التفاسير، تفسيرالقرآن الكريم ، **الجزء الثاني** ، دارالصابوني ، مصر ط .11 ، سنة2012 ، ص155 .

كذلك الأصل أن الإيمان القوي يحجم المؤمن عن القتل ، وحتى وإن حدث فإنه يكون خطأ [1] ، فمن قتل مؤمنا خطأ فعليه عتق رقبة أي : إطلاقها ، فإذا لم يجد رقبة يعتقها فيصوم شهرين متتابعين من أجل التوبة و أداء الدية إلى ورثة المقتول إلا إذا عفا الورثة عن القاتل وأسقطوا الدية [2] .

فالقصاص هو إتباع الأثر ، أي العقوبة بالمثل في القتل أو الجرح[3] ، وقد كان أهل الجاهلية إذا قتل عبدهم من طرف حر من قوم آخرين قالوا نقتل حرا ، وإذا قتلت إمرأة منهم يقتلون رجلا من قوم الجاني ، لذا نزلت هذه الآية تقيد الإنتقام ، ويتبع فيما أعطي من عقل بالمعروف ، في القصاص حياة ، فالقتل قصاصا أنفي للقتل ظلما ، والقتل ظلما سبب الفناء أما القتل قصاصا سبب للحياة[4] ، فيقتص من الجاني بأن يفعل به بمثل ما فعل بالمجني عليه[5] ، وهذا في الجراح التي يمكن فيها المماثلة ولا يخاف على النفس منها ، ومن عفا فقد كفر عن ذنوبه[6] .

وجاء في كتاب العقول في موطأ الإمام مالك ، أن المساس بجسم الإنسان إذا كان جراحا فيخير بين القود أو العقل ، وإذا كان قتلا فيخير بين القصاص و الدية مع الجلد ، وأن معيار تقدير الدية هو الإبل وتراعى المنطقة ، و مكانة المتضرر عند تقدير الدية ، في مإذا كان عبدا أو حرا ، مسلما أو من أهل الذمة ، فدية النصراني أو اليهودي هي نصف دية المسلم الحر بموجب الحديث رقم 1530من الموطأ ، كما تراعى الأهلية عند تقرير التعويض حيث جاء في الحديث 1504 و1507 من الموطأ أن معاوية قال : ليس على المجنون قود فجناية المجنون يعقلها الحاكم ، ولا قود بين الصبيان فعمدهم خطأ ، متى لم يبلغون الحلم وتجب عليهم الحدود وأن حق الدية يورث، ولا دية في حالة الضرورة ، والدية على

---

[1]- سورة النساء، الآية : 92 و93 - قال الله تعالى بعد باسم الله الرحمان الرحيم : "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطا ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ، إلا أن يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله، وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما (92) ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزآؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه ، واعد له عذابا عظيما ".

[2]- الشيخ محمد علي الصابوني : المرجع السابق، الجزء الأول، ص 278 إلى 280 .

[3]- سورة البقرة ، الآية : 178 ، 179 - قال الله تعالى بعد باسم الله الرحمان الرحيم : "يا أيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم (178) ولكم في القصاص حيواة يا أولي الألباب لعلكم تتقون " .

[4]- الشيخ محمد علي الصابوني : المرجع نفسه، الجزء الأول ، ص105 إلى 108 .

[5]- سورة المائدة ، الآية : 45 قال الله تعالى بعد باسم الله الرحمان الرحيم : " إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا والذين هادو و الربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشون الناس و إخشوني ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون (44) وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالإذن و السن بالسن و الجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون" .

[6]- الشيخ محمد علي الصابوني : المرجع نفسه ، الجزء الأول ، ص 326 .

القاتل تعينه في ذلك العاقلة كلما بلغت الدية الثلث فصاعدا ، فإذا لم يكن له مال فتبقى دين عليه هذا بموجب الحديث رقم 1533[1].

كما يجوز الصلح في مقدار دية القتل وهي - مائة إبل - بأكثر أو أقل ، ودية المرأة نصف دية الرجل لأن حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتها أقل ، ولا يؤخذ في الإعتبار الظروف الشخصية لتقدير الدية بل هي مقدرة شرعا لضمان المساواة بين الناس ، لأنه ليس ثمة نفس أغلى من أخرى ، وهي تقترب من التعويض أكثر منها إلى العقوبة لأنها لا تقدر على أساس جسامة الخطأ ، بل هي مقدرة شرعا على أساس الضرر اللاحق بجسم الإنسان أما الإعتداء على المال فجزاؤه الضمان[2] .

فالقصاص يجمع بين حق العبد وحق الله ، لكن يغلب فيه حق العبد ، كما يعد عقوبة عامة أكثر منه عقوبة خاصة ، ودية القتل الخطأ تتحملها العاقلة ، أما دية القتل العمد يتحملها الجاني .

ويدعى القصاص في الجروح القود، قال : رسول الله محمد - صلى الله عليه وسلم - " من قتل له قتيل فأهله بين خيارين إن أحبوا فالقود ، أي القصاص ، وإن أحبوا فالعقل أي الدية " [3] ، أما الإعتداءات الواقعة على النفس من غير القتل فجزاؤها الدية ، والأرش وحوكمة العدل .

فالإرش هو دية جزئية تستحق من الدية المقررة شرعا عن عضو يمكن فيه المماثلة . فإن دية القتل هي مائة من الإبل (100) ، فنصف دية القتل عن اليد الواحدة ، وعشر دية القتل عن الإصبع ونصف عشر دية القتل عن السن[4] - ولا عقل في الجرح الخطأ إلا بعد أن يبرأ المتضرر ، وتكون الدية بقدر ما وقع فيه من نقص ، وهناك حالات فيها الدية كاملة مثل حالة ذهاب السمع بموجب الحديث رقم 1515من الموطأ .

قال رسول الله محمد - صلى الله عليه وسلم - "**جراح العجماء جبار**" أي لا عقل عن الأضرار التي يسببها الحيوان إلا إن كان قائده هو من أجراه، ومن يحفر بئر في طريق المسلمين دون جواز ذلك فهو ضامن لما يصيبهم من ضرر بموجب الحديث رقم 1538 من الموطأ ولقد جاء في باب القصاص في الجراح ، أن الرجل الذي يضرب إمرأته ويقطع إصبعها متعمدا تقاد منه ، فإذا لم يكن متعمدا فعليه العقل[5].

---

[1]- مالك إبن إنس : الموطأ ، إسعاف المبطأ برجال الموطأ ، للإمام جلال الدين عبد الرحمان السيوطي (911ه) ، دار الأفاق العربية للنشر والتوزيع و الطباعة ، 55 شارع محمود طلعت ، مدينة نصر القاهرة ، (تحقيق أنس محمد الشافعي) ، ط الأولى 2007 ، ص470 إلى486 .

[2]- محمد إبراهيم دسوقى : المرجع السابق ، ص57 إلى 65.

[3]- خالد مصطفى فهمى : المرجع السابق ، ص58 إلى 65 .

[4]- حسن حنتوش رشيد الحسناوي : المرجع السابق ، ص23 .

[5]- مالك إبن انس : المرجع السابق ، ص 471 إلى 473 ، وص 475 إلى 483 ، وص 486 .

وخلافا للقانون الروماني الذي كان يجيز للمعتدي وضحيته أو أهله الإتفاق على التعويض الذي يدفعه، فإن الشريعة الإسلامية لم تجز ذلك ، بل يمكن فقط لمن له الحق في التعويض أن يتنازل عن بعض حقه في بعض الفروضة ، على العموم فتقدير التعويض كان بناء على تقدير الأطراف[1] .

أما حكومة العدل تكون في الجناية على مالا يمكن فيه المماثلة ، عمدا كان أو غير عمد ، في الحالات التي ليست فيها لا دية ولا إرش، فيترك تقدير الجزاء للقاضي وفق مبدأ المساواة ومقدار الضرر ، ولا تتحملها العاقلة بل الجاني ، هذه كلها جزاءات تجمع بين العقوبة وجبر الضرر[2] .

ثانيا: الضمان إن الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة ، وعرف بأنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل ، و الحكم على شخص بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته ، وقد نص القانون المدني الأردني ، سنة 1976على الضمان في المادة 360[3] .

تقوم فكرة الضمان - التعويض - في الشريعة الإسلامية على أساس مبدأ **الضرر يزال** أي إزالت الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ، والتي استمدها الفقه الإسلامي من قول رسول الله محمد - صلى الله عليه وسلم - " **لا ضرر ولا ضرار** " أي : يجب ألا يضر شخصا آخر لمجرد الضرر أو ليحقق النفع لنفسه ، و لا يجازى الضرر بالضرر.

يشترط لتطبيق الضمان، أن يكون الضرر لحق مالا مقوما ، وأن يمكن المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بديلا عنه ، ومنه لا تعويض على خسارة لحقت المتضرر أو ربح فاته ، مادام لا يمكن تقويم الضرر بالمال مثليا أو قيميا ، والتعويض يكون عن الأضرار المادية فقط أما الأضرار الأدبية فلا تعويض عنها ، غير أنه يكون جزاؤه التعزير في حقوق العبد بالحبس ، ويجوز الصلح فيه .

كما تقوم فكرة الضمان على قاعدة الخراج بالضمان ، أي أن استغلال الشيء و الإنتفاع به يوجب على المنتفع ضمانه من الهلاك ، فيجب على المنتفع تعويض الشيء المنتفع به متى لحقته أضرار ، وقد رفض المذهب الحنفي ضمان المنافع لأنها لا يمكن تقويمها بالمال ، أما المذاهب الأخرى فأجازت ضمان المنافع كونها يمكن حيازتها[4] .

---

[1] - مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص 11 إلى 12 .

[2] - محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ، ص 57 إلى 65 .

[3] - طه عبد المولى طه ابراهيم : (التعويض القضائي عن الاضرار التي تقع على الأشخاص) دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة – مصر ، 2000 ، ص45 .

[4] - حسن حنتوش رشيد الحسناوي : المرجع السابق ، ص 18 إلى 19 ، و 22 إلى 25 .

وبالتالي ففكرة التعويض في الشريعة الإسلامية موجودة ، وتنقسم إلى نوعين، من حيث التقدير فهناك تعويض مقدر شرعا وهو الدية والعقل و الإرش كما سبق بيانه وتعويض يقدره القاضي بالإعتماد على الخبراء ويدعى هذا بحوكمة العدل ، ويقع هذا التقدير فيما لا يمكن المماثلة فيه . وإن الضمان في الشريعة الإسلامية هو كتعويض مدني محض غايته إصلاح الضرر وجبره ، وليس عقوبة عن الإعتداء على المال .

فيجب الضمان في السرقة وقطع الطريق ، والإكراه والغصب - أخذ مال الغير دون إذن - و الإتلاف المتعمد[1] ، أما الإلتزام التعاقدي ، فقد حث الإسلام على الوفاء به في آيات كثيرة [2] ، أي التنفيذ العيني ، أما التعويض عن الإخلال بالإلتزام التعاقدي [3] ، فقد أثار جدل بين الفقهاء ، فمنهم من رفض التعويض عنه بحجة أنه يجب إجبار المدين على التنفيذ وإذا إمتنع استحق التعزير إلى أن يمتثل ، ولا يجوز التعويض المالي لأن إمتناع المدين عن تنفيذ الإلتزام لا يؤدي إلى فقد مال ، فالأصول الشرعية تقضي أن أخذ المال لا يكون إلا تبرعا أو بمقابل مال أخذ أو أتلف ، وإلا أعتبرأكلا له بالباطل فأساس التعويض هو مقابلة مال بمال .

أما الرأي الذي أجاز التعويض عن الإخلال بالإلتزام التعاقدي ، فحجته في ذلك أن البائع يضمن سلامة الشيء المعقود عليه واستحقاقه ، ومتى وجد فيه المشتري عيبا أو تعذر عنه استحقاقه ، وجب عليه التعويض . فعقد الإعارة مثلا إذا استعمل المعير العارية بالطريقة غير المصرح بها وهلكت يتحمل تبعات الهلاك ولو لم يكن الهلاك بسببه [4].

المطلب الثالث : بداية تبلور فكرة التعويض كأثر للمسؤولية المدنية

في هذه المرحلة بدأت فكرة التعويض تتبلور في ذهن المجتمع ، وبدأ الفقه والتشريع الروماني يحدد الجرائم التي يحكم فيها بعقوبة الغرامة عند الرومان ، وتبعه في ذلك الفقه و التشريع الفرنسي ، ثم دخلت ظاهرة الإنفصال في المسؤولية ، فإنفصلت المسؤولية المدنية عن الجزائية ، بعد أن نشأت في كنفها ، ثم إنقسمت المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية ، وسيتم توضيح هذه المعلومات في الفروع الموالية .

---

[1]- محمد إبراهيم دسوقي : المرجع نفسه ، ص65 إلى69 .

[2]- سورة المائدة، الآية :1 قال الله تعالى بعد باسم الله الرحمان الرحيم : " يأيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلى الصيد وأنتم حرم إن الله يحكم ما يريد" سورة الإسراء ، الآية :34 .

[3]- الشيخ محمد علي الصابوني : الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص307 ، وص 311 ، وص 155 .

[4]- حسن حنتوش رشيد الحسناوي : المرجع السابق ، ص 24 إلى 27 .

الفرع الأول : تحديد الجرائم التي يحكم فيها بعقوبة الغرامة .

من بين أشهر الحضارات التي حدد فيها المشرع الجرائم التي يحكم فيها بعقوبة بغرامة هي الحضارة الرومانية، وذلك عبر مدوناته لاسيما مدونة "جستنيان" لقانون الألواح الإثني عشر، وامتدت فكرة تحديد الجرائم التي يحكم فيها بعقوبة الغرامة إلى القانون المدني الفرنسي القديم، وسيتم توضيح هذا في ما يلي:

أولا : تحديد الجرائم التي يحكم فيها بعقوبة الغرامة عند الرومان لقد بدأت معالم إنفصال المسؤولية المدنية عن الجنائية تبرز إلى الوجود عند الرومان ، فلما كانت السلطة المركزية في المجتمعات القديمة تقتصر في تدخلاتها على حل المنازعات الخاصة لفرض الدية على الجاني لمصلحة المجني عليه ، بين الفقهاء أن بعض الأفعال يمتد ضررها إلى المجتمع و لا يقتصر على الأفراد فقط ، وحفاظا على التنظيم الإجتماعي أصبحت الدولة تعاقب على إرتكاب تلك الأفعال ، فهذا التدخل من طرف الدولة ساعد على بروز معالم التفرقة بين المسؤوليتين المدنية والجنائية .

ولقد قسم الرومان في قانون الألواح الإثني عشر(12) الجرائم إلى نوعين : جرائم خاصة وجرائم عامة فالجرائم الخاصة هي ما تمس الفرد بضرر دون أن يمتد ضررها للدولة منها : السرقة والضرب والجرح وتقتصر الدولة فيها على فرض الدية المحددة على الجاني ، و التي حلت محل الثأر[1] . واستمر النص على الجرائم بنصوص خاصة منها قانون "كورنيليا" سنة 81 ق.م [2] ، أما الجرائم العامة ، و التي تقع على أمن الدولة الرومانية وتضر بمصالحها وتغضب الآلهة - لما كان الرومان يعبدون الأصنام - فتملك الدولة فيها توقيع العقوبة بإسم المجتمع و تعاقب مرتكبها بعقوبة دينية أو جسدية أو نقدية [3] .

فيعتبر القانون الروماني الأصل التاريخي للكثير من القوانين الحديثة ، والذي عرف فكرة العقوبة الخاصة ذات الهدف العقابي والتعويضي ، و قد كان الفعل الضار الواقع على النفس أو المال ليس محلا للجزاء إلا إذا نص عليه في القانون كجريمة خاصة – وهذه الجرائم هي الإعتداء، والسرقة ، وجريمة الإعتداء على مال الغير ، إلى أن تدخل البريتور ووسع من دائرة الجرائم الخاصة ، فتطورت الجرائم الخاصة التي حددها قانون "أكويليا" و توسعت في أنواع الضرر لتشمل التعويض ليس على

[1]- مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص13 .

[2]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق، ص14 .

[3]- قجالي مراد : (نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية) ، دكتورا علوم في الحقوق فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، سنة 2015 ، ص3 .

قيمة المال التالف فحسب بل كل خسارة واقعة و كسب فائت غير أنه كان يشترط أن يكون التعدي بسلوك إيجابي وليس بالإمتناع .

ويراعى في تقدير جزاء الجرائم الخاصة نية الجاني، ومركز المجني عليه والضرر فألحقت بهذه الجرائم كل الإعتداءات التي تلحق الجسم والشرف [1] .

ثم جاء الفقيه الروماني " أكيليا "(aquilia) [2] في أواخر القرن الخامس قبل الميلاد **(ق 5 ق.م)** أي منذ 250 سنة قبل الميلاد ، وذلك في سنة287 ق.م ، بنظرية أضافت جرائم إلى جرائم "كورنيلا" مثل: الجرائم الواقعة على الأشخاص وهلاك الأشياء وفرضت على مرتكبها غرامة ، وأن جزء من هذه الغرامة يدفع للمضرور، وكان للمجني عليه دعوى خالصة للمطالبة بهذه الغرامة [3] ، وقيد حق المطالبة بالغرامة بشروط منها :

1- يجب أن تقع الجرائم على الأشياء المادية المملوكة للغير .

2- يجب أن تكون هذه الجرائم إيجابية لا سلبية ، كمجرد الإمتناع ، على عكس ما هو حاليا حيث يشمل السلوك المجرم السلوك الإيجابي و السلبي .

3- يجب أن يحدث هذا المساس بفعل مادي من الجاني يقع مباشرة على مال الغير ، بالإضافة إلى شروط أخرى غايتها التضييق من نطاق تطبيق هذا القانون [4] .

فالجرائم حددها القانون الروماني حصرا ، ولا غرامة إلا في هذه الجرائم المنصوص عليها ومنه جاء مبدأ أن (لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص) ، والتي تمسك بها القانون الروماني حتى أواخر عهده ، وهذا ما صار مبدأ في قانون العقوبات في هذا العصر [5].

وقد إعتبر الفقهاء قانون أكويليا هو الأصل التاريخي للمسؤولية المدنية ، فبفضل جهود البريتور والفقهاء الرومان خلال فترة العصر الروماني القديم وإلى غاية العصر الإمبراطوري، تطور وبطريقة تدريجية نظام التعويض من مجرد بضع حلول لحالات واقعة إلى مبدأ عام .

وقد كشفت الدراسات أن الكلمة اللاتينية "responde " مشتقة من كلمة "sponsio" و"spondere" وعد أو تعهد بكفالة دين في إشارة إلى الضامن أو الكفيل وبطريقة غير مباشرة تشير إلى نظام تأمين

[1]- محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ، ص31 إلى 35 .

[2]- مقدم سعيد : المرجع نفسه ، ص14 .

[3]-قجالي مراد : المرجع نفسه ، ص3 .

[4]- مقدم سعيد : المرجع نفسه ، ص14 .

[5]- لفقيري عبد الله : المرجع السابق ، ص351 .

الديون، من إسم الفاعل "sponsor"، ثم استخدمت لمعنى المطالبة بأداء ما عن طريق القضاء ، ولم ترتبط بركن الخطأ إلا بعد أن تأثر الفقهاء بالفلسفة الأخلاقية في القرن التاسع عشر (ق19) .

وقد رأى الفقهاء أن نظام التعويض الروماني لم يكن نظاما ماديا بدائيا ، وإنما مظهر لتطور الفكر القانوني ، إذ بينت أحكامه المفهوم الموضوعي للتعويض ، فسبب التعويض هو ما يتصف به الفعل المخالف للقانون من عدم المشروعية ، وهذا لا يعني أن الرومان عجزوا عن تقييم العوامل النفسية للمتسبب في الضرر بل منذ قانون الألواح الإثني عشر(12) ميزوا بين الضرر المرتبط بقصد إنساني والضرر المرتبط بالقوة القاهرة ، وكان آنذاك ركن الضرر كافيا ومستجيبا لحاجات ذلك العصر إذ كان يتصور أن الضرر لا يقع إلا عمدا أو بسبب قوة قاهرة، ولما إزدهرت المبادلات التجارية أصبح التقسيم الثنائي قاصرا- ضرر علاقة سببية - وذلك لما تنطوي عليه مظاهر النشاط من إهمال، فبدأت فكرة الخطأ تتبلور [1].

كما أضاف الإمبراطور الروماني "جستنيان" في سنة 476 م في كتابه "الأحكام القانونية" جرائم سماها شبه الجرائم ترتب المسؤولية الجنائية ولو لم يتوفر فيها شرط المسؤولية المدنية وهذا على أساس الضرر دون إشتراط الخطأ ، سواء في الجرائم الخاصة أو العامة وهي كما يلي : إنحياز القاضي في حكمه - سقوط شيء من الدار على أحد الأشخاص، سواء بسبب رميه ، أو فلت من تعليقه ، أو سقوط السقف أو الجدران - الجرائم المرتكبة من المستخدم في السفينة أو فندق أو إسطبل ، بما في ذلك السرقة [2] . فيمكن للمجني عليه الإختيار بين رفع الدعوى البريتورية وطلب الغرامة أو رفع الدعوى العمومية وإنزال العقوبة على الجاني كما يمكن رفعهما مع في دعوى مختلطة .

فالدعوى الجنائية تنشأ عن الإعتداء والسرقة ، ويمكن التنازل عنها، ثم نشأت الدعوى المدنية التي تخول المجني عليه المطالبة برد الشيء أو قيمته ، وعرفت في جرائم السرقة والإلتزامات العقدية ، هدفها إعادت التوازن بين الذمم وجبر الضرر .

وفي العصر الكلاسيكي للرومان بدأ التطور يمهد لظهور الدعوى المختلطة ، في الإمبراطورية السفلى ليحكم على الجاني بالعقاب والغرامة بقدر ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب [3]. و يوجد لحد الآن في القانون المدني الجزائري ، مصطلح "**شبه الجريمة**" ترجمة لمصطلح (**fit délictuelle**) ، و التي

---

[1]- حسن عبد الرحمان قدوس : الحق في التعويض و مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية ، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت بالقاهرة – مصر، ط.1999 ، ص31 إلى41 .

[2]- فاضلي إدريس : المرجع السابق ، ص 18 إلى 20 .

[3]- محمد إبراهيم دسوقي :المرجع السابق ، ص35 إلى 44 .

يقصد بها العمل الغير المشروع ، أي المسؤولية التقصيرية ، لأن الأصل التاريخي للقانون المدني الجزائري هو القانون المدني الفرنسي و الذي استمد من القانون الروماني سنة 1804.

كما حاول "البريتور" فيما بعد توسيع حق المجني عليه في المطالبة بالغرامة ، منها إجازت استعانة المتضرر بدعوى الغش ، و طلب الحكم بغرامة على المدلس في بعض المسائل ، كعقوبة خاصة ، وتقدر قيمة الغرامة بمقدار الضرر الذي لاحق الغير بسبب التدليس .

يلاحظ أن القانون الروماني لم يعرف مبدأ عاما للمسؤولية المدنية ، والتعويض ، إنما عرف حلولا جزئية لحالات معينة[1] ، ولم يكن الجزاء تعويضا بحتا ، بل ظل مرتبطا بفكرة العقوبة الجنائية ، ولم يكن القانون الروماني ينص على أن وقوع أي خطأ من قبل الجاني يرتب المسؤولية ، بل كان يرتب المسؤولية على أساس التعدي المادي و ما ينشأ عنه من ضرر[2]، وفي أواخر العهد الجمهوري، خلال الفترة مابين سنة(509 ق.م) إلى سنة(31 ق.م) أوجب القانون الروماني توافر الخطأ في الأضرار الناجمة عن الأعمال التدليسية فقط أما المسؤولية بقيت قائمة على أساس الضرر[3] ، ولم يكن فقهاء الرومان يميزون بين العقوبة والتعويض[4].

فلم يقدم الخطأ من الفقهاء الرومان كشرط عام للتعويض ، إنما **تطور** دوره فقط في المسؤولية العقدية ولم يوجد في قانون الألواح الإثني عشر (12) ، سوى جرائم خاصة ، ولم يعرف نظام التعويض في المسؤولية المدنية كما هو في العصر الحديث[5] ، بل كان يكفي إلحاق الضرر بالشخص فيلزم المتسبب فيه بالتعويض فقد كانت المسؤولية المدنية عند الرومان قائمة على الضرر ، لأنه كان مجتمع بدائي لا يهتم بتفسير السلوك و إنما يكفي إصابت الشخص بضرر فيحصل على التعويض ، ولأنه كان هدفه وضع حد للنزاع المترتب على الإنتقام والقصاص[6] .

ثانيا : تحديد الجرائم التي يحكم فيها بعقوبة الغرامة في القانون الفرنسي القديم إن قانون النظام القديم في فرنسا ناتج عن تقليدين : التقاليد الرومانية التي كشفتها الدراسات في العصر الوسيط وظهور النهضة الأوروبية، وتقليد موروث عن القوانين "البربرية" التي كانت مطبقة في العهد الإفرنجي.

---

[1]- مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص14 .

[2]-قجالي مراد : المرجع السابق ، ص3 .

[3]- لفقيري عبد الله:المرجع السابق، ص351 .

[4]-قجالي مراد: المرجع نفسه ، ص 3 إلى 5 .

[5]- جنفييف فيني (Genevieve venry): المرجع السابق ، ص14إلى 15 .

[6]- زهير بن زكريا حرح: المرجع السابق، ص19.

فلقد إمتدت فكرة العقوبة الخاصة التي كانت في القانون الروماني إلى القانون الفرنسي ، ونص أن لكل من تضرر من جريمة منصوص عليها يحق له رفع دعوى للمطالبة بالدية الإجبارية - أو عقوبة خاصة محددة ، ثم صدر قانون ساليك (la loi salique) ، في القرن السابع ميلادي (ق 7م) ، حدد في 50 مادة الجرائم وعقوباتها ، لاسيما الدية المقدرة حسب جسامة الخطأ و ظروف المجني عليه ، فجزء من هذه الغرامة للملك والباقي يعطى للمتضرر أو عائلته ، فالسارق مثلا يلزم بدفع قيمة الشيء المسروق وتعويض عن الحرمان من الإنتفاع بالشيء المسروق .

وقد كان مجرد الفعل الضار يخضع مرتكبه للردع دون البحث عن الذنب ، ثم جاء قانون "فسيكوث" (la loi visigoths) نص على الدية ، وإعتمد على النية الإجرامية لتكييف الجريمة ، بعد أن كان الفعل المادي وحده خاضع للردع دون البحث عن النية الإجرامية وجعل الجزاء بالضعف أو ثلاثة أضعاف .

وكان نطاق الإلتزامات الناشئة عن المبادلات أضيق من الإلتزامات الناشئة عن الجرائم، فتأخر ظهور فكرة المديونية في القوانين الجرمانية، وإتصف الجزاء عن الفعل الضار بالإنتقام، ولم تفقد العقوبة الخاصة هذه الصفة إلا بعد أن فقد الأفراد حق تتبع الجرائم واستعاضوا عنه بإلتزام مدني ناتج عن الجريمة في المراحل المتأخرة من القانون الفرنسي[1].

لقد كان الفرنسيين قبل الثورة يعتبرون أن الكوارث لعنات وعقوبات ، ولم يكونوا يفكرون في المسؤولية إلا من الناحية الأخلاقية ، وبعد الثورة الفرنسية التي جاءت بمبدأ المساواة ، لم يعد التعويض عن الأضرار من طرف الدولة يعتبر منحة من الحاكم، بل أصبح دينا للمواطنين في ذمة الدولة ، وقد صدر قانون 11أوت 1792 المتعلق بالضحايا الحرب المدنيين ، وتضمن المسؤولية الوطنية، تكريسا للفكرة المسؤولية دون خطأ [2].

لقد تأثر القانون الفرنسي القديم بالنزعة الرومانية ، ولم يميز فقهاء هذا القانون بين الجرائم التي تقع على الأشخاص و تلك التي تقع على الأموال إلا في بداية القرن الثالث عشر للميلاد (ق13 م) ، وقد إعتبر الإعتداء الواقع على أموال الغير جريمة تخول الحق للمضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، في حين ظلت الجرائم الواقعة على الأشخاص متصفة بالطابع الجنائي قصد توقيع العقوبة على الجاني وإلزامه بالتكفير عن ذنبه تكفيرا مدنيا ، و أصبح يجوز إنتقال حق المطالبة بالتعويض المدني من المجني عليه إلى ورثته أو أولياء دمه أي أقاربه الأقربين .

[1]- جنفييف فيني (Genevieve venry): المرجع نفسه ، ص14إلى 16 .

[2]- لحسن الشيخ آث ملويا : المرجع السابق ، ص11 .

وقد حددت الشرائع الإفرنجية مجموعة من الجرائم وأخضعتها لعقوبات خاصة بدل الإنتقام ، من خلال إلزام المعتدي أو عائلته بدفع بدل المصالحة ، أي غرامة ، و التي تقسم إلى جزئين ، جزء يدفع للخزينة الملكية ، والجزء الآخر يدفع للضحية أو عائلته ، وهذه الغرامة أدت دور العقوبة و التعويض .

وكانت العقوبة الخاصة بديلا عن الإنتقام ، ولم تفقد هذه الصفة إلا بفقد الأفراد حق تتبع الجرائم والإستعاضة عنه بإلتزام مدني من أجل التعويض في المراحل المتأخرة من القانون الفرنسي القديم .

إن القانون الفرنسي لم يكن يطابق القانون الروماني لأن هذا الأخير ورغم أنه إتبع المذهب الشخصي لتحديد الجزاء عن الإعتداء و ميز بين الدعوى الجزائية والمدنية ، غير أن هذا التمييز كان نظريا بينما في فرنسا أصبح عمليا ، في نطاق معين ، فتحولت دعوى المضرور عن الإعتداء على أمواله إلى دعوى تعويضية لجبر الضرر ، دون الإنتقام ، أما في حالة الإعتداء على جسم الإنسان أو شرفه فيطلب العقاب لا التعويض ، وذلك لهدف تهدءة ثورة المجني عليه ومنعه من الإنتقام ، وإعتبرت هذه الدعوى ثمن الدم ، رغم أن القانون المدني الفرنسي تأثر بالأفكار النظرية للقانون الروماني فيما يتعلق بالتعويض عن الفعل الضار ، وقد أخذ يتطور مبتعدا عن القانون الروماني ، فمنذ القرن الخامس عشر (ق15م) بدأت تثور فكرة الأضرار المدنية وتعويضها .

إن القانون الروماني لم يسمح للدعوى الجزائية بالإنتقال إلى ورثة الجاني ، غير أن القانون الفرنسي ألزم الورثة بأن يعوضوا الأضرار التي تسبب فيها مورثهم ، تأثرا بفقه الكنيسة، لتخليص روح المورث من هذا الإلتزام ، وتطهير ذكراه، إن القانون الروماني كان ينص على تعدد العقوبات الخاصة بتعدد الجنايات ، بينما القانون الفرنسي جعل جميع المتسببين في الضرر مسئولين بالتضامن بحكم القانون ، وذلك منذ القرن الخامس عشر (ق15 م) .[1]

ثم بدأت بوادر فكرة الخطأ تتخلل القانون الفرنسي القديم متأثرا بالقانون الكنسي في مجال المسؤولية إلا أن هذا التأثير لم يكن محل دراسة كافية من الفقه ، وبفضل القانون الكنسي كذلك أصبح الإهتمام بالنية من وراء الفعل، فالحالة النفسية جوهرية للعمل، وتطلب وجود الذنب، وهكذا إقترب من فكرة الخطأ الأخلاقي، وكان الغش يعد خطيئة ، ومن إرتكب هاذين الفعلين يعد مذنبا دون الحاجة لنص قانوني، فيجب التكفير عن هذا الذنب بالعقاب وإصلاح الضرر، وكذلك يعد مذنبا الذي يتصرف دون أن يفكر فيما قد يحدثه للغير من ضرر، فأصبح يقدر سلوك المتسبب في الضرر من أجل

[1]- جنفييف فيني (Genevieve venry): المرجع السابق ، ص15 .

إسناد المسؤولية له، لذا قال الفقيه "بومانوار" "beaumanoir" : " إن المجانين والأطفال لا يسألون لأنهم لا يعلمون ما يفعلون ويعفى المتسبب في الضرر من المسؤولية إذا كانت إرادته ليست حرة"، وقال كذلك : " أن فقهاء القانون الكنسي درسوا الغلط وحالة الضرورة والقوة القاهرة ، غير أن هذا التطور لم يؤدي إلى إستقرار أفكار المسؤولية المدنية بل بقيت أفكار الإنتقام سارية" [1].

الفرع الثاني: إنفصال التعويض عن العقوبة وظهور المسؤولية المدنية الشخصية الخطئية

لقد سار القانون الفرنسي القديم في مراحله الأخيرة إلى نهاية الطريق في سبيل استخلاص فكرة المسؤولية المدنية ، بتطور بطيء نسبيا، وقد توصل الفقه القديم إلى المسؤولية عن كل ضرر تسبب فيه الفرد بخطأه ، فيلزم بالتعويض ، فإن الأمر تعلق بمبدأ الإسناد أكثر من مبدأ السببية .

وأنجزت الدراسات القانونية مابين القرن السادس عشر (ق16م) والثامن عشر(ق18م)، نظاما للمسؤولية المدنية قائما بذاته، وتخلص من هيمنة المسؤولية الجماعية وإنتقل نحو تعزيز المسؤولية الفردية، حيث إعتبر التعويض مهمة الأفراد أساسا، وبدأ الفصل بين العقوبة والتعويض بعد رفض شديد من الفقهاء، فوضع مبدأ عام للمسؤولية المدنية مبني على الخطأ المدني . وهذا لا يعني أن **التطور** إنطلق مسرعا في خط مستقيم تماما بل بقي الخطأ ركن للمسؤولية المدنية .

في القرن السابع عشر (ق17م) كان الكلام عن المسئول يعني الملتزم بالتعويض ولم تستخدم كلمة مسؤولية قبل القرن الثامن عشر(ق18م) لكن منذ بدايته أرسيت مبادئ الحرية وإلى جانبها أفكار المسؤولية ، بأن كل إنسان مسئول عن عمله، وهذه الرابطة بين المسؤولية والحرية تشير إلى **التطور** في قواعد المسؤولية المدنية، حيث بدأ الإهتمام بسلوك الفرد، وبفضل الفقه الكنسي تم الفصل بين المسؤولية الجنائية والمدنية من خلال استبعاد العقوبة من نطاق التعويض ، والتفرقة بين الخطّأ الجنائي والخطأ المدني، فالهدف هو جبر الضرر كاملا دون اعتبار للخطأ .

وقد إستخلص الفقيه "**دوما**" مبدأ تعويض الضرر، في مؤلفه القوانين المدنية ، لما فصل الأضرار التي تنشأ عن أفعال لا تكون جناية أو جنحة، وهو يميز بين الخطأ الجنائي والخطأ العقدي والخطأ التقصيري، وقد صاغ فكرة الخطأ كمبدأ عام . فاستقل التعويض عن العقاب [2].

وقد كان التعويض جزاءا وليس عوضا لأنه إرتبط بالمفهوم الأخلاقي الديني، رغم أن فقهاء آخرون قالوا أن القاعدة هي إلزام كل من يضر بالغير بإعادة الأشياء إلى حالتها والتعويض عن كل ما

[1]- جنفييف فيني (Genevieve venry): المرجع السابق ، ص15 .

[2]- محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ، ص45 إلى 54 .

سببه بخطئه من ضرر . وبعد أن سادت الأخلاق العلمانية بإسم القانون الطبيعي أصبحت المسؤولية إلزاما ضميريا يفضي معنى على أفعال المسئول، وبالنسبة لحريته يعتبر مضمونا أخلاقيا ، فتطابقت الأخلاق والمسؤولية والحرية ، وأصبح مناط المسؤولية هو سلامة وحرية الإرادة [1] .

بتقدم الزمن بدأ يطرأ على المسؤولية غير الخطيئة بعض التخفيف ، بدأ بإعفاء الجاني من العقوبة الجنائية دون المدنية في حالة وقوع الحادث قضاءا وقدر ، ثم بدأت **تتبلور** فكرت الخطأ في القرون الوسطى لما أبيح للمتسبب في الضرر الدفع بقاعدة: (لم يكن في استطاعتي التصرف بطريقة أخرى)، أي: (non potuit a liter fecere) [2] .

وظلت المسؤولية المدنية مرتبطة بالمسؤولية الجنائية حتى القرن السابع عشر **للميلاد (ق17م)** ، عندما جاء الفقيه الفرنسي "**دوما**" (**domat**) في مؤلفه (القوانين المدنية) بنظرية تأسيس المسؤولية المدنية على أساس الخطأ ، ووضع مبدؤها [3] ، وقال : " كل الخسائر و الأضرار التي تقع بفعل الشخص سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مها كان هذا الخطأ بسيطا ، يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطؤه سببا في وقوعها " .

فأصبح الجزاء تعويضا مدنيا لا يختلط بفكرة العقوبة الجنائية ، وإعتبرالخطأ أساسا للمسؤولية التقصيرية كما تقرر جواز مسائلة المرء عن فعل الغير التابع له و حيواناته ، و أشيائه . وقد قسم دوم الخطأ إلى ثلاثة أقسام ، وهي :

1- الخطأ الجنائي: وهو الخطأ المؤدي إلى جناية أو جنحة، وهنا تقوم المسؤوليتين المدنية والجزائية فالجاني يكون أمام مسؤوليتين، مسؤولية أمام الدولة ومسؤولية أمام المضرور [4] .

2- الخطأ التعاقدي: وهو إخلال أحد المتعاقدين بإلتزامه ، فتقوم المسؤولية العقدية كالبائع الذي لا يسلم الشيء المباع ، والمؤجر الذي لا ينفذ التصليحات التي تعهد بها .

3- الخطأ التقصيري: وهو خطأ لا يؤدي لجريمة وليس تعاقدي ، مثل إلقاء شيء من النافذة دون تبصر وبسبب الرعونة فيسبب ضرر لشخص ما ، أو إهمال حراسة حيوان فيسبب ضرر للغير ، أو الإهمال والتقصير الناتج عنه حريق .

لقد ميز الفقيه "**دوما**" بين المسؤولية الجزائية والمدنية ، ومهد للتميز بين المسؤولية العقدية و التقصيرية ، كما عرّف الخطأ ، فأصبحت المسؤولية المدنية نظاما مستقلا بذاته قائمة على الخطأ،

[1] - حسن عبد الرحمن قدوس : المرجع السابق ، ص 46 إلى 52 .

[2] - زهير بن زكريا حرح : المرجع السابق ، ص8و ص9 .

[3] - مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص15 .

[4] - لفقيري عبد الله : المرجع السابق ، ص351 .

لحد أن الفقيه "دوما" قال : " إذا نشأ أي ضرر غير متوقع عن فعل بريء لا يمكن نسبة أي خطأ إلى فاعله ، فلا يكون الفاعل مسئولا عنه [1]" وبذلك تقرر مبدأ لا مسؤولية دون خطأ وإنحسر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، والذي إقتصر تطبيقه في المسؤولية الجنائية [2] .

إن مبدأ قيام المسؤولية على أساس الخطأ عند الفقيه **"دوما"** بني على الأخلاق بعد أن ظهرت فكرة الإثم الخلقي كأساس للإلتزام بالتعويض عما تسبب فيه المرء من أضرار نتيجة لما يرتكبه من خطأ ، ولقد إستمدت فكرة الإثم الخلقي من تبلور فكرة الخير والشر ، وما ترتب عنها من ضرورة الثواب والعقاب تحت إشراف الكنيسة ، بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية[3] .

وقد عرفت الفترة الممتدة من العصر الوسيط إلى نهاية النظام القديم **تطورا** في القانون ومن عناصر هذا التطور تأثر فقهاء القانون بأفكار مستوحاة من المسيحية وبحثوا في الإرث القانوني الروماني، منهم الفقيه **"دوما"** ، مما ساهم في إنشاء المفهوم الحديث للمسؤولية المدنية.

ومن بين مؤثرات تطور قانون المسؤولية في العهد القديم - قبل الثورة - تغير الظروف السياسية و الإجتماعية والإقتصادية، فاللطافة التدرجية في السلوك، وتخفيف الحروب التي دامت طويلا، وتنامي سلطة الملك التي تسلمت أمر البت في الخلافات بين الأفراد، وتزايد أهمية النقود في حضارات والتي اتجهت نحو القوة والمنافع المادية ، ساهم في تعزيز ظهور المسؤولية المدنية صافية ، بمظهرها المالي يميل إلى مزاحمة المظهر العقابي ثم الحلول محله .

وحتى في عهد ما قبل الثورة الفرنسية، كان من الثابت أن **تطور** التعويض عن الأضرار لم يكن مماثلا في كل مكان في نفس العهد عبر الأراضي الفرنسية ، حيث المجتمع في القرون الوسطى عرف أنظمة متقابلة وهي: القانون كنسي ، والقانون روماني ، يدعى بالقانون العمومي[4].

إلى غاية بداية القرن التاسع عشر (ق19م) ظهر الخطأ كركن في المسؤولية المدنية، وساعده في ذلك إنتشار القانون الروماني والنزعة الفردية التي سادت أوروبا منذ القرن السابع عشر [5] .ولقد وضع التقنين المدني الفرنسي المبادئ التي تحكم التعويض عن الضرر الناشئ خارج نطاق الروابط العقدية ، تحت عنوان الجناية وشبه الجناية في المواد 1382 إلى 1386 مما أدى بالفقهاء في القرن التاسع عشر (ق19م) إلى التمييز بين الجناية وشبه الجناية لدراسة أحكام التعويض، فبدأ الإستخدام

---

[1]- قجالي مراد : المرجع السابق ، ص3 إلى5 .

[2]- حسن حنتوش رشيد الحسناوي : المرجع السابق، ص28 .

[3]- لفقيري عبد الله : المرجع نفسه، ص354 .

[4]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص11 إلى 15 .

[5]- زهير بن زكريا حرح : المرجع السابق ، ص8و ص9 .

الإصطلاحي لكلمة مسؤولية في نهاية القرن الثامن عشر ، وبدأ الفقه في بناء الهيكل النظري لأحكام التعويض، ولما تأثر بالنزعة الفردية آنذاك ربط كلمة مسؤولية بالمبادئ الضابطة للسلوك الإنساني [1] .

لقد سبق وأن تم تبيين أن القانون الروماني لم يمنح الحق في تعويض إلا إذا ترتب الضرر عن فعل ملاحق جزائيا، ولإنجاز قاعدة أكثر شمولا وجب التوسع في تعريف الضرر المعوض عنه ، و التمييز بين المسؤولية المدنية والجزائية ، والمسؤولية العقدية، والذي لم يكن واضحا في القانون الروماني[2].

لقد تبنى القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 نظرية **"دوما"** وأقام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، أي المسؤولية الشخصية ، وسواء كان الخطأ واجب الإثبات أو مفترض فنصت المادة 1382 بأنه : " كل عمل أي كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه " و هذا ما أصبح مبدأ عاما ، كما نصت المادة 1383 أنه : " كل شخص يكون مسئولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب ، بل أيضا بإهماله أو عدم تبصره "[3] .

فالقانون المدني الفرنسي لم يربط بين الخطأ وتقدير التعويض ، مهما كان الخطأ جسيما ، فالتعويض يقدر بقدر الضرر لكل أنواع الأخطاء ، تكريسا لمبدأ التعويض الكامل عن كل الضرر، وبذلك أسند للمسؤولية المدنية وظيفة جبر الضرر عن طريق التعويض المدني، أما معاقبة المسئول وردعه بسبب جسامة خطأه فهو مستبعد من نظرية التعويض ومن أحكام المسؤولية المدنية .

وقد تضمنت المادتين 1147 و1148من القانون المدني الفرنسي التعويض عن التأخر أو عدم تنفيذ الإلتزام وحالات الإعفاء منه كما تضمنت المادة 1149 منه التعويض عن الخسارة التي تلحق الدائن والكسب الذي فاته، وتضمنت المادة 1150 والمادة 1151 التعويض في المسؤولية العقدية[4] .

يلاحظ أن التعويض أصبح مستقلا تماما عن العقوبة ، ومقياسه هو الضرر ، وبذلك إنتهى القانون الفرنسي القديم بجزاء المسؤولية من الإتجاه الشخصي المتطرف و أرسى مبادئ الإتجاه الموضوعي . فالقانون الفرنسي حاز فضل السبق في وضع فكرة جبر الضرر سنة 1804م .

إن فقه القانون الفرنسي القديم إنتهى إلى أن التعويض ليس إشباعا غريزيا لعواطف المضرور ، أو تعبيرا عن حقه في الإنتقام ، وإنما هو إلتزام فردي بإصلاح أثار الفعل الضار بواسطة إزالت الضرر بمقابل معادل له تماما ، دون زيادة ولا نقصان ، وباستقرار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ، أصبح التعويض المدني مستقلا عن العقوبة ، وإرتكز مقياسه على مدى الضرر دون إعتبارات أخرى،

[1]- حسن عبد الرحمن قدوس : المرجع السابق، ص26 إلى 28 .

[2]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص16إلى 22 .

[3]- قجالي مراد : المرجع السابق ، ص3 إلى 5 .

[4]- حسن حنتوش رشيد الحسناوي : المرجع السابق ، ص28 إلى 29 .

وأصبحت للتعويض وظيفة إصلاح الضرر فظهرت معالم استقلال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية في أواخر القرن الثامن عشر (ق18م) قبيل الثورة الفرنسية [1] ، وكرس هذا نهائيا في القانون المدني لسنة 1804 المعدل في سنة 1988[2].

وقد أصبحت الدعوى المدنية ملكا للفرد ليطالب المسئول بالتعويض، أما الدعوى الجنائية ملك للدولة تباشرها عن طريق النيابة العامة دفاعا على الحق العام ، بموجب شكوى من المتضرر في التشريعات الفرنسية[3].

جاء الفقيه "بواتييه" بنظرية التمييز بين الجنح المدنية ، وأشباه الجنح بإعتبارها مصادر الإلتزام ، كما ميز بين الضرر الناتج عن التدليس أو الخبث ، والضرر الناتج عن الإهمال .

لم تكرس كلمة المسؤولية المدنية إلا في سنة 1798م من قبل الأكاديمية الفرنسية والتي أثارها التعويض ، رغم أن الفقهاء لم يعتبروا المسؤولية المدنية فرع مستقل من القانون المدني إلا أنهم صمموها على ثلاثة مبادئ : الشمولية ، والفردية ، والأخلاقية .

فالشمولية هي : أن أحكام المسؤولية المدنية ثابتة صالحة لكل البلاد وفي كل عصر ، قائمة على مبدأ مستوحى من العدالة ، وهو المادة 1382 التي تنص أن " **كل عمل من الإنسان يسبب للغير ضررا يجبر على أن يعوض عن خطئه** " .

أما عن مبدأ الأخلاقية ، فقال "تريلارد" (treilhard) :" إن المسؤولية تقوم على المبادئ الكبرى للأخلاق المستوطنة في قلوب الناس، فينبغي معاملة الآخرين بمثل ما نرغب أن يعاملونا به في نفس الظروف وعلينا موجب إصلاح الأخطاء والأضرار التي ألحقناها بهم...".

فمتى وجد في فعل المسئول عن الضرر طيشا وعدم إحتراس وجب إلزامه بإصلاح الخطأ الذي قام به ولا ينظر إلى المتسبب في الضرر مإن أذنب جنائيا أو لا ، بل ينظر إلى حاجة المتضرر للتعويض.

وقال "تربان تاربيل" (trépan tarpil) منتصرا للقيمة الدائمة للمادة 1382 ق.م.ف "...لو وازنا بين مصلحة التعيس الذي يتحمل النتيجة مع مصلحة الرجل المسيء أو المهمل الذي تسبب في الضرر، يظهر طريق للعدالة وهو على مسبب الضرر إصلاح الخطأ وتحتوي هذه الأحكام ضمن نطاقها الواسع، مختلف الأضرار وتخضعه لإصلاح موحد مقياسه الضرر الحاصل، من القتل إلى خدش أثاث رث"، وبهذا وضع الخطأ في صلب المسؤولية عن الفعل الشخصي وفعل الغير، فكل من تسبب في ضرر للغير

[1]- لفقيري عبد الله : المرجع السابق ، ص354 إلى 355 .

[2]- قجالي مراد : المرجع السابق ، ص 3إلى 5 .

[3]- لفقيري عبد الله : المرجع نفسه ، ص351 .

بخطئه عليه تحمل التبعة مهما كان أثرها، وإذا لم يكن الضرر ينسب إلى خطأ أوقلة إحتراس، فهذا حض المتضرر ، وكل واحد عليه تحمل حضه . غير أن الفقهاء لما قرروا التعويض عن عدم تنفيذ العقد على أساس الخطأ فإنهم وقعوا في تناقض لأن التعويض يقدر حسب الضرر .

كما إتسمت المسؤولية ومن ثمة التعويض بالفردية[1]، أي المذهب الفردي الذي تبنته الثورة الفرنسية في سنة 1789م، القائم على تقديس الحريات الفردية، فحماية المصلحة الشخصية أولى من حماية المصلحة العامة ، كما أن الخطأ بإعتباره أساس المسؤولية الشخصية يتنافى و فكرة التضامن الإجتماعي ، فالمسؤولية هي علاقة قانونية شخصية ما بين المتسبب في الضرر والضحية[2]. وهذا إنعكاس لخيار فلسفي، وبنى إجتماعية وإقتصادية للمجتمع الفرنسي في نهاية القرن الثامن عشر(ق18م)، الذي كان يرتكز نشاطه على الحرف[3] والصناعات الصغيرة والنشاط الفلاحي، حيث العلاقات بين الأفراد ومن ثمة النزاعات بين الأفراد، تخضع للقانون الخاص، وأن ركن الخطأ سهل الإثبات في جانب المسئول [4].

إذا كان القانون اللاتيني قد توصل إلى مبدأ عام لوضع المسؤولية المدنية ، وهو أنه كل من تسبب في ضرر للغير بخطئه يلزم بالتعويض، فإن القانون الأنجلوسكسوني لم يتوصل إلى هذا المبدأ، وإنما حدد قائمة من الأعمال غير المشروعة التي توجب التعويض،وبدأ في توسيعها، مع العلم أن القانون الأنجلوسكسوني قائم على **السوابق القضائية** فيبحث القاضي عن الحكم الذي صدر في قضية تشبه القضية المعروضة عليه حتى يحكم فيها كما حكم فيها غيره من القضاة، وإلا يجتهد في وضع حل لها، وكان على المتضرر أن يحصل على أمر مكتوب من الملك إلى مأمور السلطة المحلية لإنذار المدعى عليه بدفع التعويض وإذا امتنع ، يحاكم أمام المحاكم الملكية، وعلى المدعي أن يكيف دعواه حسب صيغ الدعاوى المحددة، وفي منتصف القرن التاسع عشر(ق19م) ألغي نظام صيغ الدعوى وأصبحت تعرض الوقائع التي سببت ضررا على المحكمة لتقرر الآثار القانونية لها وتأمر بإفتتاح دعوى، وبالتالي دخل القانون الإنجليزي في نظرية القائمة المفتوحة حيث تزداد حالات التعويض باستمرار، الأمر الذي اتجه بالمسؤولية نحو تقرير مبدأ عام للمسؤولية المدنية[5] .

---

[1]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق، ص 25 إلى 31.

[2]- قجالي مراد: المرجع السابق ، ص 6.

[3]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع نفسه، ص 32 .

[4]-قجالي مراد : المرجع نفسه ، ص 6 .

[5]- زهير بن زكريا حرح : المرجع السابق ، ص 19 إلى23 .

الفرع الثالث : إنقسام المسؤولية المدنية

وبعد أن انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية ، إنتقلت ظاهرة الإنفصال إلى داخل المسؤولية المدنية نفسها ، وقام خلاف حول وحدة المسؤولية المدنية أو ازدواجها رغم أن القانون الروماني كان قد أشار إلى المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية ووضع للمسؤولية العقدية دعاوى خاصة بها .

ولم تبرز معالم الفصل بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية إلا في القرن التاسع عشر (ق19م) ، لا سيما بعد أن كتب الفقيه "سانكتيليت" في عام 1885 ، كتاب عن المسؤولية العقدية و التقصيرية ، وسمى المسؤولية العقدية "بالضمان" وبذلك ساعد على إظهار الفرق بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية و فتح مجالا للمناقشة[1] .

ثم ظهر فريق من الفقهاء ينادي بوحدة المسؤولية المدنية ومحو الفوارق بينهما ، وقال الأستاذ محمود جمال الدين زكي في هذا الصدد أن أنصار وحدة المسؤولية المدنية لم يفلحوا في هدم النظرية التقليدية ، ولقد سلم الفقه بوجود فروق بين المسؤوليتين تبين خضوع أحدهما لقواعد تختلف عن تلك التي تنظم الأخرى وتكفي للإبقاء على التميز بينهما [2].

وبالتالي فالمسؤولية تنقسم إلى قسمين المسؤولية الأخلاقية وجزاؤها يكون استهجان المجتمع ضد من يخل بقواعد الأخلاق، ومسؤولية قانونية وجزاؤها نظمه المشرع، وتنقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية دولية، تكون بين الدول ينظم جزاؤها الإتفاقيات، مسؤولية بين الأشخاص داخل الدولة، سواء كانو أشخاص طبيعين أو معنويين، والتي بدورها تنقسم إلى ثلاثة أقسام. وهي:

المسؤولية الجنائية تترتب عن إرتكاب جريمة تامة الأركان وجزاؤها عقوبة مالية و/أو عقوبة سالبة للحرية، وهي تخضع لمبدأ شرعية العقوبة.

ومسؤولية إدارية تترتب عن إخلال العامل أو الموظف بقواعد قانون العمل و قانون الوظيفة العمومية وكل نص ذا صلة، جزاؤها تأديبي محدد قانونا.

ومسؤولية مدنية تترتب عن تسبب شخص بضرر للغير، جزاؤها إصلاح الضرر وإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل وقوع الضرر، وتكون مسؤولية تقصيرية تترتب عن التسبب في أضررا للغير، ولها

[1]- مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص16 .

[2]- محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، في إزدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة ، مطبعة جامعة القاهرة – مصر ، ط . 1978 ، ص34.

صور وهي المسؤولية عن الفعل الشخصي و المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية عن حراسة الأشياء. وقد تكون مسؤولية عقدية تترتب عن إخلال المتعاقد بإلتزاماته العقدية[1].

الفرع الرابع : إكتمال بناء نظام التعويض في المسؤولية المدنية

في نهاية القرن الثامن عشر(ق18) انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية واستقل التعويض المدني عن العقوبة الخاصة ، واندثرت العقوبة الخاصة التي كانت تجمع بين المسؤوليتين في نظام واحد ، و في بداية القرن التاسع عشر(ق19م) اكتمل بناء نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، والأساس الوحيد هو الخطأ الواجب الإثبات .

لم تعد أحكام القانون المدني الذي أنشأ في 1804 كافيا لتنظيم العلاقات المدنية إبان **التطور** الذي عرفته أوروبا ، لاسيما وأن المسؤولية أصبحت لها وظائف جديدة ليس وظيفة التعويض فحسب ، بل لها دور وقائي في مجال البيئة والصحة .

رغم أن النصوص بقيت كما هي منذ وضعها ، ومع ذلك لم يقف تدوينها في طريق **تطورها** ، منذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر (ق19م) ، مما عجل بظهور نوع جديد من المسئولة ، وهو المسؤولية الموضوعية[2] . من خلال تطويع قواعد المسؤولية المدنية من طرف القضاة، وتطويرها من طرف الفقهاء لتواكب الآثار السلبية **للتطور** الصناعي في النصف الأول من القرن التاسع عشر(ق19م)، فأصبحت مبنية على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، ثم الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، ورغم ذلك لم يعد هذا كافيا .

المبحث الثاني : ماهية نظام التعويض

بعد أن تم تبيين كيف **تبلور** نظام التعويض ، فلابد من تحديد نظام التعويض ، وتبيين الأسس التي يقوم عليها ، وتوضيح عوامل **تطوره** ، من خلال المطلبين المواليين .

المطلب الأول : تحديد نظام التعويض

لتحديد نظام التعويض في المسؤولية المدنية يجب تعريف التعويض وتبيين مدى **تطوره**، وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له ، و إيراد خصائص التعويض في نظام المسؤولية المدنية الفردية ، وتبيين وظيفة التعويض ومدى حاجتها **للتطوير**، وهذا من خلال الفروع الأربعة الموالية .

---

[1]- مقدم سعيد : المرجع نفسه، ص16 .

[2]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص5 إلى 10 .

الفرع الأول: تعريف نظام التعويض في المسؤولية المدنية

أولا: التعريف اللغوي للتعويض : التعويض مشتق من كلمة العوضُ أي البدل ، والعوض إسم مفرد والجمع أعوَاض ، والعوض : مصدر ، وعوّض هو لاستغراق المستقبل، إلا أنه مختص بالنفي . فعضت فلان وأعضته وعوّضته : إذا أعطيته بدل ما ذهب منه ، و إعتاضه أي جاءه طالبا العوض والصلة ، و عاضه : أعطاه التعويض[1].

ثانيا: التعريف الإصطلاحي للتعويض :

1- التعويض هو إزالة الضرر ، إما عينيا بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر أو بدفع مبلغ من النقود تعويضا عنه، ويدعى تعويض مدني، تمييزا له عن التعويض العقابي[2].

2- وقد قضت محكمة التمييز العراقية أن التعويض الذي يحكم به للمتضرر ، لايصح إعتباره عقابا للخصم الآخر ، أو مصدر ربح للمتضرر، وإنما هو لجبر الضرر.

- التعويض هو إلزام مسبب الضرر ، استنادا إلى مجموعة قواعد المسؤولية المدنية بإصلاح الخطأ[3] . وهو الإلتزام الناشئ في ذمة المتسبب في الضرر بإصلاحه بأداءات مالية أو عينية[4] .

3- التعويض القضائي هو ثبوت حق جديد لشخص على آخر بطريق القضاء، في مقابل ما فاته من حق أو مصلحة ، مع مراعاة العدل والمساواة المعنوية في هذا المقابل، لأن المساواة الحقيقية تكون بإرجاع أصل الحق فيكون ذلك من قبيل الإلزام القضائي لا التعويض القضائي. وللتعويض القضائي أربعة أشكال : التعويض القضائي البدلي متفق عليه بموجب عقد - التعويض القضائي المقدر من المشرع - التعويض القضائي التقديري المقدر من القضاء [5] .

فالتعويض يحول إختصاص الشخص من محل الحق الأصلي إلى محل بدلي اقتضت ضرورة التعويض به لعدم التمكن من تحقيق إختصاصه بالأصل لفوات ذاته أو منفعته .

---

[1]- جميل فخري محمد حاتم : متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه و القانون ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، ط. الأولى سنة 2009 ، ص208 .

[2]- لفقيري عبد الله : المرجع السابق ، ص 354 إلى 355 .

[3]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص7 .

[4]- عبد الهادي بن زيطة : تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية – الجزائر ، ط الأولى 2007 ، ص34 إلى35 .

[5]- أمجد علي سعادة: النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي ، (دراسة تأصيلية في الفقه الإسلامي والسياسةالشرعية) دار الثقافة للنشروالتوزيع ، وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري – عمان – الأردن ، ط.الأولى ، ص 278 إلى 279 ، و ص 283 .

إن هذا التعريف جعل التعويض العيني هو الأصل ، بينما التعويض بمقابل هو إحتياطي وبين أن التعويض هو عبارة عن تحول إختصاص الشخص من محل الحق الأصلي إلى محل البدلي ، أي من ذات الحق إلى معنى الحق .

4- التعويض هو تعويض إصلاحي من أجل إصلاح الضرر وجبره ، من خلال إعادة المركز المالي للمضرور إلى ما كان عليه قبل إصابته بالضرر دون نقصان أو زيادة ، وذلك بتصحيح التوازن الذي إختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر [1] ، بإفتراض عدم تعرضه للفعل الضار، بحيث لا تبقى خسارة بدون تعويض و لا كسب يزيد عن قيمة الضرر، و يتم التعويض بواسطة القضاء - سواء كان التعويض مقدر مسبقا بإتفاق أو قانون أو لا - وذلك عن طريق التعويض العيني ، أي رد الحال إلى ما كان عليه ، كرد الشيء المعتدى عليه ، أو عن طريق التعويض بمقابل ، أي دفع مبلغ من النقود أو أي وسيلة ترضية وإصلاح مناسبة . ومع ذلك لا يقصد من التعويض محو الضرر كله وإزالته من الوجود ، و قد قال عبد الرزاق السنهوري : إن الخسارة لا تزول لكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها . بسبب ما فات المتضرر من ربح ، تحدده السلطة التقديرية للقاضي[2] .

5 - التعويض هو: جزاء الإنحراف في السلوك الملوم الذي سبب ضررا للغير ، من خلاله يتحمل المسئول في ذمته كل الأضرار الناتجة عن هذا الإنحراف [3] .

6 - يعرف التعويض في نظام المسؤولية المدنية الفردية ، بالنظر للمتسبب فيه - المسؤول- على أنه أثر للمسؤولية المدنية ، من أجل إصلاح الضرر وعقابا مدنيا ، بعد إثبات الخطأ ضد المتسبب في الضرر .

7- بينما يعرف التعويض في أنظمة التعويض الإجتماعية، بالنظر للمتضرر، على أنه : حق للمتضرر من أجل إصلاح الضرر، يتحمله المجتمع والدولة، ويقدر حسب حجم الضرر لا جسامة الخطأ ودون اشتراط إثبات الخطأ من طرف للمتضرر [4] .

8- وعرف الفقه الألماني التعويض بأنه : واجب على من سبب الضرر ، وهو علاقة بين ذمتين ماليتين إفتقرت أحداهما بفعل صاحب الذمة المالية الثانية ، ويؤسس التعويض على عنصر الإفتقار دون الحاجة إلى النظر في سلوك صاحب الذمة المتسبب في الإفتقار [1] .

---

[1] - حسيبة معامير: (التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية) ، مجلة الحقيقة ، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 16 ، العدد 1 ، ص511 إلى 535 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/38587 ، ص 513 إلى 514 .

[2] - لفقيري عبد الله : المرجع السابق ، ص 362 إلى 363 .

[3] - عز الدين الديناصوري : المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، ط. الخامسة 1996 ، ص39 إلى40 .

[4] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص30 إلى31 .

من خلال هذه التعاريف تبين أن هناك **تطور** في تعريف التعويض ، بحيث أصبحت العبرة في التعويض هي ضبط توازن الذمة المالية و الإجتماعية للمتضرر بالنسبة لذمة المتسبب في الضرر، ومنه خرج التعويض من المذهب الشخصي نحو المذهب المادي وبمأن التعويض لا يكون إلا بالمال، إلا في حالات استثنائية ، حيث يكون غير مالي كنشر حكم ، فإن مركز الثقل فيه هي الذمة المالية للطرفين .

9- يعرّف التعويض الناتج عن المسؤولية العقدية بأنه : مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين إلتزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس، كما يعرف بأنه الحق الذي يثبت للدائن نتيجة إخلال مدينه بتنفيذ إلتزامه ، والذي قد يتخذ شكل النقد أو أي ترضية معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن ، ولو لم يحصل الإخلال من جانب المدين .

- إن التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون على أساس إخلال بإلتزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير ، بينما الإلتزام في المسؤولية العقدية هو إتفاقي وسابق ينحصر في الإلتزام بإعطاء شيء معين أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل . وبالتالي فلا مسؤولية عقدية إلا إذا كان بين الدائن والمدين عقد أخل فيه هذا الأخير بأحد إلتزاماته[2] .

فالتعويض يتكون من عناصر هي ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب[3] وله أنواع فقد يكون تعويض عيني أو تعويض بمقابل وسيتم توضيح أنواع التعويض في الفصل الثاني من هذا الباب .

ثالثا: التعريف القانوني للتعويض إن القانون لم يعرّف التعويض ، لأن مهمة التعريف تسند لفقهاء القانون وقد إكتفى ببيان أحكام التعويض فنصت المادة م 124 ق.م.ج.ن : " **كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض**" .

« tout acte quelconque de la personne qui cause a autrui dommage oblige celui par la faute duquel il est arrive**. a le réparer**. [1]

---

[1]- علي فيلالي: (تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه)، حوليات جامعة الجزائر1، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، الجزء الأول–المجلد 31 ، العدد1، ص10 إلى 43، تاريخ النشر2017/6/1، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/26480،ص34 إلى 38.

[2]- حسن حنتوش الحسناوي : المرجع السابق ، ص38 إلى 40 .

[3]- صبري محمود الراعي ، رضا السيد عبد العاطي : الموسوعة النموذجية في قضايا التعويض و المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني : التعويض عن حوادث السيارات ، دار مصر للموسوعة القانونية ، 12 شارع محمد مجدى باشا من حسن الأكبر – عابدين ، دار مصطفى للإصدارات القانونية 23 شارع الجمهورية - أمام محكمة عابدين ، ط. 2004 ، ص 432 إلى 423 .

فالنص الفرنسي يعبر عن التعويض بمصطلح "réparer " بمعنى الإصلاح ، أي حفظ الشيء وصيانته وتقابلها م 1382 ق.م.ف. فالإصلاح هو اللفظ الأدق ، لأن التعويض يشمل إعطاء المضرور مقابلا عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، وهذا حسب المفهوم الإصطلاحي الضيق ، فيلتزم مسبب الضرر برد الشيء لصاحب الحق أو دفع مقابل مالي للمتضرر يشمل المصاريف القضائية . كما تنص م4 قانون الإجراءات الجزائية، أنه : " لكل من أصيب شخصيا بضرر مباشر عن جناية أو جنحة ، أو مخالفة الحق في التعويض"[2] .

الفرع الثاني : تمييز التعويض عن غيره من المصطلاحات

يتم تمييز التعويض عما يلي : العقوبة - الغرامة التهديدية - الغرامة المدنية - الضمان - المتعة - العربون - الإلتزام التخييري - الإلتزام البدلي .

أولا : تمييز التعويض عن العقوبة إن العقوبة هي جزاء جنائي عن المسؤولية الجزائية يسلط على كل من إرتكب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات ، و يحكمها مبدأ شرعية العقوبة، وثبتت في حقه ولو لم يقع ضرر، كالعقاب عن الشروع في الجريمة وتقدر العقوبة بالنظر للسلوك الإجرامي أي الخطأ، والعقوبة هي حق للدولة لا يمكن التنازل عليه،وتكون مالية أو سالبة للحرية . بينما التعويض المدني هو جزاء مدني عن المسؤولية المدنية ، يترتب على كل من ألحق ضرر بخطئه ، أو دون خطأ كما في حالة المسؤولية المدنية الموضوعية ويقدر التعويض بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وفق مبدأ التعويض الكامل، بغض النظر عن جسامة الخطأ والتعويض هو من حق الفرد يمكن التنازل عليه ويكون ماليا، عينيا أو بمقابل [3] .

ثانيا : تمييز التعويض عن الغرامة التهديدية إن الغرامة التهديدية هي مبلغ نقدي يحكم به القاضي على المدين بأدائه للدائن عن كل وحدة زمنية ، يمتنع فيها عن تنفيذ إلتزامه عينا بعد صدور حكم بإلزامه بالتنفيذ ، و يجوز للقاضي زيادة مقدار الغرامة كلما رأى داعيا لذلك وإذا تم التنفيذ العيني،

---

[1]- الأمر 75- 58 مؤرخ في20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني (ج.ر عدد 78 مؤرخة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، ص 990) ، المعدل و المتمم ، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي 2007 ، (ج.ر عدد 31 مؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي 2007 ،ص 2) م124 .

[2]- الأمر 66 - 155 المؤرخ في18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، (ج.ر عدد 48 مؤرخة في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966 ،ص622) ، المعدل بموجب الأمر 15-02 .المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو 2015 ، (ج.ر عدد 40 المؤرخة في 07 شوال عام 1436 الموافق 23يوليو2015 ، ص28)، م4 .

[3] - حسن حنتوش الحسناوي: المرجع السابق ، ص42 إلى 44 .

أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و العنت الذي بدا من المدين [1] .

فالغرامة التهديدية هي مبلغ نقدي، أما التعويض قد يكون مبلغ نقدي أو غير نقدي، أو تعويضا عينيا ، وليس الغرض من الغرامة التهديدية التعويض عن التأخر في الوفاء ، وإنما لإرغام المدين على تنفيذ إلتزامه ولا ترتبط بوجود الضرر أو عدمه ، بل تقدر وفق مدى عناد المدين وتعنته على عدم التنفيذ و بما يرغم المدين على التنفيذ ، إن التعويض يترتب عن الضرر ، أما الغرامة التهديدية يحكم بها إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين ، كما يلاحظ أن التعويض هو الحل النهائي والإحتياطي إن لم تؤدي الغرامة غرضها بإرغام المدين على التنفيذ ، يرى الكاتب أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يوجب التسبيب ، غير أنه لا حكم قضائي يخلو من التسبيب ، وأن الغرامة التهديدية يقدرها القاضي أما التعويض فقد يقدره القاضي أو الطرفان أو القانون .

ثالثا : تمييز التعويض عن الغرامة المدنية إن الغرامة المدنية هي عقوبة مالية عن مخالفة الإلتزامات المالية تجاه الدولة، كمخالفة الإلتزام بدفع الضرائب أو الغرامات التأخيرية وتفرض لضمان حسن سير المرفق العام وتقوم الإدارة بتحصيلها دون الحاجة لحكم قضائي وإثبات الضرر . فتختلف الغرامة المدنية عن التعويض لأنها جزاء مخالفة الإلتزامات المالي تجاه الدولة ، تؤدى لخزينتها ، بينما التعويض هو لجبر الضرر ، يؤدى للمتضرر [2] .

رابعا : تمييز التعويض عن الضمان يعرف الفقه الإسلامي الضمان أو التضمين على أنه : " الحكم على الشخص بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته " . فالضمان هو أثر التصرفات الشرعية والفعلية ، ويعد كذلك من أثار المسؤولية المدنية "القضائية "، وهو ما يحكم به القاضي على الشخص نظير تفويت حق أو مصلحة لأخر ، ويكون في المال ويخص بالضمان بما كان تعويضا أو شيئا فائت [3] .

إن الضمان في الشريعة الإسلامية هو تعويض مدني محض غايته إصلاح الضرر وجبره ، وليس عقوبة عن الإعتداء على المال ، وإن التعويض يدعى الضمان في القانون المدني الأردني [4] .

أما المقصود بالضمان في القانون الجزائري وفق المادة 3 من المرسوم 13 - 327 المتعلق بتحديد كيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ ، بأنه : "الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير

[1] - الأمر 75- 58 يتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم، م174، م175 .

[2] - حسن حنتوش الحسناوي : المرجع السابق ، ص47 إلى 51 .

[3] - امجد علي سعادة : المرجع السابق ، ص 283 إلى 289 .

[4] - حسن حنتوش الحسناوي : المرجع نفسه ، ص24 إلى 25 .

مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة...منصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء إقتناء السلع أو تقديم الخدمة ويمكن أن يكون ضمان إضافي إتفاقي [1].

ويكون الضمان في العقود كعقد البيع ، والذي يقع على البائع ضمان العيوب وضمان الاستحقاق وضمان التعرض المادي والقانوني من البائع أو الغير ، بموجب المواد 375 إلى381 من القانون المدني الجزائري والمادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والضمان بهذا المفهوم هو مجموعة من الإلتزامات التي تقع على البائع منها : إذا اختار المشتري استبقاء المبيع لأنه فيه عيب لا يؤثر في المبيع ، أو أن الخسارة لم تبلغ الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 376 ق.م.ج.ن ، لم يكن له سوى المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب نزع اليد عن المبيع، وبالتالي فالتعويض هنا يعد حلا إحتياطيا بعد استنفاذ الإلتزام بالضمان [2].

خامسا: تمييز التعويض عن المتعة لم ينص قانون الأسرة الجزائري على المتعة ، بل نص على تعويض الطلاق التعسفي في م 52 منه ، إن المتعة لغة : متع الشيء متوعا ، وهو كل ما جاد ، الجيد البالغ الجودة ، والمتاع كل ما ينتفع به ، كالسلع والمال ، والمتعة بالضم والكسر : اسم للتمتيع .

عرف المالكية المتعة بأنها: "ما يعطيه الزوج للمطلقة ، تخفيفا للألم الذي حصل لها من طلاقه إياها ويعطيه المطلق على قدر حاله ، حسب يسره وعسره ، دفعا لوحشة الفراق عنها ، أما التعويض عن الطلاق التعسفي ، بمأن الأصل في الطلاق الحضر ، فإذا طلق الزوج زوجته لغير سبب مشروع كان متعسفا باستعمال حقه فيجب عليه التعويض لتعسفه الذي ألحق به الضرر للزوجته ، رغم أن كل من التعويض عن الطلاق التعسفي والمتعة يترتبان على الطلاق ، لجبر خاطر المرأة وتخفيفا من آلامها ، إلا أن التعويض عن الطلاق التعسفي لا يكون إلا إذا كان هناك تعسفا ، أما المتعة فتجب في جميع حالات الفرقة الزوجية ودون البحث عن أسباب الطلاق ، حفاظا على الأسرار الزوجية ، أما التعويض عن الطلاق التعسفي فإذا كانت هناك أسباب معتبرة لا يحكم به على المطلق .

وهناك من التشريعات ما جعلت المتعة لا تغني عن التعويض مثل قانون الأحوال الشخصية الأردني و قانون الأحوال الشخصية السوري ، وهناك من نصت على المتعة دون التعويض مثل مدونة الأحوال الشخصية المغربية ومشروع قانون الأحوال الشخصية الإمراتي ، وهناك من نص على

[1]- المرسوم 13- 327 المؤرخ في 1اكتوبر 2013 المتعلق بتحديد كيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ ، (ج.ر عدد49 المؤرخة في 2 أكتوبر 2013 ، ص4) .

[2]- خوص جويدة : (الضمان القانوني للعيب الخفي و تخلف الصفة في عقد البيع) ، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، سنة 1986 ، ص 107 ، وص 142.

التعويض دون المتعة مثل قانون الأسرة الجزائري ، وهناك من إعتبر أن المتعة تعويضا مثل مجلة الأحوال الشخصية التونسية [1].

فلم ترد المتعة في قانون الأسرة الجزائري وإنما ورد التعويض عن الطلاق التعسفي في م 52 منه ، ولم تقف المحكمة العليا على موقفا واحدا ، في سنة 1985 قررت في إحدى القضايا أنه " من المقرر في الشريعة الإسلامية أن للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا [2] " ثم تراجعت في سنة 1986 وقررت أنه من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة إهمال ، ونفقة متعة ، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي [3].

ومنه لابد من التمييز بين التعويض والمتعة ، و تخصيص لكل منها مادة وتوضيح شرط استحقاق المتعة[4] وبالتالي فمسألة عناصر تعويض الفرقة الزوجية يجب توضيحها أكثر وتبيين مقدارها من طرف المشرع الجزائري ، بما في ذلك المتعة عن الطلاق ، حتى يتطور التعويض في هذا المجال .

سادسا : تمييز التعويض عن العربون التعويض يختلف عن العربون : من حيث السبب فالتعويض يجب كلما أثبت المدعي ضررا، أما العربون وفق نص م72 ق.م.ج.ن فإن " دفع العربون يمنح لكل من التعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها ، إلا إذا قضى الإتفاق بخلاف ذلك . فإذا عدل من دفع العربون فقده ، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر"[5]. جزاء العدول عن العربون هو فقده، غير أنه بالنسبة لمن قبض العربون إضافة لرده للعربون إلى صاحبه، يدفع مثله، فالقيمة الثانية التي يدفعها تعد تعويضا عقابيا عن عدوله. ومن حيث إمكانية تخفيض المقدار : فالعربون يرد كما هو سواء كان الضرر الذي أصاب المتعاقد متناسبا مع العربون أم لا ، أما التعويض فيقدر بقدر الضرر. ومن حيث الإعذار : إن التعويض الإتفاقي لا يستحق إلا بعد إعذار المدين ، بينما لا محل لقيام الإعذار لاستحقاق العربون [6]. وإن التعويض (التعويض الإتفاقي)

---

[1]- جميل فخري محمد حاتم : المرجع السابق ، ص63 إلى ص 66 وص 226 وص 208 وص 236 إلى 240 .

[2]- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 359112 ، بتاريخ: 08 أفريل 1985 ، م.ق، 1989 ، ع1 ، ص89 .

[3]- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 41650 ، بتاريخ 04 أفريل 1986 ، م.ق، 1989 ، ع2 ، ص 69 .

[4]- حمليل صالح : (المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي) ، جامعة أدرار- الجزائر، المجلد 1 ، العدد 1 ، ص53 إلى 70 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/31581 ، ص68 .

[5]- الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق، م72.

[6]- هشام إبراهيم توفيق : التعويض الإتفاقي - الشرط الجزائي- (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن) ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، 54 شارع علي عبد اللطيف - الشيخ ريحان - عابدين القاهرة – مصر ، ط.2011 ، ص56 إلى57 و ص64 .

ليس إلتزام تخيري [1] والذي فيه يخير الدائن بين التنفيذ العيني ، أو التعويض ، التعويض إلتزام تخييري وليس إلتزام بدلي أي إختياري[2] ، فيجب على المتسبب في الضرر إصلاح الضرر و تقديم تعويض عما الحقه من ضرر، وأن طريقة التعويض يجوز أن تكون تخيرية مإن كان تعويض عيني او نقدي.

الفرع الثالث : خصائص التعويض في المسؤولية المدنية

إذا تحققت أركان المسؤولية المدنية ولم يتمكن المسئول المدني من دفعها ، فينشأ على عاتق المسئول إلتزام بالتعويض للمتضرر ، أي إصلاح الضرر ، فالمسئول مدين بالتعويض للمتضرر ، والمتضرر له حق على التعويض ، فهو دائن بالتعويض . وعليه يتميز الحق في التعويض من حيث المصدر والذي هو القانون ، ومن حيث طبيعته فهو حق مالي ، ومن حيث أنه أثر للمسؤولية المدنية .

أولا : القانون مصدر الحق في التعويض إن مصادر الإلتزام هي تصرفات قانونية ، ووقائع مادية ، فالتصرفات القانونية مصدرها إرادة منفردة أو إرادتين من أجل إبرام عقد ، فينشئ الإلتزام و يحدد مضمونه ، أما الوقائع

المادية هي : أفعال وأقوال ، مباحة أو غير مباحة ، فالمصدر الذي يرتب عليها أثار- حقوق وواجبات - هو القانون ، فيترتب الحق في التعويض على واقعة مادية وهي فعل ضار والحق في التعويض ينشأ يوم حدوث الفعل الضار ، والإلتزام بدفع التعويض ينشأ يوم صدور الحكم به .

أ - الحق في التعويض ينشأ منذ وقوع الضرر إن وقت نشؤ الحق في التعويض هو وقت وقوع الضرر[3] لأن الضرر يشكل ركن من أركان المسؤولية المدنية ، وهنا الحكم يعد كاشفا مقررا للحق في التعويض [4] . فالقانون هو من قرر هذا ، حتى ولو أن قيمة الدين لم تحدد بعد .

---

[1]- الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المرجع نفسه، م213 "يكون الإلتزام تخييري إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها ، ويكون الخيار للمدين مالم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك ".، وم 216 " يكون الإلتزام إختياريا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا ، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر. والشيء الذي يشمل محل الإلتزام هو وحده محل الإلتزام وهو الذي يعين طبيعته ، لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه ".

[2]- هشام إبراهيم توفيق : المرجع نفسه، ص65 و ص 70 وص81 إلى 82 .

[3]- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 580795 ، بتاريخ 22 أفريل 2010 م.م.ع 2011 ، 2 ،103 "ولما كان ثابت في دعوى الحال بالوثائق الرسمية أن مورثة الطاعنين لم تتوفى مع زوجها وإبنتها وإنما توفيت بعدهم بعدة ساعات فإنها تكون مستحقة للتعويضات المقررة لها عن وفاة زوجها وإبنتها ويصبح ذلك التعويض مستحقا لورثتها بعد وفاتها لأنه بات جزءا من ذمتها طبقا لأحكام م 128 ق الأسرة" كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 478174 ، بتاريخ 15أفريل 2009 م.م.ع 2009 ، 2 ، 159 بأنه " إعتبرت نفس المحكمة أن الجنين يستحق التعويض عن وفاة والده في حادث مرور متى ولد حيا".

[4]- ناصر رانيا : (التقدير القضائي للتعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية)، مجلة أبحاث العدد الثالث ، المجلد 3 ، العدد 3 ، ص 128 إلى 145 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/34677 ، ص27 إلى 28 .

ب- الإلتزام بدفع التعويض ينشأ بصدور الحكم القضائي يكون الإلتزام بدفع التعويض في تاريخ صدورالحكم به ، كما يحدد طريقته ومقداره ، وهنا يعد الحكم منشيء للإلتزام بدفع التعويض [1].

ثانيا - طبيعة أحكام المسؤولية المدنية وأثرها على التعويض تنص م178: ق.م.ج.ن بأنه " يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة . وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي ، إلا ما ينشأ عن غشه ، أو عن خطأه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه . يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن ، العمل الإجرامي " [2].

فالمقصود بالعمل الإجرامي la responsabilité délictuelle ، هو العمل الغير المشروع أي المسؤولية التقصيرية [3] ويتبين من هذا النص أن المشرع فرق بين المسؤولية التقصيرية، والمسؤولية العقدية في مسألة الإعفاء من المسئوولية ، فالإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطل أما الإعفاء من المسؤولية العقدية صحيح [4].

يقول عبد الرزاق أحمد السنهوري في هذا الشأن أن ، المسؤولية التقصيرية من النظام العام ، يتكفل بتقريرها القانون ، وليست كأحكام المسؤولية العقدية التي هي من وضع المتعاقدين ، يستطيعان أن يحورا فيها وأن يعفيا منها [5] غير أنه حتى المسؤولية المدنية العقدية تكون من النظام العام إذا ترتبت على أضرار جسمانية فلا يجوز أن تكون محل إتفاق بالإعفاء أو التخفيف منها ، إلا إذا تعلقت بالممتلكات [6].

كما يرجع التمييز بين المسؤولية التقصيرية والعقدية إلى المادة 182- المستلهمة من المادة 1150 ق.م.ف التي تقضي بأنه "...غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب

---

[1] - بلحاج العربي : النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - و القانون) الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية - بن عكنون- الجزائر ، ط.السادسة 2014 ، ص264 .

[2] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، م178 .

[3] - فتاك علي: تأثيرالمنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، ط1 سنة 2007 ، ص507 إلى 510 .

[4] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص376 .

[5] - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام – المجلد الأول ، دار النهضة العربية – القاهرة – مصر ، ص980 .

[6] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص376 إلى 377 ، هامش رقم 2 .

غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" [1] ، تقابلها م 221 ق.م مصري الجديد .

أ - **أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام** يقسم الفقه القواعد القانونية من حيث الإلزام إلى قواعد مكملة وقواعد آمرة ، ويكون الإتفاق على مخالفة القواعد المكملة صحيح ، بينما يكون الإتفاق على مخالفة القواعد الآمرة باطلا ، لكونها تتعلق بالنظام العام ، وهذا هو التكييف الذي إنتهى إليه المشرع في م 178 ق.م أعلاه ، بشأن أحكام المسؤولية التقصيرية إذ يعتبر كل إتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطلا [2] وبمعنى أولى إذا كان الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية باطل فيجوز الإتفاق على التشديد من المسؤولية المدنية

1- بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية من الصعب وجود إتفاق مسبق بين المسئول والمتضرر بشأن التعويض نتيجة خطأ شخصي أو غيره...لكونهما لا يعرفان بعضهما . ولابد من التميز في هذا الشأن بين مرحلتين يمر بهما حق التعويض : مرحلة نشأة الحق في التعويض وهي مرحلة تبدأ منذ حدوث الضرر ، يكون الإتفاق فيها على التعديل قواعد المسؤولية باطلا ، غير أنه يجوز أن يكون إتفاق بين المسؤول المحتمل والمتضرر المحتمل بتشديد قواعد المسؤوليةالمدنية ، لكن لايجوز التخفيف أو الإعفاء منها .

ومرحلة الحصول الفعلي على التعويض وهي مرحلة لاحقة لحدوث الضرر، يكون الإتفاق فيها على التعديل من قواعد المسؤولية صحيحا ، ويعد **صلحا** [3] ، من خلال خفض أو رفع أو التنازل عن مبلغ التعويض .

2 - صحة الشرط المشدد من المسؤولية التقصيرية المشرع لم يتطرق للشرط المشدد في المسؤولية التقصيرية ولم يمنع ذلك ، مثل للإتفاق الذي يلزم المسئول المحتمل بالتعويض والذي لم تتحقق مسؤوليته ، من حيث المبدأ مثل هذا الشرط لا يتعلق بالنظام العام لأنه لا يخالف الآثار القانونية التي يرتبها القانون على الفعل الضار ، ولا ينال من حماية المتضرر بل يزيد من حمايته ، فيظهر المسؤول عن الضرر في حالة التشديد في المسؤولية كمؤمن وليس كمسئول [4] . كالإتفاق على أن يكون الخطأ مفترضا في المسؤولية التقصيرية ، أو أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ و القوة القاهرة [5].

---

[1]- الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،المرجع السابق، م 182 .

[2]- بلحاج العربي: المرجع السابق ، ص277 .

[3]- الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع نفسه، م459 .

[4] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص377 إلى 380 .

[5] - بلحاج العربي : المرجع نفسه ، ص277 .

ب- أحكام المسؤولية العقدية ذات طابع مكمل بموجب م 178 ق.م.ج.ن يجوز الإتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية أو التخفيف أو الإعفاء منها ، غير أن لهذا الحل المبدئي بعض الإستثناءات التي نص عليها القانون وهي : سلوك المتعاقد ، فقد يصبح شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية باطلا بسبب سلوك المتعاقد المسئول عن الضرر ، وذلك في حالة غش المتعاقد المدين و خطئه الجسيم ، أو بالنظر إلى طبيعة الضرر مإذا كانت أضرار جسمانية أو مادية ، أو بالنظر إلى وضع المتعاقد فيمنع القانون الإتفاق على تعديل المسؤولية حماية للطرف الضعيف : مثل حماية العامل، وحماية المستهلك ، وسيتم توضيح هذا عند الحديث عن التعويض الإتفاقي في هذه الرسالة .

ثالثا : الحق في التعويض جزء من الذمة المالية بمأن الحق في التعويض جزء من الذمة المالية ، فالحق المالي هو حق له قيمة مالية أو اقتصادية [1] نتيجة تداوله بين الناس . فالتعويض هو حق مالي ، قد يتمثل في مبلغ من المال في حالة التعويض بمقابل ، وقد يكون حقا ماليا أخر في حالة إصلاح الضرر عينا - أي التنفيذ العيني للإلتزام -كأن يكون الإسترداد العيني للشيء المستولى عليه ، أو إعادة الأوضاع المعتدى عليها إلى الحالة التي كان عليها قبل إحداث الضرر ، أو في أداء عمل من قبل المدين ، والتعويض بإعتباره واجب ، هو العلاقة بين ذمتين ماليتين إفتقرت أحداهما بفعل صاحب الذمة المالية الثانية ، فيؤسس التعويض على عنصر الإفتقار دون الحاجة إلى النظر في سلوك صاحب الذمة المتسبب في الإفتقار[2] فيترتب عن هذه الخاصية أنه يكون قابلا للتنازل و الحجز ومعرض للسقوط بالتقادم .

أ - الحق في التعويض قابلا للتنازل تكمن قيمة الحق المالي في أنه قابل للتصرف ومنه يتمتع المضرور بحرية التصرف في الحق في التعويض ، فيمكن أن يتنازل عنه لصالح المدين المسئول أو للغير ، أو ينفقه فيما يره مناسبا، فيستثمره أو يسدد به دينه أو يمنحه لجمعية خيرية [3] ولا فرق بالنسبة لحرية التصرف التي يتمتع بها المضرور فيما إذا كان التعويض عن الضرر المادي أو الضرر المعنوي [4].

ب- الحق في التعويض قابلا للحجز: كذلك بمأن التعويض حق مالي قابل للتداول و ذا قيمة إقتصادية فهو قابل للحجز من قبل الغير، تنص م 240 ق.م.ج.ن " لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان قابلا للحجز"، فالتداول هو معيار القابلية للحجز [5] .

---

[1] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص382 إلى 384 .

[2] - علي فيلالي : المرجع نفسه ، 387 إلى 388 و ص158 ، هامش رقم 4 .

[3] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص63 .

[4] - علي فيلالي : المرجع نفسه ، ص388 إلى 389 .

[5] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م240 .

فيجوز الحجز على مبلغ التعويض ، سواء كان تعويضا عن الضرر المادي أو الجسماني أو الأدبي ، ولا يصح القول أن التعويض عن الضرر الأدبي غير قابل للحجز بحجة أنه ذو طبيعة شخصية لأنه لا يمكن التميز بين مصادر الحقوق المالية عند إجراء التخلي الذي يوقع على المفلس ، أو عند طرح الأموال للتداول ،كما لم يرد التعويض عن الضرر المعنوي ضمن الأموال الغير قابلة للحجز المادة636الى639 ق.إ.م.إ [1] والتي وردت حصرا واستثناءا والإستثناء لا يجوز التوسع فيه .

ج - **الحق في التعويض قابل للتقادم :** الحقوق قابلة للتقادم والتداول وذلك حماية لإستقرار المعاملات وكذا المراكز القانونية وتوفير الأمن القانوني في المجتمع ، وهي الخاصية التي تعطيها قيمة إقتصادية ، وتجعل الكل يسعى لكسب مثل هذه الحقوق ، والتي قد تكون محل منازعات ، فيجب التفريق بين تقادم الحق في التعويض وتقادم دعوى التعويض ، وتقادم السندات التنفيذية التي تقرر حق التعويض ، كما يلي :

1- تقادم الحق في التعويض : نصت في هذا الشأن المادة 308ق.م.ج.ن : بأنه "يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون..."، فتقادم الحق في التعويض يجعل المطالبة القضائية غير مقبولة [2] ، ويتحول الحق في التعويض إلى مجرد إلتزام طبيعي.

2- تقادم دعوى التعويض : نصت المادة 133 ق.م.ج.ن : " تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمس عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار"[3] ، وإذا كانت دعوى مدنية بالتبعية للدعوى العمومية فإنها تتقادم وفق أحكام القانون المدني ، غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد إنقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية [4] .

3- تقادم السندات التنفيذية المقررة للتعويض : فمدة تقادم السندات التنفيذية - بما في ذلك أحكام التعويض - تكون بعد مضي خمس عشرة (15) سنة كاملة إبتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ [5] ،

---

[1]- قانون 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، (ج.ر عدد 21 مؤرخة في 17 ربيع الثاني الموافق 23 أفريل 2008 ،ص3) ، م636 إلى م 639 .

[2]- القانون نفسه ، م 67 .

[3]- الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق ، م308 و م 133 .

[4]- الأمر 66 - 155 المؤرخ في18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، (ج.ر عدد 48 مؤرخة في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966 ، ص622) ، المعدل بموجب الأمر 15-02 .المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو 2015 (ج.ر عدد 40 المؤرخة في 07 شوال عام 1436 الموافق 23يوليو2015 ، ص28)، م 10 .

[5]- القانون 08 - 09 المتضن الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع نفسه م 630 -1 .

وتحسب مدة التقادم بالأيام الكاملة ويبدأ سريانها من يوم وقوع الفعل الضار بالنسبة للمسؤولية التقصيرية أو من اليوم الذي يصبح فيه الإلتزام مستحق الأداء [1].

تكون مدة التقادم ، محل إنقطاع في حالات معينة كحالة رفع دعوى قضائية ، بحيث تسري مدة جديدة للتقادم [2]. وقد تكون مدة التقادم محل توقف ، فيتوقف إحتساب مدة التقادم بسبب من الأسباب المحددة قانونا ، كالقوة القاهرة ، ثم يعود استمرار سريان مدة التقادم عند نهاية سبب التوقف [3].

رابعا: التعويض أثر للمسؤولية المدنية أن التعويض يعد أثرا للمسؤولية المدنية أي نتيجة لها ، وجزؤها ، ولا يتمكن المتضرر من طلب التعويض عن طريق القضاء إلا بعد أن يثبت توافر أركان المسؤولية المدنية ، لأن المبدأ أنه لا تعويض دون مسؤولية [4] ، فلا يستحق المتضرر التعويض إلا بعد أن يثبت الخطأ في جانب المسئول كما يثبت الضرر ، وعلاقة السببية [5].

أ - تعويض الأضرار في الشريعة العامة شأن خاص إن نظام التعويض في الشريعة العامة للمسؤولية المدنية هو شأن المعني به ، أي علاقة دائنية بين المسئول عن الضرر والمتضرر وهذا ينسجم مع المجتمع زمن الفكر الليبرالي الحر ، حيث مسائلة المرء على سلوكه استثناء وحماية المسئول عن الضرر الذي سببه بنشاطه ، أولى من تعويض المتضرر ، لذا إشترط تحليل سلوك الفاعل ، وبذلك ينظر للمتسبب في الضرر لا المتضرر ، لكن تقدير التعويض يكون بقدر ما لحق المتضرر من ضرر ، أما لما ظهرت إجتماعية التعويض أصبح حق للمتضرر .

ب - السلوك الخاطئ للمسئول مصدر الحق في التعويض يتوجب على المتضرر إثبات خطأ المسئول عن الضرر حتى يحصل على التعويض، بالنسبة للمسؤولية العقدية الخطأ سهل الإثبات نوعا ما لاسيما إذا كان الإلتزام هو تحقيق غاية ، فيكفي إثبات أن الإلتزام لم يتحقق فالعبرة ليست بحق المتضرر في التعويض بل بمعاقبة سلوك الفاعل ، ومنه فالغاية هنا عقابية كون القانون إشترط ركن الخطأ ، و سن التمييز ، وإتاحة وسائل نفي المسؤولية المدنية ، فوظيفة التعويض بهذا الشكل عقابية ، وتكون أكثر عقابا في التعويض العقابي .

---

[1]- الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،المرجع نفسه، م315 .

[2]- الأمر نفسه ، م317 إلى 319 .

[3]- علي فيلالي : المرجع السابق ، ص391 .

[4]- ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص28 .

[5]- عز الدين الديناصوري : المرجع السابق ، ص39 إلى 40 .

وإن افتراض المسؤولية المدنية بالنسبة لحارس الشيء ، والمتبوع ، والمنتج ، عزز حق المتضرر في التعويض ، كونه إكتفى بوجوب إثبات الفعل الضار ، أو فعل الشيء ، أو عيب المنتوج والضرر وعلاقة السببية ، لكن هذا التطور لم يستبعد كليا سلوك الفاعل ، ولم يسلب المتسبب في الضرر حقه في نفي المسؤولية المدنية ولو بإثبات السبب الأجنبي .

ج - الضرر مقياس مقدار التعويض يخضع تقدير التعويض لمبدأ التعويض الكامل عن أي ضرر ، وكل الضرر ، ويستثنى منه التعويض العقابي .

1- مبدأ التعويض الكامل عن الضرر يسري هذا المبدأ على التعويض الذي يقدره القاضي في المسؤولية التقصيرية ، مفاده تحقيق التكافؤ عند تقدير التعويض بين التعويض والضرر فلا يتحمل المتضرر خسارة فيفتقر ولا يستفيد من ثراء غير مشروع[1] ، غير أن إصلاحات بعض أجزاء المسؤولية حمل خروجا عن هذا المبدأ كتسقيف التعويض عن طريق تحديد المسؤولية المدنية [2] .

فمن مبدأ التعويض الكامل للضرر برزت ثلاثة مبادئ، التعويض يشمل كل الأضرار التي لحقت المتضرر- ليس كما هو الحال في إجتماعية التعويض ، حيث الأصل هو التعويض عن الأضرار الجسمانية فقط- ويمنع أخذ تعويضين عن ضرر واحد ، ولا تراعى الحالة الإجتماعية للطرفين [3]. ويقدر التعويض بإتفاق أو القضاء أو القانون إن الأصل هو التقدير القضائي للتعويض ، كما سيتم بيانه في الباب الثاني .

د- الأصل طلب التعويض يكون بدعوى قضائية بمأن الأصل في تقدير التعويض يكون عن طريق القضاء فإن الأصل في طلب التعويض يكون بموجب دعوى قضائية إلى القضاء المختص إقليميا ونوعيا ، وذلك بواسطة عريضة مستوفية كل الشروط ، فقد تكون شكوى لوكيل الجمهورية في حالة الأضرار الناتجة عن جريمة ، وقد تكون دعوى تعويض موجهة للقضاء المدني [4] ، غير أنه قد يتم طلب التعويض وديا من المسئول عن الضرر وذلك في المسؤولية العقدية، حين يتفق المتعاقدان على تعويض إتفاقي[5] ، أو قد يكون طلب التعويض من المؤمن ، مثل المؤمن له عندما يطلب التعويض من المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه بإجراء المصالحة م16 ق 74- 15 يتعلق بإلزامية التأمين على

---

[1]- علي فيلالي : مقال ، المرجع نفسه ، ص11 إلى 18 .

[2]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص174 .

[3]- علي فيلالي : مقال ، المرجع نفسه ، ص15 إلى19 .

[4]- مختار رحماني محمد: المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، (دراسة مقارنة في ضوء الفقه و القضاء)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 34 حي الأبرويار بوزريعة الجزائر، ط.2003، ص114 إلى 116 .

[5]- هشام إبراهيم توفيق : المرجع السابق ، ص 352 إلى 355.

السيارات ونظام التعويض عن الأضرار معدل ومتمم بالقانون 88-31 وقد يطلب التعويض وفق إجراءات إدارية بعد التحقيق والمعاينة طبية، التي تجريها الهيئة المعنية كما في حالة طلب التعويض من الضمان الإجتماعي عن حوادث العمل ، لكن متى لم يتمكن المتضرر من التعويض بالطريق الودي فإنه يعود للطريق القضائي[1] .

الفرع الرابع : وظائف التعويض

لقد تطور جزاء المسؤولية المدنية (التعويض) من الوظيفة العقابية إلى الوظيفة الإصلاحية ،وإعتقد الفقه أن دور المسؤولية الشخصية سيتلاشى من التشريع و القضاء وتستقر المسؤولية الموضوعية ، غير أن التطور سار عكس الإتجاه المتوقع فأصبحت المسؤوليتين في صراع للسيطرة على نظام التعويض ، منذ قرن ونصف وقد عرف هذا الصراع هدؤ عند سن القانون المدني الفرنسي سنة1804 ، ثم تجدد الصراع ثانيا، ليستقر في الأخير على الجمع بين الوظيفتين ، من خلال الوظيفة المزدوجة للمسؤولية المدنية وهي إصلاح الضرر والعقاب[2] . إن وظيفة التعويض في المسؤولية المدنية بالدرجة الأولى هي أصلاح الضرر ، غير أنه تطورت وظائف أخرى للتعويض وهي كما يلي :

أولا: الوظيفة الإصلاحية للتعويض

أ- إصلاح الضرر : إن وظيفة التعويض المدني هي جبر وإصلاح كل الأضرار اللاحقة بالمتضرر ، عن طريق إزالة الضرر اللاحق بالمضرور عينا أو بمقابل[3] ، وفق مبدأ التعويض الكامل ، لذا يراعي القاضي عند تقديره للتعويض مقدار الضرر المطلوب إصلاحه ، حتى يكون ما يقضي به من التعويض مكافئا لما ثبت لديه من ضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه .

ب - التعويض يتمم الحماية القضائية للمتضرر : يعد التعويض مكملا للحماية التي يقدمها القضاء الإداري للمتضرر من خلال إلغاء القرار الإداري ، المشوب بعيب والتعويض عن الضرر[4] ، والحماية التي يقدمها القضاء الجزائي ، من خلال ردع الجاني بعقوبة ، وإلزامه بتعويض الضرر .

غير أن هذه الوظيفة الإصلاحية للتعويض قد تصبح غير كافية، لاسيما إذا كان مسبب الضرر يقصد من وراء ذلك ربحا ، وأن التعويض الذي يتوقعه وفق الوظيفة الإصلاحية للتعويض لا يشكل

---

[1]- قجالي مراد : المرجع السابق ، ص268 إلى 270 .

[2]- محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ، ص5 و15 .

[3]- علي فيلالي : المرجع السابق ، ص373 .

[4]- شريف أحمد الطباخ : التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية ، دار الفكر القانونية ، 30 شارع الازاريطة –الإسكندرية - مصر، ط. الأولى 2006 ، ص5 إلى 10 ، و ص424 .

له إلا مجرد نفقات بالنسبة للأرباح التي يتوقعها ، خاصة إذا كان هذا السلوك ليس مجرما حتى يتم تطبيق إجراء مصادرة ما تحصل عليه من الجريمة ، ومع ذلك يسبب ضررا .

ومنه لابد أن لا يكتفي التعويض بالوظيفة الإصلاحية ، بل يجب أن تسند له وظيفة جديدة لابد منها وهي الوظيفة العقابية ، وهذا لا يتم إلا عن طريق نوعا من التعويض يعرف في الدول الإسكندنافية والأنجلو سكسونية ، وهو التعويض العقابي ، مع العلم أن النظام القانوني الأنجلو سكسوني يختلف عن النظام القانوني اللاتيني ، والذي يضم القانون الفرنسي و قوانين مستعمراتها السابقة ، فما يعد بديهي في الأول يعتبر نقيضا بالنسبة للثاني . ورغم ذلك يجوز الأخذ من النظام الأنجلويسكسوني من أجل إثراء نظام التعويض ، فمثلا كندا تجمع بين النظامين القانونيين بإشراف المحكمة العليا لكندا [1].

ج - أولويات إصلاح الضرر بمنعه من الحدوث : وفق الأساليب الجديدة التي ظهرت في تشريعات حماية البيئة فإن من أولويات إصلاح الضرر هي بالأصل منع وقوع الضرر ، عن طريق توظيف مبدأ الحيطة ، ومبدأ الوقاية [2] .

ثانيا: الوظيفة المعيارية لدعوى التعويض تتضمن المسؤولية المدنية دور معياري ، والذي يساهم في بعض تطبيقاته في تأمين إحترام الحقوق التي لا يعترف بها الغير ، حيث تعد المسؤولية المدنية عامل تحول للقانون الموجود ، وتعزز إعادة النظر في الحقوق الوطنية وكذلك للتعويض الذي يطلب بعد إقامة أركان المسؤولية المدنية دور في ظهور وتحول الحقوق الشخصية .

فدعوى المسؤولية تعد وسيلة لتثبيت الحقوق ، فبعد تفحص تاريخي للتشريعات الخاصة بالتعويض وجد أن أصلها من نصوص القانون المدني ، والذي كشفه وإبتكره القضاء الفرنسي ، فمثلا القانون الذي ينظم المنافسة التجارية ، أصله من دعوى المنافسة غير الشرعية المؤسسة على م 1382ق.م.ف ، وقانون حماية المستهلك ، أصله دعوى المسؤولية عن الإلتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد وأثناء تنفيذ العقد ، وأن أنظمة المسؤولية بقوة القانون ، منشؤها دعوى تعويض الأضرار الجسدية الناتجة عن الأشياء الخطرة ، والتي تارة تقام على أساس م 1384 ق.م.ف المتضمنة المسؤولية عن الأشياء ، وتارة تقام على أساسها الإلتزام بالسلامة ، أو الضمان ، حتى أصبح الحق في السلامة الجسدية نفسه أساسا للمطالبة بالتعويض .

---

[1] - حسيبة معامير: المرجع السابق ، ص513 إلى 514 و523 .

[2] - عباد قادة : المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير _ الأزاريطة الإسكندرية – مصر،ط. 2016، ص116 .

وهكذا فإن المسؤولية المدنية – بما فيه أثرها وهو التعويض- تتضمن مبادئ عامة منها م 1382،1384 ق.م.ف، يتم الإعتماد عليها لفرض إحترام حقوق ، و إظهار و تأكيد حقوق ليس معترف بها أو مصاغة ، فهي وسيلة لإكمال وتحسين وتجديد النظام القانوني الموجود .

وهناك نزاعات لا يتم حلها إلا من خلال نظام المسؤولية المدنية ، مثل: المسؤولية المدنية ضد الصحفي بالنسبة للنزاع بين الحق في إحترام الحياة الخاصة وحق الجمهور في الإعلام . فلا تستطيع أساليب المشاركة المباشرة للمخاطر أن تنوب عن المسؤولية المدنية في الدور المعياري[1] .

ثالثا : الوظيفة الوقائية لدعوى للتعويض لم يقف التعويض عند الوظيفة العلاجية الإصلاحية للضرر ، بل تطور إلى الوظيفة الوقائية، فمثلا من حق الفرد أن يطلب إزالة جدار آيل للإنهدام قصد عدم سقوط هذا الجدار عليه ، ويطبق مبدأ الوقاية في مجال المسؤولية الدولية و المسؤولية البيئية، فمثلا نصت إتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1996 على إلتزامات على عاتق الدولة المسؤولة عن أعمالها غير المشروعة ، تقتضي من الدولة أن تضع إلتزامات لتحترمها وتضع عواقب مخالفة هذه الإلتزامات وهي خمسة :

أ - وقف الفعل الضار و الإفراج عن الأشخاص و الأشياء المحتجزة ، فإذا كان الضرر مستمر يجب وقفه .

ب- تطبيق وسائل الإنصاف المنصوص عليها في القانون الداخلي للدولة المسؤولة ، وذلك بواسطة قيام الدولة بمنع الضرر ، و في حالة وقوعه تدفع التعويض للمتضرر .

ج- إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب العمل المشروع ، أو إلى الحالة التي كان من المفترض أنه سيكون عليها لو لم يرتكب الإنتهاك .

د- توفير ضمانات مناسبة لعدم تكرار العمل غير المشروع ، بواسطة معاقبة المتسبب في الضرر ، وتقديم الإعتذار للدولة التي تضرر رعاياها .

هـ- دفع التعويض المالي المناسب، إذا استحال إعادة الحال إلى ما كان عليه [2] .

كذلك تطورت وسائل التعويض في المجال البيئي ، لاسيما وأن قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة أولى أهمية كبيرة لإصلاح الضرر البيئي عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه ، مثلا استصلاح الأرض التي تم إنهاء العمل المنجمي فيها ، وغرس الأشجار فيها. وقد ركز هذا القانون على

[1]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص98 إلى 106 .

[2]- بن عامر تونسي : المسؤولية الدولية - العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية - منشورات دحلب ، ص349 إلى 368 .

مبدأ الحيطة ، وهو واجب إتخاذ التدابير اللازمة ضد نشاط ما يحتمل أنه قد يسبب أضرار إيكولوجية ، ومبدأ الوقاية : أي إتخاذ التدابير لمنع وقوع أضرار إيكولوجية ، بما في ذلك وقف النشاط المضر بالبيئة .

ولو أن مبدأ الوقاية يجد أصله في القانون المدني ، بموجب م 169، وم 170 ، فمثلا : إذا كان الفعل الذي سبب ضرر متجددا و مستمرا فللمضرور الحق في اللجؤ للقضاء طالبا الحكم بإيقاف هذا الفعل ، أو إتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الضرر الناشئ عنه بإعتبار أن التعويض يرجى منه الإصلاح ، وإصلاح الضرر يكون قبل كل شيء بمحو سببه متى كان ذلك ممكنا ، فإذا إدعى شخص أن جدار جاره متداعيا ويحتمل تهدمه وأثبت ذلك ، فإن القاضي يحكم بإلزام المالك بإجراء الترميمات اللازمة ، أو يمكن للجار أن يجري الترميمات اللازمة ثم يرجع بنفقات ذلك على مالك الجدار [1] .

ومنه فدرجات إصلاح الضرر ، أولها إتخاذ الإحتياطات من نشاط يشك أنه يرتب أضرار ، ثم إتخاذ تدابير الوقاية من الأضرار ، بمنعها من الوقوع أو إيقاف العمل المسبب للضرر ، ومتى تسبب عمل ما في ضرر يجب دفع التعويض الذي يصلح به الضرر ، وفي الأخير كذلك يجب إتخاذ تدابير لعدم تكرار الأضرار .

رابعا : مدى الوظيفة العقابية للتعويض من خلال التتبع التاريخي لتطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية وجد أن المسؤولية المدنية تكونت في كنف المسؤولية الجزائية ، ثم إنفصلت عنها بوظيفة إصلاح الضرر ، دون أن تخلو من الوظيفة العقابية نهائيا ، وقد حاول الفقه ، لاسيما "إهرنج" إحياء الوظيفة العقابية في جزاء المسؤولية المدنية من خلال، تثبيت ركن الخطأ وتقدير التعويض الكامل على أساس الضرر ، وإذا كان الخطأ جسيما فإن التعويض يقدر على أساسه وبما يتجاوز مقدار الضرر . غير أنه من الفقه من استنكر الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية ، وإعتبرها تطورا بإتجاه عكسي نحو الخلط بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية وبين العقوبة والتعويض ، وأنه لا يمكن جعل الخطأ معيارا لتقدير التعويض لأنه إذا كان يسيرا يكون التعويض أقل من مقدار الضرر [2] .

فإذا كانت الوظيفة العقابية للمذنب تتولاها المسؤولية الجزائية ولو لم يسبب أي ضرر فإن المسؤولية المدنية وظيفتها التعويض عن الضرر ولو أن هذا الشخص لم يرتكب أي خطا [3] .

---

[1]- محمد أحمد عابدين : التعويض بين الضرر المادي و الضرر الموروث ، منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزى وشركاؤه ، شارع سعد زغلول الإسكندرية – مصر ، ط. 1995 ، ص128 .

[2]- محمد إبراهيم دسوقى : المرجع السابق ، ص5 إلى 7 .

[3]- عابد فايد عبد الفتاح فايد : التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان (دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي) دار الجامعة الجديدة ، 38- 40 ، شارع سوتير ، الأزاريطة – الإسكندرية – مصر ، ط.2014 ، ص 99 .

أ - ردع السلوك الاجتماعي الضار بدعوى التعويض : إن الجزاء المدني يعد وسيلة لردع السلوك الإجتماعي الضار ، رغم أن وظيفة الردع يحد منها تأمين المسؤولية ، لأن الضامن هو من يدفع التعويض ، وأن مبدأ التعويض الكامل يمنع إقامة التوافق بين الفعل المحكوم عليه والقوة الرادعة للحكم ، أي يوجب هذا المبدأ تقدير التعويض على أساس الضرر لا على أساس جسامة الخطأ ، فقد يكون خطأ طفيفا يؤدي إلى ضرر كبير ، وقد يكون خطأ جسيم لا يؤدي إلى ضرر فيبقى دون نتائج مدنية ، ومنه فالمسؤولية المدنية غير مسلحة كالمسؤولية الجزائية لتأمين ردع فعال .

فتبقى للمسؤولية المدنية وظيفة الردع بالنسبة للأخطاء المهنية ، والجرائم المالية التي يهدف من خلالها المجرم إلى تحقيق ربح ، لأنه من حيث النطاق فالمسؤولية المدنية أوسع لأنها لا يحكمها مبدأ شرعية العقوبة فللقاضي المدني السلطة التقديرية لتقدير وجود الخطأ وتقييم الأضرار وتعويضها، في حين أن القاضي الجزائي يجب أن يتقيد بالعناصر التي يفرضها قانون العقوبات لتوصيف الجرم ، ويحكم بالغرامة المحددة قانونا ، كما يتحقق الردع لما يحكم القاضي بنشر الحكم[1].

ب - وقف استمرار الضرر : وظيفة وقف استمرار الضرر ، أو التوقف عن العمل اللاشرعي[2] مستقلة إلى جانب التعويض عن الضرر ، وهو وسيلة للدفاع عن الحقوق الشخصية ، بواسطة الدعاوى المستعجلة لمنع الإضطرابات غير الشرعية ، ودعوى وقف المنافسة غير الشرعية ، و غيرها من دعاوى وقف الإعتداء على الحقوق الشخصية وحقوق الملكية الأدبية ، وكل التدابير التي يحكم بها القاضي للعودة لإحترام الشرعية .

وحتى يحكم بالتوقف عن العمل اللاشرعي، يجب إثبات وجود إضطراب وإخلال يجعل العمل اللاشرعي كفيلا بإلحاق الضرر بمصالح الأفراد أو الجماعة التي تطالب بوقفه والحكم بالتوقف عن العمل اللاشرعي يتميز عن التعويض بأنه إجباري على القاضي الحكم به كلما ثبتت لديه وقائعه ، ويتم ذلك من خلال وسائل ملائمة لفرض التوقف عن العمل اللاشرعي ، كالحكم بإخلاء المنزل المسكون فيه بطريقة غير قانونية وتنفيذ الحكم بالمحضر أو الحكم بالإكراه المالي لإرغام المدين على تنفيذ الإلتزام .

---

[1] - جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص98 إلى 106 .

[2] - c.bioch.la cessation de l'illicite . Recherche sur un fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle . th.aix – marseille 3 . 2006 .

إذن نظام المسؤولية المدنية ونظرا لتنوع وظائفها مستبعد زوالها ، رغم منافستها في وظيفتها التعويضية من طرف أنظمة التعويض الجماعية ، ومنافستها في وظيفتها المعيارية من طرف المسؤولية الجزائية [1] .

ج - التعويض العقابي في القانون العام الأنجلوسكسوني : فكرة التعويض العقابي ظهرت عند الرومان ، وكان قانون الألواح الإثني عشر ، يعاقب على جريمة الإكراه على التعاقد بتعويض إضافة إلى تعويض الضرر الذي وقع ويقدر بأربعة أمثال مبلغ تعويض الضرر الذي لحق المتضرر ، وفي القرن الثامن عشر(ق18م) تبنى القانون الإنجليزي هذا النوع من الجزاء ، في أربعة حالات:تصرفات الموظفين الجائرة ، ومخالفات الدستور والتصرف الضار الهادف لتحقيق المصلحة الشخصية ، وبموجب نص خاص يقرر التعويض العقابي .

وبتوسع النفوذ البريطاني إمتد نظام التعويض العقابي إلى أمريكا وكندا في 1759 غير أن إقليم كيبك بقي خاضعا للقانون المدني الفرنسي ، ومع ذلك سمح القانون المدني بتطبيق التعويض العقابي استثناءا ، وبنص خاص في حالة الإعتداء على الحريات، أو الأضرار الماسة بالبيئة والمستهلك،[2] وقد أكد هذا النوع من التعويض القضاء[3]، ومن هذه القضايا ، قضية (whiten pilot) ، حيثياتها أن مؤمنا له كان مؤمنا منزله من الحريق فتحقق الخطر المؤمن منه، فاتجه إلى المؤمن – شركة التأمين - ليطلب مبلغ التأمين ، فتنصلت من دفع مبلغ التأمين ، وإعتمدت على الخبرات المضادة ، وبعد أن كلفت المؤمن له جهدا ومالا ووقتا لمدة سنتين إعترفت بأحقيته بمبلغ التأمين ودفعت له التعويض ، فرفع المؤمن له دعوى ضدها يطلب فيها تعويضا عن الضرر ، وتعويضا عقابيا فحكمت المحكمة على شركة التأمين بتعويض الضرر ، و بتعويض عقابي قدره مليون دولار .

فالتعويض العقابي هو مبلغ من المال يحكم به القضاء المدني على المتسبب في الضرر ، كلما كان الضرر ناتج عن سؤ نية وظلم وخطأ جسيم ، بهدف ردعه ، ويعد التعويض العقابي نظام هجين يقع في المنتصف ما بين المصلحة الفردية و المصلحة الإجتماعية ، فيستطيع أن يحقق ما لا تقدر لا

---

[1]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص115 إلى 121 .

[2]- حسيبة معامير: المرجع السابق ، ص525 إلى 527 .

[3] - حسيبة معامير: المرجع نفسه، ص526 إلى 530 قضية تضرر نزلاء مستشفى الأمراض العقلية، لقد رفعة هيئة القوامة العامة بإقليم كيبيك نيابة عن نزلاء إحدى المستشفيات العقلية في 3 أكتوبر 1996 دعوى نيابة عن نزلاء المستشفى ، تطلب فيها تعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت بهم بسبب إضراب العاملين في المستشفى ، مدته ثلاثة وثلاثون يوما ، وتعويضا عقابيا . فحكمة المحكمة بتعويض الضرر قدره : 1750 دولار فقط ، ولم تحكم بتعويض عقابي لأنها رأت أنه ليس هناك أي إعتداء على الحقوق الأساسية للنزلاء ، وبعد الإستئناف ، تم تأييد الحكم بالنسبة للتعويض الإصلاحي وحكمة محكمة الإستئناف بتعويض عقابي قدره 200000دولار كندي ، وأيدته المحكمة العليا .

المسؤولية المدنية ولا الجزائية تحقيقه [1] يقضى به ضد المتسبب في الضرر بالإضافة للتعويض عن الضرر المحقق ، وبصفة استثنائية وذلك عندما يكون الفعل المسبب للضرر ، ناتجا عن إهمال أو تعسف أو غش ، أو تهور لعقاب المعتدي ، وتحقيق ردعا عاما وخاصا " وهو وسيلة إحتياطية لتحقيق الردع إذا لم يكن السلوك معاقب عليه ، أو أن العقوبة لم تردع المعتدي - و هو نظام أصلي في الدول الأنجلوسكسونية ، واستثنائي في كيبيك ، فلا يطبق إلا بنص خاص- يقدر بالدرجة الأولى حسب جسامة الخطأ ، من خلال تحليل سلوك المعتدي ، كما يؤخذ مقدار الضرر في الإعتبار ، وهو بمثابة الأثر الثاني للمسؤولية المدنية ، فيطلب التعويض العقابي بالتبعية للتعويض الإصلاحي ، وأساس التعويض العقابي هو الخطأ ، أي عندما يرتكب شخص سلوكا عدوانيا أو مشوبا بسؤ نية أو مائلا للإيذاء فيحكم عليه بتعويض عقابي .

يخضع تقدير التعويض العقابي لثلاثة مبادئ : مبدأ التناسبية ، و مبدأ الردع و مبدأ المعقولية ، فيراعي القاضي عند تقديره لهذا النوع من التعويض ، تناسب مقدار التعويض العقابي مع جسامة السلوك ، ووفق قدر معقول بما يحقق الردع اللازم فقط ، حسب كل حالة مراعيا درجة معاناة المدعي وما لحقه من ضرر والقدر الذي يحقق الردع ، ومقدار ما حصل عليه المعتدي من مزايا لقطع الطريق أمام الخطة التي رسمها المعتدي ، حتى لا يصبح التعويض مجرد تكاليف يتحملها مقابل تحقيقه لأرباح تفوق مقدار التعويض الإصلاحي بكثير . فيحقق ردعا خاص بمنع المعتدي من تكرار هذا السلوك السيئ في المستقبل ، ويحقق ردعا عاما بجعله عبرة للمجتمع [2] .

1 - مدى تطبيق نظرية التعويض العقابي في القانون اللاتيني : يطبق التعويض العقابي في التعويض عن الضرر المعنوي، لأنه يقدر حسب جسامة الخطأ دون وجوب تسبيب ذلك في الحكم من طرف القاضي ، لأن الضرر الأدبي لا يقبل التعويض العيني ، لأنه لا يزيله [3] .

كما يطبق كعقوبة خاصة ، لاسيما للتعويض عن الفصل من العمل ، فيقدر بستة مرات قيمة الراتب،... وغيرها من النصوص التي تهدف لحرمان مسبب الضرر من الإستفادة من المال الذي أراد سلبه . والغرامة التهديدية ، والتي تعد وسيلة إكراه مالي على تنفيذ الإلتزام قبل تصفيتها ، وعقوبة

[1] - أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروة، القاهرة، مصر، ط.2015،ص5 إلى 12 .

[2] - حسيبة معامير: المرجع السابق ، ص524 إلى 533 .

[3] - أسامة أبو الحسن مجاهد : المرجع السابق ، ص60 إلى 68 .

خاصة بعد تصفيتها لاسيما عندما يضاف لها التعويض عن **تعنت** المدين ، والتعويض عن الضرر اللاحق ، م221 ، 224 ق.م.مصري [1] .

2- حاجة نظام التعويض في المسؤولية المدنية لوظيفة الردع : إن المسؤولية المدنية لا تتأثر بجسامة الخطأ وهذا نتيجة فصل المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية ، أي فصل التعويض المدني عن التعويض العقابي ، غير أن هذا يثير مشكلا في الحكم ، فبالرغم من أن المبدأ في المسؤولية المدنية يقتضي أن يكون التعويض بقدر الضرر لكن يلاحظ في الأحكام أنه كلما كان الخطأ جسيما كان التعويض كبيرا ، وكلما كان الخطأ يسيرا كان التعويض قليلا وهذا شعور يكمن في نفسية القاضي لا يمكن السيطرة عليه و التجرد منه [2].

المطلب الثاني : أسس نظام التعويض في العصر الحديث وعوامل تطوره

يقوم النظام التعويضي على أسس ، وقد تطورت هذه الأسس في صالح المتضررين بفعل عوامل عديدة أهمها الحاجة لحماية المتضررين من هيمنة الآلة في العصر الحديث وأزمة المسؤولية المدنية . ومنه سيتم تبيين أسس المسؤولية المدنية ، والتي هي في نفس الوقت أسس لتعويض ، ثم تبين عوامل تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية .

الفرع الأول : أسس نظام التعويض في المسؤولية المدنية

كانت المسؤولية المدنية قائمة على الضرر في بدايات نشأتها عند الرومان في الفترة قبل العصر العلمي ثم تطورت بعد فصل المسؤولية الجزائية عن المسؤولية التقصيرية ففصل التعويض عن العقاب ، وأصبح الخطأ يشكل ركن أساسي فيها [3] ، ثم ما لبثت هذه النظرية حتى أصبحت عاجزة بقواعدها عن ضمان التعويض للعدد الكبير من المتضررين ، لأن المطالبة بالتعويض في المسؤولية المدنية القائمة على ركن الخطأ ، كان صالحا في عهد المذهب الفردي ، حيث كان النشاط الإقتصادي بسيط ، أما بعد بداية الثورة الصناعية في ق19م أصبح تعرض الأفراد للخطر يتضاعف ، وصعب عليهم إثبات الخطأ في جانب المسئول ، فأصبح النظام القانوني للمسؤولية المدنية عاجزا عن إيجاد الحلول الملائمة ، فوقع في أزمة ، الأمر الذي جعل الفقهاء يبتكرون أسس جديدة ، فظهرت نظرية

[1] - القانون المدني المصري رقم 131 مؤرخ في 16 يوليو سنة 1947، المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 2011 ، نشر بالجريدة الرسمية العدد 28 (مكرر) في 16 يوليو 2011 .

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص64 .

[3] - أحمد لبوهم حسن : أساس المسؤولية العقدية في القانون الروماني ، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق ، الإسكندرية – مصر ، ط. 1980 ، ص40 إلى 46 .

المسؤولية الموضوعية ، أي العبرة للضرر ، ومنها نظرية المخاطر ثم نظرية تحمل التبعة و المسؤولية المفترضة ، وبعد ذلك ساد مفهوم إجتماعية التعويض ، ومنه جاءت نظرية الضمان .

أولا : المسؤولية الشخصية بعد وضع القانون المدني الفرنسي في مطلع القرن التاسع عشر(ق19م) ، بقيت فكرة الخطأ سائدة فترة طويلة فتأسست نظرية المسؤولية الشخصية والتي تشترط لقيامها خطأ ثابتا أو مفترضا.

يعرف الخطأ على أنه الفعل غير المشروع والذي لا يقتصر على ما يمنعه القانون صراحة ، بل يشمل كل ما يجرح العدل ، والنزاهة والآداب العامة ولو لم يوجد نص مكتوب يتناولها لأن كل مناقض للعدل والنزاهة وحسن الآداب هو مناقض لمبادئ القوانين الدين والإنسانية " فوفق نظام المسؤولية المدنية حتى يحصل المتضرر على تعويض يجب أن يحدد المسئول عن الضرر ليسند له الخطأ ويثبته في حقه، ويثبت الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فهي مسؤولية تهتم بسلوك الشخص المسئول.

يعد الخطأ ركنا للمسؤولية الشخصية، منذ نشأتها ، وإرتبطت فكرة الخطأ بالأخلاق في عصر سابق تميز بالبساطة حيث ندرة الأخطاء التي سببها الإهمال ، وما كان الخطأ يقع إلا عمدا ، ويرى المذهب الفردي أنه لا يحكم بالتعويض على شخص إلا إذا أخطأ ، وأن للخطأ دور كاشف للشخص المسئول ، ودور في تقدير التعويض ، من حيث جسامة الخطأ فالتعويض يقاس على سلوك المسئول ، ومنه إعتبر التعويض عقوبة غير أنه إنتقد هذا الرأي لأنه فكرة غامضة لم يتمكن الفقه والقضاء من ضبطها [1] .

ولقد ثار جدل في نهاية القرن العشرين حول مكانة الخطأ كركن من أركان المسؤولية المدنية ، ومإذا كان هو الأساس الوحيد لها ، واقترح الفقهاء عدة أسس منها : إحترام الحقوق الشخصية .

إن الصفة الهجينة للمسؤولية المدنية و التي تجعلها يمكن أن تقوم على الخطأ أو الخطر[2] . في العصر الحديث أصبحت المسؤولية الشخصية تدعى بالمسؤولية التقليدية كونها تقوم على قواعد لم تصمم لتعويض الأضرار الحديثة، كالأضرار البيئية مثلا ، لأن هذا النوع من الضرر تدرجي ، متعدد المصادر ، فيصعب تحديد سبب التلوث ونصيب كل مسئول في الضرر .

[1]- قجالي مراد : المرجع السابق ، ص 6 إلى 7 ، وص 31 إلى 34 .

[2]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص129 إلى 130 .

فالتطور الإقتصادي يواكبه التطور الإجتماعي ، فلابد من التطور القانوني في مجال التعويض عن الضرر ، لذا عمل المشرع على جعل المسؤولية عن الأشياء قائمة على الخطأ المفترض ، لكن هذا الحل لم يعد كافيا لتغطية تعويضات الأضرار الحديثة [1] .

ولقد دافع الفقهاء من أجل بقاء نظرية الخطأ كأساس لنظام التعويض في المسؤولية المدنية ، رغم إنها لم تعد فعالة لتعويض الأضرار المستجدة، فالحرية تستلزم المسؤولية وبالتالي فالمسؤولية الفردية القائمة على الخطأ هي التي تحدد الحرية وتحميها ، وهذه المبادئ هي دعائم المجتمع الحديث ، والتي هي ميراث ضخم جاء من أعماق السنين مهذبا عبر قرون، بفضل الفلسفة اليونانية والقانون الروماني وأثر الديانة المسيحية و الإسلامية على القانون ، وإلتزام المتسبب في الضرر بدفع التعويض عن الضرر الذي أحدثه بخطئه أمر يقتضيه العدل [2] .

أ - تطبيقات المسؤولية الخطئية في القانون المدني الجزائري : لقد جعل القانون المدني الجزائري مجالا واسعا للمسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ ، فالمسؤولية عن الفعل الضار للشخص في م124ق.م.ج.ن و مسؤولية حائز العقارأوالمنقول في حالة الحريق م140فقرة 1.ق.م.ج.ن قائمة على الخطأ الواجب الإثبات إلا بالنسبة للمستأجر فهي مسؤولية عقدية لا تدفع إلا بقطع العلاقة السببية بالسبب الأجنبي م 496ق.م.ج.ن فالمسؤولية عن الحريق إستثناء من المسؤولية عن الأشياء [3] .وكذلك مسؤولية المنتج قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات ، أي إثبات عيب المنتوج وعلاقة السببية بين المنتوج والضرر[4].

وكذلك مسؤولية متولي الرقابة قائمة على الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة وهو التقصير في الرقابة والتربية ، وهو خطأ قابل لإثبات العكس، أي على المسئول أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو ينفي علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي ، وبما أن متولي الرقابة يسأل عن خطأه هو فإنها مسؤولية أصلية وليست تبعية ، م134ق.م.ج.ن .

وكذلك مسؤولية مالك البناء عن تهدم البناء قائمة على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس بأن تهدم البناء لا يرجع لإهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، م140 فقرة2 ق.م.ج.ن .

---

[1]- عباد قادة : المرجع السابق ، ص98 إلى 108 .

[2]- أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي : (تطور مفهوم الخطا كاساس للمسؤولية المدنية)، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة 1998 ، ص419 إلى 422 .

[3]- بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص64 ، وص433 .

[4]- علي فيلالي : الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، موفم للنشر ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغاية – الجزائر ، ط.الثالثة سنة 2015 ، ص236 .

أما المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية فهي قائمة على أساس الخطأ المفترض في حراسة الشيء الغير قابل لإثبات العكس ولا تدفع إلا بقطع علاقة السببية بالسبب الأجنبي فهذه مسؤولية تقوم لمجرد وجود الضرر ، م138ق.م.ج.ن وكذلك المسؤولية عن الحيوان م139ق.م.ج.ن قائمة على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ولا تدفع إلا بقطع علاقة السببية بالسبب الأجنبي ، فلا يقبل منه الإثبات أنه لم يرتكب خطأ حتى ولو فر الحيوان وتعد قرينة قانونية قاطعة[1] .

ثانيا:المسؤولية الموضوعية تكتفي المسؤولية الموضوعية بركن الضرر لقيام المسؤولية المدنية لأن الضرر يسهل إثباته دون الحاجة لإثبات الخطأ . وتلتزم بالتعويض ذمة عامة أو جماعية أو إعتبارية غير ذمة محدث الضرر بحكم القانون أو العقد[2] . فالمسؤولية الموضوعية قائمة على مبدأ أن كل فعل أو عمل يسبب ضرر للغير يلزم فاعله بالتعويض ولا تدفع هذه المسؤولية لا بنفي الخطأ الثابت أو المفترض، ولا بقطع علاقة السببية بالسبب الأجنبي بهدف جبر الضرر، غير أنه يشترط فيها تحديد المسئول فقط، أي تحديد مستغل المشروع، وأن التعويض فيها يكون محددا مسبقا بوضع الحد الأقصى ، نظرا لفداحة الأضرار، وإستحالة إثبات الخطأ، فتقوم المسؤولية الموضوعية على أسس، كتحمل التبعة والعدالة ، والخطر المستحدث، و قد دعمت هذه المسؤولية بنظام التأمين منذ 1866 [3]

غير أن الفقهاء إنتقدوا نظرية المسؤولية الموضوعية ، لأنها أولت التعويض عن الضرر المادي أهمية على حساب الضرر المعنوي ، مع العلم أن الضرر المعنوي في هذا العصر أصبح يساوي أو يفوق الضرر المادي في كثير من الأحيان ، ويصعب تحديد المسئول[4] من الناحية العملية ، فمثلا لو لم يوسع قانون حماية المستهلك وقمع الغش من مفهوم المتدخل ، والذي يعني به كل من يتدخلون في عملية الإنتاج من المنتج إلى البائع بالتجزئة ، ما أمكن للمتضرر مطالبة أي منهم بالتعويض .

من بين المسؤوليات الموضوعية ، والمسؤولية بحكم القانون التي تضمنها القانون المدني الجزائري هي : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه م 136 ، والمسؤولية عن الأشياء الحية وغير الحية ،

---

[1]- بلحاج العربي : المرجع نفسه، ص314 ، وص 352 ، وص 386، وص 406 ، وص 427 .

[2] - محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ، ص7 .

[3] - عباد قادة : المرجع السابق ، ص109 إلى 114 .

[4] - بن أوذينة امحمد : (التأسيس لنظام خاص لتعويض المضرور جسمانيا في القانون المدني الجزائري) ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد العاشر، العدد الثالث ، جامعة الأغواط الجزائر،ص 19 إلى 43 ، تاريخ النشر: 2017/10/10 https://www.asjp.cerist.dz/en /PresentationRevue/315 ، ص24 .

م138 [1] ق.م.ج.ن والمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ، إذ يكفي فيها إثبات مضيقات غير مألوفة ، دون إثبات خطأ الجار لأنها تنطوي على التعسف في إستعمال الحق [2].

أ - نظرية تحمل التبعة : جاء (salie - jousrand) في 1897 بنظرية تحمل التبعة ، بموجبها يسأل الإنسان عن كل فعل أتاه ولو لم يكن مخطئا ، ومبدئها الغرم بالغنم، وتقيم علاقة مادية بين ذمتين ماليتين ، وبالتالي فالغاية من المطالبة بالتعويض هو إعادة التوازن بين الذمة المفتقرة للمضرور و الذمة المالية للمسئول التي أثرت على حساب ذمة الضحية .

وعليه بمأن لرب العمل مغانم من إستعمال الآلة ، فمن العدل أن تكون عليه مغارم ولو لم يرتكب خطأ [3] ، تحقيقا للعدالة التعويضية وتغطية للخطر [4] ، وهذا ما أدى بالمشرع الفرنسي في 1898 ، إلى إصدار قانون يقضي بمسؤولية خاصة تتعلق بحوادث العمل إلى جانب المسؤولية العامة القائمة على الخطأ [5]. وفق هذه النظرية يتحمل الشخص المسؤولية المسندة إليه سواء كان شخص طبيعي أو معنوي كالدولة والشركات ، دون البحث عن الخطأ إذ يكفي توافر ركن الضرر وعلاقة السببية بين الضرر وفعل المدعى عليه .

تتضمن هذه النظرية إتجاهين : إتجاه إقتصادي : لأنها تقضي بأن الشخص الذي يمارس نشاطا وينتفع به يجب عليه بالمقابل أن يتحمل عبء الضرر الناجم عنه ، أي تحمل التبعة مقابل الربح، وإتجاه إجتماعي المتمثل في أن الضرر مرتبط بالنشاط الذي يمارسه الشخص ، فإصلاح الضرر يأتي مقابل هذا النشاط ومخاطره و هي الصورة المطلقة لنظرية تحمل التبعة المؤدية إلى نظرية الخطر

ويضيف مؤيدوا هذه النظرية أن الذين يملكون الأموال ينشئون باستغلالهم الأشياء أخطار جديدة وأولئك المحرومون من الثروات يتحملون نتائج هذا الإستغلال الضخم ، وهكذا وجدت طبقة إجتماعية لمحدثي الضرر ، وطبقة إجتماعية أخرى لضحايا عمال الصناعة الذين هم على اتصال مستمر بالأشياء الخطرة والمشاة في الطرق الذين يقعون ضحايا حوادث المرور ، فالعدالة تأبى أن يجني صاحب النشاط الثمار ويتحمل غيره الضرر ، فهنا تقوم المسؤولية على فكرة التكافل الإجتماعي، والتي حلت محل المسؤولية الشخصية وقد نص عليها المشرع الفرنسي بموجب قانون 9 أفريل 1898 [6]

---

[1]- بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص314 ، وص 352 ، وص 386 ، وص406 .

[2]- علي فيلالي: المرجع السابق، ص271.

[3]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق، ص 131 إلى 146 .

[4]- عباد قادة: المرجع السابق، ص111.

[5]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع نفسه ، ص 131 إلى 146 .

[6]- محمد نصر الدين منصور : ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الإجتماعي ، دار النهضة العربية ، 38شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة - مصر، ط.2012 ، 10 إلى13 .

. تقوم هذه المسؤولية على تحديد المسئول وإثبات الضرر وعلاقة السببية بينهما ، وهذه نظرية يمكن تطبيقها لأن المسئول قد يضيف هذه التعويضات إلى تكاليف الإنتاج ، أو يكون مؤمنا على نشاطه .

لقد تبنى المشرع الجزائري هذه النظرية في مجال المسؤولية عن فعل الحيوان ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، والمسؤولية عن الحيوان وأغلب الأنشطة الخطر كالأنشطة النووية و الكميائية و الإشعاعية [1] . ولم يأخذ بها لإقامة المسؤولية عن حراسة الأشياء لأن هذه النظرية تقيم المسؤولية على المنفعة الإقتصادية وليس الحراسة [2] غير أن نظرية تحمل التبعة إنتقدت لأنها تمنع روح المبادرة الفردية وتثبط همة إقامة المشاريع النافعة وتمنع إقامة المشاريع خوفا من التورط في التعويض ، وأن التعويض وفق هذه النظرية يكون محدد مسبقا ، أي جزافي ، وهذا يتعارض مع مبدأ التعويض بقدر الضرر اللاحق [3] . وتحول أنصار نظرية تحمل التبعة إلى نظرية الخطر المستحدث .

ب - نظرية الإلتزام بالسلامة : هناك من إقترح في 1880 توسيع فكرة المسؤولية العقدية وتعديل أساسها فأصبحت مسؤولية صاحب العمل قائمة على أساس الإلتزام بسلامة العامل في عقد العمل ، فهو إلتزام بنتيجة فمتى أصيب العامل بضرر يعد صاحب العمل مخطئ لإخلاله بالإلتزام بالسلامة ، وتوسعت الفكرة لتشمل حوادث النقل[4]، وقد رسّخ القضاء الفرنسي في القرن العشرين (ق20م) مبدأ إلتزام الناقل بالسلامة، ويقصد به إلتزام الناقل تجاه المسافرين والبضاعة وواجب إيصالهم إلى مكان الوصول في الوقت المحدد في حالة جيدة ولم يفرض إلتزامات غريبة عن الإلتزام الأصلي للطرفين [5]، وهذا النوع من المسؤولية يمكن دفعه بقطع علاقة السببية من خلال إثبات السبب الأجنبي [6].

ج- نظرية الخطر : في نهاية القرن التاسع عشر (ق19م) نقد الفقهاء الخطأ كأساس للمسؤولية نظرا لأن الإعتماد عليها لم يوفر التعويض للمتضررين من حوادث العمل ، كونها لا تتوافق والتطور الإقتصادي والإجتماعي ، وبعد ثمانية عشر (18) سنة من المناقشات البرلمانية المتعلقة بتعويض حوادث العمل بفرنسا طرح الفقيه (saleilles) نظرية الخطر في 1894 [7] فالتعويض على أساس نظرية الخطر يقصد به أنه على المتسبب بفعله - وليس بخطئه - في الضرر يتحمل عبء التعويض ، أي أن

---

[1]- بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص314 ، وص 352 ، وص 386 ، وص 406 .

[2]-قجالي مراد : المرجع السابق ، ص36 إلى 38 .

[3]- عباد قادة : المرجع السابق ، ص113 إلى 114 .

[4]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص129 إلى 130 .

[5] - محمود عبد الرحيم الديب : التعويض العيني لجبر ضرر المضرور (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة 38 -40 شارع سوتير – الأزاريطة - الإسكندرية ، ط.2013 ، ص39 إلى 43 .

[6]- قجالي مراد: المرجع السابق، ص 22 .

[7]- جنفييف فيني (Genevieve venry): المرجع نفسه، ص129 إلى 130 .

المسؤولية لا تنتج عن الذنب بل هي علاقة مادية موضوعية ، فمن العدل إلقاء عبء التعويض على من قام بالنشاط وسبب ضرر وليس تحميل الضحية مصاريف إصلاح الضرركونها لم تفعل شيء .

فعلى كل من يستفيد من نشاط عليه تحمل المخاطر ، وتجد هذه النظرية مجال تطبيقها في ميدان حوادث العمل ، فيجب على المستخدم تحمل تعويضات الحوادث التي يتعرض لها عماله [1] ، فالمسؤولية حسب نظرية الخطر المستحدث لا تتعلق بالفوائد الخاصة التي يجنيها الحارس من إستعمال الشيء غير الحي ، وإنما تتعلق بالنتائج التي تترتب عن نشاطه بصفة عامة ، لذا لا يطالب المضرور بإثبات الخطأ وإنما يكتفي بإثبات الضرر والعلاقة السببية بين الضرر و المسئول ،كما تتفق هذه النظرية مع النزعة الإجتماعية والمادية في القانون والتي تقيم العلاقة القانونية بين ذمتين ، وليس بين شخصين ، ولا مجال فيها لتقدير السلوك الفردي.

إن فكرة الخطر أكثر إنصافا من ناحية العدالة الإجتماعية ، لأن القانون منح الحرية للشخص كي يعمل فإذا وقع ضرر لشخص ما بسبب تحقق خطر العمل ، تحمل مرتكب هذا العمل عبء التعويض ، وهذا يعد ثمن الحرية [2] . فاتسع نطاق هذه النظرية ، وكرست فكرة الخطر المهني للتعويض عن حوادث العمال قي فرنسا في قانون 9 أفريل 1898 والمسؤولية عن فعل الأشياء في 1896 ، وطبقة في مجال المسؤولية الإدارية والتي بموجبها تتحمل الدولة تعويض الأضرار الناتجة عن أخطار نشاطاتها ، وأضرار ناتجة عن أخطار أجنبية عن نشاط السلطة [3] .

إنتقدت نظرية الخطر ، ووصفها(planiol) بأنها غير عادلة وهائلة ، وأن قانون تعويض حوادث العمل الفرنسي لم ينشيء مسؤولية دون خطأ ، لأن عبء حوادث العمل التي هي ظاهريا على عاتق صاحب العمل ترتد في الواقع عن طريق الضمان على الجماعة.

فنظرية الخطر تعاقب الإنسان على تحركه ، وحياة المجتمع صراعا دائما و شاملا حيث كل تحرك هو في الواقع منافسة إقتصادية وإجتماعية ، وقال أنه لا حاجة للخروج على نظرية الخطأ ، فيكفي التوسع في تعريف الخطأ بما يلبي الحاجات الجديدة للتعويض .

إن التطور الصناعي الذي أحدثه البشر ، هو من أوجد فكرة الخطر المستحدث ، تلبية لمطالب إجتماعية، وهذا الخطر ليس فرديا بل هو إجتماعي ، فليس من العدل أن يتحمل الفرد وحده عبء

[1]- لحسن الشيخ آث ملويا : المرجع السابق ، ص12 إلى 14 .

[2]- قجالي مراد : المرجع السابق ، ص38 إلى 40 .

[3]- لحسن الشيخ آث ملويا : المرجع نفسه ، ص12 إلى 23 .

هذا الخطر في حين تبقى الجماعة المستفيدة من هذا النشاط بعيدة عن تحمله ، فبرزت نظرية الضمان .

بالرغم من النظريات الموضوعية لم يتراجع دور الخطأ بل تطور ، وغزت المسؤولية المدنية نطاق الصحة والدفاع عن المحيط [1] ، وبعد ظهور النظريات الموضوعية تخلص التعويض من طابع العقوبة وأصبح يستهدف إصلاح الضرر ، فأصبح النظر لجسامة الخطأ من أجل تقدير العقاب والنظر لمقدار الأضرار لتقدير التعويض .

وقد بدأ الصراع واضحا بين المسؤولية الخطئية والموضوعية للتعويض عن حوادث الطيران في فرنسا أقيمت المسؤولية عن حوادث الطيران على أساس المسؤولية العقدية القائمة على الإلتزام بسلامة المسافر ، وفي الدول الأنجلوأمريكية أقيمت على أساس المسؤولية العقدية القائمة على بذل عناية ، ثم أقيمت على أساس المسؤولية الموضوعية والمخاطر وتحمل التبعة [2] ، مما أدى إلى الإخلال بمبدأ توحيد أنظمة النقل الجوي وأصبح هناك نظامين متعارضين أحدهما يخضع للمسؤولية الشخصية والثاني يخضع للمسؤولية الموضوعية ، فحل الإزدواج بجعل مسؤولية الناقل عن الحوادث المؤدية إلى وفاة المسافر أو إصابته بدنيا ، أو هلاك بضاعته مسؤولية موضوعية أساسها الخطر و تحمل التبعة، بينما باقي المسؤوليات قائمة على أساس الخطأ المفترض وفي 1999 قررت إتفاقية مونتريال الأخذ بنظام ثنائية المسؤولية ، فإذا كانت الأضرار لا تتجاوز قيمتها 100.000 وحدة سحب خاصة، فالناقل يسأل مسؤولية موضوعية . أما إذا تجاوزت قيمة الأضرار 100.000 وحدة سحب خاصة ، فإن الناقل يسال مسؤولية شخصية قائمة على الخطأ المفترض . أما المشرع الجزائري لازال يقيم مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالركاب والبضائع على أساس الخطأ ، في م 145 من قانون الطيران المدني [3] .

إن مسؤولية الناقل الجوي بدأت على أساس الخطأ المفترض في إتفاقية وارسو ، لأن نشاط الطيران المدني كان في بدايته ، مما يستوجب حمايته وتحفيزه عن طريق جعل المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض ليتيح له مجالا للتخلص من مسؤولياته ، أما بعد أن تطور علم الطيران المدني

---

[1]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص131 إلى 146 .

[2]- وهيبة بن ناصر : المسؤولية المدنية عن حوادث النقل الجوي في القانون الجزائري ، دار الجامعة الجديدة للنشر – شارع سوتير الأزاريطة الإسكندرية – مصر ، ط.2014، ص107 إلى 109 .

[3] - القانون 98 – 06 مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني (ج.ر عدد 48 مؤرخ في 4 ربيع الأول عام 1419 الموافق 28 يونيو سنة 1998، ص5) المعدل و المتمم بالقانون 08 – 02 مؤرخ في 15 محرم عام 1429الموافق 23 يناير سنة 2008،(ج.ر عدد 4 مؤرخة في 19 محرم عام 1429 الموافق 27 يناير سنة 2008، ص6)، م 145 .

في النصف الثاني من القرن العشرين ، وأصبح أكثر أمنا تطورت معه مسؤولية الناقل الجوي وأصبحت قائمة على أساس موضوعي والخطر وتحمل التبعة ، وضيق مجال نفيها [1].

وعليه فعندما يقرر المشرع أساسا ما لإقامة مسؤولية مدنية ما ، فإنه يأخذ في الحسبان ما يلي : مدى القدرة المالية للمسئول عن الضر في وقت إحداثه للضرر مإن كان موسرا أو معسرا ، وفي إطار السياسة الإقتصادية والإجتماعية المتبعة في ذلك الزمان ، ومدى درجة إحتمال وقوع الضرر ، فيتناسب أساس المسؤولية مع درجة إحتمال وقوع الضرر ، فإذا كان إحتمال وقوع الضرر مرتفع تكون المسؤولية شخصية - وهذا هو الحال في المسؤولية الطبية مثلا - أما إذا كانت درجة إحتمال وقوع الضرر منخفضة فتكون المسؤولية موضوعية فالمسؤولية الشخصية هي في صالح المسئول وضد المتضرر من حيث عبء إثبات الخطأ أما المسؤولية الموضوعية فهي في صالح المتضرر وضد المسئول .

د- نظرية الضمان : لقد ناد الفقيه (stark) بنظرية الضمان في رسالته للدكتوراه تحت عنوان :

" محاولة لنظرية عامة عن المسؤولية المدنية " ، بنيت هذه النظرية على التضامن الإجتماعي والتكافل ، لضمان السلامة الجسدية لأفراد المجتمع ، وحماية أموالهم ، وأنه لكل فرد في المجتمع الحق في الإستقرار ، فالحق في السلامة الجسدية و المالية هو الحد الأدنى من الحقوق التي على المجتمع صيانتها، فهذه النظرية تنظر للمتضرر لاالمسئول .

إن الفرق بين نظرية الضمان ونظرية تحمل التبعة ، هو أن الأولى تربط الإلتزام بالتعويض بفكرة الإخلال بحقوق المضرور ، بينما الثانية تنظر للتعويض على أنه مقابل الفائدة التي يجنيها المسئول من النشاط [2].

وقال (stark) :أنه من أجل إستخراج سبب للتعويض عن الأضرار المسببة للغير يطرح السؤال التالي: لماذا يجب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالغير؟ فالإجابة كانت مأخوذة من الجهة الواحدة لمسبب الضرر لأنه إرتكب خطأ ، بينما يقول فقهاء آخرون: لأنه يستفيد من نشاطه وعليه أن يتحمل المخاطر ، غير أن هذا الأسلوب لمواجهة هذه المسألة يهمل الجوهر ، وهو وجهة نظر المتضرر، ويقول (stark)إن الضرر هو أساس إعتداء يطال حقوق المتضرر . إذن ينبغي قبل كل شيء معرفة الحقوق التي لا يجوز الإعتداء عليها وإلى أي حد تكون محمية من نشاط الغير ، دون التورط في المسؤولية . فمشكلة المسؤولية هي نزاع بين حق التصرف بعمل بالنسبة لمسبب الضرر، والحق في الأمان بالنسبة للمتضرر ولحل هذا النزاع ينبغي أخذ كلا المصلحتين في الحسبان .

[1]- وهيبة بن ناصر: المرجع السابق ، ص109 إلى 119 .

[2]- بن أوذينة امحمد : المرجع السابق ، ص24 .

في الحالة التي يتعرض فيها المتضرر لإعتداء على إكتماله الجسدي أو إكتماله المادي للممتلكات يكون الحق بالأمان هو المطلوب ، ويكون المعتدي هو المسئول دون الحاجة إلى إثبات خطأ صادر عنه أو إحداث خطر فقط ، لأنه لا يحق له أن يعتدي على مصالح مهمة ، وهذا ما يفسر مسؤولية دون خطأ .

في المقابل ، عندما ينصب الإعتداء على مصالح معنوية أو إقتصادية صرفة ، فالحق بالعمل هو المعني ولا يمكن القول بالمسؤولية إلا بإثبات خطأ المتسبب به، فالتحول الوحيد للمسؤولية المدنية تم في نطاق الحوادث الجسدية والمادية [1]. ففكرة الضمان تعد تجسيدا لفكرة التكافل الإجتماعي وتضمن الحقوق الأساسية للفرد والجماعة بسبب كثرة الضحايا دون تعويض[2] .

إنتقدت نظرية الضمان ، لأنها تتميز بإزدواجية الوظيفة، وهي التعويض والعقاب ولم تعطي أهمية للتعويض عن الضرر المعنوي وإعتبرته أقل قيمة من الضرر المادي ، مع أن الضرر المعنوي قد يساوي أو يفوق الضرر المادي[3] .

لقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية الضمان ، عند نصه على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في م136ق.م.ج.ن غير أنه هناك من إعتبرها مسؤولية موضوعية ، أو مسؤولية بحكم القانون ، فمسؤولية المتبوع ليست قائمة على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ، لأن هذا يتنافى وحق المتبوع في الرجوع على التابع بعد أن يدفع عنه التعويض فهي قائمة على الضمان [4] .

ثالثا: إجتماعية التعويض نظرا لعجز نظام المسؤولية المدنية عن تعويض المتضررين لاسيما المتضررين جسمانية وتضاعف هذه الحالات ، وإستنادا إلى التضامن الإجتماعي السائد في المجتمع الحديث بين الأفراد لمواجهة الأخطار الإجتماعية ، وتطور دور الدولة إلى متدخلة في الحياة الإقتصادية والإجتماعية للأفراد ، وحماية للإستقرار ، لجأت الدولة للإعتماد على التضامن الإجتماعي عن طريق التأمين لمواجهة الأخطار بموجب تشريعات خاصة وفق ثلاثة مبادئ هي : إجتماعية الأخطار وإجتماعية التعويض والحق في السلامة الجسدية . لتأسيس نظام إجتماعية المسؤولية ، ليتحمل المجتمع التعويض بدل الفرد ، وسمي هذا النظام بنظام إنسانية المسؤولية ،كون الأصل لا يتم تعويض إلا الأضرار الجسدية .

---

[1]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص139 إلى 141 .

[2]- محمد نصر الدين منصور : المرجع السابق ، ص16 .

[3]- قجالي مراد : المرجع السابق ، ص42 .

[4]- بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 316 .

أ- تعريف الخطر الإجتماعي : هو الخطر الذي يصيب الفرد في المجتمع ، مما يؤدي إلى تهديد الأمن والسلم ويشكل ضغطا على الدولة مما يدفعها إلى إتخاذ التدابير اللازمة لتحمل عبء أثار هذه الأخطار الإجتماعية بدلا من أفراده ، وذلك حماية لأمنها الداخلي و الخارجي.

وقد يكون الخطر الإجتماعي دائم ، مثل : مخاطر العمل أي حوادث العمل ، ومخاطر المرور أي حوادث المرور ، وقد يكون الخطر مؤقت كالمظاهرات والكوارث الطبيعية و البطالة .

ب- تعريف إجتماعية الأخطار : فظاهرة فكرة جمعية الأخطار أو ظاهرة إجتماعية الأخطار أو الأخطار الإجتماعية ، مفادها أن هناك مخاطر ذات صلة وثيقة بالحياة في الجماعة ، لا يمكن للفرد بقدراته المحدودة أن يتحملها بمفرده ، بل الجماعة هي التي تتحمل عواقب هذه الأخطار . فبمأن الإنسان كائن إجتماعي بطبعه ، لا يعيش إلا في جماعة ، فتنشأ مخاطر عن الحياة في المجتمع ، حيث يكون مصدرها عامل التعايش ، فعلاقة المخاطر بالمجتمع علاقة طبيعية ، مثل حوادث المرور وحوادث العمل و عدوى الوباء ، والبطالة الناتجة عن المخاطر الإقتصادية ، وغيرها من الأخطار المرتبطة بحياة الشخص في المجتمع .

كما تطور مفهوم الخطر بتطور المجتمع ، ولم يبقى قاصرا على فكرة الإصابة أو الحادث الذي ترتبت عنه أضرار جسمانية أو مادية ، بل تعني كذلك الحالات الصعبة التي قد تواجه الأفراد لإعتبارات مختلفة كالإعاقة ، و التقاعد، والبطالة [1].

فالخطر الإجتماعي يكون كلما كان من غير الممكن للفرد أن يتحمل ما نتج من أضرار بسبب ضعف مركزه الإقتصادي ، فلا يقدر على تحمل جسامة الأضرار التي لحقت بشخصه أو ممتلكاته كالمرض و الشيخوخة إذ تتضاعف نفقاته ويعجز عن العمل، فمن المخاطر الإجتماعية التي هي محل نصوص خاصة للتعويض عن أضرارها هي : مخاطر العمل [2] ومخاطر المرور ومخاطر المظاهرات و التجمعات و أعمال العنف فلا يمكن للمجتمع ترك المضرور و شأنه بل يجب أن توزع هذه النتائج على الجماعة [3] . سيتم توضيح أحكام وتطبيقات إجتماعية التعويض أكثر في الفصل الأخير من هذه الرسالة .

---

[1] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص67 إلى114 .

[2] -الأمر 95-07 مؤرخ في23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالتأمينات (ج.ر عدد13 المؤرخة في 15 رمضان 1415 الموافق 08 مارس1995 ، ص3) المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 - 04 المؤرخ في21 محرم 1427 الموافق في20 فيفري 2006 ، (ج.ر عدد 15، المؤرخ في 12 صفر 1427 الموافق في 12 مارس 2006 ،ص3) و المعدل بالقانون رقم: 06 - 24 المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1427 الموافق 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007، (ج. ر عدد 85 المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1427 الموافق 27 ديسمبر 2006، ص3) .

[3] - قجالي مراد : المرجع نفسه ، ص7 ، وص24 .

رابعا: الأسس الجديدة للتعويض لقد إقترح الفقه إقامة مجموع نظام تعويض الأضرار في المسؤولية المدنية وغيرها من الآليات المتطلبة للتعاون ، على أسس جديدة منها : حقوق الشخصية - حق الأمان - الحق في بيئة نظيفة - الحق بإحترام جسم الإنسان ، المصلحة العامة ، فكرة العدالة ، إضافة إلى المبادئ التي أوجدها فقهاء حماية البيئة ، وهي : مبدأ الحيطة، مبدأ الوقاية، مبدأ الملوث الدافع، مبدأ الإعلام والمشاركة ، فسيتم توضيح هذه الأسس و المبادئ كما يلي :

أ - حقوق الشخصية أساس للتعويض : نصت م823 من القانون المدني الألماني " كل من يعتدي عمدا أو بالإهمال ، على الحياة ، على الإكتمال الجسماني ، على الصحة ، على الحرية ، على الملكية أو غيرها من الحقوق بطريقة غير مشروعة ، عليه أن يعوض عن الخطأ الناتج بسبب هذا الإعتداء " فالإعتداء على الحقوق المعترف بها بموجب القانون الألماني ، عمدا أو بسبب الإهمال ، وبخطأ ، يوجب التعويض .

ب- التكريس الدولي لحماية حقوق الإنسان من الأضرار : إن إيديولوجية حقوق الإنسان دخلت بعمق إلى الضمير الجماعي للمجتمع ، مما جعل كل التشريعات توقف أي إعتداء يقع على حقوق الإنسان و تعوض من تضرر، غير أن هناك من ينتقد هذه الفكرة ويرى أن تطبيق حقوق الإنسان على الروابط بين الأفراد ليس سهلا ، كما يطبق بين المواطن والدولة فكثرة الحقوق يزيل بعضها بعضا وينشئ مجتمع نزاع [1] .

لقد ظهرت أهمية حماية حقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الثانية ، أما قبلها كان يهتم بتنظيم العلاقات بين الدول ، دون الإهتمام بتوفير الحماية للأفراد ، وكانت علاقة الدولة بمواطنيها إختصاص داخلي بعيدا عن سلطة القانون الدولي .

فإنعقد مؤتمر سان فرانسيسكو في 1945 من طرف خمسين دولة، وجعل ميثاق حقوق الإنسان في مقدمة مقصده ، وحدد مبررات ذلك من بينها إرتباط كرامة الإنسان وحقوقه بالحرية والعدل و السلام في العالم، وتعهدت الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة بالتعاون في سبيل مراعاة حقوق الإنسان و الحريات الأساسية وإحترامها مع حتمية الوفاء بهذا العهد. فنص هذا الإعلان على الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية م3 منه ومنع الإسترقاق م4 منه ، ومنع التعذيب م5 منه ، ومنع على الدول و الأفراد أن تقضي على الحريات م 30 منه .

يأخذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان شكل توصية، فليس له أي قوة إلزامية كونه ليس معاهدة ، غير أنه قد أبرمت مجموعة من الدول معاهدات تتعلق بحقوق الإنسان التي نص عليها هذا

[1]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص147 إلى 152 .

الإعلان ، وتضمنت دساتير الدول حقوق الإنسان ، فتحولت بطريقة غير مباشرة إلى قواعد قانونية ملزمة .

نصت إتفاقية الحقوق المدنية والسياسية على منع التعذيب ، والإسترقاق ، وحماية صحة الإنسان ، وتم التطور في تعزيز كرامة الإنسان حتى عندما يكون مشتبه به في إرتكاب جريمة، ولقد نصت الإتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه " لكل شخص الحق بالحياة وهو محمي قانونا ، وله الحق في الحرية والأمان وغيرها من الحقوق التي تحمي الإنسان وكرامته . فأصبحت حقوق الإنسان لاسيما الحق في السلامة الجسدية وممتلكاته حقا عالميا بغض النظر عن الجنس أو العرق أو العقيدة أو الجنسية . وتطور مركز الفرد على الصعيد الدولي ، بفضل المذهب الإجتماعي الذي جعل الفرد عضوا في المجتمع الدولي، يحمله واجبات ويمنحه حقوق تمكنه من العيش في المجتمع [1].

كما ظهرت أسس أخرى للتعويض ، منها الحق في الأمان، حيث أسس (كريستوف رادي) التعويض على أساس الحق في الأمان ، فجعل في منشوره سنة 2005 مبدأ إحترام حقوق الإنسان ، أحد أسس المسؤولية المدنية . كما بين (مارك بيشارد) في سنة 2006 في كتابه (الحق إلى دراسة التشريع الفرنسي) أن هناك حقوقا أصبحت تشكل عناصر نظام قانوني ، وذات فاعلية ، وهي حق إحترام جسم الإنسان ، كأساس نوعي للتعويض عن الأضرار الجسدية ، والحق في بيئة نظيفة تسهيلا للتعويض عن الأضرار البيئية والتعويض عن الخطأ القضائي على أساس المصلحة العامة [2].

د- فكرة العدالة : يرى الفقيه (flour) أن هناك بعض المسؤوليات تؤسس على فكرة العدالة و الضرورة الإجتماعية ، فصاحب العمل مثالا ملزم بتعويض أضرار الحوادث التي يتعرض لها عماله كونه دائما يكون موسرا ، ومؤمنا ، بينما العامل المتضرر غالبا ما يكون غير موسر ، وقد يكون غير مؤمنا ، فلا يمكنه تحمل الأضرار ، لاسيما وأن المستفيد من النشاط هو صاحب العمل . وإنتقدت هذه الفكرة لمرونتها وغموضها فكل أحكام القانون قائمة على فكرة العدالة ، غير أنها كل منها لها أساس فني قائمة عليه [3].

---

[1] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص44 إلى53 .

[2] - باسم شهاب : التعويض عن الحبس المؤقت والتماس إعادة النظر، منشورات بغدادي، تعاونية التضامن، فيلا رقم19 ، باش جراح ، بجانب البريد الجزائري ، ط.2011 ، ص20 إلى 31 .

[3] - علي علي سليمان : دراسة في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري - المسؤولية عن فعل الغير و فعل الأشياء – التعويض ، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية - بن عكنون – الجزائر ، ط.الثالثة 1992 ، ص70 .

ج- المبادئ الجديدة التي جاءت بها المسؤولية البيئية : إن منع حدوث الضرر هو الغاية الإنسانية ، وليس إنتظار حتى يحدث الضرر فيتم التعويض عنه ، لذا إستحدثت مبادئ لمنع الضرر في المجال البيئي ، وهي كالأتي:[1]

1- مبدأ الحيطة : لقد إنتبه الإنسان للأخطار والتهديدات التي قد تلحق البيئة، خصوصا بعد التطور العلمي الذي شهده العصر الحديث ، وهذا ما يجعل الأفراد والدولة يلتزمون بإجراءات وتدابير لمنع تدهور البيئة وذلك بالنسبة للأنشطة الملوثة ، والأنشطة التي يحتمل أنها تلوث البيئة مستقبلا . فيجب إتخاذ التدابير والإجراءات لإستدراك الأخطار الغير معروفة، ولو أن الضرر يفتقر ليقين علمي ، فهذا المبدأ قائم على مجرد الشك في إحتمال وقوع الضرر فيتم العمل على منعه .

فمبدأ الإحتياط يشمل كل الأخطار حتى المتنازع فيها علميا ، فيقع على مستغل المشروع إتخاذا التدابير لمنع الخطر لاسيما الإبلاغ والإعلام ، ولقد تبلور مبدأ الإحتياط في القانون الدولي ، ثم دخل التشريعات الوطنية .

وتخضع أغلبية التشريعات الحديثة في أوروبا بشأن حماية البيئة لمبدأ الحيطة ، ومن أمثلة ذلك ، نص قانون التوجيه الأوربي على أن تكون المواد المعدلة وراثيا غير ضارة بالصحة والبيئة ، وقررت المحكمة الأوروبية، " أنه لا يجب التقرير بأن الضرر وشيك فيكفي أن يكون الضرر في موضع مسائلة خصوصا لما تكون عدة عوامل مشتركة في حدوثه [2] ، وتنبئ به بدرجة كافية من الإحتمال " . وأخذ التشريع الجزائري بمبدأ الحيطة من خلال نص الفقرة السادسة من المادة 3 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ووسع مجال التدابير اللازمة [3].

2- مبدأ الوقاية : هو إتخاذ إجراءات وتدابير وقائية معقولة لإستدراك أخطار معروفة ، في حالة ممارسة نشاط قد يتسبب في أضرار بيئية ، فتكلفة الوقاية تكون أقل من تكلفة الإصلاح يوجد هذا المبدأ في القانون الفرنسي لسنة 2003 (loibachelot) كرد فعل عن الكارثة الكيمائية التي حدثت في تولوز وتضمن تدابير لمواجهة الأضرار المستقبلية المحتملة الوقوع ، التي قد تنتج عن حوادث في المنشأة في حال فشلت إجراءات الوقاية ، وألزم المؤسسة المعنية بالتخطيط للوقاية من المخاطر ، لاسيما القدرة على تحمل المسؤولية والإلتزام بالإعلام بالأخطار المحتملة الوقوع .

---

[1]- عباد قادة : المرجع السابق، ص114 إلى 115 .

[2]- عباد قادة : المرجع السابق، ص115-121 .

[3]- القانون رقم 03 - 10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1442هـ ، الموافق ل19 يوليو سنة 2003م ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، (ج . رعدد 43 ، المؤرخة في 20 جمادى الأولى عام 1442هـ ، الموافق ل20 يوليو سنة 2003، ص6) ، م3 .

ولقد أدرجت الجزائر مبدأ الوقاية في التشريعات المتعلقة بحماية البيئة ، لاسيما المادة الثانية الفقرة الثانية من قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة ، حماية للطبيعة والتوازن البيولوجي والمحافظة على الموارد الطبيعية وغيرها من المراسيم ذات الصلة . غير أنه كان قبل ذلك في القانون المدني ، بالنسبة لحالة واحدة وهي أنه بموجب م 140 ق.م.ج.ن[1] و التي نصت على أنه : "...يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك بإتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه ".

3- مبدأ الملوث الدافع : لقد أوجبت السياسة البيئية أن يتحمل المتسبب في الضرر نفقات الوقاية من الإضرار وإصلاح ، فيتحمل التكلفة الإجتماعية للتلوث البيئي كأثر للمسؤولية الإيكولوجية التي تغطي جميع أضرار التلوث ، على أسس مسؤولية موضوعية ، ويعرف الملوث في م 3 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه: " بمقتضى مبدا الملوث الدافع يتحمل كل شخص يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث و التقليص منه و إعادة الاماكن و بيئتها إلى الحالة الأصلية ".[2] يعتمد مبدأ الملوث الدافع على وسائل إقتصادية ، هي : أن يقوم المشرع بتحديد معايير معينة لنوعية البيئة ، ليلتزم من يقوم بممارسة الأنشطة الملوثة للبيئة بتحمل نفقات المحافظة على تلك المعايير .

إن طرق تحمل نفقات حماية البيئة من طرف الملوث ، عديدة ، منها :

1- يجب أن يتضمن ثمن شراء السلع والخدمات كلفة حماية البيئة ، وثمن الموارد الطبيعية المصنوعة منها كتكلفة من تكاليف الإنتاج .

2 - قد تدفع مساعدات للمسئول عن النشاط الملوث حتى يتمكن من مواجهة النفقات المفروضة عليه لحماية البيئة ، لكن هذا لا يشجعه على البحث عن حلول لمنع التلوث .

3- فرض ضرائب ورسوم من طرف الدولة على المسئول عن النشاط الملوث (ecotax)مثل رسوم النفايات الخطرة ، ورسوم الأكياس ، رسوم انبعاثات الوقود[3].

---

[1]-الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م140 .

[2]- القانون رقم 03 - 10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق ل19 يوليو سنة 2003م ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، (ج.ر عدد 43، المؤرخة في 20 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق 2 يوليو سنة 2003 ، ص6 إلى 22) ، م3 .

[3]- القانون 02 - 11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر 2002 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2003 تضمن إنشاء صندوق تعويض ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية، (ج.ر عدد 86 المؤرخة في21 شوال عما 1423 الموافق25ديسمبر2002 ، ص 3) .

إن رالسوم والضرائب الإيكولوجية هي الحل الأنجع ، لاسيما إذا كانت الضريبة تصاعدية تحرم الملوث من المزايا التي يحصل عنها حين لا يلتزم بالمعايير البيئية ، ويكون تأثيرها أكبر على المؤسسات المملوكة للأفراد ويحقق وظيفة وقائية من خلال جعل صاحب المشروع الملوث يقوم بتدابير لتخفض التلوث البيئي ، وفي حالة مإذا لم تتحقق وظيفة الوقاية فتنتقل الضريبة لتحقيق وظيفة الردع من خلال مضاعفة الرسم كلما وجد عدم إمتثال لقواعد حماية البيئة ، فالرسم الإيكولوجي مبدأ اقتصادي يساعد على وضع سياسة مالية لمكافحة التلوث و التقليل من أثاره ، مما يخلق سوق للتلوث . فمبدأ الملوث الدافع أساسه نظرية تحمل التبعة استجابة لمقتضيات العدالة، فإن صاحب المشروع الملوث يلزم بالمساهمة في نفقات الوقاية من التلوث بواسطة الرسم المفروض عليه[1].

ينتقد هذا المبدأ ، لأن هذه الرسوم لا تعكس كل النفقات اللازمة للوقاية من الأضرار البيئية والتعويض في حال الضرر ، وإن هذا الرسم يضاف إلى ثمن السلعة المنتجة في مصنع يلوث البيئة والذي يتحمله في الأخير المستهلك . إضافة إلى صعوبة تحديد المسئول فالنشاط الزراعي الملوث للمياه جراء الأدوية النباتية يصعب فيه تحديد المسئول لاسيما وأنه لا يظهر التلوث إلا بعد سنوات ، خاصة إذا كان التلوث عابرا للحدود.

إن الرسم الإيكولوجي حل صالح ومطبق في الدول الصناعية الكبرى أما في الدول النامية غير مطبق فيها نظرا لتغليب مشاريع التنمية على الإعتبارات البيئية ، لهذا تأخرت الجزائر في تطبيق الرسم الايكولوجي لاسيما وأنها تعتمد على القرارات الإدارية الإنفرادية لمعالجة المشاكل البيئية ، لكن أنشأت الجزائر منشآت مصنفة لحماية البيئة و مفتشيات ولائية للبيئة [2] ، مهمتها السهر على تطبيق التشريعات البيئية .

4 - مبدأ الإعلام والمشاركة : إن البيئة السليمة تتطلب تعاون الدولة والمؤسسات والأفراد لمنع حدوث المنازعات البيئية ، وذلك من خلال وسيلة الإلتزام بالإعلام البيئي .

فيجب على صاحب المشروع قبل إنجاز منشئته أن يعلم الأفراد بالمعلومات المختلفة حول هذا النشاط ومدى تأثيره على البيئة ، ويبين الإجراءات و التدابير التي تمنع الأضرار البيئية ، ويقيم تشاور مع الأفراد ليعرف أراءهم في إنجاز هذا المشروع من حيث تهديده للسلامة البيئية . لقد طبق مبدأ الإعلام و المشاركة في التشريع والقضاء الفرنسي ، أما في الجزائر فإلى غاية 1988 إعتمدت الدولة على

[1]- عباد قادة : المرجع السابق ، ص127 إلى 132 .

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 06 - 198 مؤرّخ في 4 جمادى الأولى عام 1427 الموافق 31 ماي سنة 2006 ، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنّفة لحماية البيئة ، (ج.ر عدد 37 ، المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام1427 الموافق 4 ماي 2006 ،ص9) .

تسيير الشؤون البيئية بنفسها ، ولم يتضمن التشريع الجزائري واجب الإعلام ، إلى أن صدر المرسوم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن[1] ، والذي خول الحق للمواطن في الإطلاع على التدابير و التنظيمات التي تقوم بها الإدارة والرد على طلباته ، ولا يجوز للموظف أن يمتنع على هذا إلا إن تعلق الأمر بالسر المهني وإلا تعرض لعقوبة تأديبية . كما جعل قانون الولاية و البلدية لسنة 1990 ، المعدل في 2012 جلسات المجالس المحلية مفتوحة إلا ما تعلق بالأمن العمومي ، وأوجب نشر المداولات . و نص على هذا المبدأ في م3 من قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة [2].

الفرع الثاني : عوامل تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية

إن عوامل تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية هي عوامل تطور القانون نفسه وأول هذه العوامل هي حركة تدوين القواعد القانونية، فالشعوب التي لم تدون قواعدها الإجتماعية عاشت قرونا في التقاليد والأعراف غير المكتوبة ، لكن التدوين عرض القواعد الإجتماعية للتحريف ، كما أن التدوين نفسه أصبح عقبة حالت دون تطوير القانون ، مما جعل الفقهاء ورجال القضاء يطوعون القواعد بدل تطويرها . وهي الأمة الرومانية و الشعوب الإسلامية و الأنجلوسكسونية .

خاصة وأن القانون عند نشأته كان أغلبه من أصل ديني مقدس لا يمكن التجديد فيه . ورغم هذا هناك من الفقهاء من يقول أن الديانة لم تؤثر في القانون ، وقد رفض عيسى عليه السلام أن يقوم بدور القاضي فقال أعطوا ما لقيصر لقيصر وما لله لله " فالديانة المسيحية إهتمت بالقواعد الروحية والخلقية أكثر من المعاملات . غير إنها شيئا فشيئا وبعد أن إعترف الإمبراطور الروماني قسطنطين بالديانة المسيحية بمنشور ميلانو سنة 312م وأصبحت المسيحية هي الدين الرسمي لروما في القرن الرابع ميلادي (ق4م) بأمر من الإمبراطور تيودور ، فنظمت الكنيسة نفسها وأنشأت محاكم خاصة بها إزداد نفوذها وامتد آثرها إلى القانون ، لاسيما فكرة الاثم الخلقي والتي استلهم منها ركن الخطأ لبناء نظام المسؤولية المدنية [3] .

---

[1]- المرسوم 88-131 المؤرخ في20 ذو القعدة عام 1408هـ الموافق 4 يوليو 1988م ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، (ج.ر عدد 27 مؤرخة في22 ذو القعدة عام 1408هـ الموافق 6 يوليو 1988م ، ص1013) .

[2]- عباد قادة : المرجع السابق ، ص132 إلى 139 .

[3]- محمد اللافي، منصور ميلاد يونس: مذكرات في مادة تاريخ النظم، قسم القانون، الجامعة المفتوحة، ليبيا، ص122 إلى 123 و149 إلى 151.

أولا : عوامل إجتماعية

أ- تطور فكر المجتمع لقبول فكرة التعويض : بمرور الزمن تطور الشعور الإنساني بقبول فكرة التعويض وواكبه التطور التكنولوجي ، فأصبح أمرا عاديا أن يطالب المتضرر المتسبب في الضرر بالتعويض عما لحقه من ضرر ، لاسيما بعد ابتكار القضاء لمبادئ في التعويض ، وأصبح التعويض يشمل كل الأضرار ، كالضرر الجمالي ، وحتى التعويض عن الحزن الذي أصاب من فقد حيوانه الأليف[1] .

ب - تضاعف عدد المتضررين : نظرا لإرتفاع استعمال الآلة ، وأصبح تعرض الأفراد للخطر أكثر مما كان عليه من قبل الثورة الصناعية ، ولم يستطع المتضررين إثبات خطا المسئول ، فنتج عددكبير من المتضررين دون تعويض ، وغالبا ما تكون الأضرار جسيمة ويصعب السيطرة على نتائجها .

كما إرتفاع عدد ضحايا **الذين** لايعرفون من تسبب لهم في الضرر ، مثل ضحايا الإرهاب وحوادث السيارات التي يرتكبها السواق . وحتى إن وجد المسئول فقد يكون معسرا فيكون قدر المتضرر أن يتحمل وحده الأضرار التي لحقته ، فعجز نظام المسؤولية الشخصية عن أداء أهم وظيفة له وهي ضمان التعويض للمتضرر ، لاسيما الأضرار المترتبة عن الكوارث الطبيعية ،و الأضرار المترتبة عن أعمال العنف التي ترافق المظاهرات والإحتجاجات فتزايد هذه الحالات جعل المجتمع يهتم بها ، فتم إقرار بعض الحلول الاستثنائية ، بواسطة تشريعات خاصة بالتعويض[2]. كما تضاعفت الكوارث الصناعية : مثل إنتشار الإشعاع النووي عبر أوروبا الناتج عن إنفجار المفاعل النووي في روسيا بتشيرنوبل ، سنة 1986 وتسرب غاز من مصنع بيوهوبال في الهند سنة 1984 والذي أودى بثلاثة ألاف (3000) شخص ، وخسائر مادية قدرت ب 13 مليار دولار ، والزلزال الذي وقع في الصين سنة2008 أودى بستين ألف (60000) شخص، وآلاف الأشخاص فقدوا منازلهم ، فالإهتمام الإعلامي بهم جعل رجال القانون يبحثون على أسس لتعويض عن هكذا كوارث[3]. لكن يلاحظ أن عدد الكوارث ليس هو العامل الرئيسي لجعل الدولة تدفع التعويض بل قيمة المصلحة المحمية ومدى أثرها على استقرار وأمن المجتمع .

[1] - مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص 4 إلى 5.

[2] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص16 إلى 56 .

[3] - حمدي أبو النور السيد عويس : التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن ، دار الفكر الجامعي ، أمام كلية الحقوق – الإسكندرية – مصر ، ط.الأولى 2011 ، ص95 إلى 94 .

ج : دور الديانات في إنشاء فكرة التعويض لقد كان في بني إسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية ، وكان في النصارى الدية ولم يكن فيهم القصاص ، ولما جاء الإسلام خير أهل الضحية بين القصاص أو العفو وقبض الدية [1] .

ولقد جاء النبي موسى عليه السلام بالتوراة ، والتي أوجبت القصاص من نفس القاتل دون غيره [2] و أنه من ضرب شخصا يلزم بالتعويض عن عطلته وشفائه ، ومن سرق يلزم بتعويض خمسة أمثال الشيء المسروق للضحية .

و جاء عيسى عليه السلام بالديانة المسيحية ، والتي نبذت الإنتقام وحثت على التسامح والعفو والدعوة لمساعدة الضحية حتى يتجاوز محنته ، ونهت عن القصاص .

وقد جاء في الإنجيل أن رجلا صالحا قدم العون لرجل من بني إسرائيل لما وجده ضحية إعتداء بالضرب والجرح من طرف لصوص ، وتحمل مصاريف علاجه ، ومنه فالتعويض عند المسيحية ليس واجبا على الجاني فقط ، بل على كل من في استطاعته مساعدة الضحية ، ولو ليس له أي علاقة بالجريمة ، فالأولى دفع الإعتداء عن الآخرين فإذا وقع ، فان إنقاذ الضحية هو السبيل لإظهار التسامح [3] .

ثانيا : عوامل سياسية

أ - تطور دور الدولة : لقد كان دور الدولة يقتصر على وظيفة الحراسة ، في المرحلة الأولى من نشئتها وكانت تكتفي فقط بالدفاع عن سيادة الإقليم ، وبعد أن قوية سلطتها أصبحت ذات سيادة ، صارت الدولة القاضية لأنها تفصل في النزاعات ، فأصبحت تهتم بحقوق الأفراد وإرساء دولة القانون ، وحماية حقوق الإنسان ، وبعد ظهور المذهب الإجتماعي ، أصبحت مواجهة الأخطار الإجتماعية من الواجبات الأساسية للدولة ، فأصبحت الدولة متدخلة لحماية المواطنين و ضامنة للتعويض الأضرار ، وملزمة دستوريا و دوليا بحماية المواطنين بمساهمة منها و مشاركة المجتمع ، عن طريق التعاون ، أو التأمين الإقتصادي الإجباري على أصحاب الأنشطة الخطرة ، والضمان الإجتماعي للعمال والموظفين ، كون العمال هم أول من عانى من أثار الثورة الصناعية ، وفرض الضرائب عن طريق التشريعات

[1]- الشيخ محمد علي الصابوني : المرجع السابق ، الجزء 1 ، ص 105 إلى 108.

[2]- سورة المائدة ، الآية : 45 قال الله تعالى بعد باسم الله الرحمان الرحيم " إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين اسلموا والذين هادو و الربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشون الناس و اخشوني ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون (44) وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالإذن و السن بالسن و الجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون".

[3]- خالد مصطفى فهمى : المرجع السابق، ص55 إلى 57 " ولقد بدأ حساب التقويم الميلادي منذ ميلاده ، واتخذ هذا التاريخ معلما للفصل بين مرحلتي ما قبل التاريخ والمرحلة التاريخية ".

الخاصة لدعم أنظمة جديدة لتعويض أضرار الأخطار الإجتماعية[1] . فأصبح الأصل أن الدولة تضمن الأمن للمواطنين ومتى فشلت في ذلك تكون مسئولة عن دفع التعويض للمتضررين عن الإضطرابات الأمنية ، فتعمل على وضع قواعد - قوانين خاصة للتعويض الفوري والمباشر من خلال صناديق مخصصة لذلك - للمضرورين من الإضطرابات الأمنية لما يصعب عليهم الحصول على التعويض من الجاني ، كما في الحالة التي يكون فيها المتسبب في الضرر مجهولا أو معسرا [2].

ب - الإضطرابات الأمنية وتدابير العدالة الإنتقالية: إن الاضطرابات الأمنية كالحروب والثورات والإحتجاجات ،تخلف أضرار جسمانية ومادية ومعنوية في المجتمع الذي وقع فيه الإضطراب الأمني ، مما يدفع الدولة خلال وبعد هذه الإضطرابات إلى السعي نحو المصالحة ووقف إنتهاك حقوق الإنسان ، فبعد أن تضع الحرب أوزارها ، فتدخل الدولة فترة إنتقالية ، مابين نهاية الحرب وبداية السلام ، فخلال هذه الفترة يتوجب على الدولة تحقيق العدالة الإنتقالية.

ج – ضرورة الحفاظ على النظام العام والأمن والسلم الإجتماعي : إن الإهتمام بتعويض المتضررين دون إلزامهم بالبحث عن المسئول ، وضمان حقوق الطبقات " الضعيفة إقتصاديا " ضد طبقة الأقوياء وهم أصحاب الشركات الكبرى ، وتوفير التأمين الإجتماعي للعمال من أجل ضمان تعويض حوادث العمل والأمراض المهنية ، وتحقيق العدالة الإجتماعية[3] ، يؤدي إلى الحفاظ على النظام العام وأمن المجتمع والمواطن ، وقد أثبت التاريخ أن الحاجة المادية و إنخفاض مستوى المعيشة يسبب الأزمات و عدم الاستقرار في الدول [4] . و إن الأخطار الإجتماعية تشكل تهديدا للأمن والسلم في المجتمع في الوقت الذي تعد مشكلة بالنسبة للفرد فتضاعف المتضررين يمس سلبيا بالإقتصاد الوطني ، فالضرر الذي يصيب العامل ويعجزه عن العمل مؤقتا أو نهائيا ، يؤثر سلبا على الإنتاج الوطني ، وكلف العامل مصاريف العلاج ، ويرتد على أسرته بالفقر لإنقطاع مصدر الرزق عنهم إضافة إلى الأضرار المعنوية التي تلحقه .

كذلك البطالة ، تجعل الإنسان يائسا محبطا ويشعر بالتهميش والقلق ، مما قد يدفعه لإرتكاب الجرائم فالفقر والبطالة يعد من العوامل الموضوعية الإجتماعية للإجرام ، مما يهدد السلم والأمن في المجتمع ، وهذا ما يجعل من الواجب على الدولة أن تسن نصوصا للتعويض عن الأخطار الإجتماعية ، وتتخذ الحيطة والحذر في التعامل مع هذه الأخطار . فلما شعر المجتمع بخطورة الوضع من خلال

[1]- قجالي مراد : المرجع السابق ، ص 53 إلى 55 .

[2]- خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق، ص 68 إلى 69 .

[3] - قجالي مراد : المرجع نفسه ، ص 22 .

[4]- علي فيلالي : المرجع السابق ، ص 333 إلى 335 .

تضاعف عدد المتضررين دون تعويض أخذ المبادرة وتحمل عبء التعويض ، وفق مبدأ إجتماعية المخاطر[1] .

ثالثا : عوامل إقتصادية وصناعية

أ - ظهور الثورة الصناعية : لقد كان المجتمع يعتمد على الزراعة والحرف ، يقوم بها بواسطة الجهد العضلي أو الحيوانات ، ونادرا ما يستعمل الآلات البدائية ، أو يستخدم الغير لذا يسهل على المتضرر إقامة المسؤولية الشخصية من خلال إثبات الخطأ في جانب المسئول عن الضرر ، لأن الفعل الضار ينتج عن الإنسان أو الحيوان.

ولقد كان تناسب بين الخطأ المرتكب والضرر ، بسبب بساطة العلاقات الإقتصادية ، كما يمكن للمسئول عن الضرر دفع التعويض اللازم لجبر الضرر ، لأن قيمة الضرر تكون بسيطة ، وتسطيع الذمته المالية للمتسب في الضرر تحمل عبء التعويض .

إن تطور العلاقات الإقتصادية وتحول المجتمع من مجتمع زراعي إلى مجتمع صناعي وظهور الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر (19 م) ، وإنتشار إبتكار الآلات والإعتماد عليها مثل القطار والسيارات ، وإنشاء المصانع التي تسبب تلوث للبيئة ، أدى إلى كثرة الحوادث الناتجة عن استعمال الآلة ، فأصبح إشتراط أثبات الخطأ يحول دون تعويض المتضررين ، قال الفقيه (planiol) : " أنه لم يتم مناقشة الخطأ إلا بعد ظهور الآلة " فكيف يمكن إثبات خطأ صاحب العمل وأن سبب الحادث هو الآلة ؟

فبعد الثورة الصناعية ، إختل التوازن بين الخطأ والضرر ، فأصبح مجرد خطأ بسيط قد يؤدي إلى أضرار هائلة تعجز الذمة المالية للمسئول عن تعويض الضرر ، كما قد يكون المسئول معسرا ، مثل حوادث المرور التي تؤدي إلى الوفاة و عاهات دائمة ، فتدخل المشرع لضمان تعويض الضرر للمتضرر بأضرار جسمانية ، أو لذوي حقوقه في حالة وفاته ، حماية " للطرف الضعيف " بواسطة التأمين الإجباري على النشاطات الخطرة. ولقد كان المذهب الفردي سائدا ، عندما كان النشاط الإقتصادي غير معقد ، كالحرف ، أما بعد الثورة الصناعية في ق19م ، أصبح المذهب الفردي غير ملائم ، ليحل محله المذهب الإشتراكي ، الذي يعد أساسا لإجتماعية النظم لاسيما إجتماعية التعويض ، وعدم قدرة شركات التأمين على تحمل الأضرار الناتجة عن الكوارث الطبيعية أدى بالدولة لضمان التعويض بصفة مباشرة .

ب - الحرية الإقتصادية : وقد كانت الحرية الإقتصادية سائدة في المذهب الفردي ، فرضت مبدأ عدم تدخل الدولة في النشاط الإقتصادي و الإجتماعي ، أدى إلى إستخدام هذه الحرية بطريقة سلبية

[1]- بن أوذينة امحمد : المرجع السابق ، ص29 .

من طرف أصحاب رؤوس الأموال الأقوياء لزيادة ثروتهم على حساب العمال. وكانوا يشغلون العمال بشروط تعسفية قاسية وأجور قليلة القيمة ، لا تراعي حقوقهم بمبرر الحرية التعاقدية أو سلطان الإرادة .

مما أدى لظهور قوتين إقتصاديتين غير متوازنتين إقتصاديا ، هم أصحاب رؤوس الأموال في الصناعة مقابل العمال المطالبين بحقوقهم ، وأن الآلة تعد خطرا بالنسبة لهم بعد الثورة الصناعية ، فإذا أصيب أحد العمال بضرر فلا تعويض له لكونه لم يستطع إثبات خطأ صاحب العمل ، كون الحادث ناتج عن أسباب فنية وتقنية مرتبطة بالآلة .

فساءت الأوضاع الإجتماعية للعمال[1] ، وإنشر الفقر وتدني المستوى المعيشي وسط عائلات العمال ضحايا حوادث العمل ، أمام غياب تكفل الدولة بمشاكلهم الإجتماعية- وهذا قبل 1897 بالنسبة لفرنسا- .

مما دفع بالعمال إلى الإضراب والإحتجاج ، و تشكيل نقابات لمطالبة بتحسين أحوالهم خاصة بعد إنتشار الوعي الإجتماعي للعمال بحقوقهم . ومنه ظهرت بوادر المذهب الإجتماعي ، مضادة للمذهب الفردي [2] ، فإنشر المذهب الإجتماعي منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر(ق19م) للقضاء على النظريات الفردية التي سادت القرن السابع عشر (ق17م) و الثامن عشر (ق18م) فالمذهب الإجتماعي يهدف لتحقيق العدالة الإجتماعية بدل العدالة الفردية ، وتكريس مبدأ التضامن الإجتماعي ، وتحقيق التوازن ليس فقط بين العمال و أصحاب العمل فحسب ، بل كل متضرر من خطر إجتماعي ، بداية من حوادث العمل إلى حوادث المرور و جرائم الإرهاب .

فدفع الفقهاء والمشرع والقضاء لإبتكار حلول وأسس للتعويض ، منها : أن مسؤولية الهيئة المستخدمة على العمال مسؤولية عقدية قائمة على الإلتزام بسلامة العمال . ثم أوجب مبدأ التضامن الإجتماعي ، بجعل مسؤولية صاحب العمل على أساس الخطر ، وتحمل التبعة، باللجوء إلى التأمين [3] . وكذلك ظهرت حركة حماية المستهلكين في أمريكا منذ 1960 وإنتقلت إلى أوروبا في 1970 لتحقيق حماية نوعية للمستهلكين وتحقيق التوازن بين المهنيين والمستهلكين[4] .

[1]- قجالي مراد: المرجع السابق ،ص6-21

[2]- بن أوذينة امحمد:المرجع السابق،ص26

[3]- قجالي مراد : المرجع نفسه، ص19 إلى 21.

[4]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ،ص34 .

ج- ظهور المذهب الإجتماعي : يعد **الفرد** في منظور المذهب الفردي سيد نفسه **ومستقلا** عن الجماعة ، وأن تجمع الأفراد يخل بالعدالة الفردية ، لذا فآي خطأ يرتكبه الفرد يرتب علاقة دائنية شخصية بين المسئول و المتضرر ، ولا شان للمجتمع إن هو تمكن من التعويض أو لا. كما يقوم المذهب الفردي و الإيديولوجية الليبرالية ، على مبدأ حماية المصلحة الشخصية أولى من حماية المصلحة العامة ، مما جعل المشرع يفضل حماية مصلحة المتسبب في الضرر على حماية المتضرر ، فلا يسأل إلا إذا أثبت خطؤه من طرف المتضرر[1] ، وبعد تطور الفكر الإقتصادي من المذهب الفردي إلى المذهب الإجتماعي إعتبر الفرد عضوا بالمجتمع ، فبدأت تتطور أسس التعويض عن الضرر إلى أن استقر على عاتق المجتمع ليتحمله وبتنظيم من الدولة ، على إعتبار أن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية خطر إجتماعي . مما عجل بظهور نظرية إجتماعية التعويض ، حيث يتحمل المجتمع تعويض الأضرار التي تصيب الفرد .

د - تطور سوق التأمين : إن التأمين ، أصبح يزاحم المسؤولية المدنية وسلبها خاصيتها الفردية المنسوبة لإثبات الخطأ الشخصي ، وجعل تحمل الخطر على الجماعة ، وتطور التأمين تطورا مذهلا عبر البلدان الصناعية وإنتشر منذ بداية القرن العشرين ، وأصبح إلزاميا في معظم التشريعات ، فإرتفعت فاعلية التعويض .

وكرس ضمان المسؤولية فكرة ، أنه كل **ضرر** يلحق بالآخر يجب تعويضه ، وبمأن المسئول مضمون فلا يتردد المتضرر في طلب التعويض . ولقد حدث **تطور مالي** لمفهوم الضرر المعوض الذي لم يتضمن الإعتداء المادي على الأموال، والإعتداء على الشخص فحسب ، بل كذلك خسارة الأرباح وكل أنواع الإعتداءات على الشخصية " الأضرار المعنوية " ، فكرس تطبيق مبدأ التعويض الكامل. وإن **الإنعكاس المالي** للتعويض يقع على الضامن ، بفضل تعميم التأمين ، حيث المسؤولية المدنية تصبح سند يدعم الضمان دون البحث عن الخطأ ، وكلما **تطور** التأمين انحصر دور الخطأ [2]. و أن شركة التأمين تكون مليئة الذمة المالية مقارنة بمرتكب الحادث ، وكذلك بالنسبة لحوادث العمل حيث التأمين على العمال إجباري على صاحب العمل ، حتى يتمكن العامل أو ذوي حقوقه من التعويض[3].

[1]- قجالي مراد : المرجع نفسه، ص25 .

[2]- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص37 إلى 40 و ص،46 إلى 53 .

[3] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص17 إلى 19 .

رابعا : عوامل قانونية

أ- **إنتشار القانون اللاتيني في الدول الأوروبية والوطن العربي :** لقد اتبع الوطن العربي أحكام الشريعة الإسلامية ، مثل مجلة الأحكام العدلية الصادرة في 1868م التي كانت سارية في الأردن المستقاة من المذهب الحنفي بمثابة القانون المدني . غير أنه بظهور حركة التقنينات في الوطن العربي ، من الطبيعي أن تتأثر بأحكام الشريعة الإسلامية ،إضافة إلى تأثرها بالقوانين الغربية كون أغلب دول الوطن العربي كانت مستعمرة من دول أروبية . فمنها من تأثر بالقانون و الفقه والقضاء الفرنسي وبعضها سار على نهج القانون السويسري والألماني ، ومنه من ألف مزيجا من النظام اللاتيني والجرماني لكن الكل عمل على الإلتزام بحدود الشريعة الإسلامية .[1]

ب - **صعوبة إثبات الخطأ :** تقوم المسؤولية المدنية الشخصية على ركن الخطأ ، فيتعين على المتضرر إثبات الخطأ حتى يحصل على التعويض ، لكن حتى لو اتسعت طرق الإثبات يجد المتضرر صعوبة في إثبات الخطأ و الضرر و علاقة السببية ، مثل : في حوادث العمل كان على العامل إثبات خطأ رب العمل ، حتى ولو كان أساس المسؤولية المدنية في بعض الحالات هو الخطأ المفترض ، فإذا كان خطأ مفترض قابل لإثبات العكس فإن المسئول عن الضرر يستطيع أن ينفيه بسهولة ، وإذا كان خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس بالنسبة للمسؤولية عن الأشياء "الآلة" ، فإن المسئول يستطيع أن ينفيه بإثبات السبب الأجنبي وكذلك ولو أن مسؤولية صاحب العمل عقدية قائمة على إلتزامه بسلامة العامل ، وهو إلتزام بنتيجة فمتى أصيب العامل بضرر يعد صاحب العمل مخطئ لإخلاله بالإلتزام بالسلامة ، لكن يمكن نفيها بقطع علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي .

ولأن الضرر راجع لفعل الآلة ، فيصعب إثبات الخطأ بسبب فجائية الحادث ، أو أن الضرر يعود لأسباب تقنية مرتبطة بالآلة ، فيستحيل على الضحية إثباتها إلا إذا إعتمد على خبرة فنية متخصصة ، كأن يكون السبب راجع إلى خلل في تنظيم المصنع ، أو سؤ إختيار الآلات ، أو قصور فني في تركيبها أو تشغيلها[2] وصعوبة إيجاد شهود على حادث العمل وهناك حالات حيث يكون المسئول أصلا مجهولا ، وحتى إن وجد وأثبت خطؤه فقد يكون معسرا ، أولا تكفي ذمته المالية لتعويض ضرر نتج عن تحقق الخطر.

فالخطأ من أصعب مسائل الإثبات في المسؤولية الشخصية ، إضافة إلى إحتمال تمكن المسئول عن الضرر من دفع المسؤولية الملقاة على عاتقه[3] ، وبالتالي فإقامة المسؤولية على أساس الخطأ في

[1] - حسن حنتوش رشيد الحسناوي : المرجع السابق ، ص 31 .

[2] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص18 إلى 29 .

[3] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص329 إلى 330 .

هذه الحالة لايحقق هدفه وهو تعويض الضرر ، مما أدى بالفقهاء لتأسيس التعويض على المسؤولية الموضوعية والمسؤولية بحكم القانون وفق نظرية تحمل التبعة [1].

ج - علاقة المتضرر بالمسئول علاقة شخصية دائنية : بموجبها يقوم المتضرر بمطالبة المسئول عن الضرر بالتعويض الضرر ولو كان معسرا ، **ولا علاقة للمجتمع** بتعويض هذه الأضرار حيث يبقى التعويض محصورا بين المسئول والمتضرر ، في مسؤولية فردية .

فتقوم المسؤولية المدنية على ركن الخطأ والذي هو تحليل لسلوك الفاعل ، مإذا أخطأ أم لا ، ومتى أثبت المتضرر خطأ المسئول عن الضرر يحكم له بالتعويض ، فهذا يعني النظر للمسؤولية من جهة المسئول عن الضرر فقط ، لأنها جزاء الخطأ الثابت – منذ ظهور نظرية الفقيه دوما – فإقامة المسؤولية على أساس الخطأ ينسجم مع المذهب الفردي ، لذا فأي خطأ يرتكبه الفرد يرتب علاقة دائنية شخصية بين المسئول و المتضرر ولا شأن للمجتمع إن هو تمكن من التعويض أو لا . ولقد تبنى المشرع الجزائري هذا الإتجاه في القانون المدني في الكتاب الثاني : الإلتزامات والعقود ، وجعل الفصل الثالث منه تحت عنوان **الفعل المستحق للتعويض** ، لأن العبرة بفعل المسئول ، وليس بتعويض الضحية كهدف أساسي وهنا يظهر التعويض كأثر لسلوك الشخص المسئول عن الضرر. حيث كانت ترجح كفة المسئول عن الضرر على كفة الضحية .

بينما ظهر **نظام تعويض** جديد ، يتجاهل **سلوك** الشخص المتسبب في الضرر الجسدي، ولم يشترط قيام أي **علاقة قانونية** بين المتضرر والمسئول ، للإستفادة من التعويض فحتى لو كان المسئول مجهولا أو معسرا ، فيتم التعويض للمتضرر ، ويتحمل عبء هذا التعويض المجتمع بواسطة التأمين ، شرط إثبات الضرر وعلاقة السببية.

فالتعويض في نظام التعويض الإجتماعي يعد **حقا** للمتضرر ، مستندا إلى الحق في السلامة الجسدية المكرس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والدستور ، وينشيء إلتزام على عاتق الدولة بالتعويض ، وهذا بموجب تشريعات خاصة ، مثل تعويض حوادث المرور، وحوادث العمال ، وضحايا إضطرابات الأمن ، وضحايا الكوارث الطبيعية ، فيعتبر الأضرار مجرد أخطار إجتماعية يتحملها المجتمع[2] . فحول المشرع عدة أضرار من المسؤولية الفردية إلى المسؤولية الجماعية للمجتمع ، لضمان التعويض للمتضررين في وقت وجيز وبطريقة سهلة[3] ، وبما أن التعويض في المسؤولية الشخصية

[1] - مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص 15 إلى 17 .

[2] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص 24 إلى 27 .

[3] - حمدى أبو النور السيد عويس : المرجع السابق ، ص91 .

مرتبط **بخطأ** المسئول عن الضرر ، فإنه اتصف بصفة **العقوبة** المدنية ، وهو جزاء المسؤولية المدنية ، كون العبرة ليست بحق الضحية في التعويض ، بل بمعاقبة سلوك الفاعل فلو لم تكن الغاية عقابية ما اشترط المشرع ركن الخطأ ، والضرر علاقة السببية بينهما ، في **م 124** ق.م.ج.ن والتي تعد الشريعة العامة للمسؤولية المدنية ، فالسلوك الخاطئ للمسئول هو الذي ينشيء الحق في التعويض .

د - ظهور أسس ومباديء جديدة للتعويض الضرر : لقد طور الفقه أسس ومباديء جديدة للتعويض ، في شكل أنظمة تعويض الخاصة لا يشترط فيها إثبات الخطأ من أجل الحكم بالتعويض ، وهنا يعني النظر للتعويض بالنسبة **للمتضرر** ، وعندها يعد التعويض **حق** للمتضرر من أجل إصلاح الضرر ، يكرسه الدستور وإتفاقيات حقوق الإنسان ، ويتحمله المجتمع والدولة ، والنظر لحجم الضرر لا لجسامة الخطأ .

وهذا النظام التعويضي الأصل فيه للتعويض عن الأضرار الجسمانية ، فبموجبه يتم تعويض المتضرر **لمجرد أنه تضرر** بغض النظر عن سلوك الفاعل ، وحتى ولو كان المتضرر هو المتسبب في الضرر ، ويتم التعويض بواسطة التأمين ، ويعتبر المؤمن ضامنا وليس مسئولا [1] . وحدث هذا التطور بفعل الإهتمام بالضحية ، بعد ظهور نظرية **علم الضحية** (**victimologie**) للفيلسوف الإيطالي (shisary bkarya) قبل قرنين من الزمن[2].

هـ – أزمة المسؤولية المدنية : بعد أن تبين **عدم قدرة** نظام التعويض في المسؤولية المدنية - بمفهومها التقليدي - عن تعويض الأضرار التي نتجت عن استعمال الآلة منذ الثورة الصناعية ، وبقي عدد كبير من المتضررين دون تعويض ، بدأت **أزمة المسؤولية المدنية** في الظهور ، وامتدت إلى كل البلدان الصناعية ، فصدر في فرنسا قانون تعويض حوادث العمل سنة 1898 ، وبعد إتمام بناء المسؤولية عن الأشياء ، عرفت وقتا من **التهدئة** إلى أن توالت تشريعات خاصة للتعويض، فتجدد الجدل في نهاية القرن التاسع عشر (ق19 م) . فحتى يكون نظام المسؤولية المدنية فعالا يجب أن يتوافق و**التطور** الحاصل في كل المجالات ويكون متضمنا حلولا لكل المشاكل القانونية الطارئة، لأن القانون حتما متلازم مع المجتمع فالقاعدة القانونية يضعها المشرع لتؤثر في النظام الإقتصادي و الإجتماعي و السياسي داخل المجتمع ، وتتأثر **بتطوراته** [3] .

---

[1] - قجالي مراد : المرجع نفسه، ص30 إلى 31 .

[2] - خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص 68 إلى 69 .

[3] - قجالي مراد : المرجع السابق، ص16 إلى 17 .

فبدأت **المنافسة** بين نظام التعويض في المسؤولية المدنية الشخصية ونظام التأمين **فإتسع** الضمان الإجتماعي وتم تعزيز الضمان المباشر للأخطار ، وقلص دور المسؤولية المدنية ، في حين كان يجب **تطوير** وتعزيز نظام التعويض في المسؤولية المدنية وحمايتها بضمان المسؤولية .

رغم مناداة الفقهاء **باستبدال المسؤولية المدنية بنظام ضمان مباشر** أي تأمين مباشر بقي المشرع الفرنسي متمسك بالمسؤولية المدنية الفردية ، فحافظت المسؤولية على مكانها رغم الحاجة لتلطيف نظام التعويض ودعمه بنظام تعويض آلي تلقائي إجتماعي تضمنه الدولة و نظام التأمين يعفي المتضرر من إثبات أركان المسؤولية المدنية ، ورغم الإختلاف بين المسؤولية والضمان إلا أن ضمان المسؤولية جعلها قادرة على الإستجابة ولو جزئيا لحاجات التعويض التي أنتجها العصر الحديث [1] .

- أسباب تراجع النظام التعويضي في المسؤولية المدنية : إن عجز **النظام التعويضي** للمسؤولية المدنية عن تعويض الأضرار الجسمانية ، حدث لعدت أسباب ، وهي كما يلي :

- عدم تطور النظام التعويضي للمسؤولية المدنية وفق التطورات الإقتصادية و الإجتماعية .

- طبيعة العلاقة بين المسئول عن الضرر والمتضرر ، فالعلاقة بين مسبب الضرر والمتضرر هي علاقة دائنية شخصية "فردية" محصورة بينهما ، فإذا كان المسئول معسرا يصعب على المتضرر الحصول على تعويض ، مما يكلفه إجراءات طويلة تكلفه جهدا ووقتا ومالا. يضاف إلى ذلك صعوبة إثبات الخطأ في جانب المسئول عن الضرر[2]، وإفلات المتسبب في الضرر من التعويض إذا كان مجهولا أو غير مميز ، أو معسر ، فإذا كان المتسبب في الضرر غير مميز فلا يسأل ، لأنه حتى يسأل يشترط فيه سن التمييز ، ولو أن الحل هو البحث عن متولي رقابته لتسند له المسؤولية المدنية ، لكن قد يكون هذا الأخير مجهولا أو معسرا .

- إنعدام ، أو سقوط التأمين عن المسؤولية المدنية ، أو أن التأمين عن المسؤولية غير إجباري ، وفي بعض الحالات يكون حق التأمين قد سقط ، أو تنعدم شروط دفع مبلغ التأمين تعويضا عن الضرر اللاحق ، عند تحقق الخطر المؤمن منه[3]. وقد يكون غير إجباري في بعض الحالات .

---

[1] - جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص121 إلى 129 .

[2] - بن أوذينة امحمد : المرجع السابق ، ص25 إلى 27 .

[3] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص 141 ، و ص198 .

خلاصة الفصل الأول:

لقد كان جزاء الإضرار بالغير هو الإنتقام الفردي والجماعي، غير أنه أحيانا قد تكون عشيرة المعتدي أضعف من عشيرة المعتدى عليه، فتلجأ لنظام التخلي عن المعتدي، لعشيرة المعتدى عليه، فيقتصر الإنتقام على المعتدي ، أو يتم الصلح من خلال إقتراح مبلغ مالي على أهل المتوفي بدل الإنتقام، **واستمر التخلي** عن فكرة الإنتقام، إلى أن تم إلغاؤه نهائيا في العصر الحالي، وأصبح جريمة يعاقب عليها القانون وفق مبدأ لا يجوز للشخص أن يقتص بنفسه ، وأنه في قانون العقوبات لا تبرر الجريمة بالإنتقام، وما أبقى إلا على حالة الدفاع عن النفس وفق قيود . ثم قيد الإنتقام وأصبح قصاصا، لاسيما بعد نزول الديانات السموية، غير أن المجتمع رأى أنه لا فائدة من القصاص، فالضرر يبقى رغم عقاب المعتدي، فأصبح يخير أهل المعتدى عليه بين القصاص أو العفو وقبول الدية. وقد تميزت بطابع عقابي أكثر منه تعويضي، لأنها كانت في نفس الرتبة مع القصاص، وهي من حق الفرد لا الدولة، غير أنه وجدت نصوص تقضي بالتعويض عن مخالفة الإلتزامات المدنية في الحضارات القديمة.

ولما أصبحت الدية إجبارية مقدرة بنص، تفرضها الدولة، حل التقاضي العمومي محل التقاضي الخاص، وترتب عن ذلك أن قسم الفقهاء الجرائم إلى قسمين، جرائم خاصة لا تملك الدولة فيها حق العقاب بل فرض الدية المحددة على الجاني لصالح المضرور، وجرائم عامة تملك فيها الدولة حق توقيع العقاب بإسم المجتمع فنشأ حق التعويض على أنقاض حق الثأر فنشأت المسؤولية المدنية، والتي أثرها التعويض في كنف المسؤولية الجزائية، والتي أثرها العقاب .

فانفصلت الوظيفة التعويضية عن الوظيفة العقابية، وظهر مفهوم المسؤولية المدنية في بداية القرن التاسع عشر (ق19م)، ثم فصل الفقهاء بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، وقد اكتمال بناء نظام التعويض في المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، بفعل تأثر فقهاء القانون بالقانون الكنسي، وهذا بعد أن كان أساس المسؤولية المدنية هو الضرر وبعد ظهور الثورة الصناعية **اتجه تطور نظام** التعويض بطريقة عكسية، إلى نظام المسؤولية على أساس الضرر بقواعد جديدة، وهي المسؤولية الموضوعية . فالتعويض هو الحكم على من سبب الضرر بإصلاح الضرر الذي تسبب فيه بخطائه ويتميز التعويض بأن هدفه إصلاح الضرر، وفي نفس الوقت له وظيفة عقابية، ومعيارية وقد **تطور** إلى وظيفة احتياطية ووقائية من الضرر . فالتعويض حق مصدره القانون ينشأ منذ وقوع الضرر ولا يمكن تعديل شروط التعويض في المسؤولية المدنية التقصيرية لأنها من النظام العام، بينما في المسؤولية المدنية العقدية ليست كذلك، فيمكن التعديل فيها، و الحق في التعويض جزء من الذمة

المالية، وبالتالي فهو قابل للتداول والتنازل، و الحجز و التقادم. فالتعويض هو حق شخصي للمتضرر، ينشأ بعد إثبات قيام أركان المسؤولية المدنية. وقد **تطور** نظام التعويض في المسؤولية المدنية بفعل عوامل كثيرة لا سيما ظهور الصناعة والمذهب الإجتماعي .

الفصل الثاني

أنواع التعويض

الفصل الثاني : أنـواع الـتعويض

إن **تطور** فكرة التعويض عن الإعتداء على الأشخاص و أموالهم يدل على **تطور** القانون عموما ، ولأن الإنتقال بوظيفة التعويض من الترضية إلى إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر يعتبر سموا بالقاعدة القانونية ، ومراعاة لنفسية المضرور وإحتراما لحقوقه ، فالتعويض له أهمية كونه يؤدي إلى إعادة الشخص إلى وضع يشعر فيه ولو نسبيا بالحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر . لذا حددت كل التشريعات نصوصا لجبر الضرر الذي قد يلحق بالشخص في جسمه أو ماله ، وحددت أنواع التعويض[1] .

إن الرأي الذي نادى بأن التعويض في المسؤولية التقصيرية لا يكون إلا عن طريق النقود ، ظل منعزلا في الفقه وغريبا عن القضاء ، فسلم الفقه و القضاء بالسلطة الكاملة للقاضي في إختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر ، وكرس هذا في م 132ق.م.ج.ن [2]. إن التعويض له أنواع ، فمن الفقهاء من سماها صور ، ومنهم من سماها محل التعويض ، ومنهم من سماها طريقة التعويض .

فبالنسبة **للمسؤولية التقصيرية** بموجب،م132ق.م.ج.ن الأصل أن التعويض فيها يكون **بمقابل** ، والذي قد يكون نقدا أو غير نقدي . والاستثناء هو التعويض **العيني** ، أي رد الحال إلى ما كان عليه . وقد ثار جدل فقهي في هذا الشأن.

فالتعويض **غير نقدي** يكون في حالة الضرر المعنوي ، وذلك عن طريق نشر الحكم الذي يقضي بالبراءة ، وقد يلائم الضرر المعنوي التعويض نقدا ، مثل التعويض عن ألم فقدان شخص قريب ، لتحقيق الترضية المالية وتهدئة المتضرر .

أما في المسؤولية **العقدية** - بموجب م176 ق.م.ج.ن وما يليها - يكون الأصل هو **التنفيذ العيني** للإلتزام ، وإلا يصار إلى التنفيذ بمقابل و الذي يكون إما تعويض **عيني** ، مثل قيام الدائن بتنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إن لم يكن هذا الأخير شخص محل إعتبار- غير أن تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين يعد تنفيذ عيني لأنه ورد تحت فصل بعنوان التنفيذ العيني-[3] فإذا لم يمكن **التعويض العيني** يصار إلى **التعويض بمقابل** نقدي .

---

[1] - كريم بن سخرية : المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر - دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني و قانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009 - دار الجامعة الجديدة 38 - 40 شارع سوتير – الأزاريطة – الإسكندرية ، ط .2013 ، ص187.

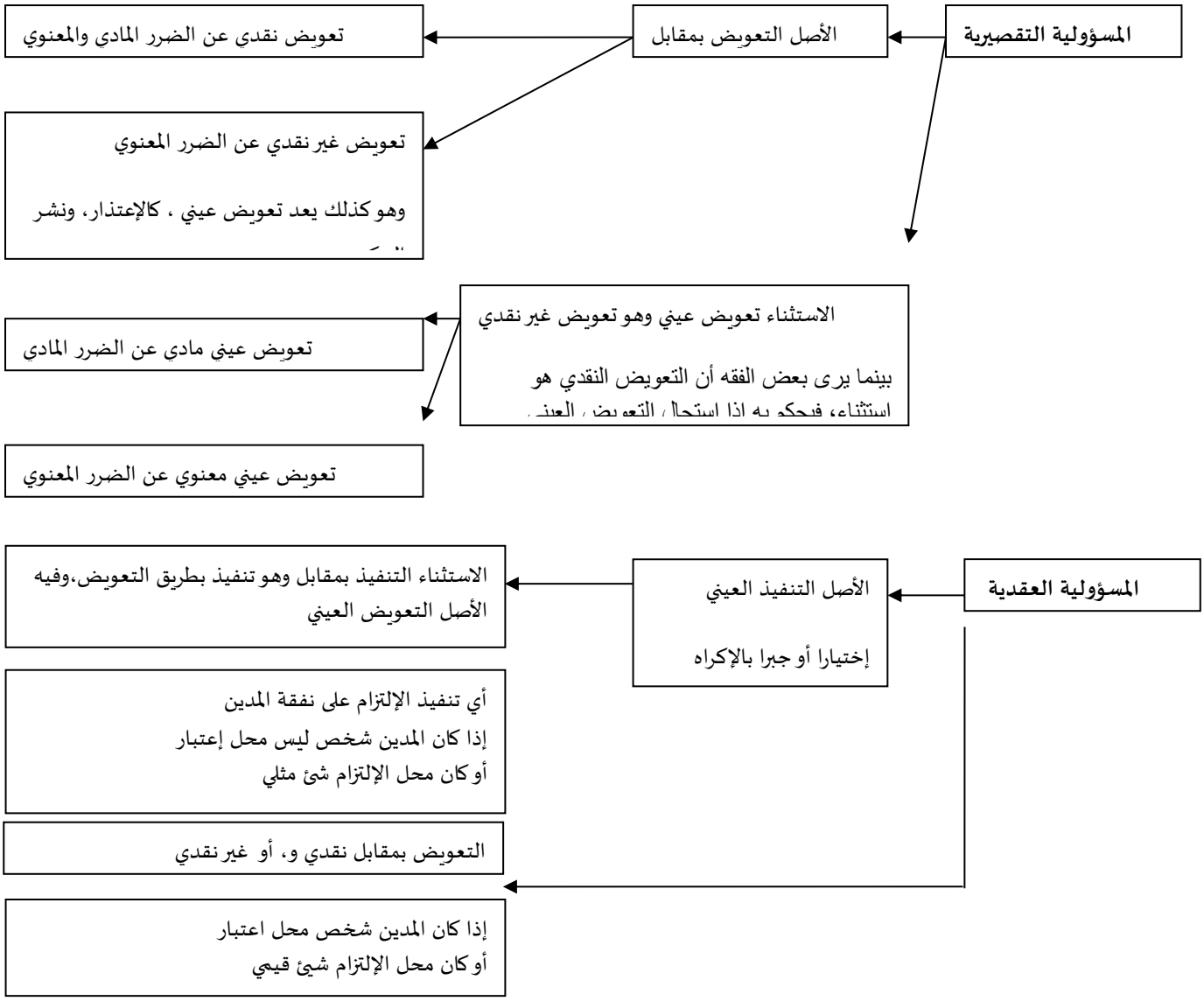
[2] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص164 .

[3] - ناصر رانيا : مقال ، المرجع السابق ، ص130 إلى 135 .

وبالتالي فالتعويض **بمقابل** هو أصلي في المسؤولية التقصيرية ، و استثنائي في المسؤولية العقدية ، أما التعويض **العيني** فهو استثنائي في المسؤولية التقصيرية ، وأصلي في المسؤولية العقدية بعد استحالة التنفيذ العيني للإلتزام.[1] فطريقة التعويض تختلف حسب طبيعة ظروف القضية ، ونوع المسؤولية المدنية مإن كانت تقصيرية أو عقدية [2].

وإذا كان الأصل في الشريعة الإسلامية هو التعويض العيني و الاستثناء هو التعويض النقدي ، فإن العكس في الشرائع الوضعية ، فالأصل هو التعويض النقدي والإستثناء هو التعويض العيني [3].

(الشكل رقم (01) يبين انواع التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية)



[1]- علي فيلالي : المرجع السابق ، ص393 ، هامش رقم 1 ، وص 395 هامش رقم 1 ، وص 402 هامش رقم1 ، وص 392 إلى 405 .

[2]- ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق، ص49 .

[3]- عبد الحكم فوده : التعويض المدني - المسؤولية المدنية والتقصيرية في ضوء الفقه والقضاء - دار المطبوعات الجامعية ، أمام كلية الحقوق الإسكندرية – مصر، ط.1995 ، ص167 .

المبحث الأول : التعويض بمقابل

إن التعويض هو إزالة الضرر وإصلاحه ، بما يعيد التوازن للذمة المالية للمتضرر وأن أسهل وسيلة لتعويض الضرر هي التعويض بمقابل ، فالتعويض بمقابل ينقسم إلى تعويض بمقابل نقدي وتعويض بمقابل غير نقدي ، والذي سيتم توضيحه في المطلبين المواليين .

المطلب الأول : التعويض بمقابل نقدي

لقد إتفق معظم الكتاب أن التعويض النقدي هو الأصل في المسؤولية التقصيرية فالنقود إضافة إلى أنها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة للتقويم ، ذلك أن كل ضرر بما في ذلك الضرر الأدبي يمكن تقديره بالنقود ، فالنقود هي وسيلة لإصلاح الضرر بكل أنواعه ، كما تعد حلا عمليا غالبا ما يحكم به قضاة الموضوع ، لما يتعذر التعويض العيني ، وأن تنفيذ الحكم الذي يقضي بدفع مبلغ محدد من النقود يعد سهلا ، ويحقق التعويض النقدي سرعة في فض النزاع . فيقصد بالتعويض بمقابل أو التعويض النقدي ، أو التعويض ببدل[1] مبلغ من المال مقدر في العقد ، أو القانون ، أو القضاء يمنح للمضرور لتعويضه عن كل ضرر لحقه بسبب فعل ضار رتب المسؤولية التقصيرية ، أو عدم تنفيذ إلتزام و الذي رتب المسؤولية العقدية . وهو الصورة الغالبة للمسؤولية التقصيرية [2].

الفرع الأول : التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية التقصيرية

تنص الفقرة الثانية من م132 ق.م.ج.ن أنه " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا . ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع" [3].

م132 ق.م.ج.ن تقابلها م171 من القانون المدني المصري ، وم 136 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، وم 209 من القانون المدني العراقي ، غير أنه هناك بعض الإختلاف في المصطلحات ،

---

[1]- ناصر رانيا : مقال ، المرجع السابق ، ص 134.

[2]- بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص266 .

[3]- الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م315 .

حيث نصت "...أن المحكمة حرة في تعيين التعويض النقدي تبعا للظروف سواء على شكل دفعة واحدة أو على شكل أقساط ودفعات أو إيراد مرتب" [1].

لقد وردت م 132 ق.م.ج.ن في قسم **المسؤولية عن الأفعال الشخصية** ، وبالتالي فهي تعني التعويض في **المسؤولية التقصيرية** ، فيتبين من منطوقها أن الأصل في التعويض الناتج عن المسؤولية التقصيرية يكون **بمقابل** والإستثناء هو التعويض **العيني** .

غير أن بعض الفقه يرى أنه يجب أن يكون الأصل هو التعويض العيني ، أي على المسئول عن الضرر أن يرد الحال إلى ما كان عليه وإذا كان هذا مستحيلا يدفع تعويض نقدي[2] لأن الطريقة المثالية لتعويض الضرر هي إزالته متى كان ممكننا حتى يعاد المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر.

وينتقد هذا الإتجاه على أنه قد يتعذر التنفيذ العيني في المسؤولية العقدية أو التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية ، فلا يبقى أمام القاضي إلا الحكم بتعويض بمقابل نقدي خاصة وأن الضرر يمكن تقويمه بالنقد[3].

يتأكد الطابع الإستثنائي للتعويض العيني بالنظر إلى الشروط التي يتعين على القاضي مراعاتها ، وهي طلب المضرور من جهة ، والظروف المحيطة بالضرر من جهة ثانية . ويستخلص من هذه الشروط أنه لا يمكن للقاضي أن يقضي بالتعويض العيني ما لم يطالب به المضرور . ولكن هذا لا يعني أن القاضي يكون مقيدا بصفة مطلقة بطلب المضرور ، بل يأخذ بعين الإعتبار أيضا ظروف الضرر ، كأن يكون الضرر ذا طابع مستمر وأن يكون التعويض العيني ممكنا .

ومنه في المسؤولية المدنية التقصيرية يكون الأصل هو التعويض بمقابل والإستثناء هو التعويض العيني.

أما في المسؤولية المدنية العقدية يكون الأصل هو **التنفيذ العيني** و الإستثناء **التنفيذ بمقابل** [4] .

لقد جاء في **المذكرة الإيضاحية** - للقانون المصري- للمشروع التمهيدي في هذا الصدد أنه " ليست المسؤولية التقصيرية بوجه عام سوى جزاء للخروج على إلتزام يفرضه القانون ، وهو إلتزام بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، وإذا كان **التنفيذ العيني** هو الأصل في المسؤولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك يعد التنفيذ العيني استثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية ، لأن الأمر يقتضي

---

[1] - رائد كاظم محمد الحداد: (التعويض في المسؤولية التقصيرية)، مجلة الكوفة، المجلد 2010، العدد 8، 31 ديسمبر 2010، ص70 إلى 96 ، كلية القانون والعلوم السياسية،جامعة الكوفة، العراق، https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-329645،ص86 و 88 .

[2] - علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 393 .

[3] - ناصر رانيا : مقال ، المرجع السابق ، ص130 .

[4] - علي فيلالي ، المرجع نفسه ، ص15 ، ص401 إلى 402 ، و ص402 هامش رقم 1.

إعادة الحال إلى ما كان عليه ، كهدم حائط بني بغير حق أو بتعسف في استعمال الحق ، فالتنفيذ **بمقابل نقدي** أي عن طريق التعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية ، والأصل في التعويض أن يكون مبلغا من المال ، ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره ، فيكون مثلا إيرادا مرتبا يمنح لعامل تقعده حادثة من الحوادث العمل ، ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم تأمينا أو أن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به" [1] .

يلاحظ أنه تم ذكر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية ، فهذا غير مناسب وقد جاء نتيجة الخلط بين التنفيذ العيني و التعويض العيني ، ولأنه لا يوجد عقد حتى تثار مسألة التنفيذ،فالصواب هو التعويض العيني[2].

أولا: صور التعويض النقدي تنص م132 ق.م.ج.ن والتي تقابلها تقريبا م171 فقرة أولى من القانون المدني المصري " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا..." .

أ - تعويض بمقابل نقدي دفعة واحدة إن الأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا معينا من المال يعطى **دفعة واحدة** في شكل رأس مال ، كلما كان الضرر محددا وثابتا ومستقرا .

فغالبا ما يحكم بالتعويض النقدي[3] عن الأضرار الجسمانية ، كالحكم بدفع مصاريف العلاج إلى غاية الشفاء . غير أنه بالنسبة لقانون الضمان الإجتماعي تعد مصاريف العلاج تعويضات عينية ، فالتعويضات النقدية هي إما مؤقتة أو دائمة [4] . وللقاضي سلطة تقديرية واسعة لتحديد طريقة دفع التعويض دون أن يكون مقيد بطلب المضرور ، وقد يتم التعويض في صورة **أسهم أو سندات** ، وقد يتم في صورة تقديم **حق عيني** للمضرور ، كحق الإنتفاع أو الاستعمال[5] .كذلك تعد من التعويضات النقدية المصاريف القضائية التي يحكم بها على خاسر الدعوى بالنسبة للمدعى المدنية [6] ، والتي يحكم بها على المتهم بالنسبة للدعوى المدنية بالتبعية للدعوى العمومية [7] تدفع نقدا ودفعة واحدة[8] .

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 1091 إلى 1092 من الهامش رقم1 .

[2] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م131 .

[3] - علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص396 .

[4] - علي شاذان : (آليات التعويض عن الحوادث التي تقع أثناء ممارسة الأنشطة الرياضية ، (دراسة مقارنة) مجلة المعارف ، قسم العلوم القانونية ، المجلد 11، العدد 20 ،ص 239 إلى 272، تاريخ النشر: 2016/6/1 ،https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53374 ، ص53 وص 134 .

[6] - القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، م417 إلى 422 .

[7] - الأمر رقم 66 - 155 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م364 إلى 371 .

[8] - صبري محمود الراعي ، رضى السيد عبد العاطي : المرجع السابق ، ص261 .

يصلح التعويض النقدي للتعويض عن كل الاضرار حتى الضرر الإيكولوجي[1] وهو مفهوم حديث دخل نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، وقد جاء فقهاء القانون البيئي بطرق خاصة لتقدير التعويض عن الضرر البيئي ، خاصة إذا كان يستحيل إعادة الحال إلى ما كان عليه - عندئذ يكون التعويض النقدي وسيلة احتياطية - كانقراض فصيلة حيوان ما أو بسبب التكاليف الهائلة لإصلاح الضرر البيئي ، أو كعدم القدرة على إزالت الغاز السام من الهواء رغم وقف مصدره [2] ، وقد تغلب التنمية والمصلحة العامة على حماية البيئة فبدل غلق المصنع الملوث والتسبب في البطالة يحكم بتعويض نقدي للجيران من أجل شراء عقارات أخرى مثل التي كانوا يشغلونها ، والتعويض عن الأمراض التي إصابتهم.[3] والتعويض النقدي لا يؤدي هدفه إلا إذا خصص لإصلاح الضرر **وإعادة الحال** إلى ما كان عليه .

لقد تأخر الإعتراف بالتعويض عن الضرر البيئي إلى غاية أواخر القرن العشرين (ق 20م)، بحجة أن البيئة ليست ملك لأحد ، لكن **تطور** الفكر القانوني وأصبح يعترف بالتعويض عن الضرر البيئي [4] ، فالبيئة ملكية شائعة لكل البشر وعبر الأجيال المستقبلية [5] ، وقواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية في حاجة إلى **التطوير** وفق الأوضاع المستجدة ، فلابد من تكريس قواعد إصلاح الضرر الإيكولوجي ، وعناصر تقويمه بنصوص تلي م140مكرر.ق.م.ج.ن [6].

---

[1]- عجالي بخالد ، طالب خيرة : (الضرر البيئي المحض وصعوبة إصلاحه بين القانون المدني وقوانين حماية البيئة) ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، المجلد 6 ، العدد 2 ، ص 36 إلى 49 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة إبن خلدون – تيارت – الجزائر ، العددالسابع ،2016/12/1 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/91968، ص40 إلى 41 : الضرر الإيكولوجي هو: ضرر بيئي محض يصيب الوسط الطبيعي والموارد الطبيعية ، دون أن يكون الإنسان متضرر منه بشكل مباشر. وهو ذو طبيعة شاملة ، يصيب كل الكائنات الحية والماء والهواء وعدة مجالات لا يمكن حصرها ، منتشر عبر المكان والزمان ، تظهر أثاره تدريجيا ، وهو غير شخصي ." أما الوسط البيئي ينقسم إلى ثلاثة مجموعات : الأولى موارد طبيعية يمكن حيازتها كالأرض وما فيها من ثروات ، والثانية عناصر لا يمكن حيازتها كالشمس والهواء ، والثالثة عناصر مباحة كالحيوانات البرية ، ومنه فالمجموعة الثانية والثالثة لا يمكن تقويمها بالمال ولايتم تملكها وبالتبعية يصعب فيها تقويم الضرر الإيكولوجي بالمال."

[2]- عبير عبد الله احمد درباس : (المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة عن تلوث البيئة في فلسطين) - دراسة مقارنة - رسالة ماجيستير في القانون ، كلية الحقوق و الإدارة العامة ، جامعة بيرزيت – فلسطين ، سنة 2014 ، ص128 إلى 129 .

[3] - عجالي بخالد ، طالب خيرة : المرجع السابق ، ص45 إلى 47 .

[4] - رحموني محمد : (التعويض النقدي عن الضرر الإيكولوجي - دراسة مقارنة) ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة طاهري محمد بشار - الجزائر ص 52 إلى 75 ، البوابة الوطنية للإعلان عن المجلات العلمية ، (A.S.J.P) ، ص58 إلى 72 .

[5]- نورة سعداني : (الأنظمة القانونية لتعويض الأضرار البيئية والتعويض عن الضرر الإيكولوجي الخالص) مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة إبن خلدون تيارت ، 6/10/ 2017 ، المجلد 7 ،العدد 2 ،ص353 إلى 360 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/43094 ، ص354 إلى 355 و ص 359

[6] - عجالي بخالد ، طالب خيرة : المرجع نفسه ، ص48 إلى 49 .

ب - **التعويض بمقابل نقدي بأقساط** لا مانع من أن يحكم القاضي ، تبعا للظروف بتعويض نقدي **مقسطا** أي يدفع التعويض على أقساط محدد عددها ومددها ومقدارها مقدما ، ويستوفى التعويض ويكون مبريئ لذمة المدين بدفعه لأخر قسط منها [1] .

فإذا كان الضرر الجسماني غير ثابت ومستمر لمدة معينة من الزمن يؤدي إلى عجز مؤقت كأن يتعرض شخص لكسر ، فيقدر الطبيب أنه سيشفى بعد مدة ، فيحكم له القاضي بتعويض يدفع على أقساط حتى يشفى [2].

ج - **التعويض إيراد مرتب مدى الحياة** يدفع الإيراد المرتب مدى الحياة على أقساط محدد مددها ، دون أن يعرف عددها ، لأن الإيراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته . كأن يحكم القاضي بإيراد مرتب مدى الحياة تعويضا عن الضرر الجسماني غير الثابت ، و الذي لا يظهر بهيئة كاملة مباشرة ويستمر مدى الحياة ، كالعجز الكلي المؤقت أو العجز الجزئي الدائم ، كالإعاقة [3] ، أو للحكم عن الضرر المرتد الناتج عن فقد العائل الوحيد.

والفرق بين التعويض المدفوع على أقساط والإيراد المرتب مدى الحياة ، بالرغم من أن كل من هذه الصورتين يقع دوريا في صورة دفعات محددة ، إلا أن التعويض المقسط محدد العدد أما المرتب مدى الحياة غير محدد العدد كونه مرتبط بحياة الشخص ، فلا يمكن تحديد تاريخ موته حتى يتحدد عدد الأقساط . [4] وإن التعويض المقسط يحدد بمدة ، فإذا حل ميعاد آخر قسط معلوم سلفا ، ووفاه المسئول إلى المتضرر برئت ذمته منه ، أما المرتب مدى الحياة فهو غير معلوم العدد بالنسبة للكافة ، يدفع حتى موت المضرور [5] . و قد استقر قضاء محكمة النقض على الحكم بدفع التعويض في شكل مرتب مدى الحياة لما يكون مناسبا لإصلاح الضرر [6].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1094 إلى 1095 .

[2]- بحماوي الشريف : (التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية و الأساس الحديث) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان ، سنة 2008 ، ص 2 إلى 3 .

[3]- عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 1094 إلى 1095 .

[4]- بحماوي الشريف : المرجع السابق ، ص2 .

[5]- كريم بن سخرية : المرجع السابق ، ص189 .

[6]- صبري محمود الراعي ، رضى السيد عبد العاطي : المرجع السابق ، ص261 " قد قضت محكمة النقض المصرية في 30 ماي 1957، أنه "يجوز أن يكون تعويض الضرر بتقرير مرتب مدى حياة المضرور إذا رأى القاضي أنه وسيلة لجبر الضرر ، دون مجازفة في هذا التقدير أو حيف يلحق أحد الخصمين ، وهذا المبلغ المحكوم به يأخذ حكم التعويض، ولا تسري عليه القواعد المقررة للمعاش الذي يربط للموظف الذي انتهت مدته".

د - التعويض إيرادا مرتبا إلى حين الشفاء " وقد يحكم بالتعويض المقسط ، في شكل إيرادا مرتبا إلى أن يشفى المضرور من إصابته ، ولكن لا إلى مدى الحياة ، بل إلى حين الشفاء من الإصابة " [1] .

وأما إذا لم يتيسر تقديم التعويض في شكل مرتب إلى غاية الشفاء فللقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض[2] م131 ق.م.ج [3] .

وبما أن المسئول عن الضرر هو المدين بهذا التعويض المقسط أو الإيراد المرتب وأن دفع الدين المترتب في ذمته يبقى مدة طويلة ، فيلزمه القاضي **بتقديم تأمين** ، ولا مانع من أن يحكم القاضي على المسئول بدفع مبلغ من المال إلى شركة التأمين مثلا **لتحوله إلى إيراد مرتب** يعطى لمضرور ، ويكون هذا بمثابة تأمين للدائن وإلا يرجع للأصل حيث يحكم بمبلغ من المال يعطيه المسئول للمضرور دفعة واحدة [4] .

إن المتضرر يرغب في التعويض دفعة واحدة ، حتى تتحقق له راحة نفسية تامة ومرة واحدة ، أفضل من أن يبقى يتابع المسئول لإستكمال الأقساط المتبقية ، ولو أن هذا أنفع إذا كان العجز مستمر لمدة زمنية ما أما المتسبب في الضرر فيفضل أن يكون دفع التعويض على أقساط كي يتمكن من دفعه[5] .

هـ - التفضيل بين دفع التعويض دفعة واحدة ودفع التعويض على أقساط :

لقد ثار خلاف في القضاء والفقه الفرنسي حول مسألتي ، جواز استقطاع جزء من التعويض عند دفعه إلى المتضرر دفعة واحدة ، ومسألة دفعه في شكل إيراد مرتب مدى الحياة لمدة معينة يتناسب طرديا مع مستوى المعيشة .

1- إستقطاع جزء من التعويض عند دفعه إلى المتضرر دفعة واحدة يفضل المتضرر الحصول على مبلغ التعويض جملة واحدة ، لكن هذا الطلب لم يلقى قبولا من محكمة النقض الفرنسية ، لكونه ليس في مصلحة المدين ، إلا إذا اقتطع جزء من المبلغ ليدفعه دفعة واحدة والباقي على أقساط .

وثارت فكرة استقطاع جزء من التعويض لدفعه دفعة واحدة والباقي على أقساط نقاشا وتم تأييد هذا الإتجاه من طرف القضاء ، من خلال أحكام قضائية مستقرة وفق قواعد القانون والعدالة

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص1095 من الهامش رقم 1 .

[2] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص396 .

[3] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

[4] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه ، ص1094 إلى 1095 .

[5] - بحماوي الشريف : المرجع السابق ، ص3 .

كما أيدته شركات التأمين و الفقه مثل (jan bador) ، أما الفقيه (derie) قال: أن هذه الحجة ليست قاطعة ، لأن الخطر موجود بالنسبة للمتضرر وأن صحة المتضرر وسلامة جسمه تعتبر في ذاتها رأس المال [1] . وعلى اعتبار أن التعويض لا يورث ، فربما يتوفى المتضرر ويربح المسئول عن الضرر الأقساط المتبقية .

فإذا حصل المتضرر على التعويض دفعة واحدة ومات بعد مدة قصيرة من حادث جديد فإن المسئول عن الضرر يتعرض لخسارة كبيرة ، على عكس الحال إذا كان التعويض إيرادا مرتبا مدى الحياة ، فإنه سيتوقف حتما على موت المضرور ، لذلك من العدل أخذ الإحتمال بعين الإعتبار ، لمواجهة خطر تعرض المتسبب في الضرر للخسارة . ينتقد هذا المبرر لأنه من المحتمل أن يعيش المتضرر مدة أطول مما توقعها المسئول عن الضرر والذي هو مدين بدفع مرتب مدى الحياة ، وبالتالي يكون قد دفع من أقساط التعويض أكثر مما لو دفع التعويض مرة واحدة [2] .

ان التعويض يكون عن الضرر ويلزم المتسبب في الضرر بدفعه ، مرة واحدة أو على أقساط **ولا يجوز أن** يوضع موضع المضاربة به بين الربح والخسارة من خلال دفعه مرة واحدة أو على أقساط ، فالعبرة لقيمة مبلغ التعويض في جبر الضرر ، أما طريقة الدفع هي وسيلة فقط لتمكين المسئول عن الضرر من دفع التعويض بما يلائم جبر الضرر.

إن أفضل طريقة لتعويض العجز الجزئي الدائم هو أن يحصل المتضرر على إيراد مترتب مدى حياته ويلاحظ أن القانون المدني لجمهورية روسيا الإتحادية بأن طريقة التعويض تكون في صورة أقساط ، وقد أجاز المشرع الجزائري والعراقي ذلك ، غير أنه يلاحظ أن قانون التأمينات جعل التعويض يدفع دفعة واحدة في شكل رأس مال ، بالنسبة لحوادث السيارات ، وليس في شكل أقساط .

2- الإيراد مرتب مدى الحياة يتناسب طرديا مع مستوى المعيشة : نظرا لأن الإيراد المرتب قد يستمر لمدة طويلة مما قد يطرأ أثناءه ارتفاع في الأسعار وانخفاض في قيمة النقود فيؤدي إلى تدهور حالة المضرور وعدم كفاية هذا المبلغ ، لهذا ثار جدل حول ربط المرتب مدى الحياة بارتفاع تكاليف المعيشة ، و للمتضرر الحق في إعادة تقدير التعويض لتفاقم الضرر وجعل التعويض متناسب مع ارتفاع مستوى المعيشة . لكن بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية والفقه رفضوا هذا ، بحجة أن الضرر يقدر يوم صدور الحكم ، بغض النظر عن الظروف الإقتصادية المستقبلية المحتملة ، وليس ثمة

[1] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص86 .

[2] - بحماوي الشريف : المرجع نفسه ، ص2 إلى 3 .

علاقة بين الضرر الناتج عن ارتفاع تكاليف المعيشة ، فهذا ضرر غير مباشر ، فلايجوز تحميل المسئول عن الضرر تبعات التقلبات الإقتصادية و النقدية الخارجة عن إرادته[1].

الفرع الثاني : التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية العقدية

بموجب م176ق.م.ج.ن وما يليها يكون الأصل هو التنفيذ العيني للالتزام ، وإلا يصار إلى التنفيذ بطريق التعويض[2] .

أولا - مفهوم التعويض بمقابل في المسؤولية العقدية:

أ- تعريف التعويض بمقابل في المسؤولية العقدية : نصت م176 ق.م.ج.ن" [3].

التنفيذ بمقابل هو التنفيذ بطريقة التعويض ، والتنفيذ بطريقة التعويض يعتبر أثر للمسؤولية المدنية التي تقوم نتيجة إمتناع المتعاقد عن تنفيذ ما تعهد به ، وهو وسيلة احتياطية في حالة استحالة التنفيذ العيني للإلتزام [4] ، فمثلا بالنسبة للمسؤولية المدنية للمنتج ، إذا لم يتمكن المنتج من التنفيذ العيني للإلتزام بتسليم منتوج سليم للمستهلك فيمكن لهذا الأخير أن يطلب منه استبداله ، وإلا **التنفيذ بمقابل** ، أي طلب التعويض عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب ، بسبب إخلال المنتج بإلتزامه بعدم التنفيذ ، أو التنفيذ بطريقة سيئة ، أو التأخر في التنفيذ[5] ، أما إذا كان **الضرر معنويا** ، فإنه يستحيل إزالة الحزن أو الآلام التي أصابت المضرور ، ويبقى- عندئذ- السبيل الوحيد هو إعطاء المضرور مبلغا من المال بغرض ترضيته عن الخسارة المادية التي ألمت به وكذا تخفيفا من آلامه وأحزانه . ولقد نصت م182 مكرر ق.م.ج.ن على تعويض الضرر المعنوي.

لقد أصدرت **المحكمة العليا** مجموعة من القرارات تقضي بتعويض نقدي بدل إعادة الحال إلى ما كان عليه لاستحالة ذلك [6] . كما اعتبرت في قرار آخر أن استحالة التنفيذ العيني للإلتزامات

---

[1]- بحماوي الشريف : المرجع السابق ، ص3 .

[2]- ناصر رانيا : مقال المرجع السابق ، ص130 إلى 135 .

[3]- الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق . م 176 " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه." ونصت م177 : ق.م.ج.ن " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض ، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ".

[4]- علي فيلالي: كتاب، المرجع السابق، ص393 ، هامش رقم1 ، وص 395 هامش رقم 1 ،وص 402 هامش رقم1 ، وص 392 إلى 405.

[5] - كريم بن سخرية : المرجع السابق ، ص187 إلى 188 ، و190 .

[6] - قرار لمحكمة العليا ، الغرفة التجارية والبحرية ، القسم الأول ، ملف رقم 97405 ، بتاريخ 22 نوفمبر 1992 ، م ق1993 ، 3 ، 176 " أن الأشغال المنجزة من قبل المؤجر بدون ترخيص من المستأجر ، والمتمثلة في تبديل الباب الرئيسي من مكانه الأول وتغيير نافذة بأخرى وبناء مرحاض في المطبخ وغلق نافذة ، وغيرها من أشغال البناء التي أدت إلى تقليص مساحة المحل ولا يمكن إرجاع الأماكن إلى ما كانت

لكون بيع المسكن تم بعقد عرفي ، فلا يمكن تطبيق المادتين 71و 72 مدني ولما امتنع البائع عن التوجه إلى الموثق ، فليس للمضرور سوى المطالبة بالتعويض بمقابل [1] .

وقضت المحكمة العليا أنه لا يمكن إعادة العامل المسرح تعسفيا إلى منصب عمله إلا إذا قبل المستخدم بذلك [2] . **وبالتالي** فالمحكمة مستقرة على اللجؤ للتنفيذ بطريق التعويض متى استحال التنفيذ العيني للعقد ومنه فالأصل في الإلتزامات العقدية هو التنفيذ العيني للإلتزام ، ومتى استحال هذا يصار إلى التنفيذ بطريقة التعويض والذي يكون بمقابل نقدي. غير أنه قد يتم تنفيذ العقد ومع ذلك يكون قد ترتب ضرر للدائن فيقدر له القاضي تعويضا مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين ، بموجب م175ق.م.ج.ن

ب - تميز التعويض بمقابل نقدي عن التعويض العيني في المسؤولية العقدية : إذا كان التعويض بمقابل يتمثل حتما في استفادة المضرور من **مبلغ مالي** ، فهذا لا يعني أن كل حكم بمبلغ مالي على المدعى عليه ، بسبب عدم تنفيذ إلتزامه يعد تعويضا بمقابل نقدي .

فإن الحكم برد ما تم إنفاقه لتنفيذ الإلتزام الذي امتنع عن تنفيذه يعد تعويض عيني وذلك عندما يطلب المدين ترخيصا من القضاء لتنفيذ الإلتزام على نفقة المدين به م173ق.م.ج.ن.

أو كالحكم على المدين برد ما أنفقه الدائن لجبر الضرر فهذا يعد تعويضا عينيا وليس تعويض بمقابل نقدي ، وبقدر المبلغ حسب ما تم إنفاقه لإصلاح كامل الضرر ، وقد يكون المستفيد شخص من

عليه ، ومنه يحق للمستأجر أن يطلب تعويضا مقابل الضرر اللاحق... لذلك رفضت المحكمة العليا الطعن بالنقض في القرار الذي منح للمستأجر مبلغ 50.000دينار كتعويض عن الضرر الذي لحقه" .

[1] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثالث ، ملف 154760بتاريخ 17 أفريل 1996، م ق 1996 ، 99 .

[2] - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 490426 ، قرار بتاريخ 6 ماي 2009 ، م.م.ع، ص417 .

- قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 41112 ، بتاريخ في 28 ماي 1990 ، م.ق لسنة 1992 العدد الثاني ، ص117. عمر بن سعيد: المرجع السابق ، ص66 إلى 67 " وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة أن الحكم بإلزام رب العمل بإرجاع العامل إلى منصبه يستحيل تنفيذه جبرا إنما يتم حسمه على شكل تعويضات ، و القضاء بإرجاع العامل إلى منصبه قهرا مخالف للقانون . حيث قضت المحكمة العليا أنه ، من المستقر عليه قضاء أنه ، يشكل إلتزام رب العمل تجته العامل الذي يرتكب فعلا غير قانوني ، بالإحتفاظ بالعامل أو إرجاعه إلى منصب عمله ، إلتزام بعمل يستحيل تنفيذه قهرا ويتم حسمه على شكل تعويضات طبقا لأحكام المادة 176 ق.م.ج.ن ، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للمبادئ القضائية المستقر عليها .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن - رب العمل رفض إرجاع العامل إلى منصب عمله وهو إلتزام بعمل لا يمكن تنفيذه جبرا ، وأن قضاة الإستئناف بقضائهم بإرجاع المطعون ضده إلى منصب عمله مع الدفع له رواتبه من تاريخ توقفه عن قبضها إلى تاريخ لاحق لتاريخ الحماية المقررة لصالحه ، والتي تنتهي بتوظيفه ، أساءوا بقضائهم كذلك تطبيق القانون فاستوجب نقض القرار المطعون فيه".

غير المدين شخص **قام بالأداء** لحساب المدين في إطار التعويض العيني [1] . كالحكم على المدين بدفع النفقات التي تحملها الدائن لإصلاح المنزل الذي وقع له حريق بخطأ المسئول عن الضرر [2] .

ثانيا: شروط التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية العقدية إن التنفيذ العيني هو أول إلتزام يقع على المدين المتعاقد ، وقد بين المشرع الجزائري أحكامه ، وأن التنفيذ العيني يختلف على التعويض العيني .

أ - استحالة التنفيذ العيني: إذا استحال التنفيذ العيني في المسؤولية العقدية ، فيحكم بالتعويض بمقابل نقدي والتنفيذ العيني هو الوفاء بالإلتزام عينا ، ولو بإجبار المدين على ذلك هناك من الفقهاء من قال أنه لا يمكن جعل التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية ، لأنه لا يوجد عقد حتى تثار مسألة التنفيذ ، فالتعويض في المسؤولية التقصيرية يكون إما بمقابل أو عينيا . تنص م 164 ق.م.ج.ن على ما يلي : "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا "[3] ، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا [4] .

ولقد أورد القانون المدني الجزائري أحكام التنفيذ العيني في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بآثار الإلتزام ، في المواد من 164 إلى 175 ، فنص أنه يجبر المدين على تنفيذ إلتزامه متى كان ذلك ممكنا ، فيحكم القاضي بالتنفيذ العيني متى كان ممكنا ، ومجديا وطالب به الدائن ، أو تقدم به المدين باعتباره هو الأصل في المسؤولية العقدية ، لكن إذا كان التنفيذ العيني ممكنا فلا يجوز للمدين أن يتمسك بالتعويض النقدي[5] .

ب - إرغام المدين على التنفيذ العيني للإلتزام بالتهديد المالي : لقد وضع المشرع الجزائري وسيلة لجبر المدين على تنفيذ إلتزامه ، الذي لم ينفذه باختياره ، وهي إجبار المدين بواسطة الإكراه المالي على

---

[1] - علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص394.

[2] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان : مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية - العقدية والتقصيرية - منشأت المعارف بالإسكندرية ، جلال حزى و شركاؤه ، النسر الذهبي ، للطباعة ، يسرى حسن إسماعيل ، شارع عبد العزيز – الهدارة 3 عابدين ، دار السلام ، ص183 إلى 184 .

[3] - الأمر 75- 58 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م131.

[4] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 620974 ، بتاريخ 17 فيفري 2011، م م ع، 2011 ، 2، 114. " حيث أن قضاة الموضوع انتهوا إلى القضاء بإلزام الطاعن برد الشاحنة والمقطورة موضوع النزاع ، أو قيمتها نقدا المقدرة بمبلغ 8000.000.00 دج وجعلوا بذلك المدين على خيار في تنفيذ أحد الأمرين..." كان عليهم أن يلزموا المدين برد المنقولات ليمكنوا الدائن من مطالبة المدين بتنفيذ إلتزامه عينا وذلك بتسليم المنقولات المحكوم بها ، فإذا استحال تنفيذ هذا الإلتزام عينا **حرر** المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ محضرا بذلك مما يسمح للدائن من إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عن قيمة المنقولات...

[5] - عصام زغاش ، بشير عويصي ، فارس نعيجاوي : التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2004 – 2007 ، ص 34 إلى 35 .

التنفيذ ، وهو ما يدعى بالغرامة التهديدية[1] ، التي نصت عليها م 174 ق.م.ج.ن [2] ، وم625 ق.إ.م.إ [3] وقد استقر القضاء على الحكم بالغرامة التهديدية كلما كانت ضرورية لجعل المدين ينفذ التزامه [4] فيطلب المدعي الدائن من القاضي بالحكم على المدين بمبلغ مالي ، بغرض إكراهه على تنفيذ إلتزامه لمرة واحدة ، وليس بغرض تعويض الدائن . فمن بين شروط المطالبة بها أن يكون التنفيذ العيني ممكنا ، وأن يطالب بها المضرور ، ومن خصائصها أنها مؤقتة ومحددة المقدار. ولا يراعى في تقديرها الضرر ، بل المركز المالي للمدين ودرجة تنعته ، وقد تفوق- عندئذ - بعدة أضعاف مقدار الضرر المحتمل . ويجب في جميع الحالات - سواء تم التنفيذ أم استمر المدين في تعنته - تصفية الغرامة وتحديد مقدارها النهائي ، لتصبح تعويضا ويتعين عندئذ على القضاة مراعاة الضرر الذي لحق فعلا الضحية . فإذا تم التفيذ لمجرد صدور الحكم بالغرامة التهديدية من قبل المدين ولم يتضرر الدائن ، فليس له الحق في التعويض[5].

وبالتالي فالدائن في المسؤولية العقدية له أن يطالب المدين بتنفيذ التزامه عينا ، وهذا هو الأصل ، كما أن الأصل أن ينفذ المدين إلتزامه إختيارا دون إجبار ، وإلا أجبر على التنفيذ ، فإذا كان التنفيذ العيني غير ممكن – اختيارا أو إجبارا - أو كان مرهقا للمدين بدرجة لا تتناسب مع ما يصيب الدائن من ضرر ، أو صرح الدائن مع المدين على عدم التنفيذ العيني صراحة أو ضمنا ، تحول إلتزام المدين إلى التنفيذ بمقابل أي التنفيذ بطريق التعويض شرط ألا يلحق ضررا جسيما بالدائن[6] .

ثالثا: صور التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية العقدي

أ- التعويض عن عدم تنفيذ الإلتزام : يحق للمتضرر أن يطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم تنفيذ الإلتزام ذاته .تنص م 175 ق.م.ج.ن أنه : "إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض

---

[1]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص395 ، هامش رقم 1 ، " تختلف الغرامة التهديدية عن الغرامات المالية التي يحكم بها على المخالفين لإلتزامات قانون الضمان الإجتماعي ، وقانون الضرائب والرسوم ، وتنظر المادتين 16و 24 من القانون رقم 83 - 14 يتعلق بإلتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي، والمادتين 192 مكرر 1 و 193 مكرر 1 من قانون الضرائب المباشر والرسوم المماثلة ، بموجب المادتين 62 و 90 من قانون الصفقات العمومية".

[2]- الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م174 .

[3]- قانون08-09يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق،م 625"...المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضى بها قبل" .

[4]- قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية والبحرية ، ملف رقم 65555 ، بتاريخ 06 ماي 1990، م.ق، 1993، 1، 88." نقضت المحكمة العليا القرار الصادر عن مجلس وهران بتاريخ 03 فيفري 1988 لكون أنه : "... قضاة المجلس قد أسسوا قرارهم على أحكام المادة 471 من ق.إ. م وقضوا بالغرامة التهيدية لكنهم أغفلوا الفقرة الثانية والأخيرة من المادة المذكورة المتعلقة بمراجعة وتصفية قيمة الغرامة التهديدية بما لا يتجاوز مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ " و قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 474154 ، قرار بتاريخ 6ماي2009، مجلة المحكمة العليا ، ص399 إلى 401 .

[5]- علي فيلالي: المرجع السابق ، ص395 .

[6] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص 11 .

التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين" [1].

ب - التعويض عن التأخر في تنفيذ الإلتزام: إذا تضرر الدائن بسبب التأخير المسجل في حصوله على الأداء فلا بد من تعويضه نقدا عن هذا التأخير ، تنص م186ق.م.ج.ن " **إذا كان محل الإتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به ، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير**" . وعلى خلاف التعويض عن الضرر والذي يقدره القاضي ، فإن التعويض عن التأخير يقتضي أن يكون مبلغ النقود المتأخر في أدائه ، ومعين المقدار مسبقا.

ومنه في المسؤولية العقدية يجب التنفيذ العيني وإلا التنفيذ بمقابل وهنا حالتين إما التعويض العيني أو التعويض بمقابل . أما في المسؤولية التقصيرية فيكون إما التعويض بمقابل أو تعويض العيني[2].

قضت المحكمة العليا الجزائرية أنه يتعين على القاضي عند تعبير المستخدم عن إرادته في عدم إرجاع العامل مقابل التعويض عن التسريح التعسفي ، الحكم للعامل المسرح بتعويض مالي لا يقل عن أجر ستة (06) أشهر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة " [3] . كما تنص على ذلك م 73 مكرر 4 من قانون العمل ، " ... تفصل المحكمة المختصة إبتدائيا و نهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بإمتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض احد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة " [4]

ج- الفوائد التأخيرية في القانون المدني المصري الجديد : لقد اكتفى القانون المدني الجزائري بالنص على التعويض عن التأخير ، بموجب م186 السابقة الذكر ، غير أن م456 منه نصت أنه : " يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الإقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ". بينما نص المشرع في م م454ق.م. ج ن " القرض بين

---

[1] - الأمر 75- 58 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م174 .

[2]- علي فيلالي : المرجع السابق ، ص 404 .

[3]- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 490426 ، بتاريخ 06 ماي 2009، قضية الشركة الجزائرية لتحويل اللحوم ضد (.ق)، مجلة المحكمة العليا، عدد1 سنة 2009، ص417 .

[4]- القانون رقم 90-11 المؤرخ في26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أفريل1990 ، يتعلق بعلاقات العمل ، (ج.رعدد17، المؤرخ في أول شوال عام 1410 الموافق 25 أفريل1990 ،ص 562)، م73 – 4.

الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك "[1]. وبالتالي قد إعترف بالفوائد بالنسبة لمؤسسات القروض ، وفي هذه الحالة الفائدة القانونية هي مقابل الإنتفاع بالنقود ومن أجل الوفاء بالإلتزام ، وليست تعويضا عن التأخر في سداد القرض [2].

أما القانون المدني المصري والسوري جعل الجزاء المدني عن التأخير في تنفيذ الإلتزام هو دفع فوائد هذا التأخير وتعويض تكميلي إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسؤ نية.

فنصت م 227 ق.م.السوري أنه : " إذا كان محل الإلتزام محل من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن ، على سبيل التعويض عن التأخر ، فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية ، وخمسة في المائة في المسائل التجارية ، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الإتفاق ، أو العرف التجاري ، تاريخا آخر لسريانها . وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره" [3] .

كما نص م227 من القانون المدني المصري الجديد أنه : " يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة ، فإذا إتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة و تعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر. وكل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، إشترطها الدائن إذا زادت هي و الفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ما ثبت ان هذه العمولة او المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة" .

لا يشترط لإستحقاق الفوائد التأخيرية ، قانونية كانت أو إتفاقية ، أن **يثبت الدائن ضررا** لحقه من هذا التأخير ، ثم نص على الفوائد التجارية التي تحسب وفق العرف التجاري [4] .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في 31ديسمبر 1933 بالتعويض إلى جانب الفوائد التعويضية من يوم إستحقاق التعويض ، في قضية ، تم نزع الملكية للمنفعة العامة دون إتخاذ الإجراءات اللازمة.

---

[1] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع نفسه ، م454 وم 456 .

[2] - ناصر رانيا: المرجع السابق، ص89 .

[3] - القانون المدني المصري رقم 131 ، المرجع السابق ، م227 .

[4] - القانون المدني السوري ، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1949 ، المؤرخ في 21 ذي الحجة 1368 الموافق 18 ماي 1949 ، المتضمن القانون المدني ، الموقع http://www.parliament.gov.sy، القانون المدني - مجلس الشعب السوري ، بتاريخ2021/10/10 الساعة 3:30 ، م227 إلى 234 .

كما قضت نفس المحكمة في 24 ماي1951 أن الفوائد القانونية التأخيرية لا تدرج ضمن التعويضات المحكوم بها ، لإختلاف السبب ، في قضية الإستيلاء على البضاعة دون مبرر وقررت أن الحكم بالتعويض يكون عن الضرر ، والحكم بالفوائد التأخيرية تكون عما فات المتضرر من ربح [1] ، غير أنها قررت نفس المحكمة في 17فبراير1955 ، بأن الفوائد التعويضية تعد من توابع طلب التعويض ولا حاجة لبيان العناصر التي استند عليها الحكم بها، متى كانت الأسباب التي بني عليها الحكم شاملة .

كما قررت محكمة النقض المصرية في 26مارس1953 أن : " المحكمة متى قضت بالتعويض للمتضرر ورفضت طلب الفوائد دون أن تورد الأسباب التي تبرر هذا الرفض فإن حكمها يكون قاصرا مما يستوجب نقضه" ، كما قضت نفس المحكمة في 3نوفمبر1955 " أن الأصل في استحقاق الفوائد القانونية تكون تأخيرية ما لم يفصح عنها الحكم ويبين حقيقتها مستندا إلى علة" [2] .

رابعا: القانون الواجب التطبيق على التعويض النقدي عن مخالفة الإلتزام العقدي تنص م 18 ق.م.ج.ن على أنه " يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار وإلا قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة وإلا قانون محل إبرام العقد وإلا قانون موقع العقار [3] . وبالتالي وفق القانون الجزائري ، يطبق على التعويض النقدي عن مخالفة الإلتزام العقدي بعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ ، في المجال الدولي ، **وعناصر** التعويض ، والعملة التي يقدر بها العقد القانون الذي يحكم العقد [4] .

المطلب الثاني : التعويض غير النقدي

قد يرى القاضي أن نوع التعويض المناسب إلى جانب التعويض النقدي هو التعويض غير النقدي، رغم أن هذا النوع من التعويض لم ينص عليه القانون المدني صراحة .

الفرع الأول : مفهوم التعويض غير النقدي

تنص م132ق.م.ج.ن"...على أنه يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع" [5] .

---

[1] - صبري محمود الراعي ، رضى السيد عبد العاطي : المرجع السابق ، ص 280 إلى 290 .

[2] - صبري محمود الراعي ، رضى السيد عبد العاطي : المرجع نفسه ، ص 293 إلى 296 .

[3] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م 18 .

[4] - جبارة محمد : (قانون العقد والمسؤلية العقدية في القانون الجزائري والمقارن) ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص معهد الحقوق و العلوم الإنسانية ، بن عكنون جامعة الجزائر ، سنة 1982 ، ص546 إلى 550 وص 552 إلى 553 .

[5] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع نفسه، م315 .

من المعلوم أن القانون المدني الجزائري يعد ترجمة للقانون المدني الفرنسي الذي أنشئ في1804 لما ظهرت حركة التقنين في الوطن العربي المأخوذة من القانون اللاتيني وقد وقع خطأ في الترجمة في السطر الأخير من هذا النص أعلاه ، " أداء بعض **الإعانات** " فالصحيح هو أداء أمر يتصل بالعمل غير المشروع"[1]

غير أنه لا يوجد ما يمنع من أن يحكم القاضي بتعويض غير نقدي ، لاسيما وأن م124ق.م.ج.ن ف حول المسؤولية المدنية التقصيرية ، وم176ق.م.ج.ن حول المسؤولية المدنية العقدية تصدرت أحكام التعويض بمفهومه الواسع [2] ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه هناك نصوص متفرقة في التشريع الجزائري تنص على التعويض غير النقدي ، كقانون العقوبات وقانون الإعلام . فالمادة132ق.م.ج.ن تطابق م171 الفقرة الثانية من القانون المدني المصري الجديد ، ولقد تضمنت المادتان نفس الأحكام، إلا السطر الأخير منها جاء فيه : " ...، **أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض** " ، وكذلك تتطابق مع م 132 ق.م.ج.ن م272ق.م السوري [3] . فنص المشرع المصري على جملة " متصل بعمل غير مشروع " ، للحد من إطلاق العبارة الأخيرة مدام التطبيق العملي لهذا النص هو نشر الحكم أو الإعتذار من واقعة سب مثلا . ويستنتج كذلك أن المشرع المصري قصد التعويض غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي يلحق المتضرر. لأنه قد تقتضي الظروف أن بعض الأضرار يكون فيها التعويض غير النقدي هو المناسب لإصلاحها لاسيما الضرر الأدبي ، كالمساس بالسمعة . وليس ضروري أن يكون التعويض نقدا حتى وإن كان هو الغالب[4].

فالتعويض غير النقدي هو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض، بما يكون مناسبا لما تقتضيه الظروف لإصلاح الضرر ، وقد يطلب المتضرر الحكم به ، فتأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض غير النقدي ، فالتعويض غير النقدي ، كنشر حكم الإدانة عن الشكاوى

[1] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص164 .

[2] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص 88 .

[3] - القانون المدني المصري ، ويقابلها بالمطابقة في التقنينات المدنية العربية : القانون المدني السوري م 172- الليبي م 174-العراقي209 م -اللبناني م 136 .

[4] - عبد الرزاق السنهوري :المرجع السابق ، ص1091 إلى 1092 ، الهامش رقم1 .

الكيدية التي أضرت بشخص ما ، ليس تعويضا عينيا و لا ماليا وهو نوع من التعويض يحتل مركزا وسطا بين التعويض العيني والتعويض النقدي [1]

يقول الأستاذان " **مازو و تونك** " أن الغالب في التعويض عن الضرر المعنوي هو أن يتم بمنح المضرور ترضية تعادل ما فقده ، وأن التعويض لا يعني دائما إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر بل يكفي أن يعاد إلى حال قريب من الحال الذي كان عليه قبل الضرر[2] .

ويلاحظ أن التعويض غير النقدي ، يعد تعويضا إضافيا للتعويض النقدي لإصلاح الضرر المعنوي عن الأضرار الجسدية والمادية ، و قد يكون لإصلاح الضرر المادي كالمساس بالسمعة التجارية ، والمنافسة غير المشروعة . فيسوغ للقاضي أن يحكم في أحوال استثنائية أداء أمر معين على سبيل التعويض ، ويتنوع التعويض غير النقدي في عدة صور سيتم تحديدها في الفرع الموالي .

الفرع الثاني : صور التعويض غير النقدي

فصور التعويض غير النقدي ، تقسم إلى مجموعتين ، التعويض غير النقدي الضمني والتعويض غير النقدي الصريح .

أولا : التعويض غير النقدي الضمني

1 - الحكم بالمصاريف على المدعى عليه يعد تعويضا كافيا عن الضرر الأدبي [3] .

2 - التنويه في الحكم أن ما وقع من المحكوم عليه هو مجرد افتراء ، تنص م 1409 من القانون المدني الهولندي على هذا النوع من التعويض ، عن الضرر المعنوي بسبب القذف[4].

3 - إعلان الحكم القضائي عن مسؤولية محدث الضرر وذلك في الحال الذي يطلب فيها المضرور الحكم له على محدث الضرر بتعويض رمزي مقداره دينار رمزي [5] .

ثانيا : التعويض غير النقدي الصريح يتمثل التعويض غير النقدي الصريح في ثلاثة وسائل هي :

1- نشر الحكم : القضاء بنشر حكم الإدانة عن جريمة المساس بالسمعة مثلا ، طبقا للمادتين 09 و18 من قانون العقوبات الجزائري ، من أجل إزلت ما علق بأذهان الناس من التباس ، أو القضاء ببث الحكم في وسائل الإتصال [6] .

---

[1]- رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص89 .

[2]- السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص 175 .

[3]- رائد كاظم محمد الحداد : المرجع نفسه، ص89 .

[4]- عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص1091 إلى 1092 .

[5]- ناصر رانيا : مقال ، المرجع السابق ، ص135 .

[6]- السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص175 .

2 - حق الرد: يعتبر حق الرد تعويض العيني ، وقد اعتبره رأي أخر أنه تعويض غير نقدي من خلال حق الرد وحق التصحيح الذي كرسه المشرع في قانون الإعلام [1] ، بموجب م101 من قانون الإعلام ويكون في حالات المساس بالشرف أو سمعة المضرور، بواسطة المقالات الصحفية أو غيرها من وسائل الإعلام ، " ... فيجب على المدير مسئول النشرية أو مدير خدمة الإتصال السمعي البصري أو مدير وسيلة إعلام الكترونية ، أن ينشر أو يبث مجانا كل تصحيح يبلغه إياه شخص طبيعي أو معنوي بشأن وقائع أو آراء ، تكون قد أوردتها وسيلة الإعلام المعينة بصورة غير صحيحة " . وهكذا يتمكن الرأي العام من معرفة حقيقة ما حصل أو على الأقل معرفة وجهة نظر المعني ، فيرد بعض الإعتبار للشخص الذي تكون سمعته أو شهرته قد مست [2] .

3- فسخ العقد: يعتبر فسخ[3] العقد تعويضا غير نقدي صريح ، والذي من شأنه أن يضع حدا لاستمرار أضرار عدم تنفيذ العقد[4]

4 - رد الإعتبار والإعتذار: يجوز أن يكون التعويض غير النقدي لإصلاح الضرر المعنوي هو الإعتراف بالشرف ، والإعتذار الجدي أمام المحكمة ، للتخفيف من الآلام المضرور[5] كما يكون الإعتذار كتعويض غير نقدي عن الأضرار المعنوية التي تصيب الضحايا الإضطرابات الأمنية، بعد المصالحة، يكرم الضحايا،وتخلد ذكرى القتلى،وغيرها من وسائل إعادة كرامة المتضررين [6]. **يلاحظ** أن هذا النوع من التعويض غير النقدي لم يحدد في قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية بل حددته تشريعات خاصة بالتعويض حسب كل حالة، في نظام إجتماعية التعويض، والذي كان بمثابة حل لأزمة المسؤولية المدنية، كما يجب أن ينص المشرع على نصوص توضح كيفية تطبيق المادة 132ق.م.ج.ن.

---

[1] - قانون عضوي رقم 12- 05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام، (ج.ر عدد2 ، مؤرخة في 21 صفر عام 1433 الموافق15 يناير 2012 ،ص21)، م101"يحق لكل شخص يرى أنه تعرض لإتهامات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أو سمعته أن يستعمل حقه في الرد...".

[2] - علي فيلالي : مقال ، المرجع السابق ، ص 21 إلى 22 .

[3] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق، م119 .

[4] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص174 .

[5] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص 90 .

[6] - فريحة محمد هشام : (جبر الضرر عن طريق التعويض وأولوية تدابير العدالة الإنتقالية) ، مجلة الحقيقة ، المجلد 16 ، العدد 4 ، ص 416 إلى 448 ، تاريخ النشر: 2017/12/1 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53549 ، ص 422 ، 432 .

الـمبحث الثاني : الـتعويض العيني

إن المشرع لم يعرف التعويض العيني غير أنه أشار إلى بعض صوره في م 132ق.م.ج.ن على أنه " ...، يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع " [1] .

فالمشرع الجزائري نص على أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه يعد تعويضا ، كما نص على أداء بعض الإعانات ، وليس أداء أمر "عمل" ، كما هو الحال في القانون المصري الذي سبق بيانه أعلاه . في معرض الحديث عن التعويض غير النقدي ، في أن هذه الترجمة خاطئة والأصح هو أداء عمل . ومنه سيتم توضيح ماهية التعويض العيني في المطلب الأول ، وبيان أنواع التعويض العيني في المطلب الثاني ، وبيان نطاق التعويض العيني في المطلب الثالث .

الـمطلب الأول : ماهية الـتعويض العيني

إن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الضرر تستلزم اتخاذ إجراءات أو تدابير لإنهاء الفعل غير المشروع على غرار الحكم بإزالة الحواجز التي استعملت لقطع الطريق ، غير أن مثل هذه التدابير لا تعد تعويضا عن الضرر الحاصل ، بل ترمي بالأساس إلى وضع حد للتعدي ومنع استمرار الضرر مستقبلا . فالإجراءات المتخذة في هذا الإطار لا يمكنها بأي حال من الأحوال محو الضرر المتحقق ، وعليه يتعين التمييز بين التدابير لتجنب الضرر مستقبلا من جهة ، وتعويض الضرر الذي وقع في الماضي من جهة أخرى ، مع العلم أن تعويضه لا يمكن أن يكون إلا نقدا.

ولكن لما كانت المسؤولية المدنية لا تتناول الضرر المحقق فقط ، بل من اختصاصها أيضا الضرر المستقبل وحتى منذ وقت غير بعيد تتناول حتى الضرر الإحتمالي بموجب مبدأ الحيطة في مجال البيئة ، وبالتالي فإن التعويض العيني يشمل إصلاح الشيء المتضرر وكذا مختلف التدابير أو الإجراءات التي تمنع استمرار الضرر فتقطع مصدره [2] . ويرى بعض الفقه أن التعويض العيني أفضل من التعويض بمقابل ، لأن التعويض العيني يؤدي لمحو الضرر بدلا من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المضرور مبلغا من المال عوضا عنه[3] وقد تكون النتائج المترتبة على التعويض العيني بالنسبة للدائن مماثلة تماما لتلك التي يتحصل عليها في التنفيذ العيني للإلتزام غير أن الحالتين ، أي التعويض العيني والتنفيذ العيني مستقلتان عن بعضهما البعض [4].

---

[1]- الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع نفسه ، م 132 .

[2]- علي فيلالي : مقال ، المرجع السابق ، ص 20 إلى 21 .

[3]- رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص85 .

[4]- علي فيلالي : مقال، المرجع نفسه ، ص20 إلى 21 .

إن أنجع طريقة للتعويض هي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وهذا يعد الأصل في الشريعة الإسلامية ، والتي تقضي بأنه إذا كان الشيء الذي أتلف مثليا وجب تعويضه بمثله ، وإذا كان قيميا فيعوض بثمنه [1] .

وقد قال بعض الفقهاء أن الوسيلة الوحيدة للتعويض هي الحكم بمبلغ من المال النقدي وأن محو الضرر ضرب من الخيال والرفاهية الفكرية غير الجدية ، بمبرر أن الزمن الماضي لا يمحى ، وكذلك المشرع جعل التعويض العيني في صياغة الإطار العام للتعويض وأفضل موقع لأحكام التعويض في القانون المدني هو إيراده تحت عنوان المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، كما ورد في القانون المدني الجزائري والمصري ، أما المشرع العراقي فقد جعله تحت عنوان أحكام الإلتزام ، فتعرض للنقد .

الفرع الأول : تعريف التعويض العيني والموقف الفقهي منه

لقد أجمع فقهاء القانون أن التعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار من أجل أزالت الضرر الناشئ عنه ، مثل : القضاء بهدم الحائط الذي بناه الجار وسبب للجار المدعي ضررا[2] وأن إعادة الحال إلى ما كانت عليه هو الطريقة المثالية لتعويض الضرر وإزالته متى كان ذلك ممكنا [3] ، غير أن هذا التعريف لم يسلم من النقد ، لكن تم الرد على هذا النقد لاسيما وأن التعويض العيني هو الأصل لإصلاح الضرر وفق الشريعة الإسلامية .

أولا: تعريف التعويض العيني يقصد بالتعويض العيني هو عملية إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادة المتضرر-طالب التعويض العيني - إلى نفس الوضع الذي كان فيه قبل وقوع الضرر ، من خلال إصلاح جميع أنواع الأضرار [4].

- التعويض العيني هو التعويض الذي يمكن أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة[5].

لقد ثار جدل حول حالة القضاء بنشر الحكم ، ومدى اعتباره تعويضا عينيا عن الضرر المعنوي فرأى الفقهاء أن القضاء بنشر الحكم يعد تعويض عيني ناقص ، لأنه لا يوجد دليل على أن الذين سمعوا بالواقعة التي نشر الحكم من أجل تصحيحها ، كالقذف جميعهم علموا بالحكم الذي

---

[1]- السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص 165 .

[2]- نقض مدني فرنسي ، 29 نوفمبر 1983، jcp،47،4،1984، بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 265 .

[3]- ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص49 .

[4]- رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص85 .

[5]- سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني ، في الإلتزامات ، المجلد الرابع ، أحكام الإلتزام ، دار الكتب القانونية شتات مصر ، ط الثانية 1992 ، ص168 .

أمر بنشره ، فليس من شأن النشر أن يزيل الضرر نهائيا ويغير الرأي العام [1] ، لذا فنشر الحكم يعد من بين التعويض بمقابل غير نقدي المشار إليه سابقا .

هناك من يعتبر أن الحكم بالترخيص للدائن بالحصول على الشيء ذاته الذي إلتزم به المدين ، وعلى نفقة هذا الأخير ، يعد تعويضا عينيا [2] ، غير أن هذا ليس صحيحا لأن هذا الحل ورد تحت الفصل الأول : بعنوان التنفيذ العيني م166ق.م.ج.ن، وليس ضمن الفصل الثاني : التنفيذ بطريق التعويض .

فالمقصود بالتعويض العيني هو التعويض الذي يمكن أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة ، أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود . فلا المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي نص على مصطلح التعويض العيني ، بل اكتفى بعبارة التعويض ، م124ق.م.ج.ن ، ومم1382ق.م.ف فيشمل التعويض إلى جانب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر ، التنفيذ العيني بطريق التعويض العيني .

فمثلا الحكم بفتح ممر غلقه بدون وجه حق [3]. أو كالحكم بسحب جريدة لأنها تضمنت مقالا يسيء للمضرور ، لأن التعويض النقدي غير مجدي ، فلابد من وضع حد نهائي للضرر من خلال القضاء على مصدره [4] ، ومن الفقهاء من يقول أن التعويض العيني لا يصلح إلا للتعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال أما الضرر الجسدي أو المعنوي فلا يتصور التعويض العيني فيه ، فلا يمكن للمتضرر أن يستعيد عضو فقده -لكن هذا ليس مطلقا - ولا يمكن محو الآلام النفسية نتيجة الإصابة الجسدية ، غير أنه إذا كان تشويها بسيطا فيمكن إعادة الجسم إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر ، وذلك عن طريق عملية جراحية [5] .

وقد يتخذ التعويض العيني صورة رد الشيء ، فنص القانون المدني على حالات كثيرة لرد الشيء [6] منها : أنه على المودع أن يرد الشيء المودع عنده إلى المودع له بمجرد الطلب [1] كما نص قانون

---

[1]- نصير صبار الجبوري : التعويض العيني ، دراسة مقارنة ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، الأردن ، ط الأولى ، 261 إلى 262 .

[2]- محمد صبري السعدى : مصادر الإلتزام ، النظرية العامة للإلتزامات ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الكتاب الحديث ، ط 2003. ص 165 .

[3]- قرار المحكمة العليا ، قرار رقم 148810 ، بتاريخ 25 جوان 1997، م ق ، 1997، 1، 190 . م م ع ، 2006 ، 2 ، 383 .

[4]- علي فيلالي : مقال ، المرجع السابق ، ص21 .

[5]- عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية " الإلتزامات (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط.الأولى 2008 ، ص467 إلى 468 .

[6]- الأمر 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق : المواد : 72مكرر ، م143 إلى م149 ، م155 ، م162 ، م200 م202 ، م246 ، م299 ، م374، م378 ، م400 ، م406 ، م407 ، م451 ، م458 ، م481 ، م493 ، م501 ، م503 ، م540 م543،

الإجراءات الجزائية على إجراءات رد الأشياء التي تم الحصول عليها بواسطة الجريمة [2] . وتنص م275 ق.م.أردني " **من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثليا"** .

فإذا كان في المسؤولية التقصيرية التعويض بمقابل هو الأصل والتعويض العيني استثناء ، فإنه في المسؤولية التقصيرية عن الأضرار **البيئية** مثلا يكون التعويض العيني هو الأصل [3] .

فالتعويض العيني البيئي ، هو كل إجراء معقول يهدف إلى إعادة تأهيل أو إصلاح العناصر **البيئية** أو تخفيف الأضرار البيئية أو منعها إذا كان ذلك معقولا لتوازن هذه العناصر المكونة للبيئة" . كما يعرف التعويض العيني البيئي على أنه إصلاح وترميم الوسط البيئي الذي أصابه الضرر ، بزراعة الأشجار و تنشيط شروط معيشة الأماكن التي يهددها الخطر.[4]

ثانيا: موقف الفقه من التعويض العيني انتقد تعريف التعويض العيني الذي يقصد به محو الضرر وإعادة الأشياء إلى الوضع الذي كانت عليه قبل وقوع الضرر ، إلى حد إنكار وجوده من حيث المصطلح والمضمون :

أ- الإتجاه الرافض لفكرة التعويض العيني : لقد رفضت فكرة التعويض العيني من حيث المصطلح والمضمون

1 - الإتجاه الرافض للمصطلح التعويض العيني : يرى بعض الشراح أن إزالة المخالفة لا تعني التعويض العيني وإنما هي إصلاح الشيء التالف ، وهذا يعني أنه حكم بإزالة المخالفة وليس حكم بالتعويض ، كالحكم بالتوقف عن المنافسة غير المشروعة ، بخلاف التعويض العيني الذي يعتبر ملائم لتدابير منع تحقق الضرر . وتدابير للحيلولة دون وقوع الضرر مستقبلا وليس محوه ، لذا فالتعويض العيني لا يعبر عن **إزالة الضرر** ، فالتعويض يكون إما نقدي أو غير نقدي وهذا الأخير هو التعويض العيني .

2- الإتجاه الرافض للمضمون : فالتعويض العيني محوره التعويض وليس إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقال الفقهاء بأن الوسيلة الوحيدة للتعويض هي النقود ، وكل ما يحكم به فضلا عن هذا المبلغ النقدي هو حكم بإحترام الحق ، ففعل الإعتداء على الحق ، إما أن يمس الحق بضرر أو يخالفه ،

م545 ، م546 ، م552، م568 ، م582 ، م595، م611 ، م721 ، م817 إلى 819 ، م836 ، م838 ، م 840 ، م 841 م848 م849 ، م851 ، م919 ، م920 ، م930 ، م958 ، م962 ، م971 .

[1]- السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص 169 إلى 170 .

[2]- الأمر 66 - 155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، المرجع السابق ، م554 إلى 566 .

[3]- عبيرعبد الله احمد درباس : المرجع السابق ، ص119 وص 121 وص 123 .

[4]- عجالي بخالد : المرجع السابق ، ص44 إلى 46 .

ومعالجة الضرر هي التعويض ،أما إحترام الحق فهو إجراء لحماية هذا الحق ، لذا فتدابير حماية الحق الشخصي ليست تعويضا عينيا ، كتدابير الحماية من المنافسة غير المشروعة . فالأصل في التعويض عن الضرر هو طلب تخصيص مبلغ من النقود ، أما إزالة الضرر فيكون بطلب فرعي [1] .

كما انتقد التعويض العيني من حيث الزمن ، فإذا كان التعويض يمنع استمرار الضرر في المستقبل ، فإنه لا يمكنه أن يصلح ما وقع من ضرر في الزمن الماضي ، أي خلال الفترة التي تفصل بين وقوع الضرر وتنفيذ الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، والتي خلالها حرم المتضرر من الإستفادة من حقه ، كالحرمان من الإنتفاع بالشيء الذي أتلف ، فيجب تعويض المتضرر عن هذه الفترة [2] .

ب - الإتجاه المؤيد للتعويض العيني

1- **موقف الفقه القانوني** : تم الرد على الإتجاه الرافض للتعويض العيني بأن إزالة الضرر هي تعويضا عينيا لأنه من البديهي أن المضرور كل ما يرجوه هو إزالة المخالفة ، كما أن فكرة إحترام الحق لا تقوم إلا من خلال قيام المسؤولية المدنية والتي تعتني بإحترام الحق والذي يعني التعويض العيني .

فالتعويض العيني والتعويض النقدي يكمل كل منهما الأخر ، في حالة مإذا كان التعويض العيني لا يصلح إلا جزء من الضرر ، أو كان لا يمكن أن تغطى به الأضرار التي أصلحت في الماضي ، فمن الناحية النفسية يتطلع المتضرر إلى إزالة الضرر ، بالرغم من الإفتراض بأنه لا يمكن محو الماضي .

فإزالة المخالفة هي الصورة المثلى للتعويض العيني عند الفقه والقضاء ، فمثلا إذا بنى الجار جدار سد به النور على جاره جاز للقاضي أن يحكم بناء على طلب الدائن بإزالة الجدار ، وكذلك في مثال آخر إذا هلك شيء مثلي في يد المدين بالإلتزام بتسليمه للدائن، يحكم القاضي على المدين بتسليم شيء مثله للدائن فالتعويض العيني يصلح الضرر إصلاحا تاما .

إن منع الضرر من الإستمرار مستقبلا يعد تعويض عيني ، وقد نص المشرع الفرنسي في م1142ق.م.ف أنه " كل إلتزام بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل يؤدي إلى التعويض في حالة عدم تنفيذ الإلتزام من المدين " فيجوز التعويض بكل أسلوب قريب من العدالة ، و لا يتعارض مع النظام العام والأعراف وقد نقض محكمة النقض الفرنسية القرار الذي حكم على شركة النقل بالتعويض دون أن يراعي ما عرضته من الإلتزام بإصلاح الأثاث المتضرر من عملية النقل .

2 - **موقف الفقه الإسلامي من التعويض العيني :** عرف الفقه الإسلامي التعويض العيني وأقامه على فكرة موضوعية أساسها تعويض المال بعوض يساويه ، لا يقل ولا يزيد عنه وقائم على أساس مبدأ

[1] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص 14 إلى 15 .

[2] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص 165 .

الضرر يزال وأسباب التعويض وهي : الغصب والإتلاف والتعسف في استعمال الحق ، توجب الضمان لجبر الضرر وإزالة المخالفة ، بعيدا عن معنى العقوبة وهذا ما يعني بالمسؤولية المدنية ، فقال العلامة **إبن القيم الجوزي** : " أن وجه تضمين المال إتلاف نظيره ، لأن المتلف ماله إذا أخذ نظيره لم يفت عليه شيء وإنتفع بما أخذه عوض ماله وقال الرسول صلى الله عليه وسلم ، لما كسرت إحدى زوجاته إناء صاحبتها " **إناء بإناء وطعام بطعام**"، فإن المقصود من إناء بإناء هو التعويض العيني لا النقدي ، واستعمال الفقه للشيء المثلي والقيمي دليل على التمييز بين التعويض العيني والنقدي [1] .

الفرع الثاني : تمييز التعويض العيني عما يشبهه من مصطلحات

يمكن التوصول إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الخطأ لو قام المدين بتنفيذ إلتزامه عينا وهنا اعتبر التنفيذ العيني بمثابة إصلاح لضرر يمكن حدوثه مستقبلا من جراء عدم التنفيذ ، فالتقى التنفيذ العيني مع التعويض العيني في النتيجة ، وهذا ما جعل بعض الفقهاء يرون أن التنفيذ العيني مرادف للتعويض العيني .

وقد مزجت محكمة النقض المصرية بين التعويض العيني و التنفيذ العيني حين قضت في إحد قراراتها بمسؤولية المقاول و المهندس عن الخلل الذي يظهر في البناء ويجعل هدمه لا مفر منه ، وقررت " أن التعويض كما يكون عن ضرر حال ، فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص عنه ، فإنه لا وجود لتضرر الطاعن من تقرير التعويض على أساس هدم المنزل وإعادة بنائه لإصلاح عيب في أساس المبنى ، وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العيني" .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن التعويض العيني قد لا يكون كافي لجبر الضرر فيحكم به لإزالة أثاره بالنسبة للمستقبل فقط - وهذا بالنسبة للذين اعتبروا أن القضاء بنشر الحكم هو تعويض عيني - كما لو كان التعويض العيني عبارة عن إجراء مناسب لضرر الذي وقع ، كالقضاء بنشر الحكم الصادر بإدانة المتهم في واقعة السب والقذف ، وذلك على نفقته الخاصة ، أو بتكليفه بالإعتذار من المجني عليه في ذات الصحيفة التي شهر به فيها وهنا يعد التعويض العيني تعويض بمقابل غير نقدي ، من خلال إدخال قيمة في ذمة المتضرر تعادل القيمة التي فقدها.

وقد سبق الحديث عن التعويض غير النقدي ، في مبحث التعويض بمقابل ، حيث اعتبر التعويض بمقابل أما يكون نقديا أو غير نقدي ، وتم ترجيح أن نشر الحكم والإعتذار هو تعويض بمقابل غير نقدي ، و ليس تعويض عيني الذي من شأنه أن يرد الحال إلى ما كانت عليه ، وليس

[1]- محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص 19 إلى 23 .

تعويضا نقديا لكونه لا يقدر بالنقود فالتعويض غير النقدي هو أداء أمر معين متصل بعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض ، لذا يجب التمييز بين التعويض العيني و التنفيذ العيني ، تمييز التعويض العيني عن التعويض غير النقدي [1] .

أولا : الفرق بين التعويض العيني والتنفيذ العيني لا يجوز للمدين أن يخير الدائن بين التنفيذ العين للعقد أو التعويض العيني ، وإلا فسيختلط التعويض العيني بالتنفيذ العيني[2] فلا يكون للدائن إذا استحال تنفيذ الإلتزام عينا ، حق في التعويض العيني ، ويتعين عليه الإكتفاء بالتعويض النقدي [3] .

من الثابت أن التنفيذ العيني مستقل عن التعويض العيني ، ويختلف عنه وفق الأوجه التالية:

- التنفيذ العيني يستند للقوة الإلزامية للعقد ، أساسه م106و107ق.م.ج.ن. بينما التعويض العيني يستند إلى المسؤولية المدنية، م124ق.م.ج.ن.

- الغاية من التنفيذ العيني للعقد هو حصول المدين على المزايا و الأداءات التي كان ينتظرها من تنفيذ العقد كاستلامه لوحة فنية تعهد بإنجازها المدين . بينما الغرض من المسؤولية المدنية هو الحصول على تعويض الضرر الذي لحق المدين نتيجة عدم تنفيذ العقد ، مثل : الخسائر التي تكبدها المستأجر بسبب إمتناع المؤجر عن وضع تحت تصرفه العين المؤجر التي تعهد بها ، فالتنفيذ العيني يمحو الضرر الناتج عن الإخلال بالإلتزام ، أما التعويض العيني لا يرفع الضرر فيبقى الإخلال بإلتزام قائما ويقدم المدين بديلا عنه ، كتقديم شيء مماثل لما إلتزم المدين برده ، وقد يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني ، كالحكم بإلزام الواعد بإبرام العقد الذي وعد به م72ق.م.ج.ن ، أما إزالت ما وقع مخالفا للإلتزام بالإمتناع هو تعويض عيني ، لأن التنفيذ العيني هو مجرد الإمتناع عن العمل [4] .

إن هذا التباين بين المطالبة بالتنفيذ العيني و المطالبة بالمسؤولية المدنية يكون واضحا إذا أصبح التنفيذ مستحيلا كأن تهلك السيارة محل البيع ، أو يصبح تنفيذ العقد دون فائدة بالنسبة للدين ، وفي هذه الحالة تقتضي مصلحة الدائن خيارا واحدا وهو المطالبة بمسؤولية المدين بغرض تعويض الضرر الذي أصابه بعدم تنفيذه للإلتزام ، وذلك من خلال التعويض بمقابل [5] . وتبرز أهمية التمييز بين التنفيذ العيني و التعويض العيني ، في أن التنفيذ العيني هو الأصل ، فيحكم به القاضي بناء على طلب الدائن أو المدين ، بينما التعويض العيني جوازي للقاضي ، فلا يتقيد فيه

---

[1]- محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص 24 إلى 26 .

[2]- علي فيلالي : المرجع السابق ، ص398 ، هامش رقم1 .

[3]- محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسؤولية المدنية ، **الجزء الأول** ، في إزدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة ، مطبعة جامعة القاهرة - مصر، ط . 1978 ، ص 56 .

[4]- علي فيلالي : المرجع السابق ، ص 60 إلى65 .

[5]- علي فيلالي : المرجع نفسه ، ص398 ، هامش رقم 1 .

بطلب أي من المتعاقدين ، ويتحقق التنفيذ العيني لما يحصل الدائن على عين ما إلتزم به المدين ، حتى ولو تم ذلك من غير المدين ، كما في الإلتزام بإعطاء شيء معين بالنوع ، فيحصل الدائن على شيء من **النوع ذاته على نفقة** المدين ، أو في الإلتزام بعمل ، فيتم تنفيذ العمل على نفقة المدين ، أو في الإلتزام بالإمتناع عن عمل حيث يتم إزالت ما وقع مخالفا ، أما بالنسبة للتعويض العيني ، فإن الدائن لا يحصل على عين ماإلتزم به المدين ، ولكنه يتلقى أداء عينيا آخر ، كحصوله على شيء **بديل** لشيء قيمي هلك بخطأ المدين ، أو بإزالة المخالفة التي وقعت إخلالا بالإلتزام .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في 15ماي1945 أن " استخلاص الإصرار عن عدم الوفاء مسألة موضوعية ، فالقانون لا يتطلب إعذار الملتزم متى أعلن إصراره عن عدم الوفاء " . كما قضت نفس المحكمة بتاريخ : 14 ديسمبر 1967 أنه " لا يجوز إلزام الحائز السيئ النية بالتعويض إلا عن الثمار التي يمتنع عن ردها للمالك ، أما ما يرده فلا يستحق المالك منه تعويضا ، لأن التعويض المالي هو عوض عن التنفيذ العيني ، فلا يجوز الجمع بين الشيء وعوضه" [1] .

ثانيا : التعويض العيني والتعويض غير النقدي يقصد بالتعويض غير النقدي هو أن تأمر المحكمة بأداء أمر على سبيل التعويض ، وبعبارة أخرى في صورة إجراء آخر مناسب لإزالة الضرر غير الحكم بالنقود ، وقد جاء في شأن طبيعة التعويض غير النقدي رأيين :

أ - التعويض بمقابل غير نقدي صنف من أصناف التعويض العيني يهدف التعويض العيني إلى تأكيد المنفعة للمتضرر ، لأن إجراءات التعويض بمقابل غير النقدي تدور حول مصدر الضرر نفسه ، مثل نشر تكذيب القذف في ذات الصحيفة المشهر فيها بالمضرور ، أو تبديل المادة التالفة بمادة صالحة ، ويعد المقابل غير النقدي أكثر منفعة للمتضرر ، فضلا عن كونه مجرد إجراء للتعويض العيني ، فمثلا استبدال الشيء التالف أفضل من إصلاحه من حيث ضمان المنفعة الكاملة للمتضرر .

وفق هذا الرأي فالتعويض يكون نوعين : التعويض العيني ، والتعويض النقدي ويكون التمييز بين التعويض العيني والتعويض غير النقدي عديم الفائدة ، لأن التعويض في هذه الحالة يكون إما منصبا على عين الشيء بإصلاحه ، أو على عين أخرى مماثلة لهذا الشيء ، ومنه المقصود من التعويض العيني هو شيء آخر غير النقود . وبناء عليه فإن معيار التفرقة بين التعويض العيني و التعويض النقدي إنما ينصب على محو الضرر وإزالته فمتى أمكن الوصول إلى ذلك بغير نقود فإننا نكون أمام تعويض عيني - أيا كانت صورته - أما إذا كان ذلك مستحيلا ، كما في حالة التعويض عن الضرر

[1]- صبري محمود الراعي ، رضى السيد عبد العاطي : المرجع السابق ، ص259 إلى 260 وص 286 وص 303.

الأدبي ، فإن الحكم بأداء مبلغ من النقود يكون مؤهلا للتعويض العيني ، بل الحكم بالنقود في هذه الحالة يمثل منفعة كبيرة للمتضرر من أن تكون مجرد تعويض عيني .

ب - التعويض غير النقدي هو وسط بين التعويض النقدي والتعويض العيني : فالتعويض غير النقدي ليس تعويض عيني كونه لا يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر - بل يعيد مثلها - ولا هو بالتعويض النقدي لأنه لا يقدر بالنقود ، وهذا ما قصدته م132ق.م.ج.ن لولا الخطأ في الترجمة ،كما سبق بيانه - فنصت على تقديم إعانات بدل أن تنص على أداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع - ويجب أن يكون التعويض غير النقدي أنسب لما تقتضيه الظروف ، فمثلا في فترات الأزمات الإقتصادية لا يمكن للمتضرر أن يحصل على مثل الشيء الذي تضرر بالمبلغ النقدي الذي دفع له كتعويض ، فضلا على أنه قد لا يكفي التعويض غير النقدي وحده لجبر الضرر بل لابد أن يحكم بتعويض نقدي .

ويرى الكاتب أن الحكم بتعويض الشيء التالف بمثله في النوع والحالة ، أو مثلا الحكم بتعلية المدخنة حتى لا يؤثر الدخان على الجار يعد تعويضا غير نقدي ، أما إزالة المدخنة تعد تعويضا عينيا ، لأنها تمحو الضرر عينا. وغالبا ما يحكم بالتعويض غير النقدي إذا كان الحكم بالتعويض النقدي غير كافي لتعويض المتضرر تعويضا مجزيا ولو كان [1] التعويض العيني - محو الضرر وإزالته – ممكنا ، فقد يكون التعويض غير النقدي هو الأنسب والأكثر نفعا للمتضرر .

وبناء على ذلك فإن التعويض بمقابل غير نقدي يشتمل على شيء أخر غير مبلغ من النقود دون الوصول إلى حد إزالة الضرر ، وكذلك يرى الكاتب أن الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع لإتمام التسجيل وانتقال الملكية في العقارات ، وفسخ العقد لتأخر المدين في تنفيذ إلتزاماته أو امتناعه عن التنفيذ ، هو تعويض بشيء مماثل ، لا هو بالنقدي ، ولا هو بإصلاح الشيء نفسه وإزالة الضرر عنه ، ثم تراجع الكاتب وقال : " أنه إذا كان الضرر واقع على أموال مثلية ، فإن تعويض المتضرر من حيث النوع والمقدار يعد تعويضا عينيا ، أما إذا تعلق الأمر بأشياء قيمية ، فإن التعويض عنها بأشياء قيمية من حيث النوع ، يعد تعويضا بمقابل غير نقدي " .

المطلب الثاني : أنواع التعويض العيني

إن التعويض العيني نظام قائم بذاته ، فإذا كان هناك تعويض بمقابل وتعويض عيني فإن التعويض العيني ينقسم إلى تعويض مادي وتعويض معنوي ، مع العلم أن التعويض العيني هو التعويض بمقابل غير نقدي والذي تم تناوله في المبحث الأول على أساس أن التعويض بمقابل ينقسم

[1]- محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص33 إلى 35 .

إلى تعويض نقدي وتعويض غير نقدي فيفضل أن يتم الإعتماد هذا التقسيم الأخير . ومن أجل تبيين حدود التعويض العيني ، وفصله عن بقية أنواع التعويض فيقسم التعويض العيني إلى تعويض عيني مادي ، وتعويض عيني أدبي ، والذي يتم تناوله في الفرعين المواليين .

الفرع الأول : التعويض العيني المادي

يظهر هذا النوع من التعويض العيني في إطار الإلتزام بعمل أو الإمتناع عن عمل لتعويض الضرر المادي الناجم عن مخالفة هذين الإلتزامين . **يتطور** الطلب على نوع تعويضي معين حسب **التطور الإقتصادي** ففي حالة الاستقرار النقدي وزيادة الأموال في السوق وتوفر الشيء الذي هلك ، فإن المتضرر لا يميل إلى التعويض النقدي بقدر تعويضه بمادة الشيء التالف ، وهذا تجنبا لتقدير نقدي قد لا يكفي لجبر الضرر كاملا .

في الإلتزام بعمل ، يلتزم المدين بتنفيذ الإلتزام المتفق عليه ، إختيارا ، سواء كان إلتزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة ، وإلا أجبر على التنفيذ ، ما لم يكن شخص محل اعتبار فإذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا يصار إلى التنفيذ بطريق التعويض .

فالملتزم بعمل إذا لم يقم بتنفيذ إلتزامه يتحمل المسؤوليته المدنية ويعوض ما لحق الدائن من ضرر ، وغالبا ما يكون التعويض هو إصلاح مادي للأشياء . فيتم الإعتماد عن التعويض العيني المادي للتعويض عن الأضرار المادية ، وكذلك للتعويض عن الأضرار الجسدية فسيتم توضيح هذه الفكرة في النقطتين المواليتين :

أولا: التعويض العيني المادي عن الأضرار المادية: إن الأمثلة عن التعويض العيني المادي لإصلاح الأضرار المادية كثيرة منها : ما قضت محكمة النقض الفرنسية بإلزام الناقل بإصلاح البضاعة التي أتلفت بخطأ الناقل أثناء عملية النقل ، ومنذ ذلك الحين ، رسخ القضاء الفرنسي في القرن العشرين (ق20م) مبدأ إلتزام الناقل بالسلامة تجاه المسافرين والبضاعة وواجب إيصالهم إلى مكان الوصول في الوقت المحدد في حالة جيدة .

ويلاحظ أنه في قضية إلتزام الناقل بالسلامة ،لم يرد القضاء الفرنسي أن يفرض إلتزامات غريبة عن الإلتزام الأصلي للطرفين ، فإلتزام الناقل بإصلاح المنقولات التالفة يكون منصوص عليه ضمن إلتزامات الناقل بإيصال البضاعة سليمة إلى مكان الوصول وكذلك الحال بالنسبة للمقاول من خلال إلتزامه بإصلاح عيوب البناء [1]، أو كالحكم على المستأجر الذي يحدث تغييرات بالعين المؤجرة ،

[1] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص39 إلى 43 .

بإعادة العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها العين المؤجرة [1]، أو مثل حالة ظهور عيب خفي في المبيع فيقع الضمان على البائع فيختار المشتري بين إنقاص الثمن أو الإبقاء على عقد البيع و إصلاح المبيع [2] ، وهذا الحل الأخير يعتبر التعويض العيني المادي الأكثر وضوحا في حالتي ضمان العيوب الخفية وضمان الإستحقاق الجزئي [3] .

كما تضمن قانون حماية **المستهلك** وقمع الغش التعويض العيني ، من خلال إلزام المتدخل بالضمان بدون تحميل المستهلك أي مصاريف ، فيجب على المتدخل في حالة عدم صلاحية السلعة أو الخدمة ، أن يصلح السلعة أو يعيد **مطابقة** الخدمة ، وإلا يستبدل المنتوج غير الصالح بمنتوج صالح ، وإلا يرد الثمن م13 قانون حماية المستهلك وقمع الغش[4] ومتى أثبت المتضرر الضرر يحق له مطالبة المتدخل بالتعويض ولو لم يكن هناك عقد . فخدمات ما بعد البيع التي نص عليها هذا القانون تعد تعويضا عينيا ماديا .

ثانيا : التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي : لم يعد التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي يعني الحكم على المتسبب في الضرر - سواء كان الضرر ناتج عن خطأ طبي أو خطأ من الغير - بتحمل تكاليف العلاج ، كنفقات الإقامة في المستشفى ومصاريف الدواء ، فقط ، بل **تطور** التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي ، بفضل التطور العلمي والطبي ، وابتكار العمليات الناجحة لزرع الأعضاء البشرية ، فأصبح بالإمكان إعادة الجسد إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر من خلال إلزام المسئول عن الضرر بتوفير العضو الذي تسبب في إتلافه ، فيوفره من جسده أو من غيره وعلى نفقة المسئول عن الضرر .

وغالبا ما يتم الحكم بتوفير العضو على نفقة المتسبب في الضرر ، متى كان ذلك ممكنا وجائزا شرعا وقانونا ، كما في حالات نقل أعضاء من المتوفي حديثا ، أو المحكوم عليهم بالإعدام ، شريطة توافر الشروط القانونية و الشرعية لعملية نقل الأعضاء البشرية .

وهذا النوع من التعويض قرره القضاء الألماني و الذي يعتبر **تعويض عيني كامل** فقضت **المحكمة العليا الألمانية** أنه :" يقضي بالتعويض للمتضرر بأن يرد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ، في حالات الإعتداء العمدي على الكيان الجسدي وكان بالإمكان طبيا ، إذا خلا الأمر من

[1] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م 492 .

[2] - الأمر نفسه : م366، م 379 .

[3] - الأمر نفسه : م.379 .

[4] - القانون رقم 09 - 03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (ج.ر عدد15 مؤرخة11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 8 مارس 2009 ، ص12)، م13 .

خطورة حقيقية على المسؤول والمتضرر " ، و حكم القضاء الألماني في قضية أخرى ملخصها : " قيام أحد الأشخاص بضرب الأخر على عينه مما أحدث بها تمزقا في شبكية العين فطالب المتضرر بالتعويض العيني ، وتم الحكم له بنقل الشبكية من عين المسئول عن الضرر إلى عين المتضرر بنجاح تام " ، وكذلك حكمت نفس المحكمة بنقل وزراعة الكلية من الجاني لإنقاذ المجني عليه بسبب تعرض هذا الأخير للضرب المتعمد من الجاني . لقد كان القاضي شجاع حين حكم بهكذا حكم ، والذي لم يوجد مثله في القضاء الجزائري - وهذا لا يعد سوى تطبيقا للقواعد العامة ، متى كان ذلك ممكنا شرط ألا يلحق ضررا بالمسئول عن الضرر ، وإلا كان الحكم بالتعويض النقدي هو البديل ولقد قيد التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي في ألمانيا بقيود ، وهي كالأتي :

- يعتمد التعويض العيني على نجاح العملية الجراحية .

- أن يكون الإعتداء على الكيان الجسدي عمدي ، فلا مجال للمطالبة بهذا النوع من التعويض عن الأضرار الواقعة بطريقة الخطأ .

- أن يطالب المتضرر بالتعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي ، فلا يمكن للقاضي أن يحكم به تلقائيا ، كقاعدة عامة .

- أن يكون عضو المراد نقله من المسئول عن الضرر إلى المتضرر متماثلان من حيث الصحة و المنفعة.

- أن يثبت الخبير الطبي أن العملية الجراحية ستكون ناجحة ، وملائمة ، ومحمودة العواقب وإلا فلا يحكم بها.

- يتحمل المسئول عن الضرر تكاليف إجراء هذه العمليات ،كما يسقط حق المتضرر في المطالبة بالتعويض النقدي في حال فشل عملية النقل أو الزرع .

يلاحظ أن التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي ، يلتقي مع فكرة القصاص والعقاب ، غير أن هدف الأول هو إعادة الحال إلى ما كان عليه الجسد قبل وقوع الضرر أما هدف الثاني هو الردع بالعقاب . ولقد قرر الفقه الإسلامي التعويض العيني كأصل عام، غير أن أصل التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي يستمد من فكرة القصاص ، لأن القواعد التي قررها الفقهاء المسلمين للقصاص تتفق تماما مع ما قرره فقهاء القانون بشأن التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي . فيجوز التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي ، متى كان ممكنا ، ويحقق العدالة ويدرأ المفسدة اللاحقة بالمتضرر [1]. أما إذا كان التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي غير ممكن ومستحيلا ، لإختلال الشروط السابقة الذكر ، فيحكم القاضي بتعويض نقدي ، كما في حالة فقد العضو الذي لا

[1]- محمود عبد الرحيم الديب :المرجع السابق،ص46 إلى 48 .

يمكن زرعه ويحكم على المتسبب في الضرر بتحمل مصاريف تركيب أطراف اصطناعية ، وهذا يعد تعويض عيني **مادي ناقص** ، لأنه لا يؤدي إلى إزالة الضرر بإصلاح الإصابة التي لحقت المتضرر ، فالأعضاء الإصطناعية تكون قاصرة على تأدية وظيفتها الأصلية بشكل طبيعي بيولوجي حتى ولو كانت أعضاء آلية عالية التكنولوجيا وتؤدي الوظيفة الفيزيائية . غير أنه يمكن التغلب على هذه الصعوبة بإجازة الجمع بين إجراء العملية الجراحية وإعطاء المتضرر مبلغا من النقود ، للحد من العجز الدائم و إزالت الضرر مستقبلا ، وهذا الحل يخفف من قصور التعويض العيني المادي عن إزالة الضرر كلية وللقاضي أن يستعين بالخبرة الطبية عند تقريره هذا النوع من التعويض[1].

الفرع الثاني : التعويض العيني المعنوي

سيتم الاكتفاء في هذا العنصر بالحديث على نوع التعويض المعنوي عن الضرر الأدبي ، أما توضيح مفهوم الضرر المعنوي وأساس التعويض عنه فسيرد في الفصل الأول من الباب الثاني عند الحديث عن شروط التعويض عن الضرر المعنوي ، لكن سنشرح بإيجاز كيف **تطور موقف الفقه** القانوني و ذهنية المجتمع في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي ، لقد اتخذ الفقه طابعا نضاليا حتى أصبح التعويض عن الضرر المعنوي منصوصا عليه في القانون المدني الجزائري ، م182مكررق.م.ج ودون قيود على خلاف المشرع المصري الذي قيد التعويض عن الضرر المعنوي في م222 منه [2] ، مع العلم أنه لا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبي محو الضرر لأن الضرر المعنوي لا يزول بتعويض مادي بل يقصد منه استحداث بديلا للمتضرر عما أصابه من ضرر أدبي فالخسارة لا تزول لكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها ، وبالتالي لابد من تحديد وسائل التعويض المعنوي عن الضرر المعنوي ، وتبيين مإذا كان القضاء بنشر الحكم الصادر في دعاوى التشهير بتكذيب ذلك ، يعد تعويضا عينيا معنويا عن الضرر معنوي .

أولا : طبيعة التعويض من خلال القضاء بنشر الحكم الذي يدين المتسبب في الضرر لقد وقع جدل حول طبيعة التعويض من خلال القضاء بنشر الحكم الذي يدين مرتكب جريمة القذف على نفقة المدعى عليه ، مثل نشر حكم يدين صحفي نشر مقال به معلومات كاذبة أثرت على سمعة المتضرر ، فهناك من الفقهاء من اعتبره تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي ، بما في ذلك الحكم بمصاريف الدعوى، لأن العبرة في المعنى الذي يتضمنه.

[1]- محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص49 إلى 50 .

[2]- السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص 7 إلى 8 .

وقال رأي آخر أن نشر الحكم يعد تعويضا عينيا ناقصا ، كونه لا يتضمن مفهوم التعويض العيني الكامل ، فليس ثمة دليل على أن الذين سمعوا واقعة القذف ، قد علموا كلهم بالحكم الذي أمر القاضي بنشره فليس من شأن النشر أن يمحو الضرر الذي نسب إلى المتضرر ، لكن **تطورت وسائل النشر** ، فإذا تم نشر الحكم في وسائل التواصل الإجتماعي أو القنوات التلفزيونية يمكن لكل من سمع بواقعة القذف أن يطلع على الحكم ، لأن تصحيح الرأي العام عبر وسائط التواصل الإجتماعي يبقى مدونا على الموقع الألكتروني .

واعتبر رأي ثالث أن الأمر بنشر الحكم يعتبر تعويض عيني معنوي أفضل من أن يعتبر تعويض عيني مادي ، و يعتمد عليه لمحو الضرر الذي نجم عن القذف و الإساءة للسمعة ، من خلال إحاطة الناس علما بما نسب إلى المضرور ، وإزالت الضرر الناجم عن الفعل الضار مستقبلا .

وقد رجح الكاتب الرأي الذي قال أن نشر الحكم هو تعويض عيني معنوي ، لأن هذا النوع من التعويض هو الأفضل بالنسبة للأضرار التي تمس الجانب الإجتماعي ، فنشر الحكم على نفقة المسئول عن الضرر حسب رأي الكاتب ليس تعويضا غير نقدي ، وليس تعويض عيني ناقص ، خاصة إذا كان نشر الحكم بإدانة من مس بسمعة شخص ما ، في نفس الصحيفة التي نشرت القذف أو الخبر الكاذب ، أو كانت الصحيفة ذات انتشار واسع ، فيكون انتشار التكذيب أوسع من انتشار الضرر الأدبي .

فالقضاء بنشر الحكم هو نوع من الإنذار والتخويف للآخرين بهدف ردعهم ومنعهم من ارتكاب ذات الفعل ، ونشر الحكم يصل سمعه إلى من علم ومن لم يعلم بالخطأ ، فيصبح المسئول عن الضرر محل لوم من الجميع ، وهكذا يعد القضاء بنشر الحكم **تعويض العيني** عن الضرر المعنوي وهو الوسيلة المثلى لجبر هذا النوع من الضرر [1] .

ثانيا : حجج إمكانية جبر الضرر المعنوي بالتعويض العيني إن فكرة الترضية المالية التي يقوم عليها التعويض عن الضرر المعنوي ، لا تساعد المتضرر في التغلب على حزنه ، فهي مبتعدة عن فكرة التعويض ومقتربة من فكرة العقوبة ، فلا تجبر الضرر وإنما تشجع المتضرر على كضم غيضه وتخليصه من الشعور بالحقد والكراهية وكبح دوافعه نحو الإنتقام ، خاصة لما يكون الخطأ جسيما ، ذا أضرار كبيرة .

إن الضرر الأدبي ليس ذو طبيعة مالية ، بل ذو طبيعة معنوية ، ومنه فتعويض الضرر المعنوي بالمال يخالف المنطق كونه لا يزيل الضرر ، وأعدل تعويض هو لما يكون من جنس ما حدث من ضرر ، ولأن إحلال المال محل الآلام مثلا هو مبادلة في غير محلها وهو متاجرة المتضرر بدموعه ، وإثراء على

[1] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص57 إلى 60 .

حساب عواطفه وكرامته . وهذا ما يضع صعوبة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ، فإذا بالغ القاضي في التعويض فيؤدي إلى التشجيع على متاجرة المتضررين بآلامهم على حساب المتسببين في الضرر ، وإذا خفف التقدير يعد عدم مراعاة لمشاعر المتضرر .

لذا فلا يمكن التعويض عن الضرر المعنوي بالنقود وإنما يعول على التعويض العيني وبمأن الضرر معنوي فبالضرورة يجب أن يكون التعويض معنوي ، كونه يؤثر في مشاعر المتضررين بالإيجاب ويخفف عنهم الآلام النفسية والحسرة ، ويعد علاجا معنويا للمتضررين ، وترضية أدبية تمحو الحزن الداخلي ، ويعوضه عن المساس بسمعته التي جعلته محل شك من الآخرين .

فيرى الكاتب أنه يكفي الحكم بتعويض عيني معنوي لجبر الضرر دون التعويض النقدي حتى لا يثرى المتضرر على حساب المتسبب في الضرر ، ولو أن هذا لا يلائم رغبة المتضرر ، لكنه يلاءم طبيعة الضرر ، غير أنه لا يمكن تأييده في هذا الرأي لأنه هناك أضرار تستوجب كل أنواع التعويض حتى يجبر الضرر [1] .

المطلب الثالث : نطاق التعويض العيني

يتحدد نطاق التعويض من خلال تبيين المجال الذي يكون فيه التعويض العيني خاصة وأن المادة 176ق.م.ج.ن التي تقابل م 215ق.م.م ، نصت على المسؤولية العقدية وجاء فيها لفظ التعويض مطلق دون تحديد فليس محتم أن يحكم القاضي بالتعويض النقدي ، ولا مانع من الحكم بالتعويض العيني ، إذا طلبه الدائن وكان ممكنا وملائم لجبر الضرر . ومن ناحية أخرى أجاز المشرع التعويض العيني صراحة في المسؤولية التقصيرية في م 132 ق.م.ج.ن. والتي تقابلها تقريبا م171ق.م.م"..يجوز للقاضي...أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه..." ولا مبرر أن يقتصر تطبيق هذا النص على المسؤولية التقصيرية ، بل يجوز تطبيقه بالقياس على كل حالة يكون فيها إخلال بإلتزام ولو كان عقديا

رغم أن مجال التعويض العيني يمكن إعماله في كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية ، إلا أن هناك تفاوتا في إعماله في كل منهما . لذا وقع جدل عند الفقهاء حول الوسيلة الأصلية لجبر الضرر في كل من المسؤليتين.

فمن الفقهاء من رأى أن الأصل في التعويض يكون نقدا ، ومنه فلا يجوز للقاضي أن يحكم بأداء أمر أخر على سبيل التعويض ، وإنما يجب أن يكون بناء على طلب المتضرر كما أن الحكم بشيء آخر غير النقود هو أمر جوازي للقاضي ، حتى لو طلب المتضرر التعويض العيني فإن للقاضي السلطة التقديرية في أن يحكم بما هو مناسب لجبر الضرر ولو أدى إلى عدم الإستجابة لما طلب المدعي ،

[1]- محمود عبد الرحيم الديب : المرجع نفسه ، ص 60 إلى 62 .

ويقتصر على الحكم بالتعويض النقدي فالتعويض يقدر بالنقود ، سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية .

وقد رأى فقهاء آخرون أن التعويض العيني (التنفيذ العيني) هو الأصل في المسؤولية العقدية ، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون استثناءا ، وهذا عند عدم القدرة على التميز بين التنفيذ العيني والتعويض العيني فالتعويض العيني يقع كثيرا في المسؤولية العقدية ، أما في المسؤولية التقصيرية - تترتب على مخالفة إلتزامات قانونية – فيكون في حالات قليلة ،كما اعتبرت محكمة النقض المصرية أن التعويض عن الفعل الضار يكون بالأصل تعويضا عينيا ولا يصار إلى عوضه إلا إذا استحال التعويض العيني . ونظرا لهذا التفاوت في إعمال التعويض العيني ، وما إذا كان أصلا في المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية ، أم يطبق فيهما على حد سواء ، يجب إلقاء الضوء على نطاق إعمال التعويض العيني في كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية من خلال الفرعين المواليين [1] .

الفرع الأول : التعويض العيني في المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي أثر الإلتزام العقدي ، تشغل ذمة المدين الذي أخل بهذا الإلتزام - بعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب - بأن يحكم عليه بدفع تعويض للطرف الآخر عما لحقه من ضرر .

أما التعويض العيني هو متأرجح بين كونه أصلي في المسؤولية العقدية وقليل التطبيق في المسؤولية التقصيرية . وسيتم توضيح هذا في القانون الجزائري والفقه والقضاء الفرنسي والمصري .

من الواضح أن صياغة المادة 182 ق.م.ج.ن[2] تفيد أن التعويض يكون مبدئيا في إطار المسؤولية العقدية عن طريق التعويض بمقابل ، بل يمكننا القول أن التعويض العيني مستبعد تماما ، لكون المشرع لم يشر إليه على الإطلاق في هذا النص . وأن موقع هذا النص وكذا الشروط المقررة في المادة 176ق.م.ج.ن يتضمن حججا أخرى لاستبعاد التعويض العيني .

فبالنسبة للمادة 182 السالفة الذكر ، فإنها وردت ضمن أحكام الفصل الثاني " **التنفيذ بطريق التعويض**" ، وبالنظر إلى موقعها فلا شك في أن التعويض العيني هو أمر مستبعد على الأقل من حيث المبدأ . كما يستخلص من المادة 176 م ق.م.ج.ن التي وردت هي أيضا ضمن نفس الفصل [3] ، أنه من بين الشروط الواجب توفيرها في حق المضرور للمطالبة بالتعويض أن يكون التنفيذ العيني للإلتزام مستحيلا من جهة ، ومن جهة آخرى يجب أن يكون الضرر المطالب بتعويضه ناتج عن عدم

[1] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص 63 إلى 65 .

[2] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م182 .

[3] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص 403 .

تنفيذ المدين لإلتزامه . وهناك مثلا حالة للتعويض العيني في المسؤولية العقدية وردت في م 170ق.م.ن.ج [1] ، غير أنه يؤخذ على هذه الحالة أنها وردت ضمن الأحكام المتعلقة بالتنفيذ العيني من جهة ، وأن شرط استحالة التنفيذ العيني المشار إليه في م 176 ق.م.ن.ج للمطالبة بالتعويض غير متوفر من جهة ثانية [2] . أما بالنسبة لاستحالة التنفيذ التي وردت في م 176 ق.م.ن.ج[3] ، فالمراد منها هي الإستحالة النسبية وليست الإستحالة المطلقة ، لأنه لو كانت العبرة بالإستحالة المطلقة ، ما قامت مسؤولية المدين بالتنفيذ . وتكون الإستحالة النسبية - التي لا تحول دون مسائلة المدين بالتنفيذ - كلما كان التنفيذ الجبري من قبل المدين يمس بحريته [4] .

وبالتالي فأن كل تنفيذ عيني يتم خارج إرادة المدين يعتبر تعويضا عينيا وليس بتنفيذ عيني . وهذا هو الحل الذي تضمنته أيضا المادة 72 ق.م.ن.ج حيث تنص: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما تعلق منها بالشكل متوفرة قام الحكم مقام العقد " . من الثابت أن هذا النص يتناول حالة نكول الواعد عن وعده ، ولكن لما كان إكراهه على التنفيذ العيني أمر مستحيلا لأن إرغامه بالقوة يعد مساسا بحريته ، فليس للمضرور من سبيل غير المسؤولية المدنية العقدية ، وله أن يختار بين التنفيذ بمقابل أي المطالبة بتعويضات نقدية ، وبين التعويض العيني فيستصدر حكما يقوم مقام العقد الذي رفض إبرامه الواعد .

وقد نص القانون المدني الجزائري على حالات رد الحال إلى ما كان عليه في نصوص عديدة ، والتي هي تطبيقا للتعويض العيني [5] ، كما يعتبر بمثابة تعويضا عينيا ماقضت به المحكمة العليا ، والتي قررت استبعاد عقد الإيجار الثاني الذي أبرمه المؤجر مع مستأجر ثان لنفس المحل الذي سبق له وأن أجره لشخص آخر مما جعله مخلا بإلتزامه [6] . فإذا لم يتم تنفيذ الإلتزام عينا يصار إلى التنفيذ بطريقة التعويض - مع وجوب التمييز بين التنفيذ العيني و التعويض العيني المشار له سابقا -.

---

[1] - الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع نفسه ، م170 " في الإلتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ".

[2] - علي فيلالي : المرجع نفسه ، ص 403 .

[3] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع نفسه، م 176 " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

[4] - علي فيلالي : المرجع نفسه ، ص 404 .

[5] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، المواد: 119 ، م143 ، م481 ، م543 ، م545 ، م546 .

[6] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف 129992 بتاريخ 12 مارس 1996 ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، 1997، الجزء الأول ، ص130 .

ليس تعويضا عينيا عن المسؤولية العقدية ، ماورد في م170ق.م.ج.ن وهو تنفيذ الإلتزام بعمل على نفقة المدين بموجب حكم قضائي ، وما جاء في م174ق.م.ج.ن وهو استصدار حكم لإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه ، وإرغامه على ذلك بالغرامة التهديدية [1] ، فكلا النصين وردا تحت الفصل الأول بعنوان : " **التنفيذ العيني** "، فهذا تنفيذا عينيا وليس تعويضا عينيا.

غير أن هناك من الأساتذة من قال أن التعويض العيني شائع في المسؤولية العقدية ونطاقه ضيق في المسؤولية التقصيرية ، وفرقوا بين التعويض العيني و التنفيذ العيني [2].

الفرع الثاني : التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية

إن التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية أوسع مجالا منه في المسؤولية العقدية لأنه لا شروط تقيده عكس ما هو عليه في المسؤولية العقدية حيث لا يصار إلى التعويض إلا إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا، فيكون محدودا حسب الحالات التي يكون فيها التنفيذ العيني مستحيلا . وهو أنسب للمتضرر متى كان ممكنا ، ولو أن بعض الفقهاء قالوا أن التعويض النقدي هو أكثر طرق التعويض ملائمة لإصلاح الضرر المترتب عن العمل غير المشروع وهو الأصل ، لإعتبارات لاتختلف عن إعتبارات المسؤولية العقدية ، فيعد التعويض النقدي وسيلة إصلاح بسيطة ، وحاسمة للنزاع ، عكس التعويض العيني الذي قد يكون سببا لمنازعة جديدة ، كالحكم على المتسبب في تلف شيء ما بإصلاحه ، ويرى الكاتب أن الإتجاه الذي أيد التعويض النقدي وجعله أصل عام جاء نتيجة الخلط بين التعويض العيني و التعويض بمقابل.

ويرى أن التعويض بمقابل لا ينقسم إلى تعويض نقدي وتعويض غير نقدي ، بل هو يحتل مكانا وسطا بينهما ، كأن يكون التعويض عن الضرر في شكل تقديم سهم تنتقل ملكيته إلى المتضرر ، وقال أن القضاء بنشر الحكم يعد تعويضا بمقابل غير نقدي وغير عيني ، من أجل رد الإعتبار للمدعي . فينتقد الكاتب على هذه الأحكام التي أوردها لأنه وقع في تناقض فقد سبق وأن اعتبر أن نشر الحكم يعد تعويض عيني معنوي ، ثم تراجع واعتبره تعويض بمقابل .

يجوز الحكم بالتعويض العيني في المسؤولية التقصيرية ، لأن م124ق.م.ج.ن،والتي تقابلها م163ق.م.م جاءت مطلقة ولم تحدد طريقة التعويض ، غير أن المشرع قرر صراحة في م132ق.م.ج.ن، والتي تقابلها م171ق.م.م"..أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف...أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه..."ومنه ثار جدل في أن التعويض العيني يعد هو الأصل في المسؤولية العقدية ، واستثناءا في

[1] - ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص50 .

[2] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص165 إلى 166 .

المسؤولية التقصيرية ، على عكس التعويض النقدي الذي يعد أصل في المسؤولية التقصيرية واستثناء في المسؤولية العقدية ، وأن التعويض النقدي يتفق مع طبيعة الأضرار المترتبة عن المسؤولية التقصيرية ، كالأضرار المعنوية والأضرار الجسمانية ، حيث يستحيل فيها التنفيذ العيني ، لكن هذا ليس مطلقا بالنسبة للأضرار الجسمانية ، فبعد التطور الطبي تطور التعويض العيني عن الأضرار الجسمانية .

في حين قال فقهاء آخرون أن التعويض العيني ليس غريبا عن المسؤولية التقصيرية ويتلاءم معها ، كما هو الحال في المسؤولية العقدية ، فإذا كان التنفيذ العيني للإلتزامات القانونية هو عدم الإضرار بالغير ، وأنه إذا وقع الإخلال فلا يمكن التنفيذ العيني ، فلم يبقى إلا التعويض العيني متى كان ممكنا .

وقد رجح الأستاذ محمود عبد الرحيم الديب، وأيد التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية وبين أسبابه كما يلي : إن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ، هي الصورة المثلى و الأنسب لتعويض الضرر ، وقد نص المشرع صراحة على هذا النوع من التعويض بموجب م132ق.م.ج.ن، والتي تقابلها م171ق.م.م كما أن محكمة النقض المصرية قضت بأن التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل ، ولا يصار إلى عوضه ، أي التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض عينا " [1] . إلا أن التعويض العيني قاصر على الشيء التالف أما المدة بين وقوع الضرر وتنفيذ الحكم بالتعويض ، والتي فيها حرم المتضرر من الإستفادة من الحق الذي لحقه ضرر ، يتم تداركها بالتعويض النقدي إن كان له مقتضى ، إلى جانب التعويض العيني ، وهذه مسالة واقع خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي دون رقابة المحكمة العليا ، وفي هذه الحالة يجوز **الجمع** بين تعويضين مختلفين من حيث النوع ، كالحكم على من يتسبب في ضرر عطل سيارة شخص ما بتعويض نقدي من أجل دفع تكاليف الإصلاح وتعويض عما فاته من كسب بسبب تعطل السيارة لاسيما أن كانت سيارة أجرة .

كما اعتبر القانون الفرنسي في م1382ق.م ، أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون حتما نقديا كونها مقياس للقيم ، لأن م 1382 ق.م.ف لم تحدد نوع التعويض ، غير أن هذا الرأي ظل منعزلا نظرا للأسباب التالية :

للقاضي سلطة مطلقة في تحديد نوع التعويض ، وهذا ما إستقر عليه القضاء الفرنسي وأن نص م1382 ق.م.ف والتي تقابلها م124 جاءت مطلقة لم تحدد نوع التعويض ، فلا حاجة للتفرقة في نوعي التعويض بالنسبة للمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، فيما إذا كان التعويض عيني أو

[1] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص73 إلى 79 .

نقدي ، لأنه للقاضي السلطة التقديرية في تحديد نوع التعويض المناسب لجبر الضرر ، وأنه يجوز التسليم بأن التعويض العيني ممكن في المسؤولية العقدية و التقصيرية ، رغم التفاوت بينهما ، وأن المدين في المسؤولية العقدية ليس أفضل حال منه في المسؤولية التقصيرية ، لأنه في المسؤولية العقدية قد يؤدي الحكم بالتعويض العيني إلى إنشاء إلتزام جديد في ذمة المدين ، أما في المسؤولية التقصيرية فالتعويض غير مقيد كما في المسؤولية العقدية - بوجوب إثبات استحالة التنفيذ العيني - فلا حاجة للتفرقة بين نوعي التعويض إلا إذا كان التعويض العيني مستحيلا،كما في حالة الضرر المتمثل في بتر ساق الإنسان ، فيستحيل إعادة الحال إلى ما كان عليه ، رغم أنه يمكن التعويض العيني الناقص من خلال تحمل مصاريف تركيب ساق ميكانيكية عالية التكنولوجيا ، وبالتالي فيصار إلى التعويض النقدي ، ويكون التعويض عيني في باقي الحالات متى كان ممكنا ، مثل الحكم برد الأشياء المودعة -إذا سرقت أو تلفت – وهو حل صالح في كلا المسؤوليتين ، فيتم الحكم بالرد على أساس المسؤولية العقدية إذا كان الخطأ من المودع لديه ، ويكون الحكم برد الأشياء على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان التلف بخطأ الغير ، وفي كلتا الحالتين يعد الحكم برد الوديعة تعويض عيني[1] .

فالتعويض النقدي قد لا يكون جابرا للضرر نظرا لعدم الثبات الإقتصادي ، كتغير الأسعار ، فلا بد من التعويض العيني ليتفادى به القاضي الإثراء بلا سبب أو الإنتقاص من حق المتضرر ، وإذا كان الفعل الضار مستمر فتعويضه هو أن يحكم القاضي بوقف هذا الفعل الضار ، واتخاذ إجراءات لمنع الضرر الناشئ عنه ، لأن التعويض يرجى منه وقبل كل شيء إصلاح الضرر ومحو أثاره متى كان ممكنا [2] .

خلاصة الفصل الثاني :

التعويض إما يكون بمقابل ، والذي ينقسم إلى تعويض بمقابل نقدي ، أو بمقابل غير نقدي ، وإما يكون تعويض عيني والذي ينقسم إلى تعويض عيني مادي وتعويض عيني معنوي . فبالنسبة لنظام التعويض في المسؤولية العقدية ، لايحكم بالتعويض إلا بعد مراعات العناصر التالية: إذا كان المدين شخص محل اعتبار ، أو كان الشيء معين بالذات فيجبر المدين على تنفيذ إلتزامه عينا وهذا تنفيذ عيني بالإكراه المالي وليس تعويض عيني ، و إلا ينتقل إلى التنفيذ بمقابل أي التعويض بمقابل نقدي . أما إذا كان المدين ليس شخص محل اعتبار ، أو أن الشيء معين بالنوع ، فيطلب الدائن من القضاء الحكم له بتنفيذ الإلتزام على نفقة المدين هذا يعتبر تعويض عيني، وإلا ينتقل إلى التعويض

[1] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص80 إلى83 .

[2] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع نفسه ، ص82 إلى 84 .

بمقابل نقدي . أما في المسؤولية التقصيرية ، وفق القانون المدني ، فإن الأصل هو التعويض بمقابل نقدي، غير أنه يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني متى كان ممكننا وطلب به الدائن . إن المتسبب في الضرر يفضل أن يدفع التعويض مقسطا ، بينما المتضرر يفضل أن يتلقى التعويض دفعة و احدة.

لم يقف نظام التعويض على وظيفة إصلاح الضرر فحسب ، بل **تطور**، ومنه فدرجات إصلاح الضرر أولها اتخاذ الإحتياطات للحماية من نشاط يشك فيه أنه يرتب أضرار ، ثم إتخاذ تدابير الوقاية من الأضرار،بمنعها من الوقوع ، وإذا حدث الضرر يجب التعويض عنه ، كما يجب إتخاذ تدابير لعدم استمرار ، اوتكرار الأضرار .

لقد ساهم القضاء والفقه في **تطور نظام التعويض** من خلال إغنائه بمبادئ في صالح المتضرر ، كمبدأ الإلتزام بالسلامة ، ومبدأ التعويض الكامل عن الضرر .

إن **التطور** الإقتصادي يساهم في جعل القاضي يحكم بنوع معين من التعويض فيراعي القدرة الإقتصادية للمتسبب في الضرر كالضرر البيئي مثلا ، ومدى توافر المنتوج عندما يحكم بتعويض الشئ الذي أتلف. كما أن **التطور العلمي الطبي** ساهم في تطور نظام التعويض ، فمكن من التعويض العيني عن الضرر الجسدي في بعض الحالات .

الباب الثاني :

قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية ومدى نجاعته

الباب الثاني : قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية ومدى نجاعته

يخضع الحكم بالتعويض لقواعد ، لاسيما شروط الحكم بالتعويض ، وكيفية تقدير التعويض ، هذه القواعد هي التي جعلت نظام التعويض في المسؤولية المدنية الشخصية غير مرن وجامد الأمر الذي أدى إلى الحد من وظيفتها التعويضية ، **فتطور نظام التعويض** ، وتم إبتكار نظرية إجتماعية المسؤولية المدنية ، والتي تهتم بالتعويض عن الضرر دون البحث عن المسئول عن الضرر ، وتحليل سلوكه مإذا كان مرتكبا لخطأ أم لا ، وقد اعتبرت نظرية إجتماعية المسؤولية المدنية حلا فعالا لضمان التعويض عن الأضرار الماسة بجسم المتضرر والتي امتدت إلى التعويض عن الأضرار الماسة بالممتلكات .

من خلال هذا الباب سيتم توضيح قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية في الفصل الأول ، وتبيين مواطن قصور نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، وتوضيح حالات الإعتماد على نظام التعويض الجماعي ، أو الإجتماعي بموجب قوانين خاصة .

وسيتم تتبع أوجه **تطور التعويض** في كل جزئية من جزئيات هذه الأطروحة ، لاسيما في مجال شروط التعويض وتقدير التعويض ، وشرح نظام التعويض الإجتماعي الذي يقوم على تنظيم الدولة للتضامن الإجتماعي من خلال التأمين الإقتصادي والتأمين الإجتماعي أوتضمن الدولة تعويض الأضرار بصفة أساسية.

الفصل الأول :

قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية

الفصل الأول : قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية

يخضع الحكم بالتعويض لقواعد وهي شروط التعويض ، وكيفية تقدير التعويض ، في المسؤولية المدنية. سيتم في المبحث الأول من هذا الفصل البحث في **مدى تطور** قواعد التعويض ، على الخصوص شروط التعويض ، فحتى يحكم بالتعويض يجب إثبات قيام أركان المسؤولية المدنية ، من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما بالنسبة للمسؤولية المدنية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات ، أما المسؤولية الموضوعية فيكفي إثبات الضرر .

و بمأن المجتمع **تطور** من مجتمع زراعي إلى صناعي ، و**تطور** وعي المجتمع فاستجدت أضرار استوجب التعويض عنها ، لاسيما التعويض عن الضرر الجسدي والتعويض عن الضرر المعنوي ، والتعويض عن الضرر البيئي .

مع العلم أن المشرع أوجب أن يحكم للمتضرر بتعويض عما لحقه من ضرر و مافاته من كسب لاسيما التعويض عن تفويت الفرصة ، تطبيقا لمبدأ التعويض عن كامل الضرر . فسيتم البحث في كيفية **تبلور** هذه الأحكام عبر التشريع اللإلاهي و التشريع الوضعي .

أما التعويض عن الضرر المعنوي فقد اتخذت طابعا نضاليا حتى نص عليها المشرع الجزائري في م182 مكررق.م.ج.ن . فسيتم البحث في **تطور التعويض** عن الضرر المعنوي إلى جانب التعويض عن الألأم النفسية ومدى توفق المشرع الجزائري في هذا النوع من التعويض .

وبظهور الثورة الصناعية التي أتت بإيجابيات وسلبيات التي من بينها الضرر البيئي فقد غير هذا النوع من الضرر موازين نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، من خلال ظهور نظام تعويضي قائم على مبدأ الوقاية والحيطة وغيرها من المبادئ ، و الإعتماد على إجتماعية التعويض لضمان التعويض عن الضرر الجسدي .

ثم يتم تناول قواعد تقدير التعويض في المبحث الثاني، وتتبع مدى تطور التعويض من هذا الجانب ، مع العلم أن تقدير التعويض كان يتم من طرف القضاء ، أي تعويض قضائي في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، ثم **تطور** منذ زمن بعيد ، إلى تعويض يقدره الطرفان المتعاقدان ، أي تعويض إتفاقي ، في المسؤولية العقدية **وبتطور** دور الدولة من الحارسة إلى القاضية إلى المتدخلة ، أصبح تقدير التعويض يتم مسبقا بقانون أي تعويض قانوني .

المبحث الأول : شروط التعويض في المسؤولية المدنية

حتى يحكم للمتضرر بالتعويض عما أصابه من ضرر ، يجب أن يثبت توافر أركان المسؤولية المدنية وهي: ركن الخطأ بالنسبة للمسؤولية المدنية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات ، وركن الضرر

، وركن علاقة السببية ، كما يجب أن تتوافر شروطا في الضرر المعوض عنه ، غير أن هذه الشروط تختلف فيما إذا كانت المسؤولية تقصيرية أو عقدية .

المطلب الأول : شروط التعويض في المسؤولية المدنية التقصيرية

بما أن مصدر الإلتزام بالتعويض في المسؤولية المدنية التقصيرية هو الفعل الضار فإن شروط التعويض هي : توافر أركان المسؤولية المدنية التقصيرية ، وتوافر شروطا في الضرر المعوض عنه في إطار هذه المسؤولية .

الفرع الأول : توافر أركان المسؤولية المدنية التقصيرية

بموجب م124 ق.م.ج.ن يجب على المتضرر الذي يطالب بالتعويض عن الضرر وفق قواعد المسؤولية التقصيرية ، أن يثبت كل من ركن الخطأ ، وركن الضرر ، وركن علاقة سببية . وبما أن موضوع الرسالة يدور حول نظام التعويض ، فإنه سيتم الإقتصار على توضيح ركن الضرر فقط ، أما ركن الخطأ وعلاقة السببية فيتم التطرق لهما بإيجاز .

أولا : ركن الخطأ

أ - تعريف الخطأ : " الخطأ التقصيري هو إخلال بإلتزام قانوني سابق ، ويتضمن هذا الإلتزام إحترام حقوق الكافة وعدم الإضرار بهم ، وهو إلتزام ببذل عناية ، وإتخاذ الحيطة والحذر لعدم الإضرار بالغير [1] . كما عرف الخطأ على أنه إنحراف الشخص عن السلوك العادي و المألوف للرجل المعتاد ، وهذا معيار موضوعي يعتبر الشخص مخطئ إذا أتى سلوك مخالف لسلوك الرجل العادي غير المهمل و لا شديد الحرص .

إن المعيار الموضوعي لتحديد الخطأ يحقق العدل أفضل من المعيار الشخصي الذي يعتبر الشخص مخطئ إذا أتى سلوكا ضارا باستطاعته تجنبه ، كما يجب أخذ الحالة النفسية والعقلية للشخص بعين الإعتبار ، فأقل إنحرافا عن سلوك الشخص اليقض يعد خطأ [2] ويتكون الخطأ من عنصرين : عنصر مادي و عنصر معنوي .

ب - عناصر الخطأ :

1 - العنصر المادي : يقصد بالعنصر المادي الإخلال و التعدي ، وهو تجاوز الحدود الواجب إحترامها في السلوك [3] ، من خلال سلوك إيجابي أو سلبي [1] ، من خلال الإنحراف المتعمد أو غير المتعمد ، ويقاس

[1] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص 74 إلى 75 .

[2] - خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص87 .

[3] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع نفسه ، ص74 إلى 75 .

التعمد كذلك على أساس سلوك الرجل العادي المحاط بنفس ظروف الفاعل ، دون الإعتماد على تحليل شخصية المعتدي .

2 - **العنصر المعنوي :** حتى يسأل من أتى فعلا ضارا يجب أن يكون مدركا أن فعله ضارا ومناط الإدراك هو السن والقوة العقلية ، لذا فلا يسأل غير المميز عن الخطأ [2] ، وهذا يضفي طابعا أخلاقيا على المسؤولية ويؤدي إلى التقريب بين الخطأ المدني و الخطأ الجنائي وتجدر الإشارة إلى أن العبرة بكون الشخص مميزا أو غير مميز هي سنه أو حالته الذهنية وقت إرتكاب الخطأ ، فعديم التمييز وفق المشرع الجزائري لا يسأل عن أفعاله الضارة بموجب م125ق.م.ج.ن ، ويقصد بعدم التمييز وفق م 42 ق.م.ج.ن هو: من لم يبلغ ثلاثة عشر (13) سنة ، وكذلك فاقد الأهلية بسبب الجنون أو العته[3] ، غير أن القانون المدني المصري في م 164نص على استثناءات ،وجاءت كما يلي:" يكون الشخص مسؤلا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز. ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه ، أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا في ذلك مركز الخصوم". فقد أجاز المشرع المصري مسائلة عديم التمييز إذا لم يكن هناك مسئول عن الضرر ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، ليلزم بتعويض عادل ، مراعيا في ذلك مركز الخصوم [4] . فهذا حل إحتياطي جوازي يلجأ إليه القاضي عند إنعدام المسؤول عن عديم التمييز ، أو وجد وانتفت مسؤوليته ، وهي مسؤولية مخففة لأن القاضي لا يلزم عديم التمييز بالتعويض الكامل بل بتعويض عادل .

غير أن اشتراط سن التمييز لإقامة ركن الخطأ يؤدي إلى حرمان المتضرر من التعويض ، لهذا جاء الفقه الإسلامي بمبدأ العزم بالغنم ، دون أن يبحث في ركن الخطأ.

أما المشرع العراقي فحاول موافقة الفقه الإسلامي في أحكامه ، بموجب م191ق.م.ع جعل مسؤولية عديم التمييز أصلية ، فالصبي غير المميز ومن في حكمه يلزم بالتعويض من ماله ، وإذا تعذر هذا فيدفع التعويض من مال الولي ، غير أن هذا قد أوقع المشرع العراقي في تناقض ، فمن جهة اشترط التعمد أو التعدي لقيام المسؤولية التقصيرية في م76 ق.م.ع - وهذا خلافا لقواعد الضمان في الفقه الإسلامي - ومن جهة أخرى جعل مسؤولية غير المميز أصلية[5] .

---

[1] - خالد مصطفى فهمي : المرجع نفسه ، ص77 إلى 84 .

[2] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع نفسه ، ص74 إلى 75 .

[3] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م 42 ،وم43 .

[4] - خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص 85 إلى 88 .

[5] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص 74 إلى 75 .

أما المشرع الجزائري فإشترط سن التمييز لقيام المسؤولية المدنية ، في نص م125ق.م.ج.ن " لايسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا" [1] . غير أن نص م140مكرر1 نصت أنه : "إذا انعدم المسئول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيها تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر" [2] ، غير أن هذا الحل يقتصر على تعويض الضرر الجسماني فقط دون المادي و المعنوي ، وبالتالي فلا بد من **تطوير** نظام التعويض في المسؤولية المدنية بما يضمن تعويض الضرر الذي يتسبب فيه غير المميز عندما ينعدم ولي القاصر أو يكون معسرا

يقع عبء إثبات الخطأ على المتضرر بالنسبة للمسؤولية المدنية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات أما إذا كانت المسؤولية المدنية قائمة على الخطأ المفترض، فإنه يقلب عبء الإثبات على المتسبب في الضرر ، فإما يكون خطأ مفترض قابل لإثبات العكس ، فيثبت المسئول عن الضرر أنه قام بالعناية اللازمة من أجل منع وقوع الضرر ، أو يكون خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس ، وعندها لا يمكن للمسئول عن الضرر أن يدفع عنه المسؤولية إلا بقطع علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي .

من الفقهاء من يرى أن العنصر المادي للخطأ ، أي الموضوعي ، أي اللامشروعية فكرة غامضة لأنه لا يمكن حصر كل الإلتزامات التي يؤدي الإخلال بها لضرر ، فقد يتحقق الخطأ لمجرد الإهمال عن طريق سلوك سلبي ، أي دون الإعتداء من خلال سلوك إيجابي و إعتبروا أن الشخص الذي لم يرتكب الإعتداء على إلتزام قانوني لا يكون مخطئا .

ج - صور الخطأ : من حيث النية قد يكون الخطأ عمدي من خلال إتجاه إرادة المتسبب في الضرر إلى تعمد وقصد إحداث الضرر . أما الخطأ غير العمدي فهو الإخلال بواجب قانوني سابق والإنحراف عن عناية الشخص المعتاد مقترن بإدراك ودون قصد الإضرار بالغير ويدعى شبه الجريمة [3] .

أما من حيث الشدة فقد يكون الخطأ جسيما يرتكبه شخص مهمل ، مثل عدم اتخاذ تدابير السلامة في مكان العمل ، ومخالفة التشريعات والأنظمة [4] . أو بسيطا ، يرتكبه شخص عادي .

---

[1]- الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع نفسه، م 125 .

[2]- الأمر نفسه ، م140 مكرر 1 .

[3] - خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص 78 إلى 90 .

[4] - محمد المناصير : (مدى تطبيق قواعد المسؤولية المدنية في التعويض عن إصابات العمل- دراسة مقارنة) دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 43 ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، سنة2016 العدد الأول ،http://search.mandumah.com ، بتاريخ : 2021/10/10 ،الساعة :11:00. ص 275 .

ومن حيث المجال فقد يكون خطأ الجنائي ، وهو مخالفة واجب قانوني منصوص عليه في قانون العقوبات . أما الخطأ المدني هو إخلال بواجب قانوني ، والتسبب في الضرر للغير.

فالخطأ المدني أعم وأشمل من الخطأ الجنائي ، فكل خطأ جنائي يعد خطأ مدني ، لكن العكس ليس مطلقا ، فقد يكون الخطأ المدني خطأ جنائي ، أو لا يكون كذلك ، غير أن كل من الخطأ المدني و الخطأ الجنائي يقدران وفق معيار الرجل العادي . كما أن أهمية التمييز بين الخطأ المدني و الخطأ الجنائي تظهر عند النظر إلى حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، فإذا صدر حكم يدين مرتكب الخطأ الجنائي قبل الفصل في الدعوى المدنية ، يكون الخطأ الجنائي ثابتا مما يستتبع ثبوت الخطأ المدني ، لأن الجريمة ترتب مسؤولية مدنية وجنائية ، أما إذا برأ المتهم وإنتفى الخطأ الجنائي فليس بالضرورة انتفاء الخطأ المدني .

الخطأ غير المعذور أو غير المغتفر : يقع الخطأ غير المعذور بعد الخطأ الجسيم في الترتيب ، وقبل الخطأ العمدي ، كأن يقوم صاحب العمل بإرهاق عماله من خلال تشغيلهم لأكثر من اثني عشر ساعة في اليوم وقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في15 تموز 1941 " أن الخطأ غير المعذور هو خطأ ذو خطورة استثنائية ناجم عن فعل إرادي أو إمتناع إرادي عن فعل ، مع إدراك مرتكبه الخطر الناجم عن هذا الفعل ، وغياب أي سبب يبرر هذا الفعل " [1].

د- **إثبات الخطأ** يقع عبء إثبات أركان المسؤولية المدنية على المدعي المتضرر ، إذا كانت هذه المسؤولية قائمة على الخطأ الواجب الإثبات ، ويتم الإثبات بالطرق المحددة في القانون المدني ، فتقدير توافر الخطأ مسألة واقع خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، دون تعقيب من المحكمة العليا ، أما تكييف سلوك ما على أنه خطأ ، ووصف الفعل أو الترك أنه خطأ ، مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا [2].

ثانيا : ركن علاقة السببية حتى يحصل المتضرر عن التعويض يجب أن يثبت علاقة السببية بين الضرر و سلوك المتسبب في الضرر . فعلاقة السببية هي أن يكون الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة عن الإخلال بالواجب القانوني وهي ركن مستقل عن باقي الركنين [3] . فالمنطق ونص المادة124ق.م.ج.ن يقتضي أن " **كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض**" . فيجب أن يرتبط الفعل الضار بالضرر إرتباط النتيجة بالسبب ، مهما كان نوع

[1] - محمد المناصير: المرجع السابق ، ص 275 .

[2] - خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص 90 إلى 93 .

[3] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص78 إلى 79 .

المسؤولية شخصية أو موضوعية عن الفعل الشخصي ، أو عن فعل الغير ، أو المسؤولية عن فعل الأشياء [1] .

فقد يقع الضرر وتتوفر علاقة السببية غير أنه تنفى طبيعة الخطأ عن الفعل الضار كما قد يتوافر الضرر و الخطأ بينما تقطع علاقة السببية بالسبب الأجنبي [2] .

غالبا ما يقع الضرر نتيجة عدت أسباب ، فلا يتم البحث عن الأسباب التي أدت للضرر ، بل البحث مإذا كان الفعل الذي ينسب للمدعى عليه سببا لضرر المدعي أم لا [3].

وقد أثارت مسألة تعدد الأسباب جدلا ، بين نظرية تكافؤ الأسباب " لفون بري " ، من خلال أخذ كل الأسباب في الحسبان ، بينما قال: "فون كريس" أنه يجب إستخراج السبب الفعال فقط وفصله عن الأسباب الثانوية ، ليعتد به ، ويعد السبب فعال إذا أثبت المتضرر أنه كان كافيا لحدوث الضرر [4] .

فالمظهر الإيجابي لركن علاقة السببية هو عملية إثباته من طرف مدعي الضرر والمظهر السلبي لهذا الشرط هو قيام المدعى عليه بنفي علاقة السببية ، بأن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه [5]. ويقع عبء إثبات علاقة السببية على المتضرر - بالنسبة للمسؤولية المدنية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات -

بينما إذا كان الخطأ مفترض فيقلب عبء الإثبات على المدين، لينفي علاقة السببية بطريقة مباشرة بأن ما إرتكبه لم يكن سببا في حدوث الضرر ، أو ينفي علاقة السببية بطريقة غير مباشرة بإثبات السبب الأجنبي وقد نصت م227 ق.م.ج.ن[6] على وسائل قطع علاقة السببية ، بنصها:"...فإذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطاء صدر من المضرور أو خطاء من الغير كان غير ملزم بتعويض عن هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك " [7] وأن علاقة السببية هي مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع دون تعقيب من المحكمة العليا[8] .

---

[1] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 425 .

[2] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع نفسه ، ص 78 إلى 79 .

[3] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع نفسه ، ص 425 .

[4] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص78 إلى 79 .

[5] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 425 .

[6] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع نفسه ، ص 79 إلى 80 .

[7] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، م227 .

[8] - خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص 107 .

ثالثا : ركن الضرر الضرر هو الركن الذي يجب توافره حتى تقام المسؤولية المدنية ، مهما إختلفت أسسها سواء كانت مسؤولية شخصية أو موضوعية ، وسواء كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو المسؤولية عن فعل الغير ، أو المسؤولية عن فعل الأشياء ، وهذا وجه الإختلاف بين المسؤولية المدنية والجزائية ، فبالنسبة للمسؤولية الجزائية لكي تتحقق يكفي إرتكاب المخالفة أو الشروع فيها ، أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فيجب توافر ركن الضرر[1].

أ - تعريف الضرر : الضرر لغة هو خلاف للمنفعة ، ومن بين التعريفات الفقهية للضرر، يتم عرض مايلي :

- حاول الفقهاء تعريف الضرر من خلال الأسباب المؤدية له ، وهو الأذى الذي يلحق شخص بسبب التعدي والإهمال ، غير أن هذا التعريف أدى إلى الخلط بين الضرر والخطأ و الأسباب المؤدية له ، لأن الإهمال والتعدي من بين عناصر ركن الخطأ .

- وقد عرف الضرر من طرف فقهاء آخرين من خلال تقسيماته ، وهو ضرر مادي يصيب الذمة المالية للمتضرر ، وضرر أدبي يصيب الذمة المعنوية للمتضرر .

- عرف الضرر على أنه إيذاء ، أو إنتقاص ، أوإتلاف ، أوإخلال لحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون والإخلالا يكون جزئيا أو كليا ، أو مجرد التقليل من قيمة ومقدار هذا الحق أو المصلحة .

- عرف سليمان مرقس الضرر على أنه : مساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص ما مساسا يترتب عليه جعل مركزه أسوء مما كان قبل ذلك ، لأنه انتقاص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه [2] .

- فالضرر هو أذى يلحق بالشخص في جسده كالإعتداء على سلامة جسمه ، أو الأذى اللاحق بالمال،كإتلاف الممتلكات أو الإعتداء على حق الإنتفاع بشيء ، أو الإعتداء على الذمة المعنوية كالعرض و العاطفة ، ويكون هذا الإعتداء ناتج عن عمل غير مشروع بخطأ الغير[3] .

- الضرر هو أذى يصيب الشخص في حق - حق عيني أو شخصي أو حق متعلق بعناصر شخصية الإنسان كالحق في الحياة [4] - أو في مصلحة مشروعة له ، ويقدر التعويض بقدر الضرر ، وله أنواع ، ضرر جسماني ضرر مادي ، ضرر معنوي[1] .

---

[1] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع نفسه ، ص 394 إلى 395 .

[2] - عصام أحمد البهجي : تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسئولية المدنية ، دار الجامعة الجديدة ،38 شارع سوتير – الأزاريطة – الإسكندرية – مصر ، ط2006 ، ص 75 .

[3] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع نفسه ، ص 394 إلى395 .

[4] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 143 .

على المدعي إثبات الضرر قبل إثبات ركن الخطأ وعلاقة السببية ، وإذا انتفى الضرر تنتفى مصلحة الدعوى ، و تصبح غير مقبولة ، فركن الضرر هو أهم ركن في المسؤولية الشخصية أو الموضوعية ، فتنشأ المسؤولية من وقت تحقق الضرر فعلا ، أو من الوقت الذي يصير فيه الضرر محقق الوقوع ، ومنذ هذا الوقت يبدأ حساب تقادم دعوى المسؤولية ولو كان الخطأ الذي سبب الضرر سابقا على الضرر بمدة طويلة [2] .

ب - **أنواع الضرر** : هناك من الفقهاء من يعتمد التقسيم الثلاثي للضرر ، وهو : ضرر جسماني - ضرر مالي - ضرر معنوي ، ومن الفقهاء من قسم الضرر إلى قسمين ضرر مادي يتضمن الضرر الجسماني والمالي، وضرر معنوي .

1- الضرر الجسدي يعرف الضرر الجسدي من خلال الآثار المترتبة عليه ، على أنه التعدي الذي يسبب خللا عضويا ، يترتب عليه إنتقاص تلك المقومات أو فقدها كلية ، وقد يؤدي إلى إصابة المضرور في قدراته المهنية[3] كما عرف الضرر الجسدي على أنه الأذى الذي ينتج عن الإعتداء على سلامة الجسد البشري بالقتل ، أو الجرح ، أو الضرب ، أو المرض، كعابر الطريق الذي يموت إثر حادث سير ، أو كتقديم إسعافات أولية من طرف شخص به مرض معدي مما يتسبب في إنتقال العدوى للشخص الذي أسعفه .

يحضى هذا النوع من الأضرار بإهتمام بالغ لم يكن يحضى به في الماضي ، **فتطور** النظر إلى الضرر بسبب تضاعف أعداد المتضررين جسديا ، وزيادة حجم الأضرار وتعقد أسبابها ، وانتشار استخدام الآلة وظهور أمراض معدية كما زاد وعي الإنسان في الوقت الحاضر بحقوقه ، و**تطور** بشكل إيجابي ، فلم يعد إعتبار الضرر الجسدي قضاء وقدر، بل يرضى بالقضاء والقدر ويطالب بالتعويض ، ولم يعد إعتبار أنه من باب إحترام الجسد البشري عدم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه حتى لا يعد بيعا للجسد ، ولما طغى الجانب المادي على حياة الإنسان وزادت قيمة الطاقة الجسدية والمعنوية للشخص بسبب حاجته وأفراد عائلته لها في كل جوانب حياتهم ، وهم يعيشون في مجتمع غلبة عليه الروح الفردية ، أصبح التعويض عن الضرر الجسدي أمر منطقي. لقد نظم القانون المدني الأردني التعويض عن الأضرار التي تقع على النفس في المواد 273 و 274 ، بينما نص م124ق.م.ج جاءت عامة .

---

[1] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص77 .

[2] - بلحاج العربي : المرجع نفسه ، ص145 .

[3] - عصام أحمد البهجي : المرجع السابق ، ص 76 .

1.1 - الضرر الجسدي الناتج عن الإصابة غير المميتة : إذا لم تؤدي الإصابة الجسدية إلى الوفاة ، فإنها تخلف أضرار جسدية ومادية وأدبية . ويحق طلب التعويض عن الإصابة ذاتها سواء الإعتداء على سلامة جسم الإنسان ، أو حقه في الحياة ، في قانون التامينات الإجتماعية مثلا: نص على التعويض عن كل العجز الكلي المؤقت ، والعجز الجزئي الدائم ومن أمثلة الضرر الجسدي ، أن شخص تعرض لكسر قدمه ، فلما دخل المستشفى للعلاج وضع له جبسا بطريقة سيئة ، مما أدى إلى تعفن قدمه ، فبترها الطبيب ، فأصيب بعاهة أستوجبت التعويض عنها [1] .

1.1.1 - الضرر المادي الناتج عن الضرر الجسدي : الضرر المادي الناتج عن الضرر الجسدي هو كل النتائج المالية المترتبة عن الإصابة الجسدية ، من نفقات العلاج ، للشفاء وإعادة التأهيل ، وأجور الأطباء والإقامة في المستشفى ، وثمن الدواء ونفقات العمليات الجراحية والتحاليل ، وثمن الأطراف الإصطناعية ، وقد **تطور** الحكم بالتعويض في فرنسا خصوصا في حالات الإعاقة الكبيرة ، إلى الحكم على المتسبب في الضرر بشراء سيارة خاصة بالمعاقين ، أو شراء سكن مجهز بمصاعد وغرف تتناسب وحالة المريض ، والحكم على المتسبب في الضرر بتحمل مصاريف من يتولى العناية بالمريض ، أو الإقامة في دار للعلاج إلى أن يشفى ، وإذا اقتضى الأمر ، يحكم على المتسبب في الضرر بتحمل تكاليف العلاج لمدى حياة المريض .

أما في الفقه الإسلامي ، فقال الفقيه الإسلامي أبي يوسف ، للمجني عليه أن يرجع على الجاني بما أنفقه من أجرة الأطباء وثمن الدواء .

وقد نصت م247ق.م.أ " على كل من أتى فعلا ضارا بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه..." ، كما يجب التعويض عن الكسب الفائت بسبب العجز عن العمل، غير أن الفقه الإسلامي لا يعوض إلا عما لحق المتضرر من ضرر، دون أن يعوض عن الكسب الفائت لوجود عنصر الإحتمال ، فالتعويض في الإسلام يقوم على إحلال مال محل مال آخر ، فيرد لذمة المضرور مقدار ما نقص منها . أما في التقنينات المدنية فيتم التعويض عن الكسب الفائت [2] . ومن بين الأضرار الجسدية الحديثة هي أن تناول الأغذية المعدلة وراثيا يسبب حساسية ، أو إضرار بالجهاز الهضمي للإنسان أو السرطان كما أن العلاج الجيني للجنين قد يصيبه بتشوه ، وأن خطأ بسيط في عملية إصلاح عضو أو زرعه يؤدي إلى فقدانه [3] .

---

[1] - حسيبة معامير: المرجع السابق ، ص 519 .

[2] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 403 إلى 405 .

[3] - عصام أحمد البهجي : المرجع السابق ، ص 79 .

2.1.1 - الضرر الأدبي الناتج عن الضرر الجسدي : ينتج عن الضرر الجسدي أضرار أدبية تستوجب التعويض عنها ، وهي أضرار أدبية ذات طابع موضوعي ، وأضرار أدبية ذات طابع شخصي .

- **الأضرار الأدبية ذات طابع موضوعي :** يقصد بالضرر الأدبي الموضوعي ، أن الناس متساوون في الحق في السلامة الجسدية ، والتمتع بمباهج الحياة ، وأنه أي شخص يصاب بجروح أو إيذاء فإنه يعاني من الآلام ، وأن بعض هذه الألام يمكن مشاهدتها بالعين المجردة ومن ثمة يمكن مراقبتها وقياسها ، بالإعتماد على الخبرة الطبية.

- **الآلام الجسدية :** الآلام الجسدية هي التي يشعر بها المريض إثر الإصابة التي تعرض لها أو الآلام الناتجة عن العمليات الجراحية ، فرغم أنها تصير مجرد ذكرى بعد الشفاء ، لكن أوجب الفقه والقضاء ضرورة التعويض عنها ، كنوع من الترضية والعزاء للمصاب .

- **الضرر الجمالي :** الضرر الجمالي يصيب المظهر الجمالي للجسم ، وهو فقد العضو أو التشوه ، على نحو يخل بالتوازن الجمالي للجسم ، كما كان عليه قبل وقوع الضرر ، فيستحق المتضرر في هذه الحالة التعويض عن المساس بالمظهر الجمالي الذي كان عليه قبل وقوع الضرر ، مهما كانت صفته الجسدية السابقة ، ويشمل المظهر الجمالي لكامل الجسم .

وقد يؤدي المساس بالمظهر الجمالي للإنسان ، فقدان عمله ، كالتشوه الذي يصيب وجه ممثل ، أو قطع أصابع موسيقي ، فيفقد دخله ، وهنا يتم التعويض عن الضرر الجمالي بمناسبة التعويض عن الضرر المادي نتيجة العجز عن العمل ، كما يجوز التعويض عن الضرر الجمالي مستقلا ، إذا لم يترتب عنه فقدان العمل .

- **ضرر الحرمان من مباهج الحياة :** قد يؤدي ضرر ما إلى الحرمان من التمتع بمباهج الحياة البشرية السليمة فالإصابة التي تؤدي إلى بتر الأرجل مثلا ، تحرم المتضرر من ممارسة الرياضة ، وكذلك الحال بالنسبة للطفل إذا فقد أرجله لا يمكنه اللعب ، واللهو بطريقة طبيعية مع أقرانه ، ويدعى هذا الضرر **بضرر الصبا** ، أو الإصابة التي تمنع أحد الأزواج من الإنجاب . فهذه الأضرار لا تمس الذمة المالية للفرد فحسب ، بل تمس حقه في سلامة جسده ، وهو حق معنوي .

- **الأضرار الأدبية ذات طابع الشخصي :** يترتب على الإصابة الجسدية آلاما نفسية ، نتيجة لشعور المصاب بالخوف على مستقبله وعائلته ، وقد حكم القضاء الفرنسي بالتعويض عن الآلام النفسية في بعض القرارات ورفض ذلك في كثير من القضايا ، لأن التعويض عن الآلام النفسية يندرج ضمن التعويض عن الآلام الجسدية ولا يحكم بالتعويض عن الآلام النفسية بصفة مستقلة ، وإلا اعتبر إخلال بمبدأ عدم التعويض عن نفس الضرر مرتين .

ويقبل الفقه الإسلامي التعويض عن الأضرار الأدبية الموضوعية دون الأضرار الأدبية الشخصية ، لأنه يصعب قياسها ، وتبعه في ذلك المشرع الأردني الذي لم يورد في المادة 247ق.م.أ ما يفيد بالتعويض عن الآلام النفسية ، ولم يعتبر الألم النفسي ضررا أدبيا غير أن أنواع الأضرار التي تضمنتها م 182 مكرر ق.م.ج.ن و التي تقابلها م274 ق.م.أ ، لا تختلف عن الآلام النفسية ، وأن التعويض المقرر لذوي حقوق الضحية يعد تعويضا عن الآلام النفسية التي لحقت أقارب المتوفي ، كالضرر المرتد ، في حين لم ينص لا القانون المدني ولا القوانين الخاصة عن التعويض عن الضرر المعنوي للمصاب نفسه[1] .

لقد ثار جدل في الفقه والقضاء حول مسألة الحجز التنفيذي على المبلغ المقرر للتعويض عن الضرر الجسدي ، فمن الفقهاء من رفض الحجز على مبلغ التعويض عن الضرر الجسدي ، لأن جسم الإنسان يحميه القانون و لا يدخل في دائرة المعاملات المالية فتمتد هذه الحماية إلى المال المخصص للتعويض عن الضرر الجسدي ، وتنص م235ق.م.أ أنه يمنع على المدين أن يستعمل بإسم مدينه ما كان منها متصلا بشخصه .

غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الإتجاه ، وإعتبرت أن مبلغ التعويض عن الضرر الجسماني من عناصر الذمة المالية للمدين ، ويدخل في الضمان العام للدائنين وفق قاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة لديونه ، ومنه فإعتبرت هذه المحكمة أن الضرر الجسماني ضرر مادي [2] .

1.2 - الضرر الناشئ عن الموت : لقد كان إتجاه غريب يدعي بأن الموت ضرر مستقل لا يمكن تعويضه ،لأن الحياة البشرية لا تقبل التقويم النقدي ، وأن شخصية الإنسان تنتهي بوفاته ، فتزول معها صلاحياته لإكتساب الحقوق ، وأنه لا يخسر شيء ، غير أن هذا الإتجاه انتقد فحق التعويض يترتب في ذمة الجاني بسبب فعله المؤدي إلى الوفاة ، وأن من يحرم من حياته يخسر كل شيء ، بإعتبار أن الحياة مصدر قوة الإنسان وعقله ونشاطه المالي فلا يجوز اعتبار أن الوفاة ضررا مستقلا ، لأن هذا يجعل مركز القاتل أفضل من مركز من يسبب أضرار جسدية [3] . وقد قررت محكمة النقض المصرية أنه : " إذا تسببت وفاة المجني عليه عن فعل ضار من الغير ، فإن هذا الفعل لابد وأن يسبق الموت ولو بلحظة واحدة مهما قصرت ، كما يسبق كل سبب نتيجته ، وفي هذه اللحظة يكون المجني عليه مازال اهلا لكسب الحقوق ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 406 إلى 410 .

[2] - صبري محمود الراعي ، رضى السيد عبد العاطي : الجزء الرابع ، المرجع السابق ، 131 إلى 133.

[3] - طه عبد المولى طه ابراهيم : المرجع السابق ، ص 100 إلى 101 .

ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته ويحق لهم مطالبة المسؤول بجبر الضرر الذي سببه لمورثهم عما سببه من جروح و الموت الذي أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها ، فالغعتداء على جسم الإنسان هو ضرر مادي يخل بحق المجني عليه في سلامة حياته وجسمه ، وينتقل الحق في التعويض عن الوفاة دون القيود الواردة في م222 ق.م.م "[1]

فضرر الوفاة يتكون من عنصرين ، عنصر موضوعي ثابت ، وهو التكامل الحيوي يتساوى فيه الناس جميعا مهما اختلفت ظروفهم الشخصية ، ومدة الحياة التي كان سيعيشها لولا تسبب الجاني في الوفاة .

وعنصر شخصي متحرك وهو ، وهو مدى استغلال كل شخص لقدراته البدنية والذهنية حال حياته وهذا يختلف من شخص إلى أخر ، كما يترتب عن الوفاة أضرار مادية وهي ما فاته من كسب متوقع التحقيق منعكس على ورثته بواسطة الضرر المرتد ، وأضرار معنوية ، وهي : الآلام الجسدية المصاحبة لحالة الإحتضار وخروج الروح من الجسد ، وقد جعل المشرع المصري انتقال الحق في التعويض عن هذا الضرر إلى الورثة وفق قيود [2].

فتوقع الحياة بحد ذاته يشكل ضررا مستقلا يستوجب التعويض عن كامل الأضرار المادية والأدبية والآلام ، وما فاته من فرص ، سواء وقعت الوفاة على الفور أو بعد مدة ولقد أوصى المشرع **المصري** في مشروعه الجديد (**لتطوير** أحكام المسؤولية المدنية و التعويض عن الجناية على النفس ، لسنة 1978) بالغاء السلطة التقديرية للقاضي في هذا الصدد والعمل بنظام دية النفس في الشريعة الإسلامية ، ولازالت أغلب التشريعات تصر على رفض التعويض عن فقد الحياة ، لأنه كان مستقرا عليه منذ بداية القرن التاسع عشر (ق19م) أن دعوى التعويض عن الضرر المادي والأدبي تنقضي بموت المضرور أو المسئول عن الضرر ، فلا يجوز لورثة المتضرر مواصلت دعوى مورثهم أو رفع دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض ، كما لا يجوز للمتضرر مطالبة ورثة المتسبب في الضرر بالتعويض ، فالموت يسقط حق المتضرر ، كما يسقط إلتزام المسئول عن الضرر في التعويض ، غير أنه ليس لورثة المتضرر إلا المطالبة بتعويض الضرر المرتد ، وقد **تطورت** شروط المطالبة بالتعويض في هذا الصدد في بريطانيا ، حيث سمح المشرع الإنجليزي سنة 1934 بإنتقال دعوى التعويض بوفاة الشخص إلى ورثته، سواء كانت هذه الدعوى قائمة ضده أو لصالحه وسواء رفعت قبل وفاته أم لم ترفع طالما

[1] - قرار محكمة النقض المصرية ، الدائرة المدنية ، الطعن رقم : 352 لسنة 31 ق ، جلسة 17 فيفري 1966 ، مجموعة احكام النقض المدني ، السنة 17 ، ص 337 ، طه عبد المولى طه ابراهيم : المرجع السابق ، ص 100 إلى 101 .

[2] - طه عبد المولى طه ابراهيم : المرجع نفسه ، ص 118 إلى 119 وص 129 .

نشأ للمضرور الحق فيها قبل الوفاة ، باستثناء دعاوى التعويض عن الإعتداء على الشرف ، ودعوى الحكم بتعويض عقابي .

و كذلك المشرع الفرنسي يرفض التعويض عن فقدان توقع الحياة ، غير أن القضاء فرق بين الموت وبين التقليل من فرص استمرار الحياة ، فقضت إحدى المحاكم الفرنسية، أن الطبيب مسئولا عن تفويت فرصة المريضة في البقاء على قيد الحياة ، لأنه سمح لها بمغادرة المستشفى قبل الأوان ، وحرمها من أن تكون تحت الملاحظة الطبية باستمرار ، وأهدر فرصتها في العلاج والشفاء والحياة ، فماتت بعد خروجها بشهر واحد رغم عدم ثبوت علاقة السببية بين خطأ الطبيب والموت ، وأيدت محكمة النقض هذا الحكم ، وألزم الطبيب بتعويض الضرر عن تفويت ما كان لديها من فرص ، مهما كانت ضئيلة في البقاء على قيد الحياة ، لو لم يحدث الخطأ [1] .

ينتج عن الإصابة المميتة أضرار مادية وأدبية ، تلحق المصاب في الفترة ما بين الإصابة والوفاة، ويندرج حق التعويض عنها ضمن تركة المتوفي ليطالب بها الورثة وفق أنصبتهم ، كما أنه هناك أضرار تلحق أقارب المصاب بعد وفاته تدعى بالضرر المرتد وهي الآلام النفسية ، التي لحقت بهم جراء فقد قريبهم ، وأضرار مادية ، ويعد الضرر المرتد ضررا شخصيا بالتبعية [2] ، ويستفيد من هذا التعويض ورثة المتوفي ، فيقسم بينهم وفق قواعد الميراث [3]. يوجد تطبيقات لتعويض عن ضرر الموت في قرارا محكمة النقض المصرية .

لم ينص المشرع الجزائري على التعويض عن ضرر الموت وما يشعر به المجني عليه من الأم فقد حياته ، بل جاءت م 124 ق.م.ج.ن عامة .

1.2.1- الضرر المادي اللاحق بأقارب المتوفي أو العاجز : الضرر المادي الناتج عن الوفاة هو مجموعة نفقات العلاج التي أنفقها المصاب على نفسه قبل وفاته ، الناتجة عن الضرر الذي لحقه ، والدخل الذي فقده نتيجة عجزه عن العمل في الفترة بين الإصابة والوفاة ، فيحق للورثة بإعتبارهم إستمرار لشخصية المورث أن يطالبوا بتعويض الأضرار التي أصابت مورثهم ، قبل وفاته ، سواء كان قد سبق

[1] - محمد ناجي ياقوت ، تقديم عبد المنعم البدراوى : التعويض عن فقد توقع الحياة (دراسة مقارنة في المسؤولية المدنية في القانون الأنجلوامريكي و القانون المصري والفرنسي) ، المطبعة الجامعية ، جامعة المنصورة – مصر ، ط . 1980 ، ص5 وص 10 وص 15 وص 69 وص 104 .

[2] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 409 إلى 411 .

[3] - صبري محمود الراعي ، رضا السيد عبد العاطي : المرجع السابق ، ص 179 .

وأن رفع دعوى التعويض أم لا ، غير أنه إذا تنازل المصاب قبل وفاته عن المطالبة بالتعويض ، فإن هذا التنازل يمتد لورثته ، شرط أن يكون تنازلا صريحا وليس ضمنيا [1] .

1.2.2 - الضرر المرتد : هو الضرر الذي يتعرض له شخص دون أن تربطه بالواقعة التي ساهم العمل غير المشروع في تحققها علاقة تكشف عن الإرتباط المادي المباشر بينهما.

و هو ضرر تبعي يتولد عن الضرر الأصلي،يصيب أشخاص آخرين غير المضرور.[2] ولقد نصت م247 ق.م.أ أنه "**كل من أتى فعلا ضارا بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار**". – لا يوجد نص كهذا في القانون المدني الجزائري - فبموجب القانون المدني **الأردني** يحق لكل من كان يعولهم المتوفي حال حياته ، أن يطلبوا تعويض الضرر المادي الذي أصابهم نتيجة إنقطاع الإنفاق عليهم ، سواء كانوا من الورثة أو من غير الورثة ، ودون أن يكون المتوفي ملزما قانونا بالإنفاق .

فإذا كان المعول من ورثة المتوفي ، فيثبت له حقان ، حق في التعويض عن الضرر المادي الذي ثبت للمصاب وإنتقل بعد وفاته إلى ورثته ، وحق التعويض عن فقدان الحق الشخصي في الإعالة من طرف المورث أما إذا انتهت مدة النفقة بالنسبة للمورث فيطلب التعويض عن الحق الأول دون الثاني .

غير أن التعويض عن فقد الإعالة ، يعد تعويضا عن كسب فائة والذي يتضمن عنصر الإحتمال ،كأن يفلس المعيل مثلا ، وبالتالي فلا يقبله الفقه الإسلامي ، إلا إذا نظر للأمر من باب العدالة ، فيلزم المتسبب في الوفاة بدفع دية تكميلية لتغطية كامل الضرر ، حتى يتناسب التعويض مع ما لحق من ضرر ، كون الدية هي الحد الأدنى المحدد شرعا لضمان المساواة والعدل بين الناس ، كما يجوز للقاضي أن يغرم المتسبب في الضرر متى تبين له أن الفعل الضار عمدي وعدائي ، فإذا كان التعويض المدفوع للورثة يقدر حسب حصصهم ، فإن التعويض المدفوع للأشخاص الذي كان يعيلهم المتوفي ، يقدره القاضي حسب مالحقهم من ضرر ، وما كانوا يحصلون عليه من نفقة قبل وفاة المعيل[3] .

فالضرر المرتد يعد كيان مستقل عن الضرر الأصلي ، ومنه يمكن لمن أصابه ضرر مرتد أن يطالب بالتعويض حتى ولو كان الضحية قد تنازل عن حقه في التعويض عن الضرر الأصلي قبل وفاته ، فلا يمتد هذا التنازل الى التعويض عن الضرر المرتد الذي يصيب ورثته [4] .

---

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع نفسه ، ص411 وص 416 إلى 418 .

[2] - حسيبة معامير: المرجع السابق ، ص 519 .

[3] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 411 وص 416 إلى 418 .

[4] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص 15 إلى 16 .

غير أن المحكمة العليا الجزائرية قررت أن التعويض الذي يدفع لذوي الحقوق لا يعتبر إرثا لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال قد جمعها حال حياته ، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطى لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث" [1] .

إن الضرر المرتد لا يحدث لأقارب المصاب في حالة الوفاة فقط ، بل كذلك في حالة الإصابة التي تؤدي إلى العجز عن العمل ، كالضرر الذي يصيب الزوجة نتيجة فقد زوجها لقدرته الجنسية ، أو نتيجة عجز كلي عن العمل ، أو القلق الذي ينتاب والد الضحية لمدة طويلة نتيجة إعتقاده بعدم شفاء إبنه . وهو ضرر معنوي ومادي مرتد .

و لا يقتصر الضرر المرتد على الأقارب فقط بل حتى من غير الأقارب ، مادامت المصلحة مشروعة فقد قضى القضاء الفرنسي بالتعويض عن الضرر المحقق المباشر الذي أصاب نادي كرة القدم ، نتيجة وفاة لاعب محترف منتمي لهذا النادي ، كما يحق لرب العمل أن يطلب التعويض من المتسبب في الضرر لأحد عماله المهرة ، وقد حدد القانون 88 -31 المتضمن نظام التعويض عن حوادث المرور على مستحقوا التعويض عن الضرر المعنوي نتيجة موت مورثهم في حادث مرور ، فيمكن للورثة رفع دعويان : دعوى لتعويض الضرر الذي لحق مورثهم ، قبل موته أو نتيجة لموته ، ودعوى أخرى لتعويض الضرر الذي أصابهم شخصيا بسبب وفاة مورثهمن وتختلفان الدعويان من حيث موضوعها ، وطبيعة ال؟أساس الذي تقوم عليه [2] .

مع العلم فإنه في الأحوال التي يكون فيها المضرور مرتبطا بعقد مع المسؤول ، فلا أثر لهذا العقد على المركز القانوني للمضرور بالإرتداد عند سعيه للحصول على التعويض فيخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية لا العقدية كون المضرور بالإرتداد غير مرتبط بعقد مع المتسبب في الضرر ، ولا يكون التعويض عن الضرر المرتد بسبب الوفاة فحسب ، بل حتى العجز عن العمل ، لأن هذا العجز كذلك يرتد و ينعكس بالضرر على أسرته التي كان يعولها ، ويقترب التعويض عن الضرر المرتد إلى الدية والتي تجمع بين وظيفة التعويض والعقاب[3] .

1.2.1- الضرر الأدبي اللاحق بأقارب المتوفي : وفق القانون المدني **الأردني** ينتقل الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الموضوعي المرتد إلى الورثة - فهو قيمة مالية تضاف إلى ذمة المتضرر-

[1] - قرارالمحكمة العليا ، قضية رقم 24770 ، بتاريخ : 14 أفريل 1982 .

[2] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 155 إلى 157 .

[3] - محمد حمدان عابدين عسران : (التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، قسم الدراسات العليا و القانون ، جامعة أسيوط – مصر ، سنة 2012 ، ص 230 إلى 231 وص 233 .

بشرطين وهما : ألا يكون المتضرر قد تنازل صراحة عن المطالبة بالتعويض ، وأن تحدد قيمته بمقتضى إتفاق أو حكم قضائي نهائي .

وإذا كانت الوفاة بسبب لا علاقة له بالحادث ، فإن المتسبب في الضرر يلزم بدفع التعويض عن الأضرار التي لحقت المصاب قبل وفاته [1] .

يتمثل الضرر الأدبي المرتد على أقارب المتوفي في الحزن والأسى الناتج عن فقدان عزيزا عليهم ، ويعد هذا الضرر إنعكاسا للضرر الأصلي ، وهو الوفاة - الضرر الموتي - ضررا متمثلا بفقد الحياة ، وقد حدد القانون المدني الأردني الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي بسبب موت المصاب ، وهم الأزواج والأقارب من الأسرة فأخذ بالمعيار العائلي وترك تحديد القرابة للقضاء ، بموجب م267فقرة2 ق.م.أ، مما يعني إستبعاد غير الأقارب ، فلا يحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي بسبب فقد صديق لصديقه بينما م222ق.م.م [2] حددت القرابة إلى غاية الدرجة الثانية . لكن المشرع الجزائري حدد الاقارب الذين يستفيدون من التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن وفاة مورثهم ، في حالة حوادث المرور فقط بموجب الجزء الخامس ، الفقرة الثالثة ، من القانون 88 -31 المتضمن نظام التعويض عن حوادث المرور.

فالقرابة قرينة على شعور القريب بالحزن عن فقد قريبه ، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس ، فقد يتضح أن هذا القريب لم يلحقه حزن بل أراد استغلال الفرصة للإثراء ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أنه على القاضي أن يراعي مقدار ما لحق الأقارب و الأزواج من حزن وفجيعة ، وليس الرغبة في الإفادة المالية ، فالمشرع الأردني منح للقاضي السلطة التقديرية لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي لكل من الأقارب ، أما المشرع الجزائري فحدد مقدار التعويض بموجب قانون خاص ، ومنه ، وفق المشرع الأردني الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي المرتد أكثر من الذين يحق لهم المطالبة بتعويض الضرر المعنوي المرتد ، كون الحالة الأولى تقوم على الإعالة ، بينما الثانية تقوم على القرابة .

فيمكن للأزواج والأقارب الذين أصابهم ضرر مرتد أن يطالبوا بالتعويض بدعوى مشتركة أو بدعوى مستقلة ، فيحكم لهم القاضي بالتعويض الذي يستحقونه دون أن يؤثر مقدار التعويض على المبالغ التي يستحقها الآخرون ، فيحق لأي منهم التنازل عن المطالبة بالتعويض دون أن يمتد هذا التنازل لغيرهم .

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 411 إلى 412 .

[2] - القانون المدني المصري رقم 131 ، المرجع السابق ، م222 .

وإذا كان القريب فاقد التمييز فلا يحس بحزن على فقدان قريبه ، وبالتالي لا تعويض له ، غير أنه إذا كان القريب فاقد التمييز لصغر سنه يمكن ان يحصل على هذا النوع من التعويض ، فقضت محكمة التمييز العراقية أنه : " لابد أن يشعر الصغير يوما بألم فقد الوالد ويعاني ذل اليتم وهو ضرر مستقبلي مؤكد الوقوع فلابد من التعويض عنه " . وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري ، سن التعويض عن الضرر المعنوي للقصر الناتج عن الوفاة بحادث مرور ، بموجب القانون 88 -31 المتضمن نظام التعويض عن حوادث المرور.

فإذا كان القانون قد منح للأقارب حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي بسبب وفاة قريبهم ، فمن باب أولى أن يمنح للمتضرر نفسه الحق في التعويض عن الضرر المعنوي حول ما يحس به من حزن بسبب الإصابة ، كما يجب النص على التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق المتضرر ، ومن يتولى رعايته من أقاربه لأن الأب الذي يرعى إبنه المشلول جراء حادث ، فإنه يذكره يوميا وطوال حياته بتعاسته ومصيبته [1]. كما يجب على المشرع الجزائري تحديد مستحقوا التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني .

يلاحظ أن المصاب بضرر مرتد قد يكون في أحسن حال من المصاب بضرر مباشر فمثلا : إذا أصيب مسافر على متن القطار فإنه يطالب بالتعويض في إطار المسؤولية العقدية فلا يدفع له التعويض إلا عن الضرر المتوقع ، بينما إذا توفي يمكن لورثته أن يتنازلوا عن دعوى المسؤولية العقدية ويرفعوا دعوى في إطار المسؤولية التقصيرية ، فيلزم المتسبب في الضرر بدفع التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع [2] .

2 - **الضرر المادي :** الضرر المادي أو الضرر المالي ، أو الضرر الإقتصادي ، يصيب الأموال أو الذمة المالية للشخص ، من خلال مساسه بحق ذا قيمة مالية ، أو مصلحة مالية .

ويتخذ الضرر المادي صورا متنوعة ، فقد يكون عبارة عن إتلاف مال ، جزئيا أو كليا ، كهدم عقار وقد يكون عبارة عن نقص القيمة الإقتصادية للشيء دون أن يلحقه تلف مادي ، كأن ينشأ مصنع ويسبب تلوثا في البيئة ، مما يؤدي إلى نقص قيمة العقارات المجاورة ، فبالتعويض يتم إسترجاع القيمة الإقتصادية التي فقدت [3] ، وقد يكون خسارة مالية ناتجة عن منافسة غير مشروعة ،

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 416 إلى419 .

[2] - مختار رحماني محمد : المرجع السابق ، ص 124 إلى 125 .

[3] - حسيبة معامير: المرجع السابق ، ص 517 .

أو التعسف في إستعمال الحق ، كالقطع التعسفي لعلاقة الخطوبة من طرف المخطوبة ، بعدما تسلمت هدايا ثمينة من خطيبها .

كما أن الضرر المادي يتضمن عنصرين أشارت لهما م182ق.م.ج.ن ، فيشمل التعويض ما لحق المتضرر من خسارة وما فات من كسب ، فلو تسبب شخص في حادث مرور ترتب عنه إلحاق أضرار بسيارة تاجر متنقل ، فإن مصاريف الإصلاح هي الخسارة التي لحقت بالتاجر ، بينما توقفه عن التجارة المتنقل بسبب تلف السيارة يعتبر كسبا فائتا[1] .

فالضرر المادي هو خسارة تصيب المضرور في ماله كإتلاف مال أو تفويت فرصة ربح ، أو إحداث إصابة تكبد المصاب نفقات [2] ، وقد يكون الضرر المادي ناتج عن المساس بحق غير مالي [3] .

كما يعرف الضرر المادي من خلال إيراد شرطين ، وهما : إخلال بحق مالي أو مصلحة مالية للمضرور، وتحقق الضرر فعلا. فالإخلال بحق أو مصلحة مالية يؤدي إلى إلحاق الخسارة بهما ، سواء كان الحق ماليا أو غير مالي،كحق الملكية ، ومتى ترتب الإنتقاص من المزايا المالية للحق أو المصلحة ، فهو ضرر مادي ، كالتعدي عن الملكية .

ومثال الضرر المادي الناتج عن المساس بحق غير مالي ، هو المساس بسلامة الجسم الذي ينتج عنه خسارة مالية ، من خلال تكبد مصاريف العلاج والعجز عن الكسب . أما الضرر الذي يكون إخلالا بمصلحة مالية ، مثل : تسبب شخص في قتل شخص أخر ، كان يعول قريبا له دون أن تكون النفقة واجبة عليه ، فإنه للقريب حق المطالب بالتعويض عن مقتل من كان يعوله [4] ، متى أثبت أن المقتول كان يعوله على نحو مستمر وأن فرصة الإستمرار في الإعالة في المستقبل كانت محققة [5] ، ومن بين الأضرار المادية الحديثة خروج بكتيريا عن السيطرة من المخابر ، وإتلافها للنبتات الزراعية والبيئة بصفة عامة [6] .

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 396 إلى 397 .

[2] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص 77 .

[3] - خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص 96 .

[4] - محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 82 إلى 83 .

[5] - رمضان أبو السعود: مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، 38شارع سوتير– الأزاريطة– الإسكندرية– مصر، ط. 2007 ، ص 362 .

[6] - عصام أحمد البهجي : المرجع السابق ، ص79 .

3 - الضرر المعنوي :

3.1 - تعريف الضرر المعنوي : لغة : الضرر هو الأذى المعنوي ، أو الأدبي ، وهو شيء غير ملموس .

إصطلاحا : الضرر المعنوي هو الإيذاء الذي يلحق الذمة المعنوية للفرد - أي الذمة الأدبية أو القيم الأدبية -من خلال المساس بحق معنوي مشروع و ثابت . والقيم الأدبية هي : الشرف ، والإعتبار ، والسمعة والكرامة والعاطفة ، والشعور[1] . كما يعرف الضرر المعنوي على أنه مساس بالشعور ، ناتج عن إهانة أو تقييد للحرية بواسطة الحبس دون وجه حق ، أو ألم ينتج عن إصابة .

وقد سمي الضرر المعنوي من طرف بعض الفقهاء بضرر غير مالي ، لأنه لا يصيب الذمة المالية ، وإنما يسبب ألما نفسيا ومعنويا ، ويمس بشعور الإنسان ، وعواطفه ، أوشرفه أوعرضه، أوكرامته ، أوسمعته أومركزه الإجتماعي ، أوكل ماسبق ذكره أو بعضه [2] .

غير أن هناك من الفقهاء من قال أن تعريف الضرر الأدبي على أنه ضرر **غير مالي** هو تعريف غير دقيق ، لأن الضرر المعنوي مآله تعويض مالي يدخل في الذمة المالية للمتضرر ، فالضرر المعنوي هو كل مساس بالقيم الآدبية للإنسان أو بصفته الأدبية ، غير أن هذا الرأي قد أخلط بين الضرر الأدبي والتعويض عن الضرر الأدبي ، و ليس بالضرورة أن يكون التعويض عن الضرر المعنوي بمقابل نقدي ، قد يكون بمقابل غير نقدي -كما سبق البيان عند تناول أنواع التعويض- فيكون إصلاح الضرر بالإعتذار ، أو تمكين المتضرر من حق الرد الصحفي ، فليس كل ضرر أدبي هو ذا قيمة مالية بحتة [3] .

3.2- صور الضرر المعنوي : تنقسم صور الضرر المعنوي إلى فئتين ، وهما كالآتي:

3.2.1- الضرر المعنوي الناجم عن المساس بالحقوق غير المالية : تنقسم الحقوق إلى حقوق مالية – عينية -يسبب الإعتداء عليها ضررا ماديا يستوجب التعويض . وحقوق الشخصية ، تشمل الحقوق اللصيقة بالشخصية ، ويرتب الإعتداء عليها ضررا أدبيا ، وهي كالأتي:

- الإعتداء على الحق في الإسم : لقد نص المشرع على التعويض عن الإعتداء على الإسم بشكل مطلقا [4]. **- الإعتداء على الحق في الصورة :** كنشر صورة شخص دون إذنه ، مما يسبب له ضررا .

-الإعتداء على الحق في السمعة : ينتج عن الإعتداء على الحق في السمعة ضرر معنوي فقط ، أما إذا كانت السمعة تجارية والتي تعد من عناصر المحل التجاري ، فإن الإعتداء عليها يسبب ضررا معنويا وماديا.

---

[1] - خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص 100 إلى 102 .

[2] -محمد صبري السعدي: المرجع السابق،ص81الى83.

[3] -عصام أحمد البهجي:المرجع السابق، الهامش رقم1، ص81.

[4] - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق، م47.

كإشاعة أن مطعما ما ليس نظيف ، فهذا يؤثر على السمعة التجارية للمحل ، وينقص عدد مبيعاته ، مما يؤثؤ على التاجر ماليا ومعنويا ، أو كاتهام مستهلك بالسرقة لمجرد ان جرس المحل رن عند دخوله [1] ، أو كإفشاء الطبيب لأسرار طبية، كإفشائه للأمراض المحتملة بعد إجراء تحاليل الحامض النووي (DNA) لشخص ما [2] .

- **الإعتداء على الحق في إحترام الحياة الخاصة :** كترصد أسرار البيوت وفضحها .

- **الإعتداء على الحق في الشرف :** يتمثل الإعتداء على الحق في: السب أوالشتم أوالقذف وهتك العرض[3].

الشرف والاعتبار هو المكانة التي ينالها الشخص في الجماعة ، وتتكون من رصيد تصرفاته وصفاته الموروثة والمكتسبة ، وتتحدد هذه المكانة وفقا لمعيار موضوعي ، قوامه الرأي العام في المجتمع الذي يعيش فيه وليس طبقا لاراء الشخص عن نفسه [4] .

ولقد وصل **تطور** التعويض عن الضرر في بعض الدول إلى الإعتراف بحق الإنسان في بيئة سليمة ونظيفة ، وسمح بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن فقدان مباهج الحياة ، بسبب العيش في بيئة ملوثة والإزعاجات المترتبة على ذلك [5] .

كما يترتب الضرر المعنوي عما يصيب الشخص من جروح والألم وتشوه نتيجة الإعتداء على سلامة كيانه الجسدي ، وقد يسبب ضررا جسديا وماديا وأدبيا في آن واحد كالتشوه الذي يعد ضررا جسديا ويكلف نفقات لعلاجه ، ويسبب أضرار معنوية ، فيجب التعويض عن كل هذه الأضرار[6] .

3.2.2 - الضرر المعنوي الناجم عن المساس بالعاطفة : هذا النوع من الضرر المعنوي يمس الجانب العاطفي للذمة الأدبية ، مثل الآلام و الأحزان التي تصيب من يفقد عزيزا عليه وقد ورد نصا صريح في القانون المدني الأردني م267 : " يجوز أن يقضي بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب" وهذا للتعويض عما لحقهم من ضرر مرتد ومنعكس عليهم[7] . ولا يوجد نص كهذا في القانون المدني الجزائري ، إلا في القانون 88-31 المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم.

---

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 400 .

[2] - عصام أحمد البهجي : المرجع السابق ، ص 79 .

[3] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع نفسه ، ص 400 .

[4] - صبري محمود الراعي ، رضى السيد عبد العاطي : الجزء الرابع ، المرجع السابق ، 334 إلى 347 .

[5] - محمد صبري السعدى : المرجع السابق ، ص 81 إلى 83 .

[6] - محمد صبري السعدي : المرجع نفسه ، ص 87 إلى 88 .

[7] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 400 .

كذلك من الأضرار الأدبية التي تصيب العاطفة والشعور والحنان ، مثلا : إنتزاع طفل من أمه ، أو الإعتداء على أقارب شخص ما ، مما يملاء قلبه بالحزن والأسى . وقد قضت محكمة النقض المصرية أن " تعويض الوالد عن فقد إبنه لا يعد تعويضا عن ضرر محتمل الحصول في المستقبل ، إنما هو تعويض يحكم به عند فقد الولد وما يسببه هذا الحادث من لوعة للوالد في أي حال " [1].

3.2 - تطور التعويض عن الضرر المعنوي : إن فكرة التعويض عن الضرر المعنوي كانت منذ زمن بعيد و **تبلورت** من العقاب عن طريق الإنتقام إلى الدية ، كترضية يحكم بها للمتضرر ، ولم يعرف فقهاء القانون الروماني التعويض عن الضرر المعنوي إلا في مرحلة متقدمة من الحضارة الرومانية ، حيث كانت ترفع دعاوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب من تعرض للقذف ، أو ما يلحق الأرملة من ضرر بسبب وفاة زوجها .

أما في الشريعة الإسلامية فثار جدل حول التعويض عن الضرر المعنوي ، لأن الفقه الإسلامي لا يقبل التعويض إلا عن الضرر المادي الذي يمكن فيه الماثلة ، لكن فسر فقهاء المذهب الشافعي ، الحديث النبوي الشريف الذي يقول فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : **" لا ضرر ولا ضرار"** على أنه يعني التعويض عن الضرر المادي والمعنوي ، ولا يمكن قصر هذا الحديث الذي جاء عاما على الضرر المادي فقط ، وإلا يعد تخصيص بغير مخصص .

وقد إنتقلت تقاليد القانون الروماني القديم إلى القانون القانون الفرنسي القديم ، غير أنها لم يعمل بها كاملة ، فحصر الفقيهين "دوما" و"بوتييه" التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية ثم تراجعا فيما بعد ، وقبلا التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية متى نتج عنه ضرر مادي[2] ، كالأضرار الماسة **بالسمعة** التجارية والتي تؤدي بالضرورة إلى أضرار **مادية** [3] . إلى أن صدر قانون في فرنسا سنة 1538 يوجب الأخذ بعين الإعتبار العنصر المعنوي عند تقدير التعويض .

فالتعويض عن الضرر المعنوي أنشأه القضاء الجزائي ، لذا أعتبر عقوبة خاصة وليس ترضية ، كما أعتبر مقتصرا على المسؤولية الجزائية دون العقدية ، وقال : "ديمولان" " إن التعويض عن الضرر المعنوي له صلة بشخصية المتضرر فلا يقبل لا المقاصة ولا الحجز ".

---

[1] - قرار محكمة النقض المصرية ، الغرفة الإجتماعية ، بتاريخ:7 نوفمبر 1961 ، مجموعة أحكام النقض الجنائية ، السنة 12 ، رقم180 ، ص 899 ، صبري محمود الراعي ، رضى السيد عبد العاطي : الجزء الرابع ، المرجع السابق ، 345 إلى 347 .

[2] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص 45 إلى 51 ، وص 54 إلى 64 وص 71 إلى 72 .

[3] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص 9 .

وبدأ الجدل حول قبول فكرة التعويض عن الضرر المعنوي ، منذ إنشاء القانون المدني الفرنسي سنة 1804 ، من خلال التفسير الضيق للمادة 1382 منه على أنها لا تعني إلا التعويض عن الضرر المادي. فلا القضاء ولا الفقه قبل بالتعويض عن الضرر المعنوي فانتقدت فكرة التعويض عن الضرر المعنوي من ناحيتين ، وهما :

- **الناحية الإقتصادية** : قال : "دالماس" و"فيكاط" أنه لا يمكن التعويض عن الضرر المعنوي ، لأن الضرر المعنوي لا يؤدي بالضرورة إلى ضرر مادي يؤثر سلبا على الذمة المالية للمتضرر ، ومنه يصعب تقدير الضرر لاسيما وأن الضرر المعنوي ليس له نفس القيمة عند جميع الناس ، مما يتنافى والعدالة

- **الناحية الأخلاقية :** من الأخلاق عدم تعويض الشرف بالمال ، وقد أعتبرا "ريبار و لاكانتيري" أن المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي فضيحة ، وأن الإثراء نتيجة ضرر معنوي أمر مهين . وقد إعتبر "سفاتييه" أن حقوق الشخصية تنتمي إلى القانون الطبيعي لا تتمتع بحماية القانون [1] .

فالشرف والعاطفة ليست أشياء مادية يوجد لها مثيلا في السوق ، أو ثمنا يحدد بموجبه مقدار التعويض و لا يمكن ضبط درجة القرابة التي يجب الوقوف عندها ، للحكم بالتعويض عن الضرر المرتد ، وقد إعتبر التعويض عن الضرر الأدبي إثراء بلا سبب ، ووسيلة لتضخيم مبلغ التعويض ، ورفع أقساط التأمين ، مما دفع بالفقه الفرنسي إلى إقتراح تحديد قيمة التعويض عن حوادث المرور بقانون خاص ، لاسيما التعويض عن الضرر المعنوي [2]

وقد بدأت ذهنيات المجتمع **تتطور** نحو قبول فكرة التعويض عن الضرر المعنوي شيئا فشيئا ، لاسيما الفقه الفرنسي ، ولو بصفة جزئية ، فقال : الفقيه "مانجان" أنه يمكن التعويض عن الضرر المعنوي الذي يمس بالجانب الإجتماعي للذمة المعنوية ، بالنسبة للشرف والسمعة ، دون العاطفة ، متى كان هذا الضرر يمس بالسمعة والإعتبار الإجتماعي[3]، ولم يقبل الفقهاء والقضاء التعويض عن الضرر الذي يصيب العاطفة ، لأنه لا يؤدي إلى ضرر مادي [4] . غير أنه إعتبر هذا الرأي تمويه لرفض التعويض عن الضرر المعنوي .

وقد اتخذ الفقه الحديث طابعا نضاليا للدفاع عن فكرة التعويض عن الضرر المعنوي حتى[5] استجاب لذلك القضاء الفرنسي منذ الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بغرفها مجتمعة

[1] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص 54 إلى 64 وص 71 إلى 72 .

[2] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 400 إلى 401 .

[3] - السعيد مقدم : المرجع نفسه ، ص 65 إلى 71 .

[4] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص 9 .

[5] - محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص88 إلى 91 .

بتاريخ: 15جوان1833 أصبح يحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي ، ونصت عليه القوانين الحديثة . كما قضت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ : 14 جانفي 1962 في قضية (lunis)بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب متضرر قتل حصانه. وكذلك حكمت محكمة " كان " الفرنسية بتاريخ : 30 أكتوبر 1962 لمالك كلب عن الحزن الذي أصابه نتيجة فقدانه لحيوانه الأليف[1]

كما قرر القضاء الفرنسي في 1943 حال فصله في دعوى تعويض عن الضرر المعنوي ، بأنه إذا لم يتنازل المورث قبل وفاته عن التعويض عن الضرر الأدبي ، فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة [2] ، ثم نص التشريع الفرنسي على التعويض عن الضرر المعنوي وتوالت التشريعات بعده في النص على التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية بنوعيها . إلى أن استقر في القوانين الحديثة [3] .

فبتطور المجتمع بدأ الفقه يقبل التعويض عن الضرر المعنوي ، مادام لا يخالف القانون والنظام العام وقد أصبح التعويض النقدي يمكن أن يمحي الضرر المعنوي في بعض الحالات ، من خلال الترضية والترفيه ، كشراء تذكرة للسفر لمن اصابه حزن بسبب ضرر جسماني سبب له عاهة [4] ، فالتعويض عن الضرر المعنوي هو عبارة عن ترضية للمضرور يوفر له نوعا من العزاء ويخفف عنه الألم ، ولا يقام على أساس أن الماديات تزيل المعنويات .

أما بالنسبة لصعوبة تقدير التعويض فكذلك تثار بالنسبة للتعويض عن الضرر المادي فلا يصح عدم الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي بحجة صعوبة تقديره ، وقد رأى الفقهاء أنه للتخلص من إعتبار أن التعويض إثراء بلا سبب ، يتم الحكم على المسئول عن الضرر بدفع التعويض إلى جمعية خيرية ذات نفع عام بدل دفعه إلى المضرور ، وهذا ما عملت به دول الكتلة الإشتراكية سابقا ، لكن هذا الحل يجعل التعويض عن الضرر المعنوي لا يؤدي دوره بالنسبة للمتضرر[5] .

وقال الفقهاء بمأنه لا يمكن جبر الضرر المعنوي ، فالحكم بالتعويض النقدي ولو بمبلغ رمزي خير من لاشيء ، وحسب الفقيه (demogue) ليس في كل الأحوال يكون إصلاح الضرر المعنوي بالنقود ، بل قد يكون عن طريق تصحيح الرأي العام ، فإذا كان التعويض هو تقديم بديل ، فأحسن بديل هو النقود ، فالحكم بتعويض عن ضرر معنوي مدعى به ولو مفتعل ، خير من إفلات المسئول عن الضرر من المسؤولية المدنية .

---

[1] - السعيد مقدم : المرجع نفسه ، ص65 إلى 71 .

[2] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 150 إلى 151 .

[3] - محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 88 إلى91 .

[4] - السعيد مقدم : المرجع نفسه، ص 65 إلى71 .

[5] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 400 إلى 401 .

وقد قال : (روديبه) " إن التعويض عن الضرر المعنوي وقاية من الإعتداءات التي تطال الذمة المعنوية". وقال : (vialard) " أن م1382ق.م.ف جاءت عامة ، فلا يمكن القول أنها تقتصر على تعويض الضرر المادي فقط ، فبمأن القانون لم يميز بين الضررين فلا يمكن لمفسر النص أن يميز بينهما ، خاصة وأن النص لم يمنع التعويض عن الضرر المعنوي" . كما قال : (tibs) " أن القانون وجد لحماية حقوق الأشخاص لذا لابد من تفسير نص م1832 لصالح المتضرر بضرر معنوي ، والقول بجواز التعويض عن الضرر المعنوي " [1] .

***تطور التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري :** قبل 2005 لم ينص المشرع على تعويض الضرر المعنوي في القانون المدني ، مما أنشأ جدلا بين الفقهاء حول التعويض عن الضرر الأدبي أو استبعاده .

وقد استقر القضاء الجزائري على تعويض الضرر المادي إلى جانب الضرر المعنوي ، مما أدى بالفقهاء أن قالوا أن هكذا أحكام تتعارض مع نص م182ق.م.ج.ن، لأنها تنص على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، وهذا عادة ما يستعمل لتقدير الضرر المادي ، ويتماشى هذا التفسير مع الإختيار الاشتراكي المعتمد من طرف القانون المدني الجزائري ، والذي كان سائدا عند سن القانون المدني وأحكام الشريعة الإسلامية بإعتبارها المصدر الثاني في التشريع . لكن هذا الموقف لم يلقى تأييدا .

إن هذا الرأي الذي رفض التعويض عن الضرر المعنوي جانب الصواب ، لأن التعويض عن الضرر المعنوي لا يتعارض مع الإتجاه الإشتراكي ، فقانون العمل نفسه باعتباره أهم مجال يتجسد فيه الإتجاه الإشتراكي من خلال حماية العمال ، نص على التعويض عن الضرر المعنوي . ولا يتعارض التعويض عن الضرر المعنوي مع الشريعة الإسلامية ، لأن الشريعة الإسلامية حرمت كل أنواع الأضرار ، و أوجبت عقابا لمن يقذف شخصا بريئا بالزنا ، وإعتبرت الإعتداء على الإنسان هو إعتداء على حق الله ، لأن ضرره يمتد للمجتمع فالشريعة الإسلامية تجيز التعويض عن الضرر المعنوي ولو على سبيل الإستحسان .

فظهر رأي آخر يطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي ، و لهم في ذلك حجتين ، من الناحية الأخلاقية ومن المنطقي لايجوز تمكين المتسبب في الضرر من الإفلات من التعويض عن الضرر المعنوي ، بدعوى أن الأمر يتعلق بمجرد ضرر معنوي ، بل يتعين التعويض عن كل الأضرار ، حتى الأضرار المعنوية التي تلحق المتضرر ، أو ذوي الحقوق .

[1] - السعيد مقدم : المرجع نفسه ، ص 65 إلى 71 .

أما الحجة الثانية فهي أقوى ، وهي أن نص م124ق.م.ج.ن جاءت عامة ، ولم تمنع التعويض عن الضرر المعنوي ، ولم تقتصر على تعويض الضرر المادي فقط[1] ، فمن مبادئ تفسير النصوص أن النص العام يبقى نصا عاما إلى أن يخصص ، لاسيما إذا كان من شأن التخصيص إفلات المسئول عن الضرر من التعويض ، ولا يمكن التمييز بين الضرر المادي والمعنوي مادام المشرع لم يميز بينهما "[2].

فمعنى نص م124ق.م.ج.ن يتسع ليستوعب كل أنواع الأضرار ، ويضاف إلى ذلك أن م124 منقولة حرفيا من م1832 ق.م.ف، والتي أسس عليها القضاء الفرنسي أحكاما بالتعويض عن مختلف الأضرار بما في ذلك التعويض عن الضرر المعنوي ، منذ 1804م[3].

كما أن م131ق.م.ج.ن التي أحالت على م 182ق.م.ج.ن، تنص أنه : "**يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر**..." فعبارة (**مدى التعويض**) ، واسعة تشمل كل الأضرار، لأنها جاءت بلفظ عام غير مخصصة ، فطبقا لقواعد تفسير القانون ، فتشمل الضرر المعنوي ولا يمكن القول أن م182ق.م.ج.ن تقتصر على الضرر المادي فقط ، فالخسارة لا تلحق المال فقط ، بل تلحق بالشخص نتيجة إصابة سمعته ، فرب ضرر معنوي يسبب خسارة أفدح من التي يسببها له الضرر المادي ، ويفوت على المتضرر كسبا أكبر ، مما يفوته الضرر المادي.

فالنصوص القانونية تفسر بعضها بعضا ، وهي تجيز التعويض عن الضرر الأدبي فلا يمكن استبعاد التعويض عن الضرر الأدبي من القانون المدني ، خاصة وأنها يجب أن تكون متماشية مع الشريعة العامة للقانون وهو القانون المدني .

يضاف إلى ذلك أن التعويض عن الضرر المعنوي وإن لم يتم النص عليه صراحة في القانون المدني الجزائري ، غير أنه وردت نصوص عديدة ، منها : قانون الإجراءات الجزائية الصادر سنة 1966، م3فقرة4 "تقبل دعاوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو **أدبية**..."[4] وهذا لا يعني أنه لا يتم التعويض إلا عن الضرر المعنوي الناشئ عن جريمة ، وأن هذا النوع من التعويض من إختصاص قسم الجنح والمخالفات ومحكمة الجنايات ، وأنه لا سلطة للقسم المدني في تقدير التعويض ، بل أن النظر في الدعوى المدنية يكون استثناءا أمام الأقسام الجزائية لمصلحة المدعى المدني . فالصحيح أن المحكمة المدنية هي المختصة في تقدير التعويض ، فلا يمكن القول بأن المدعي يحصل عن التعويض المدني إذا لجا إلى القسم الجزائية ، ولا يحصل عليه إذا لجا إلى القسم المدني .

---

[1] - حبارة محمد : المرجع السابق ، 385 إلى 392 .

[2] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص10 .

[3] - محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 95 .

[4] - حبارة محمد : المرجع السابق ، 385 إلى 392 .

و كذلك القانون الأساسي العام للعامل الصادر في سنة 1978، م8فقرة2 وقانون الأسرة م 5 ، نصا على تعويض الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي .

وبالتالي فالمشرع الجزائري يقبل التعويض عن الضرر المعنوي ، حتى قبل صدور القانون المدني[1] ، حيث نص الأمر 74 – 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار[2]، في م8 منه على التعويض لذوي حقوق المتوفى بحادث مرور و الذي فسره فيما بعد القانون 88 – 31 على أنه تعويض عن الضرر المعنوي ، وإعتبر قواعد التعويض عن الضرر المعنوي قواعد آمرة ، وردت في القانون العام والخاص وهي من النظام العام .

ثم اتخذ المشرع **موقفا صريحا** من التعويض عن الضرر المعنوي عند تعديله للقانون المدني سنة 2005 في الفصل الثاني بعنوان: " التنفيذ بطريق التعويض "، بموجب م182مكرر**"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"** [3] ، وبمقارنة هذه المادة بنص المادة267فقرة1 من القانون المدني الأردني التي وردت تحت باب الفعل الضار، نصت **"يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك . فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الإجتماعي أو في إعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولا عن الضمان"** . يصطلح على التعويض في القانون الأردني "الضمان" ، وأن مجال التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الأردني أوسع منه في القانون المدني الجزائري ، من خلال نصه على المركز الإجتماعي للمتضرر أو في إعتباره المالي[4]. وقد إستقر القضاء على الحكم على المتسبب في الضرر المعنوي بتعويض هذا الضرر ، منذ 1963 فقرر مجلس قضاء مستغانم بتاريخ: 14نوفمبر 1963 بالتعويض عن الضرر الجسماني و المعنوي الذي لحق زوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها ، بحجة أنها ليست بكر ، مما ألحق

[1] - محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 94 .

[2] - الأمر 74- 15 المؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق 30 جانفي 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار (ج.رعدد مؤرخة في ،ص)، معدل ومتمم بالقانون رقم 88 – 31 مؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1408 الموافق 19 يوليو 1988 ، المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم (ج.ر عدد29 ، مؤرخة في6 ذي الحجة عام 1408الموافق 21جويلية1988 ،ص 1068). والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في26 رجب عام 1413 الموافق 19يناير 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، (ج.ر عدد4 مؤرخة في27 رجب عام 1413 الموافق 20يناير 1993، ص3) ، م8 .

[3] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم : المرجع السابق ، م182مكرر .

[4] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 399 .

ضررا معنويا بشرفها وكرامتها وتشويه سمعتها وذويها[1] . و قضى مجلس الدولة بالتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الحبس المؤقت غير المبرر[2].

- **إبداء الرأي حول التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري :** لقد ناضل الفقهاء و إجتهدوا لتثبيت التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع ، و بحثوا عن الحجج التي تؤيد التعويض عن الضرر المعنوي حتى أتت أعمالهم أكلها ، وتم النص على التعويض عن الضرر المعنوي بموجب نص م182مكررق.م.ج.ن[3].

ويقابل هذا النص المواد : 222 ق.م.م[4] ، غير أنه نص على التعويض عن الضرر المعنوي بشروط وكذلك تقابلها م.123 ق.م.سوري ، وم 1382 ق.م.فرنسي ، وم 205 ق.م.عراقي .

وبالتالي فالمادة م222ق.م.م حددت من له الحق في طلب التعويض ، وميزت بين التعويض عن الضرر الذي يصيب المتوفي فلا ينتقل إلى الورثة إلا بموجب إتفاق سابق وبين المتضرر والمتسبب في الضرر ، بإعتبارهم كان بينهما إتفاق وأثاره تنصرف إلى الخلف العام ، أو بالمطالبة القضائية به من طرف الدائن . أما الضرر الذي يصيب الأقارب وذوي المتوفى ، فينتقل إلى الورثة إلى غاية الدرجة الثانية ، ومنه فلا يجوز التعويض للأقارب من الدرجة الثالثة وإن علت ، ومن باب أولى لا يجوز التعويض للصديق [5] .

ومنه فإن الفقه والقضاء كان لهما الفضل في سن م182مكرر ، فتم لمس نوعا من **التطور** في مجال التعويض عن الضرار المعنوي ، غير أن هذا التطور ينتقد من ناحيتين :

لقد تأخر المشرع الجزائري كثيرا بالنسبة للنص على التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني رغم أنه نص على هذا في قوانين أخرى ، وقبل إصدار القانون المدني، الأمر 75-58 ، بموجب القانون 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار . فتأخر المشرع

---

[1] - محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 82 إلى 96، " كما قرر مجلس قضاء قالمة ، بتعويض مقداره خمسة ألاف د.ج (5000د.ج) كتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق الزوجة بسبب طردها لأنها ليست بكر ، لجبر الضرر الناتج عن مس شرفها وتشويه سمعتها.

[2] - جمال سايس : الإجتهاد القضائي الجزائري - لجنة التعويض ، منشورات كليك ، حي الكثبان ، عمارة أ ، مدخل10 ، المحمدية – الجزائر ، ط الأولى 2014 ، ص63 قرارالمحكمة العليا ، (ن.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، ملف رقم 1079، بتاريخ: 12 فيفري 2008 .

[3] - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق، م182 مكرر"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

[4] - القانون المدني المصري رقم 131 ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق ،م 222 ، " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء. ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب" .

[5] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 1095 إلى 1097 .

ثلاثون (30) سنة ولما أقر التعويض عن الضرر المعنوي ، إكتفى بمادة واحدة م182مكرر ق.م.ج.ن،ولم يضمنها التفاصيل اللازمة .

كما يلاحظ أنه في كل أحكام التعويض الجديدة إكتفى بإيراد مادة واحدة ، كمسؤولية المنتج م140مكرر ، وضمان الدولة للتعويض عندما يكون المسئول عن الضرر مجهولا م140مكرر1 .

وقد تم إقتراح النص في القانون المدني على التعويض عن الضرر المعنوي ، وإيراد القيود التي جاء بها نص م222 ق.م.م السابقة الذكر [1] ، غير أنه على المشرع أن يتناول أحكام التعويض عن الضرر المعنوي ويبين طرقه وكيف يقدر ، دون أن يجعل قيودا عليها كالتي وردت في م222ق.م.م [2] .

د- إثبات الضرر : يقع عبء إثبات الضرر على المدعي ، فيثبته بكافة طرق الإثبات ، وقد قضى المجلس الأعلى بأن " القاضي يمكن أن يحكم بالتعويض لكل من طلبه ، شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله أورفضه" [3]. هذا بالنسبة للمسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات، أما المسؤولية الموضوعية فيكفي فيها إثبات الضرر ليحكم على من سبب الضرر بالتعويض ، إن الفصل في الضرر ومداه هو مسألة واقع ، فلا يخضع لرقابة المحكمة العليا ، لكن بالنسبة لوصف الضرر وتكييفه مإن كان محققا أو إحتمالي ونوعه ، ومتى ينتقل الحق في التعويض عنه هي مسألة قانون خاضعة لرقابة المحكمة العليا [4] .

ج -شروط الضرر المعوض عنه : حتى يتم الحكم بتعويض الضرر المادي والجسدي والأدبي يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية : أن يكون ضرر محقق الوقوع ، مباشر أو غير مباشر ، متوقع أو غير متوقع ، لحماية مصلحة مشروعة ، ضرر شخصي ، وأن يكون لم يتم التعويض عنه من قبل ، وأن الحق في التعويض لم يلحقه التقادم المسقط ، ولم يتنازل عنه المتضرر ، واستيفاء الشروط الإجرائية لرفع دعوى التعويض .

1 - ضرر محقق الوقوع : الضرر المحقق الوقوع ، يكون حالا أو مستقبلا ، مؤكد الوقوع ليس إحتمالي كما يتم التعويض عن تفويت الفرصة .

---

[1] - حبارة محمد : المرجع السابق ، 390 إلى 391 .

[2] - قرارالمحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم: 505072 ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الأول ، 2010 ، ص 135 ، كريم بن سخرية : المرجع السابق ، وص 192 .

[3] - قرار المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، رقم : 21160 مؤرخ في يوليو 1980 - نشرة القضاة - وزارة العدل ، العدد 81/90 مديرية الوثائق – الجزائر، محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 82 إلى 83 .

[4] - محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 96 إلى 97 .

1.1-الضرر الواقع في الحال : يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر ، أن يكون محققا ، أي ثابتا على وجه اليقين و التأكيد . ويكون كذلك إذا وقع فعلا ، وهو الضرر الحال ، كأن يصاب شخص بجروح ، أو يتلف ماله ، سواء كان هذا الضرر عبارة عن خسارة لحقت بالمضرور أو كسب فاته ، كالإصابة التي تؤدي إلى عجز فهي تكلف نفقات وتفوت فرص ربح . فالضرر الحال هو ضرر وقع فعلا وتكونت عناصره وتوفرت للقاضي معطيات تقويمه [1] .

1.2 - الضرر المستقبلي مؤكد الوقوع : قد يكون ضررا مستقبلي يتأكد وقوعه لاحقا [2] ولما كان المستقبل بطبيعته يحتوي على قدر من الإحتمال بالنسبة لوقوع الضرر ، فيجب أن يكون إحتمال وقوع الضرر قوي بالنسبة لإحتمالات عدم تحقق الضرر ، ويجب أن يؤخذ التأكد بمفهوم نسبي ، وعلى قدر من المعقولية لحدوث الضرر في المستقبل [3] ، فيشمل التعويض ما وقع من ضرر فعلا ، أو كان ضررا محتملا بمنزلة التحقق لكثرة وقوعه وندرة تخلفه ، أما الإحتمال البعيد والنادر الوقوع لا يجوز المسائلة عليه إلا إذا وقع [4] .

يكون الضرر محقق الوقوع في المستقبل إذا كان وجوده مؤكدا ، فالضرر المستقبلي تقوم أسبابه في الحال وتتراخى أثاره إلى المستقبل ، أي أنه ضرر لم يقع بعد ، لكن وقوعه مؤكد لتحقق سبب الضرر ، غير أن أثاره كلها أو بعضها تراخت للمستقبل ، مثل : أشغال الحفر التي تؤدي إلى تشقق جدران المنزل ، فإن تداعيه مؤكد الوقوع ، فيجوز للقاضي الحكم بالتعويض للمتضرر عن هذا الضرر المحقق الوقوع في المستقبل فالتعويض يشمل كل الضرر الحالي والضرر المستقبلي المحقق الوقوع . أو كالذي يتعرض لحادث يسبب له عجزا عن العمل ، فيحكم له بالتعويض عن العجز الذي وقع له ، والذي سيقع له في المستقبل [5] ، بسبب عجزه عن العمل [6] ، ولا يجوز التعويض عن ضرر لا يوجد دليل يؤكد وقوعه مستقبلا [7] .

يأخذ الضرر المستقبلي أحد الشكلين : إما أن يكون من توابع الضرر الأصلي الحال ويتفرع عنه في **تطوره** ، غير أنه يستطيل على الزمن ليتحقق ، فمن يصاب في عينه يقدر له القاضي

---

[1] - ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص 16 .

[2] - رمضان أبو السعود : المرجع السابق ، ص 363 .

[3] - عصام أحمد البهجي : المرجع السابق ، ص 85 .

[4] - أمجد علي سعادة : المرجع السابق ، ص 259 .

[5] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 155 إلى 157 .

[6] - رمضان أبو السعود : المرجع السابق ، ص 362 .

[7] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص 77 .

التعويض عن هذه الإصابة بينما عجز العين عن الرؤيا بعد شفاء الجرح يعد ضررا مستقبليا. وكذلك التشوهات التي يصاب بها المتضرر نتيجة جروح على وجهه ، تعد ضررا مستقبلي[1].

وإما أن ينشأ الضرر بعد مدة من الإصابة ، بسبب مضاعفات دون أن تكون منبئة بالضرر في المستقبل فيكون هذا الضرر غير متوقع وقت الحكم بالتعويض ، فالحل هو الإحتفاظ بالحق في إعادة تقدير التعويض لتفاقم الضرر - سيرد توضيحه في المبحث الثاني من هذا الفصل - [2]

فمثلا قد يتعرض شخص لحادث ، ويقدر الخبير أن المصاب لحقه عجزا كاملا ودائما عن العمل، فهذا ضرر مستقبلي يمكن تقديره على الفور من طرف القاضي ، ويحكم القاضي على المتسبب في الضرر بدفع إيرادا مرتبا للمضرور مدى الحياة ،ت عويضا عن هذا الضرر المحقق الوقوع في المستقبل . وإذا سبب الضرر عجز جزئي دائم عن العمل ، فيمكن لقاضي بالإعتماد على الخبرة الطبية من تقدير الضرر الحالي و المستقبلي ، جراء هذا العجز[3] .

كما قضت محكمة النقض المصرية : " أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي ، الإخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل ، أو أن وقوعه في المستقبل حتمي"

" كما يجوز للقاضي إن كانت مدة تحديد مدى الضرر قصيرة ، أن يؤجل الحكم بالتعويض حتى يتبين مقدار الضرر اللاحق بالمتضرر " [4] ، وإذا أدت الإصابة إلى الوفاة فللورثة أن يطالبوا بالتعويض عما أصاب مورثهم من ضرر ، بإعتبار أن التعويض يدخل ضمن ذمة المورث[5] .

1.3- ضرر ليس إحتمالي : فالتعويض يكون عن الضرر المؤكد الوقوع في الحال أو المستقبل ، وليس الضرر الإحتمالي ، ومن ثمة فالضرر الإحتمالي هو : الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا ، فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق ، وزال عنه عنصر الإحتمال [6] ، ومن أمثلة الضرر المحتمل : إدعاء أرملة أن زوجها الذي قتل في حادث عمل كان سيرقى ، ويحصل على أجر عالي في المستقبل ، لو لم يقتل ، فتطالب بتعويض عما فقد من أجر، إضافة لتعويضها عن وفاة زوجها .

---

[1]- عصام أحمد البهجي : المرجع السابق ، ص 85 .

[2] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، مذكرة ، ص 17 .

[3] - حبارة محمد : المرجع السابق ، 395 .

[4] - رمضان أبو السعود: المرجع نفسه، ص 363– قرار محكمة النقض المصرية، بتاريخ 25ماي 1980،المجموعة الجنائية،سنة ق21 ،ص739.

[5] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 204 .

[6] - محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 84 إلى 86 .

كما أن الجمعية الخيرية لا تستطيع أن تطالب بالتعويض عن التبرعات التي فقدتها بسبب وفاة شخص إعتاد التبرع لها ، لأن هذا المتبرع غير ملزم بالتبرع ، فيمكن أن يتوقف عن التبرع في أي وقت [1] . ومثال آخر :لا يجوز لمالك أرض أنشاء عبرها خط سكة حديدية بأن يطلب بالتعويض عن ضرر الحريق الذي يمكن أن يحدث في حقله [2] ، ومن يحدث بخطئه خلالا في منزل جاره ، يلزم بإصلاح ما ألحقه من ضرر محقق ، أما إحتمالية ترتب عن هذا الخلل التهدم ، فهو ضرر محتمل لا تعويض عنه إلا إذا تهدم الجدار فعلا .

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن " الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون قد وقع ، أو أنه سيقع حتما ، أما الضرر الإحتمالي الغير محقق الوقوع ، فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا [3] . فمهمة القضاء هي الفصل في نزاعات قائمة وليس توقي قيام نزاعات مستقبلية [4] ، غير أن مبدأ عدم التعويض عن الضرر الإحتمالي ، لا يؤخذ بصفة مطلقة ، فبالنسبة للأضرار البيئية مثلا : فقد حدث **تطور** إيجابي في مجال المسؤولية المدنية فألزم المشرع المخالف لقوانين البيئة بإتخاذ التدابير اللازمة للوقاية و الإحتياط من الأضرار التي ستقع أو يشك في وقوعها. تطبيقا لمبدأ الوقاية والحيطة الذي كرسه قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة .

1.4- التعويض عن ضرر تفويت فرصة الربح : تظهر أهمية التمييز بين الضرر المستقبلي القابل للتعويض و الضرر الإحتمالي غير القابل للتعويض من خلال تبيين ضرر تفويت فرصة الربح [5] ، فيجب عدم الخلط بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة ، فالفرصة هي أمر محتمل لكن تفويتها هو أمر محقق ، مثل : التسبب في حادث يؤدي إلى تعطيل شخص في طريقه لإجراء مسابقة توظيف ، أو كتضييع فرصة الزواج عن امرأة نتيجة قتل خطيبها . ومنه فيكون التعويض عن الفرصة ذاتها ، غير أنه يجوز التعويض عن رجحان الربح متى أثبت المدعي دلائل معقولة على إمكانية الربح في مشروع ما .

1.1.4 - التعويض عن تفويت الفرصة ذاتها : يعتبر تفويت فرصة ربح ، ضررا حالا يجب التعويض عنه وقد استقر الفقه وقضاء النقض ، على أن تفويت الفرصة من عناصر الضرر وهو كسب فائت إذا كان المضرور يأمل لأسباب معقولة الحصول على النجاح [6] .

---

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع نفسه ، ص 421 .

[2] - عصام أحمد البهجي : المرجع السابق ، ص 88 .

[3] - محمد صبري السعدي : المرجع نفسه ، ص 84 إلى 86 .

[4] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 163 .

[5] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع نفسه ، ص 421 .

[6] - قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم : 2019 ، لسنة 60 ق- جلسة19 جانفي 1995 ، خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص 97 إلى 98 .

وقد رفضت المحاكم الفرنسية قبل النصف الثاني من القرن العشرين (ق20م) التعويض عن تفويت فرصة على أساس أن الضرر ليس محقق ، ولم يمس حق ثابت ، وإنما اقتصر على المساس بمجرد الأمل ، ومنذ 1963 بدأت تحكم بالتعويض عن تفويت الفرصة ذاتها ومحاولت الكسب [1] .- وهذا يعتبر **تطور** في نظام التعويض- مؤسسة أحكامها على أن فوات الفرصة فيه مساس بانتهازها ومحاولة الفوز بها ، مثل : الحكم بالتعويض على من يتسبب بفعل ضار يؤدي إلى تعطيل شخص عن إجتياز الإمتحان ، أو كالحكم بأن قتل الخاطب يؤدي إلى إلحاق ضررا محققا بالمخطوبة ، وهو تضييع فرصة الزواج .

يلاحظ في الأمثلة السابقة أنه لا يمكن القول أن طالب الوظيفة ينجح في الإمتحان وأن المخطوبة ستتزوج من خطيبها لو لم يقتل ، لكن يمكن القول أن كلا منهما قد فوتت عليه فرصت الكسب ، أو الفوز وهذا هو القدر المحقق من الضرر الذي وقع فعلا [2] .

وإن نجاح الشخص الذي عطل عن الإمتحان أمر محتمل ، لا يعوض عنه ، أما تفوية فرصة دخوله للإمتحان هي أمر محقق يجب التعويض عنه . فالحكم بالتعويض في هذه الحالة لا يتعلق بالنتائج المادية والأدبية التي كان المتضرر سيحققها لو إشترك في الإمتحان ونجح ، لأن النجاح نتيجة غير مؤكدة ، فكما لايمكن التأكد من النجاح ، فكذلك لايمكن التأكد من عدم نجاح هذا الشخص في الإمتحان ، لكن **فرصة المشاركة** في الإمتحان لها قيمة مالية وقد فقدها المتضرر نهائيا ، وهذا في حد ذاته ضررا حقيقي مؤكد يتمثل في فقد فرصة النجاح ، وهي فرصة قابلة للتقدير من طرف القاضي ، ليحكم بالتعويض المناسب ، كلما كان الأمر يتعلق بضياع أمل حقيقي وجدي بالحصول على إمتيازات مستقبلية .

فمثلا يحكم بالتعويض عن تفويت فرصة الفوز في السباق ، أو تفويت فرصة الفوز بجائزة ، أو عمل مأجور ، أو ترقية . وقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية لزوجة طالب كلية الطب لامع ، توفي بحادث مرور وهو على أعتاب التخرج ، بالتعويض عن الضرر الذي أصابها ، آخذة بعين الإعتبار الفرصة التي ضاعت عن زوجها ، بأن يكون طبيبا مشهورا لولا الحادث [3] .

كما قضت محكمة النقض لأبوين بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهما عن فوات فرصة أن يستظلا برعاية إبنهما عند كبرهما ، لكن توفي في حادث ، و قد ففات أملهما في ذلك ، وقد بينت نفس

[1] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 165 .

[2] - محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 84 إلى 86 .

[3] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر : المرجع السابق ، ص 421 إلى 42 .

المحكمة في قرار آخر أن التعويض عن الضرر المادي الناشيء عن تفويت الفرصة مناطه قيام الفرصة ، ووجود ما يبرر الأمل في هذه الفرصة ، فرعاية الإبن لأبويه أمرا إحتمالي ، كما تطلب محكمة النقض أن تكون الفرصة محققة وجدية حقيقية قائمة على أسس معقولة .

2.1.4 - التعويض عن رجحان الربح : إذا كان المنطق والعدل يقتضي أن التعويض يكون عن الضرر اللاحق بسبب تفويت الفرصة ذاتها ، فإنه من باب العدالة الأخذ بعين الإعتبار مدى إمكانية الربح للشخص الذي فوتت عنه فرصة ما ، ويقدر مدى الربح وفق أسس معقولة فتقدير التعويض يكون على أساس تفويت الفرصة لا على أساس نتيجة هذه الفرصة ، ما لم تكن أسباب معقولة تدل على أنه من المحتمل الحصول على الكسب ، فيأخذها القاضي في الإعتبار عند تقدير التعويض[1] . وهذه مسألة موضوعية خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[2] ، كأن يكون من عطل عن الإمتحان لديه من المؤهلات ما يمكنه من النجاح [3].

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن " القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ، ذلك أنه إذ كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمرا محققا يجب التعويض عنه " [4] ، فحكمت بالتعويض لموظف فوتت عليه فرصة الترقية بسبب إحالته على التقاعد [5] .

2- ضرر مباشر والضرر غير المباشر : الضرر المباشر هو الضرر الناشئ عن الفعل الضار ، فوقوع الفعل الضار ما يؤدي حتما إلى ترتب الضرر محدد ، ويكون كافيا لحدوثه [6]، فيجب أن يكون الضرر المستوجب للتعويض ، نتيجة مباشرة للفعل الضار [7] .

فالضرر المباشر بالنسبة للمسؤولية التقصيرية هو الضرر الذي يكون نتيجة مباشرة للإخلال بإلتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير . أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فيقصد بالضرر المباشر هو : نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به [8] .

---

[1] - محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 84 إلى 86 .

[2] - عصام أحمد البهجي : المرجع السابق ، ص 88 إلى 89 .

[3] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، مذكرة ، ص 20 .

[4] - قرار محكمة النقض المصرية ، 22 مارس 1977 - مجموعة أحكام النقض – السنة 28 - رقم133 – ص 732 ، محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 85 .

[5] - محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 86 ، قرار المحكمة العليا ، بتاريخ : 13 فبراير 1983- مجموعة عمر 2 – ص 263 .

[6] - ناصر رانيا : المرجع نفسه ، مذكرة ، ص 20 .

[7] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 422 .

[8] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص 77 إلى 78 .

فمثلا : في دعوى المطالبة بالتعويض عن إصابة سببت لرب عائلة عجز دائم ، فإن اشتراط صفة المباشرة للضرر القابل للتعويض ، يشمل التعويض المدفوع عن الضرر المباشر الأصلي الذي أصاب رب العائلة و التعويض عن الضرر المباشر المرتد على الورثة بسبب عجز المصاب ، و تعويضا في حالة وفاته ، كما أن صفة الضرر المباشر يتم تحديدها من خلال بيان علاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر - التي سيرد تناولها فيما بعد - فإذا تعددت الأسباب يتم البحث عن الصفة المباشرة للضرر ، والتي عبر عنها المشرع بالنتيجة الطبيعية للفعل الضار في م182ق.م.ج.ن ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول[1] ، فالمقصود من نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام ، هو أن تكون النتيجة متصلة اتصالا واضحا بالفعل الضار ، أي أن تكون نتيجة طبيعية للفعل في ظروفه وتسلسل وقائعه.

أما الضرر غير المباشر فهو يحدث نتيجة الفعل الأصلي دون أن يتصل به مباشرة ويكون الفعل الأصلي عاملا لازما لحدوث الضرر ، دون أن يكون وحده كافيا ، وإنما بتداخل أسباب أخرى . مثل : من يتسبب في ضرر لشخص يؤدي إلى عاهة ، تدفع بالمتضرر إلى الإنتحار ، فالعاهة ضرر مباشر ، والإنتحار ضرر غير مباشر[2] .

تؤخذ الحالة الصحية للمتضرر بعين الإعتبار لتحديد مإذا كان الضرر مباشرا مترتبا عن الفعل الضار الذي وقع ، أم أن هذا الضرر كان موجودا من قبل في المتضرر ، وقد وضع القضاء الفرنسي ثلاثة إحتمالات :

- إذا لكان **المتضرر سليما** قبل إصابته، أي لم يكن في حالة عجز أو إعاقة ظاهرة ومحددة فإنه يستحق التعويض عن كامل الضرر الذي أصابه . أما إذا كان **المتضرر مصاب** بعجز أو إعاقة ظاهرة ومحددة ، فلا يسأل المتسبب في الضرر إلا عن الضرر الجديد الذي سببه والذي هو زائد عن نسبة العجز السابقة .

أما إذا تسببت الإصابة في **مضاعفة العجز** أو الإعاقة السابقة فإن المتسبب في الضرر يلزم بتعويض كل الضرر . فمثلا : إذا أصيب شخص له عين واحدة أو أعور في عينه السليمة ، فإن المتسبب في الضرر يكون مسئولا عن تعويض فقدان الرؤية بشكل كامل، رغم أنه تسبب في هلاك عين واحدة فقط . وكذلك الفقه الإسلامي جعله يستحق كامل الدية لا نصفها .

[1] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 422 إلى 423 .

[2] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، مذكرة ، ص 20 إلى21 .

وقد ثار جدل حول التعويض عن الضرر غير المباشر ، فمن الفقهاء من قال أنه لا يجوز التعويض عن الضرر غير المباشر لإنقطاع علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فليس من المنطق والعدل أن يحمل الشخص المتسبب في الضرر كل النتائج ، بما فيها النتائج غير المباشرة المترتبة عن الفعل الضار [1] . ومن الفقهاء من قال أن في المسؤولية التقصيرية يتم التعويض عن الضرر المباشر وغير المباشر ، أما في المسؤولية العقدية فلا يتم التعويض إلا عن الضرر المباشر . غير أنه بموجب م182 ق.م.ج.ن فإن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر .

3 - **تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع** : نصت م 182 فقرة 2 "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ، أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، **بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بإلتزام أو لتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"** [2] .

يستنتج من هذه المادة أن الأصل في التعويض عن ترتب المسؤولية التقصيرية، يكون عن الضرر المباشر المتوقع أو غير المتوقع متى كان مؤكد الحدوث ، لكن في المسؤولية العقدية يتم التعويض عن الضرر المتوقع مالم يرتكب غشا أو خطأ جسيم .

المقصود بالضرر المتوقع هو ذلك الضرر الذي توقع المتعاقدان حدوثه في حالة عدم تنفيذ العقد وقت إبرامه ، أو كان من الممكن توقعه على ضوء الظروف المعروفة [3] . وسيتم توضيح الضرر المتوقع في معرض الحديث عن شروط التعويض في المسؤولية العقدية .

3 – **الضرر يصيب حق أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور** : الضرر هو المساس سلبا بمصلحة مشروعة أو حق يحميه القانون ، فيجب أن يكون المحل الذي وقع عليه الضرر مشروع حتى يحضى بحماية القانون .

بما أنه لا مجال للبحث عن مشروعية محل الضرر عندما يتعلق الأمر بضرر يلحق أحد الحقوق ، لأن الحق بطبيعته متفق مع أحكام القانون ، والذي كفل له الحماية ، والتي هي أحد عناصر

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع نفسه ، ص 424 .

[2] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم : المرجع السابق ، م 182 .

[3] - علي فيلالي : المرجع السابق ص 383 إلى 384 .

الحق ذاته ، إضافة إلى عنصر القدرة على التصرف بموجب السلطة المخولة لصاحب هذا الحق ، كما يعرف الحق على أنه مصلحة يحميها القانون.فالمصلحة لابد أن تكون مشروعة[1] .

لكي يكون الضرر قابلا للتعويض يجب أن يمس حقا مكتسبا أو على الأقل مصلحة للمضرور، فمن تسبب بفعله في وفاة شخص كان يعول مجموعة أفراد ، سواء كانت النفقة واجبة عليه كالأولاد والزوجة والوالدين ، أو كان غير ملزما بها ، مثل : الذي يعول أحد أقاربه من غير الذين يجب عليه الإنفاق عليهم فالمساعدة المالية التي يحصل عليها هذا الأخير هي المصلحة المالية ، والتي لم ترق إلى مرتبة حق ، ومع ذلك فإن المساس بها يفضي إلى ضرر مادي يستوجب التعويض[2] . وقد قضت محكمة النقض المصرية ، أنه يجوز التعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاة شخص كان يعول المضرور فعلا قبل وفاته وعلى نحو مستمر وبصفة محققة [3] . وكذلك تعد مصلحة مشروعة إذا تسبب شخص في حادث عمل لعامل ما ، وسبب له عجز عن العمل يجعل رب العمل يتضرر في مصلحة مالية من خلال تحمله لمعاش العامل المصاب .

إن مجرد المساس بمصلحة أو ميزة يتمتع بها المضرور ، سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية ، يؤدي إلى ضرر ، رغم أن المصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق ، حيث أن المصلحة تمثل واقع قائم وقت حدوث الفعل الضار وهذا الواقع ينطوي على مزية للمضرور ، فالعبرة بتوفر المزية. فالمصلحة هي : الغرض العملي من الحق ، وهي ليست الحق في ذاته ، وفكل حق ينطوي على مصلحة غير أنه ليست كل مصلحة توجد ضمن الحق ، فهناك مصالح يحميها القانون دون أن تعطي صاحب المصلحة الوسيلة لتحقيق هذه الحماية [4] .

- **المصلحة المشروعة :** حتى تكون المصلحة محمية بالقانون يجب أن تكون مشروعة مادية كانت أو أدبية وقد تكون ثمة مصلحة مشروعة وهي ليست حقا ، و أمثلة ذلك : يجوز لمن قتل قريب له ، كان ينفق عليه دون أن يكن مما تجب عليه النفقة أن يطلب بالتعويض ، و لا يمكن للمتسبب في الضرر أن يتخلص من المسؤولية بحجة أن القتيل لم يكن ملزما بالإنفاق لأن المصلحة هنا مشروعة ، ويجوز للمدعي أن يدفع بهذه الحجة .

---

[1] - عصام أحمد البهجي : المرجع السابق ، ص90 إلى 91 .

[2] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 422 إلى 424 .

[3] - خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص 96 .

[4] - عصام أحمد البهجي : المرجع السابق ، الهامش 1 ، و2، ص 78 .

ولا يجوز للشخص الذي ألقي عليه القبض أن يطالب بالتعويض من الشخص الذي أبلغ عنه ، مدعيا إصابته بضرر نتج عن تقييد حريته والمساس بمصالحه المادية [1]. ولا يمكن للخليلة أن تطالب بالتعويض عن فقد خليلها الذي كان ينفق عليها ، لأن مصلحتها المالية تأثرت ، فعلاقتهما غير مشروعة لا يحميها القانون [2]. لكن إذا كان ناتجا عن هذه العلاقة غير الشرعية أطفال ، وإعترف بهم أبيهم الوراثي ، فيحق لهم المطالبة بالتعويض عن وفاة أبيهم الذي كان ينفقهم ، فبالنسبة لهم يعد الإنفاق مصلحة مشروعة . غير أن محكمة النقض الفرنسية في 1970 حكمت حتى للخليلة بالتعويض عن فقد خليلها [3] .

وفق الشريعة الإسلامية والقانون فإن السلوك الذي يحرمه الشرع ويقرر له عقابا لا يحميه ، فمنع هذا السلوك يعد من النظام العام ، فلا تقبل الدعوى الخاصة حول حماية حق غير مشروع [4]. فيجب أن تكون المصلحة المالية التي لحقها ضرر مشروعة ، غير مخالفة للقانون والآداب العامة والنظام العام ، حتى لا يعتبر الحكم يحمي محل غير مشروع ، ولا يجوز مطلقا تقدير تعويض لمصلحة غير مشروعة .

لقد انتهى القضاء الفرنسي و المصري ، منذ منتصف القرن التاسع عشر (ق19م) إلى أنه يجوز الحكم بالتعويض عن مجرد الإخلال بمصلحة مادية أو مالية للمضرور ، وأنه يولي العناية حتى إلى القضايا ذات المصلحة التافهة . وهذا يعتبر **تطورا** في حماية المصالح المشروعة . وقد نص المشرع الجزائري على وجوب أن تكون المصلحة مشروعة حتى يحميها القانون في المواد[5] :م93 وم97 وم621 ق.م.ج.ن ، وم13ق.إ.م.إ [6].

4 - ضررا شخصيا : يشترط في الضرر حتى يتم التعويض عنه ، أن يكون شخصيا ، أي أن يكون طالب التعويض هو المتضرر أصلا ، ويثبت ذلك.

---

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 422 إلى 424 .

[2] - محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 81 .

[3] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع نفسه ، ص 422 إلى 424 .

[4] - أمجد علي سعادة : المرجع السابق ، ص 258 .

[5]- الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م93 ق.م.ج.ن: " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلق " . م97: "إذا إلتزم المتعاقدان لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و الأداب كان العقد باطلا" م621 : " تكون محلا للتأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين".

[6] - القانون 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، م 13 :" لايجوز لأي شخص ن التقاضي مالم تكن له صفة وله ومصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون..." .

- **إعتبار الضرر المرتد ضررا شخصيا** : يعد الضرر المرتد عن الضرر الأصلي ضررا شخصيا لمن إرتد عليه ، و إثبات الضرر على أنه شخصي يكون على من تلقى الحق عنه[1] فيحق لمن أصيبوا بضرر مرتد جراء إصابة أدت إلى عجز عن العمل أو وفاة من كان يعيلهم أن يطلبوا التعويض ، وهذا التعويض يستقل تماما عما يطالب به الشخص المتضرر العائل الذي أصابه عجز عن العمل [2].

ويقتصر التعويض عن الضرر المعنوي في القانون 88-31 المتعلق بنظام التعويض عن حوادث السيارات و إلزامية التأمين على الوالدين والأزواج والأبناء ، في حين أن المشرع المصري حدد أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المرتد ، والذين مسهم الضرر شخصيا في القانون المدني في م222ق.م.م وهم: الأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية ، وأن التعويض عن الضرر الذي أصاب المتوفي لا ينتقل إلى الورثة إلا بإتفاق أو بالمطالبة القضائية ، كما يحق للورثة المطالبة بالتعويض عن الإصابة التي أدت إلى وفاة مورثهم والتعويض عن الوفاة .

5 - **ألا يكون الضرر سبق وعوض** : يشترط في الضرر ألا يكون قد سبق تعويضه ، فالمبدأ هو ألا يحصل المتضرر على التعويض مرتين لإصلاح ضرر بعينه [3]،لأن التعويض وسيلة لجبر الضرر وليس لإثراء المضرور[4].

فإذا قام المتسبب بما يجب عليه من تعويض إختيارا ، فيعتبر أنه قد أوفى بإلتزاماته في هذا الصدد ، و لا محل بعدئذ لمطالبته بتعويض آخر عن ذات الضرر ، وهذا لا ينفي الرجوع عليه بتعويض تكميلي .

وإذا كان المتضرر مؤمنا على الأشياء التي تعرضت للضرر ، فيحصل على مبلغ التأمين من شركة التأمين على ساس عقد التأمين ، الذي يخوله مبلغ التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه ، وغالبا ما يكون مبلغ التأمين غير كافي لتعويض الضرر ، لاسيما وأن م623ق.م.ج.ن تنص على أنه "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين " [5] ، فيجوز الرجوع على المتسبب في الضرر بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية ، وسيتم توضيح هذه المسألة في الفصل الأخير من هذه الأطروحة[6] .

---

[1] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 144 إلى 168 .

[2] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، مذكرة ، ص 15 .

[3] - بلحاج العربي : المرجع نفسه ، ص 166 إلى 168 .

[4] - خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص 105 .

[5] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م 623 .

[6] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 166 .

الفرع الثاني : عدم سقوط الحق في التعويض وتوافر شروط دعوى التعويض

أولا : عدم تقادم الحق في التعويض يجب أن يكون حق المطالبة بالتعويض حقا قائما ولم يسقط بالتقادم ، وقد سبق التطرق للتقادم عند تناول خصائص التعويض في الباب الأول.

ثانيا : عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض لا يجوز للمتضرر أن يطالب بالتعويض بعد أن يتنازل عنه ، بإرادته الحرة ودون إكراه . فإذا أثبت أن تنازله عن التعويض كان بالإكراه فلا عبرة لهذا التنازل [1]. ومن بين حالات التنازل عن المطالبة بالتعويض عن طريق القضاء هو ما تشترطه شركة التأمين على المؤمن له ، فحتى يحصل على مبلغ التعويض عن الضرر المترتب عن الخطر المؤمن منه ، يجب أن يوقع تنازلا يتعهد فيه بعدم مطالبة المتسبب في الضرر بالتعويض ، وهذا من أجل أن تتمكن شركة التأمين من الرجوع على المتسبب في الضرر بما دفعت من تعويض ، ولا يكون هذا الرجوع إلا في التأمين على الأشياء .

ثالثا : إستيفاء الشروط الإجرائية والموضوعية لدعوى التعويض تقدم دعوى في شكل عريضة إفتتاحية لطلب التعويض مستوفية لشروطها الشكلية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وتبين فيها أركان المسؤولية المدنية لاسيما مقدار الضرر اللاحق ، وقيمة التعويض المطالب به ، وإحتياطيا طلب تعيين خبير لتقدير الضرر فيعين بحكم تمهيدي فيجري خبرته ، ويودع تقرير الخبرة لدى المحكمة المختصة ، ثم يقدم المتضرر دعوى رجوع بعد الخبرة لطلب التعويض ، فإذا كانت الخبرة في صالح المتضرر ، يطلب الحكم بما جاء فيها ، ليصدر القاضي حكم بإفراغ تقرير الخبير ، و القضاء بالتعويض للمتضرر ، فبعد ان تنتهي أجال الإستئناف ، يبدأ المدعي بمباشرة إجراءات التنفيذ . فبصفة موجزة يجب أن تتوفر في دعوى طلب تعويض الضرر ، الشروط الإجرائية من: صفة ومصلحة – أي : أن المطالب بالتعويض أصابه ضرر حال و مباشر ومؤكد - وأهلية وهي أهلية الأداء ، مع العلم أنه في الأضرار المترتبة على جريمة ، فإن طلب التعويض يكون بواسطة دعوى مدنية بالتبعية للدعوى العمومية [2].

أما الشروط الموضوعية أهمها: إمكانية إثبات الحق المدعى به ، وفق وسائل الإثبات المقررة قانونا ، و الأصل أن المدعي هو من يتحمل عبء الإثبات ، خلافا للأصل أو خلافا للظاهر ، لأن الأصل براءة الذمة ومن يدعي خلاف الأصل كلف بالإثبات بنفسه [3]. وقد **تطور** القانون الجزائري في هذا

---

[1] - أمجد علي سعادة : المرجع السابق ، ص 260 إلى 259 .

[2] - خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص44 إلى 45

[3] - أمجد علي سعادة : المرجع نفسه ، ص 260 .

المجال ، فكانت تسري على دعوى التعويض قانون الإجراءات المدنية الذي يكرس نظام وحدة التقاضي ، إلى غاية 2008 سن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] ، الذي يكرس إزدواجية التقاضي ، وفصل القضاء الإداري عن القضاء العادي وألغى قانون الإجراءات المدنية السابق .

المطلب الثاني : شروط التعويض في المسؤولية المدنية العقدية

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فهي كذلك يشترط فيها على المتضرر إثبات وجود عقد صحيح وإثبات أركان المسؤولية العقدية ، وأن يكون الضرر المطلوب تعويضه ، محقق الوقوع ، شخصي، ولم يعوض عنه بعد.

يشترط إضافة إلى ذلك ، أن يكون العقد غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة وعدم وجود إتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية ، و وجوب إعذرا المدين ، و لا تعويض إلا عن الضرر المتوقع .

الفرع الأول : توافر أركان المسؤولية المدنية العقدية

أولا : وجود عقد صحيح حتى يحكم بالتعويض المترتب عن المسؤولية العقدية ، يجب أن يكون العقد صحيح تام الأركان ،من : تراضي ومحل وسبب و ركن الشكلية ، وفق نظرية العقد .

ثانيا : ركن الخطأ المقصود من الخطا العقدي هو: الإخلال بإلتزام عقدي متفق عليه ، والذي قد يكون إلتزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة [2] . و يعد خطأ عقدي في المجال الطبي مثلا : يفترض أن الطبيب على قدر عالي من المهارات الطبية والكفاءة ،لاسيما إذا كان طبيب مختص في المرض الذي يعاني منه المريض الذي تقدم له فإذا إتفق معه على علاجه دون أن تكون له الكفاءة ، فإنه قد غرر بالمريض ، فهذا خطأ عقدي ، يجعل الطبيب ملزم بالتعويض عما سببه من ضرر ، وكذلك إذا لم يبصر الطبيب مريضه بالمخاطر التي قد تنجم عن العلاج وعدم إعطاءه فرصة للقبول أو الرفض ، يعد خطأ عقدي يستوجب تعويض الضرر الناتج عنه ، وكذلك قيام الطبيب بإفشاء أسرار مرضاه ، وعدم الإختيار الجيد لمساعديه ، تعتبر أخطاء عقدية طبية تستوجبة التعويض[3] لقد نصت م177 ق.م.ج.ن أنه : "**يجوز ل لقاضي أن ينقص مقدار التعويض ، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد إشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه**" [4] . و قد عرفت المسؤولية العقدية **تطورا** كبيرا في

---

[1] - القانون 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

[2] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص 74 .

[3] - عصام أحمد البهجي : المرجع السابق ، ص 154 إلى 159 .

[4] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق ، م177 .

مجال حماية المستهلك عند القضاء الفرنسي ، حيث اعتبر تسليم الشيء المبيع غير المطابق للمواصفات ومقاييس السلامة خطأ عقدي يستوجب التعويض [1] .

ثالثا : ركن علاقة السببية حتى يحكم بالتعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدي ، يجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ الإلتزام العقدي [2]. بإعتبار أن الخطأ هو عدم تنفيذ الإتزام ، أو التأخر فيه فيجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب في تحقق الضرر فإذا قام المدين بتنفيذ الإلتزام المتفق عليه ، وأثبت أن الضرر الحاصل للدائن لا يرجع سببه إلى خطأ إرتكبه فلا يحكم عليه بالتعويض . فمثلا إذا إلتزمت هيئة السكة الحديدية بنقل حيوانات من مكان إلى أخر في عربة غير محمية من البرد ، فنفقت هذه الحيوانات وقدر الخبير أن موتها كان بسبب مرض وليس البرد ، فهيئة السكة الحديدية غير مسئولة عن التعويض ، نظرا لإنقطاع علاقة السببية بين الضرر الحاصل والخطأ [3] .

رابعا : ركن الضرر لا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية أن يرتكب خطأ عقدي ، وهو عدم تنفيذ الإلتزام العقدي ، بل يجب أن يحدث هذا الخطأ العقدي ضرر للدائن ، أو يفوت عليه فرصة ربح جراء عدم تنفيذ الإلتزام ، فالضرر هو الأذى الذي يصيب الدائن في حق من حقوقه ، أو في مصلحة له معتبرة شرعا ، ذات قيمة مالية ، فيشمل التعويض في المسؤولية العقدية الضرر المادي و الأدبي ، المباشر و المتوقع فقط.

أ - أنواع الضرر :

1 - الضرر المادي : الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الدائن في ماله جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه. كالضرر الذي يصيب المعير جراء عدم تمكنه من إسترداد العارية من المستعير .

فيجب أن يكون الضرر المادي قد وقع فعلا وحالاً ، فإذا لم يقع فلا مسؤولية ، كما يجوز للمطالبة بالتعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع في المستقبل ، مثال : قد يتعاقد شخص مع آخر على أن يورد له سلعا قبل أن تنفذ السلع من مخزنه ضمانا لإستمرار العمل فإذا أخل المورد بإلتزامه فلا يقع الضرر في الحال وإنما سيتحقق الضرر بالتأكيد في المستقبل ، لما ينفذ ما لديه من مخزون السلع . فهذا الضرر يمكن تقديره في الحال و إلزام المدين بالتعويض ، وإذا لم يتمكن القاضي من

[1] - ولد عمر طيب : (النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته - دراسة مقارنة -) ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان ، سنة 2010 ، ص 86 إلى 89 .

[2] - كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص 78 .

[3] - رمضان أبو السعود : المرجع السابق ، ص 243 .

تقدير الضرر ، فيحتفظ للمضرور بحق إعادة النظر في التعويض لما يحدث الضرر ، أما الضرر المحتمل فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق .

2 - **الضرر المعنوي :** الضرر المعنوي هو : ضرر يصيب الدائن في مصلحة معنوية ، فإذا أخل المدين بتنفيذ إلتزامه وأصيب الدائن في مصلحته المعنوية بضرر معنوي ، إستحق التعويض عما لحقه من ضرر ، مثال : تعاقد مريض بداء السيدا مع طبيب ليعالجه ، فلم يحتفظ الطبيب بأسرار المريض ، فأفشاها ، فأصيب المريض بضرر معنوي ، بسبب تأثر سمعته سلبا ، فيتحمل الطبيب مسؤولية التعويض عما سببه من ضرر معنوي لمريضه [1].

إضافة إلى ما سبق بيانه حول الضرر المعنوي عند تناول أركان المسؤولية التقصيرية أعلاه ، نصت م176ق.م.ج.ن " **إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه...**" [2] ، فقد جاء هذا النص مطلقا يشمل التعويض عن الضرر المادي و المعنوي ، وقد جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، أن إمتناع المودع لديه عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة ، رغم ضآلة قيمتها المالية يعد ضررا معنويا ، يستوجب التعويض . كما نصت م175ق.م.ج " **إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين**" [3] . إن هذه المادة جاءت بصدد التنفيذ العيني للإلتزام الذي لا يكون ملائم إلا بتدخل المدين ، فبعد أن يقوم الدائن بإكراه المدين على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية فهناك إحتمالين : إما أن ينفذ المدين إلتزامه ، ويقدر القاضي الضرر اللاحق عن التأخر في التنفيذ ليحكم له بالتعويض ، وإما لا يفي المدين بإلتزامه فيقدر القاضي التعويض الواجب عن عدم الوفاء بالإلتزام ، وقد إعتبر الفقه أن المقصود من التعنت هو الضرر المعنوي ، لكن هذا ليس صحيح فالعنت بدا من المدين ، فالمقصود من العنت هو نية المدين و قصده بالإضرار بالدائن عمدا ، فالتعويض بمراعاة ما بدا من المدين من عنت يعتبر تعويض عقابي [4].

ب - شروط الضرر المعوض عنه :

1 - الإقتصار على تعويض الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية : إن المدين في المسؤولية العقدية يكون مسئولا عن التعويض عن الضرر المتوقع فقط ، في حين تستأثر المسؤولية التقصيرية بالتعويض

---

[1] - رمضان أبو السعود : المرجع السابق ، ص 240 إلى 242 .

[2] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم : المرجع السابق، م 176 .

[3] - الأمر نفسه ، م175 .

[4] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص 11 إلى 12 و14 .

عن الضرر المتوقع و غير المتوقع[1] ، ونصت م182فقرة 2"**غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد**" [2] .

فالمقصود بالضرر المتوقع هو ذلك الضرر الذي توقع المتعاقدان حدوثه في حالة عدم تنفيذ العقد، وقت إبرامه أو كان من الممكن توقعه على ضوء الظروف المعروفة . فقد يتوقع المتعاقدان ضياع طرد خلال عملية النقل ، غير أنه لا يمكن توقع أنه يحتوي على شيء ذا قيمة كبيرة ، كأن يحتوي على أشياء ثمينة ما لم يصرح المرسل بذلك . كما يعد الوصول المتأخر للقطار أمرا متوقعا ، غير أن ضياع فرصة المشاركة في مسابقة بسبب هذا الوصول المتأخر ، هو أمر غير متوقع وقت إبرام العقد ، لأن الناقل لا يعلم الغرض من السفر ، هذا ما لم يكن الطرفان قد ذكرا ، الغرض من السفر في العقد .

لقد إفترض المشرع أن إرادة المتعاقدين وقت إبرام العقد إتجهت إلى تنفيذ الإلتزام المحدد في العقد وتحمل النتائج المترتبة عن عدم تنفيذ هذا الإلتزام ، فقط . فيستند إقتصار المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع فقط إلى المصدر المنشئ للإلتزامات العقدية التي تم تحديدها من قبل المتعاقدان ، بالنظر إلى توقعاتهما، ومن ثمة تكون العبرة في تحديد الضرر المستحق للتعويض بما توقعه المتعاقدان ، نتيجة عدم تنفيد العقد . فلما كانت إرادة المتعاقدين هي المنشئة للإلتزامات والمحددة لمضمونها ، فإن المسؤولية كآثار لعدم تنفيذ العقد تبقى مقيدة بتلك الإرادة ، ولا يمكن عندئذ للدائن أن يطالب المدين بالتعويض عن الضرر الذي يكون خارجا عن هذه التوقعات[3] .

ويجوز إعتبار اقتصار التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المتوقع ، شرط إتفاقي ضمني بمقتضاه تقتصر إرادة الطرفين على قصر الحق في التعويض ، في حالة عدم تنفيذ العقد عن الضرر المتوقع فقط وقت العقد ، طالما لم يرتكب أحد المتعاقدين غشا أو خطأ جسيم ، وإلا ألزم بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، هناك من الفقهاء من يقول أن الغش والخطأ الجسيم يجعل المسؤولية العقدية تتحول إلى مسؤولية تقصيرية غير أن هذا ليس صحيح ، فكل ما في الأمر هو عبارة عن تشدد مع المدين لمنعه من الأضرار عمدا بمصلحة الدائن ، ولجعله يبذل العناية اللازمة لتنفيذ العقد [4] .

---

[1] - حبارة محمد : المرجع السابق ، 390 إلى 394 .

[2] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع نفسه، م 182 فقرة 2 .

[3] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص 383 إلى 384 .

[4] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص772 ، هامش رقم 1.

فيقتصر التعويض في المسؤولية المدنية العقدية على الضرر المتوقع ، نظرا لحسن نية المدين في حالة الخطأ اليسير وتوزيع الخسائر بين طرفي العقد ، وهذه الفكرة تلقى تأييد في القانون المعاصر ، فالإرادة التعاقدية للطرفين ، تقتضي أن المدين لم يلتزم إلا لأنه أراد وفي **حدود ما أراد** ، والإرادة إنما تقاس بالتوقع ، غير أن هذه القاعدة لا يحكمها شرط ضمني بين طرفي العقد وهو عدم تجاوز الأضرار المتوقعة عند تقدير التعويض ، أو تعد شرط إتفاقي ، بل تستند إلى فكرة عدالة التعويض ، فالدائن هدفه التنفيذ العيني للإلتزام وليس التعويض الناشئ عن التأخر في تنفيذ الإلتزام أو عدم تنفيذه ، لأن المشرع مكن المتعاقدين من التعبير عن إرادتهما في تحديد التعويض في صورة شرط جزائيا و التعديل من المسؤولية المدنية .

إضافة إلى ذلك أن المسؤولية العقدية لا ترتبط بالخطأ مباشرة ، إنما تترتب عن استحالة تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه ، وعدم استطاعة المدين إثبات السبب الأجنبي لدفع المسؤولية عنه .

لذا فكلما زادت الأضرار المتوقعة التي قد تنتج عن عدم التنفيذ ، كلما كان لذلك **أثر** على تحديد إلتزامات كل من الطرفين ، فإذا كان الشيء المرسل ثمين ، وأن ضياعه يسبب خسارة كبيرة ، فلا بد أن يعلم الناقل بهذا ويدفع المرسل ثمن مرتفع ليمكن الناقل من إعداد الوسائل المناسبة لنقله[1] . وقد **تطور** تنفيذ الإلتزامات العقدية ، لاسيما في مجال النقل فيمكن أن يلجا المرسل للنقل المتخصص ، فنقل الاموال الكبيرة يكون بواسطة شركة نقل و حراسة متخصصة ، فالضرر المتوقع يشمل توقع سبب الضرر، وقيمته، وقد تناول سليمان مرقس في الصفحة 378 ، بيان الخلاف الفقهي في هذا الموضوع ، حيث أشار إلى الرأي القائل بأنه يكفي أن يكون سبب الضرر هو المتوقع ، ولو بلغ الضرر قدرا لم يكن متوقعا ، والرأي الأخر القائل بأن توقع سبب الضرر لا يكفي ، بل يجب أيضا أن تكون قيمة الضرر ممكن توقعها وقت العقد . وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية وقررته صراحة المادة 182فقرة 2 ق.م.ج.ن ،وم 221 فقرة 2 ق.م .م.

وينبني أيضا على هذا الفرض المعقول من أن المدين لم يلتزم إلا بالضرر المتوقع وإن الوقت الذي ينظر فيه إلى توقع الضرر هو وقت إبرام العقد . فلو أن المدين لم يتوقع الضرر في هذا الوقت ،

[1] - محمد ابراهيم دسوقي : المرجع السابق ، ص201 إلى 212 .

ثم توقعه بعد ذلك فإنه لا يكون مسئولا عنه ، لأنه لم يلتزم به وقت إبرام العقد[1] . تطبيقا لنص م182 فقرة 2 [2] .

فاقتصار التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع ، يهدف إلى حماية المدين من المفاجئات التي تتضمن مطالبته ، بتعويضات فائقة ومتزامنة لا يمكن إثبات صحتها ، مما لا يتفق ومبدأ حسن النية في العقود فمثلا: لو أرسل شخص طردا عن طريق البريد ، وصرح أنه يحتوي على أشياء عادية ، فضاع الطرد ، فلا تلزم مصلحة البريد إلا بتعويض قيمة الشيء العادي المبين في وثيقة الإرسال ، ولو أن الطرد يحتوي أشياء ثمينة فالمرسل جعل مصلحة البريد لا تتوقع أن تكون بداخل الطرد أشياء ثمينة[3] .

أوجد الفقه معايير لتحديد الضرر ، مإذا كان متوقع أو غير متوقع ، فيجب أن يشمل توقع الضرر في سببه ونوعه ومقداره ومداه ، غير أنه يكفي أن يكون على وجه التقريب بما يكون كافي لتبيين الضرر الذي يلزم المدين بتعويضه . ويعتد بالتوقع الضرر الذي يتم وقت الحكم ، لتعويض عن الضرر الناتج عن المسؤولية التقصيرية ويعتد بتوقع الضرر الذي يتم وقت التعاقد لتعويض عن الضرر الناتج عن المسؤولية العقدية .

ويتم هذا التوقع وفق معيار موضوعي ، من خلال الضرر الذي يمكن أن يتوقعه الرجل العادي ، لو وجد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين ، وليس بما يتوقعه المدين .

وتوقع المدين للضرر يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار ذاتي ، فالضرر المتوقع هو بموجب ن 182 ق.م.ج.ن هو الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة ، أي الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين ، لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات . فإذا أهمل **المدين** في تبين الظروف التي كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر ، فإن الضرر يعتبر متوقعا ، لأن الشخص المعتاد لا يهمل في تبين هذه الظروف أما إذا كان عدم توقع المدين للضرر يرجع إلى فعل **الدائن** ، كأن يسكت الدائن على إخطار شركة النقل بأن "الطرد" يحتوي على أشياء ثمينة بالرغم من مظهره ، فإن الشركة لا تكون مسئولة عن هذا الضرر فمن حقها ألا تتوقع الضرر ، وهذا ما كان للشخص المعتاد أن يفعله.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 771 إلى 772 ، وص772 ، هامش رقم 1 .

[2]- الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م182 : " ...ويشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بإلتزام أو لتأخر في الوفاء به ...غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" .

[3]- حبارة محمد : المرجع السابق ، 394 إلى 395 .

كذلك إذا أعطى الدائن للمدين بيانات غير صحيحة ، للحصول مثلا: على تعريفة مخفضة للنقل ، فلا ينتظر من المدين أن يتوقع الضرر الذي يترتب على عدم صحة هذه البيانات .

بل إن سكوت المدين عن إعطاء بيانات لازمة قد يعتبر في بعض الأحوال إخفاء للضرر ، فيكون الدائن معذورا إذا لم يتوقعه . مثال: إذا سكت الراكب عن تبيين لأمين النقل أنه يريد الوصول في الميعاد لأنه سيشترك في سباق ، أو سيؤدي إمتحانا ، أو نحو ذلك من الأشياء العاجلة التي يجب أن تتم في وقت محدد، فلا يكون أمين النقل مسئولا عما يقع من ضرر لم يكن يتوقعه إذا وصل الراكب متأخرا عن الميعاد ، وإنما يكون مسئولا عن الضرر الذي ينجم عن التأخر في الظروف المعتادة .

أما إذا رجع عدم توقع الضرر لا إلى فعل المدين ولا إلى فعل الدائن ، بل إلى سبب أجنبي عنهما معا فإن المعيار الموضوعي للشخص المعتاد هو الذي يطبق في هذه الحالة وينظر مإذا كان الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف الخارجية يتوقع الضرر أو لا يتوقعه[1] .

تنص م1150ق.م. ف أن المدين غير ملزم سوى بالأضرار و المنافع المرتقبة وقت العقد ، والتي فسرت على أنها تستثني الضرر غير المتوقع ، وأن تطبيقها لا يمتد إلى المسؤولية غير التعاقدية ، فهناك صلة بين العقد والمسؤولية عن عدم تنفيذه . غير أن هذا الرأي قليل التطبيق في القضاء الفرنسي ، فإذا كان عدم التعويض عن الضرر غير المتوقع له ذاتية خاصة بنظام المسؤولية التعاقدية سابقا إلا أنه حاليا لم يعد له سوى أهمية متواضعة[2].

2 - **الإقتصار على تعويض الضرر المباشر** : قد يؤدي إخلال المدين بإلتزاماته إلى إصابة الدائن بأضرار متلاحقة يأتي بعضها إثر البعض الأخر ، فيلزم المدين بالتعويض عن الأضرار المباشرة فقط ، ولا يشمل التعويض الأضرار غير المباشرة [3].

وتعتبر مسألة إستبعاد التعويض عن الضرر غير المباشر إحدى المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني للتعويض في المسؤولية المدنية ، سواء في المسؤولية المدنية العقدية أو المسؤولية المدنية التقصيرية ، سواء كان الخطأ الصادر من المدين بسيط ، أو جسيما ، أو بلغ درجة الغش .

عرفت م182فقرة1 الضرر المباشر بأنه : "الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بإلتزام أو لتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول." وبالتالي فالضرر المباشر هو نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بإلتزام أو التأخر فيه

[1] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص773 إلى 774 .

[2] - جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص 530 إلى 531 .

[3] - كريم بن سخرية : المرجع السابق ، 190 .

، و يقدر الضرر في ما إذا كان مباشرا أو غير مباشر وفق معيار الرجل العادي ، فالضرر الذي يمكن **للرجل العادي** أن **يتغلب** عليه من خلال بذل مجهود عادي هو ضرر غير مباشر ، أما إذا **لم** يكن بمقدوره **التغلب** عليه فهو ضرر مباشر[1] .

خامسا - عدم وجود تعديل أحكام المسؤولية المدنية يكون التعديل في أحكام المسؤولية المدنية بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء ، وتثار مسألة الإعفاء في المسؤولية العقدية فقط لسهولة إيجاد الطرفين ، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية ، فلا يمكن التعديل فيها ، لأن أحكامها من النظام العام ، ولعدم إمكانية إيجاد الطرفين لأن كلاهما لا يعرف الأخر ، غير أنه متى وجدا طرفين يحتمل أن تكون بينهما مسؤولية تقصيرية ، فإنه يجوز الإتفاق مسبقا على التشديد في المسؤولية التقصيرية ، دون التخفيف منها ، أما الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية فهو باطل ، بموجب م178ق.م.ج.ن[2] . فمثلا يجوز أن ينقل شخص شخصا آخر في سيارته **الخاصة** ويتعهد له بأنه يكون مسئولا عن كل الأضرار التي قد تصيبه ، فيعد هذا الإتفاق صحيحا ، لأنه لا يتعارض مع النظام العام ، ويجب عليه التعويض في حالة الضرر. هذا لأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها ، واعتبرها القانون كذلك لسد المجال أمام الإضرار بالغير- وقد سبق التطرق للتعديل أحكام المسؤولية المدنية عند تناول خصائص التعويض في الفصل الأول من الباب الأول- .

كما يجوز التأمين من المسؤولية المدنية ، وذلك بموجب عقد يبرمه المؤمن له - المسئول عن الضرر - مع المؤمن - شركة التأمين - والذي بموجبه يلتزم المؤمن بأن يدفع مبلغ التأمين متى تحقق الخطر المؤمن منه ، المتمثل في إلحاق الضرر بشخص ما ، وقد انتشر هذا النوع من العقود نظرا **للتطور** الإقتصادي ، ونضج الوعي الإجتماعي بفائدة التأمين ، حتى أصبح إلزامي في بعض الأضرار ، وأثر على نظام التعويض في المسؤولية المدنية كما سيتم بيانه في الفصل الأخير من هذا البحث [3].

لقد أفاد الفقه الفرنسي أن التقييد من المسؤولية ، من خلال تحديد التعويض أو إستبعاده يتم في نظام المسؤولية العقدية ، وليس في المسؤولية التقصيرية ، لأنها من النظام العام وهذا ما يميز بين المسؤوليتين، **ويدعم** مبدأ عدم التعويض عن الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية .

---

[1] - حبارة محمد : المرجع السابق ،395 .

[2] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، "...يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

[3] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص 80 إلى 81 .

غير أن الشروط المقيدة للمسؤولية يجب أن تتوافق ومبدأ حسن النية لتنفيذ العقد والنظام العام للحماية من خلال إحترام الحد الأدنى من التعاقد الذي يفرض الحد الأدنى من الإلتزام بالموجبات الأساسية للعقد ، ومسؤولية المدين عن تنفيذ العقد .

وقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية ، في قضية "كرونوبوست" بتاريخ22 تشرين الثاني 1996 بإبعاد شرط تحديد المسؤولية ، لأنه يهدم توازن العقد ، فتطور حماية المتعاقدين بموجب نصوص قانونية ، وتوسعت فكرت الرقابة على نوعية الشروط المعدلة للمسؤولية العقدية ، لاسيما في مجال عقود الإستهلاك[1] ، وعقد التأمين[2] ، حتى تطور الأمر على مابات يعرف بعيممة العقد ، أي تدخل الدولة في تقيد طرفي عقد التأمين بنموذج يتضمن بيانات محددة من طرف المشرع ، ولم يبق لطرفيه أي حرية في تعديل بنوده[3] .

سادسا - وجوب إعذار المدين لطلب التعويض المترتب عن المسؤولية العقدية :

3.1 - تعريف الإعذار : الإعذار هو قيام الدائن بدعوة مدينه إلى تنفيذ إلتزامه ، ووصفه قانونا في حالة تأخر في التنفيذ ، وتترتب عليه مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخر .

ويعتمد على الإعذار نظرا لأنه من الناحية القانونية ، لمجرد تأخر المدين بعد إعذاره يعد تقصيرا منه ومن الناحية الأخلاقية فإنها تقتضي أن يدعى المدين إلى تنفيذ إلتزامه قبل مفاجئته بإجراءات التنفيذ الجبري والإعذار فكرة رومانية الأصل إقتبسها المشرع الفرنسي فالمصري و الجزائري ، غير أن التشريعات الجرمانية ترفضه ، واتبعتها التشريعات الحديثة في ذلك [4] .

فيستلزم الإعذار عن عدم تنفيذ الإلتزام ، كليا أو جزئيا أو عن التأخر في تنفيذه ، في اطارا المسؤولية العقدية فقط [5] ، وقد نص المشرع صراحة أنه : " لايستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين مالم يوجد نص مخالف لذلك " [6] .

تنص م180ق.م.ج.ن **"يكون إعذرا المدين بإنذاره ، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون ، كما يجوز أن يكون مترتبا على إتفاق**

[1] - جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص 531 إلى 533 .

[2] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م 622 .

[3] - حليس لخضر: (مكانة الإرادة في ظل تطور العقد ، "دراسة لبعض العقود الخاصة") ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان – سنة 2016 ، ص154 .

[4] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع نفسه ، ص 80 إلى81 .

[5] - محمود جمال الدين زكي:المرجع السابق، ص80.

[6] - الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق ، م179 .

يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء أخر." [1] ، تقابلها تقريبا م257 القانون المدني العراقي ، كما قضت المحكمة العليا الجزائرية ، في إحدى القضايا ، " بتعويض تسديد ثمن إيجار الشاحنة الثانية ، أنه إحتراما لمقتضيات المادتين 179 ، 180 من القانون المدني والتي تجعل بصفة آمرة إستحقاق التعويض لصالح الدائن لا يكون إلا بعد إعذار المدين ، وفضلا عن أن العقد لم ينص على إعفاء الدائن من القيام بهذا الإجراء ولا ينظر لهذه النقطة أصلا . ومنه أن الفرع الثاني من الوجه الأول و الوجه الثاني غير سديدين ، مما ينبغي رفض الطعن " ، وبالتالي فإستحقاق التعويض لا يكون إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك [2] .

نصت م180ق.م.ج.ن[3] على صور الإعذار ، وهي : الإنذار **بورقة رسمية** يعبر فيها الدائن عن رغبته الجدية في إقتضاء حقه من مدينه ، أو بورقة **غير رسمية** ، كبرقية أوالإنذار الشفاهي ، أو بالإتفاق المسبق على أنه لمجرد حلول الأجل يعد إعذارا [4] . فالإعذار لا يكون إلا في المسؤولية العقدية [5] ، أما المسؤولية التقصيرية فلا حاجة للإعذار فيها ، مثلا: إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب عن عمل غير مشروع ، أو إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق ، فلا يلزم الإعذار حتى يتم التعويض عن هذه الاضرار.

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية ، فلا حاجة للإعذار إذا تعذر تنفيذ الإلتزام ، أو أصبح غير مجد بفعل المدين أو إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ إلتزامه" [6].

3.2 - أثار الإعذار : يترتب عن الإعذار نتيجتان قانونيتان وهما : ترتب مسؤولية المدين عن الضرر الذي يصيب الدائن بسبب التأخر في التنفيذ منذ وقت الإعذار. وانتقال تبعات الهلاك إلى المدين .

- إلزام المدين بالتعويض عن التأخير في التنفيذ منذ وقت الإعذار: لما يعذر الدائن مدينه يصبح المدين مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الدائن بسبب التأخير في التنفيذ منذ وقت الإعذار.

---

[1] - الأمر نفسه ، م180 .

[2] - قرارالمحكمة العليا ، ملف رقم :141951، بتاريخ: في 12 مارس 1967، غير منشور، عمر بن سعيد: الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، ط.الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية- بريكة- باتنة- الجزائر، سنة2001، ص68

[3] - الأمر 75-58 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع نفسه "يكون اعذرا المدين بإنذاره،أو بما يقوم الإنذار،ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون،كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء أخر" .

[4] - رائد كاظم محمد الحداد:المرجع السابق،ص83 .

[5] - جنفييف فيني (Genevieve venry): المرجع السابق ،ص537 .

[6] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع نفسه ، م181 .

- **انتقال تبعات الهلاك :** لما يعذر الدائن مدينه فإن تبعات الهلاك تنتقل من عاتق الطرف الذي كان يتحمله إلى عاتق الطرف الآخر ، وقد يميز الفقه الإسلامي بين يد الضمان ويد الأمانة ، فيد الضمان هي يد المالك وهو من يحوز الشيء بقصد تملكه ، كيد الغاصب ويد الحائز بقصد التملك ، سواء كان سيء النية أو حسن النية . أما يد الأمانة هي يد غير المالك ، إذا حاز شخص شيئا وهو لا يقصد تملكه ، وإنما بإعتباره نائب عن المالك، كالمودع لديه ، و المستأجر ، والمستعير .

وقد تنقلب يد الأمانة إلى يد الضمان ، إذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك ، قد حبس الشيء عن صاحبه دون أي حق ، أو أخذه دون إذنه . وبالتالي فيد الضمان تتحمل تبعات هلاك الشيء ، أما يد الأمانة فلا تتحمل تبعات الهلاك بل يتحملها المالك . سواء إنتقل الشيء بعقد أو دون عقد ، كالغصب بشرط أن يكون الهلاك غير ناتج عن التقصير أو بفعل عمد .

أما إذا كان الإلتزام بالتسليم تبعيا من أجل تكملة الإلتزام بنقل الملكية ، كإلتزام البائع بتسليم المبيع وأعذر البائع بالتسليم من طرف المشتري ، ثم هلك الشيء في يد البائع قبل تسليمه إلى المشتري ، فالبائع يتحمل تبعات الهلاك ، كمدين بالتسليم . فلما يعذر الدائن مدينه تنتقل تبعات الهلاك من المدين الذي كان يتحمله أصلا ، إلى الدائن[1] . وقد نصت م369ق.م.ج.ن أنه : "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لايد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد **إعذار** المشتري بتسليم المبيع"[2].

المبحث الثاني : تقدير التعويض

تثير مسألة تحديد مقدار التعويض من أجل جبر الضرر عدة تساؤلات منها: ما يتعلق بالجهة المختصة بتقدير التعويض ، ومنها ما ينصرف إلى وقت تقديره ، ومنها ما ينصب على مقداره[3] .

تنص م 182: ق.م.ج.ن "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ، أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بإلتزام أو لتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

[1] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص 83 الى 85 .

[2] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م 369 .

[3] - الأمر نفسه ، المواد 128 ، 130 ، 131 ، 132 ، 175 ، 182 .

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" [1] ، تقابلها م 221 ق.م.م .

ومنه فإن الأصل في التعويض في المسؤولية العقدية أن يكون مقدرا بإتفاق ، وقد ينص القانون على مقدار التعويض ، وإلا تؤول سلطة تقدير التعويض لقاضي الموضوع . غير أنه بالنظر لحركة **تطور** نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، فإن التعويض القضائي هو أسبق ظهورا ، وقد كان من تضرر يلجأ للقاضي ليقدر له تعويضا ، ويلزم به من تسبب في الضرر بدفعه ، وبعد أن **تطورت** فكرة العقد عبر الزمن أصبح بإمكان المتعاقدان الإتفاق على تعويض مسبق يدفعه الطرف الذي يخل بإلتزامه ، ولما **تطور** دور الدولة وأصبحت متدخل أصبح التعويض يقدر جزافا بموجب قانون .

فبالإعتماد على حركة **تطور** تقدير التعويض ، و المادة 182ق.م.ج.ن ، يتم توضيح التعويض القضائي في المطلب الأول ، ثم التعويض الإتفاقي في المطلب الثاني ، في حين سيتم التطرق للتعويض القانوني في الفصل الآخير من هذه الأطروحة ، لأنه أبرز أوجه **تطور** نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، فالتعويض القانوني كاد أن يصبح نظام تعويض خارج قواعد المسؤولية المدنية .

المطلب الأول : التعويض القضائي

يسمي الفقه الإسلامي التقدير القضائي للتعويض بحوكمة العدل ، والذي يلجأ إليه لتقدير التعويض عن ضرر ليس مقرر له دية أو إرش ،كالآلام الجسدية ، ويقدر التعويض حسب جسامة الإصابة [2].

إن مقدار التعويض يخضع إلى مبادئ ، و قواعد عامة وردت في القانون المدني [3] تحدد احكام تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية التقصيرية ، و المسؤولية العقدية ، و بمأن الغرض من التعويض هو جبر الضرر و إصلاحه، فإنه من البديهي أن يستجيب لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر.

---

[1] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م 182 .

[2] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 413 إلى 414 .

[3] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع نفسه، المواد م182 ، م128 ، م131 ، م175 ، تنص م130 أنه: "من سبب ضرر للغير ليتفادى ضرر أكبر، محدقا به أو بغيره لايكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا " .

مع العلم أن التعويض القضائي يقدر في وقت لاحق للضرر . وبتالي فتتحدد السلطة التقديرية للقاضي لتقدير التعويض من حيث الكم والزمان [1] .

يتم تقدير التعويض من طرف القاضي عبر مرحلتين : يتولى قاضي الموضوع ، في **المرحلة الأولى** تحديد مختلف العناصر المكونة للضرر مستندا في ذلك إلى الوقائع ، فإذا كان موضوع الدعوى هو طلب التعويض عن الضرر اللاحق لشخص اعتدي عليه جسديا وتعرض لجروح ، فإن القاضي يحصر الضرر المترتب على هذه الجروح ، فهناك ضرر مادي حالا ، وهو نفقات العلاج ، من مصاريف الأدوية والفحوصات ، والإقامة في العيادة وغيرها ، و ضرر مادي مستقبلي ، وهو فوات الكسب بسبب العجز عن العمل ، و ضررا معنوي بسبب الآلام التي ألمت بالمضرور أو التشوهات التي لحقت بجسمه ، أو الإهانة التي تعرض إليها .

المرحلة الثانية يقوم القاضي بالتقييم النقدي ، لهذه العناصر المختلفة التي إحصائها ، فينتهي إلى تحديد طريقة التعويض المناسبة مإن كان عيني أونقدي [2] . على العموم فإن القاضي عند تقديره للتعويض يجب أن يأخذ بعين الإعتبار مقدار الضرر الذي لحق المتضرر والظروف الملابسة لوقوع الضرر ، مع مراعاة تعويض الضرر المتفاقم إذا طلب المتضرر هذا [3] .

الفرع الأول : التقدير الكمي للتعويض

الأصل أن يكون التعويض كاملا عن الضرر ، مع مراعاة الإستثناءات التي أباحها القانون ، ولتقدير التعويض كماً يتبع القاضي في ذلك طرقا ، مراعيا الظروف التي تؤثر في تقدير التعويض ، فسيتم في هذا الفرع توضيح مبدأ التعويض الكامل عن الضرر ، ثم تناول الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ .

أولا : مبدأ التعويض الكامل عن الضرر لقد واصل الفقه والقضاء الفرنسي في **تطوير** نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، فجاء بمبدأ التعويض الكامل عن الضرر[4] ، والذي يقصد به وجود

[1] - علي فيلالي: المرجع السابق ، ص 406 .

[2] - محمد جلال حسن الأنروشي : المسؤلية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، دار الحامد عمان –الأردن ، ط.2008 ، ص 196 إلى 197.

[3] - حسيبة معامير: المرجع السابق ، ص 516 .

[4] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص 90 .

تكافؤ بين التعويض والضرر ، فلا يتحمل المتضرر خسارة فيفتقر ، ولا يستفيد من ثراء فيغتنى على حساب المسئول عن الضرر. فالضرر هو مقياس تقدير التعويض [1] .

إن التعويض الكامل لا يعني التعويض العادل ، **وبتطور** نظام التعويض أصبح ينظر للمتضرر من الناحية الإجتماعية ، وينظر للمتسبب في الضرر من الناحية الأخلاقية ، فإذا كانت المسؤولية تخلو من الذنب الأخلاقي فيحكم بتعويض عادل ، مثل : تسقيف التعويض من خلال تحديد المسؤولية بموجب قانون ، والإتفاق على تعويض مسبقا في حالة الشرط الجزائي ، وإعمال السلطة التقديرية للقاضي لحكم بتعويض عادل ، لاسيما إذا نص القانون على ذلك ، أما إذا كانت المسؤولية لا تخلو من الذنب الأخلاقي ، كالإعتداء على الأخلاق في حالة الغش والخطأ الجسيم ، فيحكم بالتعويض الكامل عن الضرر[2] .

يتحدد نطاق التعويض بموجب أساس وحيد وهو الضرر ، وذلك بهدف تقدير التعويض و إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر ، ويدعم هذا الهدف مبدأ التعويض الكامل عن الضرر ولاشيء غير الضرر . كي لا يصبح المتضرر ضحية مرة ثانية بسبب تعويض لا يجبر الضرر الذي أصابه وبالتالي فيترتب عن مبدأ التعويض الكامل عن الضرر النتائج التالية :

- يتمثل نطاق مبدأ التعويض الكامل للضرر ، وجوب تعويض كافة الأضرار التي أصابت المضرور ، المادية والمعنوية .

- وجوب التعويض عن كل عنصر من عناصر الضرر ، فيجب أن يشمل التعويض كل خسارة لاحقة وكسب فائت ، فمن أتلف محصول زراعي يحكم عليه بتعويض قيمة المحصول ، و الربح الذي سيجنيه المتضرر لو باعه .

وعند تحليل **تطور** نظام التعويض في القانون المدني الأردني مثلا : نجد أنه في م266 استبدل عبارة "ما لحق المضرور من ضرر" بعبارة"**الخسارة اللاحقة**" حتى تتسع لكل أنواع الضرر المالي والجسدي .

فإذا تسبب شخص في هلاك شيء هلاكا كليا يحكم عليه برد مثله أو قيمته ، أما إذا تسبب في هلاك جزئي فيعوض نقصان القيمة ، وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الأردنية في قضية شخص تسبب بضرر لسيارة ، بالحكم على المتسبب بالضرر بمقدار نقصان قيمة السيارة ، وهو(500 دينار . أردني) ، أو بتكاليف الإصلاح ، وهي : 1043دينار أردني و570 فلسا ، وحدها لا تكفي لجبر الضرر ،

[1]- عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، م 472 " إن القانون المدني الأردني قيد التعويض عن الضرر المعنوي بموجب م267 ، فلم يسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن الإصابة الجسدية في جوانبه الشخصية البحتة ، كالمعاناة النفسية الناتجة عن الإصابة وهذا يعد خروجا عن مبدأ التعويض الكامل عن الضرر".

[2] - محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ، ص 8 إلى 9 .

فلابد لتقدير الضمان "التعويض" الذي يجبر الضرر ، إما جمع المبلغين المشار إليهما أو تقدير نقصان القيمة على أساس الفرق بين قيمة السيارة قبل الحادث ، وقيمتها بعد الحادث وقبل الإصلاح . أما الكسب الفائة فيقدره القاضي إذا ثبت ضياعه على المتضرر ، فيجب الحكم بتعويض الشيء المتلف ومنافعه [1] .

كما جاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا ، أنه : " توبع المدعي (أ . أ) بجريمة قتل وأدين بعقوبة عشرين سنة سجنا نافذا بتاريخ:6 جويلية 1997 ، وأيدت القرار المحكمة العليا ، وبعد أن قضى إثنا عشر سنة (12سنة) و إحدى عشر شهرا (11شهرا)، تقدم المدعو (ح.س) بتاريخ: 17 أوت 2006 إلى مصالح الأمن واعترف بارتكابه لنفس الجريمة مع شخصين ، فأدين(ح.س) بعقوبة عشر سنوات سجن(10سنوات) والمساهم معه ، فعوقب بعشرين سنة سجن (20سنوات) .

فطلب المدعي من المحكمة العليا إعادة النظر في القضية طبقا للمادة:531ق.إ.جا بعد ظهور معطيات جديدة ، فقضت بإبطال الحكم وأمرت بالإفراج على المدعي في: 21 جانفي 2010 ، وطالب بالتعويض عن السجن غير المبرر ، مبلغه 45.000.000.00 د.ج ، فدفع الوكيل القضائي بأن التعويض مبالغ فيه ، فخفض التعويض إلى 12.000.000.00د.ج" [2].

تقدير التعويض عن الضرر الإيكولوجي : ليست كل الأضرار يسهل تقديرها ، فمثلا: الضرر البيئي - الإيكولوجي - الذي يصيب مياه البحر جراء تلوثها ، فهل يتم تقديره بقيمة الثروة السمكية التي دمرت ، أم حسب مقدار ما لحق الصيادين من خسارة وما فاتهم من ربح أم فوات الربح عن الدولة نتيجة امتناع السياح من التنزه في مياه هذا البحر ، أم قيمة الوسائل التي يتم اتخاذها لتنظيف البحر .

فقد جاء الفقه و القضاء بطريقتين لتقدير الضرر البيئي و من ثمة تقدير التعويض . **الطريقة الأولى هي التقدير الموحد** للتعويض النقدي عن الضرر الإيكولوجي ، على أساس التكاليف المعقولة لإعادة عناصر البيئة إلى الحالة التي كانت عليها . فمثلا : لتقدير قيمة الأضرار اللاحقة بغابة بعد إحتراقها ، يتم من خلال حساب تكاليف إعادة غرس الأشجار من نفس النوع والعناية بها.

---

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر : المرجع السابق ، 472 إلى 474 .

[2] - قرار المحكمة العليا ، (أ.أ) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، ملف رقم: 5082 ، بتاريخ: 14 جويلية 2010 ، جمال سايس : المرجع السابق ، 17 إلى 20 . كما جاء في قرار آخر عن نفس الجهة ، في قضية (ر.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، القرار رقم: 3089 بتاريخ 10 مارس 2009 ، جمال سايس : المرجع نفسه ، ص 66 " أن لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي ، اعتمدت على تعيين خبير ليراجع الدفاتر المحاسبية للشركة من أجل تقدير التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر للمسير ، كما يلي : 3600.000 د.ج عن الأجرة الشهرية -3.954.559.60د.ج عن عقوبة التأخير المفروضة عليه - مبلغ27057520 عن الحرمان من مراجعة الإشهاد - مبلغ358679531د.ج عن المبالغ المحتجزة كضمان - مبلغ2225816750د.ج ، عن عقوبة الفسخ - مبلغ35000000 د.ج عن تجميد العتاد – مبلغ : 155431500د.ج مبلغ الضمان غير المسترد - مبلغ80000000عن الاضرار المعنوية ".

وهذه الطريقة قد يعتمد فيها على إحدى الطرق الثلاثة الآتية : الطريقة **الأولى** هي: حساب القيمة النقدية السوقية للعناصر الطبيعية التالفة ، على أساس قيمة المنفعة و الإستعمال الفعلي لهذا العنصر ، من خلال قيمته الحالية أو ما سيكون عليه في المستقبل ، وهذا ما يسمى بالقيمة البديلة ، كالقيمة السوقية للأسماك المشابهة لها .

الطريقة الثانية لا يتم فيها الإعتماد على القيمة السوقية للعنصر الطبيعي ، وإنما تتم على أساس ما يمكن أن يدفعه الشخص للحصول على هذا العنصر . ويعتمد على الإحصاء و الإستبيان لقياس القيمة كإجراء إحصاء عن قيمة الإستمتاع المناظر الطبيعية .

أما الطريقة **الثالثة** فتتم من خلال حساب القيمة المكافئة للعنصر الطبيعي ، من خلال حساب تأثير فقد العنصر الطبيعي على التوازن البيئي والمجتمعي والخسارة الإقتصادية فيما لو استبدل هذا العنصر بعنصر أخر - هذا إن أمكن الإستبدال .

أما **الطريقة الثانية** تعتمد على **التقدير الجزافي** للتعويض النقدي للضرر الإيكولوجي ، من خلال جدول يبين القيمة النقدية لكل عنصر ، غير أن هذه الطريقة انتقدت لأنها لا تتضمن تكاليف إصلاح الضرر البيئي[1] .

وهذه الطريقة اعتبرت عقوبة مالية كونها مقدرة مسبقا قبل وقوع الضرر ، رغم أنها تعتمد على دراسات وإحصائيات ، فتحسب مساحة المساحات الأرضية المتضررة بالهكتارات ، والمياه الملوثة بالمتر المكعب أو بحجم المادة الملوثة ، فيدفع المتسبب في تسرب مادة سامة 100دولار عن كل طن من المواد الملوثة ، وفي الجزائر نص قانون الغابات أن قطع شجرة تقل دائرتها عن20سم ولا يتعدى علوها عن مترا واحد ب2000د.ج [2] .

- يجب أن يكون التعويض ملائما لحقيقة الضرر الواقع فعلا ، فواجب القاضي هو الحكم بالتعويض الملائم لجبر الضرر ، وقد سبق بيان أن التعويض العيني أكثر ملائمة لرد الحال إلى ما كان عليه من التعويض النقدي فيجب تعويض كافة الضرر دون أن يبقي على أي تفاوة بين الضرر و التعويض .

كما يجب أن يقدر التعويض بما يساوي الضرر منظور إليه عبر المضرور ، لأن هدف التعويض هو إصلاح الضرر الحقيقي والفعلي الذي أصاب المضرور ذاته ، فينظر إلى كل الظروف الخاصة بالمضرور وكل نتائج الضرر الحالية والمستقبلية . وإذا كان الضرر يكتسي طابعا تقنيا فيعتمد القاضي

[1]- نورة سعداني : المرجع السابق ، ص355 إلى 357 .

[2] - رحموني محمد : المرجع السابق ، ص 67 إلى69 .

على تقدير الخبير لهذا الضرر ، غير أن تقرير الخبير غير ملزم للقاضي ، ومن ثمة يجب أن يكون القاضي على درجة من الدقة والقدرة على تقدير التعويض المناسب[1] .

أ - مبدأ التكافؤ بين التعويض والضرر : مبدأ التكافؤ بين التعويض والضرر[2] ، أو مبدأ التعادل بينهما يقصد به أن يكون التعويض معادلا للضرر الذي أصاب المتضرر[3] ، كما يقتضي هذا المبدأ أن يكون تقدير الضرر وفق المعيار الشخصي الواقعي لا الموضوعي المجرد ، وأن مبلغ التعويض يجب ألا يقل على مدى الضرر الواقع فعلا .

فحجة تقدير الضرر وفق المعيار الشخصي الواقعي لا الموضوعي المجرد ، هي أن التعويض يكون بقدر الضرر ، فليس من العدل أن تقدر بمعدل واحد أضرار يمكن أن تختلف من شخص إلى أخر ومن ظرف إلى آخر .

مع العلم أنه على القاضي لا يكتفي بما يدعيه المتضرر ، أو بما يدفع به المتسبب في الضرر ، فالأول قد يبالغ في تقدير الضرر ، بينما الثاني يهون منه أو ينفي وقوع الضرر كما أن المتضرر قد يكون في وضع لا يسمح له بتبيين الضرر الذي لحقه ، كأن يكون قاصرا أو غير قادر على التعبير بسبب الحادث الجسدي الذي أصابه ، ومنه على القاضي بمساعدة الخبراء النزول إلى ساحة الواقع ، و البحث عن حقيقة الضرر الواقع فعلا و الظروف التي يمكن أن تؤثر عليه بالتخفيف أو التشديد . لاسيما الوضع الإقتصادي للمتضرر[4]، وسيتم بيان الظروف المحيطة بالمتضرر ، والتي يعتمد عليها القاضي لتقدير التعويض في حال تبين معايير تقدير التعويض في العنصر القادم . ويقتضي تكافؤ التعويض والضرر أن يشمل التعويض أيضا مختلف الأضرار التي أصابت المضرور سواء أكانت أضرار مادية أو معنوية [5]. فلا يجوز تعويض أضرار وترك أخرى دون تعويض ، مهما كانت جسيمة أو بسيطة ولا تقف صعوبة تقدير الضرر حائلا دون الحكم بالتعويض ، لاسيما بالنسبة للضرر المعنوي . فشمولية التعويض تقتضي أن كل تعويض يقابله ضرر .

---

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، 47 إلى 476 .

[2] - قرارالمحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم: 575980 ، بتاريخ: 22 جويلية 2010 ، م م ع 2،2010 :"حيث من المبادئ العامة أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل ولا تكون مصدر إثراء أو تفقير أحد الأطراف...وحيث تكريسا لهذه القاعدة فإنه يستوجب على القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المقدمة أمامهم والمعتمدة من طرفهم لتقدير التعويض " .

[3] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص 407 ، الهامش رقم 2 .

[4] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 476 .

[5] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م182 مكرر .

وحتى تقضي المحكمة بالتعويض يجب أن يثبت المتضرر الضرر الذي لحقه ويجده القاضي واقعا حقيقيا ، وثابتا . فالمحكمة العليا [1] مستقرة على رفض التعويض عن ضرر لم يثبت.

إن الغاية من التعويض هي جبر الضرر وليس وسيلة الإغتناء ، فلا يقل التعويض عن الضرر ولا يزيد عنه ، مما يمنع المضرور من الإستفادة من أكثر من تعويض بالنسبة للضرر الواحد . وفي جميع الحالات يجب أن يقدر التعويض بصفة واقعية وحقيقية [2] .

وبالتالي فإن تقدير التعويض عن الأعمال الشخصية يتم بقدر الضرر المباشر فقط لأن الغرض من التعويض هو إعادت التوازن الذي إختل نتيجة للضرر الحادث ، وذلك بإعادت المضرور إلى الحال التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار .

فإذا كان القاضي يتمتع بالسلطة التقديرية لتقدير التعويض فيجب أن يكون هذه التقدير متناسب مع الضرر ، وحتى يكون التقدير سليم بالنسبة للضرر الجسدي يجب أن يكون القاضي ملما ببعض الأفكار الطبية و العلمية ، لأنه حتى في حالة الإستعانة بخبير لتقدير التعويض يكون التقدير غير نهائي ، لأن القاضي يناقش الخبير في هذا الشأن تلقائيا أو بناء على طلب أحد الخصوم بواسطة المحامي ، وبالتالي يعدل في المبلغ بالزيادة أو بالنقصان للحد المعقول بما يكون عادلا للطرفين [3] . و قد قررت المحكمة العليا أن تقدير التعويض يجب ألا يعارض الخبرة في حالة وجودها [4] .

إن مبدأ التكافؤ بين التعويض والضرر يقتضي أن يكون التعويض **لا أكثر ولا أقل** من مقدار الضرر ولضمان الإلتزام بهذا المبدا ، يجب رفض معايير التقدير المجرد للضرر ، فلا يجوز الحكم بمبلغ **تعويض رمزي** فالضرر إما يوجد أو لا يوجد ، فغريب أن تقضي محكمة بأن الضرر موجود غير أنه لا

---

[1] - " قرارالمحكمة العليا ، لجنة التعويض ، ملف رقم: 005912 بتاريخ: 7ديسمبر 2011 ، م م ع، 2012 ، 1 ، 441 :" رفضت المحكمة العليا حال فصلها في طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر تعويض الضرر مادي لم يثبت ، وقالت في حيثيات القضية أنه لما ثبت... أن المدعي كان يستفيد من أداءات الضمان الإجتماعي الذي إستمر من 19 أكتوبر 2009 إلى غاية 19 أكتوبر 2011 ومنه فإنه لم يحرم من هذا الدخل المتمثل في أداءات الضمان الإجتماعي خلال فترة الحبس المؤقت غير المبرر ، وطالما أنه كان يتقاضى هذه المنحة فإن الحبس المؤقت لم يفوت عنه هذا الكسب ، مما يجعل طلب التعويض المادي عن هذه الفترة غير مؤسس .

- قرار المحكمة العليا، لجنة التعويض، ملف رقم 005914 بتاريخ 2011/11/7، م م ع، 2012، 1، 445: "...التعويض عن الحبس غير المبرر يكون عن فترة الحبس فقط ولا يشمل الفترة ما بين خروجه المدعي من السجن والرجوع الفعلي للعمل..."

- قرار المحكمة العليا، لجنة التعويض، ملف رقم 005743 بتاريخ 2011/7/13، م م ع، 2012، 1، 437:"... الطالب الجامعي لا يستفيد من التعويضالمادي لإنعدام الدخل له لأنه لا يزاول نشاط يتقاضى عليه مقابل مادي، ولكنه يستفيد من تعويض عن الضرر المعنوي جراء فقدان حريته .

- قرار المجلس الأعلى ، ملف 90533 بتاريخ 1993/01/20، م ق 1994، 2، 103:"لما كانت الأجور تدفع في مقابل أداء العمل، فإن التعويضات المستحقة للعامل في حالة فصله التعسفي عن العمل لا تشمل منح العامل الأجور التي لم يتقاضاها خلال توقفه عن العمل

[2] - علي فيلالي، المرجع السابق ، ص407إلى409

[3] - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق،ص1095-1097

[4] - قرارالمحكمة العليا:26فيفري1983،ن.ق،1985،عدد4،ص50 .

يمكن تعويض إلا تعويضا رمزيا ، غير أنه يجوز التعويض الرمزي إذا طلبه المتضرر ، لاسيما عن الضرر الأدبي مثلا ، لأن التعويض من حق المتضرر ، وأن القاضي لا يحكم بأكثر مما طلبه المدعي .

وأنه على القاضي ألا يلجا لقواعد تقدير التعويض المنصوص عليها في قوانين **خاصة** مالم تتوفر شروطه ، كجدول تعويض أضرار حوادث المرور ، فهذه قوانين خاصة لا تطبق إلا في مجالها ، كما لا يتقيد بسابقة قضائية صادرة عنه أو عن قضاة آخرين ، لأن القاضي له سلطة تقدير التعويض لضمان التعويض الكامل عن الضرر ، وهذا من المبادئ التي تميز **نظام التعويض** في المسؤولية المدنية الفردية [1] .

وأنه على القاضي ألا يأخذ الوضع المالي للطرفين عند تقدير التعويض ، لأن التعويض يقدر حسب الضرر فقط ، أما الوضع المالي للمتضرر أو المتسبب في الضرر فهو عنصر خارجي عن الضرر ، فهدف التعويض هو إعادة التوازن المالي للذمة المالية للمتضرر برد ما فقده ، فليس هدف التعويض هو رد للغني غناه وللفقير فقره ، بل رد حال المتضرر غنيا كان أو فقير إلى الحالة التي كان سيصير عليها لولا وقوع الضرر ، وأنه لا يجب تخفيض مبلغ التعويض بسبب سؤ الوضع المالي للمتسبب في الضرر ، لأن الفقر ليس من أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية .

كما لا يأخذ فقر المتضرر في الإعتبار فيزيد في مقدار التعويض أكثر من قيمة الضرر وعلى حساب المتسبب في الضرر ، وأنه لا يجوز القول بأن المتضرر إذا كان فقيرا يكفيه تعويض قليل لأنه معتاد على الحرمان والعيش على الكفاف ، بينما إذا كان غنيا فيجب أن يحكم له بمبلغ تعويض كبير.

في المقابل إذا كان المتسبب في الضرر غني فلا يعني الحكم عليه بمبلغ تعويض كبير بحجة أنه غني ، لأن هذا يعني مؤاخذة هذا الشخص على غناه وليس إلزامه بجبر الضرر ، غير أن هذا القيد موجود في النظام القانوني اللاتيني أما النظام الأنجلو سكسوني فيتم الحكم على المتسبب في الضرر بتعويض الضرر ، وتعويض عقابي إذا كان متعمدا في إلحاق الضرر .

وأنه على القاضي ألا يخفض التعويض بالنظر إلى وقائع خارجة عن تقدير الضرر وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذي قضى لأرملة توفي عنها زوجها بتعويض منخفض عن الضرر

[1] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر : المرجع السابق ، ص 478 إلى 480 " يرى الكاتب أن الدية ليست استثناء من مبدأ التعويض الكامل عن الضرر لأن القاضي يحكم بها لتعويض الضرر الجسدي ، وأن حق الإنسان في سلامته الجسدية لا يختلف من شخص إلى أخر ، وفي هذا المساواة ، ما يجعل المتضرر يشعر أنه حصل على تعويض كامل الضرر ، لاسيما و أن معيار قياسها هو قيمة الإبل ، فدية القتل هي مائة (100) من الإبل ، غير أنها تحتاج لتحديد معايير قياسها حسب الوضع الإقتصادي السائد لاسيما قيمة النقود وقوتها الشرائية " .

الذي أصابها ، بحجة أنها سوف تتزوج مستقبلا من رجل أخر ، فهذه واقعة إحتمالية وخارجة عن تقدير الضرر .

إن القاضي يجب أن لا يراعي درجة الخطأ مإن كان يسيرا أو جسيما أوعمدي لتقدير التعويض لأن التعويض يكون عن الضرر ، وإذا كان هذا القيد في المسؤولية الشخصية فإنه من باب أولى يكون كذلك في المسؤولية الموضوعية ، غير أن هذا حسب الأصل ، لكن قد ينص القانون على خلاف ذلك ، لاسيما م131ق.م.ج.ن وسيتم توضيح هذا العنصر في هذا الفرع .

كما أن مبدأ التعويض الكامل عن الضرر يقتضي عدم أخذ أكثر من تعويض على ضرر واحد ، فإذا اشترك مجموعة من الأشخاص في إحداث فعل ضار لا يجوز للمتضرر أن يحصل على التعويض الكامل لضرره من كل واحد منهم ، بل يحق أن يحصل على التعويض منهم مجتمعين ، فتحدد المحكمة نسبة مساهمة كل منهم في الضرر ، ومقدار حصته من التعويض ، أو تحكم عليهم بالتضامن ، فيستطيع المضرور أن يرجع على أي منهم بكامل التعويض ، ثم يرجع من دفع التعويض على شركائه بمقدار الحصص التي قدرتها المحكمة ، حسب مساهمتهم في الضرر أو بالتساوي .

فلا يمكن للمتضرر المصاب بحادث عمل ، والذي حصل على تعويض الضرر من صندوق الضمان الإجتماعي ، أن يطالب المتسبب في الضرر بالتعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية إلا إذا كان سبب الضرر هو خطأ عمدي جسيم إرتكبه صاحب العمل[1] وسيتم تبيين مبدأ عدم الجمع بين التعويضات في الفصل الأخير من هذه الأطروحة .

ب - إستثناءات مبدأ التعويض الكامل عن الضرر : لا يتم الأخذ بمبدأ التعويض الكامل عن الضرر في ثلاثة حالات ، وهي : حالة تقدير التعويض مسبقا بين المتعاقدين ، أي التعويض الإتفاقي ، وحالة التقدير القانوني للتعويض لكونه يقدر جزافا ، وحالة مراعاة الظروف الملابسة .

1 - حالة التعويض الإتفاقي : بمأن طبيعة أحكام المسؤولية المدنية العقدية ليست من النظام العام ، ومنه فالشروط المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية ، أو التخفيف منها ، أو التشديد فيها صحيحة ، فيمكن للمتعاقدين أن يتجاهلا مبدأ التعويض الكامل عن الضرر عندما يقدران التعويض في إتفاق .

2 - حالة التعويض المقدر قانونا : لما كان مبدأ التعويض الكامل عن الضرر لا يعد مبدأ دستوريا ، فيستطيع المشرع مخالفته بموجب قانون ، يحدد من خلاله مقدار التعويض أو تسقيفه .[2]

[1]- عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 480 إلى 488 .

[2] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص 414 .

3 - حالة مراعاة الظروف الملابسة : الأصل أن يكون تقدير التعويض عن كل الضرر اللاحق بالمتضرر وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في ذلك ، غير أنه إذا وجد ثمة ظروف ملابسة من شأنها أن تؤثر في قيمة التعويض ، لاسيما خطأ المتضرر ، فإنه بدل أن يحكم بتعويض كامل يحكم بتعويض عادل [1] .

الفرع الثاني : تقدير التعويض من حيث الزمن

إن التعويض لا يقدر من حيث الكم فحسب ، بل من حيث الزمان ، فيدخل في الإعتبار وقت تقدير التعويض لاسيما بالنسبة للضرر المتغير[2] . فأثار دعوى المسؤولية المدنية هو صدور حكم نهائي يلزم المسئول المدني بدفع التعويض للمتضرر ، وأهمية هذا الأثر تتمثل في الوقت الذي ينشأ فيه حق المتضرر في التعويض فيما إذا كان ينشأ الحق في التعويض بتاريخ الحكم به ، أو من وقت وقوع الضرر ، ومنه يتم تحديد وقت نشؤ الحق في التعويض ووقت تقدير الضرر[3] . وأن أهمية تحديد وقت نشؤ الحق في التعويض تتمثل في جواز التصرف فيه منذ نشأته ، وإتخاذ الإجراءات التحفظية ، وتحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان[4]، وإنتقاله بسبب الوفاة -إذا كان ضررا ماديا - غير أن المحكمة العليا قررت أن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة و لا يخضع لأحكام الميراث [5] .

أولا : وقت نشؤ الحق في التعويض لقد ثار خلاف فقهي بشأن وقت نشؤ الحق في التعويض فمنهم من رأى أن الحق في التعويض ينشأ في وقت حدوث الضرر ، ومنهم من رأى أن هذا الحق ينشأ وقت صدور الحكم بالتعويض ، وقد أدى هذا لخلاف فقهي حول التاريخ الذي يقدر فيه التعويض ، **فتطور** هذا الخلاف إلى خلاف حول طبيعة الحكم بالتعويض، مإن كان منشيء أو مقررا للحق في التعويض.فظهرت نظريتان وهما:

أ - نشؤ الحق في التعويض من تاريخ صدور الحكم من بين أنصار نظرية نشؤ الحق في التعويض منذ تاريخ صدور الحكم بالتعويض ، وليس من يوم وقوع الضرر ، الفقيه الفرنسي (مازو) ، وحجته في ذلك أن الحكم القضائي يعد منشئ لحق المضرور في التعويض ، لأن الحق في التعويض يضل غير محدد المقدار ، إلى أن يصدر الحكم فيحدد مقداره ، و أن المتضرر كان في إنتظار صدور هذا الحكم ، لذ

---

[1] - ناصر رانيا : مقال، المرجع السابق ، ص60 .

[2] - علي فيلالي: المرجع نفسه، ص 419 ، الهامش رقم 1 .

[3] - ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص 24 .

[4] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 264 .

[5] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، 14 أفريل 1982 ، ملف رقم: 24770، السنة القضائية 1982 ، ص153 . - بلحاج العربي: المرجع السابق ، ص 264 " لما كان الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جيمعها وتملكها أثناء حياته ، فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث ، ولخضوع التقدير فيه لجسامة الضرر ، أن المجلس الذي منح تعويضا للأطراف المتضررة مراعيا جسامة الضرر ، يكون بقضائه ذلك قد طبق القانون ".

يجب عند تقدير التعويض الأخذ بعين الإعتبار كل العناصر التي توجد وقت الحكم ، وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الرأي .

ب - **نشؤ الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر** خلافا للنظرية السابقة رأى أغلب الفقهاء أن الحكم الصادر بالتعويض حكم مقرر وكاشف وليس منشئا للحق في التعويض وما ينشئ الحق في التعويض هو الضرر ، ومن تاريخ وقوع الضرر يثبت الحق في التعويض لأن المسؤولية المدنية إنما تترتب على ما وقع من ضرر نتيجة العمل غير المشروع الذي أتاه المسئول عن الضرر ، كما لا ينشأ الحق في التعويض منذ إرتكاب الخطأ لأنه قد يرتكب خطأ ويتراخى وقوع الضرر لمدة معينة ، فقبل أن يصاب الشخص بضرر لا ينشأ له حقا بالتعويض ، لذا فالعبرة في تقدير التعويض هي : بتاريخ وقوع الضرر[1] .

وهناك من رجح الرأي القائل بأن الحكم بالتعويض هو مقررا للحق في التعويض لأن القانون ينشيء دين التعويض لمجرد إرتكاب الفعل الضار ، ويحكم القاضي بالتعويض بعد أن تعرض عليه القضية ويتأكد من قيام المسؤولية المدنية ضد المتسبب في الضرر ، كما يجب عدم وجود إتفاق مسبق بين الأطراف على تقدير التعويض . والقانون الذي يطبق على القضية هو القانون النافذ يوم وقوع الفعل الضار ، كما يبدأ حساب تقادم دعوى المسؤولية المدنية من تاريخ وقوع الفعل الضار ، أو على الأقل من تاريخ علم المضرور به وبالمسئول عن الضرر[2] .

لقد ظهرت نظرية توفق بين النظريتين وهي أجدر بالإتباع ، فميز الفقهاء بين الإلتزام بتعويض الضرر و الإلتزام بدفع التعويض عن الضرر ، فعند حدوث الضرر ينشأ إلتزام بتعويض الضرر ، وهو حق يخلف لورثة المتضرر ، وعند صدور الحكم بالتعويض يتحول الإلتزام بتعويض الضرر إلى إلتزام بدفع التعويض ، لذا يجب الإعتداد بوقت صدور الحكم لتقدير مبلغ التعويض عن الضرر[3] . إذن يعتد بالتطورات التي قد حدثت منذ وقوع الضرر إلى غاية صدور الحكم بالتعويض ، و هذا الرأي

---

[1]- ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص 26 إلى 28 . قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 5نوفمبر 1936 " أن حق المضرور في التعويض لا ينشأ إلا من تاريخ صدور الحكم ، وكذلك قررت في حكم آخر بتاريخ2ديسمبر1947 : " أن الحق في التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية يولد منذ النطق بالحق" .

[2] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 462 .

[3] - ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص27 إلى 28 .

الوسط و قد جاء به (المدموازيل ريبيرت) في رسالته سنة1933 ، وأخذ به الأستاذ (لالو) في مطولة في المسؤولية "Lalo" [1]

ثانيا : وقت تقدير الضرر لتقدير التعويض المناسب إن العبرة لتقدير الضرر من أجل تقدير التعويض المناسب هي بيوم صدور الحكم [2] ، على أساس أن الحكم مقررا لحق التعويض ومقداره[3] . سواء إشتد الضرر أو خف ، و سواء إرتفعت قيمت النقد أو إنخفضت ، ولا يعتد من تاريخ وقوع الفعل الضار ، لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر ، وقد استقر القضاء الفرنسي على تقدير الضرر عند صدور الحكم وليس يوم حدوث الضرر ، رغم تردده زمنا طويلا .

بمأن التعويض من حق المتضرر يجوز له التنازل عنه ، فمن باب أولى تجوز المصالحة فيه [4] ، فيتفق المتسبب في الضرر مع المتضرر على مقدار التعويض ، فيتم تعويض المضرور على الفور ، غير أن نسبة هذا الحل الودي ضئيلة جدا . أما الوساطة كثيرا ما يرفضها الخصوم لما يعرضها عليهم القاضي ، فيطلبون التعويض القضائي .

مع العلم أن طلب التعويض عن طريق القضاء يتطلب مدة طويلة عبر درجتي التقاضي و المحكمة العليا فإن هذا الفاصل الزمني بين وقت إنشاء الحق في الإلتزام بدفع التعويض ، أي وقت صدور الحكم بالتعويض والوقت الذي يصبح فيه التعويض مستحق الأداء ، أي لما يحوز الحكم قوة الشئ المقضي به يؤثر حتما على المقدار التعويض المناسب وذلك بالنظر إلى التغيير الذي قد يطرأ على الضرر في حد ذاته أو على القيمة النقدية للتعويض[5] .

ومنه قبل صدور الحكم بالتعويض يستفيد المتسبب في الضرر من التحسن الذي قد يحصل للمتضرر ولو كان هذا بسبب أجنبي وسلبي ، كأن يتوفى المتضرر نتيجة حادث آخر فالموت يضع حدا للضرر المترتب عن الحادث الأول كون المتسبب في الضرر الأول غير مسئول عن الوفاة ، مع مراعاة انتقال الحق في التعويض للورثة عن الضرر الأصلي لمورثهم وعن الضرر المرتد عليهم.ومنه إنما يتخلص المتسبب في الضرر في هذه الحالة من تعويض الضرر المتفاقم فقط . وإذا إشتد الضرر بسبب لا يرجع

---

[1]- منير قزمان : التعويض المدني في ضؤ الفقه والقضاء ، (أنواع المسؤولية - الأحكام العامة - إثبات ونفي أركان المسؤولية - النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية - أحكام النقض) ، دار الفكر الجامعي30 شارع سوتير الأزاريطة – الإسكندرية – مصر ، ط.2002 ، ص 88 .

[2] - ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص 24 . لقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض الفرنسية بتارخ: 15جويلية1943 " أن تقدير التعويض يجب أن يتم يوم صدور الحكم ، ويستوي أن تكون المسؤولية عقدية أو تقصيرية ".

[3] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص 419 ، الهامش رقم 1 .

[4]- بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 276 .

[5] - علي فيلالي : المرجع نفسه ، ص419 .

لخطأ المسؤول عن الضرر فلا يكون مسئولا إلا عن الضرر الذي تسبب فيه ، دون ما يتعلق بما اشتد منه والذي تقع مسؤوليته على المسؤولا عنه.

أما إذا حدث تغيرا في الضرر بالزيادة ، فللمتضرر أن يطلب التعويض عنه في إطار أحكام التعويض عن الضرر المتفاقم ، ولا يمكن للمتسبب في الضرر أن يحتج بقوة الأمر المقضي به ، أو أنه تعويضا عن ضرر ليس محققا .

وإذا زاد الضرر في الفترة بين صدور الحكم الإبتدائي و وصدور القرار النهائي من المجلس القضائي ، فيجوز للمتضرر طلب التعويض عن الضرر الذي زاد بعد تقديمه لما يبرر ذلك ، فطبقا لنص م341ق.إ.م.إ فإن طلب الفوائد أو متأخر الأجرة . والتعويضات المستحقة عن أضرار وقعت منذ الحكم تعد استثناء من الطلبات الجديدة التي لا تقبل وبالتالي فيمكن تقديم طلب تعويض عن زيادة الضرر منذ الحكم الإبتدائي إلى غاية صدور القرار النهائي من المجلس القضائي ، دون أن يعد هذا طلبا جديدا .

كذلك العبرة في تقدير قيمة الضرر بما تكون عليه أسعار المنتوجات اللازمة لإصلاح الضرر يوم صدور الحكم ، لأن هدف التعويض هو إصلاح الضرر ، وأن التغير في قيمة الضرر لا تعد تغيرا في الضرر ذاته [1] . وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن العبرة في تقدير التعويض هي بما يكون عليه سعر النقد يوم الحكم ، وتقدر قيمة الشيء من أجل تعويضه يوم تلفه أو في اليوم المحدد لتسليمه ، ثم تراجع عن ذلك وقرر أن التعويض يكون على أساس قيمة الشيء يوم الحكم[2] .

فحكم القاضي كاشف بالنسبة لحق المتضرر في التعويض فيتقرر حق المضرور في التعويض من تاريخ وقوع الضرر ،وهو منشيء بالنسبة لتحديد مقدار التعويض ، فيقدر القاضي التعويض يوم يصدر قراره .

بمأن العبرة في تقدير قيمة الضرر بقيمته وقت الحكم ، وليس وقت وقوع الضرر فإنه من هذا الوقت يبدأ حساب التقادم ، والفوائد التأخيرية ، وأن إفلاس المدين بالتعويض أو إعساره لا يؤثر على حق المتضرر في التعويض .

يلاحظ أن القانون المدني الأردني في م363 نصت على أن "المحكمة تقدر التعويض بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه" ، مع أن فقهاء المذاهب الأربعة لم يجمعوا على رأي واحد بالنسبة لتعويض الشيء المثلي المغصوب ، فيقول المذهب **المالكي** أن الشيء المغصوب القيمي الذي هلك أو

[1] - ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص 25 إلى 26 .

[2] - السعيد مقدم : مذكرة ، المرجع السابق ، ص 191 .

تعذر رده هو إلزام الغاصب برد قيمته **يوم الغصب** ، ويقول المذهب **الحنفي** يلزم الغاصب بدفع قيمة الشيء المثلي المغصوب وقت القضاء بقيمته ويقول المذهب **الشافعي** يلزم الغاصب بدفع التعويض بقدر أعلى قيمة بلغها الشيء المثلي أو القيمي المغصوب من وقت الغصب إلى وقت انقطاع المثل .

ومن خلال مقارنة م363ق.م.أ مع م132ق.م.ج نجد أن القانون المدني الجزائري في وضع أفضل فيدعو الكاتب إلى تعديل م 363ق.م.أ وجعل تقدير التعويض يوم صدور الحكم حتى لا تؤثر طول المدة والتقلبات الإقتصادية على مقدار الضرر ،وذلك بعد أن ازدادت الأسعار بسبب التضخم الأمر الذي يجعل من مقدرا التعويض غير كافي لجبر الضرر [1].

فتقدير التعويض من حيث الزمن يكون وقت الحكم ، ويمتد إلى ما بعد الحكم في حالة الضرر المتفاقم والمرتب مدى الحياة . كما قد يكون خارج الحكم وقبله وذلك عندما يقوم المتضرر أو المتسبب في الضرر بإصلاح الضرر بإختياره [2] .

أ - حالات تقدير التعويض وقت الحكم :

1- حالة تعويض الضرر الحال والمستقر : إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور ثابتا ومستقرا من حيث نوعه ومن حيث حجمه ، فإن وقت تقدير التعويض يكون في الحال طالما أن عناصر تقدير الضرر مستقرة . أما إذا كانت عناصر الضرر غير مستقرة - كأن تتغير بمرور الزمن الفاصل بين وقت حدوث الضرر ووقت الحكم بالتعويض- فإن وقت تقدير التعويض يصبح ذا أهمية بالغة، بالنظر إلى مبدأ تكافؤ أو تناسب التعويض والضرر.

فقد يتضاعف الضرر مع مرور الزمن وقد يتقلص ، فتقدير الضرر المتفاقم يمتد إلى ما بعد الحكم بالتعويض ، بشرط أن يطلب المدعي من القاضي أن يحتفظ له بهذا الحق ، وقد يتعرض شخص ما لإصابة وبعد العلاج يشفى ، فلا يحكم له إلا بالتعويض عن مصاريف العلاج والآلام النفسية ، وما فاته من كسب بسبب عجزه عن العمل. و إذا تحسن حال المتضرر بعد الحكم له بالتعويض فلا حق للمسؤول إسترداد التعويض .

وبالتالي فإن حجم وطبيعة الضرر تختلف من مرحلة إلى أخرى ، فلا يمكن أن يكون التعويض كاملا ومتكافئا مع الضرر إلا إذا أخذ القاضي بعين الإعتبار هذه التغيرات المرتبطة بالزمن ، فيقدر التعويض يوم الحكم لا يوم حدوث الضرر .

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص 491 إلى492 .

[2] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 3 إلى 8 .

2 - حالة تعويض الضرر المستقبلي : يصلح وقت صدور الحكم ، وقتا لتقدير الضرر ، ليس بالنسبة لتعويض الضرر الذي حصل فعلا ولكن بالنسبة أيضا للأضرار المستقبلية بشرط أن تكون مؤكدة الوقوع وليست إحتمالية ، فقد تتحقق بعض الأضرار إلا أنها تبقى مستمرة في المستقبل على غرار بعض الأضرار الجسمانية كأن يبقى المضرور ، عاجزا عن العمل بصفة دائمة سواء أكان هذا العجز جزئي أو كلي بعد صدور الحكم . ويتعين على القاضي عند تقديره لتعويض الضرر أن يأخذ بعين الإعتبار هذا الضرر المستقبلي كونه محقق الوقوع ، فهو إمتداد للضرر الحاصل ، سواء اتخذ التعويض شكل رأس مال أو مرتب لدى الحياة . ويجنب مثل هذا الحل ، المضرور من تقديم دعوى قضائية ثانية [1] .

وبالتالي يجب التمييز بين التعويض عن الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع، والتعويض عن تفاقم الضرر فالضرر المستقبلي اكتملت عناصره وتأكد وقوعه ، فمن المؤكد أن العامل المصاب بعجز دائم قد فقد القدرة عن العمل حال الحادث و مستقبلا ، فيتم التعويض على هذا الضرر ، أما الضرر المتفاقم فلا يكون الحكم بالتعويض عنه إلا إذا طلب المتضرر من القاضي الإحتفاظ له بإعادة النظر في تقدير التعويض .

3 - حالة التعويض عن التأخر في تنفيذ الإلتزام : لقد أخذ المشرع بعين الإعتبار عامل الزمن في تقدير التعويض ، فقرر الحكم بالتعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه، لاسيما التأخر عن الوفاء بدفع مبلغ من النقود محددة المقدار وقت الدعوى [2] ، وكذلك يحكم القاضي بخفض التعويض الإتفاقي أو رفضه على المدين الذي يتسبب في إطالة أمد النزاع بسوء نية وهو يطالب بحقه [3] .

فمقدار التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية لا يكون عما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب عن عدم تنفيذ الإلتزام فحسب ، بل يشمل التعويض عن التأخر في تنفيذ الإلتزام حتى لو نفذ الإلتزام و قد إكتفى المشرع الجزائري بالنص على التعويض عن التأخر دون أن تبين مقدار التعويض في م186ق.م.ج.ن [4] ، بينما المشرع المصري أورد نصوصا في هذا الشأن ، لا سيما م226ق.م.م[5] التي تبين مقدار التعويض عن التأخر في الوفاء بإلتزام محله مبلغا من النقود معلوم

---

[1]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص419 ، وص421 .

[2]- الأمر 75-58 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م176و م186 و م187.

[3]- عبد الرزاق السنهوري:المرجع السابق، ص1103 إلى 1104.

[4]- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع نفسه ، م186 "إذا كان محل التزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به،فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير."

[5]- القانون المدني المصري رقم 131 ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق ، م 226 .

المقدار ، وسماه "الفوائد" وحدد قيمتها ، فقد تكون الفوائد التأخيرية محددة قانونا أو إتفاقا دون أن تتجاوز الحد الأقصى .

وقد انتهى الفقهاء إلى أن الفوائد التأخيرية جائزة شرعا وليست ربا [1] ، إنما هي تعويض للدائن عن الضرر الذي أصابه بسبب تأخر المدين عن الوفاء بمبلغ من النقود معارضين بذلك قرار المحكمة الدستورية المصرية ، والذي جاء فيه : " أن الطعن الذي تقدم به رئيس جامعة الأزهر بعدم دستورية م226ق.م.م لمخالفتها نص المادة الثانية من الدستور والتي تنص أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ، لكن م226ق.م.م حتى وإن كان مخالفا لنص المادة الثانية من الدستور ، لا يسري عليها لأنها صدرت في تاريخ سابق لصدور الدستور" وقد استقرت على هذا الحكم .

فجعلت الشريعة الإسلامية الضرر أساس التعويض بواسطة الضمان ، فمتى تحقق الضرر بسبب تأخر المدين عن الوفاء بالديون استحق الدائن التعويض ، على أساس نسبة معينة من المبلغ المستحق الأداء إذا كان هذا المبلغ معلوم المقدار وقت المطالبة القضائية وليس وقت نشأت الإلتزام [2] .

إن النص الذي يقضي بالتعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ نقدي ، لا يشمل إلا الإلتزام الذي محله نقودا ، وقد كان القضاء المصري يحكم بهذا في المسؤولية المدنية العقدية دون التقصيرية ، **فتطور التعويض** عن التأخر في الوفاء بالإلتزام ، بعد أن صدر نص م226 ق.م.م في الفصل الخاص بالتنفيذ بطريق التعويض ، أصبح التعويض عن التأخر في الوفاء بالإلتزام الذي محله نقودا يخضع - في القانون المصري - لقواعد واحدة ، سواء كان ناشئا عن العقد أو الفعل غير المشروع [3] .

فبموجب م124ق.م.م أن الفوائد عن التأخر في تنفيذ الإلتزام تحسب من يوم المطالبة القضائية ما لم يقضي الإتفاق أو العرف التجاري بغير ذلك ، وحددها المشرع المصري في القانون المدني القديم بخمسة في المائة (5 %) في المواد المدنية سنويا ، وستة في المائة (6 %) في المسائل التجارية ، وحتى يحمى أحد الأطراف من الإتفاق على نسب مرتفعة نصت م125 بأنه " لا يجوز مطلقا أن يحصل الإتفاق بين المتعاقدين على فوائد تزيد على ثمانية في المائة (8 %) سنويا ، ويجوز تخفيض

---

[1] - أحمد محمود سعد : المرجع السابق ، ص94 إلى 104 ، "لقد جاء تحريم الربا بالتصاعد في القرآن الكريم ، في سورة الروم الآية: 39 ، وسورة النساء الأية :160 و161، وسورة آل عمران ، الآية 130 و131 ، وسورة البقرة الآية : 275 و280 ، " فالربا قد يكون في الديون – القرض - ويسمى ربا النسيئة وهو خفي ، وقد يكون في البيوع ويسمى ربا الفضل وهو جلي ، فالزيادة بأضعاف مضاعفة في الوزن أو في القيمة تعتبر ربا ، غير أن الفوائد التأخيرية يحكم بها عن الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة تأخر المدين وبالتالي فليست ربا " .

[2] - أحمد محمود سعد : المرجع السابق ، ص270 إلى 275 و386 إلى 389 .

[3] - محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق، ص74 إلى 75 .

هذا الحد إلى سبعة في المائة (7 %) بمرسوم ، ولا يطبق سعر الفائدة الجديد إلا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ نشر المرسوم ، وكل إتفاق جاوز هذا الحد يجب تخفيضه بقوة القانون يمنح الحق للمدين بأن يطالب تخفيضه ويسترد ما زاد عنه بعد أن يقيم الدليل .

غير أنه في التقنين المدني الجديد خفض نسب فوائد التأخير المذكورة أعلاه بدرجة واحدة ، في المواد المدنية بأربعة بالمائة (4 %) ، وفي المواد التجارية خمسة في المائة (5 %) ، والحد الأقصى الذي لا يجوز للمتعاقدين تجاوزه هو سبعة في المائة (7 %) .

إن المادة 226 اشتملت على قاعدة آمرة لأنها حددت نسبة الفوائد بشكل واضح يقطع في دلالته مقدار الفوائد ، وبالتالي فهي متعلقة بالنظام العام[1]. غير أن البنوك تعمل بالفوائد التي يتم تحديدها مجلس إدارة البنك المركزي بما له من سلطة تحديد الفائدة .

والفوائد نوعان : الفوائد التأخيرية وهي تعويض قانوني عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود ، والضرر مفترض وقوعه كنتيجة مباشرة لهذا التأخير ، وفوائد التعويضية ، هي: تعويض إتفاقي مقابل انتفاع المدين بمبلغ من النقود لم يحل بعد أجل استحقاقه [2].

وقد حدد المشرع المصري الحد الأقصى للفوائد تجنبا لوقوع الأطراف في الربا ومساؤه ، وهنا يتم ملاحظة مظهر من مظاهر **التطور** في نظام التعويض ، وقد نظر المشرع إلى الفوائد التأخيرية على أنها تعويضا عن التأخر في تنفيذ الإلتزام وليست ربا ، لأنه عدل نص م306ق.م.م واستبد عبارة " **معلوم المقدار وقت الطلب** " بعبارة " **معلوم المقدار وقت نشؤ الالتزام** " ، غير أنه ثار نقاش في مجلس الشيوخ المصري و قالوا:" إن اشتراط الفوائد بأن تكون معلومة المقدار وقت نشؤ الإلتزام يمنع من الحكم بها للتعويض عن العمل غير المشروع ، فردت إلى صيغتها الأولى وأصبح النص أن تكون معلومة المقدار وقت المطالبة بها ، وأن وقت حساب الفوائد عن التأخر في تنفيذ الإلتزام يبدأ منذ المطالبة بالدين ، أي منذ التقصير في الوفاء بالدين . وأن نسب الفوائد التأخيرية تعد تقديرا جزافيا للتعويض ضرر التأخير في تنفيذ الإلتزام، وهو كافي لجبر الضرر، ومع ذلك سمح للمتضرر بأن يطلب تعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا اثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب في المدين بسؤ نيته . كأن يثب الدائن أن التأخر في تنفيذ الإلتزام سبب له عجزا عن دفع دين تجاري مما ترتب عليه شهر إفلاسه ، أو أنه قد تسبب المدين بتأخره هذا في تفوية فرصة مربحة ، كما اشترط النص أن يكون

[1] - محمد عبد الظاهر حسين : المرجع السابق ، ص 62 إلى71 .

[2]- السيد عبد الوهاب عرفه : المرجع السابق ، ص 87 إلى 88 .

المدين سيء النية ، أي تعمد عدم الوفاء أو التأخر في الوفاء رغم قدرته على ذلك ، وعلمه بأنه سيسبب له أضرار كبيرة .

أما بالنسبة للمدين فيثبت أن الضرر الذي أصاب الدائن يقل عن النسب التي قررها المشرع فيجوز تخفيضها للحد الذي يكفي لجبر الضرر ، وهنا يقوم القاضي بإعمال سلطته لتقدير التعويض[1] .

لقد أجاز المشرع المصري بموجب م231ق.م.م[2] للدائن أن يطالب مدينه بتعويض تكميلي عن التأخر في سداد الدين المتمثل في مبلغ من النقود معين المقدار بالإضافة إلى الفوائد ، بشرطين وهما : أنه قد حدث ضررا استثنائيا يغاير الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخير في الوفاء بالدين وتوافر سوء نية المدين ، بتعمد عدم الوفاء وهو عالم بهذا الضرر الإستثنائي رغبا في حدوثه [3] .

4 - تقدير نفقة مؤقتة : لما ينظر القاضي في دعوى المسؤولية المدنية ، ولم يتم توافر شروط وظروف تقدير الضرر والتعويض نهائيا، يجوز له أن يحكم على المتسبب في الضرر بنفقة مؤقتة يدفعها من حساب التعويض [4].

ولما يرى القاضي أن المتضرر هو في حاجة قصوى إلى نفقة مؤقتة ، يحكم على المسؤول عن الضرر بأن يدفع له نفقة مؤقتة من حساب التعويض الذي سيقضى له به في النهاية مع مراعاة الشروط الآتية :

1 - أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر، ولم يبقى إلا تقدير التعويض .

2 - أن تكون عناصر التعويض في حاجة إلى مدة طويلة من اجل إعدادها .

3 - أن يكون المضرور في حاجة ملحة إلى هذه النفقة. 4 - أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر [5].

ب-معايير تقدير التعويض تتمثل معايير تقدير التعويض في مراعاة ما لحق الدائن من ضرر وما فاته من كسب والظروف الملابسة للقضية ، أي الظروف الذاتية للمتضرر ، ومدى حسن نية المتسبب في الضرر، والظروف الموضوعية لاسيما سعر منتوجات إصلاح الضرر .

---

[1]- محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص62الى71.

[2]- القانون المدني المصري رقم 131، المرجع السابق ، " يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد ، إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسؤ نية " .

[3]- عبد الحكم فوده : المرجع السابق، ص174.

[4]- السعيد مقدم: المرجع السابق، ص194.

[5]- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص1103 إلى 1104.

1- معيار الخسارة الواقعة و الكسب الفائت : يتم التعويض عن الضرر وفق الشروط التي سبق بيانها في الفصل الأول من هذا الباب ، لاسيما أن يكون الضرر مباشرا مترتب عن خطأ المتسبب في الضرر . والضرر المباشر يشتمل على عنصرين جوهريين ، هما : الخسارة التي لحقت المضرور ، والكسب الذي فاته [1] فالقاضي ملزم عند تقديره للتعويض بأن يراعي ما لحق الدائن من ضرر ، وما فاته من كسب ، وكان هذا المعيار منذ القانون الروماني ، فالمقصود من الخسارة اللاحقة هي الضرر المباشر الذي مس حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور ، أما الكسب الفائة يقصد منه كل ثمار الشيء الذي أتلف ، أو محل الإلتزام و الأرباح المتوقعة في المسؤولية العقدية ، أما في المسؤولية التقصيرية فتشمل الأرباح المتوقعة وغير المتوقعة طالما كانت محققة .

فمثالا: في المسؤولية العقدية عن البيع نصت م375ق.م.ج.ن أنه " في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري المطالبة بالتعويض و الذي يشمل قيمة المبيع وقت نزع اليد وقيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها للمالك...وبوجه عام تعويضه عما لحقه من خسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع ". وكذالك إذا تأخر مورد في تسليم البضاعة لتاجر وسبب له ضياع فرصة الربح من خلال بيع البضاعة بثمن أكبر فالخسارة اللاحق هي: قيمة البضاعة ، والكسب الفائت هو: القيمة الزائدة على ثمن الشراء لو وصلت البضاعة في وقتها وبيعت ، ومثال آخر في المسؤولية التقصيرية : فمن تسبب في ضرر جسماني لشخص ما فالخسارة اللاحقة هي مختلف الأضرار التي ألمت به ، والكسب الفائت هو فقد القدرة على العمل بسبب العجز[2] وكذلك إذا أتلف شخص سيارة مملوكة لأخر ، والتي إشتراها مالكها بستة مائة ألف (600000.00) د.ج وحصل على وعد من الغير بأن يشتريها منه بمليون (1000000.00) د.ج ، فستة مائة ألف (600000.00) د.ج هي الخسارة ، والفارق بين ثمن السيارة و المبلغ الموعود به هو: الكسب الفائة ، أي الفائدة (400000.00) د.ج فكلاهما ضرر مباشر والتعويض في المسؤولية التقصيرية يكون عن الضرر المتوقع و غير المتوقع ، أما المسؤولية العقدية فيقتصر التعويض عن الضرر المتوقع ، في غير حالتي الغش و الخطاء الجسيم ، كما سبق بيانه [3].

فالتعويض الذي يحكم به عن الفعل الضار يشمل ، ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بينما إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، وعلى هذا الأساس في المسؤولية العقدية

---

[1]- الأمر75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم، الرجع السابق ، م182 .

[2]- ناصر رانيا : مذكرة، المرجع السابق، ص33إلى34.

[3]- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص1098.

يتم التعويض عن الخسارة اللاحقة ، دون التعويض عن الكسب الفائت بإعتباره ضرر غير متوقع ، مالم يتفق الأطراف على غير ذلك م182ق.م.ج.ن [1].

2 - **معيار الظروف الملابسة :** تنص م**131** ق.م.ج.ن " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام م182 ، وم 182مكرر ، مع مراعاة **الظروف الملابسة**... " [2] ، تقابلها م 180 ق.م.م فيقصد بالظروف الملابسة التي يراعيها القاضي عند تقدير التعويض ، الظروف الشخصية التي تلابس وتحيط بالمضرور وما قد أفاده بسبب التعويض ، و ليس الظروف التي تلابس المسئول ، إلا عنصر جسامة الخطأ فهناك خلاف في الرأي حوله [3].

فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في الإعتبار ، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات ، فيقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي ، لاسيما الحالة الجسمية للمضرور فيتم النظر للمتضرر نظرة شخصية لأن التعويض يهدف لجبر الضرر الذي أصاب المتضرر بالذات [4] ، وقد استقرت المحكمة العليا على الإعتداد بالظروف الملابسة للمتضرر دون المسؤول المدني ، فصدر في احد قرارته أنه : " كان يجب على قضاة الموضوع في حالة إثبات المسؤولية على عاتق سائق القطار ،وبالنظر إلى القانون رقم: 90 – 35 أن يذكروا العناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفصيل، مثل: سن الضحية ومهنتها ودخلها ونوع الضرر اللاحق بها ، والأضرار اللاحقة بالمستحقين للتعويض ، وأن يخصصوا تعويضات معينة لكل واحد من هؤلاء المستحقين " [5] ، فأن المحكمة العليا اقتصرت على وجوب مراعاة الظروف الموضوعية ولم تتطرق للظروف الذاتية للمتضرر كلها ، وهذا يخل بقاعدة تناسب التعويض مع الضرر اللاحق بالمتضرر ،

---

[1]- الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق، م182.

[2]- الأمر نفسه، م131.

[3]- قرارالمحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 498587 بتاريخ 2009/01/21، م م ع، 2010، 01، 250.:" و قد قررت المحكمة العليا عند نقضها للقرار المطعون فيه الذي: "...أنه أرجع المبلغ المطالب به إلى الحد المعقول بالنظر إلى حالة المتهم والوضعية الإقتصادية والإجتماعية لكل الطرفين في حين أن التعويض في الدعوى المدنية أساسه الضرر الذي أصاب فعلا الأطراف المدنية مما يجعل الحكم غير مسبب وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني".

[4]- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص1098.

[5] - قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا ، ملف رقم183066 ، غير منشور ، ورد عند مختار رحماني : المرجع السابق ، ص40 .
وجاء في قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرف المدنية ، ملف رقم:87411 ، بتاريخ: 06جانفي1993 ، المجلة القضائية، عدد50 ،ص55 : " أنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار الاحقة بهم جراء فقدان قريبهم ، فإنه ملزم بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض ، وهي على و جه الخصوص : سن الضحية ونشاطه المهني ، ودخله الدوري أو أجره.." .
كما جاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 8ماي1989:إذا كان مؤدى نص المواد 130-131-182ق.م.ج.ن، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي ، فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم للظروف الملابسة للضحية و قيامهم بتحديد الخسارة يجعل قرارهم غير سليم ومعرض للنقض ".

لاسيما وأن الضرر شخصي يختلف من شخص إلى آخر ولا يمكن قياسه بمعيار موضوعي مجرد ، لأنه يؤدي إلى حصول كل المتضررين على نفس التعويض رغم اختلاف جسامة الضرر بالنسبة للظروف الذاتية لكل منهم ، مع العلم أن نص م131 ق.م.ج.ن جاءت بصيغة مطلقة لم يقصر الظروف الملابسة على الظروف الموضوعية أو الذاتية ، لأن الإعتداد بالظروف الملابسة الموضوعية فقط تجعل النص يفقد معناه [1] .

لكن العناصر التي وردت في النص تتضمن ظروف ذاتية للمتضرر ، وهي: السن المهنة ، وظروف موضوعية وهي الأجر ، فحتى وإن كان منطوق النص يقضي بمراعاة الظروف الموضوعية ، لكن مضمونه يحتوي على عناصر ذاتية خاصة بالمتضرر[2].

غير أنه هناك من رأى أن عبارة الظروف الملابسة تفسر على أن المشرع يعني جسامة الخطأ ومدى ثروة المتضرر والمتسبب في الضرر ، وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف ، لاسيما وأن م182ق.م.ج.ن تنص على أنه يراعي القاضي عند تقدير للتعويض ، الظروف الملابسة ودون أن تقيد بأي أحد[3]، فيراعى في إطار مراعاة الظروف الملابسة مدى جسامة الخطأ ، و الضرر مإن كان يسيرا ، ومإذا سارع الجاني بنقل المصاب إلى المستشفى ، وسدد تكاليف العلاج وأعال أسرته حال عجزه[4] .

2.1 - الظروف الذاتية للمتضرر :

- الحالة الصحية للمتضرر:

- الحالة العصبية للمتضرر : فمثلا يكون ضرر الإنزعاج الذي يتعرض له المتضرر العصبي أشد مما يصيب شخص سليم الأعصاب .

- حالة المتضرر المصاب بمرض السكر : فإصابة المريض بداء السكر بجرح تكون أشد بكثير ، وأكثر خطورة من الجرح الذي يصيب الشخص السليم .

- حالة المتضرر الذي بقي له عضو واحد : فالضرر الذي يلحق الشخص في العين المتبقية له ، أو الضرر الذي يصيب كلا العينين ، يكون أشد من الضرر الذي يصيبه عند فقد عين واحدة [5] .

- سن وجنس المتضرر: فمثلا: وفاة أب بحادث يسبب لأطفاله إن كانوا صغار السن ضررا أشد ، من الذي يصيب أبنائه الكبار لاسيما إن كانوا معتمدين على أنفسهم في عيشهم . وعلى القاضي أن يدخل

---

[1] - ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص 38 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص1099 ، هامش رقم 1 .

[3] - دمانة محمد : المرجع السابق ، ص96 إلى 112 .

[4] - عبد الحكم فوده : المرجع السابق ، ص171.

[5] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص1099 ، هامش رقم 1.

جنس المتضرر في تقدير التعويض ، فوفاة الزوج رب الأسرة ومعيلها يخلف ضررا مرتد وشديد على أرملة المتوفي وهي في حاجة لتعويض أكبر لتحمل مسؤولية تربية أولادها ، لاسيما إن كانت في وضع لا يسمح لها بالعمل.

بينما إذا توفيت الزوجة فيكون الزوج أكثر قدرة على تحمل النتائج السلبية لوفاة زوجته على الأقل على النطاق الإقتصادي .

كما أن إصابة شابة بحادث يؤدي إلى إعاقتها أو تشويه ولو بسيط في وجهها ، قد يخفض فرص زواجها مستقبلا ، بالنظر إلى الجانب الجمالي ، بينما التشوه الذي يقتصر ضرره على الجانب الجمالي للرجل فلا يؤثر على فرص زواجه ، مع العلم أن الضرر الذي يؤدي إلى فقدان القدرة على أداء الواجبات الزوجية لا تراعى فيه جنس المتضرر لأنه ضرر يعني كلا الجنسين .

يلاحظ أن القانون المدني الأردني بما أن مصدره التاريخي هو مجلة الأحكام العدلية المستمدة من الشريعة الإسلامية ، لا زال ينص على الدية ، وهي مقدرة بمبلغ واحد دون مراعاة جنس أو عمر المتضرر بالنسبة للأضرار الجسدية والمعنوية ، أما بالنسبة للأضرار المالية المحددة والأكيدة ، المباشرة والمرتد على الورثة فسمح بتعويض إضافي على الدية فمثلا المتضرر الذي فقد مهنته بسبب الإصابة يأخذ الدية وتعويض عن إنقطاع سبيل رزقه بينما المتضرر الذي هو دون عمل فليس له إلا الدية . وهذا كذلك يعد من باب أخذ وظيفة المتضرر بعين الإعتبار عند تقدير التعويض [1].

- **الحالة العائلية للمضرور:** من يعول أسرة يكون ضرره أشد من الذي يعول إلا نفسه . فمثلا يؤخذ السن والحالة العائلية للمضرور في الحسبان عند تقدير التعويض عن الضرر الجنسي فكلما كان المتضرر صغيرا كلما كان التعويض كبيرا ، لأن الصغير هو في مقتبل العمر ويأمل بتأسيس أسرة ، أما الكبير فلابد وأنه قد أسس أسرة ، وكذلك التعويض عن الضرر الجنسي بالنسبة للأعزب يكون أكبر ، مقارنة بتعويض المتزوج وله أبناء غير أنه يجب ألا يدمج التعويض عن فقد مباهج الحياة مع الضرر الجنسي فكل يجب أن يقدر له تعويضا على حدى[2].

- **الحالة المالية للمضرور:** الضرر الذي يقعد التاجر عن ممارسة مهنته يكون أشد من الضرر الذي يقعد عامل كسبه بسيط ، لكن هذا ليس معناه أن المضرور إذا كان غني كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير ، وإنما الذي يدخل في الإعتبار [3] هو إختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة

---

[1]- عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص477 .

[2] - أسامة أبو الحسن مجاهد : التعويض عن الضرر الجنسي ، مع ملحق : شرح موجز لقانون زراعة الاعضاء المصري ، دار النهضة العربية 32شارع عبد الخالق ثروة – القاهرة ، ط . 2 سنة 2016 ، ص 150 ،156، 117 .

[3] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص1099 هامش رقم 1 .

التي لحقته ، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحيق به أشد . وعلى القاضي أن يراعي مستوى الدخل الذي كان يحصل عليه المضرور وقد انقطع بسبب الضرر ، كما لو أصيب عامل بضرر جسدي أفقده وأهله مصدر الرزق الوحيد الذي يعيشون منه [1].

- **حالة الأضرار اللاحقة بالأشياء:** مثال : في حالة الأشغال العمومية من طرف البلدية ، حين تقوم بالحفر قرب مبنى ما ، فتكون مسئولة عما يلحق المبنى من ضرر ، ولو كان هذا المبنى قديما و غير متين ، رغم أنه لو كان جديد ما تصدع.

- **الحالة الضرورة المهنية للمتضرر:** فالحريق الذي يصيب سكن إتخذه تاجر لممارست مهنته فيه يحدث ضرر أشد مما يصيب شخصا إتخذا هذا السكن ليقيم فيه ، ويختلف الضرر بإختلاف المهنة ، فالصحفي الذي يصاب بتشوه صوته يكون ضرره أكبر من المكانيكي لو أصيب بنفس الضرر ، لأن الصحفي يعتمد في مهنته بدرجة أكبر على صوته بينما المكانيكي لا يعتمد على صوته بل على يديه و أرجله .

2.2- الظروف الشخصية التي تحيط بالمسئول : لقد اختلف الفقهاء حول الأخذ بالظروف الشخصية التي تلابس المسؤول عن الضرر ، فمنهم من رفضها ومنهم من يأخذ بها.

وحجة أصحاب الرأي الأول و هو : أن التعويض يقدر بقدر الضرر الذي أصاب المتضرر ، فلا حاجة للظروف التي تحيط بالمسؤول عن الضرر ، وأنه إذا كان المسؤول عن الضرر غنيا ليس سببا ليدفع تعويض أكبر غير أنه المسؤل عن الضرر متى كان غنيا فهو أقدر على دفع التعويض ، وغالبا ما يكون مؤمنا ، وإذا كان فقيرا ليس سببا أن يدفع تعوض أقل ، سواء كان يعول أسرة أو يعول نفسه ، أو مؤمن لدى شركة التأمين فلا يزيد من مقدار التعويض ، فلا عبرة للظروف الشخصية للمسئول عن الضرر ، إنما العبرة للمتضرر" [2].

أما الرأي الثاني فيذهب إلى وجوب الإعتداد بالظروف التي تحيط بالمسؤول عن الضرر، لاسيما أن م131 ق.م.ج.ن جاءت مطلقة دون تخصيص للمتضرر دون المتسبب في الضرر[3]، فخلافا للرأي القائل بالإعتداد فقط بالظروف المحيطة بالمتضرر، فإنه لتقدير التعويض يؤخذ بالظروف الملابسة التي تعني حتى جسامة الخطأ، لأن الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري تفيد أن المشرع قصد تقنين ما جرت عليه المحاكم حول الإعتداد بجسامة الخطأ و الحالة الإقتصادية للمتضرر

[1] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، 476 إلى 477 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه ، ص 1099 هامش رقم 2 وص 1099 إلى 1100 .

[3] - ناصر رانية : مذكرة ، المرجع السابق ، ص 36 .

والمتسبب في الضرر، ورأى الفقهاء أنه لا بد من الأخذ بالظروف المحيطة بالمسئول للإقتراب من الواقع، دون الأخذ بالظروف الداخلية الخاصة بالمسئول المدني،بينما يجوز الإعتداد بالظروف الخارجية وهي: ظرفي الزمان والمكان،لكونها تساعد في تقصي مسلك الرجل العادي [1].

ولقد رأى الفقيه المرحوم (السنهوري) في موضع آخر أن الحالة المالية لكل من المسئول والمضرور ومقدار يسار كل منهما تكون محل إعتبار في تقدير التعويض . غير أنه ثمة استثناءات حول مراعاة حالة المسؤول عن الضرر في تقدير التعويض ، وذلك في حالة ما إذا كان المتسبب في الضرر لم يبلغ سن التمييز والحالة الثاني أنه لا يؤخذ في الإعتبار ما حققه السارق من فوائد من خلال استعمال الشيء المسروق.

- **حالة المتسبب في الضرر غير مميز:** "يستثني من عدم مراعاة حالة المتسبب في الضرر حالة وقوع الضرر من شخص غير مميز ، ولم يكن هناك مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول وفق م 125 ق.م.ج.ن لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا." ، لكن وفق م 124 ق.م.م الفقرة الثانية [2] يجوز إلزام غير المميز بتعويض عادل ، أي لا يقدر التعويض بقدر الضرر وإنما بما هو عادل بالنسبة للطرفين ، غير أن المشرع أوجد حلا لهذه المسألة بالنسبة للضرر الجسماني فقط بموجب م140مكرر1 ق.م.ج.ن "إذا إنعدام المسئول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيها تكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر" [3]. وقد سمحت القوانين والمحاكم الأوربية بأن تأخذ بعين الإعتبار حالة إنعدام الأهلية للمتسبب في الضرر ، لاسيما القانون الألماني والبلجيكي [4]. فيلاحظ أن المتضرر يبقى دون تعويض إذا كان من سبب له ضرر غير مميز ، وهذا نقص يجب أن يتداركه المشرع من خلال إلزام ولي الشخص غير المميز بالتعويض ، أو يلزم الشخص غير المميز بالتعويض من ذمته المالية .

- **مدى إفادة المسئول من كسب بسبب الضرر الذي أحدثه:** كما يرى المرحوم عبد الرزاق السنهوري أنه لا يدخل في حساب التعويض ما قد يفيد المسئول من كسب بسبب الضرر الذي أحدثه ، فاللص الذي يستعين بالمسروق لمواجهة أزمة مالية حلت به فينتفع إنتفاعا كبيرا لا يكون مسئولا إلا بمقدار ما سرق لا بمقدار ما أفاد ولا يدفع بأنه مسئولا عما أفاد بدعوى الإثراء بلا سبب ، غير أنه هناك حالات حيث يدخل في حساب التعويض ما استفاد المتسبب في الضرر مما سببه من ضرر، مع العلم أنه

[1] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص 18 .

[2] - القانون المدني المصري رقم 131 ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق ، م 124 .

[3] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م140مكرر .

[4] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ،ص 93 .

يجوز في بعض التشريعات أن يطال المتضرر بالتعويض عن الحرمان من الشيء المنتفع به. ومن الناحية الجزائية فإن القاضي يأمر بمصادرة المسروق و كل عائدات الجريمة . فيرى (أحمد حشمت أبوستيت) و(سليمان مرقص) أنه يراعى عند تقدير التعويض الظروف الملابسة لكل من المضرور و المسؤول " [1].

وبالتالي على القاضي أن يدرس ظروف المتضرر التي يمكن أن تزيد من نتائج الضرر السلبية أو تنقص منها ويقدر التعويض حسب النتيجة التي توصل إليها [2].

2.3 - دور جسامتي والخطأ في تقدير التعويض الضرر : الأصل أنه ينظر عند تقدير التعويض لجسامة الضرر وليس لجسامة الخطأ ، مهما كان الخطأ يسيرا أو جسيما ، فإن التعويض يجب ألا يزيد عن مقدار الضرر المباشر[3] ، فلا يمكن أن يكون الخطأ هو الإعتبار الوحيد بل يؤخذ مع بقية الظروف ، فقد يترتب ضرر يسير على خطأ جسيم ، وقد ينتج ضرر كبير على خطأ يسير[4] ، فتقدير التعويض حسب الضرر يقتضيه فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية ، فالأصل أن التعويض المدني شيء موضوعي لا يراعى فيه إلا المضرور والعقوبة شيء ذاتي تراعى فيه جسامة الخطاء .

غير أنه من الناحية النفسية بالنسبة لقاضي الموضوع كلما كان الخطأ جسيما كلما كان التعويض مرتفعا ويكون العكس عندما يكون الخطأ يسيرا [5] ، لاسيما عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي حيث يفسح مجال التقدير . وقد أثبتت الكثير من الدراسات في فرنسا أن مبالغ التعويض التي تحكم بها المحاكم في حالة الخطأ الجسيم أكبر من المبالغ التي تحكم بها في حالة الخطأ اليسير ، فالحكم القضائي يصدر عن إنسان وهو القاضي وبمأن الناس ينفرون من تعمد الإضرار بالغير وإرتكاب أخطأ جسيمة تلحق بغيرهم الأضرار والآلام فكذلك القاضي يتأثر بهذه الظروف ، خصوصا القاضي الجزائي ، فبعد أن يتأكد من أركان الجريمة لاسيما الخطأ ويقدر العقوبة المناسبة ، فلا يستطيع نفسيا أن يبعد عن ذهنه درجة الخطأ حين يقدر التعويض [6] ، وقد ساند هذه الطريقة في تقدير التعويض الأستاذ (سفاتيه) ، وقال : أنه من المستحيل ، بل ومن غير المرغوب فيه أن يستبعد الجانب الأخلاقي عن المسؤولية المدنية ، وهذا إتجاه معقول عند تقدير التعويض الناشئ عن جريمة .

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص1100، هامش رقم1 .

[2] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، 478 .

[3] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه ، ص 1099 إلى 1100 .

[4] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص 36 .

[5] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه ، ص 1101 .

[6] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع نفسه ، 478 .

إذن على القاضي أن لا يتأثر بدرجة الخطأ في تقدير التعويض ، بل يجب أن يكون التعويض بقدر الضرر ، أو يحكم في الدعوى العمومية ويصرح بعدم الإختصاص في الدعوى المدنية ، فيتوجه الطرف المدني إلى القاضي المدني ليحكم له بالتعويض عما لحقه من ضرر.

وإذا تعدد المسئولون عن عمل غير مشروع[1] ، ونسب لكل منهم خطأ فالأصل أن تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ، فإذا كانت المسؤولية المدنية عقدية فالتضامن بين المتسببين في الضرر لا يفترض ، أي يجب أن يكون إتفاق بينهم على التضامن السلبي كمدينين ، أما إذا كانت المسؤولية المدنية تقصيرية فالتضامن مصدره نص المادة 126 ق.م.ج.ن، إلا إذا تمكن القاضي من تعين نصيب كل منهم في التعويض وفق جسامة الخطأ بالنسبة لكل واحد منهم ، فهذا يحقق العدالة . كما يقدر القاضي التعويض على أساس الخطأ عند نظره إلى مدى مساهمة المتضرر أو الغير في أحداث الضرر ، فيرفع جزء من التعويض عن المسئول المدني بقدر مساهمة المتضرر أو الغير في الضرر [2] .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري . أنه يكفي أن يشار عند تقدير التعويض بأن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار وينبغي أن يعتد في هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف أخر من ظروف التشديد أو التخفيف . والواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها في منطق المذهب الشخصي أو الذاتي ، لذا تقر التقنينات الحديثة هذا المبدأ وتطبقه في أحوال شتى . فالتقنين التونسي و المغربي يفرق بين خطأ المدين و تدليسه فيما يتعلق بتقدير التعويض ، فنصت المادة107 والمادة 98 منهما "يتعين على المحكمة أن تغاير في تقرير التعويض تبعا لما إذا كان أساس المسؤولية خطأ المدين أو تدليسه."

ويفرق التقنين البولوني بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية ، وبين الخطأ اليسير من ناحية أخرى فنص المادة 160 منه " يعتد في تقدير الضرر المادي بقيمة الشيء وفقا للسعر الجاري ، فضلا عما له قيمة خاصة لدى المضرور عند توافر سؤ النية أو الإهمال الفاحش " .

ويقضي التقنين السويسري بإنقاص التعويض من باب العدالة إذا كان الخطاء يسيرا وكانت موارد المدين محدودة ، فتنص م 44 فقرة الثانية منه: " إذا لم يكن الضرر ناشئا من جراء فعل عمد

[1] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق، م 126 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 1101 هامش رقم 4 .

أو إهمال جسيم أو رعونة بالغة ، فللقاضي أن ينقص التعويض عدالة متى كان استيفاؤه يعرض المدين لضيق الحال " [1].

و بالتالي لتقدير التعويض يجب الإعتماد على مقدار الضرر اللاحق كأصل عام ، أما الظروف الملابسة وجسامة الخطأ لا تراعى إلا إذا نص القانون على ذلك[2] . وكذلك في الحالة التي نصت عليها م175ق.م.ج.ن[3]. و التي ورد تحت باب أثار الإلتزام ، أي يسري على جميع الإلتزامات مهما كان مصدرها فإذا اعتاد شخص ما ، الأضرار بالغير ولم تجدي في ردعه التعويضات التي حكم بها وفق مبدأ التعويض الكامل عن الضرر ، فيجوز للقاضي أن يراعي إضافة إلى الضرر الذي أصاب المتضرر ، **العنت** الذي بدا من الدائن .[4] وأن الحكم على المدين في العقد بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع عندما يرتكب غشا أو خطأ جسيم ، يعتبر أن المشرع ربط بين مدى التعويض ومدى جسامة الخطأ [5] .

كما قضت محكمة النقض السورية أن " تقدير التعويض بمقدار الضرر الذي أحدثه الخطأ سواء أكان الضرر ماديا أو أدبيا متوقعا أو غير متوقع ، ويشمل الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته ، أما الظروف الملابسة تعني مراعاة جسامة الخطأ في تقدير التعويض " غير أنه انتقد هذا الحكم لأنه يؤدي لحرمان المتضرر من جزء من التعويض بسبب عدم جسامة الخطأ [6] .

عند تبين وظيفة التعويض سبق القول أن المسؤولية المدنية لها وظيفة إصلاحية وتنقصها الوظيفة العقابية والتي يجب توفيرها من خلال نظام التعويض العقابي ، غير أنه توجد تطبيقات للتعويض العقابي ، منها :

- مراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي ، مع العلم أنه لا يوجد نص يبين طريقة تقدير التعويض عن هذا الضرر على خلاف قانون الأسرة السوري م117 الذي جعله بمقدار نفقة ثلاثة (03) سنوات مع مراعاة حال كل من الطرفين[7].

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه ، ص 1095 إلى 1096 هامش رقم 1 .

[2] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص37 .

[3] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع نفسه ، م 175 " إذا تم التنفيذ العيني ، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و**العنت** الذي بدا من المدين " .

[4] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، 484 إلى 485 .

[5] - محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ، ص213 إلى 214 .

[6] - دمانة محمد : المرجع السابق ، ص 100 .

[7] - عدلان مطروح : (الطلاق بلا سبب وأثره في التعويض) ، مجلة جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، جامعة تبسة – الجزائر ،المجلد 30 العدد 2 ، ص 155 إلى 187 ، تاريخ النشر: 2016/6/15 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/1340،ص167 .

- حق العامل المصاب بحادث عمل أن يطلب تعويض تكميلي إذا كان خطأ صاحب العمل جسيم أو عمدي. - الحكم بالغرامة التهديدية م174ق.م.ج.ن ، ومراعاة تعنت المدين عند تقدير التعويض م175ق.م.ج.ن[1].

وخلاصة القول: أن التعويض الإصلاحي يقدر بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وليس حسب جسامة الخطأ ، وينظر لدرجة الخطأ عند تقدير التعويض في حالات محدودة فقط ، وقد كانت المحاكم الفرنسية تراعي جسامة الخطأ عند تقدير التعويض ، ثم عدلت عن هذه الفكرة في 1913 واستقرت على أنه لا علاقة بين جسامة الخطأ وتقدير التعويض ، بل يقدر حسب ما لحق المتضرر من ضرر ، وقالت : " أن التعويض يجب أن يشمل الضرر كله مهما كانت جسامة الخطأ أو الظروف التي من شأنها أن تخفف من جسامة الخطأ ". وهذا يعتبر **تطورا** في نظام التعويض .

2.4 - الإعتماد على طبيعة الضرر لتقدير التعويض: فالإصابة بمرض الإيدز مثلا جراء خطأ طبي ، والمتمثل في نقل دم ملوث بفيروس السيدا يجعل المصاب يمر بمراحل مرضية هي: المرحلة الأولى يكون حاملا للفيروس. وهذا لا يؤثر عليه جسميا كون الإصابة لم تظهر كما لا تؤثر عليه نفسيا مدام لم يعلم بأنه حامل لفيروس الإيدز ، فالأضرار الجسدية لا تظهر إلا بعد تطور المرض ، فلا يحكم له بالتعويض لإنعدام الأضرار الجسمانية.

غير أنه يحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية و الإكتئاب النفسي والقلق ، وتضرر حياته الخاصة بسبب خضوعه لفحوص دورية لمعرفة مراحل تطور المرض .

أما عند إكتمال ظهور الإصابة ووصول درجة المرض إلى ذروتها ، حيث يسبب إضطرابات جسدية وآلام جسدية ونفسية ، ويكلف مصاريف علاج باهضة ، فضلا عن الخلل الذي يصيب الحياة العائلية و الإجتماعية للمريض ، بسبب العجز عن العمل ، عندها يتم الحكم بالتعويض ، بل إن القضاء أقر بحق المصاب في التعويض عن الآلام الناتجة عن إنتظار الموت و التعويض عن الموت نفسه[2].

2.5- مدى مساهمة المضرور أو الغير في الضرر: عندما يكون المضرور أو الغير قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر[3] ، يخفف القاضي من المسؤولية المدنية ، من خلال رفع جزء من التعويض عن كاهل

[1] - أسامة ابو الحسن مجاهد: المرجع السابق ، ص23 ، ص45 ، ص177 .

[2] - محمد جلال حسن الأنروشي : المسؤلية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، دار الحامد عمان – الأردن، ط .2008 ، ص192إلى 195.

[3] - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق، م177 .

المسئول المدني أو إعفائه من التعويض حسب جسامة الخطأ المنسوب للمتضرر [1]، أي: يقسم الإلزام بالتعويض على قدر جسامة الخطأ المرتكب من طرف كل منهم ،كما أن م 180 ق.م.مصري ، والتي تقابلها المادة131 ق.م.ج.ن كانت تتضمن أن "...القاضي يراعي الظروف وجسامة الخطأ ..." غير أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ المصري حذفتها لأنها تدخل في عموم لفظ الظروف " [2] ، أما بالنسبة لتقدير التعويض عن الضرر المرتد ، يراعى الخطأ الصادر من المتضرر الأصلي أو المضرور بالارتداد ، فينقص التعويض بمقدار مساهمتهما في إحداث الضرر ، وقد استقر الفقه والقضاء المصري ، والفرنسي ، على ذلك [3].

2.6 - الظروف الموضوعية

2.6.1 - دور إرتفاع سعر إصلاح الضرر في تقدير التعويض : يمثل التعويض بمقابل مالي قيمة الضرر الذي أصاب الضحية ، فهو دين ذا قيمة مالية ، تتأثر بالزمن لأسباب عدة منها:

- **تغير سعر النقد :** إذا لم يتغير الضرر منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم ، بل تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض ، أو أسعار السوق بوجه عام ، فالعبرة بسعر النقد يوم صدور الحكم سواء إرتفع هذا السعر منذ وقوع الضرر أو إنخفاض .

غير أنه إذا كان المضرور قد أصلح الضرر بنفسه ومن ماله ، فيرجع بما دفعه فعلا مهما تغير السعر يوم صدور الحكم " [4] ، فإن إنخفاض أو إرتفاع العملة النقدية ، وعامل التضخم ، وتغير نسبة الصرف صعودا أو نزولا ، هي عوامل يراعيها القاضي في الوقت الذي يصبح فيه الحق في التعويض مستحقا للأداء ، أي وقت صدور الحكم [5] .

وقد قرر المجلس الأعلى للقضاء الجزائري "... أن حساب التعويض، يتم حسب المبدأ المعمول به، وفق الأسعار المطبقة يوم رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة "[6]. أما القضاء الفرنسي و المصري فيراعي الأسعار عند تقدير التعويض بتاريخ الحكم النهائي ، ويقدر التعويض بالعملة التي قدر بها الضرر ، مإن كانت وطنية أو اجنبية [7].

---

[1] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص 36 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 1101 هامش رقم 4 .

[3] - محمد حمدان عابدين عسران : المرجع السابق ، ص629 .

[4] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص1103 .

[5] - علي فيلالي: المرجع السابق ، ص420 .

[6] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 55531 بتاريخ: 02 جانفي 1988، م ق 1993، 4، 173 .

[7] - قرار المحكمة العليا ، (ك.ف) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، القرار رقم: 865 ، بتاريخ11نوفمبر2008، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد خاص ، ص186 ، جمال سايس : المرجع السابق ، ص 69 إلى 70: " طلب المدعي تعويضا عن الحبس غير المبرر والذي دام ستة

- **استثناء مراعاة قيمة النقود عند تقدير التعويض :** يرد على بدأ مراعاة قيمة النقود عند تقدير التعويض بعض الإستثناءات تستند إلى مبدأ القيمة الإسمية ، لاسيما إذا كان الضرر يتمثل في ضياع الأجر بسبب العجز عن العمل ، فالضرر يقيم بمبلغ من النقود ، وقد نصت م95ق.م.ج.ن: " إذا كان محل الإلتزام نقودا ، إلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي تأثير "[1] . لكن يمكن للقاضي أن يحكم بموجب المادة 176 ق.م.ج.ن بتعويض عن التأخير ، زيادة عن المبالغ المستحقة .

2.6.2 - تغير ثمن مواد إصلاح الضرر : سار القضاء المصري على أنه كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم مراعيا التغير في الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول أو نقص كائنا من كان سببه . ومراعيا كذلك التغير في قيمة الضرر بإرتفاع ثمن النقد أو انخفاضه ، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها . ذلك أن الزيادة في ذات الضرر الذي يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص أي كان سببه غير منقطع الصلة به . و التغير في قيمة الضرر ليس تغيرا في الضرر ذاته . كما أن العبرة بسعر النقد يوم صدور الحكم ، سواء إرتفع أو إنخفض سعر النقد ، مالم يكن المتضرر قد أصلح الضرر بماله الخاص ، فيرجع على المسئول عن الضرر بما دفعه فعلا ، بغض النظر عن تغير سعر النقد يوم صدور الحكم.

***المتضرر غير ملزم بإصلاح الضرر قبل إرتفاع قيمة مواد إصلاح الضرر:** بما أن المسئول عن الضرر ملزما بجبر الضرر ، فإنه لا وجه للقول بأن تغير القيمة لا يمت إلى الخطأ بصلة كما لا وجه للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضرر وإذا تهاون عليه تبعة تهاونه ، فإن الإلتزام بجبر الضرر واقع على المسئول عن الضرر وحده وليس على المضرور أن ينتظر حتى يوفى المسئول عن الضرر إلتزامه . فالمتضرر غير ملزم بإصلاح الضرر قبل زيادة ثمن مواد إصلاحه ، مثل منزل ظهر بمبانيه خلل راجع إلى تسرب المياه من أنابيب تالفة ، فحكم لصاحب المنزل تعويضا كاملا عن إصلاح الخلل بحسب تكاليفه وقت الحكم ، وكانت قد إرتفعت ، وتعويضا كاملا عن خلو المنزل ، ولم ينظر إلى أن المالك كان عليه أن يبادر إلى إصلاح الخلل بنفسه دون أن ينتظر ، فلم يدخل تهاون المتضرر في حساب التعويض [2] .

3 - معيار حسن النية : يعد حسن النية من العوامل الجوهرية في العلاقة بين الأفراد و النظام القانوني لها، فيقوم القاضي عند تقديره للتعويض بمراعاة حسن النية ، والذي يندرج ضمن الظروف الملابسة

أشهر (6اشهر) وثمانية (08)أيام ، تعويضا قدره7000000د.ج ، وأنه فقد راتبه المقدر ب980147أورو ، والذي يساوي 1000000د.ج حسب سعر الصرف الرسمي ، وتعويض عن الضرر المعنوي قدره200000د.ج " .

[1] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م95 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 1103 هامش رقم: 2.

المتعلقة بالمسؤول عن الضرر الناتج عن المسؤولية العقدية ، غير أنه لا يؤخذ بها إلا بنص صريح ، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فتقوم ولو كانت نية المتسبب في الضرر سليمة ، إنما يكون لها أثر في تقدير التعويض . ومثال : إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم ، وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع ، فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية " [1]. وأن تقدير حسن النية مسألة موضوعية ، ليس لمحكمة النقض رقابة عليها ولمحكمة الموضوع حرية مطلقة لتقديرها[2].

يقصد بحسن النية في المجال التعاقدي الإستقامة والنزاهة و الإخلاص في تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية [3] ، وعدم الغش ، فإذا أخل أحد المتعاقدين بإلتزاماته تترتب المسؤولية المدنية العقدية ، ويلزم بالتعويض و الذي يقدر حسب نية المتعاقد المتسبب في الضرر ، فيلزم بالتعويض عن الضرر المتوقع ، أما إذا كان مرتكبا لغش فإنه يلزم بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع[4] ، كما يقصد من حسن النية التيقن القائم على إعتقاد غير صحيح بأن تصرف ما يطابق القانون ، فيرتب القانون أثار لحماية حسن النية ذا المصلحة من الأضرار التي يسببها التطبيق الجامد للقواعد القانونية ، تقدر حسن النية من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص ، وفق معيار الرجل العادي في يقضته وخبرته وفيما إذا كانت الظروف الخارجية تجعله يعلم بحقيقة الأمر أم لا [5] . وأمثلة مراعاة حسن النية عند تقدير التعويض كثيرة، منها :

يلتزم الحائز برد الشيء ذاته إلى مالكه ، أما الثمار فإذا كان حسن النية يكسب كل ما يقبضه من الثمار ، أما إذا كان سيئ النية فيعد مسئولا عن الثمار التي قبضها والتي قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيئ النية [6] " .

إقتصر التعويض على الضرر المتوقع في المسؤولية المدنية العقدية ، وتنص م 164 ق.م.م أنه يحكم بتعويض عادل في حالة ما إذا كان المسئول عن الضرر غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، مراعيا في ذلك مركز الخصوم (م164ق.م.م) ولاتوجد هذه الأحكام في م 125 ق.م.ج.ن، كما سبق بيانه وفي حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة[7] تعد معايير تشريعية لعدالة التعويض القضائي.

---

[1] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م399 .

[2] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص189 .

[3] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع نفسه ، م107 .

[4] - الأمر نفسه ، م182 .

[5] - ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص38 إلى 40 وص 60 .

[6] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م 837 وم838 .

[7] - الأمر نفسه ، م128، م131 .

كما أن مراعاة الظروف الملابسة ، والإعتداد بثروة المتضرر والمتسبب في الضرر وعدم جسامة الخطأ هي معايير ذاتية تحقق عدالة التعويض القضائي [1]. فتقرير المشرع لتعويض عادل يقل عن التعويض كامل أساسه خلو المسؤولية المدنية من فكرة اللوم أو الذنب الأخلاقي ، أي الخطأ العمدي[2].

فخلاصة القول أن محكمة النقض المصرية قررت أن مقدار التعويض يتعلق بحالة كل مصاب لجهة الأمور الذاتية والعضوية و الإجتماعية والموضوعية ، ولا يتعلق بمبدأ قانوني معين يستقر عليه إجتهاد محكمة النقض [3] .

ثالثا : إمتداد تقدير التعويض إلى ما بعد الحكم من شروط التعويض السابقة الذكر أن التعويض لا يحكم به إلا عن الضرر المؤكد و الذي وقع فعلا ، أو مؤكد الوقوع مستقبلا ، أما إذا كان الضرر محتملا فلا تعويض عليه ، لكن إذا كانت درجة إحتمال وقوع الضرر مرتفعة ، مثل أن يشير الطبيب بأن الشخص الذي تعرض للتعذيب قد يصاب بالعقم ، فإنه يطلب من القاضي أن يحكم له بالتعويض عن الأضرار الحالية ويحتفظ له بحق إعادة النظر في تقدير التعويض عند تفاقم الضرر . وإذا تسبب الضرر في عجز دائم للمتضرر وحكم له بتعويض في شكل مرتب مدى الحياة أو ربع شهري ، فتعتبر هذه الحالة من حالات إمتداد تقدير التعويض إلى ما بعد الحكم [4].

أ - تقدير التعويض عن تغير الضرر : لا تظهر أهمية مسألة إعادة النظر في التعويض لما يكون الضرر قد استقر واكتملت عناصره ، بما يمكن القاضي من تقدير التعويض ، لكن تظهر الأهمية في حالة الضرر المتغير بعد صدور الحكم مما يحيل دون الحكم بالتعويض المناسب [5] . فمن طبيعة الضرر أنه يتغير منذ وقوعه إلى غاية الفترة التي تلي صدور الحكم أو عقد الصلح ، فيتغير ذات الضرر أو قيمة الضرر ، زيادة أو نقصانا بفعل المتسبب في الضرر أو المتضرر أو الغير . مع العلم أن أحكام تقدير التعويض عن تغير الضرر **قبل** الحكم تختلف عن أحكام تقدير الضرر **بعد** الحكم . فينشأ الحق في التعويض منذ وقوع الضرر ، كما يحتسب التعويض في المسؤولية التقصيرية منذ وقوع الضرر ، أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فيحسب التعويض منذ الإعذار .

إن الفترة ما بين وقوع الضرر و صدور الحكم لا إشكال فيها بالنسبة لتقدير التعويض لأن التعويض يقدر بقدر ما آل إليه ذات الضرر ، وقيمة الضرر بالنظر للقيمة الشرائية للنقود وسعر مواد

---

[1] - دمانة محمد : المرجع السابق ، ص98 إلى 99 .

[2] - محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ، ص 214 إلى 217 .

[3] - دمانة محمد : المرجع نفسه ، ص 98 إلى 99 .

[4] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص 423 .

[5] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 1102 .

الإصلاح وقت صدور الحكم ، كما يمتد التقدير إلى غاية صدور القرار النهائي من مجلس القضاء سواء اشتد الضرر أو انخفض حتى لا يتأثر حق المتضرر في اقتضاء التعويض الكامل بسبب بطء الإجراءات . وأنه من العدل أن يحسب التعويض عن كل فترة زمنية بقدر مدى العجز الذي أصاب المتضرر خلالها فمثلا من تعرض لضرر سبب له عجزا نسبته 40 % لمدة سنة من وقت تعرضه للفعل الضار ، وأصبح 60% لحين صدور الحكم النهائي بالتعويض ، فيقدر التعويض على هذه الفترات و النسب [1] . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع ، بل كما صار إليه عند الحكم ، مراعيا التغير في الضرر ذاته من زيادة ، راجع أصلها إلى خطأ المسئول أو نقص كائنا ما كان سببه ومراعيا كذلك التغير في قيمة الضرر بإرتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، لأن الزيادة في ذات الضرر التي يرجع أصلها إلى الخطأ و النقص أي كان سببه غير منقطع الصلة به أما التغير في قيمة الضرر فليس تغييرا في الضرر ذاته . فمن المنطقي أن يكون تقدير التعويض وقت صدور الحكم ، لأن وقت وقوع الفعل الضار ، قد لا تكتمل بعض عناصر الضرر التي يمكن أن تصيب المضرور [2] .

غير أنه هناك حالات حيث يقدر التعويض في وقت سابق على صدور الحكم ، وقد يمتد تقدير التعويض بعد الحكم وهذا بسبب تغير الضرر . كذلك الحال بالنسبة لعقد الصلح بموجبه يقدر التعويض قبل الحكم .

1 - تقدير التعويض عن تغير الضرر قبل صدور الحكم : أولا يجب توضيح الضرر المتغير والضرر الذي لا يمكن تعيين مداه ، فالضرر الذي لا يتيسر تعيين مداه نهائيا يجوز للقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب في خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير وفق م131 ق.م.ج.ن ، تقابلها م170 ق.م .مصري .

أما الضرر المتغير ، فيكون متغير منذ أن وقع إلى يوم النطق بالحكم ، ولا مانع من إجتماع الحالتين حيث يكون الضرر متغير و لا يتيسر تعين مداه نهائيا فيطبق القاضي أحكام الحالتين ويختار الوقت الذي يقدر فيه الضرر ، ثم يحتفظ في حكمه بحق المضرور خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير [3] .

---

[1] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 14 إلى17 ، ص37 ، ص141 .

[2] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : المرجع نفسه ، ص 29 إلى31 .

[3] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 1102 هامش رقم1 .

تقدير التعويض على الضرر المتغير في الشدة ، فرضا أن الضرر متغير منذ أن وقع إلى يوم النطق بالحكم .مثال : شخص صدمته سيارة بخطأ سائقها ، فأصيب بكسر في يده وعندما طالب بالتعويض كان الكسر قد تطور فأصبح أشد خطورة مما كان ، وعند صدور الحكم كانت خطورته إشتدت و إنقلب إلى عاهة مستديمة.

فالقاضي يدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم فيقدر الضرر بإعتبار أن الكسر قد إنقلب إلى عاهة مستديمة .

كذلك لو خف الضرر من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم ، وأصبح الكسر أقل خطورة مما كان في أول أمره ، قدر القاضي التعويض مراعيا ما كان عليه الكسر من خطر ثم طرأ عليه تحسنا فالعبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم ، سواء إشتد الضرر أو خف .

فقد يشتد الضرر لسبب لا يرجع لخطأ المسئول عن الضرر ، كما إذا فقد المضرور إحدى عينيه في حادث ، ثم فقد الأخرى في حادث آخر ، وبهذا فالضرر الأول قد تطور في الشدة ، فالمسئول عن الضرر الأول غير مسئول عن شدة الضرر ، لأن الشدة لا ترجع لخطئه ، بل ترجع إلى خطأ المسئول عن الحادث الثاني وهو الملزم بالتعويض عن زيادة الضرر" .

وإذا خف الضرر قبل صدور الحكم ، فيستفيد المسئول عن الضرر من ذلك ، حتى لو كان التحسن لا يرجع إلى تطور الإصابة في ذاتها ، بل إلى سبب أجنبي ، كما إذا كان المضرور في حادث أصيب في حادث آخر فمات ، فإن المسئول عن الحادث الأول يستفيد من موت المضرور ، لكونه غير مسئول عن وفاة المضرور وقد وضع الموت حدا للضرر الذي ترتب عن الحادث الأول ، وتفاقمه [1].

فيتحدد التعويض بناء على قيمة الضرر في وقت سابق على صدور الحكم النهائي بالتعويض في الحالات التالية :

1.1 - حالة قيام المضرور بإصلاح الضرر : قررت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 18أفريل1947 ، رقم18-261 ، أن التعويض لا يكون كافيا لجبر الضرر إذا لم يراعى في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم ... ، كما لا وجه للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضرر ، و إذا تهاون فعليه تهاونه فإن إلتزام جبر الضرر واقع على المسئول وحده ، وليس على المضرور أن ينتظر حتى يوفي المتسبب في الضرر بالتعويض"[2]. ومنه فإذا أصلح المضرور الضرر الذي أصابه ، فيضع حدا لتفاقمه.

[1] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه ، ص 1102 ، ص1102 هامش رقم 2 و3 .

[2] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : المرجع السابق ، 25 إلى 28 .

والمبدأ أنه لا يوجد أي إلتزام على عاتق المضرور يفرض عليه عبء إصلاح الضرر الذي تعرض له نتيجة خطأ المتسبب في الضرر ، بل الأولى على هذا الأخير المبادرة إلى إصلاح الضرر.

فإذا قام المتضرر بإصلاح الضرر قبل صدور الحكم ، بأن يصلح الشيء التالف ، أو يقتني مثله أو يتحمل نفقات العلاج ، فيحكم على المتسبب في الضرر بكل النفقات التي تحملها المتضرر من أجل إصلاح الضرر بالقدر المعقول ، وفق قيمة نفقات الإصلاح وقت قيام المضرور بالإصلاح ولو زادت وقت الحكم كما يستحق تعويضا عن الحرمان من الإنتفاع بالشيء من وقوع الفعل الضار إلى إصلاحه كما يقضى للمتضرر بتعويض عن الفترة السابق لقيامه بإصلاح الضرر ، والفترة اللاحقة بعد هذا الإصلاح ، فيقدر التعويض بقدر التحسن الذي وصلت إليه حالة المتضرر .

1.2 - عرض المتسبب في الضرر لإصلاح الضرر : قد يتوصل المتسبب في الضرر إلى عقد صلح بموجبه يقوم بإصلاح الضرر ، فإذا قبل المتضرر هذا الإتفاق ، فقيمة ما ينفقه المتسبب في الضرر يعتبر بمثابة تعويض ، فإذا أدى إصلاحه هذا إلى زوال الضرر ، ينتفى حق المتضرر في التعويض، أما إذا أدى إلى تحسن حالته فقط، فيحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتبقية بعد الإصلاح [1] .

غير أنه إذا رفض المتضرر إصلاح الضرر وتبين للقاضي أنه كان من شأن هذا الإصلاح أن يضع حدا لتفاقم الضرر ، فإنه يعد خطأ من طرف المتضرر ، يؤدي إلى عدم إلزام المتسبب في الضرر بإصلاح الضرر الزائد ، كأن تزيد قيمة الضرر بسبب إرتفاع الأسعار في الفترة اللاحق على عرض المسئول إصلاح الضرر ويقدر الضرر وقت عرض هذا الأخير لإصلاح الضرر .

1.3 - تحمل المسئول الأثر المترتب على إنخفاض الأسعار وقت صدور الحكم القضائي: تتحدد قيمة التعويض في وقت سابق على هذا الإنخفاض ، بالقدر الذي يغطي الضرر الذي وقع على المضرور المدعي فتقدر قيمة إصلاح الضرر وفق الأسعار السائدة وقت صدور الحكم ، في حالة استقرار الأسعار أو ارتفاعها أما في حالة إنخفاض الأسعار ، فيقدر التعويض وفق قيمة الضرر وقت وقوع الفعل الضار ، بما يعيد التوازن للذمة المالية للمتضرر ، وقد قررت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ، أن تقدير قيمة الأوراق المالية التي سرقت يكون وفقا لقيمتها في يوم سرقتها لأن الإعتداد بقيمتها يوم صدور الحكم لا يغطي كافة عناصر الضرر.

كما يعتد بقيمة المبيع وقت إبرام عقد البيع ، وليس وقت إخلال المشتري بإلتزامه بتسليم المبيع للحكم و ذلك من أجل التعويض عما خرج من الذمة المالية للبائع .

[1] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص 61 إلى 71 ، و166 إلى 167 .

2 - تقدير التعويض عن تغير الضرر بعد صدور الحكم : بعد أن يصير الحكم الذي قضى بالتعويض نهائي ، أو بعد إبرام عقد صلح بين المتضرر و المسؤول عن الضرر من أجل التعويض ، تصبح قيمة التعويض نهائية لكن قد تتغير عناصر الضرر بعد الحكم بالتعويض فينخفض الضرر ، أو يرتفع ، أو يتسع .

2.1 - تحسن الضرر بعد صدور الحكم أو إبرام عقد الصلح : قد يطرأ في وقت لاحق لصدور الحكم بالتعويض تغير في عناصر الضرر، أو قيمته ، فيتحسن الضرر، أو يتفاقم، أو يرتد الضرر على الورثة [1] . فبعد صدور الحكم النهائي بالتعويض ، لا يجيز القانون للمتسبب في الضرر بأن يرفع دعوى جديدة لتخفيض التعويض بسبب تحسن الضرر الجسماني ، لأن هذا يتعارض مع حجية الحكم القضائي ، فلا يجوز النظر في نفس النزاع - عند إتحاد الأطراف والموضوع والسبب – مرتين ، لأن دعوى خفض التعويض لتناقص الضرر تقوم على أساس أن الضرر الذي إعتبره القاضي واقعا فعلا ومحقق الوقوع لم يقع وهذا يعني خطأ القضاء مما يعد مساسا بقوة الشيء المقضي فيه ، ولتفادي هذا القيد على القاضي عدم المغالاة في تقدير التعويض ، لأن المتسبب في الضرر لا فرصة لديه من أجل خفض التعويض لتناقص الضرر[2] . ما لم يتضمن عقد الصلح أو الحكم القضائي على خفض التعويض خلال مدة محددة إذا تحسنت حالة المتضرر ، غير أن القضاء المصري يخلو من قضايا خفض التعويض لتحسن حالة المتضرر ، فقد يجد القاضي أن حالة المتضرر غير مستقرة ، ويُحتمل شفاؤها ، فمن غير المناسب تحديد تعويض نهائي وقت صدور الحكم ، فيحكم بتعويض مؤقت ، فإذا كانت القضية تتعلق بالتعويض عن الضرر الجسماني ، فعنصر الضرر الجسماني بطبيعته غير مستقر .

2.2 - تفاقم الضرر بعد صدور الحكم القضائي : يرى بعض الفقه أن حق المطالبة بالتعويض عن **تفاقم الضرر** يكون **إلا عن الضرر الجسدي** ، لكن م 131ق.م.ج. جاءت مطلقة ولم تجعل التعويض عن تفاقم الضرر يقتصر عن الضرر الجسدي فقط . إن الضرر الجسدي بطبيعته قابل للتغير ، فقد تتفاقم حدته إلى درجة تصل إلى الوفاة ، وقد يشفى المتضرر ، لذا فالقاضي يجب أن يقدر التعويض عن الأضرار الحالة والمستقبلية المحققة الوقوع ، ثم يتوقع مدى تفاقم الضرر ويقدر للمتضرر تعويضا [3] . وإذا لم يستطع فيحتفظ للمتضرر بحق إعادة النظر في التعويض خلال مدة محددة من الزمن ،

---

[1] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص74 إلى 90 .

[2] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص 62 .

[3] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : المرجع نفسه ، ص101 وص167 ، وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية " أنه إذا كان الثابت أن المصاب يحتاج مستقبلا إلى عملية جراحية لإزالة الصفائح المعدنية والبراغي من الساق الأيسر له ، وهذا أمر لازم عمليا وعلميا ، فإن إحتساب تكاليف هذه العملية من ضمن الأضرار المادية يكون متفقا مع القانون " .

وفي حالة عدم الإحتفاظ للمضرور بحق مراجعة التعويض يجيز بعض الفقه للمتضرر طلب تعويض عن الضرر المتفاقم ، ولو لم يتم الإحتفاظ له بحق مراجعة التعويض ، تطبيقا لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر ، والمادة 131 ق.م.ج.ن[1] .

إن الحكم بالتعويض عن **تفاقم الضرر الجسماني** يخرج من **نطاق تطبيق حجية الأمر المقضي به** ، على أساس أن الأحكام التي تصدر في هذا الشأن ممتدة في الزمان وفي ظل ظروف قابلة للتغيير ، وأوجه رأي أن دعوى التعويض التكميلي هي دعوى جديدة بالنسبة لمحلها ، أما إذا كان تفاقم الضرر بسبب الغير فلا يسأل عنه المتسبب الأول في الضرر[2] . وكذلك يرى الفقه القانوني أن المطالبة بالتعويض التكميلي عن تفاقم الضرر الجسماني **لا يتعارض** مع حجية الحكم المقضي به ، ولو لم يقضي الحكم بإحتفاظ القاضي للمتضرر بإعادة النظر في التعويض ، لأنه من طبيعة الضرر الجسماني التغير ، وأن الفصل في دعوى التعويض التكميلي لا يعد فصلا في النزاع مرتين ، لأنه حتى لو أن الخصوم والسبب هما نفسهما لكن المحل مختلف ، فمحل دعوى التعويض التكميلي هو الأضرار المستقبلية والتي تحققت بعد الحكم بالتعويض ، في حين أن الحكم لم يشمل إلا الأضرار المحققة ، وقد جاء في القضاء المصري " أنه قضى بتعويض لمتضرر عمره أربع (04) سنوات ، في شكل مرتب مدى الحياة لحين بلوغه الثامنة عشر (18) سنة من عمره ، فله أن يعيد النظر في تقدير التعويض بناءا على طلبه " . كما يجوز للورثة أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر المرتد الذي أصابهم بسبب موت مورثهم ولو بعد صدور الحكم القضائي [3] .

ومن أجل السماح بتقدير التعويض عن تفاقم الضرر صنف الفقه التعويض من حيث قبضه إلى صنفين تعويض مقرر إجمالا ، وتعويض في شكل إيراد ، فإذا حكم بالتعويض في شكل إجمالي فإنه لا يجوز طلب إعادة تقدير التعويض بعد صدور حكم نهائي . أما إذا كان التعويض في شكل إيرادا مرتبا ، فمحكمة النقض الفرنسية لم تستقر على حل واحد ، فتارة تقبل إعادة النظر في قيمة التعويض وفق تغير الأسعار ، وتارة ترفض والحل الأنجع هو أن يلزم المتسبب في الضرر بالتأمين على

[1]- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم: المرجع السابق ، م131 .

[2] - ربحي احمد عارف اليعقوب : (أثر تفاقم الضرر الجسدي على التعويض بعد صدور الحكم النهائي) ، مجلة البحوث السياسية والإدارية ، المجلد 3 ، العدد 1 ، ص 13 إلى 36 ، تاريخ النشر: 2014/6/1 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/43190 ، ص9 وص13 وص17 .

[3] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص92 إلى 117 .

قيمة المرتب لمصلحة المتضرر من أجل ضمان شركة التأمين أن يكون المرتب موافق للقدرة الشرائية للنقود ، كأن تربط قيمة التعويض بالحد الأدنى للأجر الوطني المضمون [1] .

***الإحتفاظ للمتضرر بحق إعادة النظر في التعويض خلال مدة** : قد لا يتيسر للقاضي أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا لأنه لا يتبين عاقبة الكسر مثلا : أو الجرح إلا بعد فترة من الزمن، فيقدر تعويضا موقوفا بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم، على أن يعيد النظر في قضائه خلال فترة معقولة ومحددة فيقضي للمضرور بتعويض إضافي إذا إقتضى الحال ذلك وعلى هذا سار القضاء المصري[2] .

فللقاضي أن يؤجل الحكم لأجل معقول ، أويحتفظ بحق المضرور في طلب إعادة النظر بناء على طلبه ليحكم له بتعويض تكميلي [3] ، تنص م 131 ق.م.ج.ن "...، فإن لم يتيسر له (القاضي) وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير" [4]. تطابقها المادة 170 ق.م.المصري الجديد" ...، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير" . لقد إعترض مجلس الشيوخ في البرلمان المصري على نص هذه المادة لأن في تطبيقه خروجا عن حجية الأحكام القضائية ، فإذا صدر حكم نهائي إنتهى الأمر . لكن إنتقد هذا الإعتراض ورفض ، لأن إحتفاظ القاضي للمضرور بالرجوع بتعويض تكميلي خلال مدة يعينها يكون بواسطة دعوى مستقلة في موضوعها عن موضوع الدعوى الأولى وهي (دعوى التعويض المؤقت) " [5] .

فمثلا الأضرار التي تلحق المستهلك عند تناوله أغذية محورة وراثيا والتي قد تسبب سرطان ، هي أضرار ذات طابع تراكمي متطورة ويصعب فيها تقدير قيمة الضرر ، فيحق للمتضرر أن يطلب من القاضي الإحتفاظ له بإعادة النظر في التعويض متى حدث له ضرر مستقبلا ، وقد قضت محكمة النقض المصرية : " أن الحكم بالتعويض المؤقت متى حاز لقوة الأمر المقضي به هو يحيط بالمسؤولية التقصيرية بعناصرها ولو لم يحدد مدى الضرر أو مقدار التعويض ، فيرسي دين التعويض ويؤكد المديونية إيجابا وسلبا ، فلا يسوغ في صحيح النظر أن يقتصر التعويض على ما جاء به منطوق الحكم

---

[1] - ربحي أحمد عارف اليعقوب : المرجع نفسه ، ص 24 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 1102 .

[3] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص62 .

[4] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م131 ، ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية : القانون المصري م 170 والسوري 171 ، والليبي م 173 مطابقا ، والقانون المدني العراقي م207 وم208 ، اللبناني م134 موافقان .

[5] - عبد الرزاق السنهوري:المرجع السابق ، ص 1096 هامش رقم 1 .

رمزا ودلالة بل يمتد إلى كل ما يتسع له محل الدين من عناصر تقديرية ولو بدعوى لاحقة يرفعها المضرور بذات الدين إستكمالا له و تعينا لمقداره" [1] .

فالأصل أن التعويض عن الضرر المؤكد الوقوع حالا أو مستقبلا يقدر وقت الحكم غير أنه نظرا لطبيعة بعض الأضرار لاسيما الأضرار التي تصيب الإنسان ، و التي فيها يتعذر تقديرها ، لأنه للتفاقم أو الشفاء دور في تقدير التعويض ، فيقدر التعويض عما ثبت من ضرر ، ويمنح القاضي للمتضرر بناء على طلبه الحق في طلب إعادة تقدير التعويض من جديد ، ومراجعة التعويض . ويفهم من باب المخالفة أنه لا يمكن للمتضرر بعد تفاقم الضرر أن يطلب تقدير التعويض ما لم يكن قد طلب هذا عند طلب التعويض عن الضرر الحال وحكم له القاضي بالحق في إعادة طلب تقدير التعويض إذا تفاقم الضرر . فإذا لم يحتفظ القاضي بهذا الحق للمضرور ، فيعتبر التقدير نهائي غير قابل للمراجعة . وهذا هو الحل الذي استقرت إليه المحكمة العليا [2] .

فمثلا إذا تم القضاء للمدعي المدني في محكمة الجنح بالتعويض الكامل عن الضرر يحول دون مطالبته بالتعويض مرة أخرى ، سواء أكان قد طلب التعويض الأول بإعتبار أنه تعويض مؤقت أو تعويض كامل مالم يثبت أن ضررا طارئا قد حصل بعد الحكم الجنائي [3] . وكذلك هناك تطبيق لمراجعة التعويض في الأمر 74-15المتعلق بإلزامية التأمين عل السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، المعدل بالقانون 88-31 بموجب البند السابع منه فيعاد تقييم الريع العمري بالنظر إلى إرتفاع الأجر الوطني الأدنى المضمون .

فمثلا في القضاء الفرنسي بالنسبة لقضايا التعويض عن أمراض الدم ، سواء تم التعويض عن كل الأضرار أم جزء منها فإن المحكمة الفرنسية تحكم بتعويض جزئي عند إكتشاف الإصابة بالمرض وإعلان ذلك ثم تحتفظ للمضرور بالحق في الحصول على التعويض الكامل من صندوق التعويض للمصابين بأمراض الدم عند وصول المرض لمرحلته النهائية ، لأن بعض الأمراض الناتجة من

---

[1] - عصام أحمد البهجي : المرجع السابق ، ص 86 إلى 87 .

[2] - قرارالمحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار رقم 136604 بتاريخ: 18 أفريل 1996 ، المجلة القضائية ،سنة 1997، رقم 2، 89 " من المقرر قانونا أن الحكم الذي لم يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال فترة معينة ، النظر من جديد في تقدير التعويض ، لا يحق له الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة التقدير ، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون . ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الإستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن بدفعهم للمطعون ضده تعويضا عن الضرر الذي لحقه دون أن يحتفظوا في قضائهم السابق الصادر سنة 1979 بالحق في تقدير الضرر من جديد ، يكونوا بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا القانون..." .

[3] - محكمة النقض المصرية، جلسة17 نوفمبر 1955، طعن رقم172 سنة22قضائية، صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي: المرجع السابق ،ص 299 .

دم ملوث لاسيما الإيدز تمر بمراحل حتى تظهر ولا تكتشف إلا بالتحليل الطبي المخبري ، فتستعين المحكمة بخبير ليكشف لها الحقائق التي على ضوئها تحدد التعويض اللازم [1].

فالضرر المتفاقم قد يكون ضررا متفاقما (متغير) بطبيعته وقد يكون ضررا لا يمكن تحديد مداه" . فيجب التمييز بين الضرر المتغير و الضرر الذي لا يتيسر تعين مداه بصفة نهائية وقت النطق بالحكم .

قررت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 18أفريل1947 ، رقم18-261 ، أن التعويض لا يكون كافيا لجبر الضرر إذا لم يراعى في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم - أما تقدير تفاقم الضرر فمرتبط بطلب المتضرر - ومن ثمة لا وجه للقول بأن تغير الضرر لا يمت إلى الخطأ بصلة..." .

* **انخفاض القيمة الشرائية للنقود بعد صدور الحكم القضائي:** إذا انخفضت القيمة الشرائية للنقود وأصبح التعويض المحكوم به - دفعة واحدة أو على أقساط أو إيرادا مرتب مدى الحياة - غير كافي بعد الحكم فلا يجوز للمتضرر المطالبة بتعويض تكميلي ، إحتراما لحجية الحكم القضائي ، والنظام العام الإقتصادي ، فالمتسبب في الضرر غير مسؤول عن إنخفاض القيمة الشرائية للنقود [2].

- **مراجعة التعويض المحكوم به في شكل مترتب مدى الحياة :** إن القاضي يحدد طريقة دفع التعويض النقدي مإذا كانت في شكل رأس مال يسدد دفعة واحدة ، أو يكون مقسطا ، أو يكون في شكل مرتب مدى الحياة. وأن التعويض في شكل مرتب مدى الحياة أكثر ملائمة للضرر الجسدي المستمر . وبما أن تقدير تعويض الضرر في هذه الفرضية ، مرتبط بحياة المصاب ، فإنه لا يمكن تجسيد مبدأ التعويض الكامل عن الضرر، إلا عن طريق منح المضرور تعويضا في شكل مرتب مدى الحياة .

ولكن من الثابت أن مقدار المرتب مد الحياة أو الريع الشهري أو الفصلي يحدد على ضوء العوامل والظروف السائدة وقت صدور الحكم بالتعويض ، في حين أن دفع هذه المرتبات قد تستمر لمدة طويلة ، فتتغير الظروف الإقتصادية ، وقد يصبح مقدار التعويض قليل ، لا يلبي الغرض الذي

[1] - محمد جلال حسن الأطروشي: المرجع السابق، ص192إلى 194، ويضيف بأن الاجتهاد القضائي الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك لاسيما بشأن المتضررين من نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) بسبب نقل الدم الملوث بالإيدز، إذ وافقت محكمة النقض الفرنسية قرار مجلس باريس الذي حكم على الصندوق الخاص بتعويض ضحايا الإيدز المؤسس بموجب قانون 31 ديسمبر 1991 أن يدفع فورا قسطا من التعويض المقابل للضرر المتمثل في الإصابة بالفيروس، وأن يدفع القسط الباقي عند التصريح بالمرض الذي يكون مثبتا بخبرة طبية علما المرض غير مؤكد [1].

[2] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : المرجع السابق ، 25 إلى 28 .

حكم به من أجله ، مما يثير مشكلة مراجعة مقدار التعويض[1] يتنازع حل مشكلة مراجعة التعويض المحكوم به في شكل مرتب مدى الحياة مبدأين متعارضين: مبدأ حجية الشيء المقضي به من جهة، ومبدأ التعويض الكامل للضرر من جهة ثانية.

فمبدأ حجية الشيء المقضي به يمنع القاضي من النظر مرة ثانية في القضية التي سبق له الفصل فيها بصفة نهائية [2]. أما المبدأ الثاني القاضي بالتعويض الكامل ، فإنه يقتضي مراجعة مقدار التعويض الذي أصبح بسبب العوامل الإقتصادية ، لا يغطي كل الضرر ، بل جزء منه فقط ، وقد يصبح مجرد تعويض رمزي [3].

فتقدير التعويض عن الضرر لا يمكن مراجعته ، لكن قيمة النقود المحكوم بها يمكن مراجعتها كلما انخفضت قيمة النقود بفعل التقلبات الإقتصادية ، ومن تطبيقات مراجعة المرتب مدى الحياة مثلا هو الريع العمري و الذي يستفيد منه العامل عند تعرضه لحادث عمل ينتج عنه عجز[4]والذي يراجع حسب تطور النقطة الإستدلالية المعتمدة كأساس لحساب الأجر الأساسي للعمال" [5].

الفرع الثالث : السلطة التقديرية للقاضي لتقدير التعويض

أولا : مضمون السلطة التقديرية تعني السلطة التقديرية للقاضي ، ذلك النشاط الذهني الذي يمارسه من خلال سلطته القضائية ، من خلال إنزال حكم القانون على واقعة النزاع المطروح أمامه ، من خلال إختيار الحكم المناسب من بين الأحكام التي استدعاها في ذهنه . فالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مرتبطة بالتنظيم القانوني للدولة ، يمارسها وفق ضوابط لا تسمح بفرض التحكم والإستبداد ، فيطبق القاعدة القانونية وما ترمي إليه من أهداف .

فتقدير التعويض من طرف القاضي هو نشاط عقلي للمطابقة بين المقدمات الكامنة في عناصر النزاع و المقدمات النموذجية المنصوص عليها في القانون ، بواسطة الضابط القانوني ، في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، بهدف الحكم بتعويض مناسب نوعا وقيمة لإصلاح الضرر [6].

---

[1] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص425 .

[2] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م338 .

[3] - علي فيلالي : المرجع نفسه ، ص425 .

[4] - القانون رقم 83 - 11 يتعلق بالتأمينات الإجتماعية ، معدل ومتمم ، المرجع السابق، م84 ، م83 ، وم42 ، وينظر القرار الصادر عن وزارة العمل والتشغيل والضمان الإجتماعي مؤرخ في 8 رجب عام 1434 الموافق 18 مايو 2014 يتضمن رفع قيمة معاشات الضمان الإجتماعي ومنحته وريوعه ، (ج.ر عدد33 ، مؤرخة في 18 مايو 2014 ، ص24)

[5] - القانون رقم 83 - 11 يتعلق بالتأمينات الإجتماعية ، معدل ومتمم ، المرجع نفسه، م 38، وم 42 .

[6] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص971 .

فبعد أن ترفع دعوى التعويض أمام القاضي المختص ، و يكتمل ملف القضية ، تمر القضية بمراحل من أجل الفصل فيها ، وهي : أولا يقوم القاضي بتفسير الوقائع من خلال الوثائق المقدمة والدعوى - ثانيا : يكيف هذه الوقائع ويقربها من القواعد القانونية المحتملة التطبيق ويستمر بالقياس القانوني من خلال المقارنة بين الوقائع المطروحة والنماذج الواردة في القاعدة القانونية التي توصل إليها ، حتى يصل إلى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق فتتجسد السلطة التقديرية في هذه المرحلة [1] – ثالثا : يحدد أركان قيام المسؤولية المدنية ومن تسند له - رابعا : يقدر كل الأضرار الجسمانية والمادية والمعنوية ، ويحدد العناصر التي يستند إليها في هذا التقدير ، فمنها العناصرالذاتية ، مثل: سن الضحية ، والعناصر الموضوعية مثل درجة العجز ومدته ، ثم يحدد الطريقة المناسبة لإصلاح الضرر بتعويض عيني أو بمقابل ، حسب الظروف الملابسة لحالة النزاع ، ونوع المسؤولية المدنية مإذا كانت عقدية أو تقصيرية ، وما يبدي المتضرر من طلبات ، وقيمة التعويض وفق مبدأ التعويض الكامل[2].

لقد وضع القضاء و الفقه الفرنسيان مبدأ التعويض الكامل عن الضرر ودعمه بفتح المجال أمام قاضي الموضوع لإعمال السلطات التقديرية [3] . ويجد القاضي مجالا واسعا لإعمال السلطة التقديرية عند تحديد نوع التعويض المناسب لاسيما وأن المشرع في القوانين اللاتينية لم يلزم القاضي بطريقة محددة للتعويض ، وبناءا على هذا يتمتع القاضي بحق إصدار الأوامر و الأحكام التي من شأنها أن تؤدي إلى تجنب وقوع الضرر أو استمراره فيختار القاضي طريقة التعويض المناسبة للضرر الواقع دون رقابة من محكمة النقض باعتبار أن ذلك مسالة واقع ، فيرجح بين المصالح المتعارضة ، تنظيما للمصالح .

ينشأ الحق في التعويض وقت وقوع الضرر ، ويقرره الحكم القضائي ، فقاضي الموضوع له كل السلطة لتحديد طريقة التعويض ، وفق ملابسات القضية وطلب المضرور ولا يمكن الإعتراض على السلطة التقديرية للقاضي عند الحكم بتعويض عيني ، لاسيما إذا كان هذا الحكم من شأنه أن يمحي كل أثار الضرر [4].

---

[1] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص 86 إلى 87 .

[2] - ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص27 إلى29 ، وص33 ، وص35 ، وص39 وص40 .

[3] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص90 .

[4] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص86 إلى87 " فالقاضي بما له من خبرة وما يتمتع به من سلطة هو الجهة التي تعين طريقة التعويض المناسبة ، دون إلزام من المشرع بإتباع طريقة معينة لكل الأضرار ، فمن جهة أن الأضرار التي يمكن أن تقع في الحياة العملية لاحصر لها ومن جهة أخرى أن تحديد طريقة التعويض يحقق العدالة .

فمثلا : القاضي المدني الذي يفصل في دعوى التعويض عن ضرر ناشي عن جريمة له حرية شبه كاملة لتقدير التعويض ، فإذا حكم القاضي الجزائي بعقاب الجاني عما سببه من عجز قصير المدة للمتضرر ، لا يمنع القاضي المدني من أن يحكم بتعويض عن عجز مدته أطول [1] .

كما يكون للقاضي شؤون الأسرة مجالا واسعا لإعمال سلطته التقديرية لتقدير التعويض عن الطلاق التعسفي ، وهذا وفق التشريع الجزائري ، أما قوانين الأحوال الشخصية العربية فقد إختلفت في تبيين الحد الأقصى للتعويض ، فإشترط قانون الأحوال الشخصية الأردني في م134 ألا يزيد مقدار التعويض عن الطلاق التعسفي عن نفقة سنة واشترط قانون الأسرة السوري في م117 ألا يزيد هذا التعويض على نفقة ثلاثة سنوات ، أما قانون الأحوال الشخصية التونسي في الفصل31 جعل التعويض عن الطلاق التعسفي بما يرفع الفقر عن المطلقة إن هي لم تتزوج ولم تستغني بميراث مثلا: وتنتقد هذه النصوص لأنها ربطت مقدار التعويض بالنفقة ولم تجعله بقدر الضرر [2] .

ثانيا: مدى السلطة التقديرية للقاضي في إختيار طريقة التعويض متى قامت شروط المسؤولية المدنية وطالب المتضرر بالتعويض ، فللقاضي السلطة التقديرية لتقدير طريقة وقيمة التعويض المناسب ، يقول : الأستاذ (إفني) " إن سلطة القاضي في تقدير التعويض تظهر جلية في المسؤولية التقصيرية أكثر مما تظهر في المسؤولية العقدية سواء فيما يتعلق بتبرير تقدير التعويض أو بصدد البحث عن عناصر التقدير [3] .

أ - حرية القاضي في اختيار طريقة التعويض : يتمتع قاضي الموضوع بحرية في إختيار طريقة التعويض المناسبة ويتقيد بضوابط ، فالمشرع لم يحدد طريقة معينة للتعويض وإعترف للقاضي بسلطة التقديرية ، وهذا ما يمنح حرية للقاضي في تقدير التعويض ، الذي يجبر الضرر بما يحقق العدالة والترضية المطلقة للمتضرر، مع مراعاة إرادة الطرفين فنص المشرع في م 276ق.م.ج.ن أن " الشيء المستحق أصلا هو الشيء الذي يكون به الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى " [4] . فقياسا على ذلك للمتضرر أن يرفض طريقة التعويض التي حكم بها القاضي ويطعن في الحكم بالإستئناف ، فمثلا : يحكم القاضي بالتعويض العيني متى كان ممكننا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين ، على أن يراعي في ذلك ظروف الحال وطبيعة الدعوى المعروضة عليه ، دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا ، فظروف الحال وطلب المتضرر

[1] - جنفييف فيني Geneviève viney : المرجع السابق ، ص374 إلى375 .

[2] - جميل فخري محمد حاتم : المرجع السابق ، ص230 إلى233 .

[3] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص193 ، و الهامش رقم ، ص193 .

[4] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م276 .

يعدان عاملان لترجيح القاضي لطريقة التعويض المناسبة ، ولا تثريب عليه إذا حكم بتعويض عيني بناءا على أسباب سائغة ، ومتى تعذر التعويض العيني يصار إلى التعويض بمقابل ، ومن الفقهاء من قال أن التعويض العيني منوط بطلب الدائن وللقاضي سلطة تقديرية فيما إذا كان التعويض العيني المطلوب ملائما أو غير ملائم لجبر الضرر ، فاستنادا لنص م182ق.م.ج.ن يملك القاضي سلطة إختيار طريقة التعويض المناسبة مسترشدا بطلبات المضرور و ظروف الحال ، ما لم يكن تنفيذ الإلتزام مرهقا للدائن ، أو مستحيلا وإلا يحكم القاضي بالتعويض بمقابل .

وكذلك مبدأ حرية القاضي في إختيار طريقة التعويض تظهر جلية في مقاولة البناء ، فأي عيب أو نقص يحكم فيه القاضي بإجبار المقاول على إصلاحه أو إكماله ، وهذا يعد تنفيذ عيني .

أما بعد تسليم البناء ودفع الأجرة ، فيصبح المقاول ملتزما بالضمان ، والذي بموجبه يعوض عن أي خلل أو عيب أو نقص في البناء خلال مدة الضمان العشري ، لرب العمل ومتى حكم القاضي بهذا الضمان يعتبر تعويضا عينيا . فلا ضرورة لرفض التعويض العيني لأن مصدر الحق في التعويض هو العمل غير المشروع أما الحكم فهو مقرر للإلتزام بالتعويض [1] .

باستقراء المواد م124 وم 125 وم128 وم130 وم 131 والتي بينت معايير تقدير التعويض ، وم132 والتي حددت طريقة التعويض وأنواعه ، ومن خلال موقف القضاء ، فإن للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في إختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر اللاحق بالمتضرر ، وفق نوع المسؤولية المدنية ، وفي حدود طلبات المدعي ، من أجل إعادة التوازن الذي إختل بسبب وقوع الضرر ، ورد حال المتضرر إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار على نفقة المسئول المدني ، فللقاضي أن يقدر التعويض المناسب عند قيام المسؤولية المدنية التقصيرية دون التقيد بقيود م182ق.م.ج ، و دون التقيد بمبدأ التعويض الكامل عن الضرر متى كانت الظروف الملابسة تبرر ذلك كما سبق بيانه . فقاضي الموضوع مستقل بالنسبة لتقدير نوع وحجم التعويض المناسب وفق ظروف كل دعوى على حدى ، لأنه لا يوجد نصوص تلزمه بإتباع معايير محددة لكل مسألة [2] .

إن المسؤولية المدنية أقيمة على أساس الخطأ بإعتباره فعل ملوم أخلاقيا ، بمأن المتسبب في الضرر كانت لديه حرية الإختيار بين الخير و الضرر ، فإذا إختار الإضرار بالغير فقد تنكر لقواعد الأخلاق وقامة المسؤولية المدنية ضده ، فإذا كان الخطأ يسيرا فإنه عامل من عوامل الإعتدال في تقدير التعويض ، لاسيما في الأعمال الفنية ، بخلاف الخطأ الموصوف الذي يرقى إلى مرتبة الغش وسؤ

[1] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص89 إلى 95 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص971 .

النية ، أو الخطأ الجسيم ، فيجعل القاضي يحكم بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع في المسؤولية العقدية ، فيكون التعويض في هذه الحالة هدفه الإصلاح والعقاب ، غير أنه يجب ألا يتجاوز التعويض مقدار الضرر . كما للقاضي سلطة تقديرية في تقدير مإذا كان الضرر مباشرا ومن ثمة تقدير التعويض عنه .

فمتى ثبت للمحكمة العليا أن قاضي الموضوع قد راعى عناصر الضرر وأشار إليها في حكمه ، فإن تقدير مبلغ التعويض يستقل به قاضي الموضوع ، ويجوز أن يقضي بتعويض إجمالي عن أضرار متعددة مادام قد ناقش كل عنصر منها على حدى ، باعتبار أن تقدير الضرر وتحديد التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا.

فلقاضي الموضوع سلطة واسعة بالنسبة لتكييف الوقائع وتحديد أركان المسؤولية المدنية ، وتحديد طريقة التعويض المناسبة وقيمة التعويض ، ولهذا فإذا كان للقاضي سلطة تقديرية للحكم بالتعويض المناسب دون تعقيب من المحكمة العليا ، فإن تضمين الحكم بكل العناصر التي استند عليها لتقدير التعويض يخضع لرقابة المحكمة العليا [1] ، فلا سلطة تقديرية له بخصوص ذكر عناصر تقدير الضرر ، إلا بالنسبة لتقدير الضرر المعنوي فيجوز ألا يذكر عناصر تقدير هذا الضرر لأنه يتميز بطبيعة عاطفية .كما تمتد السلطة التقديرية للقاضي لتعديل مقدار التعويض الإتفاقي [2] .

فللقاضي سلطة وصلاحيات للحكم بالتعويض المناسب لجبر الضرر ، مع التقيد بالضوابط التي تؤدي إلى تجرد القاضي من الجانب النفسي وأهواءه ، والحكم بالتعويض الكامل عن الضرر دون إجحاف أو مغالاة فمتى استعصى على قاضي الموضوع تقدير الضرر يعين خبير لتقدير جسامة الضرر ، نصت م126ق.إ.م.إ :"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم ، تعيين خبير أو عدة خبراء..." [3] ، وبالتالي فتعيين خبير مسألة جوازية وليست وجوبية ، متى كانت عناصر التعويض كافية وتسمح بتقدير الضرر الناتج [4] ولما يقدم الخبير تقريره للمحكمة ، للقاضي كل السلطة التقديرية في الأخذ برأي الخبير دون خضوع حكمه لرقابة المحكمة العليا . فنصت م144 ق.إ.م.إ أنه: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبير ، غير أنه عليه تسبيب استبعاد

[1]- ناصر رانيا: مذكرة،المرجع السابق، ص28إلى29، ص57إلى58

[2]- علي فيلالي : المرجع السابق، ص412 إلى 414 .

[3] - القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، م 125 : " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

[4] - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ :31مارس1993، ملف رقم97860 ، غير منشور ، أورده عمر بن سعيد : المرجع السابق ص69

نتائج الخبرة " وقد اعتبرت المحكمة العليا [1] أن إعتماد القاضي على عناصر تقرير الخبرة يدخل ضمن سلطته التقديرية ، دون رقابة من المحكمة العليا [2].

فمثلا السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن حوادث **القطارات** غير واضحة ، فنصت م3 من الأمر74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، أنه: " لا تسري إلزامية التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر على النقل في السكك الحديدية " وبهذا فتحت المجال على أحكام غير مستقرة في هذا المجال[3] ، فثمة أحكام تعتمد قواعد تقدير التعويض المقررة في الأمر 74-15 ويقتصر دفع التعويض على ذوي الحقوق المحددين في هذا الأمر وهناك أحكام تعتمد على القواعد العامة في القانون المدني لتقدير التعويض ، ويدفع التعويض لكل من لحقهم ضرر مرتد [4]. غير أن نص المادة لا تعني عدم تطبيق هذا الأمر بل تعني عدم إلزامية التأمين على القطار وبالتالي فيجوز الإعتماد على قواعد هذا الأمر لتقدير التعويض .

تنص م132ق.م.ج.ن"...على أنه يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ..." وبالتالي فمن شروط **التعويض العيني** عن الضرر هي أن يطلب المتضرر هذا النوع من التعويض ، وأن يكون ممكن[5] فللقاضي سلطة واسعة في تقدير نوع التعويض المناسب ، وأن طريقة إصلاح الضرر تختلف حسب الظروف الملابسة للنزاع المطروح .

يقول بعض الباحثين : بما أن التعويض العيني في هو الأصل فمن المقرر ، أنه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني ، وإذا طالب بالتنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين ، فللقاضي أن يقضي بالتعويض العيني و يصرف النظر على طلب الدائن ولا يعتبر ذلك منه حكما بغير ما طلب الخصم " [6].

لكن العبارة الصحيحة ، بناءا على التميز بين التعويض العيني والتعويض بمقابل في المسؤولية التقصيرية والتمييز بين التنفيذ العيني والتعويض العيني والتعويض بمقابل في المسؤولية العقدية ، هي كما يلي : بما أن التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية هو الأصل بالنسبة للأضرار

---

[1] - ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص31 إلى 32 .

[2] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم : 215762 قرار صادر بتاريخ : 25 جويلية 2002 ، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2002 ص279 .

[3] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، ملف رقم : 215762 ، قرار صادر بتاريخ : 29 ديسمبر1987 ، وقرار المحكمة العليا المؤرخ في1 جوان 1999، رقم208521 غرفة الجنح والمخالفات.

[4] - مختار رحماني محمد : المرجع السابق ، ص 125 إلى127 .

[5] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص25 .

[6] - ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص49 وص 51 .

المادية – مع العلم أن القانون المدني الجزائري فضل التعويض بمقابل في م132منه - فلا يجوز للدائن المتضرر أن يطلب التعويض بمقابل إذا كان المدين المتسبب في الضرر مستعدا للتعويض العيني ، فإذا طلب التعويض بمقابل رغم أن التعويض العيني لم يكن مرهقا للمدين المتسبب في الضرر ، فللقاضي أن يصرف النظر على طلب الدائن المتضرر ويحكم بالتعويض العيني دون أن يعد هذا حكما بغير ما طلب الخصم .

وبما أن التنفيذ العيني في المسؤولية العقدية هو الأصل ، فإنه لا يجوز أن يطلب التنفيذ بطريق التعويض أي التعويض بمقابل ، إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني ، وإذا طالب بالتنفيذ بطريق التعويض ، أي التعويض بمقابل ، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين فللقاضي إن يحكم بالتنفيذ العيني بصرف النظر عن طلب الدائن ، دون أن يعد هذا حكما بغير ما طلب الخصم [1] . كما أنه لا يتقيد المضرور بتقديم أي من نوعي التعويض قبل الأخر فله أن يبدأ بالمطالبة بأيهما كما يشاء ، وما يراه أنفع له [2] .

فالمادة م132ق.م.ج.ن لم تلزم القاضي بالحكم بالتعويض العيني بل أجازت له ذلك ، " تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور " لا بناء على طلب محدث الضرر ، لذا فإذا طلب **محدث الضرر** إعادة الحال إلى ما كانت عليه ولم يقبل المتضرر ذلك ، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم إلا بالتعويض نقدي وعليها أن ترفض طلب محدث الضرر [3] .

قضت محكمة **النقض المصرية** أن التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل، ولا يسار إلى عوضه أي التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض عينا ، فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدي وعرض المدعى عليه التعويض العيني - كرد الشيء المغتصب - وجب قبول ما عرضه بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هي أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعي ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدي ، وعلى ذلك فإنه لما قامت جهة الإدارة بالإستيلاء على عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقضاها المالك مطالبا بقيمة العقار وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى إستعدادها أن ترد الأرض المغتصبة وقضت المحكمة بقيمة الأرض دون أن تعتبر بإستعداد المدعي عليه للرد ودون أن تنفي استحالة الرد أو جدية الإستعداد له ، فإن حكمها يكون قد خالف

[1] - محمد صبري السعدى : المرجع السابق ، ص51 .

[2] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص266 .

[3] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، 268 .

القانون [1] . وكذلك الأمر إذا طلب المتضرر إعادة الحال إلى ما كانت عليه وإمتنع محدث الضرر عن قبول ذلك فالمحكمة غير ملزمة بإجابة المتضرر إلى طلبه ، ولها أن تحكم بتعويض نقدي .

غير أنه يستثنى من كل ذلك إذا كان المال معين بالنوع أي مال مثلي ، وهنا أوجب القانون المدني الأردني في م 257 أنه على المتلف رد مثله لا قيمته من النقود ، وهو الحكم المقرر في المذاهب الفقهية الإسلامية جميعها فالتعويض العيني بضمان المثل وفق المشرع الأردني أمر إلزامي على القاضي و لا يجوز له أن يحكم بالقيمة ، إلا إذا استحال رد المثل لإنقطاعه من السوق مثلا [2] .

أما بالنسبة للتنفيذ العيني فالقاضي لا يحكم به إذا لم يقبله المسؤول عن الضرر إلا إذا كان عدم قبوله تعنتا منه وكان تنفيذ الإلتزام عينا ممكنا ، فللقاضي أن يكره المدين على التنفيذ العيني بالغرامة التهديدية [3] فللمضرور الحق في التعويض العيني كلما كان ذلك ممكنا ، وإلا فليس له إلا التعويض النقدي وللقاضي سلطة إختيار طريقة التعويض المناسبة و الممكنة بناء على طلب المتضرر وظروف الحال [4] . وهو ليس ملزما بأن يحكم بالتنفيذ العيني [5] .

لقد قررت المحكمة العليا في قضية موضوعها عدم تنفيذ عقد ملزم للجانبين أنه : "إذا أخل أحد طرفي العقد بتنفيذ بإلتزاماته ، جاز للطرف الأخر بعد أعذاره أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض [6] .

لقد نص المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية أنه : " يجوز دائما لرئيس المحكمة أن يأمر بصفة مستعجلة باتخاذ إجراءات إعادة الحال إلى أصلها ، لوقف التعرض الواضح لعدم مشروعيته

---

[1] - محكمة النقض المصرية ، نقض 16 ديسمبر 1948، الجزء1 ، السنة 25 ، ص259 ، صبري محمود الراعي ، رضا السيد عبد العاطي : المرجع السابق ، الجزء الثاني ، ص261 .

[2] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص268 .

[3] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م174 .

[4] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص171 .

[5] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص266 .

[6] - القرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم : 149315 ، قرار مؤرخ في 11ديسمبر 1997 ، غير منشور ، عمر بن سعيد : المرجع السابق ، ص 44 " أنه بمراجعة أوراق الملف - لاسيما منها القرار المنتقد - يتبين أن قضاة الإستئناف أسسوا قضائهم الرئيسي المتمثل في إلزام الطاعنة بدفع مبلغ أربع مئة ألف (400000.00) دينار مقابل ما يساوي تقريبا ثمن وجبات الطعام لمدة ستة (06) أشهر الباقية من مدة العقد -على أحكام المادة 119 من القانون المدني .

حيث أن هؤلاء القضاة إستجابوا للطلب الأصلي ، مع أن المطعون ضده لم يوجه إلى الطاعنة أي إعذار ، قبل أن يقيم الدعوى الراهنة مثلما تنص على ذلك م 119 ق.م المذكورة آنفا ، هذا من جهة ، حيث ومن جهة ثانية ، أن هؤلاء القضاة ألزموا صاحبة الطعن بتسديد مقدار أربع مئة ألف (400000.00) دينار كما سبق ذكره - من دون أن يقوم المطعون ضده بتقديم وجبات الطعام لمدة ستة (06) أشهر المتنازع من أجلها ، الشيء الذي يعتبر خرقا ثاني لنفس المادة ، بينما أنه كان من حق صاحب المطعم – وبعد إعذار الطاعنة - أن يطالب إما بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ، عملا بمقتضيات م119ق.م ، ومنه فإن الوسيلة المثارة سديدة فعلا ، مما يعرض القرار المتظلم منه للإبطال" .

"، ويجوز للمحكمة إذا رأت أن التعويض العيني غير كافي أن تحكم بالإضافة إليه بتعويض نقدي ، وخاصة التعويض عن المدة الواقعة بين وقوع الضرر وإزالته ، فإن هذه المدة لا يمكن التعويض عنها عينا ، مما يستوجب تعويض المضرور عنها بمبلغ من المال ، ليتحقق جبر الضرر [1] .

فتقدير التعويض أمر متروك لقاضي الموضوع معتمدا على أساس معقول [2] ، ولا يحكم القاضي بالتعويض عن الضرر الذي لحق المتضرر فحسب ، بل بمنع استمرار الضرر مستقبلا ، كمنع استعمال إسم تجاري ولأنها تحدث لبسا مع إسم تجاري آخر [3].

ب - معايير تحديد نوع التعويض المناسب : يختار القاضي بما له من سلطة تقديرية نوع التعويض المناسب لجبر الضرر ، مع مراعاة طلب المتضرر ،ونوع المسؤولية المدنية ، ما إذا كانت تقصيرية أو عقدية [4] ، وحسب الظروف الملابسة للنزاع ، بما يضمن تحقيق التوازن الذي إختل نتيجة الضرر ، هذا ما لم يكن نوع التعويض محدد بإتفاق ، مثل الشرط الجزائي أو نص قانوني [5] .

كما يجب للحكم بالتعويض العيني أن يكون ممكننا وغير مرهق للمسئول ، وأن يكون حسب ما تقتضيه الظروف وبطلب من المتضرر . تنص م153 من مجلة الأحكام العدلية للأردن أنه " إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل " فيجب الوفاء بالأصل مادام ممكننا ، ولا يجوز الوفاء بالبدل إلا إذا تعذر الأصل [6].

ج - القيود الواردة على حرية القاضي في إختيار طريقة التعويض : إن طلب المتضرر للتعويض العيني لا يقلل من حرية القاضي في إختيار طريقة التعويض المناسبة - لأن الأصل في إختيار التعويض وتقديره يكون من طرف القضاء - غير أنه قد يتم عرض طريقة التعويض من طرف المسئول المدني ، أو قد يتفق المتضرر والمسئول المدني على طريقة التعويض ، وهذا ما يؤثر على حرية القاضي في إختيار طريقة التعويض .

1- طلب المتضرر للتعويض العيني سلطة القاضي ليست مطلقة بل محددة بمبدأ ، أن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم ، فلا يحكم لا بأكثر و لا بأقل مما طلبه الخصوم . ومبرر هذا المبدأ هو أن قيمة الدعوى تقدر بقيمة الطلبات ، ومنه فإن المدعي هو من تحمل مصاريف الدعوى ، وبالتالي

---

[1] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص23 .

[2] - عبد الحكم فوده : المرجع السابق ، ص456 .

[3] - محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق ، ص51 .

[4] - ناصر رانيا : مقال ، المرجع السابق ، ص131 .

[5] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص267 إلى 268 .

[6] - عبيرعبد الله أحمد درباس : المرجع السابق ، ص128 .

يحكم له بما طلب إن كان لذلك أساس قانوني . فالقاضي لا يتطرق لدفوع لم تعرض وتناقش من الخصوم ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن التعويض حق للمتضرر ومنه لإرادته دور في طلب تعويض معين ، وعلى القاضي الفصل فيما يعرض عليه من طلبات ولا يملك ولاية التدخل في طلبات لم تعرض عليه ، والحكم بما لم يطلبه المدعي في دعواه يعد تجاوزا لمعنى الدعوى القضائية [1] .

تنص م26ق.إ.م.إ.ج.ن " لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات..." [2] ، غير أنه للمدعي التعديل في طلبه بزيادة مقدار التعويض ، أو تغيير نوعه ، وحتى وإن كانت الدعوى على مستوى المجلس فإن هذا لا يعد طلبا جديدا [3].

المبدأ أن للقضاء كامل الحرية في أن ينتقل من التعويض بمقابل نقدي إلى التعويض العيني ، متى طلبه المتضرر وسمحت به ظروف الحال ، ومنه في المسؤولية المدنية العقدية لا يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض، متى كان التنفيذ العيني ممكنا ، وغير مرهق للمدين بل يحكم بالتنفيذ العيني الممكن ، غير أنه يحكم بالتعويض عن التأخر في التنفيذ ، والتعويض عن التنفيذ المعيب ، أما في المسؤولية المدنية التقصيرية ، فالعمل غير المشروع هو مصدر الحق في التعويض منذ قيام أركان المسؤولية المدنية ، فالقانون وليس القاضي هو منشيء الحق في التعويض .

و قد كان القضاء الفرنسي يتمسك بأنه إذا لم يطلب المدعي في المسؤولية المدنية العقدية سوى التنفيذ العيني للإلتزام فرفض هذا الطلب - لأنه مستحيلا أو مرهقا - فإنه ليس للقاضي منح للمدعي تعويضا لم يطالب به . غير أن القضاء الفرنسي هجر هذا الإتجاه وسمح بأن يكون طلب التعويض مدرجا ضمن الطلب الأصلي بالتنفيذ العيني ، وأجاز للقاضي أن ينتقل إلى الحكم بالتعويض بمقابل نقدي ، في كل الأحوال للقاضي كامل السلطة التقديرية للحكم بأي طريقة تعويض يراها مناسبة لجبر الضرر وأسهل للتنفيذ ، وأنفع للدائن المتضرر، وأقل ضررا بالمدين المتسبب في الضرر،وهذا يعتبر **تطورا** في السلطة التقديرية لإختيار طريقة التعويض.

إلا أنه وفق م132 ق.م.ج.ن فإن حرية القاضي بشأن طلب المضرور للتعويض العيني مقيدة بطلب المتضرر ، متى كانت الظروف تسمح بذلك ، ومن ثم إذا طلب المضرور الحكم بالتعويض العيني ، وكانت ظروف الحال مما تقتضيه ، ولم يجبه القاضي إلى طلبه ، يمكنه الطعن في الحكم لأنه لم يحكم له بما طلب ، وأن الحكم بني على أسباب غير سائغة من الناحية القانونية ، كذلك إذا طلب

[1] - دمانة محمد : المرجع السابق ، ص102 .

[2] - القانون 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق، م26 .

[3] - دمانة محمد : المرجع نفسه ، ص 101 وص 102 .

المضرور التعويض النقدي ، فلا يستطيع القاضي الحكم بإلزام المسئول عن الضرر بشيء آخر،كإصلاح الشيء التالف،ولو عرض المسئول ذلك.

ومع ذلك فإن القاضي هو الأقدر على تحديد الطريقة التي تؤدي إلى جبر الضرر والأنسب للمضرور ، وأقرب إلى العدالة التي يسعى إلى تحقيقها ، فالقاضي هو من يقدر الظروف ويقضي فيها بما يحقق النفع والصالح العام لجميع الأطراف فيها [1].

2 - **عرض التعويض من المسؤول المدني:** يمكن أن يكون اقتراح التعويض العيني من حق المسئول المدني أو ليس من حقه ، وفي كلا الفرضين ، للمتضرر أن يقبل التعويض العيني أو يرفضه ، فإذا قبل المتضرر التعويض العيني فلا إشكال ، ومنه للمسئول المدني أن يعرض التعويض العيني ، وهذا ما يلزم القاضي بأن يحكم به ، إذا قبل المتضرر طريقة التعويض المقترحة .

كأن يكون التعويض في **المثليات** ، بمادة مساوية للمادة التالفة لأن المتضرر في هذه الحالة إذا رفض التعويض يعد متعسفا ، لأن الغاية من التعويض هو الوصول لعين الحق فلا بد أن يستجيب لعرض المسئول عن الضرر دون الإخلال بأي تعويض إضافي إذا كان له مقتضى .

أما في **القيميات** حيث المعروض لا يمثل قيمة الشيء التالف تماما ، فمن حق المتضرر أن يرفض هذا العرض ولا يجبر على القبول ، فيستعيد القاضي حريته في إختيار طريقة التعويض .

غير أنه من جهة أخرى لا يحق للمسئول عن الضرر عرض التعويض العيني بإعتبار أنه مطالب بالتعويض وليس هو من يختار طريقة التعويض ، ومن هذه الوجهة كذلك يستعيد القاضي حريته في إختيار طريقة التعويض ، مع العلم أنه لا يعطى هذا الحق للمسئول المدني بداية .

وقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أنه " في حالة عرض التعويض العيني من المسئول المدني ، يبقى القاضي حرا ضمن هذا العرض " كما قضت **محكمة النقض** المصرية "بأن التعويض العيني هو **الأصل** ، ولا يصار إلى التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض العيني ، فإذا رفع المتضرر دعواه مطالبا بتعويض نقدي وعرض المدعى عليه التعويض عينا - كرد الشيء المغتصب - وجب قبول عرضه ، بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا أعملت موجب هذا العرض ، ولو لم يطلب المدعي ذلك . أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدي .

فتقدير القاضي للتعويض هو المعول عليه ، وإن عدم وجود حق للمسئول المدني في عرض التعويض العيني لا يمكن أن يصل إلى تعسف المتضرر ، إذن يعتمد على تقدير القاضي للتعويض .

[1] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص95 إلى 99 .

د - إتفاق المسئول و المتضرر على التعويض العيني : فرضا أن المسئول المدني إتفق مع المتضرر على التعويض العيني ، وبمأن القاضي يقدر التعويض بما يحمي مصلحة الأطراف - فيحمي المسئول المدني من التعويض العيني المرهق ، ومصلحة المتضرر من تعويض غير جابر للضرر- فإذا كان هذا الإتفاق يحقق الغرض من التعويض ويحسم النزاع فإنه يغل السلطة التقديرية للقاضي عن إختيار طريقة التعويض ، ويحكم بإتفق عليه الطرفين.

ويتخذ هذا الإتفاق إحدى الصورتين : أولا قد يتم الإتفاق على التعويض عن الإخلال بالإلتزام أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب ، مقدما وقبل وقوع الضرر، ويرد في بند من بنود العقد ، وهذا يدعى: **الشرط الجزائي** ، وهو رائج في المسؤولية العقدية ويندر في المسؤولية التقصيرية .

أما الصورة الثانية هي : **الصلح** ، المتمثل في إتفاق المتضرر والمتسبب في الضرر على طريقة التعويض دون الحاجة للقضاء ، فيحسم النزاع و تقطع الخصومة بالتراضي بين الطرفين . فالصلح جائز في كل الأضرار الواقعة على المال أو النفس ، في المسؤولية المدنية أو العقدية . وبالتالي فالإتفاق على التعويض يقيد من حرية القاضي في تقدير التعويض بما يحمي مصلحة الطرفين [1] .

هـ - استثناءات إعادة الحال إلى ما كان عليه بالنسبة للمسؤولية التقصيرية يرى بعض شراح القانون المدني أن التعويض العيني غير ممكن لتعويض الأضرار الجسمانية والمعنوية غير أنه تبين من خلال البحث أنه يمكن التعويض العيني عن الأضرار الجسدية ، ومثال ذلك هو الحكم الصادر من **المحكمة الألمانية** الذي قضى بإلزام من تسبب في فقدان عضو لشخص أن يوفر له هذا العضو ويدفع تكاليف زرعه ، ولو يوفر من جسمه ، وقد سبق وإتضح أن نوع التعويض **تطور بتطور العلم** لاسيما الطب ، وتبين أن التعويض العيني عن الضرر المعنوي ممكن من خلال حق الرد والإعتذار ، وغيرها من الوسائل التي سبق بيانها وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد نوع التعويض المناسب ، ومنه يمكن القول إن التعويض العيني غير شائع الحكم به عن الأضرار الجسدية والمعنوية غير أنه ليس مستحيلا.

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية ، فإذا كان محل العقد شيء معين **بالذات** وهلك ، فإن التنفيذ العيني للإلتزام يصبح مستحيلا ، فيحكم على المدين بالتعويض بمقابل ، إلا إذا أثبت أن استحالة تنفيذ الإلتزام نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه فتقطع علاقة السببية وتنفى بذلك مسؤوليته . مع العلم أن تبعات هلاك الشيء المعين بالذات يتحمله المالك بمجرد العقد ، وقبل إعذار

[1] - محمود عبد الرحيم الديب : المرجع السابق ، ص99 إلى 108 .

الدائن بتسلم هذا الشيء . وقد تكون الإستحالة نسبية بالنسبة للمدين في الإلتزام بعمل أو الإمتناع عن عمل مثال: إمتناع فنان عن أداء عمل فني تعاقد من أجله بسبب مرض تعرض له [1] .

ثالثا : رقابة المحكمة العليا على تضمين الحكم عناصر الضرر التي قدر التعويض على أساسها إن الضرر هو مناط تقدير التعويض ، فلا بد أن يتناسبا ، ولا يتبين هذا التناسب إلا إذا حدد القاضي العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون مستحقا للتعويض.

إن الحكم القضائي يجب أن يكون مسببا فلا يجوز تقدير التعويض بصفة شاملة عن كل الأضرار دون تحديدها ، جسمانية كانت أو مادية أو معنوية ، فلا يكون التعويض عن كل الأسباب التي أدت إلى الأضرار بصورة مختلطة وممزوجة . بل يجب أن يكون تقدير التعويض بصفة تفصيلية ، من خلال تضمن الحكم طلبات التعويض التي تم الإستجابة لها والتي استبعدت ، فيحدد الضرر ويقدر له تعويضا مساويا له ، كما تحدد المحكمة كل عناصر التعويض ، فهذه الطريقة أكثر عدلا وتبين للمتضرر الأضرار التي إستبعد التعويض عنها وهذا ما يوفر له أساس للطعن في الحكم والمطالبة بالتعويض عن الأضرار المستبعدة من جديد [2]. فإذا كان القاضي حرا في تقدير قيمة التعويض فهو ليس كذلك في تحديد عناصر الضرر المادي ، وعليه يجب التمييز بين مسألة قانون ومسألة وقائع :

- **مسألة وقائع هي :** ثبوة للقاضي وقوع الضرر ومدى جسامته أو يسره ، وتقدير التعويض المناسب ، بقدر الضرر فمسألة الوقائع يستقل بها قضاة الموضوع ، دون رقابة المحكمة العليا.

- **مسألة قانون هي :** كيفية تطبيق القاضي للقانون على الوقائع ، أي كيفية تحديد جسامة أو يسر الضرر المادي وذكر عناصره ومعايير التقدير وشروط الضرر ، فمسألة قانون هي عبارة عن تكييف قانوني للوقائع لأن الفصل في الواقعة يقوم على إثبات وجودها المادي والسند القانوني المناسب لها [3] ، ومناقشة كل عنصر على حدى ، فمتى ثبتت عناصر الضرر للقاضي وقام الدليل على وقوعها يقدر لها التعويض الجابر للضرر ، أما في الحالة العكسية فيرفض الحكم بالتعويض . فإذا كان بصدد تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت عليه أن يبين الوقائع المتعلقة بها ، أما بالنسبة للظروف الملابسة على القاضي أن يبين الظروف الذاتية للمتضرر فيبين الوقائع التي تبين إصابة الشخص في ذمته المالية ، من الأجر وعدد الأشخاص الذين يعيلهم [4] . لأن مسألة القانون خاضعة

[1] - ناصر رانيا : مذكرة ، المرجع السابق ، ص51 .

[2] - محمد جلال حسن الأطروشي : المرجع السابق ، ص192 إلى 195 .

[3] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص59 .

[4] - كريم بن سخرية : المرجع السابق ، 191 .

لرقابة محكمة القانون - المحكمة العليا - المجلس الأعلى سابقا [1] - من خلال بسط رقابتها على صحة تطبيق هذه القواعد المتعلقة بالتعويض .

وقد استقرت المحكمة العليا على وجوب ذكر عناصر الضرر في الحكم ، ومن بين هذه القرارات ما يلي[2]: " إنه من المستقر عليه قضاءا أن السلطة التقديرية المقررة لقضاة الموضوع في تقدير الدعوى لا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا بتوفر شرطين هما : 1- أن يبرز بما فيه الكفاية العناصر التي إستمدوا منها تقديرهم وقناعتهم ، 2- أن تكون تلك العناصر مستنبطة من وقائع الدعوى والوثائق والمستندات المقدمة" [3].

فالمحكمة العليا تنقض القرار الذي لا يتضمن عناصر و شروط الضرر [4]، والخالي من الظروف الملابسة التي اعتمد عليها القاضي لتقدير التعويض [5].

---

[1] - قرار المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، ملف رقم: 21176 ، بتاريخ : 13 جويلية 1981 ، نشرة القضاة لسنة 1980 ، ص90 : " إن تقدير التعويض من إختصاص قضاة الموضوع إلا أنه يتعين عليهم ذكر مختلف العناصر التي تشكل أساس تقديرهم له ، وذلك لإتاحة الفرصة للمجلس الأعلى لممارسة الرقابة المعهود له في هذا المجال " . وكذلك قرار المحكمة العليا ، ملف رقم : 109568 ، بتاريخ : 24 ماي 1994 ، المجلة القضائية لسنة1997 ، العدد الأول ص123 . عمر بن سعيد : المرجع السابق ، ص68 ، جاء فيه أنه : " أنه من المبادئ العامة في القانون أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل ، وعلى القضاة أن **يبينوا** في أحكامهم **الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات** ، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون .

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض ، يكونوا بذلك قد خرقوا القواعد المقررة قانونا ، ومتى كان كذلك استوجب النقض " .

[2] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم : 39694 ، 8 ماي 1985 ، ق ، 3 ، 1989 ، ص 34 . " إن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم **الظروف الملابسة** للضحية ، وقيامهم بتحديد الخسارة ، يجعل قرارهم غير سليم ويعرضه للنقض" .

[3] - قرارالمحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم: 50548 بتاريخ: 26 جوان 1989 ، م ق، 1990، 3، 154 . و أيضا القرار رقم: 109568 بتاريخ : 24 ماي 1994 ، م ق ، 1997 ، 1، 123 .

[4] - صدر حكم من محكمة البليدة بتاريخ : 20 ماي 2000 ، رقم : 209 ، أيده المجلس القضائي : جاء فيه " حيث أن إخلال المدعى عليه بإلتزام تعاقدي قد ألحق ضررا بالمدعية ، مما يتعين القول بأن طلبها الرامي الى الحصول على التعويض مؤسس قانونا " .

كما صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ : 25 جويلية 2002 جاء فيه : "حيث أن قضاة الإستئناف اكتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف القاضي الإستعجالي فقط ، في حين أنه وبناءا على المادة471 من قانون الإجراءات المدنية ، يلتزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعة وتصفية الغرامة".

- قرارالمحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، ملف رقم: 109568 ، قرار صادر بتاريخ : 24 ماي 1994، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1997 ص 123 : "من المباديء العامة أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل ولاتكون مصدر إثراء أو تفقير لأحد الأطراف فتكريسا لهذه القاعد على القضاة أن يبينوا في أحكامهم **الوسائل المقدمة** أمامهم والمعتمدة من طرفهم لتقدير التعويض ، وحيث بالعودة إلى القضية نجد أن القرار المنتقد منح تعويضات هامة قدرها اربعة مائة و سبعين ألف (470000.00) د.ج ، دون تحديد العناصر (**فواتير ومستندات**) التي قدر بها التعويض ، وتأسيسا على ما تقدم فالوجه مؤسس ويترتب عليه النقض" .

[5] - قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرف المدنية ، ملف رقم : 87411 ، بتاريخ : 06 جانفي1993 ، المجلة القضائية، عدد50، ص55 : "أنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيبوا لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار الاحقة بهم جراء فقدان قريبهم ، فإنه ملزم بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي **على و جه الخصوص : سن الضحية ونشاطه المهني ، ودخله الدوري أو أجره...**" .

كما نقضت الحكم القضائي الذي لم يبين التغير الذي طرأ على الضحية من أجل التأسيس للحكم بالتعويض عن الضرر المتفاقم ، فإذا طلب المضرور بعد الحكم له بالتعويض تعويضا جديدا ، فأجابته المحكمة دون أن تبين التغير الذي طرأ على حالته نتيجة تفاقم الضرر ، فإن الحكم يستوجب النقض [1] .

لكن لم تستقر المحكمة العليا على هذا المبدأ فقد إكتفت بوجوب ذكر نوع الضرر فقط دون العناصر التي إستند عليها القاضي لتقدير التعويض ، في قرار[2] صادر بتاريخ : 14 فيفري 2001 جاء فيه : " أنه من المستقر عليه قضاءا أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا عليه ، ويكفيه أن يعاين **الطابع التعسفي** للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل ، وأن الحكم المطعون فيه يبين أن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي ، وهذا كافي لإعطاء الأساس القانوني" .

قد يقوم القاضي بتقدير تعويض **إجمالي** ، غير أن هذه الطريقة تعرضت للنقد من طرف فقهاء القانون لأنها تؤدي إلى تشجيع المحاكم على عدم الدقة في التقدير ، فرد فقهاء آخرون أنه يجوز التقدير الإجمالي للتعويض شرط أن يبين القاضي عناصر الضرر المختلفة دون أن يقدر تعويضا لكل عنصر ، فالسلطة التقديرية للقاضي تسمح بأخذ إعتبارات العدالة والقواعد العامة ، ويكون تقدير التعويض أقل تحكما عند مقارنته بالتعويض المقدر قانونا.

كما يلاحظ أن دور القاضي في تقدير التعويض يكون ضئيلا نسبيا إذا كان الضرر ماديا ، لأن حساب التعويض يكاد يساوي قيمة الضرر ، أما إذا كان الضرر جسمانيا فرغم أنه تحكمه فكرة وحدة جسم الإنسان ، إلا أن السلطة التقديرية في هذه الحالة تكون مرنة وكذالك الحال بالنسبة للضرر المعنوي [3] .

---

[1] - قضى المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، رقم : 23615 ، قرار صادر بتاريخ : 3 مارس 1983، نشرة القضاة ، العدد الأول، جانفي1987 ص70 ، محمد صبري السعدى : المرجع السابق ، ص195 ، " أن الحكم بمبلغ جزافي تعويضا عن الأضرار الجسمانية للضحية ، ثم الحكم بما طلبته الضحية من تعويضات جديدة ، دون أن يبين الحكم **التغير** الذي طرأ على الضحية و العناصر التي تظهر تفاقم العاهة المستديمة للضحية ، فهذا خرق لقوة الشيء المقضي به ويستوجب النقض" .

[2] - المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم : 241574 ، قرار صادر بتاريخ : 14 فيفري 2001 ، المجلة القضائية ، العدد الأول سنة 2002 ، ص195 .

[3] - رائد كاظم محمد الحداد : المرجع السابق ، ص91 إلى 92 .

غير أنه بالنسبة للضرر المعنوي فلا حاجة لذكر عناصر الضرر فقد قرر المجلس الأعلى أنه [1] "... إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض وهذا بذكر مختلف العناصر التي إعتمدوا عليها في ذلك ، فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر **المعنوي**... حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر يتركز على العنصر **العاطفي** الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص". لأنه يقدر جزافا[2] ، وقد استقرت على ذلك [3] . علما أن رقابة المجلس الأعلى في هذا المجال تهدف أساسا إلى التأكد من عدم تشويه الطابع المعنوي للضرر المعوض عنه..." [4] ، كما نقضت المحكمة العليا القرار الذي تجاهل الضرر العاطفي [5] ، فلا يمكن تحديده الضرر المعنوي بعناصر موضوعية لأنه ضرر شخصي [6] . و بالتالي قررت المحكمة العليا أن منح التعويض عن الضرر المعنوي يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع دون خضوعها لرقابة المحكمة العليا[7]

غير أن القضاء المصري لم يترك الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي دون وجوب ذكر عناصر التعويض ، فقررت محكمة النقض أن تعيين العناصر المكونة للضرر ، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كنه

---

[1] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم : 505072 ، بتاريخ : 17 ديسمبر 2009 ، م م ع ، 2010 ، 1، 135 ، "... أن التعويض عن الضرر المعنوي **لا يستوجب ذكر عناصر التقدير** مثل التعويض عن الضرر المادي لأنه يقوم على العنصر العاطفي ..." وينظر قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم : 505072 ، بتاريخ : 17 ديسمبر 2009 ، م م ع ، 2010، 1، 135 .

[2] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم : 505072 ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الأول ، 2010 ، ص135 ، كريم بن سخرية : المرجع السابق ، 192 .

[3] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار مؤرخ في 10 ديسمبر 1981 ملف رقم : **24500** ، و القرار المجلس الأعلى منشور من طرف وزارة العدل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص87 . عمر بن سعيد : المرجع السابق ، ص68 : " أن القرار القاضي بتعويض الضرر المعنوي عن جنحة القتل الخطأ بالسيارة لا يحتاج لتعليل . إذا كان على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم عند منح التعويض من خلال ذكر المعايير التي إعتمدوا عليها في تقدير التعويض ، فإن الأمر يختلف عند تقدير الضرر المعنوي اللاحق لذوي الحقوق بسبب جنحة القتل الخطأ بالسيارة - وانعدام رخصة السياقة - أي أن الضرر المعنوي مرتكز على العنصر **العاطفي** وهو **لا يحتاج لتعليل** ، ومنه القرار غير محتاج لتعليل خاص " . فخفض المجلس القضائي التعويض عن الضرر المعنوي " .

[4] - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: **24500**، المرجع نفسه ، ص87.

[5] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القرار رقم : 42308 ، المؤرخ في 08 جويلية 1986 ، م ق ، 1990، 1، 254 "...تبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن القضاة أسسوا قضائهم لإبطال دعوى والد الضحية على كون هذه الأخيرة كانت تحت نفقتها ، وأنه لم يلحقه أي ضرر وحيث أن الضرر يكون إما ماديا أو معنويا ، وحيث أن القضاة راعوا في الدعوى الحالية سوى الجانب المادي فقط ، فإنهم لم يحيطوا بالدعوى من جميع جوانبها وجاء بذلك قضائهم ناقصا..." .

[6] - ناصر رانيا: المرجع السابق ، ص45 .

[7] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم : **24500** ، المرجع نفسه ، ص87 .

عناصر الضرر الأدبي ، فإنه قد عابه البطلان لقصور أسبابه الواقعية" [1]. وأنها في قرار آخر ألزمت بوجوب عناصر التعويض دون أن تلزم بتضمين الحكم معايير تقدير التعويض عن الضرر الأدبي" [2].

أ - عناصر الضرر : عموما فإن عناصر الضرر هي ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب ، فمن لحقه ضرر جسماني فإن **عناصر ضرره** هي : توضيح العجز ، مصاريف العلاج ، والتقاضي ، وخسارة الأجر حال عجز المتضرر عن العمل ، والضرر المعنوي[3]،وكذلك تعتبر عناصر الضرر ، حجم الضرر ، ومواصفاته بأنه مباشرا و حالا ومستقبلا مؤكدا ، و تحديد نوعه جسماني و مادي و أدبي ، ومرتد ، وكل ما يلحث المتضرر من ضرر وما يفوته من كسب محتمل ، وتفويت فرصة محققة [4].

ولقد بين القرار الصادر عن المحكمة العليا بعض عناصر تقدير الضرر ، وهي كما يلي: "...فإنه بالرجوع إلى القرار المنتقد والحكم الذي أيده فيتبين أن قضاة الموضوع لم يبينوا فيهما عناصر التقدير التي إرتكزوا عليها لتحديد مبلغ التعويض الممنوح للضحية...حيث أنهم أغفلوا فيها الإشارة إلى **العجز الحقيقي** الذي أصاب الضحية مكتفين بذكرهم أن الضحية أحضرت عدة شهادات طبية بدون أي **إيضاح للأضرار** التي أصابت تلك الضحية بالذات **ووصفها** ، وذكر هل هي **دائمة أو مؤقتة**...وحيث أن قضاة الموضوع أغفلوا أيضا ذكر **سن الضحية** الذي هو عنصر من عناصر التقدير **ومدة توقفها عن العمل** ومبلغ **أرباحها** اليومية أو الشهرية ، وغير ذلك من عناصر التقدير ليتأتى للمجلس الأعلى أن يجري مراقبته على القضاء الذي أتى به القرار المنتقد ، وبمأن هذا القرار قد أغفل إبراز كل هذه العناصر فإنه لم يبرر قضاؤه بتسبيب سليم ولم يرتكز في تحديد مبلغ التعويض عن أي تعليل قانوني ، مما جعل أن هذا الوجه الثالث في محله أيضا " [5]. يضاف إلى ذلك الظروف الملابسة وتحديد **الخسارة** [6] ، كما يندرج ضمن عناصر الضرر **نفقات التقاضي**[7] ولا يلجأ القاضي إلى الإعتماد على

---

[1] - قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم : 1298 ، السنة القضائية 417 ، جلسة : 19 جوان 1989 ، السيد خلف محمد : دعاوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية ، نقابة المحامين ، ط.الأولى 2000 ، ص695 .

[2] - قرار محكمة النقض المصرية،الطعن رقم: 1424 السنة القضائية51،جلسة: 22 جوان 1985،السيد خلف محمد : المرجع نفسه ،ص 699 .

[3] - طه عبد المولى طه إبراهيم : المرجع السابق ، ص82 .

[4] - عبد الحكم فوده : المرجع السابق ، ص189 ، وص459 .

[5] - المجلس الأعلى ، الغرفة الجنائية ، ملف رقم : 24500 ، بتاريخ : 10 ديسمبر 1981 ، الإجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى) ، د م ج ، 1990 ، ص71 ، والقرار الصادر عن نفس الجهة بتاريخ : 7جانفي1983، ملف رقم : 75878 ، الإجتهاد القضائي ، ص72 .

[6] - قرار المحكمة العليا ، ملف رقم : 39694 ، بتاريخ : 8 ماي 1985 ، المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد الثالث ، ص34 ، "إذا كان مؤدى نصوص المواد 130 وم131 وم182 من القانون المدني ، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي ، فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة ، يجعل قرارهم غير سليم ويعرضه للنقض ". عمر بن سعيد : المرجع السابق ، ص53 .

[7] - صبري محمود الراعي ، رضا السيد عبد العاطي : المرجع السابق ، ص441 .

الخبرة إلا إذا كانت عناصر الضرر غير كافية لحساب التعويض[1] . فإذا طالب المتضرر التعويض عن الضرر دون أن يبين طبيعة وقيمة الأضرار ، وقيمة التعويض الذي يطالب به ، فإنه لا يقبل طلبه [2]وحتى إذا حكمت المحكمة له بالتعويض فإنه بعد النقض تقضي المحكمة العليا ببطلان الحكم ونقضه[3] .

المطلب الثاني : تقدير التعويض بموجب إتفاقات المسؤولية

إن العلاقات الإجتماعية و الإقتصادية ، أدت إلى إتساع مسؤولية الأفراد ، وإشتداد وطئتها عليهم فبذل هؤلاء جهدهم للتخلص من المسؤوليات المدنية التي تهددهم ، أو على الأقل التخفيف من أثارها على ذممهم المالية ، فإتفاقات المسؤولية المدنية العقدية هي إتفاقات يقصد بها : تعديل أثار المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالعقد ، أو المتولدة عن إتيان فعل غير مشروع ، بما برفع المسؤولية المدنية عن المدين فلا تترتب أثارها في ذمته ، رغم توافر جميع عناصرها ، فلا يلتزم هذا الأخير بدفع التعويض إلى الدائن ، كما يتفقان على تحديد المسؤولية المدنية العقدية ، من خلال تخفيفها ، مع بقائها على عاتق المدين ، فيتضاءل أثرها ولا يدفع المتسبب في الضرر إلا تعويض جزئي، أو يتفقان على تخفيض آجال رفع دعوى التعويض في حال وقوع ضرر.

أو قد يتفقان على تقدير التعويض جزافي عن ضرر محدد ، فإذا أصاب الدائن ضرر أقل منه يعتبر هذا الإتفاق تشديدا في المسؤولية المدنية العقدية ، وإذا أصاب الدائن ضررا أكبر منه يعتبر هذا الإتفاق تخفيفا في هذه المسؤولية ويسمى هذا النوع من الإتفاق الشرط الجزائي [4] .

رغم أهمية إتفاقات رفع المسؤولية المدنية إلا أن المشرع الفرنسي والمصري والجزائري أغفل تنظيمها عدا الشرط الجزائي الذي بين أحكامه ، وقد إعتنى بها الفقه منذ أواخر القرن الماضي ، أما

---

[1] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم: 97860 ، بتاريخ : 31 مارس 1993 ، غير منشور ، عمر بن سعيد : المرجع السابق ص69 " من المقرر قانونا أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ، أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره...وحيث أن الضرر المشار إليه في القرار **لا يوجد** أي **إتفاق** أو نص يقدر التعويض عنه ، ومنه فإن تقدير هذا التعويض **يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي** ودون خضوعه لرقابة المحكمة العليا ، وأن تعيين خبير من أجل تقدير التعويض **غير ملزم** للقاضي إذا كانت **عناصر التعويض كافية** في الملف وتسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج ، لذا فإن القرار المطعون فيه جاء على أساس قانوني ومسببا مما يستوجب رفض هذا الوجه ورفض الطعن" .

[2] - قرار المحكمة العليا ، (د.ق) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، بتاريخ: 16 ديسمبر 2008 ، رقم: 534 ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص145، جمال سايس : المرجع السابق ، ص49 إلى 50 .

[3] - محكمة النقض المصرية ، جلسة 10 مارس 1949 ، طعن رقم : 162 ، السنة17 القضائية ، صبري محمود الرعي ، رضا السيد عبد العاطي : المرجع السابق ، ص287 .

[4] - محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني ، في الإتفاقات المتعلقة بالمسؤولية (إتفاقات رفع وتخفيف المسؤولية والشرط الجزائي والتأمين من المسؤولية) ، مطبعة جامعة القاهرة – مصر ، ط.1978 ، ص10 .

القضاء الفرنسي فقد ظل إلى غاية سنة1874 يقضي ببطلان إتفاقات رفع المسؤولية المدنية ، ثم بدأ يعترف بصحتها في حدود معينة ، وهذا يعد **تطورا** في مجال الإتفاق على رفع المسؤولية المدنية.

فيجب لنفاذ بند رفع أو تخفيف المسؤولية أو الشرط الجزائي ، أن يكون المدين قد قبله وعلم بحكمه مسبقا أو على الأقل يكون معاصرا لإبرامه ، أما إذا علم به بعد إبرام العقد فإن علمه ليس له أي أثر[1]. ولقد أجاز القانون المدني الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية والإتفاق على قيمة التعويض في فصل واحد من الكتاب الثاني ، فسيتم تبين تقدير التعويض الإتفاقي في هذا المطلب من خلال تناول تعديل المسؤولية المدنية والشرط الجزائي في الفرعين المواليين .

الفرع الأول : تعديل أحكام المسؤولية المدنية

تنص م178: ق.م.ج.ن " يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي ، إلا ما ينشأ عن غشه ، أو عن خطئه الجسيم ، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه . يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"[2].

أولا : نطاق الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية إذا تحققت المسؤولية التقصيرية ، يجوز للطرفان إجراء **صلح** حول نزاع في مبدأ المسؤولية المدنية أو مقدار التعويض فيما ليس من النظام العام ، ويتفقان على تعديل أحكامها إعفاءا أو تخفيفا أو تشديدا ، فيجوز للمضرور أن يعفي المسئول من التعويض [3] ، تنازلا منه عن حقه في التعويض أو يتفق معه على تقاضي تعويض أقل مما يستحق ، كأن يعفيه من تعويض بعض الأضرار أو يعطي المسئول للمضرور تعويض أكثر مما يستحق فيعد متبرعا بما زاد .

فليس في هذا نزاع ، إنما النزاع في حكم الإتفاق بين الطرفين مسبقا وقبل تحقق المسؤولية التقصيرية لاسيما وأنه لا يعرف مقدما من هو الشخص الذي يضره بعمله غير المشروع على خلاف المسؤولية العقدية حيث يكون الطرفين يعرفان بعضهما ، ومنه فلا يتصور الإتفاق إلا بعد تحقق المسؤولية التقصيرية ، إلا في بعض الأحوال حيث يتيسر لشخص معرفة من يحتمل أن يضر به بعمل غير مشروع ، نظرا لأوضاع تجمع بين أشخاص يحتمل أن يكون فيهم في المستقبل مسئول ومضرور.

---

[1] - محمود جمال الدين زكي : المرجع نفسه ، ص 13 إلى 15 .

[2] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م178 ، ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : م 217 ق.م. المصري الجديد ، السوري 218 /1(مطابق) ، الليبي220(مطابق) ، العراقي1/259(مطابق) ، اللبناني م.139(مقارب)

[3] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص988 .

مثال : الجيران فيما بينهم كصاحب المصنع و الملاك المجاورون ، هؤلاء يجوز لهم الإتفاق فيما بينهم على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية قبل وقوع الضرر .

فالإتفاق على تعديل المسؤولية يكون بين المسئول و المضرور ، و قد يصل لحد رفع المسؤولية أصلا وهذا ما يميز الإتفاق على تعديل المسؤولية عن الضمان – والتأمين - حيث يكون بين المسئول الأصلي ومسئول آخر يضمنه ، وهذا ليس لرفع المسؤولية بل لتأكيدها بضم مسئول إليه يتحمل المسؤولية في النهاية إذا تحققت دون أن ينتقص ذلك من حق المضرور في الرجوع على المسئول الأصلي ، كالتأمين من المسؤولية ، أو إتفاق صاحب البناء مع مقاول تعهد بهدم البناء بأن يكون ضامنا لما قد يتحقق من مسؤولية لصاحب البناء بسبب الهدم ، بمأن القواعد المنظمة للمسؤولية العقدية مكملة فمبدئيا كل إشتراطات المتعاقدين في هذا المجال صحيحة . ويتكون تعديل المسؤولية المدنية من صور تصنف حسب نوع المسؤلية المدنية ، تقصيرية وعقدية .

أ - **تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية** : إن الإتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطل بينما الإتفاق على تشديدها جائز.

1- الإتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية التقصيرية : لايجوز الإتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية التقصيرية نظرا للحجج الأتية :

- تنص م 178 ق.م.ج في الفقرة الثانية منها "...يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"[1] وقد أورد المشرع بدل العمل غير المشروع العمل الإجرامي .

- بمأن الإتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز في المسؤولية التعاقدية بموجب م178ق.م.ج.ن فمن باب أولى يمنع إشتراط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أيا كانت درجة الخطأ ، ويعتبر مثل هذا الإشتراط إذا وقع باطلا لمخالفته للنظام العام [2]. فالمسؤولية التقصيرية من النظام العام ومصدرها إرادة المشرع[3] .

- يؤدي الإتفاق على التخفيف من المسؤولية التقصيرية إلى إعفاء الأشخاص من المسؤولية عن الفعل غير المشروع بغير الأسباب المحددة قانونا ويصبحون غير مسئولين ويتخذون مظهر الخارجين عن القانون ، ويشجع على التراخي في تنفيذ الإلتزامات.

[1] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م178 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص980، ص980، الهامش رقم 1.

[3] - محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق ، ص42 إلى 43 وم 163 .

- لا يجوز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية حتى في إطار فكرة **قبول الأخطار** ، فقد إنتقد قرار محكمة الإستئناف بالقاهرة وإعتبره الفقه باطلا ، والذي جاء فيه أنه " إذا إتفق أهالي بلدين على المضاربة معا ، ومات أحدهم فلا حق لورثته في مطالبة من قتلوه بالتعويض لأنه هو الذي عرض نفسه بإختياره للقتل بإشتراكه في المضاربة " فموضوع هذا الحكم هو جريمة ومن ثمة فهو باطل أي كان إختلاف الرأي في هذه المسألة .

غير أنه هناك من الفقه من أجاز تنظيم أثار المسؤولية التقصيرية ، من خلال إتفاق المسئول المدني مع الأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا متضررين من مضايقات الجوار مقابل عوض يرضون به[1] .

وبمأن إتفاقات رفع المسؤولية التقصيرية باطل فإن التخفيف من المسؤولية التقصيرية كذلك باطل لأنها تتعلق بالنظام العام ، ومن ثمة فهي فوق منال إرادة الأفراد . فلا يجوز للناقل مثلا الإحتجاج ببند تخفيف المسؤولية لتجنب نتائج الجرائم وشبه الجرائم المدنية ، التي إقترفها مستخدموه[2] .

لكن إذا كان الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطل ، فإن الإتفاق على نقل واجب قانوني صحيح ، فيجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية في مرحلة التمهيد للتعاقد ، من خلال نقل المسؤولية من طرف إلى آخر ، و ذلك بنقل واجب قانوني ، كنقل واجب حراسة الأشياء من المالك إلى المستأجر فيصبح المالك غير مسئول تجاه الغير ، عن الضرر الذي يحدثه الشيء ، أو كعقد التمهين والذي بمقتضاه ينتقل واجب الإشراف على القاصر من الولي إلى الحرفي أثناء تعلم المهنة ، فالولي لا يكون مسئولا في مواجهة الغير عن الضرر الذي يحدثه القاصر حال وجوده تحت إشراف الصانع . كما يجوز نقل عبء تحمل المسؤولية التقصيرية إلى الضامن وتتكون من ثلاثة أطراف ، المسئول عن الفعل الضار وفقا للقانون ، والضامن الذي يتحمل بمقتضى الإتفاق المسؤولية بدلا عنه والمضرور الذي يطالب بالتعويض ، ويعتبر هذا الإتفاق صحيحا إلا إذا نسب للمسؤول غشا أو خطأ جسيم ، فللمتضرر أن يرجع على مرتكب الخطأ بالتعويض .

2 – الإتفاق على التشديد من المنسؤولية التقصيرية :وبمأنه لايجوز الإتفاق على التخفيف من المسؤولية المدنية التقصيرية ، فمن باب أولى يستطيع أن يتفق الطرفين على **التشديد** من مسؤولية مدنية قد تتحقق . فهذا مشروع وغير مخالف للنظام العام ، مثال : إتفاق الطرفان على أن يكون

[1] - محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق ، ص149 إلى 151 .

[2] - محمود جمال الدين زكي : المرجع نفسه ، ص 151 إلى 167 وص186 .

الخطأ مفترض في جانب المسئول المدني في الحالات التي لا يفترض فيها القانون الخطأ أو الإتفاق على مسؤولية المدين حتى ولو لم يرتكب خطأ حيث نصت المادة 178 ق.م.ن.ج والتي تقابلها م217 الفقرة الأولى ق.م.م أنه : " يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ و القوة القاهرة " . مع العلم أن المسؤلية المدنية ذاتها لا تتحقق بقيام الحادث المفاجيء و القوة القاهرة لإنعدام علاقة السببية وذلك بموجب م 127ق.م.ج.ن [1] ، تقابلها م 125 ق.م.م مطابقة لها . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للنص المصري أنه ، ليست أحكام المادة 217 إلا تقنينا للقواعد التي جرى القضاء المصري على إتباعها في هذا الشأن ، فقد يجعل عبء المسؤولية أشد وقرا بالإتفاق على تحمل تبعات الحادث الفجائى وبهذا يكون المدين بمثابة مؤمنا للدائن .

ب- **تعديل أحكام المسؤولية العقدية** : يجوز الإتفاق بين المتعاقدين على الإعفاء او التخفيف أ, التشديد من المسؤولية العقدية .

1 – الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية : على خلاف المسؤولية التقصيرية التي مصدرها القانون المدني ، فإن المسؤولية العقدية هي من صنع المتعاقدين يستطيعان أن يحورانها أو يعفيا منها ، ما لم تكن ناتجة عن عمد أو خطأ جسيم ، بموجب م178ق.م.ج.ن . كأن يتفق الدائن مع المدين المتعاقد على عدم تحمل المسؤولية المدنية الناتجة عن عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي ، غير أن صور تعديل المسؤولية ليست مطلقة بل لها استثناءات [2] ، ولقد قضت محكمة النقض المصرية أنه " إذا خلص الحكم المطعون فيه إلى عدم مسائلة الناقل عن التلف تأسيسا على شرط الإعفاء الوارد بعقد النقل طبقا لنص م217ق.م.م ، فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أيا كان الخطأ الذي نسبه الحكم إلى عمال الناقل ، وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم [3] " .

إن إتفاق رفع المسؤولية ينشيء وضعا وسطا بين قيام الإلتزام وبراءة الذمة ، فيبقى المدين ملتزما وفي الوقت ذاته غير مسؤول . فبناء على مبدأ سلطان الإرادة فإن الشخص حر في إلزام نفسه بتصرف قانوني ما فمن باب أولى أنه حر في رسم حدود إلتزاماته التي تنشأ عن هذا التصرف ، فمثلا يجوز الإتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يكون تسليم العين المؤجرة حكمي ، فيضع يده على العين المؤجرة دون تدخل المؤجر ، غير أن حرية المتعاقدين في حذف الإلتزامات ليست مطلقة ، بل تتقيد

[1] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م178 ، م 127 .

[2] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص383 .

[3] - صبري محمود الراعي ، رضا السيد عبد العاطي : المرجع السابق ، ص306 .

بالإلتزامات الجوهرية ، التي من شأنها أن تحول العقد إلى عقد آخر ، فحذف الإلتزام بدفع الثمن يحول عقد البيع إلى عقد هبة .

غير أن بعض الفقه لم يقبل الإعفاء من المسؤولية العقدية وإعتبره باطلا ، لأن هذا يمس بالنظام العام ويشجع المدين على التهاون في تنفيذ إلتزاماته ، ولم يستمر هذا الرأي فقد استقر الفقه و القضاء على صحة تلك الإتفاقات في حدود معينة ، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة فلا يجوز للمدين بمقتضى بند في العقد أن يرفع مقدما المسؤولية المترتبة على الغش في تنفيذ إلتزامه ، والخطأ الجسيم ، كما لا يجوز الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الأشخاص ، ولو عن الخطأ اليسير.

لقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية المصرية بما يلي: " أجمع الفقهاء على أن شرط **الإعفاء** من المسؤولية عن الخطاء التعاقدي باطل إذا كان الخطاء بالغا جسامة الغش أو الخطأ الفاحش ، أما إذا كان الخطأ يسيرا فبين الفقهاء خلاف...،أما شرط الإعفاء عن الخطأ فهو باطل إجماعا في كل الأحوال بعلة أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام فالقانون هو من يقررها ...".

كما يمكن الإتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية ، كأن يشترط لقيامها الخطأ العمدي الواجب الإثبات ، أو الإتفاق على تخفيض التعويض ، أو الإتفاق على إنقاص مدة التقادم ، ولقد أجاز التقنين المدني المصري القديم إنقاص مدة التقادم ، غير أن التقنين الجديد إعتبر أن إتفاقات إنقاص أو زيادة مدة التقادم تقع باطلة . يجوز الإتفاق بين المتعاقدين على تغطية نسبة محددة من الضرر فقط ، كالنصف أو الثلث ، أو يتفقا على مبلغ أقصى لا يتجاوزه التعويض مهما كان قدر الضرر ، غير أن هذا لا يعني المسؤولية المحدودة ، والتي هي حصر مسؤولية الناقل في جزء معين من ذمته المالية ، وليس حصرها في جزء معين من الخطر [1]، ويقع هذا الإتفاق في عقود النقل البحرية للبضائع ، غير أنه إذا كان الضرر أقل من المبلغ المتفق عليه فلا يستحق إلا مبلغ يساوي هذا الضرر . كما يمكن الإتفاق على إقتصار التعويض على الخسارة اللاحق دون الكسب الفائت وقد أجاز الفقه والقضاء الفرنسي التعويض جزافي المسؤولية العقدية في حدود الخطأ البسيط ، ما لم يكن غشا أو خطأ جسيم [2] . كما يجوز الإتفاق على ألا يسأل المدين عن التأخر في تنفيذ الإلتزام ، أو لا يسأل في حالة التنفيذ الجزئي لإلتزاماته ما لم يفوق الجزء المتبقى ، أو يتفقان على ألا مسؤولية في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات الثانوية .

[1] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص380 إلى 381 ، ص381 ، هامش رقم 3 .

[2] - محمود جمال الدين زكي : الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص42 ، وص45 إلى 63 وص170 إلى 176 .

2- استثناءات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية : قد يصبح تعديل المسؤولية العقدية باطلا بسبب سلوك المتعاقد المسئول ، أو بالنظر إلى طبيعة الضرر ، أو وضع المتعاقد المضرور .

2.1- غش المتعاقد المدين وخطأه الجسيم : تنص م178: ق.م.ج.ن" يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش ، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه"[1]. وقد جاء هذا النص موافق للتشريع الفرنسي والمصري ، فخروجا عن المبدأ الذي يقضي بصحة شرط الإعفاء من المسؤولية بسبب عدم تنفيذ الإلتزام ، يبطل الإتفاق على الإعفاء من الإلتزام التعاقدي إذا نشأ عن غش المدين أو خطئه الجسيم ، لكن يبقى الشرط صحيحا إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم صادرا من أشخاص يستعملهم المتعاقد لتنفيذ الإلتزام .

فالمقصود بحالة الغش هو توافر نية الإضرار بالمتعاقد الدائن من طرف المتعاقد المدين . أما الخطأ الجسيم هو خطأ لا يرتكبه شخص قليل العناية ، وهو خطأ يرتكب بإهمال دون أن ينطوي على نية الإضرار ، وقد يوصف الخطأ بأنه جسيم بالنظر إلى أثاره . غير أن المشرع كثيرا ما ساوى بين الغش والخطأ الجسيم ، رغم الفرق بينهما.

ولقد وضع المشرع هذا الحكم كي لا يفسح المجال لتهاون المتعاقد في تنفيذ الإلتزام نتيجة شرط التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها بدافع الغش . وكذلك لا يمكن للمتعاقد أن يحتج بتعديل المسؤولية على هذا الشكل للتحلل من مسؤوليته عن إرتكابه لخطأ جسيم ، الأمر الذي يجعله يحرص على تنفيذ إلتزامه .

لقد جاء الإجتهاد القضائي الفرنسي بفكرة الإستناد للسبب الذي دفع المتعاقد لإبرام العقد لكي يقدر مإذا كان الشرط المحدد للمسؤولية باطل أو لا ، حيث قرر في قضية سنة 1997 ، أن " شركة سلمت ظرفين يحتويان على مناقصة لشركة النقل السريع ، ودفعت لها مبلغ أعلى لتوصل الظرف في ميعاده ، وتعهدت بذالك لكن تأخرت في إيصال الظرف ، ولما طالبتها الشركة المتضررة بالتعويض بواسطة القضاء ، إحتجت بأن على المتضرر الإكتفاء بإسترداد تكاليف النقل دون التعويض ، وقضت محكمة النقض بما يلي: بمأن سبب إلتزام المرسل بدفع سعر مرتفع ، هو أن يتم إيصال الظرف في أجله المحدد ، فالشرط المحدد للمسؤولية ، وهو إمكانية إسترداد تكاليف النقل في حالة مإذا لم يصل

[1] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م 178 .

الشيء المرسل في أجله ، لا ينال من التعويض ، وبالتالي إستبعد الشرط المحدد للمسؤولية و حكم على شركة النقل السريع بالتعويض " .

2.2- الطبيعة الجسمانية للأضرار : لا يجوز أن يكون جسم الإنسان محلا للإتفاقات المالية لأن هذا يعد مخالف للنظام العام . أما الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تلحق المال جراء خطأ يسير فهو جائز ، ومن باب أولى الإتفاق على التخفيف منها في أي صورة من صور التخفيف جائز [1] ، ولقد نص المشرع الجزائري في عدة نصوص على أنه باطل كل إعفاء أو تخفيف من المسؤولية المترتبة عن الأضرار اللاحقة ببدن الإنسان ، منها: م 65 ،71 ،وم 75 ق.ت.ج.ن حول عقد النقل . فبطلان شرط الإعفاء يعود إلى طبيعة الضرر ، فبمأن جسم الإنسان محمي دستوريا بمقتضى المواثيق الدولية فلا يجوز أن يكون محلا للتعامل ، فكل اشتراط للإعفاء من المسؤولية المترتب عن الضرر اللاحق به فهو باطل ، ويوجب له حق التعويض ، فجسم الإنسان من النظام العام [2] .

2.3- حماية الطرف المتعاقد الجدير بالحماية : تقوم النظرية العامة للعقد على فرضية المساواة بين المتعاقدين غير أنه لما ظهر التفاوت بين المتعاقدين في مراكزهما الإجتماعيا و الإقتصاديا والعلمية ، تراجعت هذه الفرضية للحد الذي أصبح هناك متعاقد قوي يفرض إرادته على المتعاقد الضعيف ، فتدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف في العملية التعاقدية لاسيما في الحالات الأتية :

- **ضمان البناء:** من بين العقود التي لا يمكن قانونا للمتعاقدين أن يضمنها شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية تحت طائلة بطلانها هي : عقد المقاولة م 556 ق.م.ج.ن وهذا لحماية المتعاقد من حرفي البناء فلا يعفى المهندس و المقاول من الضمان ، بموجب م45 من القانون رقم 11- 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية [3] ، فلا تحصر ولا تقصى ولا تقيد المسؤولية المدنية للمقاول ، والمرقي العقاري ، وعلى المرقي إكتتاب تأمين من المسؤولية م49 من نفس القانون .

- **حماية العامل:** تنص م 37 من قانون العمل الجزائري ، أنه [4] " يمنع الإنقاص من الحقوق التي منحت للعمال بموجب التشريع و الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية ، فلا يعفى رب العمل من

[1] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص980 .

[2] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص382 إلى 384 .

[3] - القانون رقم 11- 04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432الموافق 17فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، (ج.ر عدد14، مؤرخة في أول ربيع الثاني عام 1432 الموافق 6 مارس 2011 ، ص4) .

[4] - القانون رقم 90-11 المؤرخ في 11 أفريل1990 ، يتعلق بعلاقات العمل، المرجع السابق .

المسؤولية المدنية ، ولا تخفف لكن يجوز الزيادة في المسؤولية، غير أن العامل يجوز تخفيف أو إعفائه من المسؤولية لأن هذا يزيد من حقوقه[1].

- **حماية المستهلك:** تنص م 5 من المرسوم التنفيذي 06 – 306 [2] على البنود التي تعد تعسفية ، لأنها تخل بالتوازن بين حقوق وواجبات الطرفين ، فلا يجوز للعون الإقتصادي الإستفادة من مزايا لا تقابلها واجبات على عاتقه ، وهذا على حساب مصلحة المستهلك الذي يعتبر طرفا جدير بالحماية - ولايصح أن يقال طرفا ضعيفا - وجزاء الشرط التعسفي هو أن يعتبره القاضي كأنه لم يكن ، وبمعنى المخالفة ، متى كان الإتفاق بينهما لا يخل بالتوازن فيعد صحيحا [3]. كما يعد باطلا كل شرط مخالف للأحكام المتعلقة بالإلتزام بالضمان و الخدمة ما بعد البيع بموجب م13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش[4]. غير أن م 3 من المرسوم 13 -327 تسمح بإشتراط إلتزام إضافي دون تكاليف إضافية لفائدة المستهلك[5] وهنا يلمس نوع من **تطور** في نظام التعويض حيث سنت نصوص خاصة والتي يجوز أن تعتبر متفرعة من القانون المدني لكون القانون المدني الشريعة العامة للقانون ، تهدف لحماية الأطراف التي تخاطبهم وضبط توازن المراكز الإقتصادية بينهما من خلال تقييد الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية العقدية.

3 – الإتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية : يجوز الإتفاق على **التشديد** من المسؤولية العقدية ، كأن يتم الإتفاق على تحمل الأضرار التي تتسبب فيها القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء [6] أو كأن يتفق الطرفين على أن أساس المسؤولية العقدية قائمة على الخطأ المفترض في جانب المدين أو الإتفاق على إلتزام المتعاقد المدين بتحقيق غاية لما يكون الإلتزام هو بذل عناية ، أو يتفقان على تمديد أجل الضمان و محتواه كأن يشمل ضمان الإستعمال[7] ، دون أن يؤدي الإتفاق على تشديد المسؤولية إلى التعسف فيه مما يؤثر سلبا على الطرف المتعاقد الجدير بالحماية ، فإذا ثبت أن

---

[1] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص384 إلى 385 .

[2] - المرسوم التنفيذي 06 - 306 المؤرخ في17 شعبان 1427 الموافق 10 سبتمبر 2006 يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، (ج.ر عدد56 مؤرخة في المؤرخ في18 شعبان 1427 الموافق 11 سبتمبر 2006 ، ص16) ، صدر تطبيقا للمادة 30 من القانون 04 – 02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، (ج.ر عدد 41 مؤرخة في9 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 27 يونيو سنة 2004، ص3) .

[3] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص387 .

[4] - القانون رقم 09 - 03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

[5] - المرسوم التنفيذي رقم 13 - 327 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق 26 سبتمبر 2013 ،يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ ، (ج.ر عدد 49، مؤرخة في 26 ذي القعدة الموافق 02 أكتوبر 2013 ، ص16) .

[6] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م127 .

[7] - الأمر نفسه ، م377 .

التشديد من المسؤولية متعسفا فيه فيجوز للقاضي أن يعدل هذه الشروط ، او يعفي الطرف المذعن منها ، م110ق.م.ج.ن ، كما يجوز أن يحكم ببطلانها ، مثل بطلان الشروط التعسفية التي قد ترد في عقد التأمين م622ق.م.ج.ن[1].

الفرع الثاني : الشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو إتفاق المتعاقدين مقدما على مقدار التعويض الواجب أداؤه إذا أخل المدين مستقبلا بإلتزامه ، بعدم تنفيذه أو بالتأخير في تنفيذه .[2] كما يعني الشرط الجزائي التعويض الإتفاقي ، وهو إتفاق تبعي يتحدد بمقتضاه التعويض المستحق للدائن إذا أخل المدين بالإلتزام ، وترتب على الإخلال ضرر لحق الدائن ، و أنه قد أعذر الدائن المدين بتنفيذ الإلتزام ، يدرج الشرط الجزائي في بنود العقد أو بإتفاق لاحق قبل استحقاق التعويض.[3] فقد يكون الشرط الجزائي عن عدم تنفيذ إلتزام معين ، أو عن عيب في تنفيذه ، أو عن التأخر في تنفيذه ، أو عن فسخ العقد لعدم تنفيذه ، ويخضع لقاعدة التفسير الضيق ، فإذا إشترط عن الإخلال بإلتزام معين، فتبقى الإلتزامات الأخرى بمنأى عنه[4]، فالتقدير الإتفاقي للتعويض هو في حقيقته الشرط الجزائي الذي يعتبر طريقة لتقدير التعويض المترتب عن ضرر بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه أو التأخر فيه[5] .

أولا : تطور الشرط الجزائي لقد استخدم الرومان وسيلة لتقوية و تدعيم الإلتزامات الخاصة وهو الشرط الجزائي بإعتباره عقوبة خاصة مصدرها الإتفاق ، وردت في قانون الألواح الإثني عشر - تخفيفا من نظام الإنتقام الفردي - وكان في شكل تعهد رسمي شفوي لتنفيذ الإلتزام ، ثم **تطور** إلى شرط جزائي ، يؤسس بإرادة الطرفين ، مقترن بتصرف ، وفي النصف الثاني من العصر العلمي أصبح شرطا يلحق بالعقد .

فإستحقاق الشرط الجزائي ، باعتباره إلتزاما معلقا على شرط واقف يتحقق لما لا يقوم المدين بتنفيذ إلتزامه الأصلي أو التأخر فيه ، أيا كان نوع هذا الإلتزام ، وأيا كانت صورة الشرط الجزائي[6] .

---

[1] - الأمر نفسه ، م110 و م622 .

[2] - منير قزمان : المرجع السابق ، ص105 .

[3] - حسن محمد جاد الرب : التعويض الإتفاقي عن عدم تنفيذ الإلتزام (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، دار الفكر الجامعي ، 20شارع سوتير الأزاريطة ، الإسكندرية – مصر ، ط.2013 ، ص26 .

[4] - محمود جمال الدين زكي : الجزءالثاني ، المرجع السابق ، ص190 .

[5] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص191 .

[6] - أحمد إبراهيم حسن : الأصول الرومانية لفكرة الشرط الجزائي ، ط.2001 ، دار المطبوعات الجامعية ، أمام كلية الحقوق ، الإسكندرية –مصر ، ص89 وص149 وص151 .

بفعل **تطور** النشاط الإقتصادي لروما ، وحركة التجارة الداخلية و الخارجية ، أصبح الشرط الجزائي ضرورة حتمية لحماية التصرفات القانونية ، فإنتشر إستعمال الشرط الجزائي عند الرومان في كثير من العقود الشائعة منذ القدم ، كعقد البيع لضمان دفع الثمن وتسليم المبيع ، وعقد القرض لضمان إسترداد مبلغ القرض وغيرها من العقود التي لا ينتج عنها دعوى ، كالوعد بالطودة ، وإتفاق التحكيم ، وحتى العقود الباطلة وقد إعتمد على الشرط الجزائي لتحايل على منع الربا من طرف الكنيسة ، والملك شارلمان عام789 ، غير أن فقهاء القانون الكنسي إعتبروا الشرط الجزائي الذي هدفه مجرد حصول المقرض على فائدة ، لاسيما إذا كان مبلغ يفرض عن كل يوم تأخير ، باطل ، أما إذا كان من أجل حث المدين على تنفيذ الإلتزام فهو صحيح . وهكذا لقد كان الشرط الجزائي من أهم الوسائل الفنية التي استخدمها فقهاء الرومان للعمل على **تطوير** القانون الروماني ، والتغلب على الشكلية والرسمية ، وفرض الإلزام على العديد من الإتفاقات ، فحقق الشرط الجزائي التوازن بين نمو العلاقات الاقتصادية وتطور النظم القانونية .

لقد هيمنت الوظيفة العقابية على الشرط الجزائي لفترة طويلة من الزمن ، ولعب دورين ، دور وقائي وهو حث المدين على تنفيذ إلتزاماته ، ودور عقابي وهو دفع مبلغ الشرط الجزائي إذا أخل بإلتزاماته ، فكان للمدين الحق في الجمع بين الجزاء المشروط بمقتضى دعوى الإشتراط ، والحصول على محل الإتزام الأصلي بمقتضى دعوى العقد . وقد إنعكست طبيعة الشرط الجزائي بإعتباره عقوبة خاصة على مسؤولية المدين ، فكان يعد ملتزما بدفع الجزاء كاملا ولو في حالة التنفيذ الجزئي ، أو حدوث سبب أجنبي أو قوة قاهرة منعت من تنفيذ الإلتزام ، فمسؤوليته مطلقة . ولم يكن للشرط الجزائي حد أقصى ، ولا يستطيع القاضي تخفيفه مهما يكون مبالغ فيه.

ثم بدأ القانون الروماني يخفف من مسؤولية الدائن ، فلا يلزم المدين بدفع مبلغ الشرط الجزائي إذا كان عدم التنفيذ سببه الدائن ، والأخذ بعين الإعتبار سلوك المدين الذي لم يرتكب خطأ أو غشا . وقد كانت الكتابة في العقود وسيلة للإثبات ، فأخذت الشعوب الجرمانية الكتابة وجعلتها شرط للإنعقاد متضمنة الشرط الجزائي ، ثم إكتسب الشرط الجزائي الوظيفة التعويضية ، فأصبح المقابل المالي لتعويض الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الإتزام أو التأخر في ذلك ، ثم إمتزجت الوظيفة العقابية بالتعويضية في عهد الملك الروماني جستنيان وكانت الغلبة للوظيفة العقابية إلى غاية العصر الإمبراطوري ، حيث إختفت في عهد الإمبراطورية السفلى وبرزت الوظيفة التعويضية ، وإنعكس هذا على مبدأ الجمع بين الوظيفة العقابية و التعويضية شيئا فشيئا ، ثم إتجه **التطور** نحو مبدأ عدم الجمع بين الوظيفتين بدأ بعقود حسن النية عن طريق الدفع بالغش ، فأصبح يمكن للدائن أن يختار

أما المطالبة بتنفيذ الإلتزام الأصلي أو الشرط الجزائي ، وقد كان الشرط الجزائي في القانون الروماني خلال القرون الوسطى منتشرا ، ومن أمثلة ذلك أنه للشريك ، بعد إعذار شريكه المماطل أن يطالبه بتعويض ما كان سوف يحصل عليه لو قام هذا الشريك بتنفيذ ما إلتزم به ، إذا فالذي يطلبه الشريك هو مجرد تعويض عنه عدم تنفيذ المدين الشريك لإلتزامه وليس ربا . فامتد نطاق هذه النظرية إلى أن أصبح الفقهاء يعتبرون أن الشرط الجزائي الذي يجاوز مقدار التعويض عن عدم تنفيذ الإلتزام ، هو باطل ، غير أن بعض الفقهاء لم يقتنع بهذه النظرية واعتبروا أن الشرط الجزائي الذي يبرم بنية الغش هو فقط باطل عدا ذلك فهو صحيح سواء للتعويض وفق المبدأ التعويضي أو لعقاب المدين على إهماله لتنفيذ إلتزامه ، وإذا أضيف الشرط الجزائي لإلتزام محله نقود فإن التأخر فيه مفترض ، فيجب ألا يتجاوز مقدار الشرط الجزائي الحد الأقصى لسعر الفائدة . ويمكن للقاضي تخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغ فيه . وقد تبنى (dumoulin) الذي كان ينتمي لفقهاء القانون الكنسي والقانون المدني الطبيعة التعويضية للشرط الجزائي ، وتبنى رأيه الفقيه (pothier) في القرن الثامن عشر (ق18م) وإعتبرا الشرط الجزائي هو مقابل الأضرار التي يتحملها الدائن بسبب عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه ، وطبق عليه قواعد التعويض ، وإمتد هذا الأخير لتقنين نابايون [1] .

ثانيا : أحكام التعويض الإتفاقي لقد وردت أحكام التعويض الإتفاقي في القانون المدني في الفصل الثاني بعنوان "**التنفيذ بطريقة التعويض**" ، من الباب الثاني بعنوان **"أثار الإلتزام"**،من الكتاب الثاني عنوانه **"الإلتزامات والعقود"** [2] .

فيعتبر التعويض الإتفاقي طريقة لتقدير التعويض بإرادة المتعاقدين مسبقا[3] ، مع العلم أن القانون جعل التقدير الإتفاقي ثم القانوني هما الطريقتين الأصليتين ، وإلا فيتم الإعتماد على الطريقة الإحتياطية وهي التقدير القضائي للتعويض رغم أن الأصل هو التقدير القضائي ، وبالتالي فمجال التعويض **الإتفاقي هو المسؤولية العقدية** ، لأنه صمم أصلا لتقوية تنفيذ العقد ، ولأن التعويض فيها ليس من النظام العام ، فيجوز الإتفاق على تعديلها تخفيفا وتشديدا وإعفاءا.

لقد أكد المشرع شرعية التعويض الإتفاقي في م183 ق.م.ج.ن [4]، وبين أحكامه في المواد: 184 إلى 187 ق.م.ج.ن ، فأجاز للمتعاقدين الإتفاق على مقدار التعويض مقدما وأطلق حريتهم بالنسبة لوقت الإتفاق على مقدار التعويض ، على أن يكون قبل الإخلال بالإلتزام ، فيجوز أن يتفقا على مقدار

[1] - أحمد إبراهيم حسن : المرجع السابق ، ص150 إلى 157 .

[2] - الأمر 75 - 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، 178 إلى 187 .

[3] - الأمر 75 - 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م182 .

[4] - الأمر نفسه ، 176 إلى 187 .

التعويض في العقد نفسه ، أو بموجب إتفاق لاحق فبما أنه يمكن الإتفاق على تعديل المسؤولية فمن باب أولى يمكن للمتعاقدين أن يحددا بكل حرية قيمة التعويض .

مجال للتعويض الإتفاقي هو المسؤولية العقدية ، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يمكن أن يكون الشرط الجزائي ، لأن مصدر المسؤولية هو القانون ولايجوز مخالفتها لأنها من النظام العام ، وأن المسئول عن الضرر غريب عن المتضرر ، فلا يعرفه إلا بعد وقوع الضرر ، لكن يجوز مثلا : أن يتفق مسبقا صاحب مصنع مع جيرانه على مقدار التعويض في حالة تسبب نشاطه بضرر لجيرانه ، أو يتفق المتسبب في الضرر مع المتضرر على مبلغ معين في إطار عملية الصلح ، لكن يعاب على عقد الصلح أنه قد يكون مجحفا ، غير أن القضاء الفرنسي أجاز الطعن في عقد الصلح بالغلط أو التدليس [1] . لكن يقتصر التعويض الإتفاقي على الأضرار التي تصيب الأموال فقط وليس الأضرار الجسمانية [2].

فالشرط الجزائي هو ضمان للتنفيذ العيني للإلتزام الأصلي ، ولا يجوز الجمع بين التنفيذ العيني للإلتزام الأصلي والشرط الجزائي ، ولا يجوز الإختيار بينهما ، فحتى إذا لم يتم التنفيذ العيني للإلتزام الأصلي فيستحق الدائن التعويض الإتفاقي .

غير أنه يجوز الجمع بين الشرط الجزائي والتنفيذ العيني لأن هذا ليس من النظام العام فيجوز للمتعاقدين الإتفاق على ضم التنفيذ العيني للشرط الجزائي [3] ، كأن يتم الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي عن التأخير [4] ، ولا يعتبر الشرط الجزائي مصدرا لإلزام المدين بالتعويض ، فهو ليس إلا مجرد تقدير للتعويض في حالة إخلال المدين بإلتزامه . لذلك لا يعتبر الشرط الجزائي مصدر لإلتزام المدين بالتعويض فيترتب على ذلك : إذا كان الإلتزام الأصلي باطلا كان الشرط الجزائي باطلا بالتبعية ، لكن بطلان الشرط الجزائي لا يستتبع بطلان الإلتزام الأصلي - وإذا إنقضى الإلتزام الأصلي ينقضى الشرط الجزائي ، ولا يقوم الشرط الجزائي مقام الإلتزام الأصلي في الوفاء [5] .

فيتميز الشرط الجزائي بأنه تعويض إتفاقي ، بموجبه ترك المشرع حرية تقدير التعويض عن عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه ، وأنه يتميز بخاصية التبعية ، فيتبع الإلتزام الأصلي في إنشائه

[1] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، 465 إلى 466 .

[2] - السعيد مقدم : المرجع السابق ، ص180 .

[3] - منير قزمان : المرجع السابق ، ص200 .

[4] - السعيد مقدم : المرجع نفسه، ص180 .

[5] - منير قزمان : المرجع السابق ، ص200 .

وإنتهائه وأوصافه [1] ، وهو تقدير جزافي للتعويض من طرف المتعاقدين مقدما ، أي قبل إخلال المدين بإلتزامه ، وقبل وقوع الضرر ، وقد إنتشر في هذا العصر في العقود المدنية والإدارية وعقود الإذعان [2] .

يتحقق القاضي من توافر شروط استحقاق التعويض الإتفاقي طبقا لأحكام المواد: 176، وم181، وم184 ق.م.ج.ن، وهذه الشروط كالآتي : إستحالة التنفيذ العيني من قبل المدين - إنذار المدين بالتنفيذ - إثبات الضرر - إثبات علاقة السببية - انتفاء موانع المسؤولية المدنية[3].

بالنسبة للإثبات الضرر فقد قلب المشرع عبء الإثبات على المدين . فوجود الشرط الجزائي في العقد مؤداه افتراض وقوع الضرر ، فالخطاو تناسب التعويض مع الضرر مفترضان ، وعلى القاضي أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ، فعندئذ لا يستحق الشرط الجزائي [4].

فالأصل أن عبء إثبات الضرر يقع على الدائن غير أن الشرط الجزائي يقيم قرينة قانونية على أن إخلال المدين بإلتزامه يسبب ضررا للدائن وهذه القرينة غير قاطعة ، إذ يستطيع المدين أن يثبت أن خطأه لم يسبب ضررا للدائن وهكذا ينقل عبء الإثبات إلى المدين [5]. أما بالنسبة للسبب الأجنبي فإذا أثبت المدين أن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ يعود إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة ، فلا يلزم بدفع مبلغ الشرط الجزائي ، في حين أنه يمكن أن يتفقا المتعاقدين صراحة على أن يتحمل المدين تبعة السبب الأجنبي ، وهذا من أوجه تشديد المسؤولية المدنية [6].

فإذا كان مبلغ الشرط الجزائي يزيد عن قيمة الضرر الذي لحقه ، يعتبر تشديدا للمسؤولية ويغنم الدائن وإذا كان مبلغه أقل من الضرر فيعتبر تخفيفا للمسؤولية ، ويغنم المدين، والغالب يكون الشرط الجزائي أكثر من قيمة الضرر ، لذا إشتهر بصفته التهديدية[7].

ثالثا: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي لقد أخضع المشرع التعويض الإتفاقي للرقابة القضائية من أجل تحقيق التوازن الإقتصادي بين المتعاقدين ، إن سلطة القاضي في تعديل التعويض الإتفاقي ليست مطلقة بل ترتبط بكون التعويض مرتفعا أو منخفضا إلى درجة كبيرة ، أو أن الإلتزام

[1] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص63 .
[2] - هشام ابراهيم توفيق : المرجع السابق ، ص353 .
[3] - علي فيلالي المرجع السابق ، ص405 .
[4] - السيد عبد الوهاب عرفة : المرجع السابق ، ص66 إلى 67 .
[5] - منير قزمان : المرجع نفسه ، ص107 .
[6] - حسني محمد جاد الرب : المرجع السابق ، ص190 .
[7] - محمود جمال الدين زكي : الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص190 .

الأصلي قد نفذ جزء منه [1] ، و ماإذا وجد خطأ فاحش أو سؤ نية أو غش من المدين أدى إلى وقوع ضرر أكبر بكثير من قيمة الضرر المتوقع ، وأكبر من الشرط الجزائي ، ويجب على القاضي أن يعدل في الشرط الجزائي بالحد المعقول ودون إفراط ، ولا تفريط . كما يجب عليه الإستعانة بالخبراء لتقدير قيمة التعويض الإتفاقي ما إذا كان مبالغ فيه أو تافه [2] .

وهذا الأحكام تطبيقا للقواعد العامة التي تنظم العقد لا سيما المادتين :110 وم112 ق.م.ج.ن[3] المتعلقتين على التوالي بسلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي في عقد الإذعان أو إعفاء الطرف المذعن منه وبقاعدة تأويل الشك لمصلحة المدين [4] .

غير أنه لا يجوز للدائن المطالبة بزيادة التعويض الجزائي إذا كان أقل من الضرر فالتشريعات العربية أجازت التخفيض ولم تجز الزيادة ، في حين أن القانون المدني الفرنسي القديم ، كان لا يبيح خفض مقدار الشرط الجزائي في م1132ق.م.ف إحتراما لمبدأ سلطان الإرادة ، إلى غاية قانون 9 جويلية 1975 ، فأباح للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي إذا كان مبالغ فيه ، ويزيد فيه إذا كان مقداره تافها[5] . كما يجوز زيادة قيمة الشرط الجزائي إذا ثبت غش المدين أو ارتكابه لخطأ جسيم [6] . ويسقط الشرط الجزائي بسقوط الإلتزام الأصلي كفسخ العقد مثلا ، وإنتفاء ركن الضرر ، وبتقصير كلا المتعاقدين في تنفيذ إلتزاماتهما [7] .

بين القانون القانون المدني الأردني معيار تعديل التعويض الإتفاقي صرحة في نص في م363 منه أنه "... يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل هذا الإتفاق بما يجعل التقدير **مساويا للضرر** ويقع باطلا كل إتفاق يخالف ذلك " ، أما القانون المدني المغربي في م264 نص على أن للمحكمة أن تزيد من التعويض الإتفاقي إذا كان زهيدا ، أو تخفيضه إذا كان مبالغا فيه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي" ، أما القانون الجزائري فنص في م184 أنه "... يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه "، كما نص في م185ق.م.ج.ن بأن يكون الشرط الجزائي مساويا للضرر في حالة ما إذا

---

[1] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م185 ق.م.ج.ن " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الإتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد إرتكب غشا ، أو خطأ جسيما ".

[2] - حسني محمد جاد الرب : المرجع السابق ، ص258 .

[3] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع نفسه، م110 وم111 .

[4] - علي فيلالي: المرجع السابق ، ص414 .

[5] - السعيد مقدم : المرجع السابق، ص178إلى179 .

[6] - صبري محمود الراعي ، رضا السيد عبد العاطي : المرجع السابق ، ص306 .

[7] - السيد عبد الوهاب عرفة : المرجع السابق ، ص80 إلى81 .

كان مقداره أكثر من قيمة الضرر مالم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيم . لكن لم يتطرق إلا رفع قيمة الشرط الجزائي إذا كانت قيمة الضرر أكبر منه ، ولم يمنع ذلك ، ويكون تعديل مقدار الشرط الجزائي بالنظر إلى قيمة النقود.[1] فمعيار تعديل التعويض الإتفاقي يجب أن يكون حسب ما لحق من ضرر وما فت الدائن من كسب، وليس حسب مقدار التعويض[2]. لأن الشرط الجزائي يخضع لنظام الرقابة على البنود التعسفية الذي وضعه المشرع ، لاسيما القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش .

وقد كان للشرط الجزائي أثر مطلق في القانون المدني الفرنسي القديم ، تنص م1152 منه " إذا تضمن الإتفاق أن يدفع من يخل بتنفيذ إلتزامه مبلغا معينا على سبيل التعويض ، لا يجوز أن يعطي الطرف الآخر مبلغا أكبر أو أقل منه " ، كما نص هذا القانون في م 1231ق.م.ف بأنه " لا يجيز للقاضي تعديل الشرط الجزائي إلا إذا نفذ الإلتزام في جزء منه " ، ثم **تطور** التشريع الفرنسي بأن أضاف فقرة جديدة إلى م1152 سنة1975 وهي : " القاضي يستطيع زيادة المبلغ الذي إتفق عليه إذا كان ظاهر المجاوزة أو الضآلة ، وكل اشتراط مخالف يعتبر غير مكتوب " . أما بالنسبة لمعيار إنقاص مبلغ الشرط الجزائي بعد التنفيذ الجزئي ، فبموجب م1231ق.م.ف يكون بقدر المصلحة التي حققها التنفيذ الجزئي لأنه ليس من العدالة أن يقدر حسب ما نفذ من الإلتزام ، فقد ينفذ المدين جزء كبير من الإلتزام دون أن يعود على الدائن بفائدة ، ولا يجوز أن يخفض الشرط الجزائي إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر لأن هذا يحبط من أثر الشرط الجزائي ، وينزع عنه الوظيفة التعويضية[3].

خلاصة الفصل الأول:

تتمثل قواعد نظام التعويض في : شروط الحكم بالتعويض ، وأحكام تقدير التعويض فيشترط القانون على المتضرر لما يطالب بالتعويض أن يثبت توافر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وأن الحق في التعويض لم يكن قد سقط بالتقادم وتوافر الشروط الشكلية لدعوى التعويض ، هذا بالنسبة للمسؤولية المدنية التقصيرية ، أما المسؤولية المدنية العقدية ، إضافة إلى هذه الشروط ، يجب أن يكون العقد صحيحا، ومراعاة إتفاق الطرفين على تعديل المسؤولية العقدية ، ووجوب إعذار المدين قبل مطالبته بالتعويض.

[1] - هشام إبراهيم توفيق : المرجع السابق ، ص19إلى20 وص240 .

[2] - حسني محمد جاد الرب : المرجع السابق ، ص259 .

[3] - محمود جمال الدين زكي : الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص190 إلى 211 .

وقد **تطور** تقدير التعويض من التقدير القضائي ، إلى التقدير الإتفاقي ، إلى التقدير القانوني . وينقسم تقدير التعويض إلى تقدير كمي وتقدير زمني ، فالتقدير الكمي للتعويض يحكمه مبدأ التعويض الكامل عن الضرر ، ويترتب عنه أن التعويض يقدر بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب ، بالنظر للظروف الذاتية المحيطة بالمتضرر ويجب على القاضي أن يبين عناصر الضرر في حكمه بالتعويض عن الضرر المادي والجسدي بينما لا يلتزم بهذا لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي لأنه ينطوي على العنصر العاطفي . ولا يجوز أن يأخذ المتضرر تعويضين على نفس الضرر .

أما التقدير الزمني فيقصد به وقت تقدير التعويض ، فينشأ **الحق في التعويض** منذ وقوع الضرر ، وينشأ **الإلتزام بالتعويض** منذ صدور الحكم ، كما يجوز للقاضي بناء على طلب المتضرر أن يحتفظ له بإعادة النظر في التعويض لما يتفاقم الضرر .

لقد تعددت أنواع الأضرار المعوض عنها وتطورت أحكامها ، وهي الضرر الجسدي فلقد كان الإنسان يعتبر الضرر الجسدي ، لا يسعه التقدير بالمال ، وهو قضاء وقدر ، وأنه متاجرة بالجسد ، فيمتنع عن المطالبة بالتعويض ، وبعد **تطور الوعي** الإنساني أصبح يقبل بالتعويض عن الضرر الجسدي ، لاسيما لما طغى الجانب المادي على حياة الإنسان وغلبة عليه الروح الفردية، وأصبح التعويض عن الضرر الجسدي أمر منطقي. وإن تقدير التعويض عن الضرر المادي أسهل من تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ، لذا بقي الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي متأخرا إلى غاية العصر الحديث حيث حضي المعنوي **بتطور** كبير بفضل نضال الفقهاء في سبيل إرساء فكرة التعويض عن الضرر المعنوي ، إلى أن سنه المشرع صراحة ، فيتم التعويض عن المساس بالحرية أو الشرف او السمعة ، كما تطورت الأضرار المعوض عنها فيتم التعويض عن فقدان مباهج الحياة بسبب العيش في بيئة ملوثة ، والتعويض عن تفويت الفرصة ، و عن التعويض الضرر الإيكولوجي.

كما يمكن تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية بالتشديد منها ، لكن لايجوز الإعفاء منها أو تخفيفها أما المسؤوليع العقدية فيمكن الإتفاق على الإعفاء ، أو التخفيف ، أو التشديد منها وهذا كله يرد في شكل بنود في العقد ، لاسيما الشرط الجزائي ، وهو أن يلتزم المدين الذي لم ينفذ إلتزامه كما إتفق عليه بدفع تعويض محدد مسبقا في العقد .

الفصل الثاني :

قصور نظام التعويض في المسؤولية المدنية

وتدعيمه بقوانين خاصة

الفصل الثاني: قصور نظام التعويض في المسؤولية المدنية وتدعيمه بقوانين خاصة

لقد أصبح إقامة المسؤولية المدنية على أساس الخطأ وسيلة غير فعالة لتلبية حاجة المتضررين ، بعد **التطور** الصناعي ، والذي أدى إلى تعذر إثبات الخطأ ، أو قد يكون المسئول مجهولا ، فعاد الفكر القانوني مرة أخرى إلى النظرة الموضوعية للتعويض عن الضرر ، والتي كانت سائدة في القانون الروماني ، في حركة **تطور عكسية** ، وأصبحت العبرة للضرر كما كانت عليه في السابق مع قواعد مختلفة وحديثة ، ليس للتخلص من الأثار السلبية للثأر ، بل لمواجهة الأثار السلبية للتقدم العلمي والصناعي وما خلفه من متضررين فأصبح نظام التعويض يقترب من **إلتزام بالتعويض يفرضه القانون** ، وهذا بفضل مجموعة من النظريات الموضوعية بدأً بجعل المسؤولية عن الأشياء قائمة على الخطأ المفترض ، ثم نظرية المخاطر ونظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان.

ثم إنتشار أنظمة التعويض الموضوعية ، ثم تدعمت هذه النظريات بنظام التأمين الإقتصادي و التأمين الإجتماعي ، لاسيما التأمين الإجباري من المسؤولية ، إلى أصبحت الدولة ضمان للتعويض حين يكون المتسبب في الضرر مجهولا ، فبمأن الدولة وارثة من لا وارث لها ، ولها حق فرض الضرائب ، فتتكفل بالتعويض حين لا يجد المتضرر من يعوض له ، لاسيما في حالات الكوارث الكبرى كالزلازل، وحرائق الغابات، والبراكين ، والكوارث النووية [1]. في هذا الفصل يتم تقييم نظام التعويض في المسؤولية المدنية وتوضيح النظام التعويضي الجديد المستقل عن نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، والذي **يحاول** أن يكون بديلا عن نظام التعويض في المسؤولية المدنية .

المبحث الأول : تقييم نظام التعويض في المسؤولية المدنية

إن نظام التعويض في المسؤولية المدنية القائم على الخطأ والذي أنشيء في سنة 1804 في القانون المدني الفرنسي ، لم يقدر على مواجهة حالات التعويض المتصاعدة في العصر الحديث . لأن المسؤولية الخطئية كانت صالحة في الوقت الذي لم تكن الآلات قد إخترعت ، حيث يمكن للإنسان أن يتوقى إرتكاب الخطأ أما في العصر الصناعي ، فلا يمكن لسائق السيارة مثلا توقي أخطاء المرور في وسط دوامة الحركة المرورية دائما يضاف إلى ذلك أن التشابك الصناعي والتجاري وتتابع حركات الإنتاج لا يمكن فيها تحديد الشخص المرتكب للخطأ بالنسبة للمستهلك مثلا ، وغالبا ما تكون الأضرار ضخمة مما أدى بنظام التعويض في المسؤولية المدنية إلى القصور في وظيفتها التعويضية .

[1] - محمد نصر الدين منصور : المرجع السابق ، ص5 إلى 8، وص343 إلى 355 .

فظهرت ذمم أخرى تضمن التعويض ، إلى جانب المسئول ، الأمر الذي أدى إلى استبدال نظام التعويض في المسؤولية المدنية بنظام تعويض جماعي ، في حالات كثيرة ، أي التأمين بنوعيه الإجتماعي والإقتصادي ، وتدخل الدولة للتعويض [1]،قال: "معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي" في رسالة الدكتوراه ، أن المسؤولية المدنية عن تعويض الأضرار تحولت من مسؤولية فردية إلى مسؤولية جماعية من خلال **تطويع أحكامها** وجعل الخطأ مفترض ثم إنتشرت المسؤولية الموضوعية القائمة على نظريات تأخذ الضرر فقط بعين الإعتبار ، وقد تم الإعتماد على نظام التأمين الإقتصادي و الإجتماعي ، ثم إنتشرت إجتماعية المسؤولية حيث الدولة تضمن التعويض عن طريق التضامن الوطني بواسطة الصناديق بصفة أساسية أو إحتياطية [2]. فسيتم توضيح قصور نظام التعويض في المسؤولية المدنية في المطلب الأول ، و توضيح كيف أصبح نظام التعويض الجماعي حلا منافسا لنظام التعويض في المسؤولية المدنية في بالمطلب الثاني .

المطلب الأول : قصور نظام التعويض في المسؤولية المدنية

إضافة إلى ما سبق بيانه حول أزمة المسؤولية المدنية في معرض الحديث عن عوامل **تطور** نظام التعويض حيث أصبح نظام التعويض في المسؤولية المدنية غير قادر على أداء هدفه بفاعلية في ظل المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ حتى لو كان هذا الخطأ مفترض فإنه كثيرا ما يفلت المسئول عن الضرر من جزاء المسؤولية المدنية بسبب وفرة وسائل دفع المسؤولية المدنية عنه ، ولا يمكن التعويض إن لم يوجد المسئول عن الضرر ، وحتى إن وجد قد يكون معسرا ، رغم أن عدد المتضررين تضاعف بسبب إنتشار الإعتماد على الآلة التي أصبحت رغم أنها تنفع الإقتصاد إلى نقمة على العمال و المستهلكين ، يضاف إلى ذلك ضحايا الإضطرابات الأمنية والكوارث الطبيعية ، والذي بقوا دون تعويض بسبب إعتماد نظام التعويض في المسؤولية المدنية على ركن الخطأ ، وعدم كفاية نظام التعويض في المسؤولية المدنية . وحتى مبدأ التعويض الكامل كذلك ليس مطبقا بصفة مطلقة ، فقد يحد منه خطأ الضحية ، والشرط الجزائي ، وحالة تسقيف التعويض حين تكون المخاطر متسعة . فظهرت الحاجة إلى نظام تعويض فعَّال وجديد تضمنه الدولة ولا يحتاج المتضرر إلا لإثبات الضرر وعلاقة السببية فيدفع له تعويضا عن الضرر .

---

[1] - محمد إبراهيم دسوقي : المرجع السابق ص166 .

[2] - معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي : (التحول بالمسؤولية المدنية من تعويض الأضرار عن الأفراد إلى الجماعية - دراسة مقارنة -) ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، قسم القانون المدني ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة – مصر ، سنة1433ه الموافق 2012م ص414 إلى 417 .

المطلب الثاني : نظام التعويض الجماعي حلا منافسا لنظام التعويض في المسؤولية المدنية

إعتمد الفقهاء على أنظمة التعويض الجماعية ، أي تنظيم الدولة للتضامن الإجتماعي أو ما يدعى بالتعويض التلقائي ، وقد سمي بالتعويض التلقائي لأنه يسمح للمتضرر ان يطلب التعويض لمجرد أنه لحقه ضرر. فسيتم توضيح مكانة ، مكانة التأمين في نظام التعويض الجماعي في الفرع الأول ، ومكانة ضمان الدولة للتعويض في نظام التعويض الجماعي في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مكانة التأمين في أنظمة التعويض

لقد أصبح سوق التأمين يزاحم المسؤولية المدنية وسلبها خاصيتها الفردية المنسوبة لإثبات الخطأ الشخصي ، حيث يجعل تحمل الخطر على الجماعة ، وإنتشر التأمين بل و أصبح إلزامي بالنسبة للتأمين على السيارات و التأمين البحري والتأمين الجوي ، فضمان المسؤولية المدنية كرس فكرة أن كل ضرر يلحق بالآخر يستدعي تعويضه ، ومادام المسئول مضمون ، وأمام ملاءة الضامن ، فالمتضرر لا يتردد في طلب التعويض فكلما كان نظام قانوني يقرر المسؤولية المدنية بحكم القانون فإنه يتضمن إلزامية التأمين ، لاسيما بالنسبة للمشاريع الخطرة ، وكلما تطور التأمين إنحصار دور الخطأ [1].

فبدأت المنافسة بين نظام التعويض في المسؤولية المدنية ووسائل المشاركة المباشرة للمخاطر ، فوسع المشرع التأمين بدل **تطوير** وتعزيز نظام التعويض في المسؤولية المدنية وحمايتها بضمان المسؤولية . وقد أصبح التعويض الجماعي هو الأفضل ، فمتى ألزم المسئول بالتعويض وكان مؤمنا فيحل المؤمن محل المسئول عن تعويض الضرر ، كما يمكن التعويض حتى في الحالات التي يعفى المسئول من مسؤوليته . فاقتطعت بعض الأضرار من نطاق نظام التعويض في المسؤولية المدنية وأدرجت ضمن نظام التعويض الجماعي لكونه أفضل من نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، من حيث الوظيفة التعويضية ، وأكثر إستجابة للرأي العام [2] .

فأصبح التأمين ليس هدفه تحقيق مصالح خاصة فحسب ، بل لتحقيق أهداف إجتماعية وقد إنتشر ليشمل النقل ، و المنتوجات الغذائية والصيدلانية ، وكل النشاطات الخطرة، لاسيما الأضرار التي قد تقع على جسم الإنسان ،كنشاط الطبي ، فالتأمين سواء إختياري أو إجباري ، هو

[1] - جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص40 إلى 53 .

[2] - جنفييف فيني (Genevieve venry): المرجع نفسه ،ص115 إلى 121 .

وسيلة لتدعيم الذمة المالية للمسئول المدني ، وينشأ بمقتضاه حق المتضرر في حصوله على التعويض من المؤمن .

الفرع الثاني : مكانة نظام التعويض الجماعي في أنظمة التعويض

يتم ضمان التعويض من طرف الدولة بواسطة أنظمة **التعويض التلقائية** وهي مستقلة عن المسؤولية المدنية ، فهي تحقق حماية للضحايا ، لكنها غير عادلة وتخرق مبدأ المساواة المطبق في المسؤولية الشخصية ، بأن كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم فاعله بالتعويض غير أن هذا المبدأ لا يطبق في حادثة واحدة ، وحتى بتحميل المجتمع عبء التعويض عن طريق التأمين فقد تكون ثمة أضرار أكبر من أن تتحملها شركات التأمين ، لذا لابد من الإعتماد على تسقيف التعويض من خلال تحديد المسؤولية المدنية . لأن تحمل الدولة للتعويض يؤدي إلى الزيادة في نفقاتها ، مما يؤدي إلى إرتفاع حجم الضرائب والرسوم التي تثقل كاهل الشعب .

وأن نظام المسؤولية المدنية أوسع من أنظمة التعويض التلقائية الجماعية ، لأنها مقررة بنصوص خاصة للتعويض عن أضرار محددة ، بينما نظام المسؤولية المدنية يشمل كل الأضرار ، فهو يحتوي على مبدأ عام أنه كل من سبب ضرر بخطئه يلزم بالتعويض خاصة في حالات الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس ، فهل يمكن أن تصل أنظمة التعويض الجماعية إلى مبدأ عام للتعويض يشمل كل الأضرار [1] .

فتم إقتراح إستبدال نظام التعويض في المسؤولية المدنية بنظام ضمان مباشر لإصلاح الأضرار من طرف الدولة لاسيما حوادث السيارات ، وإمتدت الفكرة لتشمل كل الحوادث الجسدية ، وإقترح البروفيسور "أوكونيل" بأن يشمل التأمين المواد المعطوبة والحوادث الطبية ، غير أنه جعل التأمين إختياري ، بالنسبة لكل مشروع فمن خلال هذا الأسلوب يتم إدخال عملية الإصلاح في عادات وأخلاقيات أصحاب المشاريع وتنتشر الفكرة تلقائيا لما يتفهم المعنيين حسناتها [2] .

يجسد نظام صناديق الضمان مرحلة جديدة من الإعتراف بحق المتضرر في التعويض ، فلم يعد يقتصر على حالات تثبت فيها المسؤولية بخطأ أو دون خطأ ، وإنما في حالات أخرى يحددها المشرع ، كالتعويض عن الكوارث الطبيعية ، وهذا نتيجة تأثر القانون الإداري **بالتطور** الذي حدث في القانون الجنائي ، والذي وصل إلى إنشاء فرع قانوني جديد وهو: " علم الضحية " ، أي المتضرر بمفهوم

[1] - أزوا عبد القادر: (ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسئولية المدنية)، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار-الجزائر، المجلد 13 العدد1، ص46 إلى 68، تاريخ النشر:2014/3/30، https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/49 ،ص64 إلى 66 .

[2] - جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص14 .

القانون المدني ، فأصبح له حقوق خاصة به ناجمة عن الإعتداء عليه ، وواجب الدولة تعويضه عن هذا الإعتداء ، دون الحاجة للبحث عن الجاني لاسيما المتضررين من حوادث العمل ، وحوادث المرور ، وضحايا الإرهابية وقد أصدر القانون الفرنسي مجموعة من القوانين الخاصة بالتعويض ،منها : قانون 28 أكتوبر1946 لتعويض ضحايا الحرب العالمية الثانية فأصبح المشرع ينشيء صندوق للتعويض كلما ظهر نوع جديد من الأضرار[1].

لكن حتى هذا النظام التعويضي الجديد الذي إنتشر منذ بداية القرن العشرين والذي يبدو أنه فعال يتميز **بسلبيات** ، فلا يعتمد على مبدأ التعويض الكامل للضرر ، بل يكون جزافيا ، وأن نظام التعويض الجماعي ، يكون في شكل عقد تأمين ، يتميز بأنه عقد إذعان و الذي يفرض على المؤمن له ، الإختيار بين إجراء المصالحة وقبول تعويض جزافي ، أو اللجوء للقضاء لطلب التعويض [2].

غير أن هناك من الفقهاء من يرى أن تأثير التأمين الإقتصادي على حق المسؤولية يؤدي إلى عودة المسؤولية على أساس الخطأ ، وإلى تحديد التعويضات مسبقا دون أن يخضع التقدير لرقابة المحكمة ، وأنه في المسؤولية المدنية توجد حلول أفضل لضحايا الأضرار الجسدية ، لاسيما بالنسبة لتعويض الأضرار المترتبة فعل الشيء ، لذا فإن الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية لا يمكن أن ينافسها لا التأمين الإجتماعي و لا التأميين الإقتصادي .

لاسيما وأن المسؤولية المدنية إضافة إلى الوظيفة التعويضية لها أدوار عديدة - سبق الحديث عنها عند تناول وظائف التعويض- منها : **الدور المعياري** ، والذي يعني أن المسؤولية المدنية تعد مصدرا لإنشاء أنظمة التعويض بتشريعات خاصة ، بدعاوى التعويض عن الإضرار الجسدية الناجمة عن الأشياء المؤسسة على م 1384 ق.م.ف، وتدعيم الفقه القضائي لإنشاء هكذا نظام تعويضي . فتعد المسؤولية المدنية عامل تحول للقانون الموجود وتعززه ، وتظهر وتؤكد حقوق ، فالمسؤولية المدنية وسيلة لإكمال وتحسين وتجديد النظام القانوني ، على الخصوص نظام التعويض ، فالدور المعياري للمسؤولية المدنية لا تستطيع أن تنوب عنها فيه أساليب المشاركة المباشرة للمخاطر .

كما يعد الجزاء المدني – التعويض - وسيلة **لردع** السلوك الإجتماعي الضار، رغم أن تأمين المسؤولية يحد من هذه الوظيفة ، والمسؤولية المدنية غير مسلحة كالمسؤولية الجزائية لتأمين ردع فعال ، غير أن المسؤولية المدنية تعد أكثر إتساعا من المسؤولية الجزائية لأن القاضي لا يحكمه مبدأ

[1] - حمدي أبو النور السيد عويس : المرجع السابق ، ص5 .

[2] - جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص91 إلى 98 .

شرعية العقوبة ، والذي يقتضي تحديد الأفعال المجرمة والجزاء المترتب عليها ، فأي فعل يسبب ضرر يلزم مرتكبه بالتعويض .

كذلك فالمسؤولية المدنية لها **وظيفة وقائية** بواسطة الحق في رفع دعوى استعجاليه لوقف فعل غير مشروع ، لاسيما لوقف الإعتداء على حقوق الشخصية ، ودعوى وقف المنافسة غير الشرعية .

فقد إتجهت القوانين الحديثة إلى التقليص من نطاق المسؤولية المدنية ، فمنهم من يفضل **تطوير** الضمان الإجتماعي ، ومنهم من يهدف إلى إنشاء أنظمة خاصة للضمان المباشر - التأمين الإقتصادي - بهدف تعويض الأضرار الجسدية ، دون الحاجة لإثبات المسؤولية المدنية ، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فلا زال متعلق بالمسؤولية المدنية التي تحتفظ بمكانة مهمة حتى في المجالات التي ظهرت فيها الحاجة لتعديل حق التعويض .

لقد توسع نظام الضمان الإجتماعي في الدول الأوربية لكن لم يشمل كل الدول ، وأن نظام التعويض في المسؤولية المدنية قاوم فكرة إستبداله بنظام تعويض مشترك ، وقد يكون تدخل بعض صناديق التعويض إحتياطيا عند إعفاء المسئول من المسؤولية المدنية ، أو يكون غير مؤمن منها ، وهناك من الصناديق من يمارس حق حلول محل المتضرر في طلب التعويض من المسئول وفق قواعد المسؤولية المدنية .

ومنه لقد حافظت المسؤولية على مكانتها رغم الحاجة لتلطيف نظام التعويض ودعمه بنظام تعويض يعفي المتضرر من إثبات أركان المسؤولية المدنية ، فرغم الإختلاف بين المسؤولية المدنية والتأمين ، فقد جعلها هذا الآخير قادرة على الإستجابة ولو جزئيا لحاجات التعويض الذي أنتجها العصر الحديث [1] .

فالتعويض بواسطة الصناديق يكون بصفة تكميلية لإكمال ما تبقى من تعويض عن التعويض بواسطة نظام المسؤولية المدنية أو التأمين ، أو بصفة إحتياطية في حالة إنعدام من يعوض .

وقد لا يغطي مبلغ التأمين من المسؤولية كل الأضرار ، رغم أنه تفوق على قواعد المسؤولية المدنية لكنه لم يقدم إلا حلولا جزئية بشروط محددة حتى ولو كان تأمينا إلزاميا فيتم لجؤ المتضرر إلى صندوق الخاص بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمؤمن ،لإكمال ما ينقصه من تعويض ، خاصة في حالة التعويض الذي يحدد حده الأقصاه ، فالمشرع سهل الحصول على التعويض ، وجعله في وقت وجيز أقصر من الوقت المستغرق في القضاء لرفع دعوى التعويض وفق نظام المسؤولية المدنية .

[1] - جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص121 إلى 129 .

إن الرأي الذي يقول أن الإعتماد على ضمان التعويض من طرف الدولة بصفة مباشرة من شأنه أن يؤثر سلبا على ميزانية الدولة انتقد ، لأنها لها حق الحلول محل المتضرر ، وإسترجاع من المتسبب في الضرر ما دفعته من تعويض . فالتعويض التلقائي أو بواسطة قوانين خاصة مستقل عن التعويض في نظام المسؤولية المدنية نظرا للأدلة التالية:

- **يقرر القانون** التعويض عن كارثة ما ، بواسطة الصناديق على أساس التضامن الإجتماعي دون إعتبار للخطأ ، إلا في حالة رجوع الدولة على المتسبب في الضرر ، فإنه يثار ركن الخطأ .

- التعويض مقدر **مسبقا** وجزافا ، وليس وفق مبدأ التعويض الكامل ، لأن الدولة ضامنة وليست مسئولة عن الضرر ، غير أنه ليس في كل الأحوال يقدر التعويض بالقانون ، فقد قرر المشرع الفرنسي مسؤولية الدولة عن المتضررين من التطعيم الإجبارية ، وترك حرية تقدير التعويض للقاضي .

- يقدر التعويض الذي تدفعه صناديق التأمين **جزافا** بواسطة عملية حسابية تعتمد على أجر المتضرر ، أي أخذ المركز المالي للمتضرر في الإعتبار ، وهذا يؤدي إلى عدم المساواة بين المتضررين الذين حصل لهم نفس نسبة العجز ، فمن كان دخله مرتفع يقدم له تعويض أكثر من الذي يكون دون دخل ، لنه يعتمد في حساب التعويض على الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون .

- بينما في المسؤولية المدنية يجب إسناد الفعل الضار إلى المسئول المدني، من خلال إثبات أركان المسؤولية المدنية ، فنظام التعويض التلقائي لا يدخل ضمن نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، والتي يخضه تقدير التعويض فيها تقدير لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر ، فيقدر على أساس ما لحق المتضرر من ضرر وما فات من كسب وعلى أساس معايير موضوعية ، دون إعتبار للمركز المالي ، فلا يختلف مقدار التعويض للمتضرر فيما إذا كان دون أجر أو أجره مرتفع .

غير أنه يتفق النظامان في ركن الضرر والذي يجب أن يتوفر لتقديم التعويض ، أما العلاقة السببية فهناك تشريعات فرنسية إستوجبت توفرها كالتعويض عن ضحايا الإرهاب وفي حالات أخرى لم يتطلب إثبات علاقة السببية وإنما إثبات الضرر والفعل الضار فقط مثل: طلب التعويض عن الإصابة بمرض الإيدز نتيجة نقل دم ملوث [1].

ومع ذلك أثبتت صناديق التعويض نجاعتها وفاعليتها في ضمان التعويض الذي عجز عنه نظام المسؤولية المدنية والتأمين ، ويعد نظام التعويض التلقائي نظام قائم بذاته يستمد أساسه من الضمان المالي الجماعي للمجتمع .

[1] - حمدى أبو النور السيد عويس : المرجع السابق ، 71 إلى 90 .

فصناديق الضمان لها شخصية معنوي تخولها إسقبال كل التخصيصات المالية التي تمنحها الدولة والمتسببين في الضرر ومساهمات شركات التأمين ، كما يحدد التشريع الوثائق اللازمة للحصول على هذا التعويض ، ويمنح التعويض ولو كان المسؤول عن الضرر مجهولا . غير أنه بالرغم من استقلالية نظام التعويض التلقائي عن نظام التعويض في المسؤولية المدنية لكنه مرتبط بها من خلال ، إمكانية المتضرر من الإختيار بين طلب التعويض عن طريق قواعد المسؤولية المدنية أو طلب التعويض من الصندوق الخاص بتعويض الضرر الذي أصابه مباشرة ، فطلب التعويض من الصندوق لا يتقيد برفع دعوى قضائية ، كما يجوز للمتضرر اللجؤ لقواعد المسؤولية المدنية لتكملة التعويض ، والمشرع الفرنسي قد ألزم الضحية بإخطار المحكمة في حالة اللجؤ إلى صندوق الضمان ، حتى تتاح الفرصة أمام الصندوق للتدخل في الخصومة. كما لا يجوز الجمع بين أكثر من تعويض كامل مثل ما جاء في م6 من المرسوم الرئاسي93 – 06 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

غير أن التعويض بموجب صناديق يكون على أضرار محددة بينما يبقى المجال الخصب للتعويض عن كل الأضرار في المسؤولية المدنية [1] .

وبفضل زيادة قيمة حماية جسم الإنسان في المسؤولية المدنية ، لم يعد الخطأ يشكل عقبة تحول دون التعويض عن الضرر الماس بالإنسان ، فبالنسبة لهذا المجال ألغيت الفردية من المديونية بالمسؤولية ، وقد مهد إلى ذلك **التطور** القضائي الذي طوع تفسير أحكام المسؤولية المدنية عن الأشياء ، ومسؤولية المتبوع ، وازدهر نظام التأامين وأنشأت ذمة جماعية تتحمل التعويض ، فبعد أن كانت قواعد المسؤولية المدنية هي النظام الوحيد للتعويض أصبح المتضرر أمام أربعة أنظمة للتعويض ، نظام التأمين ، بما فيه الإقتصادي والإجتماعي ، والضمان المباشر للتعويض من طرف الدولة ، والذي يكون أساسي أو إحتياطي، فتقوم هذه الأنظمة على التضامن الإجتماعي ولا علاقة لها بخطأ المتسبب في الضرر ، فأصبح تواجد المسؤولية الفردية والجماعية مشتركا ، مما أثار مشكلة الخيار بين المسؤوليتين ، واستبعاد أحداهما للأخرى ، من أجل ممارسة المؤمن أو ضامن التعويض لحقه في الرجوع على المتسبب في الضرر ، مما أثار مناقشات هامة حول إنهيار المسؤولية الفردية ، أو إعادت النظر في قواعدها ، أو ضبط طريقة لإعمال هذه الأنظمة في تناسق يتفق وإتجاه المجتمع الحديث نحو المسؤولية الإجتماعية .

[1] - بنابي سعاد : (التعويض عن طريق صناديق الضمان) ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني ، ص96 إلى 111 ،26/5/2018 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53239.، ص99 إلى 106 .

فالتواجد المشترك للمسؤوليتين من شأنه أن يجعل لكل ضرر مسئولا أو ضامنا يعوض عنه ، فإذا كان الضامن للتعويض هو الهيئة الإجتماعية فإنه يؤدي إلى تزايد الأضرار نتيجة فقدان الشعور بالمسؤولية ، فالسلوك الفردي الضار في المجتمع يختلف جزاؤه بين فرد يتحمل نتائج خطئه ، وآخر يلقى عبء التعويض على صناديق التأمين ، فقد إنتبه الفقه الذي نادى بإجتماعية المسؤولية للهدف المزدوج للمسؤولية المدنية التي تحقق إصلاح الضرر ، وردع السلوك الضار - يلاحظ أن قانون الصحة الفرنسي جمع بين المسؤولية الخطئية وضمان التعويض ، فإذا لم يفلح المتضرر في إقامة أركان المسؤولية المدنية ، فإن المشرع يمكنه من تعويض يتحمله المجتمع - وهذا الهدف المزدوج إنفصل عن المسؤولية الجماعية لأن الدولة ضامنة للتعويض وليست مسئولة عن الضرر على أسسا الخطأ .

لقد أوجد الفقهاء طريقة لجعل المسؤولية الجماعية تحقق **الردع** من خلال جعل التعويض فيها **جزافيا** دون أن يصل إلى التعويض الكامل مما يسمح للمتضرر بطلب تكملت التعويض من المتسبب في الضرر على أساس قواعد المسؤولية المدنية - وهنا يلاحظ أن تحديد المبلغ جزافا هو مقصود لتطبيق وظيفة الردع في المسؤولية المدنية والوصول إلى تعويض كامل - أو أن يدرج في عقد التأمين من المسؤولية شرط ، بأنه في حالة إرتكاب **المؤمن له لخطأ** فإن المؤمن لا يغطي المسؤولية إلا جزئيا ، ليتحمل المؤمن له المتسبب في الضرر الجزء الباقي ، كما يتحقق الردع عن طريق إعطاء حق **الرجوع للمؤمن** على من تسبب في الضرر بتعويض تكميلي[1]. وكذلك يتحقق الردع من خلال **رفع تعريفة قسط** التأمين ، وشرط **التخفيض المتزايد** لمبلغ التأمين **وعدم التغطية** الإجبارية ، فأصبح لنظام التأمين وظيفة جديدة تدعى **أخلاقيات الخطر** من خلال مساهمته في الوقاية من الخطر و إعادة النظر في القسط بعد وقوع الكارثة ، وكل هذا يعد مسائلة إقتصادية [2] .

لذلك فإذا كانت المسؤولية الجماعية هي وسيلة المجتمع الحديث لتحقيق وظيفة جبر الضرر ، فإن المسؤولية الفردية لابد أن تقف بجانبها كوسيلة لتحقيق وظيفة ردع الخطأ [3]. ولقد قررت المحكمة العليا بأن :" القضاة طبقوا صحيح القانون عندما قضوا ، بمأن عقد التأمين بين المطعون ضده وشركة التأمين لازال قائما وصحيحا وقت الحادث ، فيحكم بإشتراك شركة التأمين في دفع التعويض والضمان مع المسئول مدنيا [4].

[1] - محمد إبراهيم دسوق : المرجع السابق ، ص166 إلى 189 .

[2] - عابد فايد عبد الفتاح فايد : المرجع السابق ، ص 138 إلى 139 .

[3] - محمد إبراهيم دسوق : المرجع نفسه ، ص166 إلى 189 .

[4] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم : 77555 ، قرار مؤرخ في9 نوفمبر 1994 ، عمر بن سعيد : المرجع السابق ، ص220 .

لقد إنفرد نظام التعويض التلقائي **بالوظيفة التعويضية** ، بطريقة أسرع مقارنة بالمدة اللازمة للحصول على التعويض من شركة التأمين ، ولو أن نظام التعويض التلقائي لم يعمم كما هو الحال في نيوزيلاندا ، و لا يحتاج لإثبات الخطأ أو علاقة السببية من خلال المساهمة السببية ، بل يكفي إثبات المساهمة المادية للشيء ، مثلا : كتسبب السيارة في وقوع الضرر غير أنه لم يترك الخطأ نهائيا فالمشرع أوجب في القانون الأمر 74 – 15 أن يراعى عند حساب التعويض ، مدى مساهمة السائق بخطئه في وقوع الحادث و التسبب في الضرر لنفسه وهذا لإعتبارات أخلاقية وردعية ، كما يجوز للعامل المصاب بحادث عمل أن يطلب التعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية إضافة إلى التعويض من صندوق الضمان الإجتماعي ، وذلك عندما يكون الضرر وقع نتيجة خطأ جسيم من المستخدم .

إن أنظمة التعويض التلقائية تنشأ فور وقوع الكارثة بصفة مستعجل وتحت ضغط وسائل الإعلام دون مراعاة الأنظمة الموجودة ، فتتصف بأنها غير متناسقة ومتناقضة وغير عادلة ، فهي تقتصر على طائفة دون الأخرى ، فمثلا:يراعى خطأ السائق لخفض التعويض،بينما لايراعى خطأ المار في الطريق عن وقع له حادث [1].

المبحث الثاني : تنظيم الدولة لنظام التعويض الجماعي

إن نظام التعويض الجماعي أو جمعية التعويض هدفه حصول المتضرر على تعويض لمجرد أنه تضرر وفق مبدأ التضامن الإجتماعي ، فينشأ تضامن معين من خلال تنظيم الدولة للتضامن الإجتماعي والذي هو التأمين وقد يتحمل المجتمع عبء التعويض مباشرة من خلال تكفل الدولة بالتعويض عن طريق صناديق خاصة للتعويض من ميزانية الدولة .

لقد **تطورت** وظيفة الدولة حيث أصبحت تنشغل بالجانب الإجتماعي مما إنعكس إيجابيا على نظم التعويض ، فظهرت فكرة جمعية الأخطار أو ظاهرة إجتماعية الأخطار، أو الأخطار الإجتماعية ، مفادها أن هناك مخاطر ذات صلة وثيقة بالحياة في الجماعة ، لا يمكن للفرد بقدراته المحدودة أن يتحملها بمفرده ، بل الجماعة هي التي تتحمل عواقب هذه الأخطار .

فبمأن الإنسان كائن إجتماعي بطبعه ، لا يعيش إلا في جماعة ، فتنشأ مخاطر عن الحياة في المجتمع مصدرها عامل التعايش بين أفرد المجتمع ، فعلاقة المخاطر بالمجتمع علاقة طبيعية ، فمن المخاطر الإجتماعية التي هي محل نصوص خاصة للتعويض هي : مخاطر العمل - مخاطر المرور - مخاطر المظاهرات و التجمعات و أعمال العنف [2]، غير أنه هناك نوع من الأضرار لايمكن تعويضها كلها

[1] - عابد فايد عبد الفتاح فايد : المرجع السابق ، ص22 و26 إلى28 ، و154 إلى 158.

[2] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص333 إلى 335 .

فإعتمد المشرع على تسقيف التعويض. فسيتم توضيح تسقيف التعويض في المطلب الأول ، و شرح صور التعويض الجماعي في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تسقيف مبلغ التعويض

الأصل أن التعويض يكون بقدر الضرر ، غير أنه نظرا لإعتبارات إقتصادية إعتمد المشرع على تسقيف التعويض من خلال تحديد المسؤولية المدنية ، في مجال النقل البحري والجوي ، نظرا للحجم الهائل للأضرار الناتجة عن حوادث غرق السفن حيث تفقد الباخرة ومن عليها ، وسقوط الطائرات والتي تؤدي إلى هلاك الأرواح والأموال والطائرة ، لاسيما إذا سقطت في منطقة عمرانية [1] ، ومسؤولية أصحاب الفنادق عن الأشياء الثمينة لنزلائهم[2]. فلو ألزم الناقل بتعويض كل هذه الأضرار لا أدى إلى إفلاسه وتوقف مشروعه خاصة وأن شركات **التأمين لا تقبل** تحمل كل هذه المخاطر إلا إذا تم **تحديدها** . وهذا من بين المعايير التشريعية الحديثة لتحقيق عدالة التعويض . ويعد مبدأ تحديد المسؤولية من مبادئ القانون البحري مطبق في معظم دول العالم . لكن تحديد المسؤولية لا يشمل كل الأضرار فقد إستثنت الإتفاقيات حالات أخرى حتى لا يفسح المجال أمام الإهمال [3] .

فبتسقيف التعويض ، لا يمكن أن يفوق مبلغ التعويض الضرر الذي لحق المضرور ولا يفوق السقف المحدد ، أما إذا كان مقدار التعويض يفوق الحد الأقصى المحدد لسقف التعويض ، فلا يسأل المسئول عن الضرر إلا في حدود المبلغ المسقف [4].

ويختلف التعويض في حالة تحديد المسؤولية عن التعويض التلقائي ، فالأول يستوجب توافر أركان المسؤولية المدنية ، بينما الثاني يكفي أن يثبت الضرر ، والشروط القانونية المحددة في هذا القانون فيستحق تعويضا جزافيا . فالمشرع وضع الحد الأقصى للتعويض ، ولا يجوز للتعويض أن يتجاوزه ولو كان الضرر يفوق هذا الحد ، فيقدر القاضي مقدار الضرر ، فإذا كانت قيمة الضرر أقل من الحد الأقصى فيحكم له بتعويض يساوي قيمة الضرر ، أما إذا كان الضرر يساوي الحد الأقصى

---

[1] - دمانة محمد : المرجع السابق ، ص106 إلى 107 .

[2] - الأمر75- 58 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م599 " يكون أصحاب الفنادق و النزل ومن يماثلهم من الأشخاص مسئولين عن الأشياء التي يودعها عندهم المسافرون والنزلاء الذين ينزلون عندهم مع وجوب المحافظة عليها...غير أنهم لا يكونون مسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية و الأشياء الثمينة عن تعويض **يجاوز خمسمائة دينار جزائري** ، ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها..." .

[3] - دمانة محمد : المرجع السابق ، ص106 إلى 107 .

[4] - الأمر رقم 76 - 80 يتضمن القانون البحري ، المرجع السابق ، م 805 .

أو يفوقه ، فالمتضرر له الحق في الحد الأقصى للتعويض ، أما إذا إرتكب الناقل غشا أو خطأ جسيم ، فيقدر التعويض بما يعادل الضرر ، ولوفاق الحد الأقصى [1].

الفرع الأول : تسقيف التعويض بتحديد مسؤولية الناقل البحري

الناقل البحري مسئول مسؤولية عقدية ، قائمة عن الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي ، عن سلامة الركاب ، وبضائعهم ، م803 وم809 القانون البحري [2]، فبعد أن حدد المشرع حالات الإعفاء من المسؤولية ، حدد المسؤولية كما يلي :

تنص م 805 من القانون البحري حول مسؤولية الناقل البحري عن البضائع : " إذا لم يصرح الشاحن بطبيعة وقيمة البضاعة قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة ، فلا يعد الناقل مسئولا عن **الخسائر** أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد **عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام** يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق ، وبمقدار يعادل **مرتين ونصف** من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع **المتأخرة** التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع ، ولكن لا تزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري .

في حالة إستخدام حاوية أو أية وسيلة أخرى لتجميع البضائع ، فإن العبرة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري . وإذا تضررت أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكة للناقل ، تعتبر وحدة شحن أخرى.

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا الأمر ، وحدة حساب متشكلة من **خمسة وستين مليغراما ونصف من الذهب** ، على أساس **تسعمائة من آلاف من الذهب الخالص** في النهاية ، ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم"[3]

كما تنص م 848 من نفس القانون حول مسؤولية نقل الأشخاص: " تكون مسؤولية الناقل في حالة الوفاة أو الإصابات الجسمانية لأحد المسافرين أو في حالة ضياع الأمتعة أو الخسائر التي تلحق

[1] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص104.

[2] - الأمر رقم 76- 80 يتضمن القانون البحري، المعدل و المتمم ، المرجع نفسه ، م803 ،م809 .

[3] - الأمر رقم 76- 80 يتضمن القانون البحري، المعدل و المتمم ، المرجع السابق ، م805 .

بالأمتعة ، محدودة بالمبلغ المحسوب حسب المبادئ المعدة لهذا الشأن في الإتفاقيات الدولية والتي تكون الجزائر طرفا فيها"[1]

والإتفاقية المقصودة هي إتفاقية بروكسل لعام1975 التي إنضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 64 – 72 والتي حددت قيمة تعويض الأضرار كما يلي :

1000فرنك عن كل **طن** من حمولة السفينة ، في حالة وقوع أضرار مادية فقط .

3100 فرنك عن كل **طن** من الحمولة في حالة وقوع أضرار بدنية فقط .

وفي حالة وقوع أضرار مادية وبدنية عن الحادث الواحد فالحد الأدنى للمسؤولية هو**3100 فرنك** عن كل **طن** من حمولة السفينة ، على أن يخصص للأضرار البدنية أولا **1200فرنك** ، وإذا لم يكفي اشترك الدائنون بهذه الأضرار بما تبقى لهم من الدائنين بالإضرار المادية بمبلغ**1000فرنك**. والفرنك المقصود هو الفرنك الذهبي والذي قيمته**25.5 مليغراما من الذهب** من عيار**1000/900من الذهب** [2].

الفرع الثاني : تسقيف التعويض بتحديد مسؤولية الناقل الجوي

لقد نص المشرع الجزائري على تحديد مسؤولية الناقل الجوي في المواد : 145 إلى 150 من قانون الطيران المدني ، نصت م148قانون الطيران المدني ، أن الناقل الجوي مسئول مسؤولية عقدية ، قائمة عن الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ، عن سلامة الركاب وبضائعهم ، كما نصت م150 من نفس القانون بأنه تمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص منقول طبقا لقواعد إتفاقية وارسو ، وبرتكول لاهاي المصادق عليهما من طرف الجزائر .

لقد تصاعد الحد الأقصى لسقف التعويض عن حوادث الطيران ، في الفترة منذ إتفاقية وارسو1929 إلى غاية إتفاقية منتريال 1999 [3] ، نظرا لتضاؤل مخاطر الطيران بسبب التقدم التكنولوجي ، وتضاؤل قيمة التعويض نتيجة انخفاض قيمة النقود بإرتفاع الأسعار .

فالحد الأقصى للتعويض عن الأضرار اللاحقة بالركاب في إتفاقية وارسو لسنة 1929، بموجب م22 منها هو 12000فرنك للراكب ، وبموجب برتكول لاهاي لسنة 1955 إرتفع إلى250000 فرنك عن

---

[1] - الأمر رقم 76- 80 يتضمن القانون البحري، المعدل و المتمم ، المرجع نفسه ، م848 .

[2] - دمانة محمد : المرجع السابق ، ص104.

[3] - المرسوم 95 - 214 المؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1416 الموافق 8 أوت سنة 1995 يتضمن المصادقة على ثلاث إتّفاقيّات وبروتوكول ، تتعلق بالطيران المدنيّ الدّوليّ، (ج.ر عدد 44 مؤرخة في 19 ربيع الأول عام 1416الموافق 16 أوت 1995 ، ص 4) .

- المرسوم 64 – 47 المؤرخ في8 مارس 1964 ، المتضمن المصادقة على إتفاقية فارسوفيا المتعلقة بوضع قواعد النقل الجوي ، (ج . ر عدد 26 مؤرخة في7 مارس 1964) .

الكيلو غرام ، بينما الولايات المتحدة الأمريكية رفضت التصديق على البرتوكول ، فوضعت إتفاقية مع هيئة الطيران الأمركي تنص على أن الحد الأقصى هو : 75000 دولار للراكب بما في ذلك المصاريف القضائية . وبموجب برتوكول غواتي مالا سنة 1971 فإن الحد الأقصى في هذا الشأن إرتفع إلى 1500000 فرنك للراكب واستحدث الحد الأقصى للتعويض عن التأخير 15000 فرنك . وبموجب إتفاقية مونتريال سنة 1999 فإن الحد الأقصى في هذا الشأن إرتفع إلى 250000 فرنك ذهب - وحدة حسابية المشار إليها في القانون البحري - عن الأضرار الجسدية التي تصيب المسافرين بما فيها الوفاة يجوز دفع التعويض في صورة مرتب ، كما يجوز الإتفاق بين الناقل والمسافرين على مبلغ أكبر .

أما الحد الأقصى للتعويض عن الأضرار اللاحقة بالأمتعة بموجب إتفاقية وارسو هي: 250 فرنك عن الكيلوغرام ، و 5000 فرنك للحقيبة التي يحتفظ بها الراكب . وبموجب إتفاقية مونتريال ، فبالنسبة للأمتعة والبضائع المسجلة بقي الحد الأقصى كما هو ما لم يبين المرسل قيمة الطرد مسبقا مقابل دفع تكاليف إضافية أما الأمتعة غير المسجلة والتي يحتفظ بها المسافر معه ، حد تعويضها هو5000 فرنك لكل مسافر[1] .

المطلب الثاني : تنظيم الدولة للتعويض الجماعي

تتدخل الدولة عن طريق تنظيم التضامن الإجتماعي بواسطة التأمين الإقتصادي لتعويض الأضرار الجسمانية والمادية ، والتأمين الإجتماعي للتعويض عن الأخطار الإجتماعية التي تصيب العمال والموظفين .

كما يكون تدخل الدولة عن طريق التكفل المباشر بالأضرار الجسمانية ، فتتدخل ، إما بصفة أساسية عن طريق صناديق التعويضات لضحايا الإضطرابات الأمنية ، والكوارث الطبيعية ، و يكون تدخلا إحتياطيا عن طريق صندوق ضمان التعويض عن حوادث السيارات ، أو بموجب الضمان الإحتياطي المقرر في المادة 140مكرر1 من القانون المدني[2] .

[1] - دمانة محمد : المرجع السابق ، ص 107 إلى109 .

[2] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص299 إلى300 .

الفرع الأول : تطور تنظيم الدولة للتضامن الإجتماعي بالتأمين

لقد كرس الإسلام حق التعويض عن الأضرار الجسدية ، من خلال دية القتل والإرش كتعويض عن الأضرار الجسدية ، ولكي لا يحول إعسار المدين بالتعويض دون دفع التعويض ، وضع الإسلام عبء التعويض على **العاقلة** من خلالها يتم توزيع التعويض على أكثر من شخص .

فتوزيع التعويض على مجموعة من الأشخاص هو مبدأ نظام التأمين الذي إنتشر و أصبح يعول عليه لضمان التعويض ، وإذا مست أضرار هائلة لفئة كبيرة من المجتمع فتتحمل الدولة عبء التعويض عن الإصابات الجسدية مقابل الضرائب التي تجنيها من المكلفين ، كما هو الحال في أغلب الدول ن إلا أن دولة نيوزيلاندا تتحمل بصفة مباشرة التعويض عن أي ضرر يصيب الفرد ، إن نظام إجتماعية التعويض يجد أصوله في الشريعة الإسلامية ، فهو ليس جديد كفكرة غير أنه لما انتشر العمل به ، أصبح جديد تطبيقا [1] .

إتجه الفرد للتضامن الإجتماعي عبر مراحل ، حيث كان يتم الإستعداد لمواجهة المخاطر عن طريق الإدخار الفردي ، لكن قد يتعذر الإدخار ، أو قد يكون ما أدخر أقل من الضرر اللاحق .

فظهرت الحاجة للمساعدة الإجتماعية والتي إنتشرت بفعل تطور الأخلاق و المثل العليا بعد نزول الديانات السماوية ، والتي كلها تحث على مساعدات المحتاج ، والمساعدة قد تكون خاصة ومؤقتة من طرف الدولة للمواجهة كارثة ما ، كالزلزال ، أو الفيضان ، أو مساعدة الفقراء في رمضان ، وقد تكون مساعدة جماعية لما يحصل الفرد على المساعدة من الأسرة التي ينتمي إليها ، أو من أفراد المهنة الواحد تجاه أحدهم .

إن الفرد لايستطيع مواجهة أضرار الخطر بقدراته الشخصية ، لهذا ظهر الإدخار الجماعي كوجه لتضامن الإجتماعي بين الأفراد الذين تجمعهم مصالح مشتركة ، و يواجهون نفس الخطر ، في شكل تأمين تعاوني من خلال قيام مجموعة من الأفراد المنتمين لمهنة واحدة والمتعرضين لنفس الخطر بإنشاء صندوق يضعون فيه مساهماتهم للتعويض عن الأضرار المترتبة عن الخطر المؤمن منه بهدف التعاون . وقد إنتشرت فكرة المواجهة الجماعية للخطر لانها فعالة ، وأصبح يقوم بهذه المهمة تجار محترفون ، وهم شركات التأمين بهدف ضمان التعويض وتحقيق الربح ، فأصبح هناك تأمين تجاري ، أو إقتصادي وبعد **تطور** قانون العمل وأصبح هدفه حماية العامل ، صار من حق العامل أن يضمن له التعويض بواسطة التأمين الإجتماعي عن الأخطار الإجتماعية التي قد يتعرض لها ، لاسيما حوادث

[1]- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر: المرجع السابق، ص404 .

العمل ، وأصبح تامين العمال واجب على الهيئة المستخدمة . فإنقسم التأمين إلى تأمين إقتصادي وتأمين إجتماعي .[1] . فالتأمين هو تعويض في صورته الموصوفة [2].

أولا : تطور نظام التأمينات الإجتماعية كانت الأضرار التي تلحق العامل تعوض على أساس المسؤولية المدنية ولما تضاعفت حوادث العمل الناتجة عن استعمال الآلة ، أصبح القضاء الفرنسي يقيم مسؤولية رب العمل على أساس حارس الأشياء ، غير أن هذا الحل بقي قاصرا ، فبعد أن **تطور الوعي** لدى العمال ، وطالبوا بحقوقهم بواسطة الإضرابات والنقابات - كما سبق بيانه في عوامل تطور نظام التعويض- أصبح التأمين الإجتماعي من المخاطر الإجتماعية حق للعمال ، في النصف الثاني من القرن التاسع عشر(ق19م) ، فقد ظهر التأمين الإجتماعي لأول مرة في أمريكا ، بموجب القانون الصادر بتاريخ : 14 أوت 1935 لتقرير إعانة البطالة والشيخوخة ، بناءا على السياسة الإقتصادية التي إنتهجها الرئيس الأمريكي (روزفلت) في أعقاب الأزمة الإقتصادية لسنة1929 ، من أجل مساعدة ملايين العاطلين عن العمل بسبب الأزمة المالية .

ثم إنتقلت فكرة الضمان الإجتماعي إلى المواثيق الدولية لاسيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [3]

و دساتير أغلب دول العالم ، فنص الدستور الجزائري لسنة 2016 في م69 الفقرة الثانية أنه : " يضمن القانون حق العامل في الضمان الإجتماعي " .

أ - مفهوم التأمين الإجتماعي : فالتأمين الإجتماعي أو الضمان الإجتماعي ، ينقسم إلى قسمين صندوق الضمان الإجتماعي للأجراء من أجل تأمين الموظفين ، وصندوق الضمان الإجتماعي لغير الأجراء من أجل تأمين أصحاب الحرف و المهن المستقلة ، وتعتبر صناديق التامين الإجتماعي مرفق إداري له ، يتمتع بصلاحيات السلطة العامة لتأمين العمال ومن في حكمهم إجباريا [4] من المخاطر التي تمنعهم من مزاولة العمل أي المخاطر الإجتماعية التي تصيب الإنسان ومعيشته ، كالأمراض ، وحوادث العمل،

---

[1]- قجالي مراد : المرجع السابق ، ص118 إلى 129 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص981 .

[3] - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - the Uations . https..//www.un.org ، م 22 " لكل فرد بإعتباره عضوا في المجتمع الحق في الضمان الإجتماعي " ونصت م25 من نفس الإتفاقية أنه " لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة له ولأسرته ، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الإجتماعية اللازمة ، وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة و المرض والعجز والترمل والشيخوخة ، وغير ذلك من فقدان وسائل المعيشة نتيجة لظروف خارجة عن إرادته " .

[4] - القانون 83 - 14 مؤرخ في21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو 1983 يتعلق بإلتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي (ج.ر عدد28 المؤرخ في24 رمضان 1403 الموافق 5 يوليو 1983، ص1818) ، معدل ومتمم بالقانون رقم 04 - 17 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق10 نوفمبر 2004 ، (ج.ر عدد 28 ، المؤرخ 30 رمضان 1425 الموافق13 نوفمبر 2004، ص3)، م9

والشيخوخة والبطالة[1] بناء على علاقة تنظيمية ، وتمول هذه التأمينات بإشتراكات من أرباب العمل و نسبة من أجرة العامل ومساهمة من الدولة .

فيجب على الهيئة المستخدمة أن تنسب عمالها إلى صندوق الضمان الإجتماعي وتدفع إشتراكاتهم تحت طائلة العقوبة . فمتى وقع الخطر المؤمن منه يقوم صندوق الضمان الإجتماعي بدفع مبلغ التعويض عن هذا الضرر بغض النظر عن الإشتراكات التي دفعها رب العمل ، وهذا يعتبر تضامن احقيقي بين العمال ، ودون البحث عن مسائلة المتسبب في الضرر ، فالتعويض عن حادث العمل يتحمله صندوق الضمان الإجتماعي ، أما الهيئة المستخدمة فهي أجنبية عن هذا النزاع . غير أنه يمكن لصندوق الضمان الإجتماعي الرجوع على المتسبب في الضرر بما دفعه للمضرور ، كما يمكن للمتضرر طلب تعويض تكميلي وفق قواعد المسؤولية المدنية من المتسبب في الضرر الناتج عن حادث عمل [2] .

ب - **مفهوم التأمين من حوادث العمل** : لقد كانت حوادث العمل قبل صدور القانون 83 - 13 الصادر سنة 1983 ، تخضع لقواعد المسؤولية المدنية ، إلى أن وضع المشرع قانون خاص بتعويض الأضرار المترتبة عن حوادث العمل قوامه التضامن بين العمال وأرباب العمل في مواجهة الأخطار الإجتماعية ، وكذلك الحال في مصر ، فنصت م الأولى من القانون 83 – 13 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية [3] " يهدف هذا القانون إلى تأسيس نظام وحيد يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية " ، وهذا القانون يخضع له كل عامل مهما كان قطاع النشاط الذي ينتمي إليه " ، وقد عرفت م 6 من نفس القانون حادث العمل كما يلي: " يعتبر كحادث عمل كل حادث إنجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي وطرأ في إطار علاقة العمل " إذن إشترط المشرع شروط خاصة حتى يتم التعويض للعامل عن حادث العمل الذي أصابه ، وهي : يجب أن يكون وقع الحادث للعامل – أو المستفيدين من التأمين الإجتماعي - أثناء العمل ، أي في زمان أو مكان القيام بالعمل ، أو بسبب العمل وهو الحادث الذي لا يقع لولا إرتباط العامل بالعمل ، كإعتداء العامل على رئيسه خارج زمان ومكان العمل أو بمناسبة العمل ، أي لما يكون العمل ميسرا أو مهيئا لفرصة الحادث فالعبر لإشراف رب العمل على العامل ولو لم يكن العامل يقوم بأي عمل ، كالفترة السابقة لتسلم العمل أو فترات الراحة ، كما يتطلب التعويض عن حادث العمل شروط عامة وهي : أن يكون الحادث فجائي وخارجي ، ويسبب ضرر جسماني .

---

[1] - قجالي مراد: المرجع السابق، ص160 .

[2] - علي فيلالي: مقال، المرجع السابق، ص26إلى33 .

[3] - القانون رقم 83 - 13 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983 ، (ج ر عدد 28 المؤرخ في24 رمضان 1403 الموافق 5 يوليو 1983، ص1809) .

وقد وسعت م4 من نفس القانون دائرة المستفيدين من أحكام هذا القانون ، فشمل كل فئات العمال ومن في حكمهم ، كالرياضيين والفنانين والمتطوعين...كما إعتبرت م12 من ق 83 - 13 ت.إ ،أن الحادث الذي يقع للعامل في طريقه للعمل كذلك يعد حادث عمل يستوجب التعويض وفق أحكام هذا القانون [1].

ومن أجل حصول المصاب بحادث عمل على التعويض يجب أن يتبع إجراءات محددة قانونا ، وهي وجوب التصريح بحادث العمل من طرف المصاب أو نائبه خلال 24 ساعة من الحادث ، أما بالنسبة لصاحب العمل خلال 48 من وقوع الحادث ، وإلا يمكن لذوي حقوق المصاب أو المنظمة النقابية ، أو مفتشية العمل التصريح بالحادث .

ثم البت في الطابع المهني للحادث خلال عشرون (20) يوما من وصول التصريح ، في مإذا كان حادث عمل أم لا ، فإذا ثبت لصندوق التأمينات الإجتماعية أنه حادث عمل[2] ، يقوم بتحقيق إداري ، والمعاينة الطبية ، ثم يبت في الحق في التعويض عن الأضرار الجسمانية للعامل [3] . فيقدم صندوق الضمان الإجتماعي التعويضات للمتضرر في شكل أداءات عينية : مصاريف العلاج ، ومصاريف إعادة التأهيل الوظيفي، وغيرها...، وأداءات نقدية ، في شكل تعويضات يومية تحسب على أساس أجر العامل في حالة العجز المؤقت ، أو في شكل إيراد مدى الحياة في حالة العجز الدائم . وليس لنظرية المسؤولية على أساس الخطأ أي دور إلا في حالة إرتكاب صاحب العمل لخطأ عمدي أو غير معذور ، فيعتمد العامل المتضرر على قواعد المسؤولية المدنية لطلب تعويض تكميلي [4].

ثانيا : تطور نظام التأمينات الإقتصادية نظام التأمين نظام تعويض حديث العهد تقريبا عرف في أوروبا في أواخر القرون الوسطى في المجال البحري ، نتيجة **تطور** التجارة في إطاليا وأقدم وثيقة تأمين محفوظة في مدينة (فلورنسا) بإيطاليا مؤرخة في 22 أفريل 1329 ، ثم إنتشر عبر الدول الأوروبية ، ثم إنتقل التأمين إلى المجال البري في القرن السابع عشر (ق17م) ، فبعد أن وقع حريق في انكلترا و أتلف 13000منزل سنة 1666 قررت مملكة بريطانيا تأمين المنازل و الممتلكات من الحريق ، فبدأ نظام

[1] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص160 إلى 180 .

[2] - الأمر رقم 83 - 13 يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق ، م13 إلى 17 .

[3] - القانون 08 - 08 مؤرخ في 16 صفر 1429 الموافق 23 فبراير 2008 يتعلق بمنازعات الضمان الإجتماعي ، (ج.ر عدد11 مؤرخة في24 صفر 1429 الموافق 02 مارس 2008 ، ص7) .

[4] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص 101إلى 103 .

التأمين يتوسع بالتوازي مع تطور النشاطات الخطرة فشمل مجال الطيران ، بعد تردد طويل ، وشمل الفلاحة والصناعة بما في ذلك تأمين المنشأت النووية [1].

وقد **تطور** نظام التعويض عن طريق التأمين إلى أن أصبحت خدمة التأمين تدعى منتوجا يسوق له وسطأ تأمين[2] ، كما اتسع نطاق خدمات شركات التأمين عبر الدول بما يعرف بالتأمين الدولي ، لتأمين المسافرين وتأمين البضاعة المنقولة برا وبحرا وجوا عبر الدول [3] وتأمين القرض عند التصدير [4] .

وقد أصبحت مخاطر المرور تشكل عبء كبيرا على المجتمع ، فحوادث المرور من الأسباب الرئيسية للوافيات والإعاقات الدائمة ، وقد كان التعويض عن أضرارها يعد أثرا للمسؤولية المدنية بعد إثبات أركانها وحتى بعد أن أصبحت تؤسس على أساس حراسة الأشياء بدل المسؤولية عن الفعل الشخصي ، بقي عدد كبير من الضحايا دون تعويض بسبب قصور نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، فقد يكون السائق هو المسئول عن الضرر وهو الضحية في نفس الوقت ، فمن يصاب بحادث مرور إن لم يتوفى ويترك أسرته دون عائل ، فإنه يصبح معاق غير قادر عن العمل ، ويتطلب علاجه مصاريف كبيرة ، فأصبح تضامن المجتمع لا بد منه لمواجهة هكذا أخطار إجتماعية ، وإخراج نظام التعويض من المسؤولية المدنية وإخضاعه لنظام خاص تضمنه الأمر 74-15 [5] ولقد ساهم المذهب الإجتماعي بشكل كبير في الحث على إجتماعية التعويض ، لأنه كرس تضامن المجتمع عن طريق توزيع عبء الأخطار التي يتعرض لها الإنسان على المجتمع بواسطة شركات التأمين لا سيما حوادث المرور [6].

أ - **مفهوم التأمينات الإقتصادية :** لقد نصت المادة الأولى من قانون التأمينات أنه " مع مراعاة أحكام المواد 619 إلى 625 من القانون المدني ، ينظم هذا الأمر الذي يعد قانونا خاصا في مفهوم المادة 620 من

---

[1] - عبد الرزاق بن خروف : التأمين الخاص في التشريع الجزائري (التأمينات البرية) ، دار الخلدونية ، شارع محمد مسعودي ، القبة القديمة ، الجزائر، ط .2017 م ، ص32 .

[2] - أسامة عزمي سلامة و شقيري نوري موسى : المرجع السابق ، ص160 ، " منتوج التأمين هو الخدمات التي تقدمها شركة التأمين لحامل الوثيقة التأمينية بعد شرائها من شركة التأمين ، بما تتضمنه من منافع ، لاسيما الحماية من الضرر عند حدوث الخطر المؤمن منه ".

[3] - سامى عفيفى حاتم: التأمين الدولي، الخطر والتأمين، تأمينات النقل الدولي، "برامج ضمان الاستثمارات الأجنبية في العالم، المناخ الاستثماري وضمان الاستثمارات الأجنبية في مصر"، الدار المصرية اللبنانية، 16شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة – مصر، ط الثانية 1988، ص14 .

[4] - الأمر 96 - 06 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 ، يتعلق بتأمين القرض عند التصدير (ج.ر عدد 3 المؤرخ في23 شعبان عام 1416 الموافق 14 جانفي 1996، ص 16) ، م1 إلى4 .

[5] - الأمر 74 - 15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار ، معدل ومتمم، المرجع السابق .

[6] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص 177 إلى 180 .

القانون المدني ، نظام التأمينات". ولا حاجة للحديث عن قاعدة الخاص يقيد العام لأن المشرع الجزائري ألغى كل قواعد التأمين من القانون المدني وأحال على قانون التأمينات وما أبقي إلا القواعد العامة .

فالتأمين الإقتصادي خاضعة لقانون التأمينات ، تقوم به شركات خاصة أو شركات عمومية ، بموجب عقد تبرمه مع المؤمن له ، هدفها التأمين من الأخطار التي تهدد النشاط الإقتصادي وتحقيق أرباح ، ويشمل كل المجالات البري و البحري والجوي ، وكلهم إجباري ماعدا التأمين عن الأشخاص فهو غير إجباري .

فيتم التأمين من خطر الحريق و الأخطار اللاحقة ، والتأمين من هلاك الحيونات و الأخطار المناخية ، وتأمين البضائع المنقولة ، وتأمينات المسؤولية...والتأمين على الكوارث[1] .

1 - **تعريف التأمين الإقتصادي :** عرفت م619 ق.م.ج.ن التأمين بأنه : " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن" [2] . لقد أعاد المشرع نفس التعريف تقريبا الذي ورد في م 2 من قانون التأمينات [3] ، وم 747 ق.م.م فحدد الجانب القانوني ، وهو العلاقة التعاقدية بين المؤمن والمؤمن له وبذلك حدد أطراف عقد التأمين وهم : **المؤمن له** ، وهو مكتتب عقد التأمين من أجل حماية مصلحته من الخطر _ **المؤمن** (شركة التأمين) [4] وهو المتعهد بتغطية الخطر عند حدوثه مقابل ما يتلقاه من المؤمن له من أقساط - **شخص أخر معين في العقد أو المستفيد** قد يكون المستفيد هو ذوي حقوق المؤمن له بعد وفاته في التأمين من حوادث المرور مثلا . كما تضمّن التعريف عناصر عقد التأمين وهي :الخطر و القسط و مبلغ التأمين . **إذن** فالتعريف جاء شاملا لو لم يخلو من الجانب التقني لعقد التأمين .

[1] - الأمر 03-12 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت 2003 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا ، (ج.ر عدد 52 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 28 غشت 2003 ، ص22) .

[2] - الأمر 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م 619 .

[3] - الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات ، المرجع السابق ، م2 .

[4] - الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات ، المرجع نفسه ، م203 .

2 – عناصر عقد التأمين : فمن خلال هذا التعريف يتبين أن عقد التأمين يتكون من عناصر وهي : الخطر المؤمن منه ، والقسط ومبلغ التأمين [1].

2.1- الخطر المؤمن منه : هو محل عقد التأمين ، وقد عرفه الفقيه الفرنسي بلانيول " Planiol" وريبار "Ripert" بأنه "حصول الحادث الذي يوجب تحققه أن يوفي المؤمن بما إلتزم به" ويقصد بالخطر كل الأحداث السارة والضارة [2] ، ويشترط في الخطر أن يكون مستقبلي، فلا تأمين على خطر قد وقع ، وأن يكون حقيقيا وليس مجرد وهم ، **وهو محتمل الوقوع** ، دون أن يكون مستحيل ، **وأن الخطر مستقلا عن إرادة الأطراف** ، فلا تأمين على خطر عمدي . كما يجب أن يكون مشروع غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة [3] . إضافة إلى ذلك أن الخطر المؤمن منه يجب أن لا يكون منتشرا كثير الحدوث ولا نادر الحدوث [4] ، ولا يقع في مكان واحد أو على كل المؤمن لهم في وقت واحد ، لأنه يصعب تغطية أضراره فلا يمكن لشركة التأمين أن تؤمن من الزلزال ، وهنا نقطة ضعف نظام التأمينات ، لأنه عجز عن تعويض أضرار الكوارث الكبرى فالحل هو تحمل الدولة للتعويض بصفة مباشرة ،كمنح قروض لإعادة بناء المنازل المتضررة [5]

2.2 - القسط : هو مقابل مالي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن حتى يضمن التعويض عن الأضرار الناتجة عن الخطر المؤمن منه عند تحققه ، ويقدر القسط حسب حجم الخطر ونسبة إحتمال حدوثه ووفق عوامل موضوعية وشخصية [6] وذلك بواسطة تعريفات من جهاز التعريفات لدى وزير المالية [7]

2.3 - مبلغ التأمين : هو التعويض الذي تتعهد به شركات التأمين بدفعه للمؤمن له حين تحقق الخطر المؤمن منه[8] ، ويحكمه المبدأ التعويضي بالنسبة للتأمين على الأشياء ، أي : أن مبلغ التأمين يساوي

---

[1]- معراج جديدي: محاضرات في قانون التامين الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر ، ط الرابعة 2016.ص31 إلى 32 .

[2]- عبد الرزاق بن خروف : المرجع السابق ، ص122 .

[3]- معراج جديدي : المرجع السابق ، ص43 إلى 50 .

[4]- خالد مصطفى فهمي: المرجع السابق ، ص157إلى158 .

[5]- مرسوم تنفيذي رقم 06 – 11 مؤرخ في16ذي الحجة عام1526 الموافق 16 يناير سنة 2006 ، يحدد مستوى تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها مؤسسات القروض لإعادة بناء المساكن تعويضا للشالهات المنجزة على إثر زلزال سنة 1980 وكيفيات منحه ، (ج.رعدد3 ، مؤرخة في18ذي الحجة عام 1526 الموافق18يناير سنة 2006 ، ص6) .

[6]- عبد الرزاق بن خروف : المرجع السابق ، ص145 .

[7]- الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، السابق ، م231 إلى 234 ، 80 .

[8]- معراج جديدي : المرجع السابق ، ص54 .

قيمة الضرر مع مراعاة قيمة الأقساط المدفوعة ، والمبدأ الجزافي بالنسبة للتأمين على الأشخاص ، أي دفع المبلغ المتفق عليه بغض النظر عن الأقساط المدفوعة [1].

لقد أصبح للتأمين دور كبير في **تطور** نظام التعويض ، فبفضله يمكن لكل متضرر أن يستفيد من التعويض بسرعة وسهولة ودون تكاليف ، وقد حل المؤمن محل المدين بالتعويض تجاه المتضرر ، فبمجرد تحقق الخطر المؤمن منه يدفع للمؤمن تعويض عن الأضرار التي لحقته ، وإذا ثار نزاع حول محل التأمين ورفعت دعوى بذلك فعلى القضاة أن يحللوا عقد التأمين ويتأكدوا من معرفة الأخطار التي أمن عليها المؤمن له ومدى إلتزام شركة التأمين بتقديم الضمان [2] ، فالمؤمن لا يلتزم بالتعويض إلا عن الأضرار الناتجة عن الخطر المؤمن منه، أي يعوض الضرر المنصوص عليه في عقد التأمين ، والقضاء بخلاف هذا يعد خرقا للقانون [3].

فمن أجل حصول المؤمن له على مبلغ التأمين عليه أن يتبع إجراءات إدارية ، حددها قانون التأمينات من التصريح بالخطر ، وتقديم الوثائق المثبتة للضرر ، لاسيما الشهادة الطبية ، أو تقرير الخبرة ، أو تقرير المعاينة الودية [4] . وقد أصبح التأمين إجباري تحت طائلة العقوبة [5] وإذا كان التعويض غير كافي يلجأ المتضرر إلى التعاضديات المختصة [6] أما بالنسبة لحوادث المرور فإذا كان مبلغ التأمين غير كافي ، فيلجأ المتضرر إلى صندوق التعويض عن حوادث السيارات [7].

3 - أثار عقد التأمين " التأمين من المسؤولية نموذجه" : تتمثل أثار عقد التأمين في مجال التأمين على المسؤولية عن عمل الغير ، في الإلتزامات المترتبة على أطراف عقد التأمين والمتسبب في الضرر ، من خلال علاقة المؤمن (شركة التأمين) بالمؤمن له وهو المسئول عن الضرر ، وعلاقة المؤمن بالمضرور ، وعلاقة المؤمن بمن صدر منه الخطأ.

---

[1] - قرار المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم :33761 بتاريخ 12 مارس 1984 ، المجلة القضائية ، سنة 1989، ن2،153، علي فيلالي : المرجع السابق ، ص343 .

[2] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم: 11699 بتاريخ: 9نوفمبر 1994 ، عمر بن سعيد : المرجع السابق ، ص220 .

[3] - قرار المحكمة العليا ، ملف رقم: 54840 بتاريخ: 13جويلية 1988 ، عمر بن سعيد : المرجع السابق ، ص221 .

[4] - المرسوم رقم 80 - 35 المؤرخ في 29 ربيع الأول 1400 الموافق 16 فيفري 1980 يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر 74- 15 المؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق 30 جانفي 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار ، (ج.ر عدد 8، مؤرخة في 3 ربيع الثاني 1400 الموافق 16 فيفري 1980 ، ص 254) .

[5] - القانون رقم 83 - 14 المتعلق بإلتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي ، المعدل المتمم ، المرجع السابق ، م 13 وم42 .

[6] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص343 إلى 344 ، هامش رقم 3 " التعاضدية الإجتماعية هي مؤسسة تنشأ بإرادة الأفراد المنتمين لنفس المهنة تقوم بتأدية خدمات ذات طابع إجتماعي لفائدة أعضائها مقابل أن يدفعوا الإشتراكات " .

[7] - علي فيلالي : المرجع نفسه ، ص340 إلى 343 .

3.1 - علاقة المؤمن بالمؤمن له: على المؤمن أن يدفع التعويض الذي يطلبه المتضرر من المؤمن له ، بشرط أن يتم إدخال المؤمن في الخصومة ، وإن عقد التأمين من المسؤولية هو عقد تأمين وليس عقد إدخار فهو معقود لتعويض الخسارة على المؤمن له ، فلا يجوز أن يكون مصدر ربح له ، وهذا بخلاف عقد التأمين على الأشخاص فهو عقد إدخار لا عقد تأمين ، فيجوز فيه أن يزيد مبلغ التأمين على مقدار الخسارة ، لكن في حدود المبلغ المتفق عليه [1]. وقد يرد في بنود عقد التأمين من المسؤولية المدنية ، أن يتحمل المؤمن جزء من التعويض ، كأن يتحمل المؤمن له التعويض بما يصل إلى حد أدني ، وما جاوز هذا الحد يتحمله المؤمن ، أو يحدد للمؤمن حد أقصى يتحمله ، ويتحمل المؤمن له ما زاد عن ذلك ويمنع المؤمن له من التأمين عن هذا الجزء الذي خصص له كي يتحمله - وفي هذه الحالة يكون القسط منخفضا - وهذا لإبقاء الوظيفة **الردعية** للمسؤولية المدنية في نظام **التأمين** حتى لا يعتمد على التأمين لإرتكاب الأضرار ، بل المتسبب في الضرر يتحمل نتيجة خطئه [2].

3.1.1 - إلتزامات المؤمن له : أهم إلتزام للمؤمن له هو دفع أقساط التأمين في مواعيدها وغير ذلك من الإلتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين ، ويصح الإتفاق في وثيقة التأمين على إعفاء المؤمن من الضمان إذا كان المؤمن له دون رضا من المؤمن قد دفع إلى المضرور تعويضا أو أقر له بالمسؤولية [3]. وللمتضرر أن يرفع دعوى التعويض ضد المتسبب في الضرر ويدخ المؤمن في الخصومة [4].

3.2 - علاقة المؤمن بالمضرور: تنص م 623 ق .ت.ج.ن أنه " لايلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين " [5]. ومؤدى هذا النص أن المضرور الذي لم يتقاضى التعويض من المسئول (المؤمن له) يستطيع أن يتقضاها مباشرة من المؤمن في حدود مبلغ التأمين . ويلاحظ أن هناك حالات خاصة وردت فيها نصوص تعطي للمضرور حقا مباشرا قبل شركة التأمين من ذلك التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات [6].

3.3 - علاقة المؤمن بمن صدر منه الخطأ : في التأمين على المسؤولية عن عمل الغير ، قد يحدث أن المؤمن له قد لا يكون هو من صدر منه الخطأ ، ولكنه يكون مسؤلا عن عمل الغير الذي صدر منه

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص1109 إلى 1112 .

[2] - محمود جمال الدين زكي : الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص260 وص268 إلى 270 .

[3] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه ، ص1112 .

[4] - محمود جمال الدين زكي : الجزء الثاني ، المرجع نفسه ، ص360 .

[5] - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م623 ، تقابلها بالتطابق م751 القانون المدني المصري رقم 131 ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

[6] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص1113 ، هامش رقم 1 ، وص1112-1114 .

الخطأ ، ويتحقق ذلك في مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم في رقابته ومسؤولية المتبوع عن التابع ، فإذا دفع المسئول عن عمل الغير التعويض للمضرور ورجع به على المؤمن ، فلا يجوز للمؤمن أن يرجع به على الغير الذي صدر منه الخطأ كما يرجع المسئول نفسه . فيلتزم المؤمن بدفع التعويض ولو أن تحقق الخطر المؤمن منه وقع بخطأ الغير .

لقد كان التشريع الفرنسي يسمح للمؤمن بأن يرجع على الغير حتى يمنع المؤمن له من أخذ تعويضين عن نفس الضرر ، غير أنه في نهاية القرن التاسع عشر منع المؤمن من الرجوع على الغير في التأمين من المسؤولية أو يحل محل المؤمن له في دعواه على الغير ففسح المجال أمام المؤمن له بأن يأخذ تعويضين لإختلاف أساس كل منهما ، ثم أجاز حق الرجوع للمؤمن ، فلم يستقر التشريع والفقه الفرنسي على حق الرجوع للمؤمن . إلى أن تم تمييز الفقهاء بين المبدأ التعويضي والذي يخضع له التأمين على الأشياء من أضرار الحريق والسرقة ، والتأمين من المسؤولية ، فهي عقود تعويض ، وبين عقود التأمين الخاضعة للمبدأ الجزافي أي يدفع المؤمن مبلغ التأمين المتفق عليه بغض النظر عن مقدار الضرر اللاحق عند تحقق الخطر المؤمن منه . فالتأمين من المسؤولية يخضع للمبدأ التعويضي فيلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين في حدود قيمة ما يعوض الضرر ويحق له الرجوع على المتسبب في الضرر إن كان من الغير ، وإذا تحقق الخطر بخطأ المؤمن له فلا يرجع عليه المؤمن[1].

فبموجب قانون التأمينات والذي نص على التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث المرور ، خول المصاب في حادث مرور بأن يرفع دعوى مباشرة ضد المؤمن على مسؤولية صاحب السيارة ضمانا لحصوله على التعويض ، إضافة إلى إدخال المسئول المدني في الخصومة ومطالبته بالتعويضات المستحقة . وقد قررت المحكمة العليا أنه " إذا كان تحديد التعويضات على أساس السلم القانوني الذي سطره الأمر 74-15 فعلى شركة التأمين أن تقوم بنفسها بالتقديرات اللازمة وتقديمها لقاضي الموضوع لمراقبتها ، ولا يمكن للقضاة أن يحكموا إلا بالتعويضات المحددة في الجدول الوارد في القانون 88 -31 وبتالي فأحكام التعويضات الناجمة عن حوادث المرور من النظام العام[2] .

ج- بعض مجالات التأمين من المسؤولية :

1 - التأمين من المسؤلية : التأمين من المسؤولية هو عقد يتعهد بمقتضاه المؤمن بضمان المؤمن له من الأضرار الناتجة من رجوع الغير عليه بالمسؤولية ، مقابل قسط يلتزم المؤمن له بدفعه له ، فيغطي

[1] - محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق ، ص372 إلى 378 .

[2] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص279 إلى 380 .

التأمين جميع الأضرار التي تلحق المؤمن له نتيجة دعوى المسؤولية التي ترفع عليه ، و المصاريف القضائية ، ويندرج التأمين من المسؤولية في مجال التأمين من الأضرار ، وليس الغرض منه توفير ضمان للمتضرر بل هو تجنيب المؤمن له رجوع المتضرر عليه بدعوى التعويض عن الضرر الذي أصابه ، ويتحمل هذا التعويض المؤمن [1] وهذا ما أعطى الحق لشركة التأمين بأن تحتج على المتضرر بالدفوع التي كانت لتحتج بها على المؤمن له ، مما أفقد هذه الوسيلة الكثير من فعاليتها [2] ، وبالتالي فالتأمين من المسؤولية هو عقد تعويض ، وتأمين من الدين ، فيختلف عن تأمين الأشياء ، لكن الأول يتعلق بالجانب السلبي لذمة المالية للمؤمن له ، بينما يتعلق الثاني بالجانب الإيجابي ، كتأمين المستأجر عن مسؤوليته عن الحريق ، حتى يتجنب إلزامه بالتعويض في حال مإذا شب حريق في العين المؤجرة ، ويطلب التعويض من المؤمن له عن طريق إدخال المؤمن ليتحمل التعويض ، فقد يكون تأمين من المسؤولية محدد الموضوع كالتأمين على تلف الأشياء المودعة ، وقد يكون غير محدد من حيث الأشخاص ومقدار الضرر ، كالتأمين من المسؤولية من حوادث السيارات أو من المسؤولية المهنية[3]. ويجوز التأمين عن المسؤولية عن الفعل الضار الشخصي غير العمدي ، والتأمين عن الفعل الضار للغير عمديا كان أو غير عمدي و التأمين عن الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء [4] .

إن بديل الإعفاء من المسؤولية هو التأمين من المسؤولية ، لأنه في الوقت الذي يزيح المسئول على عاتقه عبء المسؤولية لا يحرم المضرور من حقه في التعويض ، وهو واسع الإنتشار . فيجوز أن يؤمن المسئول من مسؤوليته المترتبة عن الخطأ ، بغض النظر عن نوع الخطأ أو درجته ، غير أن الخطأ العمدي لا يجوز التأمين من مسؤوليته فلا يجوز لأحد التيسير لنفسه الغش ، كما لا يجوز التأمين عن الآثار المالية للمسؤولية الجنائية كالغرامة لأن هذا يتعارض مع النظام العام ، وإنما يجوز التأمين من المسؤولية عن عمل الغير ، حتى لو إرتكب هذا الغير خطأ عمدا ، لأن المسئول لم يؤمن على غشه بل على غش الغير ، فالخطأ الشخصي الذي يؤمن نفسه منه هو خطأ مفترض لا عمدي[5] أو نظرا لانقطاع صلة إرادة المتبوع ، أو متولي الرقابة بمرتكب الخطأ ، أما المسؤولية عن الخطأ الجسيم لا يجوز الإعفاء منها ، ولكن يجوز التأمين عليها ، رغم أن الخطأ الجسيم يدل على عدم اكتراث بالغ بمصالح الغير وأمنهم ، ويجعل المؤمن له لا يبذل الحيطة الواجبة ، ومع ذلك فأجاز الفقهاء التأمين

[1] - محمود جمال الدين زكي : الجزء الثاني، المرجع السابق ، ص231 إلى 232 .

[2] - عابد فايد عبد الفتاح فايد : المرجع السابق ، ص29 .

[3] - محمود جمال الدين زكي : الجزء الثاني ، المرجع نفسه ، ص232 إلى234 .

[4] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص981 .

[5] - عبد الرزاق السنهوري:المرجع السابق، ص278 و1109 إلى 1110 .

على الخطر الجسيم وحتى الخطأ المغتفر ، لأن إيجابيات هذا الرأي أكثر من سلبياته فيؤدي التأمين من المسؤولية عن الخطأ الجسيم إلى إتساع المسؤولية المدنية ، كإتساع التأمين من حوادث العمل والتأمين عن الأشياء غير الحية ، لأن التأمين وفر للمتضرر حق التعويض دون خشية إعسار المسئول ، ودون إرهاق المسئول وسهل تطبيق مبدأ التعويض الكامل عن كل الضرر [1] .

في قانون التأمينات الجزائري وردت تأمينات المسؤولية المدنية في القسم الأول ، من الفصل الأول " التأمينات البرية "، من الكتاب الثاني " التأمينات الإلزامية "، **فأوجب المشرع** على الشركات و المؤسسات التابعة للقطاعات الإقتصادية المدنية ، والتجار ومستغلي القاعات لاستقبال الجمهور من أجل ممارسة نشاطات رياضية أو ثقافية ، ومستغلي المطار أو الميناء ، والناقلين العموميين عن طريق البر ، والمؤسسات الصحية المدنية وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني ، والمنتجين للمواد الاستهلاكية ، وغيرهم من الأشخاص الذين ألزموا بالتأمين على مسؤوليتهم تجاه الغير . وقد جعل نظام التأمين وظيفة التعويض أولى من وظيفة الردع [2] .

2 - **التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات** : لقد تضاعف استعمال السيارة ، مما ضاعف حوادث المرور ، ولقد بينت الإحصائيات أن حوادث المرور تقتل مليون ونصف سنويا ، وتتسبب في جرح خمسين مليون سنويا ، بمعدل 137000شخص يوميا [3] وتضاعف الضحايا دون تعويض نتيجة الإعتماد على المسؤولية عن الأشياء ، وهذا ما أدى بالمشرع إلى جعل التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث المرور إلزامية ، منذ 1974 بموجب القانون 74 – 15 المؤرخ في30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عنها .

فالتأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات يضع على عاتق المؤمن إلتزام بأن يؤدي إلى المستفيد الذي إشترط التأمين لصالحه العوض المالي ، من خلال إلزام الناقل والضامن له بدفع التعويض [4] .

---

[1]- محمود جمال الدين زكي: الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص 236 إلى 250 .

[2]- الأمر95-07 يتعلق بالتأمينات معدل ومتمم، المرجع السابق ، م 163 إلى 173 .

[3]- بومدين محمد: (المسؤولية عن تعويض أضرار حوادث المرور بين القانون المدني وقانون إلزامية التأمين على السيارات)، كلية الحقوق، جامعة أدرار، ص32 .

[4] - قرار المحكمة العليا ، رقم : 149607 ، بتاريخ : 10 ديسمبر 1997 ، غير منشور ، عمر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 220 "...بمأن الشاحنة المذكورة كانت محل تأمين على الطاعنة وقت الحادث فإنه كان من حق مالك الحافلة - وهو متضرر من فعل الناقل - أن يقوم بمقاضاة كل من هذا الأخير وكذا مؤمنه وهي الطاعنة ، وذلك ليتسنى له استصدار حكم قضائي يحمل الناقل بأدائه له التعويضات عن الأضرار اللاحقة تحت ضمان مؤمنه ، وليس سديد الإدعاء بإنعدام العلاقة بين شركة التأمين والمتضرر" .

فكل مالك مركبة ملزم بموجب قانون التأمينات بالإكتتاب في عقد التأمين ، ومن لا يمتثل لإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية المتعلقة بالسيارات يعاقب بالحبس من ثمانية (08) أيام إلى ثلاثة (03) أشهر وغرامة من 500 د.ج إلى 400 د.ج ، ويلزم المسئولون عن الحوادث غير المؤمن عنها بدفع مساهمة لحساب الصندوق الخاص بالتعويضات تقدر بعشرة بالمائة (10%) من المبلغ الإجمالي للتعويضات المستحقة من المخالف كتعويض عن الأضرار المتسبب فيها م 190،191 م ق.تأ.ج.ن [1] .

أما الدولة معفات من الإلتزام بالتأمين غير أنها تقع عليها إلتزامات المؤمن ، وأن إلزامية التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر لا تسري على السكك الحديدية [2] . وجعل المشرع أغلب التأمينات إجبارية لاسيما التأمين على حوادث السيارات ، وأن شركة التأمين طرف أساسي يستوجب إدخاله في الخصومة لطلب التعويض ، فبفضل التأمين طوعة قواعد نظام التأمين بما يناسب حجم الأضرار **وتطورها** [3] . ويجسد عقد التأمين على السيارات أوضح نموذج لتدخل الدولة في تنظيم التضامن الإجتماعي لضمان التعويض ، ولم يترك المشرع أي مجال لإعمال إرادة المتعاقدين ، فبين بنود عقد التأمين وجعله إجباريا ، وما بقي للمؤمن له كمستهلك سوى حرية إختيار شركة التأمين فقط التي يشتري منها وثيقة التأمين [4] .

إن كل حادث سير يسبب أضرار جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها ، وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسئول مدنيا عن الحادث ، ويشمل هذا التعويض كذلك المكتتب في التأمين ومالك المركبة ، كما يمكن أن يشمل سائق المركبة ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 من الأمر 95 - 07 يتعلق بالتأمينات ، المعدل والمتمم " [5] .

فقد يسبب حادث السيارة أضرارا لجسم المضرور ، فتدفع شركة التأمين التعويضات التالية : التعويض عن العجز الكلي المؤقت عن العمل – والتعويض عن العجز الجزئي الدائم وتعويض كل من

---

[1] - الأمر 95 – 07 المتعلق بالتأمينات ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م109 ، م191 .

[2] - الأمر 74 - 15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار معدل ومتمم . - المرسوم رقم 80 - 34 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1400 الموافق 16 فيفري 1980 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 74- 15 المؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق 30 جانفي 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار ، (ج.ر عدد8 مؤرخة في 3 ربيع الثاني الموافق 19فيفري1980 ،ص451) .

[3] - سعيد السيد قنديل : مشكلات تعويض حوادث السير بين إستهداف التغطية الشاملة وعدم كفاية التعويض المباشر المحدود (دراسة مقارنة) دار الجامع الجديدة ، 38 – 40 شارع سوتير ، الأزاريطة ، الإسكندرية ، مصر ، ط . 2014 ، ص133 .

[4] - بومدين محمد : (المسؤولية عن تعويض أضرار حوادث المرور بين القانون المدني وقانون إلزامية التأمين على السيارات) مجلة القانون والمجتمع ، المجلد 1 ، العدد 1 ، ص31 إلى 52 ،كلية الحقوق، جامعة أدرار ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/31580، ص39 والقانون 74 - 15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار ، المعدل والمتمم ، م7 .

[5] - الأمر 95 – 07 يتعلق بالتأمينات ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م8 .

ضرر التألم والضرر الجمالي و التعويضات الصيدلانية ، والريع العمري ويمكن مراجعة مبلغ التعويض بسبب تفاقم الضرر بعد ثلاثة سنوات من الحكم للمطالبة بالريع العمري [1] .

وقد يؤدي حادث المرور إلى الوفاة فتدفع شركة التأمين إلى ذوي الحقوق وهم : الزوجة ، أوالزوجات بنسبة 30% ، ولكل واحد من الأبناء القصر تحت الكفالة 15% ، والأب والأم10% لكل واحد منهما ، و20% في حالة عدم ترك الضحية زوج وولد ، والأشخاص الآخرون تحت الكفالة ، بمفهوم الضمان الإجتماعي10% لكل واحد منهم ، كما يستفيد الأولاد اليتامى بأقساط متساوية ، من شطر التعويض المقرر في حالة وقوع حادث بالنسبة لزوج الضحية ، التعويضات التالية : رأس مال تأسيسي يدفع لذوي الحقوق والتعويض المعنوي وتعويض مصاريف الجنازة . ولايمكن أن يتجاوز [2] مبلغ الرأس مال التأسيسي 100% وإذا تجاوز يجب تخفيضه وقد بين القانون أعلاه طريقة حساب التعويض [3] . فهؤلاء الأشخاص فقط يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الألم النفسي بسبب فقد قريبهم [4] .

فنظام التعويض الذي ورد في الأمر74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار معدل ومتمم يعد نظاما جديدا للتعويض عن حوادث المرور دون الإعتماد على قواعد المسؤولية المدنية ، بل هو تعويض تلقائي لمجرد وقوع حادث المرور ، وجزافي حيث التعويض مقدرا قانونا ، وليس للقاضي أي سلطة لتقدير التعويض وإعتمد هذا النظام على أساس الضمان الذي يلتزم به المؤمن تجاه المؤمن له ، من خلال تنظيم الدولة للتضامن الإجتماعي عن طريق التأمين الإقتصادي ، وليس أساس هذا التعويض الخطر كما إدعى بعض الفقهاء ، لأن المتضرر يستفيد من التعويض ولو كان الحادث وقع بسبب أجنبي ، كما شمل حتى السائق بغض النظر إن كان سبب الضرر بخطئه ، أم لا ، غير أنه إذا ثبتت مسؤوليته عن الحادث كليا أو جزئيا وهو في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات، أوالمنومات المحضورة وعوقب فليس له الحق في التعويض إلا إذا تجاوز عجزه66% ولا تسري هذه الأحكام على ذوي حقوقه في حالة الوفاة . وكذلك نفس الحكم بالنسبة للسارق السيارة لما يرتكب بها حادث مرور [5] . ولم يكن هذا القانون قبل تعديله سنة 1988 ينص على

[1] - الأمر 74- 15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، معدل ومتمم، المرجع السابق ، م31 و البند السابع

[2] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، الشركة الوطنية للتأمين وكالة بسكرة ضد ذوي الحقوق (س.ع) ومن معها ، ملف رقم: 479744 بتاريخ : 20 ماي 2009 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة2009 ، ص145 إلى148 .

[3] - الأمر 74- 15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، معدل ومتمم ، المرجع نفسه، م3 .

[4] - صبري محمود الراعي ، رضا السيد عبد العاطي : المرجع السابق ، ص179 .

[5] - الأمر74- 15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، معدل ومتمم ، المرجع السابق ، 13 إلى 15 .

التعويض عن ضرر التألم وتعويض الضرر المعنوي [1]. كما يقتصر هذا النظام التعويضي عن حوادث السيارات على تعويض الأضرار الجسمانية فقط ، وهي الإصابة الجسدية أو الوفاة – دون الأضرار المادية للسيارة أو الأشياء التي تصطدم بها وتتلفها ، بما في ذلك السيارات الأخرى ، على خلاف قانون التأمينات الفرنسي الذي يغطي التأمين الإجباري التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية ، من خلال تعويض المتضرر إن كان من المشاة عن الأضرار الجسدية والمادية ، أما إن كان من الركاب فيغطي التأمين الأضرار الجسدية وما لحق ملابسه ، دون أمتعته ، وهذا من أجل دفع الناقل المحترف للتأمين على أمتعة المسافرين [2] ، وهذا ما يدعى بالتأمين التكميلي ، وهو إختياري لتغطية الأضرار التي لا يغطيها التأمين الإجباري ، وعادة ما تكون أقساطه مرتفعة [3] ، كما يعتد القانون المصري بالخطأ العمدي والخطأ غير المغتفر في حوادث المرور للتعويض عن الأضرار المادية والذي من شأنه أن يخفض التعويض أو يستبعده ، وفي حالة إنعدام التأمين على الأضرار التي تقع للأشياء يتم تطبيق قواعد المسؤولية المدنية ، لاسيما م138ق.م.ج [4]. غير أن بعض شركات النقل البري تضع بندا في تذكرة السفر بأن الناقل غير مسئول على ضياع الأمتعة.

3 - الترك العيني : يعتبر الترك العيني طريقة للتعويض ظهرت عند الرومان في قانون الألواح الإثني عشر، يقصد بها أنه إذا سبب العبد أو الحيوان ضررا للغير فيتنازل عنه مالكه إلى المتضرر للتعويض عن الضرر الذي ألحقه ، ثم انتقل هذا النوع من التعويض إلى القانون الفرنسي القديم وطبق في المجال البحري ، في م216 من القانون التجاري للتخلص من المسؤولية [5] .

وقد نص المشرع الجزائري على نظام الترك العيني أو التخلي في قانون التأمينات في م114 إلى 118 و ما يتميز به التعويض في التأمين البحري أنه يمكن المؤمن له من الإختيار بين طلب تعويض الأضرار في حدود التلف الحاصل ، أو يتخلى تماما عن الشيء المؤمن ويعلم المؤمن بذلك فإذا قبل المؤمن هذا التخلي يدفع له المبلغ المؤمن عليه بكامله ، فيما عدا إذا تعلق الأمر بأخطار لا يضمنها العقد ، ويحق للمؤمن له أن يتخلى عن السفينة عند الفقدان الكلي لها ، أو عدم أهلية السفينة

[1] - ناصر رانيا : المرجع السابق ، ص92 إلى 101 .

[2] - محمد حسين منصور : المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها ، ط.2007 ، دار الجامعة الجديدة ، 38 شارع سوتير الأزاريطة ، الإسكندرية – مصر ، ص255 وص269 إلى 272 .

[3] - سعيد السيد قنديل : مشكلات تعويض حوادث السير بين استهداف التغطية الشاملة وعدم كفاية التعويض المباشر المحدود (دراسة مقارنة) دار الجامع الجديدة ، 38-40 شارع سوتير ، الأزاريطة - الإسكندرية مصر ، ط.2014 ، ص78 .

[4] - بومدين محمد : المرجع السابق ، ص41 .

[5] - حبار محمد : المرجع السابق ، ص584 إلى 585 .

للملاحة ، أو إذا تجاوزت قيمة الإصلاحات الضرورية ثلاثة أرباع(¾) القيمة المتفق عليها ، وفي حالة إنعدام أخبار السفينة لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر.

وقد حدد المشرع الجزائري في م143 من القانون البحري الجزائري خمس حالات يجوز لمالك السفينة أن يتخلى عن البضائع كطريقة للتعويض وهي: الفقد الكلي للبضائع – خسارة تفوق ¾ قيمة البضاعة - إذا تعذر توجيه البضائع خلال ثلاثة أشهر أو انعدمت أخبار السفينة [1] .

4 - التأمين على الكوارث الطبيعية : أوجب قرار وزير شؤون التأمينات الإجتماعية المصري رقم :550 لسنة1988 في م1 منه صرف مساعدات نقدية وعينية دفعة واحدة في حالات الكوارث والنكبات العامة والفردية .

وفي م 2 عرف الكارثة الطبيعية بأنها " تعتبر نكبة أو كارثة عامة كل حادث يصيب أكثر من أسرة واحدة أو مجموعة أفراد من أسر مختلفة في مكان واحد ، ولأسباب عارضة أو طارئة أو خارجة عن إرادة الأسرة أو الأسر ، مثل الحرائق و الفيضانات والسيول وإنهيار المنازل والتصادم والغرق ، يتسبب عنها خسائر في الأرواح أو الممتلكات الثابتة أو المنقولة والحيوانات وغيرها . كما تعتبر نكبة أو كارثة فردية كل حادث يصيب أسرة واحدة فقط أو فرد أو مجموعة أفراد في أسرة واحدة للأسباب السالفة الذكر ، ولا يدخل ضمن النكبات أو الكوارث العامة أو الفردية ، ما يتلف من المحاصيل نتيجة الآفات الزراعية والظواهر الجوية و الأراضي معتادة الغرق سنويا ".

كما نص المشرع الفرنسي في قانون الضمان الإجتماعي، م20 منه " تصرف المساعدات في حالات الكوارث والنكبات العامة لأصحاب المعاشات والمساعدات وغيرهم دون تفرقة وفق الشروط التي يصدرها وزير الشؤون الإجتماعية " ، و عرف المشرع الفرنسي الكارثة في مفهوم قانون الضمان الإجتماعي بأنها تلف في الأرواح والممتلكات ومصادر الرزق ، نتيجة عوارض طبيعية أو بفعل فاعل..." وتؤدي إلى أضرار جسيمة تفوق ما رصد لتعويضها ، وتكون فجائية ، أما إذا كانت متوقعة كالتلوث البيئي التدريجي فلا تدخل في مفهوم الكارثة [2] . بينما في الجزائر صدر الأمر رقم12 – 03 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا [3] ، نص في المادة الأولى : "يتعين على كل مالك لملك عقاري مبني يقع في الجزائر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا ماعدا الدولة أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من الكوارث الطبيعية " ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم04-268مؤرخ في29

[1] - الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م 114 إلى 118 وم143 .

[2] - حمدى أبو النور السيد عويس : المرجع السابق ، ص96 وص155 .

[3] - الأمر 03-12 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت 2003 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا ، (ج.ر عدد 52 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 28 غشت 2003 ، ص22) .

أوت 2004 يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على أثار الكوارث الطبيعية وحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية وحدد الكوارث الطبيعية وهي : الزلازل ، الفيضانات وسوائل الوحل ، العواصف والرياح الشديدة، تحركات قطع الأرض فبعد إعلان الكارثة بقرار وزاري مشترك ، في أجل أقصاه شهرين من وقوع الحادث ، يتعين على شركات التأمين أن تمنح للأشخاص المذكورين أعلاه التغطية من أثار الكوارث الطبيعية .

5 - **التأمين من المسؤولية عن المنتجات المعيبة :** لقد أرسى المشرع الجزائري مبدأ عام منذ 1975 ، بموجب م621ق.م.ج.ن نص بأنه " تكون محلا للتأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين " ، كما ألزم المشرع المتدخل في عملية الإنتاج بالتأمين على منتوجاته ، بموجب م168قانون التأمينات نص أنه " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للإستهلاك أو للإستعمال ، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير " .

تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في : المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والإلكترونية والكهربائية ، وبصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب أضرار للمستهلكين والمستعملين و للغير" [1] .

فيضمن التأمين من المسؤولية المدنية عن المنتوجات ، للمستهلكين والمستعملين وغيرهم من الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية والمالية التي تتسبب فيها المنتوجات ، وفي حالة الإشتراك أو التضامن في مسؤولية المؤمن له مع متدخلين آخرين لا يسري مفعول ضمان التأمين إلا حسب نسبة مسؤولية كل متدخل في الضرر الملحق ، كما يتعين على المؤمن له أن يتخذ الإجراءات الكفيلة بحماية المنتوجات وتجنب الأضرار [2] .

فالتأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات تكون تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير ، وإذا لم يكن المتدخل مؤمنا ، أو كان الضرر هائل من أن يغطيه المؤمن فإنه بموجب م140مكرر1 ق.م.ج.ن فالدولة تتكفل بتعويض هذا الضرر ، وهذا يعد حسب الفقه الفرنسي واجب على الدولة على أساس قاعدة مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة [3] .

---

[1] - الأمر95 - 07 المتعلق بالتأمينات ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م168 .

[2] - مرسوم تنفيذي رقم 96 - 48 مؤرخ في26 شعبان عام 1416الموافق17 يناير 1996 يحدد شروط التّأمين وكيفيّاته في مجال "المسؤولية المدنية عن المنتوجات"، (ج.ر العدد 5 ، مؤرخة في أول رمضان عام 1416 الموافق 21 جانفي 1996 ،ص12) ، م1 إلى 4 .

[3] - كريم بن سخرية : المرجع السابق ، ص193 وص195 .

فتأمين المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة بموجبها يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير ، ويتحمل المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له عند وقوع حادث مؤمن . ولا يحتج على المؤمن بالإعتراف بالمسؤولية . ولا ينتفع بمبلغ التأمين إلا الغير المتضرر أو ذوي حقوقه مادام هذا الغير لم يستوفي حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له [1] .

كما يلزم المتدخل في عملية الإنتاج الصيدلي بفرنسا بتبصير الطبيب والصيدلي والمستهلك بالمنتوج الطبي ، لاتخاذ الإحتياطات اللازمة من المخاطر المحتملة ، كما يجب على المنتج أن يتتبع المنتوج المطروح للتداول وفق التطور العلمي .

وقد نصت الإتفاقية الخاصة بالتأمين للشركة الوطنية للتأمين (S.A.A) " إن الضمان يتحدد بمجمل الأضرار التي أنتجت نفس السبب المنتج للمسؤولية " وهذا مبدأ وحدة الحادثة المولدة للضمان ، أي أنه إذا وقع خلل في منتوج ما فهذا يعني أن كل هذه المنتجات بها خلل يستوجب الضمان ، أي تعويض المتضررين إضافة إلى إجراء وقائي وهو **سحب** المنتوج من السوق ، وذلك لوقف غستمرار الضرر ، كما أن التعويض عن المنتجات المعيبة يخضع للمبدأ التعويضي ، وهو أن لا يفوق مبلغ التعويض المبلغ المحدد في عقد التأمين ، ولا يفوق مبلغ الضرر ، وأن هذا الضمان بموجب الإتفاقية المذكورة أنفا لا يسري إلا في الجزائر [2] .

ثالثا : مدى الجمع بين التعويضات لقد عزز نظام إجتماعية التعويض بأن كل ضرر يتم تعويضه متى توافرت الشروط المقررة قانونا ، لاسيما أن يكون هذا الضرر لم يتم التعويض عنه ، تطبيقا لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر والذي يقضي بأن يكون التعويض بقدر الضرر ، وهذا ما أدى إلى تعدد التشريعات المقررة للحق في التعويض ، وأوقع التنازع بينها، والتي كلها خاصة مما لا يمكن تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام ، وفي هذه الحالة وحتى يتم إحترام مبدأ ألا يأخذ تعويضين عن نفس الضرر ، المستقر عليه قضاءا [3] ، فإن الحل هو في النص نفسه ، فنص قانون التأمين الإجتماعي أنه

---

[1] - الأمر95 - 07 المتعلق بالتأمينات ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م56 إلى 59 .

[2] - ولد عمر طيب : المرجع السابق ، ص184 وص191 إلى 194 .

[3] - قرار المحكمة العليا ، قضية (د.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، ملف رقم:4143 ، بتاريخ 13أكتوبر 2009 ، مجلة المحكمة العليا 2010 ، عدد خاص ، ص172 " حيث أن المدعي لحقته أضرار مادية ومعنوية بعد وضعه رهن الحبس المؤقت في الفترة مابين8 جانفي2008 إلى 9جوان 2008 ، خطأ ، فحكم له بتعويض قدره 1000.000.00د.ج ، ثم طالب بالتعويض مرة ثانية ، فرد الوكيل القضائي للخزينة أن التعويض مبالغ فيه ، وقررت المحكمة العليا ، أن المبدأ لاتستجيب لجنة التعويض عن الحبس المؤقت لطلب التعويض عن نفس الضرر مرتين ، مما يتعين التصريح بعدم قبول الطلب ، جمال سايس : المرجع السابق ، ص61 إلى 62 .

عند وقوع حادث طريق يعد حادث عمل، و بالتالي فإن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو قانون التأمينات الإجتماعية [1]

فالأصل أنه لايجوز أن يعوض المتضرر على نفس الضرر مرتين ، غير أنه يجوز وفق شروط محددة أن يتلقى المتضرر أكثر من تعويض ، في حالة تكملة التعويض ، وحفظ حق المؤمن في الحلول محل المؤمن له [2] .

فإذا تحصل المتضرر على التعويض في إطار المسؤولية المدنية لا يستفيد من التعويض بموجب التشريع الخاص والعكس صحيح ، ومنه عليه أن يحاول أن يعلم مسبقا مقدار التعويض في كليهما ويختار بينهما الأكثر نفعا له ، وفي حالة حصوله على تعويضين فإنه للصندوق أن يسترد المبلغ المدفوع[3] .

أ - حالات عدم الجمع بين تعويضين :

1 - عدم الجمع بين التعويض المقرر في قانون الضمان الإجتماعي والتعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية:

قضت محكمة النقض المصرية أنه : " لا يجوز الجمع بين أحكام قانون إصابات العمل باعتباره من القوانين الخاصة وأحكام القانون العام – الدعوى المدنية بالتبعية لدعوى الجزائية - في المطالبة بتعويض الضرر المدعى به ، لأن قانون إصابات العمل مجال تطبيقه الأحوال التي أراد فيها المشرع أن يراعي جانب العامل نظرا لمخاطر العمل بعدم تحميله عبء إثبات خطأ صاحب العمل أو تقصيره عند المطالبة بالتعويض، فإذا لجاء العامل لأحكام هذا القانون لا يصح له أن يتمسك بقانون أخر ضد صاحب العمل مالم يكن الحادث المطلوب عنه التعويض قد نشأ عن **خطأ فاحش**. والمحكمة **ترجح طلب التعويض المؤسس على القانون العام** في حالة تقديم طلبين مستقلين من حيث الأساس القانوني،أحدهما على قانون إصابات العمل والآخر على القانون العام [4] .

2 - عدم الجمع بين المكافئة الاستثنائية لذوي الحقوق عن وفاة العامل المقدمة وفق قانون المعاشات والتعويض وفق القانون المصري: قبل سن قانون التأمينات الإجتماعية في مصر كان المستخدم هو من يتحمل التعويضات عن الحوادث التي تقع لعماله ، غير أنه بعد سن هذا القانون أصبح صندوق التأمينات الإجتماعية يتكفل بهذه التعويضات . وبعد ذلك أصبح أمام العامل المصاب

[1] - سعيد السيد قنديل : المرجع السابق ، ص 49 وص54 .

[2] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص302 إلى 303 ، هامش رقم2 .

[3] - بنابي سعاد : المرجع السابق ، ص103 .

[4] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص1119 ، هامش رقم 1 .

طريقين للتعويض عليه أن يختار بينهما ، فلا يجوز الجمع بين النفقة المقررة لذوي الحقوق بسبب عجز أو وفاة العائل مع التعويض إلا لإكمال ما بقي من ضرر دون تعويض [1] .

قررت محكمة النقض المصرية أنه :" إن المكافئة الإستثنائية التي تلتزم الحكومة بدفعها لأرملة و أولاد المصاب تعد تعويضا بقدر معلوم يجوز تكملته بإلزام المسؤول عن الضرر بالتعويض ، دون أن يتجوز مجموع هذين التعويضين مقدار التعويض اللازم لجبر الضرر ، لكي لا يعتبر إثراء بلاسبب [2] . وقررت نفس المحكمة في قضية أخرى ، " أن المكافئة التي منحتها الطاعنة كتعويض عن الإصابة التي أقعدت المضرور عن العمل مكافئة استثنائية ، وأن حقه في التعويض الكامل الجابر للضرر يظل قائما وفق لأحكام القانون المدني إذا كانت هذه الإصابة قد نشأت من خطأ تسأل عنه الطاعنة [3] " .

فلا يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض وبين قيمة أخرى تستحق له إذا كان الضرر سببا في استحقاقها ، أما إذا كان سبب استحقاقها أمرا أخر وكان الضرر مجرد **شرط** لهذا الاستحقاق فإنه يجوز له الجمع بين التعويضين . فإذا سبب الضرر **عامل** لعامل فلا يجوز للمثضرر الجمع بين التعويض من المتسبب في الضرر و التعويض المقدم من صندوق التأمينات الإجتماعية ، أما إذا كان المتسبب في الضرر **أجنبي** أي ليس عاملا فيجوز حينئذ الجمع بين التعويض المحكوم به على المتسبب في الضرر والتعويض المقدم من صندوق التأمينات الإجتماعية [4] .

3- عدم الجمع بين التعويضات المقدمة من صندوق الضمان الإجتماعي و التعويض المقدم من المسؤول عن الضرر وفق القانون الجزائري : لا يجوز الجمع بين التعويض المقدم من الضمان الإجتماعي (المعاش الاستثنائي) والتعويض المحكوم به على المتسبب في الضرر إلا من أجل تكملة ما بقي من ضرر دون تعويض[5] ، وهذا لتمكين صندوق الضمان الإجتماعي من الرجوع على المتسبب في

---

[1] - رمضان أبو السعود : المرجع السابق ، ص398 إلى 399 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه ، ص1119 ، هامش رقم 2 ، وقد قضت محكمة النقض : " بأن حادث وفاة المستخدم والتي يترتب عليها إلتزام الحكومة **بالمكافأة الإستثنائية** لأرملته وأولاده بموجب قانون المعاشات قد يترتب عليها أيضا إلتزاما على من يكن مسئولا عن الحادثة **بالتعويض** الذي يستحق بموجب القانون المدني . ولما كان قانون المعاشات قد رتب استحقاق المكافئة الاستثنائية على وقوع الحادث، وأجاز زيادتها تبعا لظروف الحال ، فإنه يكون قد بين أن غرضه هو أن يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع لأرملة المستخدم وأولاده ، فهذان إلتزامان وإن كانا مختلفين في الأساس القانوني هما **متحدان في الغاية** ، وهي **جبر الضرر** الواقع للمضرور ، وإن وجب أن يكون كاملا مكافئا لمقدار الضرر ، فإنه لا يجوز أن يكون زائدا عليه ، إذ أن كل زيادة تكون إثراء بلا سبب له ، ومن ثمة فإنه عندما تكون الحكومة مسئولة أيضا عن التعويض الذي أساسه القانون المدني يكون من المتعين خصم مبلغ المكافاة الاستثنائية من كامل مبلغ التعويض المدني المستحق ".

[3] - عبد الرزاق السنهوري: المرجع نفسه ، ص 1119 إلى 1120 .

[4] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص280 إلى 281 .

[5] - رمضان ابو السعود : المرجع السابق ، ص398 إلى 399 .

الضرر ، تنص م 69-2 من القانون08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الإجتماعي ،" أنه يحق لهيئة الضمان الإجتماعي أن ترجع عن المسئول عن الضرر لتعويض الأداءات المقدمة للمتضرر ".

بما أنه من أجل طلب التعويض يجب إثبات أركان المسؤولية لاسيما الضرر ، فإنه إذا تم إصلاح الضرر من طرف شخص أخر فلا يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض من المسئول عن الضرر ، وذلك حتى يفسح المجال أمام المؤمن من أجل الرجوع بما دفع على المتسبب في الضرر ، كأن يكون المال محل خسارة مؤمنا عليه،فبدفع مبلغ التأمين يتم جبر الضرر ، فالقانون لا يسمح بأن يكون التعويض إثراء بلا سبب .

غير أنه مثلا: إذا توفى **رجل شرطة** بحادث **إنقلاب سيارة** الخدمة ، إثر مطاردة من مجموعة **إرهابية** فيتصف هذا الحادث بأربعة أوصاف ، وهي : يعد **حادث عمل وحادث مرور** ، وأن المتضرر **ضحية إرهابية** كما يمكنه الإعتماد على قواعد **المسؤولية المدنية** وطلب التعويض .

فالنصوص التالية تمنع الجمع بين التعويضات، وهي : القانون رقم 74- 15 المتعلق بتأمين المركبات ونظام التعويض ، بموجب م10 " إن التعويض المنصوص عليه في المواد السابقة لا يمكن أن يجمع مع التعويضات التي يمكن أن يستوفيها نفس الضحايا بعنوان التشريع المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل و الأمراض المهنية " كما أن لصندوق الضمان الإجتماعي حق الرجوع على المتسبب في الضرر [1] ، ويسترجع المبلغ المدفوع من المتضرر إذا تحصل هذا الأخير على تعويضين ، وأن شركة التأمين تطلب من المصاب أو نائبه شهادة رفع اليد عن الأداءات الممكن دفعها من صندوق الضمان الإجتماعي [2]. ولضمان عدم الجمع بين التعويضات المقدمة من صندوق الضمان الإجتماعي ، ومبلغ التأمين المقدم من شركة التأمين للتعويض عن حادث عمل الذي هو في نفس الوقت حادث مرور ، فقد ألزم المشرع الجهات التي تتولى التحقيق في حوادث المرور لاسيما الضبطية القضائية ، ذكر صندوق الضمان الإجتماعي الذي ينتمي إليه المصاب ورقم تسجيله فيه ولصندوق الضمان الإجتماعي بعد أن يدفع التعويض أن يرجع على المتسبب في الضرر أو مؤمنه من المسؤولية ، غير أن المشرع لم يضع الإجراءات التي من شأنها أن تمنع الإزدواجية في التعويض [3].

[1] - الأمر 74- 15 التعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، المرجع السابق ، م10 م10مكرر.

[2] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص248 .

[3] - مقني بن عمار: (فكرة الجمع بين التعويضات في مجال المسؤولية المدنية عن إصابات العمل) ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، المجلد 2 ، العدد 1 ، ص169 إلى 209 ، تاريخ النشر: 2016/5/1 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة إبن خلدون تيارت –الجزائر https://www.asjp.cerist.dz/en/article/6806.

كما نص القانون رقم 74- 15 المتعلق بتأمين المركبات ونظام التعويض ، في الفقرة الثانية من م10 "بيد أنه ، إذا كان هذا الحادث يمكن أن يسبب تفاقم العجز الدائم التام و النهائي للضحية بنتيجة حادث سابق فإن شركة التأمين تتحمل المسؤولية مدنيا أو/و في حالة عدم وجود هذه الأخيرة الصندوق الخاص بالتعويض ملزمان بتحمل أثار هذا التفاقم " . كما تنص م38من الأمر 95 -07 "يحل المؤمن محل المؤمن له ، في الحقوق و الدعاوى تجاه الغير المسئولين، وفي حدود التعويض المدفوع له" .

وقد قضت المحكمة العليا أنه " لما يكون حادث مرور و حادث عمل في آن واحد فإن الصندوق الوطني للتأمين الإجتماعي من حقه استرجاع المبلغ الذي خصصه للضحية ويرجع على المتسبب في الحادث بما دفع " فبموجب م 3/124 من الأمر 66 - 183 ، واعتبار دعوى التعويض عن حادث العمل التي رفعت بعد الدعوى المدنية بالتبعية وحصل بموجبها على التعويض أنها دعوى مجردة من الأساس"[1].

فقوانين الضمان الإجتماعي عبر العالم تنص أنه : لا يجوز للمتضرر من حادث عمل والذي حصل على تعويض من صندوق الضمان الإجتماعي بأن يطالب المسئول عن الضرر بالتعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية باستثناء إذا كان الضرر ناتج عن فعل عمد أو خطأ جسيم صادر من صاحب العمل فيجوز للمتضرر أو ورثته في حالة وفاته أن يطلبوا تعويض إضافي لما دفعه صندوق الضمان الإجتماعي ، هذا إضافة إلى الدية بالنسبة للدول التي تعمل بنظام الدية مثل الأردن [2].

- تنص م9 من المرسوم 97 – 49 [3] أنه : " يتنافى التعويض المنصوص عليه في المادتين 7و8 من هذا المرسوم مع كل إصلاح للضرر على أساس المسؤولية المدنية للدولة". و تنص م10 من نفس المرسوم أنه :" لا يمكن لذوي الحقوق الذين تمكنوا من الحصول على إصلاح الضرر بمقتضى أحكام قضائية ، قبل نشر هذا المرسوم أن يطمحوا إلى التعويض المنصوص عليه في المادتين 7و8 من هذا المرسوم" . وكذلك نفس الحكم بالنسبة لضحايا الأحداث التي رافقت استكمال الهوية الوطنية ، غير أن النص

[1] - علي فيلالي: المرجع السابق ، ص304 ، الهامش 1، 2 .قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الأول ، ملف رقم: 239815 ، بتاريخ: 10 جانفي 2001 ، م.ق ، سنة2003 ، 1 ، 171 .

[2] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص486 .

[3] - المرسوم التنفيذي 97 - 49 المؤرخ في 5 شوال عام 1417الموافق 12 فيفري 1997 يتعلّق بمنح التعويضات و بتطبيق التّدابير المتّخذة لصالح الأشخاص الطبيعيّين ضحايا الأضرار الجسديّة أو الماديّة التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابيّة أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، ولصالح ذوي حقوقهم ، (ج رعدد 10، مؤرخة في 12 شوال عام 1417 الموافق 19 فيفري 1997 ، ص04) ،م9 وم10. لكن هذا المرسوم التنفيذي ألغي بالمادة 117 من المرسوم التنفيذي 99 – 47.

أجاز لهذه الفئة الأخيرة الإختيار بين التعويضين الأكثر نفعا [1] ، كما تنص المادة 25 من المرسوم 99 - 47 " لا يجمع بين معاش الخدمة و معاش التقاعد المحول" [2] .

4 - عدم الجمع بين مبلغ التأمين من المسؤولية المدنية والتعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية:

إذا أمن شخص من المسؤولية المدنية ، فإذا ترتبت عليه آثارها ، أي قيام المتضرر بالمطالبة بالتعويض ، فالمؤمن هو من يدفع هذا التعويض إلى المتضرر ، ولا يجوز لهذا الأخير أن يطالب المسئول عن الضرر بالتعويض إلا إذا كان مبلغ التأمين غير كافي لجبر الضرر ، فيجوز للمتضرر المطالبة بتعويض إضافي تكميلي لتغطية كافة الضرر[3] .

ب - حالات الجمع بين التعويضات:

1 - إجتماع التعويض مع مبلغ التأمين : فإذا إجتمع للمضرور طريقان للتعويض أحدهما هو طريق التأمين جاز له أن يجمع بينهما ، فمثالا لما يكون **المال الذي أتلف** مؤمن عليه فيترتب على المتسبب في الضرر الذي إرتكب الخطأ دفع **التعويض** ، لأن هذا الخطأ هو الذي تحققت به المسؤولية ، كما يرجع المتضرر على المؤمن **بمبلغ التأمين** بمقتضى عقد التأمين الذي دفع أقساطه ، فهو يجمع بين الحقين لأن لكل حق مصدرا غير المصدر الذي قام عليه الحق الأخر . فمصدر الحق في التعويض هو **الخطأ** الذي إرتكبه المتسبب في الضرر، ومصدر الحق في مبلغ التأمين هو **العقد** أبرمه مع المؤمن ، على أساس عقد التأمين [4] . وقد يجتمع مبلغ التأمين مع النفقة أو الإيراد . وقد يجتمع التعويض مع الدية في قانون تحقيق الجنايات الوطني المصري القديم فالتعويض غير الدية . فيجوز الجمع بين التعويضات لإختلاف أسسهم .

ولكن يغلب في العمل أن يشترط المؤمن في عقد التأمين أن ينزل المؤمن له عن دعواه تجاه من صدر منه الخطأ إلى المؤمن ، فيكون هذا بمثابة الحلول الإتفاقي [5] ، غير أنه كيف ترفض دعوى

---

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 02 - 125مؤرخ في 24 محرم عام 1424 الموافق 7 أفريل 2002، يحدد حقوق ضحايا الأحداث الّتي رافقت الحركة من أجل استكمال الهويّة الوطنيّة، (ج.ر عدد 25 مؤرخة في أول صفر عام 1423 الموافق 14 أبريل سنة 2002 ،ص14)، المعدل بمرسومين ، المرسوم الرئاسي رقم 02 - 478 المؤرخ في 27 شوال عام 1423 الموافق 31 ديسمبر 2002 ، (ج.ر عدد 89 مؤرخة في27 شوال عام 1423الموافق 31 ديسمبر 2002 ،ص 3) ، والمرسوم الرئاسي رقم 06 - 269 المؤرخ في 20 رجب عام 1427 الموفق 15 أوت سنة 2006 ، (ج.ر عدد51 ، المؤرخ في 21 رجب عام 1427 الموافق 15 أوت سنة 2006 ، ص3) ، م 28 و م29 .

[2] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص 303 ، و ينظر المرسوم التنفيذي 99 - 47 المؤرخ في 13 فيفري 1999 والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، ولصالح ذوي حقوقهم ، (ج.ر العدد 9 ، مؤرخة في13 فيفري 1999،ص5) ، م25 .

[3] - عدنان ابراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر : المرجع السابق ، ص488 إلى 489 .

[4] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص292 إلى 303 ، هامش رقم2 .

[5] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص1114 إلى 1115 ، ص1115 هامش رقم2 .

المسؤولية المدنية ضد المسئول المدني عن الضرر ويسمح له في نفس الوقت بالتنازل عن نفس الدعوى لصالح المؤمن [1].

وقد يكون الحلول بنص قانوني ، وإلا تطبق القواعد العامة ، فلا يحل المؤمن محل المؤمن له [2]. غير أن إمكانية الجمع بين التعويض و مبلغ التأمين عن المسؤولية المدنية لإختلاف الأسس تنتقد إقتصاديا ، فمن دفع الأقساط هو من دفع التعويض أي أنه دفع التعويض للمتضرر **مرتين** .

فعقد التأمين إحتمالي بالنسبة للمؤمن له كونه قد يقع الخطر ويدفع للمؤمن له مبلغ التأمين وقد لايقع فلا يدفع له مبلغ التأمين ، أما بالنسبة للمؤمن " شركة التأمين " ليس بالعقد الإحتمالي لأن الشركة تعوض خسارتها عند بعض المؤمن لهم بمكسبها عند البعض الأخر . غير أنه من الناحية القانونية ، الحادث المؤمن منه ليس حادثا تعوض عنه شركة التأمين ، بل هو شرط يجب على الشركة عند تحققه أن تدفع للمؤمن له مبلغ التأمين .

كما يلاحظ أنه كلما منح القانون للمؤمن حق الحلول محل المتضرر في طلب التعويض من المتسبب في الضرر ، كلما منع الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين ، والعكس صحيح ، فالقانون منع على المتضرر أن يجمع بين التعويض ومبلغ التأمين لكي يمكن المؤمن له من الرجوع على المتسبب في الضرر و المطالبة بهذا التعويض . ولا يجوز لشركة التأمين أن ترجع على المسئول بتعويض بحجة أن خطؤه هو الذي ألزمها بدفع مبلغ التأمين للمضرور ، ذلك أن الذي ألزمها بدفع مبلغ التأمين ليس هو خطأ المسئول بل هو عقد التأمين.

وقضت محكمة الإستئناف المختلطة بتاريخ 1 مارس 1916 " أن المسئول عن الحريق لا يستطيع أن يتخلص من نتائج هذه المسؤولية قبل المضرور ، بدعوى أن المضرور قد أمن على نفسه من الحريق ، بل ولا يحتج بأنه قد استولى على مبلغ التأمين من المؤمن[3] ، فبنظر إلى الشخص المؤمن له ، إذا كان المؤمن له هو المسئول عن الضرر، فلا يجوز للمضرور الذي حصل على التعويض من المؤمن (شركة التأمين) أن يرجع على المسئول بتعويض آخر إلا إذا كان التعويض الذي حصل عليه من المؤمن أقل مما يجب فيرجع على المسئول عن الضرر بالفرق . أما إذا كان المضرور هو المؤمن له [4] ، فيجب التميز بين التأمين على الأشخاص والتأمين على الأشياء .

---

[1] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص302 إلى 303 ، هامش رقم2 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه، ص1113 إلى 1114 ، ص1113هامش رقم 2 .

[3] - عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه ، ص1117 ، هامش رقم 1 .

[4] - بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص280 إلى 281 .

فإذا أمن المضرور على حياته أو أمن نفسه من الأضرار الجسمانية التي قد تصيبه فبموجب م765ق.م.م " في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسئول عن هذا الحادث " ، فيجوز للمتضرر أو لورثته الرجوع على المؤمن بمبلغ التأمين وعلى المتسبب في الضرر بالتعويض ، فيجمع بين التعويضين ولا يعترض على ذلك بأنه أخذ تعويضين على ضرر واحد ، لأن مبلغ التأمين هنا ليست له صفة التعويض بل هو مقابل للأقساط التي دفعها للمضرور (المؤمن له) . وقد نصت م 63من قانون التأمينات الجزائري صراحة على جواز الجمع بين التعويضين في هذه الحالة [1] وقد استقر الفقه والقضاء على ذلك [2] .

بينما إذا كان المضرور مؤمنا على الأشياء ، فبموجب م771ق.م.م يحل المؤمن محل المؤمن له ويرجع على المتسبب في الضرر بما دفع من تعويض عن الحريق ، وقد تضمنت م643ق.م.ج نفس الحكم غير أنها ألغيت ، وأصبحت في قانون التأمينات ، وبالتالي لا يمكن للمتضرر أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض عن الضرر- ما لم يكن مبلغ التأمين غير كافي لجبر الضرر - وهذا حتى يفسح المجال أمام المؤمن الذي دفع له مبلغ التأمين بأن يرجع على المتسبب في الضرر ، فيحل محله في طلب التعويض [3] .

وكذلك الحال بالنسبة للتأمينات الإجتماعية ، فيجوز الجمع بين المعاش العادي والتعويض المحكوم به على المتسبب في الضرر ، نظرا لإختلاف الأسس ، فالأول أساسه الإستقطاعات الدورية من راتب الموظف والثاني أساسه المسؤولية التقصيرية المترتبة على المتسبب في الضرر [4] .

فيجوز الجمع بين مبلغ التامين والتعويض لاختلاف الأساس ، فمبلغ التأمين أساسه عقد التأمين الخاضع لمبدأ نسبية العقد لطرفيه فقط ، فلا يقيد الغير ، ولا يحق لهم التمسك به ، فعقود التأمين على الأشخاص ليست عقود تعويض ، بل تخضع للمبدأ الجزافي أي يلتزم المؤمن بدفع المبلغ المتفق عليه في حال تحقق الخطر المؤمن منه [5] .

2 - **الجمع بين مبالغ عقود التأمين :** كذلك يمكن الجمع بين عقود التأمين الإختياري وفق عملية حسابية حددها قانون التأمينات في م61 منه .

---

[1] - منير قزمان : المرجع السابق ، ص80 إلى 81 .

[2] - محمد صبري السعدى : المرجع السابق ، ص174 إلى 175 .

[3] - منير قزمان : المرجع نفسه ، ص80 إلى 81 .

[4] - رمضان ابو السعود : المرجع السابق ، ص398 إلى 399 .

[5] - محمود جمال الدين زكي : الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص372 إلى 374 .

3 - الجمع بين التعويض المقدم من الدولة والتعويض المقدم من صندوق الضمان الإجتماعي : تسمح م5 وم26 من المرسوم التنفيذي 97-49 بالجمع بين بعض التعويضات التي يقدمها الضمان الإجتماعي ، وتلك التي تقدمها الدولة [1] .

4 - الجمع بين معاش التقاعد والتعويض: إذا قبض الموظف معاشه العادي وفق قانون المعاشات ، فإنه يستطيع الجمع بينه وبين التعويض الكامل عن الضرر ، لأن المعاش العادي كمبلغ التأمين إنما إستحق لقاء الاستقطاعات الدورية التي أخذت من مرتب الموظف ، كما يجوز الجمع بين نفقة واجبة والتعويض ، والجمع بين التبرع و التعويض ، لاختلاف الأسس.

5 - الجمع بين تعويضين لإختلاف أسس المسؤولية المدنية : إذا كانت النصوص القانونية تمنع الجمع بين تعويضين عن نفس الضرر ، فإن الأمر يختلف بالنسبة للقضاء ، لاسيما القضاء الإداري .

لقد قررت المحكمة العليا لمتضرر من خطأ طبي بمستشفى عمومي بتعويضين مستقلين عن بعضهما في أساس المسؤولية المدنية ، فتلقى تعويض عن الضرر من **المسئول المدني** عن الحادث ، وتلقى تعويض من **المستشفى** على أساس المسؤولية الإدارية للمستشفى . وقالت هذه المحكمة " أن لا شيء يتعارض وهذا المبدأ مادامت **أسس المسؤولية تختلف** ، لأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف قائمة بشكل كاف وقاطع وأنه لا يمكن تطبيق المادة 127، وم131، وم339 من القانون المدني في هذا المجال ، لأن مسؤولية المستشفى ، والتي أثبتت من طرف الخبير أكثر جسامة وتجسيدا ولا يمكن إلغاؤها وإحلال مسؤولية سائق السيارة الذي تسبب في الحادث محلها .ولا تطبق المادتين 10، و12 من الأمر 74-15 ، لأن المشرع منع الجمع بين التعويضات في مجالي حوادث العمل و الأمراض المهنية مع **حوادث المرور فقط** ولم يكن الجمع شاملا [2] . وبالتالي فإن مبدأ عدم الجمع بين تعويضين لايطبق ، عندما تكون أسس المسؤولية المدنية مختلفة .

---

[1] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص302 إلى 309 .

[2] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، بتاريخ : 11 ماي 1992 ، الملف رقم: 76892 ، علي فيلالي : المرجع السابق ، ص 305 إلى 306 " كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا للغرفة الإدارية في 30 جوان 1990 في قضية حادث مرور ، تعرض رجل لحادث مرور بتاريخ : 1 سبتمبر 1983 نقل على إثره لمستشفى ولاية سطيف ، حيث شخص الضرر على أنه جرح بليغ في الرجل اليمنى أدى لكسر عظم الفخض فمكث فيه دون أن يتلقى العلاج اللازم ، ثم نقل إلى مستشفى ولاية قسنطينة ، فوجد الطبيب أن ساقه تعفنت فقرر بترها . فبتروها بتاريخ 6 سبتمبر 1983 .

وقد حكمت محكمة الجنح على المتسبب في حادث المرور بستة أشهر حبسا غير نافذ ، و1000د.ج غرامة جزائية نافذة ، وبمبلغ تعويض قدره 100000د.ج ، وتم تأييد هذا الحكم من مجلس قضاء سطيف بقرار24 جوان 1984 ، وتنفيذا لهذا القرار دفعت شركة التأمين مبلغ التعويض .

وهنا يمكن للمضرور الإستفادة من تعويض إضافي أو تكميلي على عاتق المسئول ، إذا كان التعويض المتحصل عليه من شركة التأمين لا يغطي كل الأضرار . أما إذا كان التعويض كافي فلا حاجة له لتعويض أخر . بل المؤمن هو من يحل محل المؤمن له (المضرور) نحو المستشفى لإسترجاع ما دفع في حدود مسؤولية المستشفى .

ولا يحق للمؤمن أن يدفع بعدم الجمع بين التعويض بسبب وجود المسئول عن الضرر ، بل عليه تنفيذ إلتزامه العقدي ودفع مبلغ التأمين فورا بموجب م13 من قانون التأمينات الجزائري.

ويرجع بعد ذلك على المسئول لإسترجاع ما دفع من تعويض ما لم يسمح القانون بالجمع بين تعويضين . ومنه فمن حق المضرور تكملة التعويض ، وحق المؤمن في الحلول محل المؤمن له تجاه المسئول [1] .

يجوز الجمع بين تعويض عن **عدم مراعاة مهلة** الأخطار بفسخ عقد العمل ، مع التعويض عن **فسخ** عقد العمل نظرا لإختلاف أساس كل منهما ، لأن عدم مراعاة مهلة الإخطار يستوجب التعويض على أساس المسؤولية العقدية ، وإذا لم يكن للفصل من العمل ما يبرره فإنه تعسف ، وهذا كذلك يستوجب تعويضه على أساس المسؤولية التقصيرية [2] .

ج - **حق المضرور في تكملة التعويض** : إن التعويض الذي تدفعه هيئات التأمين سواء الإقتصادي أو الإجتماعي ، عادة ما يكون جزئيا ، ومنه يحق للمضرور أن يطالب المسئول عن الضرر بتكملة التعويض بموجب م69-3 وم70 إلى 72 من القانون 08 -08 ، وم 38 118 من قانون التأمينات ، وطبقته المحكمة العليا ، فالمضرور ليس له الحق في تكملة التعويض فحسب بل له الأولوية في ذلك فيتقدم على المؤمن في استرجاع المبالغ التي دفعها جبرا للضرر الذي أصاب المتضرر[3].

إذن في إطار تكملة التعويض فقط ، يستطيع ذوي حقوق العامل المتوفى أن يستفيدوا من المعاش الإستثنائي أو المكافئة الإستثنائية ، والتعويض الذي يلزم به المتسبب في وفاة العامل ، على أن

وبتاريخ: 7 ماي 1985 رفع المتضرر دعوى ثانية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة طالبا التعويض عن بتر رجله اليمنى ، مستندا إلى القرار الطبي الذي جاء فيه أن الكسر كان مفتوحا وكان يمكن أن يلتئم الجرح ويشفى ، وأن البتر كان نتيجة الإهمال في مراقبة المريض وإعطائه الدواء المضاد للجراثيم بعد دراسة ملف المريض .

لقد أثار مستشفى سطيف عدة دفوع منها : أن المتضرر قد تم تعويضه بمقتضى قرار جزائي ، وأنه تعهد أمام شركة التأمين بعدم مطالبته بتعويضات أخرى ، ولا يمكنه الجمع بين عدة تعويضات طبقا للمادة 10و 12من الأمر74-15، وقد حكمت الغرفة الإدارية لصالح المضرور بالتعويض بقرار مؤرخ في 3فيفري 1988 ، وأيد هذا القرار من طرف المحكمة العليا .

[1] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص306 إلى307 .

[2] - عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الكتاب الأول - الجزء الثاني ، عالم الكتب ، 38 عبد الخالق ثروت – القاهرة – مصر ، ط . 1978 ، ص327 .

[3] - علي فيلالي : المرجع نفسه ، ص305 إلى 308 .

يراعي القاضي خصم ما تقرر صرفه من مكافئة أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار [1]. فللعامل المتضرر بخطأ من صاحب العمل الحق في أن يرفع دعوى تكملة التعويض على أساس قواعد المسؤولية المدنية ، بعد أن يستفيد من التعويض الجزافي من صندوق الضمان الإجتماعي .

كما يجوز للعامل الذي أصيب بضرر نتيجة خطأ زميله أن يستفيد من التعويض المقدم له من التأمين الإجتماعي ، ويطالب صاحب العمل بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن تابعه ، ولم تشترط محكمة النقض الرجوع على صاحب العمل من أجل تكملة التعويض ، بل أجازات للعامل المصاب أن يحصل على تعويضين لإختلاف الأسس فأساس التعويض من التأمين الإجتماعي هو الإشتراكات التي كان يدفعها صاحب العمل تأمينا على عماله ، وأساس رجوع العامل على صاحب العمل بإعتبار متبوع ، يسأل عن فعل تابعه على أساس الكفالة أو التضامن ، وكذلك قضت محكمة النقض :" أن العامل إذا أصيب من شخص أجنبي فله حق في التعويض من هيئة الضمان الإجتماعي ، وحق مطالبة المتسبب في الضرر بالتعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية ، ويجوز الجمع بين التعويضين لإختلاف مصدر كلا منهما " [2].

د - **حق المؤمن في الحلول** : لقد سن المشرع حق حلول المؤمن محل المؤمن له تجاه المسئول لإلزامه بتعويض الضرر بموجب م38 من القانون 95-07 وم11من القانون 74-15 وطبقته المحكمة العليا ، وكان حق المؤمن في الحلول في مجال الضمان الإجتماعي مكرسا صراحة بموجب م 47-3 من القانون 83-15 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي الملغى وكذلك القانون 08-08 لم يغفل هذه المسألة ، فنص في عدة مواد على رجوع هيئة الضمان الإجتماعي بما دفعت من أداءات على المتسبب في الضرر الذي لحق بالمؤمن له إجتماعيا وكذلك ترجع هذه الهيئة على الغير المتسبب في الضرر ، وترجع على المستخدم الذي تسبب بخطئه غير المعذور في الضرر للمؤمن له إجتماعيا بما دفعت من مبالغ ، فيحل الضمان الإجتماعي محل المصاب تجاه المسئول. فالرجوع على المتسبب في الضرر عن طريق الحلول له هدفين : إقتصادي من أجل تخفيف عبء التعويض على المؤمن ، وهدف عقابي من خلال الحفاظ على وظيفة الجزاء والوقاية في قواعد المسؤولية المدنية [3].

---

[1] - محمد أحمد عابدين : المرجع السابق ، ص131 .

[2] - المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الثاني : المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ص210 إلى 214 .

[3] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص305 إلى 308 .

أما بالنسبة للتأمين على الحياة والأضرار الجسدية يجوز للمتضرر أن يطالب بمبلغ التأمين على الحياة أو الأضرار الجسدية ، ويلتزم المؤمن بأن يدفع إلى المؤمن له أو المستفيد المبلغ المتفق عليه عند وقوع الحادث المؤمن منه و حلول الأجل المنصوص عليه في عقد التأمين ، وأساس هذا الإلتزام هو عقد التأمين ، ويجوز له مطالبة المتسبب في الضرر بالتعويض ، ولضمان هذا الحق تنص معظم قوانين التأمين عبر العالم أنه إذا دفع المؤمن – في التأمين على الحياة - مبلغ التأمين فليس له حق الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل المتسبب في الحادث المؤمن منه أو المسئول عنه [1] .

فقد أجاز المشرع للمؤمن الحلول في عقد التأمين على الأضرار دون عقد التأمين على الأشخاص لأن إحتمال الرجوع يدخل في حساب قسط التأمين على الأضرار ، فيصبح القسط منخفضا مما يكون عليه لو منع الرجوع ، وهناك من الفقهاء من رأى أن عدم جواز حلول المؤمن محل المؤمن له في طلب التعويض من المتسبب في الضرر ، أصبح عائقا يحول دون تطور نظام التأمين على الأشخاص ، فالأفضل أن يتم **تطويع** عقد التأمين على الأشخاص بأن يخضع للمبدأ التعويضي لا الجزافي ، ويصبح القسط منخفضا مشجعا للمستهلكين لإقتناء منتوجات التأمين (وثائق التأمين على الأشخاص) ، خاصة يجب أن يسمح القانون بالحلول كلما كان الخطأ جسيما ، والخطأ غير المغتفر ، والخطأ العمدي والغش ، وذلك حتى لا تتلاشى المسؤولية المدنية أمام نظام التأمين.كما يطبق الحلول كجزاء عن إخلال المؤمن له بإلتزاماته التعاقدية [2].

فإذا كان يحق للمؤمن له الرجوع على المتسبب في الضرر ، بموجب القانون أو الإتفاق ، فإنه لا يحق له الرجوع على المؤمن أو أقاربه ، أو من يخضع لرقابته أو التابعين له ، إلا إذا ارتكبوا خطأ عمدي أو كانوا سيئوا النية ، بينما يمكن الرجوع على مؤمن المسؤول عن الضرر ، كما يجوز أن يرجع المؤمن على المتسبب في الضرر بقدر ما أداه للمضرور ، وما يزيد عن ذلك من مقدار التعويض ، فهو من حق المؤمن له ، كتعويض تكميلي ، كما يلتزم بالرجوع بقدر ما هو محدد في عقد التأمين ، ويلتزم بالرجوع بقدر ما للمضرور تجاه المسئول عن الضرر ، فلا يحق للمؤمن الرجوع على الغير المسؤول إلا في حدود هذا التعويض ، ولو كان ما وفاه المؤمن أكثر من ذلك ، وفي حالة التزاحم بين المؤمن والمؤمن

[1] - عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر: المرجع السابق ، ص489 إلى 490 .

[2] - عابد فايد عبد الفتاح فايد : المرجع السابق ، ص108 إلى110 وص117 وص121 .

له فالأولوية للمؤمن له ، وفي حالة التزاحم بين المؤمنين فيشتركون جميعا فيما يلتزم به الغير المسئول عن الضرر أو مؤمنه تجاههم [1] .

الفرع الثاني : ضمان الدولة للتعويض بصفة مباشرة

لما تطور دور الدولة من حارسة إلى متدخلة أصبحت تتدخل في جميع صور النشاط الإنساني وأتسع دورها من تنظيم التضامن الإجتماعي إلى حماية كل من هو في وضع جدير بالحماية تحقيقا للعدالة الإجتماعية وقد نص الدستور الجزائري لسنة 2020 في م38 منه على أن الحق يحميه القانون ، وم39 منه أنه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنساسن..." [2] فتتحمل الخزينة مبلغ التعويض بإعتبارها ضامنة للأخطار الإجتماعية كالإضطرابات الأمنية ، لاسيما تعويض ضحايا الإرهاب كون هذه الأخطار غير قابلة للتأمين ، نظرا لإرتفاع قيمة أضرارها ، ولا يمكن للمضرور تحمل نتائجها ، وأن التكفل بهذه الأضرار يهدف للحفاظ على الأمن والنظام العام . ويتم تدخل الدولة في هذه الحالة بصفة أساسية عن طريق صناديق التعويض ، وقد يكون تدخل الدولة بصفة إحتياطية في حالتين هما: الحالة الأولى : لضمان تعويض الأضرار الجسمانية عن حوادث المرور ، في حال تعذر الحصول على التعويض من شركة التأمين أو سقوط الحق في التأمين لمخالفة إلتزامات المؤمن له ، أو إذا كان المسئول مجهولا ، والحالة الثانية للتعويض عن الأضرار الجسمانية لما يكون المتسبب في الضرر مجهولا ، تطبيقا للمادة 140-1 [3] فيجوز القول أنه كلما حدث ضرر لفئة كبيرة من المواطنين تسارع الدولة لدفع التعويضات ، وكانت تعوض عن الأضرار الجسمانية فقط ، ثم تطورت بأن أصبحت تعوض حتى عن الأضرار المادية[4].

بعد أن فشلا نظامي المسؤولية المدنية والتأمين في ضمان التعويض عن الأضرار الهائلة الناتجة عن الكوارث ، عملت الدولة على إنشاء نظام تعويضي بواسطة صناديق متخصصة لدفع التعويض مباشرة .

---

[1] - إبراهيم الدسوقي أبو الليل : إلتزام المؤمن بالتعويض ومدى رجوعه على المؤمن له وعلى الغير المسئول عن الضرر ، مطبوعات جامعة الكويت، ط.1995، ص78 إلى 97 .

[2] - دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438 - 96 المؤرخ في26 رجب 1417 الموافق 07 ديسمبر1996 يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 (ج.ر عدد76 مؤرخة في 27 رجب 1417الموافق 08 ديسمبر1996، ص6) المعدل بالمرسوم رئاسي رقم 20 -251 مؤرخ في 27 محرم عام 1442هـ موافق 15 سبتمبر 2020م ، يتضمن استدعاء الهيئة الإنتخابية للإستفتاء المتعلق بمشرع تعديل الدستور ، (ج.ر عدد54 ، مؤرخة في 28 محرم عام 1442هـ موافق 16 سبتمبر 2020م ، 2 إلى 47) ، م38 ،وم39 .

[3] - الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني ن المعدل و المتمم ن المرجع السابق ن م 140-1 .

[4] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص190 إلى 191 .

فالضمان المباشر للتعويض من طرف الدولة ، أو ما يسمى بالتعويض التلقائي ، هو خطوة هامة في سبيل **تطور الحق في التعويض** ، والذي هو في الأصل صمم للتعويض عن المساس بالتكامل الجسدي فقط فقليل من أنظمة التعويض التلقائي تبنت مبدأ التعويض الكامل وأغلبها وضعت سقفا لمبلغ التعويض وبعضها اشترطت عدم مساهمة الضحية في الضرر بخطئه ، والذي من شأنه أن يسقط الحق في التعويض ، كالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإضطرابات الأمنية ، أو يخفض من التعويض كما في حوادث السيارات ، وقليل من هذه الأنظمة يعوض عن الضرر المعنوي[1] ، فمن خلال مجموعة من المراجع يمكن تبيين أحكام نظام التعويض التلقائي أو نظام التعويض عن طريق الصناديق :

أولا: تعريف التعويض المباشر من الدولة تضمن الدولة التعويض عن الضرر الجسدي فضمان الشيء أي الجزم بصلاحيته وخلوه من العيوب ، وهو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل ، وقد يكون سبب الضمان هو إلزام الشارع كالدية ، أو العقد ، أو الفعل الضار[2] .

يتم التعويض المباشر من الدولة بواسطة صندوق متخصص لكل ضرر ، فيقصد بصندوق الضمان هو آلية قانونية بموجب قانون خاص ، يتمتع بالشخصية القانونية ، ;يتكفل بأداء التعويضات المناسبة عن الأضرار الكبرى ، كالكوارث الطبيعية والحروب الأهلية فيمنح التعويض المحدد قانونا لمجرد وقوع الحادث المسبب للضرر دون اللجؤ للقضاء"[3] .

ثانيا: أساس التعويض المباشر من الدولة لما تصدر الإدارة قرار يؤدي إلى ضرر ، فإنه يحق للمتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من ضرر على أساس المسؤولية الإدارية ، غير أنه لم يثبت هذا النظام فاعليته بالرغم من جعل المسؤولية الإدارية موضوعية ومدعمة بنظام التأمين ، فالدولة لا تضمن التعويض عن الأضرار الصادرة من أجهزتها فحسب ، بل تضمن التعويض عن الأضرار الهائلة التي تمس فئة كبيرة من المواطنين بإعتبارها ملتزمة بتوفير الأمن وسلامة السكان ومتى تضررت فئة كبيرة من المواطنين بأضرار لايمكن مواجهتها فإن الدولة تلتزم بالتعويض بواسطة صناديق متخصصة ، لاسيما في حالة الكوارث الكبرى[4].

فدور هذه الصناديق إما أساسي أو إحتياطي ، لضمان العدالة الإجتماعية ، والتضامن الإجتماعي الذي هو من قيم المجتمع الراقي ، وهذا من أجل ضمان التعويض بطريقة سهلة وسريعة ،

[1] - عابد فايد عبد الفتاح فايد : المرجع السابق ، ص18 وص30 .

[2] - حمدي أبو النور السيد عويس : المرجع السابق ، ص44 إلى 45 .

[3] - بنابي سعاد : المرجع السابق ، ص98 .

[4] - حمدي أبو النور السيد عويس : المرجع السابق ، ص5 .

ليس من باب المسؤولية الإدارية للدولة عن أخطائها ، وإنما من باب إلتزامها بحماية المواطنين وممتلكاتهم ، حيث أصبح المتضرر غاية في ذاته وليس مجرد عنصر في نظام المسؤولية المدنية .

فيقوم نظام التعويض المباشر على أساس المسؤولية دون خطأ أو على أساس المخاطر ، والراجح أنه يقوم على مبدأ التضامن الإجتماعي ، لأنه يعتمد عليه للتعويض عن أضرار يعجز الفرد وشركات التأمين عن مواجهتها ، وأبلغ دليل على أن هذه الصناديق تقوم على مبدأ التضامن هو التسمية التي تحملها ، وتنوع مصدر إراداتها من غير خزينة الدولة مثل فتح حساب تخصيص خاص رقم302 – 069 [1] بعنوان الصندوق الخاص **بالتضامن الوطني** من اجل المساهمة في الصندوق الخاص بتعويض ضحايا الإرهاب ، وإعلان مبدأ التضامن بموجب م192 من القانون 14-82 المتضمن قانون المالية لسنة 1988 [2]،والمرسوم التنفيذي رقم: 198-94 المتضمن إحداث لجنة وطنية للتضامن[3]

ثالثا: قواعد عمل وإدارة صناديق التعويض : يحدد القانون الأعضاء القائمين على أعمال وإدارة صندوق الضمان ومدة عضويتهم ، ورقابة الدولة عليهم ، وكيفية تمويل الصندوق . وقد كان تمويل صناديق الضمان في البداية من طرف الدولة فقط ، ثم تطورت إيراداتها فبدأ التأمين يساهم في تمويلها إلى جانب تمويل الدولة ، وكلما كانت مصادر تمويلها متنوعة كلما تجسد التضامن الحقيقي بين أفراد المجتمع ، من خلال استقطاع ضريبي يفرض على أقساط عقود التأمين .

بالنسبة للعلاقة بين التعويض في نظام المسؤولية المدنية والتعويض في نظام صناديق الضمان ، فإنه إذا كان القانون يسمح بالجمع بين دعوى التعويض وطلب التعويض من الصندوق ، فإنه يمنع أن يجمع المتضرر بين أكثر من تعويض كامل على نفس الضرر وبالتالي ليس للمتضرر إلا أن يختار أي الطريقين يتبع ، فإذا أراد تعويضا كاملا عن الضرر فيتجه إلى القضاء غير أنه يتحمل عبء إثبات أركان المسؤولية المدنية ، والمصاريف القضائية وطول مدة التقاضي ، أما إذا أراد أن يحصل على التعويض بطريقة سهلة وسريعة فيتجه إلى نظام التعويض التلقائي ويرضى بالتعويض الجزافي ، فطلب التعويض التلقائي لا يشترط فيه رفع أو عدم رفع دعوى قضائية ، وقد ثار في فرنسا جدال قضائي بين محكمة النقض الفرنسية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ليستقر الأمر بالنسبة للتعويض عن

---

[1] - المرسوم التنفيذي 94 – 310 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1415 الموافق 8 أكتوبر 1994 يتعلق بكيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 302 – 069 بعنوان "الصندوق الخاص للتضامن الوطني" (ج.ر عدد66 مؤرخة في 11 جمادى الأولى عام 1415 الموافق 16 أكتوبر 1994 ، ص7)، م3 .

[2] - القانون رقم 82 – 14 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1403 الموافق 30 ديسمبر 1982 المتضمن قانون المالية لسنة 1983، (ج. ر عدد57 مؤرخة في 14 ربيع الأول عام 1403 الموافق 30 ديسمبر 1982 ،ص3658) .

[3] - المرسوم التنفيذي 94 – 198 المؤرخ في 4 صفر عام 1415 الموافق 13 يوليو 1994 يتضمن أحداث لجنة وطنية للتضامن ،(ج.ر عدد 46 مؤرخة في8 صفر عام 1415 الموافق 17 يوليو 1994 ،ص 6) .

الأخطاء الطبية التي تسبب مرض فقدان المناعة ، فيمكن للمتضرر اللجوء إلى القضاء بعد أن يكون قد حصل على التعويض من صندوق التعويض عن مرض الإيدز الناتج عن نقل دم ملوث وذلك من hجل تكملة التعويض .

ولا يجوز أن يتلقى المتضرر أكثر من تعويض كامل على نفس الضرر ، وإلا يقوم القاضي بخصم مبلغ التعويض المقدم من صندوق الضمان من المبلغ الذي سيحكم به على الشخص المعنوي ، وإذا كان مبلغ التعويض أكبر من التعويض الذي يقدمه الصندوق فان الشخص المعنوي لا يتحمل إلا التعويض الذي لم يغطيه الصندوق [1] .

رابعا: أقسام التعويض المباشر من الدولة يكون تدخل الدولة لضمان التعويض بطريقة مباشرة إما بصفة أساسية من خلال مجموعة صناديق ، أو بصفة احتياطية .

أ – الدولة ضامنة للتعويض بصفة أساسية : تتميز المجتمعات المعاصرة بكثرة المطالب الإجتماعية والسياسية غالبا ما يتم التعبير عنها بالمسيرات والتجمعات الشعبية وقد تنزلق عن الخط رغم الإجراءات المتخذة من السلطات ومنظمي هذه المسيرات ، وبالتالي فمخاطر المظاهرات و التجمعات والإحتجاجات ، هي أعمال العنف و التي تسبب أضرار في الأرواح و الممتلكات . فالتعويض عن هذه الأضرار كان يقدم من طرف البلدية وفق أحكام المسؤولية المدنية ولا تعويض لمتضرر شارك في أعمال العنف ، وتنص المادة 24 من دستور 1996: " الدولة مسئولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات ، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج " .

لقد عاشت الجزائر في الفترة مابين 1980 إلى 2000 عدت أحداث خلفت خسائر في الأرواح و الممتلكات منها أحداث30 أفريل 1980 بولايتي تيزي وزو وبجاية ، وأحداث1 سبتمبر 1982 بتيارت وأحداث أفريل 1985 بالجزائر العاصمة ، وأحداث 17 أكتوبر 1988 بكل التراب الوطني[2] ، والأضرار الناتجة عن العشرية السوداء ، حيث تسبب الإرهاب في وفاة الآلاف... وتخريب المؤسسات العامة والخاصة [3]

[1] - حمدى أبو النور السيد عويس : المرجع السابق ، ص53 إلى 66 .

[2] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص198 إلى 191 .

[3] - المرسوم التنفيذي 97 - 49 المتعلق بمنح التعويضات و بتطبيق التدابير المتخذة لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية و المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ولصالح ذوي حقوقهم ، المرجع السابق ، الملغى بموجب م117 من المرسوم التنفيذي 99 - 47 المؤرخ في 27 شوال عام 1419 الموافق 13 فيفري 1999 يتعلّق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية الّتي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، ولصالح ذوي حقوقهم ، (ج.ر العدد 9 ، مؤرخة في أول ذي القعدة عام 1419الموافق 17 فيفري 1999، ص5) .

وأحداث أفريل 2001 وأحداث 31 ديسمبر 2004 في ولاية تيزي وزو[1] ، فوضع المشرع مجموعة من النصوص التشريعية لتعويض هذه الأضرار إنطلاقا من مبدأ التضامن بين أفراد المجتمع .

فكلما طفت ظاهرة متمثلة في عدد كبير من المتضررين إلا وسارعت الدولة لإنشاء صندوق تعويض خاص بها بموجب قانون خاص بها ، فنظام التعويض من طرف الدولة مباشرة لا يقتصر على الأضرار التي تنشأ بسبب الإضطرابات الأمنية فحسب ، بل حتى الأضرار المترتبة عن التلوث البيئي والكوارث الطبيعية...إضافة إلى هذا فإن **التطور** الصناعي في الدول الصناعية يؤدي إلى حوادث تسبب أضرار فادحة ، فمثلا في فرنسا أنشأت صندوق للتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية ، وحوادث التكنولوجيا .

إن النظام الخاص بالتعويض يتميز عن نظام التعويض في المسؤولية المدنية من حيث الغرض في نظام التعويض في المسؤولية المدنية يجب إثبات أركان المسؤولية المدنية وتحديد المسئول الذي يتحمل التعويض ، أما النظام التعويضي يعتبر الأضرار مجرد مخاطر إجتماعية يتحملها المجتمع . فالتعويض في المسؤولية المدنية يعد جزاء مدني وأثر مترتب على قيام المسؤولية المدنية ، بينما في نظام التعويض الإجتماعي يعد التعويض حق لكل متضرر في جسمه وأحيانا يشمل حتى الأضرار المادية ، فسيتم ذكر بعض الصناديق الوطنية و الدولية على سبيل المثال .

1- صناديق التعويض بالجزائر يوجد مجموعة من الصناديق لضمان التعويض في الجزائر منها على الخصوص: صندوق تعويض ضحايا الإرهاب ، صندوق تعويض ضحايا و ذوي حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية . وقد منح المشرع هذه الصناديق الشخصية المدنية ، وتقوم مقام المتضرر المدين بالتعويض ، فتعوض الضحية و تحل محلها فيما تملك من حقوق للرجوع على المسئول عن الضرر لكي تسترد ما دفعت .

عادة ما تكون إيرادات هذه الصناديق من مساهمات المتسببين في الأضرار والمستفيدين من التعويض ومساهمات شركات التأمين ، ومساهمات الدولة من خلال تخصيص إعتمادات مالية [2] .

---

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 02 - 125 يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل إستكمال الهوية الوطنية و ترقية المواطنة، المرجع السابق .

- قجالي مراد : المرجع السابق ، ص196 .

- القانون 90 - 20 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 أوت 1990 يتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل ، (ج.ر عدد35 مؤرخة في24 محرم عام 1411 الموافق 15أوت 1990 ، ص1129) .

[2] - قجالي مراد: المرجع نفسه، ص191 إلى 192 .

1.1- تعويض الدولة للأضرار الناتجة عن المظاهرات في الفترة مابين 1980 إلى 1989: خلال الفترة مابين **1980 إلى 1989** عرفت الجزائر مظاهرات وتجمهرات وأعمال عنف عبر ولايات الوطن ، تسببت في أضرار جسدية ومادية ، فتم تغيير النظام السياسي بدستور 23 نوفمبر 1989 يتضمن التعددية الحزبية ، ولدعم هذا النظام السياسي الجديد تم إصدار القانون 90 – 19 [1] ليتضمن العفو الشامل على كل الأشخاص الذين شاركوا في هذه الأحداث، منذ أول يناير 1980 إلى تاريخ نشر هذا القانون ، المؤرخ في25 أفريل 1989وقد حددت م9 من ق90 - 19 المستفيدين من هذا التعويض .

ثم صدر القانون 90 - 20 لتحديد نظام التعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل [2] ونص أنه: " يستفيد من التعويض إلا الأشخاص أو ذويهم الذين وقعوا ضحية الأحداث الواقعة في الزمان والمكان المحصور بموجب المادة الأولى من قانون العفو الشامل ولا يتم التعويض إلا عن الأضرار الجسدية ، تلقائيا لمجرد إثبات الضرر الناتج عن هذا الحادث " . أما نسبة التعويض وكيفية حسابه تكون وفق الأمر74 - 15 المتضمن التعويض عن حوادث المرور [3] .

1.2- صندوق تعويض ضحايا الإرهاب في الفترة مابين 1990 إلى 2004: [4] ظاهرة الإرهاب قديمة ، وقد دخلت القانون الجنائي سنة1930في مؤتمر دولي ، بشأن توحيد القانون الجنائي ، فيقصد بالإرهاب : " استخدام العنف ، كالاغتيال والتعذيب والتخريب لهدم معنويات الطرف المناؤ لتحقيق أهداف سياسية غير مشروعة ويهدد الأفراد والممتلكات داخل الدولة أو خارجها ويثير الرعب بين الأفراد ويؤثر على الأوضاع السياسية و الإقتصادية والإجتماعية ، وتعطيل تطبيق أحكام الدستور" ، لقد دعت عدة مؤتمرات دولية للتعويض عن أضرار الجرائم الإرهابية وتيسير ذلك [5].

---

[1]- القانون رقم 90 - 19 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 أوت 1990 يتضمن العفو الشامل، (ج.رعدد35 ، المؤرخ في24 محرم عام 1411 الموافق 15 أوت 1990 ،ص 1128) ، م2 .

[2]-القانون 90-20 يتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل ، المرجع السابق .

[3]- قجالي مراد : المرجع السابق، ص198 إلى199 .

[4]- خالد مصطفى فهمي: المرجع السابق، ص2إلى3، المؤتمر الدولى الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد في بودابست في9سبتمبر1974،ومؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو سنة1985ومؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في القاهرة بتاريخ20مارس1989،ص،لقد اتفق أغلبية المشاركين في مؤتمر بودابست على ضرورة وضع نظام داخل كل دولة يكفل تعويض المجني عليهم من الأموال العامة بمعرفة الدولة أو هيئاتها العامة ويترك للدولة أن تقرر ما من شأنه إنشاء صندوق خاص للتأكيد على ضمان حصول المجني عليهم على تعويض. وفي 29-11-1985 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة و إسائة إستعمال السلطة،وأكدت على الحاجة لاتخاذ تدابير وطنية ودولية لضمان الاعتراف العالمي والفعال لحقوق الضحايا على ألا يتعارض ذلك مع حقوق المتهم.ص69

[5]- خالد مصطفى فهمي: المرجع السابق، ص12إلى 14 ، و24.

ظهر الإرهاب بالجزائر في تسعينات القرن الماضي (1990) ، وهو أخطر ظاهرة إجرامية عرفها العالم المعاصر ، وتضاعفت أضراره ، في الأرواح والممتلكات وأثر سلبا على الأمن والسلم الإجتماعي ، فهذه المأساة الوطنية جعلت نظام التعويض في المسؤولية المدنية عاجزا عن تعويض المتضررين ، نظرا للأسباب التالية :

إنعدام المسئول ، أو صعوبة التعرف عليه ، وحتى وإن تمكن المتضرر من إيجاده فقد يكون غير ميسور وحتى وإن كان ميسورا قد يتردد المتضرر في رفع دعوى تعويض ضد إرهابي ، فضلا عن طول إجراءات التقاضي ، يضاف لذلك أن الإرهاب جريمة عمدية لا يمكن التأمين عليها ، وبموجب قانون التأمينات فإن الأضرار المترتبة على الحرب لا يمكن التأمين عليها .

فأول دور للدولة هو الوقاية من وقوع الأضرار ، فإذا وقعت الجريمة وجب على الدولة متابعة الجاني وتسليط عليه الجزاء ، وإلزامه بالتعويض ، فإن لم تجد الدولة المسئول عن الضرر لتردعه وتلزمه بالتعويض أو وجدته وكان معسرا ، فهي من يضمن التعويض . وهذا من خلال مجموعة من النصوص [1] .

[1] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص190 إلى 193 ، وهذه المراسيم هي:

1. مرسوم تشريعي 93 – 01 المؤرخ في 26 رجب عام 1413 الموافق 19 يناير 1993 يتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، (ج.ر عدد 24 المؤرخ في 27 رجب عام 1413 الموافق 20 جانفي 1993 ، ص3) ، م145حدد المستفيدين من التعويض ، وهم من كافحوا وماتوا . وقد خصص حساب خاص من خزينة الدولة .

2. المرسوم التنفيذي رقم 93 - 181 المؤرخ في 07 صفر عام 1414 الموافق 27 يوليو 1993 ، يحدد كيفية تطبيق المادة 145 من مرسوم تشريعي 93 – 01 المؤرخ في 26 رجب عام 1413 الموافق 19 يناير 1993 يتضمن قانون المالية لسنة 1993، (ج. ر عدد 50 ، مؤرخة في 08 صفر عام 1414 الموافق 28 يوليو 1993 ، ص6) . تنص م 150 منه وسع قائمة المستفيدين ، وسمى حساب الميزانية للدولة المخصص للتعويض عن هذه الأضرار بصندوق ضحايا الإرهاب ، كما شمل التعويض عن الأضرار **الجسمانية و المادية**.

3. المرسوم تشريعي 93 - 18 المؤرخ في 15 رجب عام 1414الموافق 29 ديسمبر 1993 يتضمن قانون المالية لسنة 1994 (ج.ر عدد 88 المؤرخة في16رجب عام 1414 الموافق 30 يوليو 1993 ، ص3) .هذا المرسوم وسع قائمة المستفيدين من التعويض ليشملوا موظفي المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية ، وجاء بتسمية صندوق ضحايا الإرهاب ، وشمل كل المتضررين ولم يقتصر على المتوفين فقط

4. الأمر 95 - 27 المؤرخ في 8 شعبان عام 1416 الموافق 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 (ج.ر عدد 82 المؤرخ في9 شعبان عام 1416 الموافق 31 ديسمبر 1995 ، ص 3) ، م159 عدلت المرسوم 93 - 01 فشملت ضحايا الحوادث الناجمة عن عمليات **مكافحة** الإرهاب ، سواء ضحايا الأضرار **الجسدية أو المادية** الناجمة عن هذه العمليات أو ذوي حقوقهم في حالة الوفاة ، بعد أن كان الحق في التعويض يشمل فقط **ضحايا الأعمال الإرهابية** ، دون ضحايا **عمليات المكافحة**...ونص على تقديم تعويض لهؤلاء الضحايا في شكل رأس مال قدره 120مرة من الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون لذوي حقوق الضحايا .

5. مرسومين تنفيذيين 94-86 و94-91 تم إلغاؤهما بموجب **المرسوم التنفيذي 97-49** المتعلق بمنح التعويضات و بتطبيق التدابير المتخذة لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار **الجسمانية المادية** التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ولصالح ذوي حقوقهم ، تضمن هذا المرسوم **فصولا** وهي : تعويض ذوي حقوق الضحايا المتوفين ، تدابير عاجلة لفائدة ذوي حقوق الضحايا المتوفين ، التعويض عن الأضرار الجسدية ، التدابير المطبقة لصالح عائلات ضحايا الإختطاف ، التعويض عن الأضرار المادية ، كيفيات سير صندوق تعويض ضحايا الإرهاب ، وتم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 99-47 .

يلاحظ القانون الفرنسي فضل الإعتماد على شركات أن التأمين ، للتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الإرهاب.

وقد توالت النصوص التشريعية المقررة للتعويض إبان المأساة الوطنية ، فحدد مرسوم تشريعي 93-01 المستفيدين من التعويض ، وهم من كافحوا وماتوا [1] . وقد خصص حساب خاص من خزينة الدولة لتعويض ضحيا الإرهاب . ثم تلته مراسيم وسعت من دائرة المستفيدين من التعويض وتضمنت تفاصيل في هذا الشأن . إلى أن شمل التعويض عن الأضرار الجسدية والمادية . ونص المرسوم 93-01 على تقديم تعويض لهؤلاء الضحايا في شكل رأس مال قدره 120مرة من الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون لذوي حقوق الضحايا .

وفي الأخير صدر المرسوم التنفيذي 99-47 الذي تميز عما سابقه من النصوص التشريعية ، بأنه لم يكن خاص بفئة الأمن فقط ، بإعتبار أن الإرهاب في أول ظهور له في الجزائر كان يستهدف الأمن الوطني وإنما شمل مختلف المواطنين الضحايا وذوي حقوقهم كما تم فتح حساب خاص رقم 075-302 في كتابة أمين الخزينة الرئيسي عنوانه صندوق تعويض ضحايا الإرهاب ، وجعل المشرع وزير الداخلية هو الآمر بالصرف ، والولاة هم آمرون بالصرف ثانويين ، فيتم تقديم التعويض للضحايا عن الأضرار الجسمانية والمادية وتغطية تكاليف الإجراءات الإدارية لطلب التعويض[2] . ثم صدر المرسوم

---

6. المرسوم التنفيذي 99-47 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، ولصالح ذوي حقوقهم ، وتضمن نفس الفصول التي تضمنها المرسوم الملغى ،ولقد عرف هذا المرسوم ضحية الإرهاب في م2 منه ، والحادث الارهابي المستوجب للتعويض في م3منه ، شمل تعويض كل المواطنين وليس فقط موظفي الأمن الوطني ، فيستفيد ذوي حقوق المتوفين من : معاش الخدمة - معاش شهري - رأس مال إجمالي - رأس مال وحيد - مساعدة مالية - غير أنه إذا حصل على ضحية الإرهب على التعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية فلا يمكنه أن يطمح في الحصول على التعويض وفق هذا المرسوم بموجب م10منه ، كما يستفيد ضحايا الإغتيالات الجماعية الذين فقدوا أحد الأصول على الأقل من مساعدة مالية لإعادة إدماجهم إجتماعيا بموجب م37 أما ضحايا الإختطاف فيبقى راتبهم ساري المفعول حتى ظهورهم بموجب م68 ، وإذا كانوا دون عمل يمنح لذوي حقوقهم إعانة مالية بموجب م82 ، وتم فتح حساب لدى كتابة أمين الخزينة الرئيسي عنوانه صندوق تعويضات ضحايا الإرهاب ، يكون وزير الداخلية هو الآمر الرئيسي بالصرف والولاة بصفتهم الآمرين الثانويين بالصرف ، وله إيرادات من مساهمات صندوق التضامن...وتخصيصات سنوية من ميزانية الدولة ، وله نفقات منها التعويض عن الأضرار الجسدية والمادية التي تلحق بالأشخاص الطبيعيين إثر أعمال إرهابية أو حوادث واقعة في إطار مكافحة الإرهاب ...وتعويض المصاريف الناتجة عن الخبرات...

7. - المرسوم التنفيذي 14- 26 المؤرخ في 1 فيفري 2014 ، يتعلق بالتعويض للمرأة الضحية التي تعرضت للاغتصاب من إرهابي أو جماعة إرهابية تعتبر ضحية عمل إرهابي ، (ج.ر عدد5 ، مؤرخة في 1 فيفري 2014 ، ص21) ، المتمم للمرسوم التنفيذي 99-47 ، و الذي أضاف بموجب م 2 منه حول ضحية إغتصاب إرهابي .

[1]- مرسوم تشريعي 93 - 01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، المرجع السابق ، م 145 .

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 99 - 47 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، ولصالح ذوي حقوقهم ، المرجع السابق ، المعدل و المتمم، المرجع السابق ، م21، وم49 ، وم102 ، وم104 .

التنفيذي 14- 26 والذي أضاف بموجب م 2 منه المرأة الضحية التي تعرضت للإغتصاب من إرهابي أو جماعة إرهابية تعتبر ضحية عمل إرهابي[1].

وفي هذا المرسوم يكمن وجه **التطور** ، لأن الأصل في التعويض التلقائي يكون عن الأضرار الجسدية فقط ، حتى لا تتأثر خزينة الدولة ، غير أن المرسوم التنفيذي 99 - 47 شمل حتى التعويض عن الأضرار المادية بنسبة مائة في المائة(100%) وتعويض الأضرار المعنوية [2] ، وبهذا يكون مقدار التعويض عن الضرر الناتج عن عمل إرهابي أكبر من مقدار التعويض الذي تقدم شركة التأمين على أساس عقد تأمين الممتلكات من الأعمال الإرهابية . فقد قرر المشرع التعويض عن كل الأضرار الناتجة عن عمل إرهابي لتسهيل سياسة المصالحة الوطنية ودعم الإستقرار والأمن والسكينة[3].

واستمرت التشريعات الخاصة بالتعويض عن ضحايا الإرهاب إلى غاية 2006 ولتعميق إصلاح الضرر الذي مس الشعب الجزائري نص المشرع بموجب الأمر 06 - 01 على ميثاق السلم والمصالحة الوطنية وأهم ماجاء فيه : العفو بشروط ، وإجراءات الوقاية من تكرار المأساة الوطنية ، من خلال منع الاستعمال المغرض للدين في النشاط السياسي ، ومنع كل من شارك في الأعمال الإرهابية من ممارسة النشاط السياسي فوقف استمرار الضرر أهم من تعويض الضرر ، وهذا هو الإتجاه **المتطور** في إصلاح الضرر ، كما نص هذا الأمر على إجراءات للتكفل بملف المفقودين ، وتقديم التعويض لذوي حقوق المفقود في حالة وفاته ، غير أنه لا يجوز المطالبة بالتعويض وفق قواعد المسؤولية ، كما نص على إجراءات تعزيز التماسك الوطني ، أهمها استفادة الأسر التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب من إعانة تمنحها الدولة [4] .

ثم صدر المرسوم الرئاسي رقم : 93 - 06 يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية وأهم ما جاء فيه : أنه يتعلق بتطبيق م39 من الأمر 06-01 أعلاه المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية ، فعرف ضحية المأساة الوطنية ، وهو كل شخص مفقود في إطار الأحداث المذكورة في الميثاق ، وكان موضوع معاينة فقدان سواء كان عسكري أو مدني ، فيستفيد ذوي حقوقه من معاش الخدمة ، ومعاش خدمة ، ومعاش شهري (16000دج) ، كما يقدم لضحايا الإرهاب رأس مال إجمالي (16000 دج

[1] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص192 إلى 197 .

[2] - المرسوم التنفيذي 99-47 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، ولصالح ذوي حقوقهم ، المعدل و المتمم، المرجع السابق ، م 91 .

[3] - بنابي سعاد : المرجع السابق ، ص103 .

[4] - مرسوم رئاسي رقم 06-94 مؤرخ في 29محرم عام1427الموافق28فبراير سنة2006، يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب ، (ج.ر عدد11، مؤرخة في29محرم عام1427الموافق 28فبراير سنة2006 ، ص12)، م26 ، م27 إلى 39 م40 إلى 43 .

120xمرة) ورأس مال وحيد[1] كما صدر قرار يتضمن تحمل الدولة لأتعاب الموثق الذي يعد الفرصة من أجل تعويض ضحايا المأساة الوطنية[2]. ثم صدر مرسوم رقم 06 – 94 يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب[3] ، وأهم ماجاء فيه: أنه تنفيذا لميثاق السلم والمصالحة الوطنية المتعلقتين بإعانة الدولة ، بعنوان التضامن الوطني ، للعائلات المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب ، تستفيد من معاش شهري قدره (10000د.ج) ورأس مال إجمالي قدره (10000د.ج100x)، كما صدر مرسوم رئاسي رقم06-124 يحدد كيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية ، ويدفع التعويض من الصندوق الخاص للتضامن الوطني[4].

2.2 – التعويض عن الأضرار الإرهابية في فرنسا : كذلك في فرنسا منذ قانون 3 يناير 1977 تم إنشأ نظام تعويض تلقائي عن طريق صندوق خاص للتعويض عن ضحايا الجرائم بما في ذلك ضحايا الإرهاب ، وتلاه قانون 9 سبتمبر 1983 ، فتتحمل الدولة التعويض عن الأضرار الجسدية ، من خلال التضامن الوطني ، غير أنه لم يرقى لتعويض بل هو مساعدة ثم أصبح بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية يتم التعويض عن كل الأضرار الجسدية والمعنوية ، الناتجة عن الاعتداءات العنيفة ، مثل : (الإغتصاب ، والإعتداء الجنسي والتسبب في عجز يفوق شهر ، والوفاة) .

أما الأضرار الخفيفة والمادية فحدد لها سقف للتعويض بنص م 706-14 ، فيتم التعويض عن الأضرار الجسدية ، ولو برء المتهم أو كان مجهولا أو معسرا ، فالركن الأهم هو توافر الصفة المادية للجرم ، وليس لخطأ المتضرر أي أثر على التعويض ، بشرط أن يكون المعتدى عليه في وضع مادي مرهق ، وأنه لم يحصل على تعويض بالإعتماد على قواعد المسؤولية المدنية ، وأن يكون الضحية فرنسي الجنسية ، فيقدم طلبه للجنة التعويض لتبت في طلبه وتكلف الصندوق بدفع التعويض ، خلال شهر من الطلب . فيقدر التعويض وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية ، كما قد يلجأ إلى هذا الصندوق لاستكمال التعويض كما تضمن هذا القانون مجموعة إجراءات للوقاية من أخذ تعويضين

---

[1] - مرسوم رئاسي رقم 06-93 مؤرخ في 29 محرم عام 1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية،(ج.ر عدد11،مؤرخة في29محرم عام1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006، ص8) ، م39 ، م37 ، و42.

[2] - قرار وزاري مشترك مؤرخ في5الربيع الأول عام1427الموافق4 أبريل سنة2006 ، يحدد كيفيات التكفل بالأتعاب المستحقة للموثق في اطار تعويض ضحايا الماساة الوطنية ، (ج.ر عدد24 ، مؤرخة في مؤرخ في17الربيع الأول عام1427الموافق16أبريل سنة2006).

[3] - مرسوم رئاسي رقم 06-94، يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، المرجع السابق ، م1 و 5 .

[4] - مرسوم رئاسي رقم 06 - 124مؤرخ في 27 صفرعام1427 الموافق27 مارس سنة 2006 يحدد كيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية ، (ج.ر عدد19،مؤرخة في29صفر عام1427الموافق29 مارس سنة2006 ، ص3) .

على نفس الضرر فللمتضرر أن يختار في طلبه للتعويض من الصندوق أو من المتسبب في الضرر ، وتؤجل لجنة التعويض البت في الطلب حتى صدور الحكم القضائي ويلزام المتضرر بإبلاغ المحكمة أو الصندوق إذا قدم طلب التعويض أمام أيا منهما ، وللصندوق أن يحل محل المتضرر في طلب التعويض [1] .

وقد **تطور** نظام التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال الإرهابية في **فرنسا** فلفترة طويلة من الزمن رفضت شركات التأمين التعويض عن الأضرار الناتجة عن الإرهاب ، نظرا لجهل المتسبب في الضرر ، وعدم ملاءة شركات التأمين ، ثم بدأت تغطي الأضرار المادية فقط ، دون الجسدية ، ثم سمحت بتأمين الأضرار الجسدية بشروط مشددة سنة1977 ، وتنص م1028L من قانون التأمينات الفرنسي وأساسه هو الإشتراط لمصلحة الغير ، كما يمكن لصندوق الضمان الإجتماعي تحمل التعويض عن الأضرار الإرهابية في إطار حادث السير [2] .

وتحت ضغط الرأي العام والصحافة لدفع الدولة لتعويض الأضرار الإرهابية التي انتشرت في نهاية الثمانينات ، تم إنشأ صندوق للتعويض عن الأضرار الإرهابية ، واتسعت صلاحياته بقانون9 سبتمبر 1986 ليشمل التعويض عن الأضرار الناتجة عن كل الجرائم دون الأضرار المادية الناتجة عن الأعمال الإرهابية لشركات التأمين ، بموجب م126مكرر2 قانون التأمينات الفرنسي ، فيتم التعويض حتى عن الصدمات النفسية ويعتني بالأيتام ويعتبر هذا الصندوق الخاص مدين مباشر ، يمول من شركات التأمين ، بشرط أن يكون طالب التعويض فرنسي سواء وقع عليه الضرر الإرهابي في فرنسا أو خارجها ، فبعد أن يبت الصندوق - وليس لجنة التعويض - في طلب التعويض يقدم عرضا للتعويض للمتضرر مع إمكانية الرجوع على الصندوق في حالة تفاقم الضرر ، فللمتضرر أن يقبل العرض أو يرفضه ويتجه بطلبه إلى القضاء ، ويرفض التعويض في حالة خطأ المتضرر وقد أجازت م1-221L للصندوق أن يحل محل المتضرر في طلب التعويض ، كما يلزم المتضرر بإبلاغ القضاء بتقديمه لطلب التعويض لدى الصندوق ، ويجوز أن يكمل تعويضه بطلب التعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية [3] . وقد تحول التعويض عن الأضرار الإرهابية من مجرد مساعدة سنة1977 إلى تعويض عن كامل الضرر سنة1986.

[1] - جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص421 إلى 453 .

[2] - خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص155 وص159 وص168 وص177 وص190 وص225 إلى 226 .

[3] - جنفييف فيني (Genevieve venry) : المرجع السابق ، ص455 إلى 463 .

وحتى الدول التي إعتمدت على التأمين لتعويض الأضرار الناتجة عن الأعمال الإرهابية ، غالبا ما تتجاوز قيمة الضرر مبلغ التأمين ، فيؤدي صندوق تعويض ضحايا الإرهاب دور تكميلي ، لتعويض الفارق بين مبلغ التأمين وقيمة الضرر ، فالخطر الإرهابي وإن كان غير منتشر إلا أنه متكرر ، فيمكن التأمين ولو بقسط مرتفع ، في مصر يتم ضمان التعويض عن الأضرار الإرهابية عن طريق التأمين الجماعي من خلال قيام شخص قانوني بإبرام عقد تأمين لتغطية أخطار مختلفة لحساب أشخاص آخرين ، وأن يكون المستفيدين مرتبطين مع طالب التأمين بعلاقة عمل ،م1127ق.م.م [1].

فيتم التعويض عن ضحايا الإضطرابات الأمنية عن طريق جبر الضرر الجسدي والمادي والمعنوي ، من خلال رد الإعتبار والإعتذار ، وتكريم الضحايا ووضع نصب تذكاري لهم ، واسترداد الحقوق ، من خلال إعادة الأملاك العقارية و المنقولة التي تم الاستيلاء عليها ظلما أو للضرورة ، وإعادة التأهيل والإدماج ، عن طريق أخذ كل حالة بعين الإعتبار ، وتخطي تبعات إنتهاك حقوق الإنسان بواسطة التعويض المباشر ، وإعادة تأهيل الضحايا وتأمين حياة أفضل لضحايا الإرهاب وتقديم منح دراسية للأطفال المتضررين من أعمال العنف والبحث وإيجاد المفقودين والمختفين ، مثل : (الإعتراف بصفة الضحية للمتضررين من سنوات الرصاص بالمغرب سنة1981 إلى 1990 ، من خلال إنشاء مجلس استشاري لحقوق الإنسان ، وهيئة مستقلة للتعويض عن ضحايا الإختفاء القسري ، وإنشاء هيئة الإنصاف والمصالحة سنة ، والبحث عن جثث القتلى. وغالبا ما يكون التعويض جماعي لجبر الأضرار التي وقعة جماعيا كالإبادة الجماعية ، ولتسهيل دفع التعويض وضمان العدل،غير أنه قد يختلط مع معونات التنمية والمعونة الإنسانية ، فيجب ضمان كل أنواع التعويض التي من شأنها أن تسترجع كرامة الضحية ، وإعادة إدماج الضحايا في المجتمع من خلال تأهيلهم نفسيا وفكريا ليعتمدوا على ذاتهم ويستقلون بدنيا ، لاسيما ضحايا التعذيب بواسطة هيئات مخصص لذلك ، وتهيئة جو من الثقة حتى لا يتعرض الضحايا لصدمات نفسية ، فيجب توفير لهم السكن والتعليم ، والتعويض عن المصاريف الطبية لعلاج الإصابات الجسدية والعقلية والنفسية ، ويمتد تعويض الخدمات الصحية والإجتماعية إلى أسرة الضحية ، وإعادة إسكان المهجرين قسرا ، بهدف إعادة السلم و الأمن و إرساء الحكم الراشد ، بواسطة برامج فعالة ومشاركة الضحية في القرار بهذا الشأن وتقييم دوري لبرامج إصلاح الضرر ، وأهم وسيلة لإصلاح الضرر هي المنع من استمراره وتكراره

[1] - خالد مصطفى فهمي : المرجع نفسه ، ص155 و ص159 وص168 وص177 وص190 وص225 إلى 226 .

من خلال جبر ما وقع من ضرر ، وتعزيز الحوار وأسس المصالحة وإستعادة الثقة في مؤسسات الدولة وترسيخ سيادة القانون ، لضمان العدالة الإنتقالية [1] .

1.3 - صندوق تعويض ضحايا و ذوي حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية في الفترة مابين2001الى2004

إنه بمجرد وقوع أحداث عنف والتي أدت إلى أضرار في الأرواح و الممتلكات في ولاية تيزي وزو ، في الفترة مابين أفريل 2001 إلى 31 ديسمبر2004 من أجل الإعتراف باللغة الأمازيغية لغة وطنية ورسمية ، فتدخلت الدولة بموجب المرسوم 02-125 المؤرخ في 7 أفريل 2002 الذي يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل إستكمال الهوية الوطنية [2] . وقد تم إنشاء إنشاء صندوق لتعويض الأضرار التي أصابت هؤلاء الضحايا[3] ، وقد حددت م 2 من المرسوم02-125 المستفيدين من هذا التعويض [4] . وغيرها من الصناديق لتعويض الأضرار الأخرى كالكوارث الطبيعية .

1.4- التعويض المباشر من خزينة الدولة: هناك أضرار حيث يتم التعويض عنها من خزينة الدولة مباشرة مثل التعويض عن الحبس المؤقت دون مبرر الناتج عن الخطأ القضائي ، من باب تكفل الدولة بالتعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة ، وليس إقرارا منها بالخطأ ، لأنها بعد أن تدفع التعويض لها حق الرجوع على المتسبب في الضرر ، فتتكفل الدولة بالتعويض عن طريق الخزينة العامة ، ويتم بموجب دعوى إلى المحكمة العليا وقد نادي كتاب وأساتذة بتأسيس صندوق خاص بالتعويض عن الأخطا القضائية والحبس غير المبرر [5] .

1.5- صناديق تعويض الأضرار البيئية : أن التقدم الصناعي أثر سلبا على التوازن البيئي والموارد غير المتجددة فإذا لم يتم إتخاذ التدابير الوقائية من الأضرار البيئية فإنها تتفاقم للحد الذي لا يمكن لقواعد المسؤولية المدنية -لاسيما إذا كان التعويض مسقف - ونظام التأمين من توفير التعويض

---

[1] - فريحة محمد هشام : المرجع السابق ، ص 482 إلى 448 .

[2] - المرسوم الرئاسي رقم 02 - 125 يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية و ترقية المواطنة ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

[3] - القانون 02 - 11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر 2002 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2003 تضمن إنشاء صندوق تعويض ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية، (ج.ر عدد 86 المؤرخة في21 شوال عما 1423 الموافق25ديسمبر2002 ، ص 3) ، م120، بموجب هذا القانون تم إنشاء صندوق تعويض ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية .

[4] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص197 إلى 198 .

[5] - باسم شهاب : المرجع السابق ، ص68 ،85 ،90 ،97 .

الكامل عن الضرر البيئي ، لأن التعويض اللازم لإصلاح الضرر البيئي قد يتجاوز مبلغ التأمين[1] ، مع العلم أن شركات التأمين في فرنسا لم تكن تقبل التأمين عن الضرر البيئي لأنها لا تؤمن إلا عن الضرر الفجائي الغير متوقع الخارج عن فعل الضحية لكن الضرر الإيكولوجي متوقع لأنه يحدث نتيجة تراكمات لمصدر ملوث معروف مسبقا [2] غير أن شركات التأمين في ما بعد أبدت مرونة ، فأصبح يكفي أن الضرر البيئي احتمالي وأن فكرة الإحتمال نسبية ، ولو كان الضرر متدرجا ومتوقعا ، فقبل المؤمنين التأمين من الأضرار البيئية ، بل وأصبح تأمينا إجباريا . وقد يلجأ صاحب المشروع الملوث للبيئة إلى وسيلة الوقاية والمنع ، من خلالها يعمل على خفض درجة إحتمال وقوة الخطر بما يتخذه من وسائل للوقاية منه ، من أجل تخفيض مقدار القسط ، وقد يلجأ صاحب المنشأة الملوثة إلى التأمين التعاوني، بحيث يتفق مجموعة من الأشخاص على التعاون لمواجهة خطر بيئي معين ينزل بأي منهم ،يقدم بمقتضاه كل منهم اشتراكا ، في مقابل أن يؤدى له أو إلى المستفيد الذي يحدده ، مبلغا من المال عند وقوع الخطر المؤمن منه في جانبه[3]. غير أن نظام التأمين مهما إختلفت وسائله لا يمكن أن يغطي تعويضات الضرر البيئي لأنه ضرر كبير ومنتشر .

لذلك قام المجتمع الدولي بعقد عديد من المؤتمرات لحماية البيئة منذ 1972 ، لإنشاء آليات توفق بين التنمية الإقتصادية وحماية البيئة ، والتعويض عن الأضرار البيئية ، غير أن هذه الآليات لم تثبت فعاليتها لأنها اعتمدت على قواعد المسؤولية المدنية ، فتم إبتكار حل يضمن إصلاح الأضرار البيئية بطريقة سريعة وسهلة وذلك عن طريق إنشاء صناديق التعويضات البيئية ، وهي عبارة عن أدوات مالية مستحدثة ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من قبل الدول لغرض حماية البيئة من الأخطار الإيكولوجية ، وتمويل المشاريع البيئية ، والتعويض عن الأضرار التي عجزت بعض الدول إقتصاديا عن مواجهتها ، فقد يكون إنشاء هذه الصناديق والمساهمة فيها إراديا ، مثل صندوق إصلاح أضرار الصيد وصندوق التعويض عن الأضرار اللاحق بالمناطق المجاورة للمطار أو تقوم الدولة بإنشائه وتمويله من الضرائب المفروضة على النشاطات الملوثة للبيئة - كالشركات البترولية والمصانع ، مثل الصندوق الهولندي الذي أنشيء سنة 1972 ، والجمعيات وإتحادات الأشخاص المعرضين للخطر ، والصناديق المخصصة لمواجهة الأضرار غير الضخمة و التي يسيرها الخواص ، بينما الصناديق المخصصة لمواجهة الكوارث الكبرى تسيرها الدولة.

---

[1]- لعروسي أحمد ، بن مهرة نسيمة : (النظام القانوني لصناديق التعويض البيئية) ، مجلة البحوث العلمية في التريعات البيئية ، المجلد 8 ، العدد 2 ص 57 إلى 88 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53216 ، ص8 .

[2] - نورة سعداني : المرجع السابق ، ص358 .

[3] - عباد قادة : المرجع السابق ، ص193 وص219 .

تلعب صناديق التعويض عن الأضرار البيئي دور مكمل لنظام التعويض في المسؤولية المدنية والتأمين حين لا يكفي التعويض ، وقد تلعب دور إحتياطي في حالة إنعدام المسئول عن الضرر البيئي ، أو إنعدام التأمين فنصت الإتفاقية الخاصة بالمسؤولية المدنية عن التلوث بالزيت ، لسنة1969، والتي تنص أنه : "على الصندوق دفع التعويض لكل من تضرر من التلوث بالزيت ، إذا لم يستطيع الحصول على التعويض الكامل " ، كما تتدخل هذه الصناديق ، في حالة تسقيف التعويض في المسؤولية المدنية ، و في حالة إعسار المسئول المدني أو في حالة إعفائه من المسؤولية المدنية ، في حالة خطأ المضرور أو الخطأ المتعمد من الغير ، وأعمال الحرب.

فصناديق التعويض البيئي هي عبارة عن نظام تعويض مستقل عن قواعد المسؤولية المدنية ، ولها دور فعال في توفير المصاريف لإتخاذ التدابير الإحتياطية والوقائية لمنع الضرر البيئي ، والتعويض لإصلاح الأضرار البيئية بطريقة سهلة وسريعة ، ولها حق الرجوع على المتسبب في الضرر بما دفعت من تعويض ، وبهذا تحمى المصانع من الإفلاس ، غير أن هذه الخدمة التي تقدمها تعد تحفيزا لأصحاب المشاريع الملوثة على الإستمرار في النشاط الملوث دون التفكير في حلول من شأنها تمنع التلوث ، خاصة إذا كان مقدار المساهمة في الصندوق أقل مما يتحمله من تعويضات عن الأضرار البيئية ، وأن المساعدات المالية التي تقدم لأصحاب النشاطات الملوثة قد يساء استخدامها ، وقد نشرت هيئة مجلس الأرض سنة1997دراسة بعنوان "إعانات التنمية غير المستدامة" إن التحفيزات الجبائية المقدرة ب700مليار دولار والمساعدات المالية المقدمة لأصحاب النشاطات الملوثة لم تصرف للحد من التلوث ، مما أدى إلى تخريب البيئة واستنزافها [1].

على المستوى الدولي هناك مجموعة من الصناديق ، منها الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث البحري بالنفط و الذي أنشيء سنة1969، يضم 58دولة، والذي يتكفل بدفع تعويضات للمتضررين الذين لم يحصلوا على تعويض كامل ، شرط ألا يتجاوز مبلغ التعويض الذي يدفعه مالك السفينة والصندوق معا 30مليون دولار أمريكي للحادثة الواحدة ونصت الإتفاقية على حالات إعفاء الصندوق من دفع التعويض .

لقد أنشأ المشرع مجموعة من الصناديق لضمان الأضرار في المجال البيئية عن طريق حساب التخصيص الخاص ، منها : صندوق الضمان على الكوارث الفلاحية [2] ، صندوق الكوارث الطبيعية

[1] - لعروسي أحمد ، بن مهرة نسيمة : المرجع السابق ، ص1 إلى 17 .

[2] - القانون رقم87-20المؤرخ في 2جمادى الأولى1408 الموافق 23 ديسمبر1987 ، يتضمن قانون المالية لسنة1988، (ج.رعدد54 ، مؤرخة في7جمادى الأولى1408 الموافق 28 ديسمبر1987 ،ص 2112) ، م202 .

والأخطار التكنولوجية الكبرى [1] ، الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث أنشيء سنة1992[2] . والذي يمول من رسوم الأنشطة الملوثة ، والغرامات الناجمة عن التلوث البيئي ، ونفقات إزالت التلوث العرضي الناجم عن تفريغ المواد الكميائية في البحر ، والقروض ، والهبات والوصايا الوطنية والدولية ، له دور وقائي وعلاجي .

الصندوق الوطني لحماية الساحل و المناطق الشاطئية [3] يتولى الدور الوقائي والعلاجي للتلوث البحري ، الصندوق الوطني للتراث الثقافي [4] ، يتولى مصاريف ترميم الأملاك الثقافية العقارية المحمية ، وتمويل دراسات حمايتها ، وهناك صناديق متصل بالبيئة بطريقة غير مباشرة ، منها الصندوق الوطني للطاقات المتجدد[5] يمول أعمال البحث وإنشاء مشاريع الطاقات المتجددة النظيفة ، مثل: الأشعة الشمسية والرياح والحرارة الجوفية والنفايات ، والطاقة المائية ، والكتلة الحيوية ، للحصول على الطاقة الكهربائية ، أو الحركية أو الحرارية الغازية ، يمول من الجباية البترولية بنسبة 5 % في 2010 لكنها خفضت إلى1% سنة2011 وصندوق التنمية الريفية واستصلاح الأراضي عن طريق الإمتياز ، يتولى تقديم إعانات من أجل التنمية الريفية وإستصلاح الأراضي ، وتحسين الظروف الإقتصادية والإجتماعية لسكان الريف ، والمساهمة في عمليات التشجير .

الصندوق الوطني للمياه الصالحة للشرب أنشيء سنة2003 [6] ، دوره فرض إتاوة على استهلاك المياه لاسيما المياه الموجهة لحقنها في الآبار البترولية والمقدرة ب80د.ج عن كل متر مكعب من المياه لتوزع حصيلة هذه الإتاوة مناصفة بين الصندوق الوطني للبيئة وميزانية الدولة [7].

---

[1] - القانون رقم 83 – 19 المؤرخ في 13 الربيع الأول1404 الموافق 18ديسمبر 1983 ، يتضمن قانون المالية لسنة1984 ، (ج.ر عدد55 ، مؤرخة في26 ربيع الأول الموافق 31 ديسمبر1983 ،ص 3361) .

[2] - القانون رقم 91 – 25 المؤرخ في 09 جمادى الثانية 1412الموافق16 ديسمبر 1991 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1992 (ج . ر عدد 65 مؤرخة في 11 جمادى الثانية 1412 الموافق 18 ديسمبر 1991 ،ص2440) ، م189 ، والمرسوم 98 – 147 المؤرخ في 16 محرم عام 1419 الموافق13 ماي 1998 يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 65 - 302 عنوانه الصندوق الوطني للبيئة ، (ج.ر عدد 31 ، المؤرخ في 20 محرم عام 1419 الموافق17 ماي 1998 ،ص4) .

[3] - القانون رقم 02 - 02 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 6 فيفري 2002 ، يتعلق بحماية الساحل وتثمينه(ج.ر عدد 10 مؤرخة في29 ذي القعدة عام 1422 الموافق 12 فيفري 2002 ،ص31).

[4] - القانون رقم 05 – 16 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر 2005 المتضمن قانون المالية لسنة 2006 ، (ج.ر عدد 85 مؤرخة في29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر 2005 ، ص3)، م69 ، والمرسوم التنفيذي 06 – 239 مؤرخة في 8 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 4 جويلية 2006، يحدّد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 123-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للتراث الثقافي" ، (ج.ر عدد45 مؤرخة في 13 جمادى الثانية عام 1427الموافق 9 جويلية2006 ،ص 16) .

[5] - القانون 04 – 09 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت 2004 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة (ج.ر عدد 52 مؤرخة في 2 رجب عام 1425 الموافق 18 أوت 2004 ،ص 9) ، م40 .

[6] - قانون رقم 02 – 11المتضمن قانون المالية لسنة2003، المرجع السابق ، م98إلى100 .

[7] - لعروسي أحمد ، بن مهرة نسيمة : المرجع السابق ، ص21 إلى 29 .

***التعويض عن الأضرار المترتبة عن الإشعاع النووي:** لقد تطورت الصناعة وتضاعفت مما أثر سلبا على الطاقة الأحفورية التي ستنضب ، فأصبح المستقبل للطاقة النووية من أجل إستعمالها في إنتاج الكهرباء وغيرها من الاستعمالات التكنولوجية ، غير أن الأضرار التي يسببها الإشعاع النووي فادحة وهي متراخية عبر الزمن و لا يمكن مواجهتها ، وتوفير التعويض اللازم ، ولو أن التأمين من المسؤولية المدنية عن المصانع النووية إجباري وتحت طائلة العقوبة الجزائية ، فإنه لا يكفي ، لذا لا يلبي حاجة المتضررين من الإشعاع النووي إلا نظام التعويض عن طريق الصندوق الذي تنشؤه الدولة لتتكفل بتعويض بالإعتماد على التضامن القومي ، وتلعب هذه الصناديق دورا احتياطيا وتكميليا ، وتمول من طرف الدول ومستغل المنشأة النووية ، مثل المشرع الفرنسي الذي سن قانون "موران" بتاريخ 5جانفي2010 من أجل التعويض للضحايا الذين كانوا متواجدين قرب مكان إجراء التجارب النووية خلال ستة أشهر اللاحقة على ذلك ، قدره خمسون ألف (50000) دولار للمتضرر المدني ، و75خمسة وسبعون ألف (75000) دولار لمن شارك في التجربة النووية ، وهذا يعد نظام تعويض خارج نطاق المسؤولية المدنية ، لأن فرنسا لم تعترف بمسؤوليتها عن تجاربها النووية ، غير أنه اقتصر على تعويض الضرر الجسدي ، وتعويض أربعة عشر (14) مرض من أصل واحد وعشرين (21) مرض [1] .

2 - **صناديق التعويض في الدول الأجنبية** : هناك صناديق لضمان التعويض في الدول الأخرى لاسيما فرنسا منها على الخصوص : صندوق تعويض المصابين بأمراض الإيدز نتيجة نقل دم أو أحد مشتقاته الملوثة، صندوق ضمان المتضررين من الأميانت ، صندوق ضمان المتضررين من الجرائم .

2.1- تعويض ضحايا الحوادث الطبية في التشريع الجزائري لم يؤسس صندوقا للتعويض عن الحوادث الطبية بل اعتمد على التأمين الإلزامي من المسؤولية عن العمل الطبي ، و لازال نظام التعويض عن الحوادث الطبية في الجزائر متأخرا مقارنة بالقوانين المقارنة وقد إرتفعت الأضرار الماسة بصحة الناس بسبب الخطأ الطبي ، فمثلا في سنة 2007 فقدت واحد و ثلاثون (31) ضحية البصر بمصلحة طب العيون في الجزائر نتيجة خطأ طبي متمثل في حقن المرضى بدواء مخصص لمرضى سرطان القولون ، وفي سنة 2008 ثمانية (8) ضحايا فقدوا البصر بسبب خطأ طبي بمستشفى قسنطينة ، و في سنة 2005 أصيب ثلاثة عشر (13) طفل بحروق في أعضائهم التناسلية نتيجة عملية ختان جماعي في نفس المستشفى ، ومع ذلك ليس ثمة نظام تعويض سريع وسهل إلا الطريق القضائي بالإعتماد على قواعد المسؤولية الإدارية ، على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

[1]- مصطفى أحمد أبو عمرو: التعويض عن أضرار التجارب النووية"(دراسة مقارنة")، مطبعة جامعة طنطا الكتاب الجامعي، مصر، ط.2012، ص88 ،97 ، 182.

أما التشريع **الفرنسي** نص في قانون 4 مارس2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة ، في م1142-1 على أن المسؤولية المدنية عن الحوادث الطبية قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات ، على أن يتم التعويض بإسم التضامن الوطني حين لا يتحقق الخطأ . ويتكفل بهذا التعويض المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية ، التابع لوزارة الصحة وهو بمثابة صندوق للضمان الإحتياطي بدلا من شركة التأمين ، وقد نصت م1142-15 من قانون الصحة الفرنسي على حالات التعويض في هذا الشأن كما يلي : إذا كان الطبيب المسئول غير مؤمن من مسؤوليته المدنية - إذا كان مبلغ التعويض يتجاوز التغطية التأمينية التي يلتزم بها المؤمن - إذا رفضت شركة التأمين العرض المقدم لها من طرف اللجنة الإقليمية بشأن التسوية الودية .

فيتم التعويض عن الطفل الذي يولد معاقا على أساس المخاطر الطبية الجسيمة ، و التعويض عن الإصابة بفيروس فقدان المناعة - ضحايا التهاب الكبد الوبائي [1] .

و قد تعلق نظام التضامن الوطني بثلاثة طوائف من الحوادث الطبية غير المتوقعة المسببة لضرر والتي لم يثبت أنها نشأت عن خطأ - الأضرار الناتجة بسبب تقديم العلاج - العدوى التي تصيب المتضرر أثناء تواجده بالمستشفى دون أن يكون قد أصيب بها من قبل أو بعد 48 ساعة من خضوعه للعمل العلاجي - وكل أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج سواء في القطاع العام أو الخاص ، والتي تلحق عجزا نسبته25% هذا إضافة إلى صناديق التعويض الخاصة بالأضرار الطبية الأخرى ، كالأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري والإصابة بالإيدز نتيجة نقل دم ملوث ، فيتكفل الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية بالتعويض [2] .

كما تتولى أنظمة التعويض التلقائي في بلجيكا وألمانيا التعويض عن الضرر الناتج عن الإحتمال الطبي ، أي تفاقم الضرر الناتج عن الحوادث الطبية [3].

2.2- التعويض عن ميلاد الطفل من ذوي الإحتيجات الخاصة : لقد إستقر القضاء الفرنسي منذ 2000 على التعويض عن مجرد واقعة ميلاد الطفل معاقا ، وبصدور قانون 4 مارس 2002 نص في المادة الأولى ، أن مجرد ميلاد طفل معاق لا يعتبر ضررا في حد ذاته ، و أن التعويض لا يشمل التعويض النفقات التي تم صرفها حال حياة المعاق ، غير أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قضت بأن المادة

[1] - أزو عبد القادر: المرجع السابق ، ص62 إلى63 .

[2] - عيساني رفيقة : (التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية في القانون المقارن) ، Reveue droit international et development، المجلد 4 ، العدد 1 ، جامعة مستغانم –الجزائر ، ص12 إلى 26 ، تاريخ النشر: 2016/6/1 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/38636 ، ص 16 وص19 إلى 22.

[3] - عابد فايد عبد الفتاح فايد : المرجع السابق ، ص 42 .

الأولى انتهكت الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،لكون التعويض لا يشمل النفقات المصروفة على المعاق ، كما قررت محكمة النقض الفرنسية أن واقعة ميلاد الطفل معاقا تعتبر ضررا في حد ذاته يستوجب التعويض [1].

2.3 - صندوق تعويض المصابين بأمراض الإيدز نتيجة نقل دم أو أحد مشتقاته ملوثة بمأن هذا النوع من الضرر الناتج عن الإصابة بفيروس الإيدز(HIV) وهو مرض فقدان المناعة المكتسبة نتيجة عملية نقل الدم قد يكون متغير ، وقد لا يتيسر تعيين مداه تعينا نهائيا وقت النطق بالحكم ، فقد أخذت خطورة هذا المرض في فرنسا إهتماما كبيرا ، حيث أصدرت تشريع رقم 1456بتاريخ 31 ديسمبر 1991 المتعلق بإنشاء صندوق خاص لتعويض المصابين بمرض الإيدز نتيجة نقل الدم أو أحد مشتقاته ، يهدف هذا القانون لضمان إستمرارية الحصول على التعويض اللازم دون اللجؤ للمحكمة ، بل وفق إجراءات إدارية بسيطة ، مما يوفر الجهد والمال والوقت اللازم للحصول على التعويض . وقد دفعت شركة التأمين بفرنسا تعويض قدره(1. 2) مليون فرنك للأشخاص الذين أصيبوا بالإيدز بعد نقل دم ملوث إليهم من طرف المستشفى سنة 1991، على أساس أن المستشفى مؤمن . فمعظم الحكومات الأوروبية قدمت خططا للتعويض بأحجام مختلفة وإعانات بدرجات مختلفة للمصابين بهذا النوع من الضرر [2]. وقد سمح القانون رقم91-1406 الصادر في 31 ديسمبر 1991 لهذا الصندوق بالرجوع على المتسبب في الضرر عن طريق الحلول بموجب م47-9 منه .

2.4- ضمان المخاطر في القانون النيوزيلاندي : ارتكز النظام التعويضي في **نيوزيلاند في تطوره** المعاصر على أنه لكل الحق في التعويض عما أصابه ، مالم يتعمد تعريض نفسه للضرر" فخرج بوظيفة التعويض من المفهوم الفردي إلى إطار الضمان الإجتماعي للمخاطر، ويكون التعويض بقدر

---

[1] - شحاته غريب شلقامي: التعويض عن ميلاد الطفل من ذوي الإحتياجات الخاصة ، (دراسة تحليلية للتطور القضائي الفرنسي والموقف في القانون المصري والفقه الإسلامي) ، دار النهضة العربية 32شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة – مصر ، ط.2008، ص110إلى116 .

[2] - محمد جلال حسن الأطروشي : المرجع السابق ، ص180 إلى 184، " وافقت حكومة بريطانيا على دفع تعويضات بمقادير مختلفة للمصابين بمرض الهيموفيليا (النزيف الدموي) نتيجة نقل دم ملوث لهم ، وأعلنت الحكومة البريطانية في سنة 1996 أن ما يقارب (1800) شخص انتقل إليهم فيروس (HIV) ، وقدر التعويض بمبلغ (42) مليون جنيه استرليني . حيث إعتمد على معيار السن و الحالة المدنية في تقدير التعويض ، فالمصاب الذي لم يبلغ الثامنة عشر من العمر يستحق (40000) دولار ، والمصاب البالغ المتزوج وله أولاد يستحق (120000) دولار ، مع شرط تقديم الضمان من هؤلاء المصابين بعدم رفع أي دعوى مستقبلا

ومنه فالحكومة البريطانية اتجهت لعقد صلح مع المصابين وتحمل نفقات العلاج كافة وتعويضهم عن ذلك . غير أنه يرى الفقهاء البريطانين أن أنسب طريقة للحصول على التعويض هي عن طريق المحاكم . أما ألمانيا قامت بواسطة شركات التأمين بدفع التعويضات الكافية الكاملة للمصابين بالإيدز نتيجة نقل دم ملوث أو مشتقاته .

الضرر من خلال ثلاثة صناديق : الأول: صندوق التعويض عن إصابات العمل والأمراض المهنية ، الممول من الضريبة التي يؤديها رب العمل على أساس أجور العمال ومعدل الحوادث.

والصندوق الثاني يتولى التعويض عن الأضرار الناشئة عن حوادث الطريق ، يمول من الضريبة المفروضة على السيارات ، وضريبة الوقود ومعدل حوادث المرور .

الصندوق الثالث : يتولى التعويض عن الأضرار الجسدية الناشئة عن الحوادث التي تقع في نيوزيلاندا ، والتي ليست حادث عمل ولا حادث مرور ، وتمول من الخزينة العامة ، و تشرف على هذه الصناديق **هيئة واحدة**[1]

ب - الدولة ضامنة للتعويض بصفة إحتياطية : وذلك من خلال صندوق ضمان السيارات في مجال حوادث المرور ، كما تكون الدولة ضامن إحتياطي للتعويض في إطار الشريعة العامة م 140 مكرر1 ق.م.ج.ن [2].

1- صندوق ضمان السيارات: الأصل أنه تقوم المسؤولية عن الأشياء على عنصر حراسة الشيء ، والذي يستوجب التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر ، غير أن هذه النظرية لم تعد كافية نظرا لكثرة حوادث السيارات ، فاستبدلت بشرط التورط في الحادث ، فيكفي أن تكون السيارات لها صلة بالحادث ولو جزئيا فتترتب المسؤولية المدنية على سائقها ، لتتحمل عبء التعويض عن الأضرار المترتبة عنها شركة التأمين ، وإلا صندوق ضمان السيارات ولا يسقط حق التعويض بسبب القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور وذلك حتى يتيسر للمضرورين الحصول على التعويضات [3]. فأصبحت الأضرار المترتب على حوادث المرور أهم الأخطار الإجتماعية التي يتعرض لها الفرد في المجتمع ، بالإضافة إلى العقبات التي تواجه الضحايا في سبيل الحصول على حقهم في التعويض ، وفق نظرية إجتماعية التعويض بالنسبة لحوادث المرور ، فتتكفل شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين تعويضا عن الضرر اللاحق بالمتسبب في الضرر وهو المؤمن له والمتضررين الآخرين في إطار التأمين من المسؤولية عن حوادث المرور ، غير أنه قد يكون هذا التعويض غير كافي ، و المسؤول عن الضرر قد يكون مجهولا وحتى إن وجد فقد يكون معسرا [4]،لذا أنشأ صندوق السيارات بموجب الأمر69-107[5] حتى يكون هيئة

---

[1] - حسن عبد الرحمن قدوس : المرجع السابق ، ص 537 إلى 538 .

[2] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص198 إلى 201.

[3] - محمد نصر الدين منصور : المرجع السابق ، ص347 إلى 348 .

[4] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص198 إلى 201 .

[5] - الأمر 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 الموافق 22 شوال 1389 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 ، (ج.ر عدد110 ، مؤرخ في 22 شوال 1389 الموافق 31 ديسمبر 1969 ، ص1806).

إحتياطية لدفع التعويض ، أي قبل أن يصبح تأمين حوادث المرور إلزامي . ثم صدر الأمر 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على حوادث السيارات ونظام التعويض عنها ، والذي ألغى الأمر السابق له جزئيا ، وتم تحديد قواعد سير هذا الصندوق بموجب المرسوم رقم 80-37 [1] ، ثم حولت ميزانية هذا الصندوق إلى ميزانية تأمين السيارات بالقانون رقم 01-21 [2] ، وقد تم إقفاله وتحويل رصيده إلى الصندوق المسمى السيارات صندوق ضمان ، بموجب قانون 02-11[3] ، وبموجب المرسوم التنفيذي 04 - 103 تم إنشاء صندوق ضمان السيارات و حدد قانونه الأساسي وهو مؤسسة عمومية تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية ، يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وله جهاز إداري و موارد ونفقات خاصة به [4].

يمول هذا الصندوق من مصادر رئيسية وهي : مساهمات شركات التأمين وقد انخفضت هذ المساهمات في فرنسا من12% إلى1% ، من قيمة ما يتحمله الصندوق ، أما مساهمات المؤمن كانت 2 % وانخفضت إلى 1% من القسط ، كما يمول من مساهمات المسئول غير المؤمن له ، ونسبة من غرامة حصيلة المخالفات المرورية ومصادر تمويل ثانوية وهي : مساهمة الدولة في حالات محددة ، وما يحصله الصندوق من تعويضات وفوائد قانونية ، من خلال دعوى الرجوع على المتسبب في حادث المرور ، وعائدات إستثمار أموال الصندوق و الإعانات والهبات [5].

فبينت م24 من الأمر 74-15 هدف هذا الصندوق [6]: فنصت أنه " يكلف الصندوق الخاص بالتعويضات ، بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم وذلك عندما تكون هذه الحوادث التي ترتب عليها حق في التعويض ، مسببة من مركبات ذات محرك ، ويكون المسئول عن الأضرار بقي مجهولا أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كاف أو كان غير مؤمن له أو ظهر بأنه غير مقتدر كليا أو جزئيا " . كما يدفع صندوق التعويضات المذكور التعويض في حالة عدم وجود شركة تأمين فتدفع تعويض عن تفاقم العجز التام

---

[1] - المرسوم رقم 80 – 37 المؤرخ في29 ربيع الأول 1400 الموافق 16 فيفري 1980 لتحديد قواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات و الأجهزة الضابطة لتدخله، (ج.ر عدد 8، مؤرخ في3 ربيع الثاني 1400 الموافق 19 فيفري 1980 ،ص256).

[2] - القانون رقم 01-21 المؤرخ في 7 شوال 1422 الموافق 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية ، لسنة 2001 ، (ج.رعدد 79 مؤرخة في 8 شوال 1422 الموافق 23 ديسمبر 2001 ،ص 3) ، م 226 .

[3] - قانون 02 -11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ،المرجع السابق ، م 117 .

[4] - - المرسوم التنفيذي رقم 04 - 103 المؤرخ في 15 صفر عام 1425 الموافق 5 أفريل 2004 ويتضمّن إنشاء صندوق ضمان السيّارات ويحدّد قانونه الأساسي، (ج.رعدد21، مؤرخة في 17 صفر عام 1425 الموافق 7 أفريل 2004 ، ص5) ، م1إلى5، وم18 وم19.

[5] - سعيد السيد قنديل : المرجع السابق ، ص 106 إلى 111 .

[6] - قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 233514 ، بتاريخ 8 نوفمبر 2000 ، قرارالمحكمة العليا ، الغرفة الجزائية المدنية ملف رقم: 341495 بتاريخ26 أفريل 2006 ، مجلة المحكمة العليا ، سنة 2007 ، عدد2 ، ص579 " إن الصندوق الخاص بالتعويضات يتكفل فقط بتعويض الأضرار الجسمانية سواء لضحايا حوادث المرور أو لذوي حقوقهم ولا يتحمل الأضرار المادية التي تلحق بالمركبات" .

والنهائي ، والتعويض عن الضرر الجسماني المترتب على حوادث مختلطة ومتعددة ، فيدفع مصاريف العلاج وتعويض تفويت الراتب بسبب العجز المؤقت ، ومصاريف الجنازة[1] . وقد استقرت المحكمة العليا على أنه في هذه الحالات يمكن اللجؤ لهذا الصندوق لتكملة التعويض[2] وللحصول على التعويض يجب توافر الشروط المنصوص عليها في م 30 من الأمر74-15 وهي: أن يثبت طالب التعويض الجنسية الجزائرية ، أو أنه ينتمي إلى دولة أبرمت مع الجزائر اتفاقية المعاملة بالمثل ، وأنه لم يحصل على التعويض أو أن التعويض كان غير كامل ، أو أن المتسبب في الضرر مجهولا أو معسر ، أوسقط حقه في الضمان ، ويجب إتباع الإجراءات المحدد في المادة 10 إلى 18 من المرسوم 80-37 ، وم26 الأمر 74-15 لاسيما الخبرة الطبية لتحديد العجز .

وكذلك عندما تختلط الحوادث أو تتلازم أو تتعدد ، فيتحمل الصندوق تعويض الأضرار . فيكفي إثبات الضرر وأن الضرر تسببت فيه مركبة ذات محرك ، دون الحاجة لإثبات أركان المسؤولية المدنية . وقد نص المرسوم 80-37 في م3 أنه : " لا يحق لأي جهة دفعت التعويض أن ترجع على هذا الصندوق ". كما يمكن لهذا الصندوق أن يحل محل الدائن بالتعويض تجاه مسبب الحادث أو المسئول مدنيا أو مؤمنه ، وذلك بموجب م28 الأمر 74-15 . ويحدد الجدول الملحق بالأمر 74-15 قيمة النقطة الاستدلالية بالنسبة للأجر أو الدخل السنوي ، و التي تستعمل لحساب تعويضات حوادث المرور وفق قواعد وردت في القانون 88 – 31 و الذي عدل الأمر 74 – 15 . كما حددت المرسوم 80-37 وحددت المادة الإجراءات اللازم إتباعها لطلب التعويض من صندوق ضمان السيارات .

غير أنه حددت م7 من المرسوم 80-36 الحالات المستثناة من الإستفادة من التعويض الذي يدفعه هذا صندوق ضمان السيارات ، في م3 وهي : حالة مإذا كان المتضرر سائق ، أو قاصر أو إرتكب الحادث في حالة سكر ، أو كان السائق دون رخصة ، أو السائق الذي نقل أشخاصا دون إذن قانوني ، أو السائق الذي لم يحترم شروط المحافظة على الأمن . غير أن هذا الإستثناء لا يمتد إلى ذوي حقوقه في حالة مإذا كان العجز 66 % بالمائة أو توفي [3] ولقد ميزت المحكمة العليا بين الاستثناء من ضمان تعويض الأضرار الناتجة عن حادث المرور المنصوص عليه في م3 من المرسوم 80-36 ، وسقوط الحق في الضمان ، الوارد في م5 من نفس المرسوم فسقوط الحق في الضمان يسري على السائق دون غيره ، بينما الاستثناء من الضمان يسري على السائق ومالك المركبة والغير ولو كان ضحية ، ويؤدي إلى إعفاء

[1] - الأمر74- 15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار ، معدل ومتمم ، المرجع السابق، 11 إلى15 .

[2] - قرار المحكمة العليا ، ملف رقم : 332653 ، المؤرخ في 22 فيفري 2006 ، مجلة المحكمة العليا ، سنة 2007 ، عدد1، ص627 .

[3] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص200 إلى 207 .

شركة التأمين من ضمان كل الأضرار ويمتد إلى السائق ومالك السيارة والضحية وذوي حقوقها . فنقض وأبطل القرار الذي ألزم شركة التأمين بدفع التعويض وأحيل على نفس المجلس من جديد [1] . وكذلك سقوط الحق في الضمان يعفي المؤمن من مسؤولية دفع التعويض .

وفي حالة التنازع بين صندوق التعويض وشركة التأمين ، من خلال تنصل كل منهما من الإلتزام بالتعويض ، فإن المشرع البلجيكي فرض على الصندوق بأن يدفع التعويض للمتضرر وينتظر الفصل الإتفاقي أو القضائي في التعويض كاملا ، وتحديد من يلتزم به فإذا كان الملتزم بالتعويض هو الصندوق فلا يسترد ما أداه بل يلتزم بإكمال التعويض إن زادت قيمته ، وفي الفرض العكسي يتعين على شركة التأمين أن تسدد للصندوق ما أداه ، وهذا الحل يحمي مصلحة المضرور من طول مدة الفصل في النزاع [2] .

2 - الضمان الإحتياطي للدولة في الشريعة العامة : إن المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني سنة 2005 ، بمقتضى القانون 05 - 10 إستحدث نظام تعويض جديد للأضرار الجسمانية ، بموجب م140مكرر1 نصت على أنه " **إذا إنعدم المسئول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيها تكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر**" [3]

وقد وردت المادة 140مكرر1 في القسم الثالث بعنوان " المسؤولية عن الأشياء " من الفصل الثالث عنوانه " الفعل المستحق للتعويض " ، فالجدير بالذكر أن المادة 140 مكرر1 تندرج ضمن الحالات خاصة المستثناة من المبدأ العام الذي ينظم مسؤولية حارس الشيء .

فمن الناحية الموضوعية ، يلزم نص المادة الدولة بالتكفل بالتعويض عن الأضرار الجسمانية في حالة إنعدام المسئول ، فهذا النص يخرج من نطاق قواعد المسؤولية المدنية لكونه نظام جديد غايته جبر الأضرار أما المسؤولية المدنية فلا تقوم إلا على أركان ، ويجب إيجاد من تسند له المسؤولية المدنية على أساس الخطأ الواجب الإثبات أو المفترض فالتعويض هنا يعد أثرا للمسؤولية المدنية ، و المتضرريصبح في علاقة دائنية بينه وبين المسئول ، إذن إلى غاية الربع الأخير من القرن الماضي لم يكن

---

[1] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، (الشركة الوطنية للتأمين وكالة البيض ضد ذوي الحقوق ومن معها) ، ملف رقم : 435374 ، قرار بتاريخ: 24 ديسمبر 2008 ،مجلة المحكمة العليا ، العدد 01، سنة 2009 ، 129 إلى 130، وقرار المحكمة العليا رقم: 149595،بتاريخ: 12 نوفمبر 1997،غير منشور"...كذلك سقوط الحق في الضمان يعفي المؤمن من مسؤولية دفع التعويض"عمر بن سعيد:المرجع السابق ص221.

[2] - سعيد السيد قنديل : المرجع السابق ، ص123 .

[3] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني ، معدل ومتمم ، اللمرجع السابق ، 140مكرر1 .

يتصور أن يطالب بالتعويض خارج نظام المسؤولية المدنية ، فكانت المسؤولية المدنية تعني حتما المطالبة بالتعويض .

لقد **تطورت** المسؤولية المدنية بتطور المجتمع ، لكن عجزت عن تمكين المتضررين من التعويض في بعض الحالات ، نظرا للأزمة التي عصفت بها - السابقة البيان - فلا يمكن للمتضرر الإعتماد على قواعد المسؤولية المدنية لطلب التعويض إذا كان المتسبب في الضرر مجهولا ، فنظرا لإنتشار ظاهرة الأضرار التي تصيب فئة كبيرة من الأفراد ، والتي فيها حتما يكون مقدار التعويض كبير ولا يمكن للمسؤول عن الضرر دفعه ولو كان ميسورا.

لقد جاء المشرع بهذه المادة كأساس للنصوص الخاصة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية ، غير أنه لم يبين طريقة تقدير التعويض فيما إذا كانت جزافية أو حسب الضرر ولم يبين إجراءات المطالبة بالتعويض من طرف الدولة ، فلا بد من توضيح طريقة الحساب و إجراءات المطالبة بالتعويض في التعديلات القادمة [1] .

فأصبحت الدولة هي الضامن الإحتياطي لضحايا الأضرار الجسمانية لأن الدولة مسئولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات ، بموجب الدستور ، يضاف إلى ذلك أن التضامن القائم بين الأفراد يجعل الدولة تتكفل بالضحايا الذين يبقون دون تعويض ، لأن ضمان التعويض لهؤلاء يعتبر مظهر من مظاهر التضامن الإجتماعي وتحقيقا للأمن و السلم داخل المجتمع [2] . لقد دفعت التطورات الإقتصادية والإجتماعية المشرع لإضافة م 140 مكرر 1 ولا يتم تحمل الدولة للتعويض عن الأضرار الجسمانية إلا من خلال صندوق خاص بذلك [3] .

2.1- شروط تعويض الدولة عن الأضرار الجسمانية اللاحق بالأفراد:

2.1.1- إنعدام المسئول عن الضرر الجسماني : من بين الأسباب الرئيسية التي تبقي المتضرر دون تعويض ، هي عدم وجود المسؤول المدني ليسند له الخطأ ، فبعد أن ظهرت بعض الأخطار الإجتماعية و التي يصعب فيها تحديد المسئول عن الضرر كضحايا المأساة الوطنية ، والكوارث الطبيعية ، وعندما يكون المتسبب في حوادث المرور مجهولا [4] . فيقصد بإنعدام المسئول عن الضرر بمفهومه الواسع ، ليس إنعدام المسؤول عن الضرر فحسب ، بل حتى عند عدم قدرة المتضرر على إثبات المسؤولية المدنية عن الضرر الجسماني ، أو تمكن المتسبب في الضرر من نفيها ، أو إذا كان المسئول عن الضرر

[1] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص329 إلى 330 .

[2] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص207 إلى 208 .

[3] - بومدين محمد : المرجع السابق ، ص49 .

[4] - قجالي مراد : المرجع نفسه ، ص207 إلى 208 .

غير مميز [1] ، أو كان مميزا غير أنه معسرا ، أو أن وليه معسرا أو وتقسم هذه الحالات إلى إنعدام قانوني وإنعدام مادي .

- **أقسام إنعدام المسؤول عن الضرر** : ينقسم إنعدام المسؤول عن الضر إلى ثلاثة أصناف **إنعدام مادي** حين يكون المسئول عن الضرر مجهولا . **وإنعدام قانوني** وهو عند وجود المتسبب في الضرر ، وعدم تحقق شروط المسؤولية كحالة التمكن من نفي الخطأ أو إثبات السبب الأجنبي ، كما قد يكون المتسبب في الضرر غير مميز م125ق.م.ج.ن [2] . **وإنعدام مالي** وهو حالة إعسار المتسبب في الضرر ، فيعتبر الإعسار ضمن الحالات التي يكون فيها المتسبب في الضرر مجهولا ، لأن هدف المشرع هو تمكين الضحية من الحصول على تعويض في كل الحالات ودون تكليف المتضرر بالبحث عن المسئول عن الضرر مجهولا كان أو معلوما فالعبرة في نظام التعويض الإجتماعي هو حماية الحق في السلامة الجسدية وأن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية هو أساس التعويض عن الضرر ، فلا يهم من إرتكب الخطأ ، لأنه يرجح حق الضحية على المسؤول عن الضرر . فيكفي أن يثبت المضرور الواقعة المادية وهي الضرر الجسدي حتى يكتسب صفة المتضرر فيستحق التعويض .

2.1.2- الإصابة بضرر جسماني : إن الدولة تعوض في حالة إنعدام المسؤول عن الأضرار الجسمانية فقط ، وهذا تأكيدا للحل الذي أخذت به أغلب التشريعات الخاصة ، حيث تعوض عن الأضرار الجسمانية دون المادية، فلا تعويض عن الأضرار التي تصيب الأشياء كتلف السيارة ، أما الأضرار المادية المرتبطة بالأشخاص فهي قابلة للتعويض ، مثل : ضياع الأجر بسبب العجز عن العمل .، ومصاريف العلاج ونفقات الإقامة في المستشفى لكن هل تعوض الدولة عن الأضرار المعنوية الناجمة عن الأضرار الجسمانية.

2.1.3- أن يكون المضرور ليس سببا في حدوث الضرر : يجب أن لا يكون المتضرر سببا في مالحق به من ضرر فإذا كان مضمون المادة 140 مكرر1 هو تكريس نظام تعويض جديد أقرته التشريعات الخاصة فيما يتعلق بضمان الأضرار الجسمانية ، فلا يمكن للمتضرر أن يطالب بالتعويض إذا كان هو السبب في الضرر الجسدي لنفسه ، أما إذا ساهم فقط في الضرر ، فإن النص لا يشير لإمكانية تقسيم المسؤولية طبقا للشريعة العامة ومدى إمكانية تخفيض التعويض بقدر مساهمته في الضرر الجسماني [3] . غير أنه بالرجوع للمادة 8 من الأمر 74-15المتعلق بإلزامية التأمين عل السيارات ونظام

[1] - الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم، المرجع السابق ، م42 ، م125 ، م134 .

[2] - بن أوذينة امحمد : المرجع السابق ، ص33 .

[3] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص207 إلى 211 .

التعويض[1] يستنتج أنه لا فرق بين المتضرر الذي تسبب في الحادث والمتضرر الذي لم يكن له يد فيه ، فكل حادث سير سبب أضرارا جسمانية ، يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها في حالة وفاة الضحية ، حتى ولو كان للضحية يد في الحادث ومسئول جزئيا أو كليا ، وحتى وإن كان السائق نفسه هو الضحية فإنه يستحق التعويض ، وفق الشروط المنصوص عليها في م13 من الأمر 74 – 15 ، ويكفي للمتضرر ، أو ذوي حقوقه حتى يتحصلوا عن التعويض ، أن يثبتوا أن الضرر تسببت فيه مركبة ذات محرك بغض النظر عن خطأه أو مسؤوليته عن الحادث [2] .

2.2- تقدير التعويض الذي تدفعه الدولة : هناك من الفقه من يخضع مسألة تقدير التعويض الذي تدفعه الدولة للقواعد العامة على ضؤ موقع هذه المادة ، وبالتالي تتسع دائرة المستفيدين من التعويضات ، ويمنح للقاضي سلطة تقديرية في تحديد التعويض المستحق .

وهناك من الفقهاء من قال أنه تطبق القواعد المعمول بها في إطار الأنظمة الخاصة بضمان الأضرار الجسمانية بما أن هذه المادة سنت لضمان التعويض حين يكون المتسبب في الضرر الجسدي مجهولا ، ومن ثمة تضييق دائرة المستفيدين من التعويض فيستحق المتضرر تعويضا جزافيا محددا مسبقا .

وهذا هو الرأي الراجح ،لأن الدولة هي المدين بالتعويض بإعتبارها ضامنة إحتياطية و ليست مسئولة عن وقوع الضرر الجسماني ، عكس نظام المسؤولية المدنية فإن المدين بالتعويض هو المسئول عن الضرر الجسدي ، لذلك لابد على المشرع أن يوضح كيف يقدر التعويض في هذه الحالة ، وما هي شروط تطبيق م140مكرر1ق.م.ج.ن .

المطلب الثاني : مميزات التعويض في نظام التعويض الجماعي

يتميز النظام القانوني للتعويض في مختلف التشريعات التي تناولت نظام تعويض الخاص ، بأن التعويض يقدم للمتضرر بقوة القانون تلقائي وذلك بعد إتباع إجراءات إدارية ، ويقدر التعويض جزافا ، وأنه في الأصل يقتصر التعويض على الأضرار الجسمانية فقط مالم يشمل القانون تعويض الأضرار المادية كذلك ، فسيتم تقسيم هذه الخصائص إلى فئتين ترد في فرعين ، الفرع الأول يتضمن

[1] - الأمر 74- 15المتعلق بإلزامية التأمين عل السيارات ونظام التعويض ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق ، م8" كل حادث سير سبب أضرارا جسمانية ، يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها ، وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث . ويشمل هذا التعويض كذلك المكتتب بالتامين ومالك المركبة كما يمكن ان يشمل سائق المركبة ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 بعده ".

[2] - الأمر نفسه، م13 إلى 15 .

التعويض الجماعي بقوة القانون و مقدر جزافا والفرع الثاني أن طلب التعويض الجماعي يتم وفق إجراءات إدارية .

الفرع الأول : التعويض الجماعي بقوة القانون و مقدر جزافا

إن الهدف من نظام التعويض هو حصول الضحية على التعويض بقوة القانون وبصفة تلقائية لمجرد وقوع ضرر جسماني لشخص ، ودون البحث عن المتسبب في الضرر ، وأن هذا التعويض مقدر من طرف المشرع جزاف .

أولا:التعويض بقوة القانون يكون التعويض في نظام التعويض الجماعي تلقائيا لمجرد إكتساب صفة ضحية بسبب ما لحقه من ضرر جسدي ، وذلك حتى يضمن سرعة إصلاح الضرر الجسدي ، ويتحقق الشعور بالعدالة والأمان ، دون الحاجة للجؤ للقضاء للمطالبة بالتعويض ، ولا يتأثر حق الضحية بالسبب الأجنبي .

أ- يمنح التعويض الجماعي لمجرد وقوع الضرر للاستفادة من التعويض في نظام التعويض الإجتماعي يكفي إثبات الواقعة المادية فقط عكس نظام التعويض في المسؤولية المدنية الذي يشترط لقيامها إثبات أركانها . فمثلا ضحية حادث المرور ، يستحق التعويض لمجرد أن الأضرار التي إصابته تسببت فيها مركبة ذات محرك فالضحية تستفيد من التعويض ولو لم تكن لها صفة الغير تجاه المسئول مدنيا عن الحادث [1]. وللعامل الحق في التعويض لمجرد أن حادث العمل وقع أثناء العمل ، وتستحق ضحية عمل إرهابي التعويض لمجرد ثبوت أنها تعرضت لعمل إرهابي .

إن أساس المسؤولية في نظام إجتماعية التعويض ليس نظرية المخاطر ، لأن مجال هذه النظرية هو المسؤولية المدنية ، فلو كان الأمر كذلك لا سمح القانون للمسئول المدني بنفي مسؤوليته بالسبب الأجنبي فالأساس هو أن للضحية الحق في سلامتها الجسدية ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا[2]. فمثلا بالنسبة للتعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حادث مرور الذي يتسبب فيه شخص مجهول ، لاحاجة للبحث عن المسؤول عن التعويض فلو كان الأمر كذلك لما إستفاد المتضرر الذي ليس من الغير ، ولما إستفاد مكتتب التأمين ولا مالك المركبة ، ولا سائقها [3] . **فقد تطور** نظام التعويض إلى أن خرج عن قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية . فبعدما كان التعويض جزاء

[1] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص209 إلى 210 .

[2] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، الملف رقم:0879889 ، بتاريخ : 16 ماي 2013 ،عدد 19 ، 2019 .

[3] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص352 إلى 357 .

ضد المتسبب في الضرر يترتب عند قيام أركان المسؤولية المدنية ، أصبح حق للضحية قوامه المساس بحق الضحية في سلامتها الجسدية .

ب- التعويض الجماعي لا يتأثر بالسبب الأجنبي : يقوم نظام التعويض الجماعي على إلغاء كل سبب من شأنه أن يستبعد الإلتزام بالتعويض ، فلا يمكن الدفع بخطأ الضحية أو السبب الأجنبي في مواجهة الضحية وهذا على عكس نظام التعويض في المسؤولية المدنية التي تتوفر على وسائل نفي المسؤولية المدنية [1]. فبالنسبة لحوادث العمل لا يمتنع صندوق الضمان الإجتماعي عن دفع التعويض بسبب خطأ المتضرر ، أو السبب الأجنبي ، لكن يجوز للمؤمن أن يرجع على المسئول بما دفع من تعويض للمؤمن له [2].

كذلك في حوادث المرور لا يتأثر نظام التعويض الجماعي عن الضرر الجسماني بإنعدام المسئول عن التعويض ، أو كان السائق غير مؤمن ، في كل الأحوال هناك ضمان إحتياطي للتعويض من طرف الدولة عن طريق الصندوق الخاص بالتعويضات على حوادث المرور- السابق الذكر- يقوم بالمهمة .

فخطأ الضحية لا يلعب إلا دورا استثنائيا ، من خلال أنه يخفض التعويض بالنسبة لمقدار المسؤولية المدنية التي يتحملها بسبب خطئه ، غير أنه إذا كانت المسؤولية الجزئية أو المدنية أسندت إلى السائق المتسبب في الضرر بسبب القيادة في حالة سكر أو تحت تأثير أي مادة مخدرة ، أو كان مرتكب الحادث سارقا لهذه المركبة فلا يحق له المطالبة بالتعويض ولا تسري هذه الأحكام على ذوي حقوقه في حالة وفاته [3] ، وهنا لا ينظر القانون لركن الخطأ من أجل إلزام المتسبب في الحادث بالتعويض ، وإنما لردع سلوكاته الإجرامية لتحقيق الأمن والسلامة عبر الطرق .

وكذلك يراعى خطأ الضحية بالنسبة للتعويض المتضرر من الإرهاب[4] ، فنصت م 116 من المرسوم 99-47 أنه : "يقصى من حق استفادة التعويض ، في إطار هذا المرسوم الأشخاص المتورطون في قضية إرهاب في حالة ما إذا ثبت التورط بعد الإستفادة من التعويض ، ويوقف أداء المعاش الممنوح مباشرة من تاريخ الإثبات" [5].

---

[1] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص209 إلى 210 .

[2] - علي فيلالي : المرجع نفسه ، ص352 إلى 357 .

[3] - الأمر 74 - 15 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق م13 وم14 وم9 .

[4] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص214 إلى 216 .

[5] - المرسوم التنفيذي 99-47 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ،ولصالح ذوي حقوقهم، المعدل والمتمم، المرجع السابق، م116.

ثانيا : التعويض جزافي محدد مسبقا

أ - التعويض الجزافي: إن نظام التعويض في المسؤولية المدنية يستند إلى مبدأ التعويض الكامل عن الضرر ، على خلاف نظام التعويض الجماعي الجديد الذي لا يستند على هذا المبدأ ، بل هو تعويض جزافي جزئي أي مقدر مسبقا بقانون ، كما أنه في الأصل يقتصر التعويض التلقائي على الضرر الجسدي فقط دون الضرر المادي والمعنوي ، غير أنه ثمة قوانين خاصة نصت على التعويض عن الضرر الجسدي و المادي و المعنوي ، مثل المرسوم 99 - 47[1] كذلك التعويض عن حوادث المرور بموجب القانون 88 - 31[2] الذي شمل التعويض عن الضرر الجسماني والمعنوي لذوي حقوق المتوفي ، كما يقتصر التعويض التلقائي على الخسارة اللاحقة وليس الكسب الفائت . وقد تم التخلي كليا عن ركن الخطأ والإكتفاء بالضرر وعلاقة السببية في نظام التعويض التلقائي.

هذا لأن الدولة ضامنة للتعويض وليست مسؤولة ،وأن نظام التعويض التلقائي الإجتماعي قائم على التضامن بين المجتمع و الذي تنظمه الدولة ، لمساعدة المتضررين على مواجهة الأضرار التي لحقت بهم .

فنظام التعويض التلقائي يفرض المساواة في التعويض بين المتضررين ، فمن لحقهم نفس الضرر يحصلون على نفس التعويض ، المقدر مسبقا بقانون على أسس موضوعية مجردة ، وفق عملية حسابية تعتمد على معيار الأجر ، أو الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون ، ولا ترعى فيه ظروف المتضرر ، فمثلا من قطعت أحد أصابعه بسبب حادث مرور يمنح له التعويض الخاص به دون مراعاة مإن كان موسيقار يوظف أصابعه أو بناء يستطيع أن يعمل بيده ولو انه نقص منها أصبعا .

كما يمنع الجمع بين تعويضين ، فلا يمكن للمتضرر الذي حصل على تعويض في إطار المسؤولية المدنية أن يطلب تعويض ثاني بموجب هذه القوانين الخاصة بالتعويض حتى لا يكون التعويض التلقائي مصدر للإثراء بلا سبب ، كما سبق بيانه آنفا .

ب- التعويض التلقائي مقدار مسبقا لقد **تطور** نظام التعويض التلقائي فبعد أن كان التعويض لا يقدر إلا عن طريق القضاء ، بعد رفع دعوى قضائية للتعويض ، والتي تتطلب جهدا ومالا ووقتا ، فحتى وإن كانت المصاريف القضائية تضاف إلى التعويض ، لكن المتضرر محتاج للتعويض عند وقوع الضرر أو في أقرب وقت ممكن خاصة إن كانوا ذوي الحقوق قصر .

---

[1] - المرسوم نفسه ، م 82.

[2] - الأمر74- 15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار ، المعدل والمتمم بالقانون 88 – 31 المرجع السابق ، البند الأول والثاني .

إلى أن جاء نظام التعويض التلقائي الجماعي ، والذي يكون التعويض فيه مقدر مسبقا بنص تشريعي أو تنظيمي ، وفق عملية حسابية وليس للقاضي أي دور في تقدير التعويض سوى أنه يفصل في النزاع ويحكم على الصدوق بالتعويض . فالنص الذي يقرر حق التعويض يتضمن قواعد حساب التعويض ، وغالبا مايكون متبوعا بملحقات تتضمن **جداول** لحساب مقدار التعويض .

1- التشريعات المتعلقة بتقدير التعويض في مجال الضمان الإجتماعي : إن مقدار التعويضات الممنوحة للمؤمنين إجتماعيا حددها القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات[1] ، وحدد القانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية[2] مقدار التعويض عن حوادث العمل و الأمراض المهنية .

وتضمن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 يوليو 1987 تحديد القيمة النقدية للحروف الرمزية المتعلقة بالأعمال المهنية التي يمارسها الأطباء و جراحوا الأسنان و الصيدلة والمساعدون الطبيون . وحدد القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 22 أكتوبر 1988 السعر الجزافي ليوم الإستشفاء و خدمات الفندقة و الإطعام في العيادات الخاصة [3] . كما حدد القرار الوزاري المؤرخ في 11 فيفري 1997 التسعيرة التي تتخذها صناديق الضمان الإجتماعي أساسا لتسديد مصاريف النقل بسيارت الإسعاف ، وغير ذلك من مصاريف العلاج .

2- تقدير التعويض عن حوادث المرور: يقدر التعويض عن حوادث المرور وفق القواعد المحددة في الأمر 74-15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار [4] ، والمرسوم 80- 36 المؤرخ في16فيفري1980 المتضمن شروط التطبيق الخاصة بطريقة تقدير نسبة العجز ومراجعتها ، فيقدر التعويض عن حوادث المرور على أساس الأجر أو الدخل السنوي . وإلا الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون .

3- تقدير التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإضطرابات الأمنية : يقدر التعويض المستحق بمقتضى القانون 90-20 المتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل وفقا لأحكام الأمر رقم 74-15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار .

ويقدر التعويض الممنوح لضحايا الإرهاب بموجب المرسوم التنفيذي 99-47 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة

---

[1] - القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية ، المرجع السابق .

[2] - القانون رقم 83 - 13 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، المرجع السابق ، م15، وم14، وم28 ، 37 وم48، وم59-3 .

[3] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص249 إلى 252 .

[4] - الأمر74- 15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار ، معدل بالقانون 88 – 31 ، المرجع السابق ، البند الأول والثاني .

أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ،ولصالح ذوي حقوقهم[1] ، والذي تضمن معاش الخدمة ومعاش شهري ورأس مال إجمالي ، ورأس مال وحيد ، ومساعدة مالية .

ويقدر التعويض المستحق لضحايا الأحداث من أجل إستكمال الهوية الوطنية بمقتضى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02 - 125 يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من اجل استكمال الهوية الوطنية و ترقية المواطنة [2] ، فيستفيد ذوي حقوق الضحية حسب الحالة من معاش شهري و رأس مال إجمالي و ويستفيد الضحايا الذين تعرضوا لأضرار جسدية من مرتب شهري حسب نسبة العجز المحدد في هذا المرسوم كما يستفيد الطفل القاصر الذي أصيب بأضرار جسمانية من راتب شهري [3] ، فالتعويض عن الإضطرابات الأمنية مقدر جزافا بموجب نص قانوني مسبقا و تدفعه الدولة [4].

الفرع الثاني : التعويض الجماعي عن الأضرار الجسمانية يمنح بإجراءات إدارية

أولا: التعويض الجماعي محله الأضرار الجسمانية

أ- أساس الحق في التعويض التلقائي هو الحق في السلامة الجسدية

إن التعويض عن الأضرار الماسة بالسلامة الجسدية تتكفل به الدولة عن طريق التضامن الإجتماعي، ولا علاقة بين سلوك المتسبب في الضرر و الإستفادة من التعويض . فنظام التعويض التلقائي يختلف عن نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، حيث يكون التعويض في هذا الأخير مرتبط بسلوك المتسبب في الضرر ، والعبرة بمسائلة الفاعل وليس بتعويض المتضرر كهدف أساسي ، و أن التعويض في المسؤلية المدنية هو أثر لسلوك الشخص المسئول وجزاء . لأن أحكام المسؤولية المدنية جاءت تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض أي العبرة بفعل المسئول . أما النظام التعويضي فهدفه تعويض الضرر ، بغض النظر عن أي إعتبار ، وهذا ما هدفت له التشريعات الخاصة .

يقول ستارك في معرض بحثه عن أساس جديد للمسؤولية . أنه يجب عدم إغفال وجهة نظر الضحية بدلا من التمسك بخطأ الفاعل ، فالضرر هو مساس بحق من حقوق المضرور لاسيما حقه في السلامة الجسدية الذي هو قوام الحق في التعويض . وقد تساءل هذا الفقيه عن كيفية حل النزاع بين حق الفاعل في القيام بسلوك قد يترتب عنه ضرر وحق المضرور في سلامته الجسدية ، مقترحا في

---

[1] - المرسوم التنفيذي 99-47 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ،ولصالح ذوي حقوقهم ، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] - المرسوم الرئاسي رقم 02-125 المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

[3] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص252 إلى 254 .

[4] - علي فيلالي : مقال ، المرجع السابق ، ص28 .

هذا الشأن التمييز بين الأضرار الجسمانية والمادية من جهة ، و الأضرار الإقتصادية والمعنوية من جهة أخرى ، حيث ينصرف الضمان إلى الصنف الأول و الذي يعني ترجيح حق المضرور - دون الثاني الذي يبقى خاضعا للتصور الذاتي للمسؤولية –أي ترجيح حق الفاعل على حق المتضرر.

لقد أفرز **تطور** الواقع الإجتماعي معادلة جديدة وهي ، أن للفرد الحق في القيام بالنشاط الذي يريد ومقابل ذلك توجد حقوق للغير ، منها الحق في السلامة الجسدية التي يجب حميتها ، فكلاهما يملكان حق يستدعي الحماية ومنه هناك تنازع بين حقين ، فالطرح التقليدي كان يرى أن المتسبب في ضرر يتمسك بحق في حين لا يملك المتضرر إلا حرية من الحريات التي يتمتع بها المواطن ، ومنه ترجح مصلحة المتسبب في الضرر على المتضرر و لا يسال إلا إذا ثبت الخطأ في جانبه .

ولقد **تطورت** نظرت المجتمع للإنسان من حيث كرامته ، فألغي الرق وعقوبة الإعدام وقد عمل المشرع على صيانة كرامة الإنسان من مخاطر التقدم العلمي حيث أصبحت السلامة الجسدية حقا من حقوق الإنسان العالمية [1] .

غير أنه لا يعني ترجيح حق المتضرر في جسده على حق الفرد في النشاط ، بل يقع ضمان الحق في السلامة الجسدية على عاتق المجتمع . ولم يعد للخطأ دور إلا في حالات استثنائية ،منها : حق الرجوع على المتسبب في الضرر لطلب تعويض تكميلي ، وحق الضحية في تكملة التعويض ، وقد يعتد بسلوك الضحية لإنقاص التعويض أو عدم منحه [2] . ولقد استحدث الإجتهاد القضائي الفرنسي في إطار المسؤولية العقدية للناقل الإلتزام بالسلامة وهو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية ، وهذا الإلتزام يعد قرينة قابلة لإثبات العكس لكن الحق في السلامة الجسدية يتعلق بجانب موضوعي لا إجرائي بحيث يكون للمضرور الحق في التعويض في كل الحالات .

فيقتصر التعويض في النظام التعويضي على الأضرار الجسمانية دون غيرها ، كما يتم التعويض عن الأضرار المادية الناتجة عنها ، لكن الأضرار المادية التي تلحق الشيء لا يتم التعويض عنها ، إلا إذا كانت ناتجة عن أعمال إرهابية [3] ، كما يتم التعويض عن الأضرار المعنوية التي تصيب ذوي حقوق الضحية

---

[1]- علي فيلالي : المرجع السابق ، ص352 إلى 357 ، وقد نص على الحق في السلامة الجسدية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948: م3 إلى5 ، و دستور1996 المعدل و المتمم، المرجع السابق .

[2]-الأمر74-15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، معدل ومتمم،المرجع السابق، المواد: 14، م15،م28،م31 .

[3] - المرسوم التنفيذي 99 -47 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، ولصالح ذوي حقوقهم، ، معدل ومتمم،المرجع السابق، م116 .

بسبب وفاته بسبب حادث مرور، في حين لم ينص على تعويض الضرر المعنوي للمصاب نفسه[1] . كما نصت المادة 140 مكرر1 ق.م.ج.ن على تكفل الدولة بالتعويض عن الضرر الجسماني إذا انعدم المسئول عن الضرر و لم تكن للمتضرر يد فيه [2] .

فصندوق الضمان الإجتماعي يمنح تعويضات عن الأخطار الإجتماعية ، كحوادث العمل و الأمراض المهنية ، والتقاعد ...، وهذه التعويضات هدفها حماية جسم الإنسان من الأضرار الجسدية [3] ، والتعويض عن حادث العمل هو حق للعامل لمجرد إصابته الجسمانية أثناء العمل أو بسببه أو بمناسبته،أو في طريقه إلى العمل دون الحاجة للبحث في سلوك العامل.

كما تستحق ضحية حادث مرور التعويض لمجرد أن الأضرار نتجت عن مركبة ذات محرك ، علما أن العبرة بالتدخل المادي للمركبة في الحادث ، فنصت م 8 من الأمر 74-15 المتعلق تعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار أنه : " كل حادث سير سبب أضرار جسمانية ، يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها..."[4] فالحق في التعويض ينشأ عن حادث مرور بغض النظر عن المتسبب فيه وهذا ما يبرر استفادة الضحية من التعويض ولو لم تكن لها صفة الغير تجاه المسئول المدني ، والحق في التعويض عن الضرر الجسماني لا يتأثر بالقوة القاهرة ، أو خطأ الضحية إلا في حدود معينة، وهو حق مضمون ولو كان المتسبب في الحادث مجهولا أو سقط حقه في التأمين أو معسرا [5] .

وقد نص المشرع صراحة على التعويض عن الأضرر الجسمانية فقط[6]، منها القانون 90 - 20 المتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل[7] في مادته الأولى والمرسوم الرئاسي 02 - 125 الذي يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية[8] ، غير أن المرسوم التنفيذي 99-47 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار

---

[1] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص350 الهامش رقم 1 .

[2] - الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق، م 140 مكرر 1 .

[3] - القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية،المعدل والمتمم،المرجع السابق،المواد: م23،م31،م47،م14،م28،م32،م36،م8 ،م26.

[4] - الأمر74-15 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، ، معدل ومتمم،المرجع السابق، م8 .

[5] - الأمر نفسه ، م9 وم 13إلى 15 .

[6] - علي فيلالي : مقال ، المرجع السابق ، ص23إلى25 .

[7] - القانون 90- 20 المؤرخ في 15 أوت 1990 يتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل، المرجع السابق، م1 .

[8] - المرسوم 02-125 المؤرخ في 7 أفريل 2002 الذي يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من اجل استكمال الهوية الوطنية، معدل ومتمم، المرجع السابق، م4.

الجسمانية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ،ولصالح ذوي حقوقهم[1] هو النص الوحيد الذي خالف المبدأ القاضي بالتعويض عن الضرر الجسماني فقط ، فشمل حتى التعويض عن الأضرار المادية ، أي تعويض الأضرار اللاحقة بالممتلكات ، كما وسع من قائمة المستفيدين من التعويض فشمل ذوي حقوق المتوفي ، والذين لحقتهم إصابات جسدية ، والناجين من الإغتيالات الجماعية ، وأصول وإخوة المفقودين نتيجة عمل إرهابي ، وضحايا الإختطاف من طرف الجماعات الإرهابية...، وهذا التوسع يهدف لتحقيق المصالحة الوطنية والمحافظة على الأمن العمومي[2].

ثانيا : يطلب التعويض التلقائي من الإدارة المختصة وفق إجراءات إدارية : إن التعويض التلقائي مضمون بحكم القانون ، فيمنح للضحايا بموجب التشريعات الخاصة بعد تقديم طلب التعويض و الوثائق اللازمة من طرف المتضرر إلى الإدارة المختصة ، وفق إجراءات إدارية تتمثل في التحقيق و المعاينة الطبية بالنسبة لكل أنواع التعويض الإجتماعي ، أما بالنسبة لتعويض حوادث المرور فبعد التحقيق تجرى المصالحة الودية التي بموجبها تقترح شركة التأمين التعويض اللازم .

أ- المصالحة : إن نتيجة مبدأ التعويض التلقائي هي دفع التعويض عن الضرر الجسماني بطريقة ودية بسيطة وسريعة ، من خلال إجراء المصالحة بين المؤمن والمؤمن له في مجال التأمينات الإقتصادية بالنسبة لحوادث المرور فنصت م16فقرة1 من الأمر74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار ، أنه : " تحدد التعويضات الممنوحة **بالتراضي** أو قضائيا في إطار حوادث المرور الجسمانية على أساس الجدول الملحق بهذا القانون "[3] ، فبعد أن تتلقى شركة التأمين محضر التحقيق الإبتدائي عن حادث المرور من الضبطية القضائية أو بعد التصريح بالحادث من طرف الضحية إلى المؤمن خلال سبعة (7) أيام ، وإرفاق التصريح بشهادة طبية تثبت العجز - مع العلم أنه قد لا تكتفي شركة التأمين بهذه الشهادة فتطلب فحص المصاب من طرف طبيبها المستشار - تقوم شركة التأمين بدراسة الخطر مإذا كان مؤمنا منه ، ثم تحسب مبلغ التعويض وفق أحكام الأمر74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، وتقترح هذا المبلغ على الضحية أو ذوي حقوقه .

---

[1] - المرسوم التنفيذي 99-47 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، ولصالح ذوي حقوقهم ، معدل ومتمم، المرجع السابق، م9 ، م10 .

[2] - علي فيلالي : المرجع السابق ، ص357 إلى 361 .

[3] - الأمر74 - 15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، معدل ومتمم، المرجع السابق، م16 .

فيجوز للمتضرر أن يقبل التعويض المقترح ويعتبر هذا الإتفاق مصالحة ، أو يلجأ لخبرة مضادة ، أو يطلب التعويض بواسطة القضاء م19 من المرسوم 80-35 السابق الذكر . فمن مزايا المصالحة أنها تيسر الحصول على التعويض في أسرع وقت دون عناء المصاريف القضائية و الجهد ، وتخفف عدد القضايا على القضاء [1].

ب - **التحقيق والخبرة** : إن أول إجراء من أجل حصول المتضرر على التعويض التلقائي هو تقديم طلب التعويض إلى السلطة المختص والتي تقوم بإجراء تحقيق في الحادث، ثم تقدر الأضرار الجسمانية بواسطة الخبرة الطبية المختصة ، كما تقدر الأضرار المادية من أجل الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أفعال إرهابية .

والتحقيق نوعان : تحقيق إداري تقوم به لجنة إدارية مختصة ، و تحقيق قضائي يقوم به ضباط الشرطة القضائية ، ويختلف الأمر حسب كل ضرر من الأضرار التي يتولى نظام التعويض التلقائي تعويضها، في حوادث المرور يكون تحقيق قضائي ، تتولاه الضبطية القضائية وترسل ملف التحقيق إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التابع لها المكان الذي وقع فيه الحادث ، كما ترسل نسخة من المحضر ووثائقه إلى شركة التأمين المعنية وإذا كان المتسبب في الحادث مجهولا أو غير مؤمن فترسل نسخة من محضر التحقيق إلى الصندوق الخاص بالتعويضات [2].

أما التحقيق في حوادث العمل فهو إداري ، فبعد أن يتقدم العامل المصاب أو من خول لهم القانون ذلك بالتصريح بحادث العمل لدى مصلحة حوادث العمل والأمراض المهنية التابعة لمديرية الضمان الإجتماعي المختص إقليميا ، تقوم هذه الأخيرة بعرض هذا الملف على لجنة حوادث العمل والأمراض المهنية ، فتقوم هذه اللجنة بإجراء تحقيق إداري داخل المؤسسة التي تستخدم المصاب[3]. لمعرفة سبب الحادث ونوعه وظروفه ومدى توافر عنصر الخطأ من طرف صاحب العمل والعامل ، ومإذا كانت قد حدثت حوادث سابقة وتحديد ذوي حقوق المصاب ، بالإعتماد على سماع أقوال المصاب ، ومن كانوا في موقع الحادث ، فيحرر تقرير ويحال على لجنة حوادث العمل والأمراض المهنية ، ويتم إشعار المصاب وذوي حقوقه بهذا الإيداع ، كما يمكّنوا من الإطلاع على تقرير اللجنة ، وبناءا على نتائج التحقيق يتم قبول دفع التعويض للمصاب أو ذوي حقوقه ، أو رفض دفع التعويضات .

---

[1] - قجالي مراد : المرجع السابق ، ص255 إلى 256 .

[2] - المرسوم رقم 80- 35 المؤرخ في16فيفري1980المتضمن شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها،المرجع السابق، م19 ،وم3وم4.

[3]- القانون رقم 83 - 13 يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، م19.

د- المعاينة الطبية إنه من أجل تقدير التعويض عن الأضرار يتم الإعتماد على الخبرة ، فيتم تقدير الأضرار الجسمانية من طرف الطبيب المختص ، لاسيما نسبة العجز ، ومدى تفاقم الضرر ، وتقدير الأضرار المادية بالنسبة لحوادث المرور و الأعمال الإرهابية من طرف خبير مختص [1] .

ج - البت في ملف تعويض لقد حدد كل تشريع خاص بالتعويض التلقائي أجآل البت في ملف التعويض ولا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر ، كما حدد الوثائق التي يتكون منها ملف التعويض [2].

خلاصة الفصل الثاني :

لما أصبح نظام التعويض في المسؤولية المدنية القائم على ركن الخطأ ليس له فاعلية لضمان التعويض لفئة كبير من المتضررين ، في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، بدأ الفقهاء **يطوعون** أحكام المسؤولية المدنية ، لاسيما بجعل ركن الخطأ مفترضا ، وبنوا نظريات للمسؤولية الموضوعية ، أساسها الضرر ، وتدعمت بنظام التأمين ، غير أنه أحيانا يكون الضرر أكبر مما يمكن لنظام التأمين تحمله ، فتلجأ الدولة لتسقيف التعويض لاسيما في مجال مسؤولية الناقل البحري و الجوي ، و**بتطور** دور الدولة إلى المتدخلة ، أصبحت تتكفل بالتعويض عن الأضرار الكبرى ، حتى ولو ترتبت عن أخطار أجنبية عن نشاطاتها فأسست الدولة لتنظيم التعويض الجماعي بواسطة التأمين الإقتصادي والإجتماعي ، وتدخلت لضمان التعويض بصفة مباشرة وأساسية بواسطة تخصيص حساب تخصيص خاص لكل ضرر مس عدد كبير من الأفراد ، وأثر على أمن وإستقرار المجتمع ، وذلك بواسطة صناديق مخصص لتعويض الأضرار ، فكلما وقعت كارثة تسارع الدولة لمنح التعويضات اللازمة للمتضررين وقد وجد أنه في **نيوزيلاندا** يتم التعويض من طرف الدولة **عن كل ضرر** كما تتدخل بصفة مباشرة وإحتياطية لما يكون المتسبب في الضرر الجسدي مجهولا . يتميز نظام التعويض الجماعي بأنه يهدف بالأصل إلى التعويض عن الأضرار الجسدية غير أنه **تطور** إلى التعويض عن الأضرار المادية ، وأن التعويض التلقائي مقدر جزافا مسبقا بقانون ، ويمكن للمتضرر أن يحصل على التعويض عن طريق إجراءات إدارية ، بطريقة سهلة وسريعة.

وقد إتجه **تطور** نظام التعويض بطريقة عكسية ليس نحو الإكتفاء بركن الضرر كما كان عليه في القانون الروماني فحسب ، بل نحو التضامن الإجتماعي ، غير أن هذا **التطور** فتح أمام المتضرر عدة طرق للتعويض ، وهو مقيد بمبدأ عدم الجمع بين تعويضين على نفس الضرر ، فأصبح نظام التعويض التلقائي ، أو الإجتماعي ، أو الجماعي ، أو نظام التعويض بنصوص خاصة ، مستقلا ،

[1] - القانون نفسه ، م22 إلى26 .

[2] - القانون رقم 90 - 20 المتعلق بالتعويضات الناجمة عن العفو الشامل ، المرجع السابق ، م2 وم3 وم7 .

وينافس نظام التعويض في المسؤولية المدنية في وظيفتها التعويضية ، وقد اقتطعت أضرار كثير من نظام التعويض في المسؤولية المدنية ووضعت في نظام التعويض التلقائي ، أولها التعويض عن حوادث العمل ، ثم حوادث المرور ، وهنا أصبح نظام التعويض التلقائي منافسا ومزاحما لنظام التعويض في المسؤولية المدنية ، وحل محلها ، غير أنه مهما يكن من أمر فإن نظام التعويض التلقائي تنقصه الوظيفة الردعية ، لذا إعتمد على نظام المسؤولية المدنية لتحقيق هذه الوظيفة ، وذلك من خلال جواز رجوع المؤمن بما دفع على من سبب الضرر وذلك بالنسبة للتامين على الأضرار ، و كذلك إذا لم يكن مبلغ التأمين كافي يجوز للمؤمن له الرجوع على مسبب الضرر بتعويض تكميلي ، وهنا أصبح نظام التعويض الإجتماعي **مندمجا** مع نظام التعويض في المسؤولية المدنية .

فلا يمكن التخلي على نظام التعويض في المسؤولية المدنية لأنه يتسع لكل الأضرار بينما نظام التعويض التلقائي مخصص لكل ضرر على حدى بنص قانوني .

خاتمة

خاتمة:

لقد كان جزاء الإضرار بالغير هو الإنتقام ، الفردي والجماعي ، غير أنه أحيانا قد تكون عشيرة المعتدي أضعف من عشيرة المعتدى عليه ، فتلجأ لنظام التخلي عن المعتدي لعشيرة المعتدى عليه ، فيقتصر الإنتقام على المعتدي ، أو يتم الصلح من خلال إقتراح مبلغ مالي على أهل المتوفي بدل الإنتقام ، واستمر التخلي عن فكرة الإنتقام ، إلى أن تم إلغاؤه نهائيا وأصبح جريمة يعاقب عليها القانون وفق مبدأ لا يجوز للشخص أن يقتص بنفسه ، وأنه في قانون العقوبات لا تبرر الجريمة بالإنتقام ، وما أبقى إلا على حالة الدفاع عن النفس وفق قيود .

ثم قيد الإنتقام وأصبح قصاصا ، لاسيما بعد نزول الديانات السماوية ، غير أن المجتمع رأى أنه لا فائدة من القصاص ، فالضرر يبقى رغم عقاب المعتدي ، فأصبح يخير أهل المعتدى عليه بين القصاص أو العفو وقبول الدية ، وقد تميزت الدية بطابع عقابي أكثر منه تعويضي ، لأنها كانت في نفس الرتبة مع القصاص، وهي من حق الفرد لا الدولة، غير أنه وجدت نصوص تقضي بالتعويض عن مخالفة الإلتزامات في الحضارات القديمة.

ولما أصبحت الدية إجبارية مقدرة بنص ، تفرضها الدولة ، حل التقاضي العمومي محل التقاضي الخاص ، وترتب عن ذلك أن قسمت الجرائم إلى قسمين ، جرائم خاصة لا تملك الدولة فيها حق العقاب بل فرض الدية المحددة على الجاني لصالح المضرور ، وجرائم عامة تملك فيها الدولة حق توقيع العقاب باسم المجتمع فنشأ حق التعويض على أنقاض حق الثأر ، ونشأت المسؤولية المدنية وأثرها التعويض في كنف المسؤولية الجزائية أثرها العقاب.

فانفصلت الوظيفة التعويضية عن الوظيفة العقابية ، وظهر مفهوم المسؤولية المدنية في بداية القرن التاسع عشر، وقد اكتمال بناء نظام التعويض في المسؤولية المدنية على أساس الخطأ ، بفعل تأثر الفقهاء بالقانون الكنسي ، وهذا بعد أن كان أساسه هو الضرر وبعد ظهور الثورة الصناعية إتجه **تطور** نظام التعويض بطريقة عكسية ، إلى نظام المسؤولية على أساس الضرر بقواعد جديدة ، وهي المسؤولية الموضوعية .

فالتعويض هو الحكم على من سبب الضرر بإصلاح الضرر الذي تسبب فيه بخطئه ويتميز التعويض بأنه له وظيفة تعويضية من خلال إلزام من سبب الضرر بإصلاحه ، وفي نفس الوقت تعد هذه الوظيفة عقابية لاسيما التعويض العقابي ، ووظيفة معيارية حيث يعد نظام المسؤولية ميدان أستخراج نظام التعويض التلقائي ، فمثلا التعويض عن حوادث المرور في إطار إجتماعية التعويض أساسه المسؤولية عن حراسة الأشياء ، وقد **تطورت** وظائف المسؤولية المدنية إلى وظيفة احتياطية

ووقائية من الضرر، فالوقاية من وقوع الضرر أفضل من التعويض عن الضرر ، فالتعويض حق مصدره القانون ينشأ منذ وقوع الضرر ، ولا يمكن تعديل أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية لأنها من النظام العام ، وتتكون من قواعد آمرة لايجوز مخالفتها ، بينما المسؤولية المدنية العقدية ليست كذلك فقواعدها تكميلية يمكن الإتفاق على مخالفتها ، و الحق في التعويض جزء من الذمة المالية ، وبالتالي فهو قابل للتداول والتنازل ، والحجز والتقادم . فالتعويض هو حق شخصي للمتضرر ينشأ بعد إثبات قيام أركان المسؤولية المدنية . وقد **تطور** نظام التعويض في المسؤولية المدنية بفعل عوامل كثيرة لا سيما ظهور الصناعة والمذهب الفردي والمذهب الإجتماعي .

فالتعويض إما يكون بمقابل ، فينقسم إلى تعويض بمقابل نقدي، أو بمقابل غير نقدي وإما تعويض عيني ، ففي المسؤولية العقدية ، إذا كان المدين شخص محل اعتبار ، أو كان الشيء معين بالذات ، فيجبر المدين على تنفيذ إلتزامه عينا (التنفيذ العيني ليس تعويض عيني) بالإكراه المالي ، وإلا ينتقل الدائن إلى التنفيذ بمقابل ، أي التعويض . أما إذا كان المدين ليس شخص محل إعتبار ، أو أن الشيء معين بالنوع ، فيطلب الدائن من القضاء الحكم على المدين تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين ، وإلا ينتقل إلى التعويض .

أما في المسؤولية التقصيرية ، وفق القانون المدني ، فإن الأصل هو التعويض بمقابل نقدي ، غير أنه يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني ، إن المتسبب في الضرر يفضل أن يدفع التعويض مقسطا ، بينما المتضرر يفضل أن يتلقى التعويض دفعة و احدة والقاضي يحدد التعويض المناسب وطريقة دفعه .

لم يقف نظام التعويض على وظيفة إصلاح الضرر فحسب ، بل **تطور** ، ومنه فدرجات إصلاح الضرر أولها اتخاذ **الإحتياطات** من نشاط يشك أنه يرتب أضرار ، ثم إتخاذ تدابير **الوقاية** من الأضرار ، بمنعها من الوقوع ، وإذا حدث الضرر يجب **التعويض** عنه كما يجب إتخاذ تدابير لعدم **تكرار الأضرار** .

لقد ساهم القضاء والفقه في **تطور نظام التعويض** من خلال إغنائه بمبادئ في صالح المتضرر ، كمبدأ الإلتزام بالسلامة ، ومبدأ التعويض الكامل عن الضرر ولاشيء غير الضرر وغيرها من المبادئ ، وإن **التطور** الإقتصادي يساهم في جعل القاضي يحكم بنوع معين من التعويض ، في الأصل القاضي يراعي الظروف المتعلق بالمتضرر ، غير أنه بالنسبة لبعض الأضرار ، كالضرر البيئي فيراعي القدرة الإقتصادية للمتسبب في ضرر كما يراعي القاضي مدى توافر المنتوج عندما يحكم بتعويض

العيني عن الشئ الذي أتلف . كما أن **التطور** العلمي الطبي ساهم في **تطور** نظام التعويض ، فمكّن تطور الطب من إمكانية التعويض العيني عن الضرر الجسدي .

وتتمثل قواعد نظام التعويض في شروط التعويض ، وأحكام تقديره ، فحتى يحصل المتضرر على التعويض يجب إثبات توافر أركان المسؤولية المدنية ، من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما ، وأن الحق في التعويض لم يكن قد سقط بالتقادم ، وتوافر الشروط الشكلية لدعوى التعويض ، هذا بالنسبة للمسؤولية المدنية التقصيرية ، أما بالنسبة المسؤولية المدنية العقدية ، فإضافة إلى هذه الشروط ، يجب إعذار المدين قبل المطالبة بالتعويض ويجب أن يكون العقد صحيحا ومراعاة إتفاق الطرفين على تعديل المسؤولية العقدية .

وقد تطور تقدير التعويض من التقدير القضائي إلى التقدير الإتفاقي ، إلى التقدير القانوني ، ويخضع تقدير التعويض لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر ، ويترتب عنه أن تعويض يقدر بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب ، بالنظر للظروف الذاتية المحيطة بالمتضرر ، ويجب على القاضي أن يبين عناصر الضرر في حكمه بالتعويض عن الضرر المادي والجسدي ، بينما لا يلتزم بهذا لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي . ولا يجوز أن يأخذ المتضرر تعويضين على نفس الضرر منعا للإثراء دون سبب . وينشأ الحق في التعويض منذ وقوع الضرر ، وينشأ الإلتزام بالتعويض منذ صدور الحكم ، كما يقدر التعويض عن الضرر المتفاقم . وقد مس **تطور** نظام التعويض في المسؤولية المدنية ركن الضرر ، لاسيما ناضال الفقه في سبيل إرساء فكرة التعويض عن الضرر المعنوي ، و التعويض عن فقدان مباهج الحياة بسبب العيش في بيئة ملوثة ، والتعويض عن تفويت الفرصة ، و التعويض الضرر الإيكولوجي ، وغيرها من أنواع الأضرار . لقد كان يعتقد بعض فئات المجتمع أن الضرر الجسدي لايمكن تقديره بالمال ، وهو قضاء وقدر ، وأن طلب التعويض عن الضرر الجسدي يعد متاجرة بالجسد ، فامتنعوا عن المطالبة بالتعويض وبعد **تطور** الوعي الإنساني أصبح يقبل بالتعويض عن الضرر الجسدي ، لاسيما لما طغى الجانب المادي على حياة الإنسان وغلبة عليه الروح الفردية ، فأصبح التعويض عن الضرر الجسدي أمر منطقي .

لما أصبح نظام التعويض في المسؤولية المدنية القائم على ركن الخطأ ليس له فاعلية لتعويض فئة كبير من المتضررين ، في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، بدأ الفقهاء **يطوعون** أحكام المسؤولية المدنية ، لاسيما بجعل ركن الخطأ مفترضا ، وبنوا نظريات للمسؤولية الموضوعية ، أساسها الضرر ، وتدعمت بنظام التأمين غير أنه أحيانا يكون الضرر أكبر مما يمكن لنظام التأمين تحمله ، فتلجأ الدولة لتسقيف التعويض ، لاسيما في مجال مسؤولية الناقل البحري و الجوي ، و بتطور دور

الدولة إلى المتدخلة ، أصبحت تتكفل بالتعويض عن الأضرار الكبرى ، حتى ولو ترتبت عن أخطار أجنبية عن نشاطاتها فأسست لتنظيم التعويض الجماعي عن طريق التأمين الإقتصادي والإجتماعي ، وتدخلت الدولة لضمان التعويض بصفة مباشرة وأساسية ، بواسطة تخصيص حساب تخصيص خاص أو صندوق لكل ضرر مس عدد كبير من الأفراد و أثر على أمن وإستقرار المجتمع ، مع العلم أنه في نيوزيلاندا يتم التعويض عن كل ضرر من طرف الدولة ، كما تتدخل الدولة بصفة مباشرة وإحتياطية لما يكون المتسبب في الضرر الجسدي مجهولا .

يتميز نظام التعويض الجماعي بأنه : يهدف بالأصل إلى التعويض عن الأضرار الجسدية غير أنه **تطور** إلى التعويض عن الأضرار المادية ، وأنه مقدر مسبقا و جزافيا بقانون خاص به ، ويتم الحصول على التعويض التلقائي من الإدارة المختصة ، وفق إجراءات إدارية سهلة وسريعة.

وهنا إتجه تطور نظام التعويض بطريقة عكسية ليس نحو الإكتفاء بركن الضرر فحسب ، بل نحو التضامن الإجتماعي ، غير أن هذا **التطور** فتح أمام المتضرر عدة طرق للتعويض ، وهو مقيدا بمبدأ عدم الجمع بين تعويضين على نفس الضرر ، فأصبح نظام التعويض الجماعي ، أو الإجتماعي ، أو التلقائي ، أو نظام التعويض بنصوص خاصة مستقلا ، وينافس نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، فاقتطعت أضرار كثير من نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، ووضعت في نظام المسؤولية الجماعية ، أولها التعويض عن حوادث العمل ، ثم حوادث المرور ، و التعويض عن الإضطرابات الامنية ، وهنا أصبح نظام التعويض الجماعي منافسا ومزاحما لنظام التعويض في المسؤولية المدنية ، وحل محلها، غير أنه مهما يكن من أمر فإن نظام التعويض الجماعي تنقصه الوظيفة الردعية ، لذا إعتمد على نظام المسؤولية المدنية لتحقيق هذه الوظيفة ، وذلك بواسطة حق رجوع المؤمن بما دفع من سبب الضرر ، ورجوع المتضرر على المتسبب في الضرر بتعويض تكميلي وهنا أصبح نظام التعويض التلقائي مندمجا مع نظام التعويض في المسؤولية المدنية. فلا يمكن التخلي على نظام التعويض في المسؤولية المدنية لأنه يتسع لكل الأضرار ، بينما نظام التعويض الجماعي مخصص لكل ضرر على حدى .

لقد تم استخلاص النتائج التالية:

- بعد أن إكتمل بناء نظام التعويض في المسؤولية المدنية على أساس الخطأ ، في القانون المدني الفرنسي سنة 1804لم يلبث هذا النظام أقل من نصف قرن ، حتى ظهر استعمال الآلة وما أدت إليه من حوادث للعمال والمرور ، فبدأ القضاة والفقهاء في **تطويع** نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، بدأً بجعل الخطأ مفترض قابل لإثبات العكس عند مسؤولية متولي الرقابة ، وأقيمت المسؤولية عن

حراسة الأشياء على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس ولا تنفى هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وأقيمت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه على أساس مسؤولية موضوعية ، لكن هذا لم يعد كافيا ، في نهاية النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، لاسيما بعد ظهور أخطار **التطور** العلمي ، كالتلوث البيئي ، والإشعاع النووي والأمراض الخطيرة، و الإرهاب و الإضطرابات الأمنية **وتطور** الوعي الإجتماعي مما أدى إلى **تطور** دور الدولة .

- واجب الدولة توفير الأمن واستقرار المجتمع ، وإذا لم تتمكن من ذلك فتتكفل بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد ، فاعتمدت في ذلك أولا على تسقيف التعويض في مجال النقل البحري والجوي لما تكون الخسائر فادحة ، ودعمت نظام التعويض في المسؤولية المدنية بالتأمين الإقتصادي ثم إقتطعت مجموعة من الأخطار وأسند تعويضها لنظام التأمين الإجتماعي ، كما تتحمل الدولة التعويض عن الأضرار التي تصيب مجموعة من الشعب ،وذلك من خلال صناديق ضمان التعويض بصفة مباشرة أصلية ، أو بصفة مباشرة احتياطية .

- لقد ظهر نظام التعويض التلقائي الذي تنظمه الدولة ويتحمله المجتمع ، فلوحظ **تطورا** في نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، حيث اقتطعت أخطار كثيرة و أدخلت إلى نظام التعويض التلقائي ، وأصبح نظاما تعويضيا مستقلا عن نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، فتارة ينافس نظام التعويض في المسؤولية المدنية وتارة يؤدي مهمته إلى جانب هذه الأخيرة ، وتارة يندمجان لضمان الدور الإصلاحي والردعي .

- إذن نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، **طوع** ، **ثم طور** حتى كاد أن يتم التخلي عنه لصالح نظام التعويض التلقائي الجماعي ، لولا الوظيفة الردعية العميقة للمسؤولية المدنية .

- يتوقع أن نظام التعويض الجماعي إذا أصبح نظاما موحدا قائما بذاته وزود بالوظيفة الردعية ، من خلال السماح للمؤمن بالرجوع على من سبب الضرر بالتعويض لعدم فتح الباب أمام إهمال الأشخاص، بينما المجتمع يتحمل التعويض ، فقد يطغى نظام التعويض الجماعي على أغلب الأضرار ، وقد يصل إلى ما هو عليه في نيوزيلاندا ، إذا أصبحت الذهنيات في استعداد لذلك ، وسينحصر دور المسؤولية المدنية الفردية على تعويض الأضرار البسيطة التي يتسبب فيها الأفراد كلما توافرت شروط ذلك ، لاسيما تمكن الفقه من مزج نظام التعويض في المسؤولية المدنية مع نظام التعويض التلقائي الجماعي،وإعادة بناء قواعد ومبادئ عامة على أساس أن كل ضرر يجب تعويضه .

- رغم كل التطور الذي حضي به نظام التعويض التلقائي الجماعي يبقى نظام التعويض في المسؤولية المدنية راسخا يعتمد عليه لتعويض كل الأضرار لانه يجمع بين الوظيفة التعويضية والردعية و المعيارية .

التوصيات:

- إن المسؤولية المدنية ينقصها تقوية الوظيفة العقابية فيها ، ولا يتم هذا إلا بواسطة سن نص يتضمن التعويض العقابي ، خاصة السلوك المسبب للضرر الناتج عن غش وسؤ نية أو عمد وغيرها من السلوكيات العدائية لاسيما إذا كان الضرر غير مجرم و تمتد آثاره السلبية للمجتمع .

- يجب سن نصوص قانونية تنظم أحكام الدية لأنها كثيرا ما تطبق في جريمة القتل الخطأ في كل المجتمعات الإسلامية ، وتؤدي الوظيفة التعويضية والعقابية .

- تكريس مبدأ الحيطة والوقاية في نظام المسؤولية المدنية ،وتنظيم احكامه في قسم خاص .

- سن نص يحدد الحد الأقصى للتعويض الذي يدفع مقسطا .

- توضيح كيفية التعويض عن الضرر المعنوي ومعايير تقديره ، لاسيما بواسطة التعويض بمقابل غير نقدي .

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

- النص على التعويض العيني عن الضرر الجسدي .

- النص على التعويض عن الضرر المتفاقم دون الإشتراط على المتضرر أن يطلب ذلك .

- توضيح عناصر تقدير التعويض التي يجب على القاضي أن يضمنها في حكمه ، حتى يمكن المحكمة العليا من الرقابة عليها .

- تصحيح الجملة الأخيرة من المادة 132من القانون المدني، وكتابة " أداء عمل" بدل "أداء بعض الإعانات تتصل بالفعل المشروع" .

- تشجيع أصحاب النشاطات على التأمين من مسؤوليتهم المدنية .

- إن إنشاء حساب تخصيص خاص من أجل التعويض فور وقوع كارثة ما ليس حل نهائي ، بل يجب **تطوير** قواعد المسؤولية المدنية وإنشاء نظام عام للتعويض يشمل كل الأضرار وكل فئات المتضررين ، لاسيما التعويض عن الأمراض الخطرة ، والأخطا الطبية ، وضحايا الجرائم ، والمتضررين من الكوارث الصناعية و الطبيعية مع تزويده بوسائل من شأنها أن تؤدي الوظيفة العقابية كحق الرجوع .

- توضيح كيفية تطبيق نص المادة 140مكرر1ق.م.ج.ن وما هي الهيئة التي يرفع لها طلب التعويض وإجراءات ذلك .

- إن الاكتفاء بنص واحد في مجال التعويض عن الأضرار التي تصيب المستهلك ، في المادة140مكرر ق.م.ج.ن ، والمادة140مكرر1 ق.م.ج.ن بالنسبة للتعويض عن الأضرار الجسمانية لما يكون المتسبب في الضرر مجهولا ، ونص واحد على التعويض عن الضرر المعنوي م182مكرر ق.م.ج.ن ليس كافيا ، بل يجب توضيح إجراءات المطالبة بالتعويض وطرق تقدير التعويض كما و كيفا ، وتنظيم احكامهم .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

أولا: التشريع

أ - الاتفاقيات:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948، https://www.un.org . the Uations الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 11ديسمبر2020 توقي3:30 .

- إتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1996 ،

http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html

إتفاقية فينا لقانون المعاهدات ، University of Minnesota ، 17 أكتوبر 2021 ، توقيت 8:50 .

ب - التشريع الأساسي:

- دستور1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438 - 96 المؤرخ في 07 ديسمبر1996 يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996المعدل بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري (ج.ر عدد 14 ، المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1437ه الموافق 07 مارس 2016 ، ص10 إلى 37) المعدل بالمرسوم رئاسي رقم 20 -251 مؤرخ في 27 محرم عام 1442ه موافق 15 سبتمبر 2020م ، يتضمن استدعاء الهيئة الإنتخابية للإستفتاء المتعلق بمشرع تعديل الدستور ، (ج.ر عدد54 ، مؤرخة في 28 محرم عام 1442ه موافق 16 سبتمبر 2020م ، 2) .

ج- التشريع العادي:

1- القوانين:

- القانون رقم 82 – 14 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1403 الموافق 30 ديسمبر 1982 المتضمن قانون المالية لسنة 1983، (ج. ر عدد57 مؤرخة في 14 ربيع الأول عام 1403 الموافق 30 ديسمبر 1982 ،ص3658) .

- القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو 1983 يتعلق بالتأمينات الإجتماعية ،(ج.ر عدد 28 مؤرخة في 24 رمضان عام 1403 الموافق 5 يوليو 1983 ، ص1792)،

معدل ومتمم بالقانون رقم 08 - 01 المؤرخ في 15 محرم عام 1429الموافق 23 يناير 2008م ،(ج.ر عدد المؤرخة في19 محرم عام 1429الموافق 27 يناير 2008م ،ص4).

- القانون رقم 83 - 13 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983 ، (ج ر عدد 28 المؤرخ في24 رمضان 1403 الموافق 5 يوليو 1983، ص1809) .

- القانون 83 - 14 مؤرخ في21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو 1983 يتعلق بإلتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي (ج.ر عدد28 المؤرخ في24 رمضان 1403 الموافق 5 يوليو 1983، ص1818) ، معدل ومتمم بالقانون رقم 04 - 17 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق10 نوفمبر 2004 ، (ج.ر عدد 28 ، المؤرخ 30 رمضان 1425 الموافق13 نوفمبر 2004، ص3) .

- القانون رقم 83 – 19 المؤرخ في 13 الربيع الأول1404 الموافق 18ديسمبر 1983 ، يتضمن قانون المالية لسنة1984 ، (ج.ر عدد55 ، مؤرخة في26 ربيع الأول الموافق 31 ديسمبر1983 ،ص 3361) .

- القانون رقم87-20المؤرخ في 2جمادى الأولى1408 الموافق 23 ديسمبر1987 ، يتضمن قانون المالية لسنة1988، (ج.رعدد54 ، مؤرخة في7جمادى الأولى1408 الموافق 28 ديسمبر1987 ،ص 2112) .

- القانون رقم 90-11 المؤرخ في26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أفريل1990 ، يتعلق بعلاقات العمل ، (ج.رعدد17، المؤرخ في أول شوال عام 1410 الموافق 25 أفريل1990 ،ص 562) .

- القانون رقم 90 - 19 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 أوت 1990 يتضمن العفو الشامل، (ج.رعدد35 ، المؤرخ في24 محرم عام 1411 الموافق 15 أوت 1990 ،ص 1128) .

- القانون 90 - 20 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 أوت 1990 يتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل ، (ج.ر عدد35 مؤرخة في24 محرم عام 1411 الموافق 15أوت 1990 ، ص1129) .

- القانون رقم 91 – 25 المؤرخ في 09 جمادى الثانية 1412الموافق16 ديسمبر 1991 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1992 (ج . ر عدد 65 مؤرخة في 11 جمادى الثانية 1412 الموافق 18 ديسمبر 1991 ،ص2440) .

- المرسوم 98 – 147 المؤرخ في 16 محرم عام 1419 الموافق13 ماي 1998 يحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 65 - 302 عنوانه الصندوق الوطني للبيئة ، (ج.ر عدد 31 ، المؤرخ في20 محرم عام 1419 الموافق17 ماي 1998 ،ص4) .

- القانون 98 – 06 مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، (ج.ر عدد 48 مؤرخ في 4 ربيع الأول عام 1419 الموافق 28 يونيو سنة 1998 ، ص5) ، المعدل و المتمم بالقانون 08 – 02 مؤرخ في 15 محرم عام 1429 الموافق 23 يناير سنة 2008 ، (ج.ر عدد 4 مؤرخة في 19 محرم عام 1429 الموافق 27 يناير سنة 2008، ص6) .

- القانون رقم 01-21 المؤرخ في 7 شوال 1422 الموافق 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية ، لسنة 2001 ، (ج.رعدد 79 مؤرخة في 8 شوال 1422 الموافق 23 ديسمبر 2001 ،ص 3) .

- القانون رقم 02 - 02 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 6 فيفري 2002 ، يتعلق بحماية الساحل وتثمينه(ج.ر عدد 10 مؤرخة في29 ذي القعدة عام 1422 الموافق 12 فيفري 2002 ،ص31).

- القانون 02 - 11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر 2002 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2003 تضمن إنشاء صندوق تعويض ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية، (ج.ر عدد 86 المؤرخة في21 شوال عما 1423 الموافق25ديسمبر2002 ، ص 3) .

- القانون رقم 03 - 10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق ل19 يوليو سنة 2003م ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، (ج.ر عدد 43، المؤرخة في 20 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق 2 يوليو سنة 2003 ، ص6 إلى 22) .

- الأمر 03 - 12 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 أوت 2003 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا ، (ج.ر ، عدد 52 مؤرخة في28 جمادى الثانية عام 1424الموافق 27 أوت 2003 ، ص22) .

- القانون 04 – 09 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت 2004 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة (ج.ر عدد 52 مؤرخة في 2 رجب عام 1425 الموافق 18 أوت 2004 ،ص 9) .

- المرسوم التنفيذي 04 – 273 المؤرخ في 17 رجب عام 1425 الموافق 2 سبتمبر 2004 يحدد كيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 113 – 302 عنوانه " الصندوق الوطني لحماية الساحل والمناطق الشاطئية" ، (ج.ر عدد 56 مؤرخة في 20 رجب عام 1425 الموافق 5 سبتمبر 2004 ، ص 3) .

- القانون 08 - 08 مؤرخ في 16 صفر 1429 الموافق 23 فبراير 2008 يتعلق بمنازعات الضمان الإجتماعي ، (ج.ر عدد11 مؤرخة في24 صفر 1429 الموافق 02 مارس 2008 ، ص7) .

- قانون 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، (ج.ر عدد 21 مؤرخة في 17 ربيع الثاني الموافق 23 أفريل 2008 ،ص3) .

- القانون رقم 09 - 03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (ج.ر عدد15 مؤرخة11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 8 مارس 2009 ، ص12) .

- القانون رقم 05 – 16 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر 2005 المتضمن قانون المالية لسنة 2006 ، (ج.ر عدد 85 مؤرخة في29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر 2005 ، ص3) .

- القانون رقم 11- 04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432الموافق 17فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، (ج.ر عدد14، مؤرخة في أول ربيع الثاني عام 1432 الموافق 6 مارس 2011 ، ص4) .

- القانون 11-11 المؤرخ في 16 شعبان عام 1432 الموافق 18 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة2011 (ج.ر عدد40 المؤرخ في18 شعبان عام 1432 الموافق 20 جويلية 2011 ،ص4).

- قانون عضوي رقم 12- 05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام، (ج.ر عدد2 ، مؤرخة في 21 صفر عام 1433 الموافق15 يناير 2012 ،ص21) .

2- الأوامر :

- الأمر 66 - 155 المؤرخ في18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، (ج.ر عدد 48 مؤرخة في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966 ،ص622) ، المعدل بموجب الأمر

15-02 .المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو 2015 ، (ج.ر عدد 40 المؤرخة في 07 شوال عام 1436 الموافق 23يوليو2015 ، ص28) .

- **الأمر** 66 - 156 المؤرخ في18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات ، (ج.ر عدد 49 مؤرخة في 21 صفر 1386 الموافق 11 يونيو 1966 ، ص702) ، المعدل بموجب الأمر 15-19 المؤرخ في 18 ربيع أول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015 ، (ج.ر عدد 71 المؤرخة في 18 ربيع أول عام 1437 الموافق 30ديسمبر2015 ، ص3) .

_ الأمر 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 الموافق 22 شوال 1389 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 ، (ج.ر عدد110 ، مؤرخ في 22 شوال 1389 الموافق 31 ديسمبر 1969 ، ص1806).

- الأمر 72- 18 المؤرخ في 7 يونيو 1972 المتضمن المصادقة على الإتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة عن التلوث بالمحروقات الموقع عليها ببروكسل في 28 نوفمبر 1969، (ج.ر عدد5 المؤرخة في 7 يونيو 1972 ، ص) .

- الأمر 74- 15 المؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق 30 جانفي 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار (ج.رعدد مؤرخة في ،ص)، معدل ومتمم بالقانون رقم 88 – 31 مؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1408 الموافق 19 يوليو 1988 ، المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم (ج.ر عدد29 ، مؤرخة في6 ذي الحجة عام 1408الموافق 21جويلية1988 ،ص 1068). والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في26 رجب عام 1413 الموافق 19يناير 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، (ج.ر عدد4 مؤرخة في27 رجب عام 1413 الموافق 20يناير 1993، ص3) .

- الأمر 75- 58 مؤرخ في20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني (ج.ر عدد 78 مؤرخة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، ص 990) ، المعدل و المتمم ، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي 2007 ، (ج.ر عدد 31 مؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي 2007 ،ص 2) .

- الأمر رقم 76- 80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، يتضمن القانون البحري ، (ج ر عدد 29 ، مؤرخة في 24 أكتوبر 1976 ، ص 496) .

- الأمر رقم 83 – 13 المؤرخ في21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983 يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية ، (ج.ر عدد 28 المؤرخ في24 رمضان 1403 الموافق 5 يوليو 1983 ، ص1809) .

- الأمر 95-07 مؤرخ في23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالتأمينات (ج.ر عدد13 المؤرخة في 15 رمضان 1415 الموافق 08 مارس1995 ، ص3) المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 - 04 المؤرخ في21 محرم 1427 الموافق في20 فيفري 2006 ، (ج.ر عدد 15، المؤرخ في 12 صفر 1427 الموافق في 12 مارس 2006 ،ص3) و المعدل بالقانون رقم: 06 - 24 المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1427 الموافق 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007، (ج. ر عدد 85 المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1427 الموافق 27 ديسمبر 2006، ص3) .

- الأمر 95 - 27 المؤرخ في 8 شعبان عام 1416 الموافق 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 (ج.ر عدد 82 المؤرخ في9 شعبان عام 1416 الموافق 31 ديسمبر 1995 ، ص 3) .

- الأمر 96- 06 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 ، يتعلق بتأمين القرض عند التصدير (ج.ر عدد 3 المؤرخ في23 شعبان عام 1416 الموافق 14 جانفي 1996، ص 16) .

- الأمر 03-12 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت 2003 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا ، (ج.ر عدد 52 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 28 غشت 2003 ، ص22) .

- الأمر رقم 06 -01 مؤرخ في 28 محرم عام1427 الموافق27 فبراير سنة 2006 ، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ، (ج.ر عدد11، مؤرخة في29محرم عام 1427 الموافق28 فبراير سنة 2006 ، ص3) .

- مرسوم تشريعي 93 – 01 المؤرخ في 26 رجب عام 1413 الموافق 19 يناير 1993 يتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، (ج.ر عدد 24 ، المؤرخ في 27 رجب عام 1413 الموافق 20 جانفي 1993 ، ص3) .

- المرسوم تشريعي 93 - 18 المؤرخ في 15 رجب عام 1414الموافق 29 ديسمبر 1993 يتضمن قانون المالية لسنة 1994 (ج.ر عدد 88 المؤرخة في16رجب عام 1414 الموافق 30 يوليو 1993 ، ص3) .

د- التشريع الفرعي :

- المرسوم 64 – 47 المؤرخ في 8 مارس 1964 ، المتضمن المصادقة على إتفاقية فارسوفيا المتعلقة بوضع قواعد النقل الجوي ، (ج.رعدد 26 ، مؤرخة في الموافق9 مارس 1964 ،ص) .

- المرسوم رقم 80 - 34 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1400 الموافق 16 فيفري 1980 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 74- 15 المؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق 30 جانفي 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار ، (ج.ر عدد8 مؤرخة في 3 ربيع الثاني الموافق 19فيفري1980 ،ص451) .

- المرسوم رقم 80 - 35 المؤرخ في 29 ربيع الأول 1400 الموافق 16 فيفري 1980 يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر 74- 15 المؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق 30 جانفي 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار ، (ج.ر عدد 8، مؤرخة في 3 ربيع الثاني 1400 الموافق 16 فيفري 1980 ، ص 254) .

- المرسوم رقم 80 – 37 المؤرخ في29 ربيع الأول 1400 الموافق 16 فيفري 1980 لتحديد قواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات و الأجهزة الضابطة لتدخله، (ج.ر عدد 8، مؤرخ في3 ربيع الثاني 1400 الموافق 19 فيفري 1980 ،ص256).

- المرسوم 88-131 المؤرخ في20 ذو القعدة عام 1408هـ الموافق 4 يوليو 1988م ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، (ج.ر عدد 27 مؤرخة في22 ذو القعدة عام 1408هـ الموافق 6 يوليو 1988م ، ص1013) .

- مرسوم تنفيذي رقم 93 - 181 المؤرخ في 07 صفر عام 1414 الموافق 27 يوليو 1993 ، يحدد كيفية تطبيق المادة 145 من مرسوم تشريعي 93 – 01 المؤرخ في 26 رجب عام 1413 الموافق 19 يناير 1993 يتضمن قانون المالية لسنة 1993، (ج. ر عدد 50 ، مؤرخة في 08 صفر عام 1414 الموافق 28 يوليو 1993 ، ص6).

- مرسوم تنفيذي 94 - 86 المؤرخ في 29 شوال عام 1414 الموافق 10 أفريل 1994 يتعلق بتحديد معاش الخدمة وتعويض الأضرار الجسدية الناتجة عن أعمال إرهابية ، (ج.ر عدد 22 ، مؤرخ في07 ذي القعدة عام 1414 الموافق 18 أفريل 1994 ، ص5) .

- مرسوم تنفيذي 94 – 198 المؤرخ في 4 صفر عام 1415 الموافق 13 يوليو 1994 يتضمن أحداث لجنة وطنية للتضامن ،(ج.ر عدد 46 مؤرخة في8 صفر عام 1415 الموافق 17 يوليو 1994 ،ص 6) .

- مرسوم تنفيذي 94 – 310 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1415 الموافق 8 أكتوبر 1994 يتعلق بكيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 302 – 069 بعنوان "الصندوق الخاص للتضامن الوطني" (ج.ر عدد66 مؤرخة في 11 جمادى الأولى عام 1415 الموافق 16 أكتوبر 1994 ، ص7).

- المرسوم 95 - 214 المؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1416 الموافق 8 أوت سنة 1995 يتضمن المصادقة على ثلاث إتّفاقيّات وبروتوكول ، تتعلق بالطيران المدنيّ الدّوليّ، (ج.ر عدد 44 مؤرخة في 19 ربيع الأول عام 1416الموافق 16 أوت 1995 ، ص 4) .

- مرسوم تنفيذي رقم 96 – 45 المؤرخ في 26 شعبان عام 1416 الموافق 17 جانفي 1996،يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي 94 – 310 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1415 الموافق 8 أكتوبر 1994 يتعلق بكيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 302 – 069 بعنوان "الصندوق الخاص للتضامن الوطني" (ج.ر عدد5 المؤرخ في اول رمضان عام 1416 الموافق 21 جانفي 1996 ، ص8) .

- مرسوم تنفيذي رقم 96 - 48 مؤرخ في26 شعبان عام 1416الموافق17 يناير 1996 يحدد شروط التّأمين وكيفيّاته في مجال "المسؤولية المدنية عن المنتوجات"، (ج.ر العدد 5 ، مؤرخة في أول رمضان عام 1416 الموافق 21 جانفي 1996 ،ص12) .

- مرسوم تنفيذي 96 - 60 المؤرخ في 7 رمضان عام 1416الموافق 27 جانفي 1996 ، يتضمّن إحداث مفتّشيّة للبيئة في الولاية، (ج.رعدد7 مؤرخة في8 رمضان عام 1416الموافق 28 جانفي 1996 ،ص8) .

- مرسوم تنفيذي 97 - 49 المؤرخ في 5 شوال عام 1417الموافق 12 فيفري 1997 يتعلّق بمنح التعويضات و بتطبيق التّدابير المتّخذة لصالح الأشخاص الطبيعيّين ضحايا الأضرار الجسديّة أو الماديّة التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابيّة أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، ولصالح ذوي حقوقهم، (ج ر عدد 10، مؤرخة في 12 شوال عام 1417 الموافق 19 فيفري 1997 ، ص04) .

- مرسوم تنفيذي 99 - 47 المؤرخ في 27 شوال عام 1419 الموافق 13 فيفري 1999 يتعلّق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية الّتي لحقت بهم نتيجة

أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، ولصالح ذوي حقوقهم ، (ج.ر العدد 9 ، مؤرخة في أول ذي القعدة عام 1419الموافق 17 فيفري 1999، ص5) .

- مرسوم رئاسي رقم 02-125مؤرخ في 24 محرم عام 1424 الموافق 7 أفريل 2002، يحدد حقوق ضحايا الأحداث الّتي رافقت الحركة من أجل استكمال الهويّة الوطنيّة، (ج.ر عدد 25 مؤرخة في أول صفر عام 1423 الموافق 14 أبريل سنة 2002 ،ص14)، المعدل بمرسومين ، المرسوم الرئاسي رقم 02 - 478 المؤرخ في 27 شوال عام 1423 الموافق 31 ديسمبر 2002 ، (ج.ر عدد 89 مؤرخة في27 شوال عام 1423الموافق 31 ديسمبر 2002 ،ص 3) ، والمرسوم الرئاسي رقم 06 - 269 المؤرخ في 20 رجب عام 1427 الموفق 15 أوت سنة 2006 ، (ج.ر عدد51 ، المؤرخ في 21 رجب عام 1427 الموافق 15 أوت سنة 2006 ، ص3) .

- مرسوم تنفيذي رقم 04 - 103 المؤرخ في 15 صفر عام 1425 الموافق 5 أفريل 2004 ويتضمّن إنشاء صندوق ضمان السيّارات ويحدّد قانونه الأساسي، (ج.رعدد21، مؤرخة في 17 صفر عام 1425 الموافق 7 أفريل 2004 ، ص5) .

- مرسوم تنفيذي 04 – 273 المؤرخ في 17 رجب عام 1425الموافق 2 سبتمبر 2004 يحدّد كيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم113-302 الّذي عنوانه " الصندوق الوطني لحماية الساحل والمناطق الشاطئية" (ج.ر عدد56 ، المؤرخ في 20 رجب عام 1425 الموافق 5 سبتمبر 2004 ،ص 3) .

- مرسوم تنفيذي رقم 06 – 11 مؤرخ في16ذي الحجة عام1526 الموافق 16 يناير سنة 2006 ، يحدد مستوى تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها مؤسسات القروض لإعادة بناء المساكن تعويضا للشالهات المنجزة على إثر زلزال سنة 1980 وكيفيات منحه ، (ج.رعدد3 ، مؤرخة في18ذي الحجة عام 1526 الموافق18يناير سنة 2006 ، ص6) .

- مرسوم رئاسي رقم 06-93 مؤرخ في 29 محرم عام 1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية،(ج.رعدد11، مؤرخة في29محرم عام1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006، ص8).

- مرسوم رئاسي رقم 06-94 مؤرخ في 29محرم عام1427الموافق28فبراير سنة2006، يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، (ج.ر عدد11، مؤرخة في29محرم عام1427الموافق 28فبراير سنة2006 ، ص12).

- مرسوم رئاسي رقم 06 – 124 مؤرخ في 27 صفر عام1427 الموافق27 مارس سنة 2006 يحدد كيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، (ج.ر عدد19، مؤرخة في29صفر عام1427 الموافق 29 مارس سنة 2006 ،ص 3) .

- مرسوم تنفيذي رقم 06 - 198 مؤرّخ في 4 جمادى الأولى عام 1427 الموافق 31 ماي سنة 2006 ، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنّفة لحماية البيئة ، (ج.ر عدد 37 ، المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام1427 الموافق 4 ماي 2006 ،ص9) .

- مرسوم تنفيذي 06 – 239 مؤرخة في 8 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 4 جويلية 2006، يحدّد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 123-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للتراث الثقافي" ، (ج.ر عدد45 مؤرخة في 13 جمادى الثانية عام 1427الموافق 9 جويلية2006 ،ص 16) .

- مرسوم تنفيذي 06 - 306 المؤرخ في17 شعبان 1427 الموافق 10 سبتمبر 2006 يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، (ج.ر عدد56 مؤرخة في المؤرخ في18 شعبان 1427 الموافق 11 سبتمبر 2006 ، ص16) ، صدر تطبيقا للمادة 30 من القانون 04 – 02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، (ج.ر عدد 41 مؤرخة في9 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 27 يونيو سنة 2004، ص3) .

- مرسوم تنفيذي رقم 13 - 327 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق 26 سبتمبر 2013 ،يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيّز التنفيذ ، (ج.ر عدد 49، مؤرخة في 26 ذي القعدة الموافق 02 أكتوبر 2013 ، ص16) .

- المرسوم 13- 360 مؤرخة في 1 أكتوبر 2013 المتعلق بتحديد كيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ ، (ج.ر عدد49 مؤرخة في 2 أكتوبر 2013 ، ص) .

- مرسوم تنفيذي 14- 26 مؤرخة في أول ربيع الثاني 1435الموافق 1 فيفري 2014 ، يتمم مرسوم تنفيذي 99 - 47 المؤرخ في 27 شوال عام 1419 الموافق 13 فيفري 1999 يتعلّق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية الّتي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية

أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، ولصالح ذوي حقوقهم ، (ج.ر عدد5 ، مؤرخة في 2 ربيع الثاني الموافق 2 فيفري 2014 ، ص5) .

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في5 الربيع الأول عام 1427الموافق 4 أبريل سنة2006 ، يحدد كيفيات التكفل بالأتعاب المستحقة للموثق في إطار تعويض ضحايا المأساة الوطنية ، (ج.ر عدد24 ، مؤرخة في17 الربيع الأول عام 1427 الموافق 16 أبريل سنة2006 ،ص22) .

- القرار الصادر عن وزارة العمل والتشغيل والضمان الإجتماعي مؤرخ في 8 رجب عام 1434 الموافق 18 مايو 2014 يتضمن رفع قيمة معاشات الضمان الإجتماعي ومنحته وريوعه، (ج.ر عدد33 ، مؤرخة في 18 مايو 2014 ، ص24) .

هـ- القوانين العربية :

- القانون المدني المصري رقم 131 مؤرخ في 16 يوليو سنة 1947 ، المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 2011 ، نشر بالجريدة الرسمية العدد 28 (مكرر) في 16 يوليو 2011 .

- القانون المدني السوري ، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1949 ، المؤرخ في 21 ذي الحجة 1368 الموافق 18 ماي 1949 ، المتضمن القانون المدني ، الموقع http://www.parliament.gov.sy، القانون المدني - مجلس الشعب السوري ، بتاريخ 10/10/ 2021 الساعة 3:30 ، م227 إلى 234 .

ثانيا : قائمة المراجع

أ:الكتب

1- الكتب العامة:

- أمجد علي سعادة : النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي ، (دراسة تاصيلية في الفقه الإسلامي والسياسة الشرعية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري – عمان – الأردن ، ط. الأولى 1431هـ - 2010م .

- أحمد لبوهم حسن : أساس المسؤولية العقدية في القانون الروماني ، دار المطبوعات الجامعية ، أمام كلية الحقوق ، الإسكندرية – مصر ، ط . 1980.

- أسامة عزمي سلامة ، وشقيري نوري موسى : إدارة الخطر والتأمين ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، شفا بدران - شارع العرب مقابل جامعة العلوم التطبيقية ، عمان – الأردن، ط.الأولى 2010.

- المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الثاني : المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت – لبنان .

- الشيخ محمد علي الصابوني : صفوة التفاسير ، تفسير القرآن الكريم ، مجلدين، دار الصابوني- القاهرة -مصر، ط.الحادي عشر2013 .

- بلحاج العربي : النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية - الفعل غير المشروع -الإثراء بلا سبب – والقانون) ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية - بن عكنون –الجزائر، ط . السادسة 2014 .

- بن عامر تونسي : المسؤولية الدولية - العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية - د.ط منشورات دحلب .

- جنفييف فيني (Genevieve venry) : المطول في القانون المدني - مدخل إلى المسؤولية، ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، ط.الأولى، الحمرا، شارع إميل اده ، بناية السلام، ص-ب.113/6311 بيروت، لبنان، 2011م .

- وهيبة بن ناصر: المسؤولية المدنية عن حوادث النقل الجوي ، في القانون الجزائري ، دار الجامعة الجديدة للنشر – شارع سوتير الأزاريطة الإسكندرية – مصر، ط . 2014 .

- زهير بن زكريا حرح : (الخطأ في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة في النظام الانجلوسكسوني و في النظام اللاتيني) ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة عين شمس – مصر، سنة 1983 .

- حبيب إبراهيم الخليل : مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الإشتراكي ، ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر ، ط.1979 .

- كريم بن سخرية : المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر (دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني و قانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009)، دار الجامعة الجديدة ، 38 - 40 ش سوتير – الإزاريطة – الإسكندرية ، ط . 2013 .

- لحسين بن شيخ آث ملويا : القانون العرفي الأمازيغي ، الكتاب الأول في القانون الجزائي، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، 34 حي الأبيار- بوزريعة – الجزائر، ط . 2001 .

- لحسين بن شيخ آث ملويا : نظام المسؤولية في القانون الإداري - المسؤولية على أساس المخاطر - حالات المسؤولية - الإحتياط والوقاية - دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة – الجزائر.

- محمد جلال حسن الأنروشي : المسؤلية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، دار الحامد عمان – الأردن ، ط.2008 .

- محمد حسين منصور : المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها ، دار الجامعة الجديدة 38شارع سوتير الأزاريطة ، الإسكندرية – مصر ، ط. 2007 .

- محمد اللافي ، منصور ميلاد يونس : مذكرات في مادة تاريخ النظم ، قسم القانون، الجامعة المفتوحة ،ليبيا.

- محمد صبري السعدى : النظرية العامة للإلتزامات ، القسم الأول : مصادر الإلتزام، الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية ، العمل النافع . القانون ، (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الكتاب الحديث ،ط.2003 .

- مالك إبن انس : الموطأ ، إسعاف المبطأ برجال الموطأ ، للإمام جلال الدين عبد الرحمان السيوطي(911ه) ، دار الأفاق العربية للنشر والتوزيع و الطباعة ، 55ش محمود طلعت من ش الطيران ، مدينة نصر القاهرة (تحقيق أنس محمد الشافعي) ، ط الأولى2007 .

- مختار رحماني محمد : المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية،(دراسة مقارنة في ضوء الفقه و القضاء) ، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع ، 34 حي الأبرويار بوزريعة الجزائر ، ط.2003.

- محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، في إزدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة ، مطبعة جامعة القاهرة – مصر ، ط . 1978 .

- محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني ، في الإتفاقات المتعلقة بالمسؤولية (إتفاقات رفع وتخفيف المسؤولية ، والشرط الجزائي والتأمين من المسؤولية) ، مطبعة جامعة القاهرة –مصر ، ط .1978 .

- معراج جديدي : محاضرات في قانون التامين الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، ط الرابعة 2016 .

- سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني ، في الإلتزامات ، المجلد الرابع ، أحكام الإلتزام ، دار الكتب القانونية شتات ، مصر ط . الثانية سنة 1992 .

- سامى عفيفى حاتم : التأمين الدولي ، الخطر والتأمين ، تأمينات النقل الدولي ، "برامج ضمان الاستثمارات الأجنبية في العالم ، المناخ الاستثماري وضمان الاستثمارات الأجنبية في مصر" ، الدار المصرية اللبنانية ، 16شارع عبد الخالق ثروت ، القاهرة – مصر ، ط الثانية 1988 م .

- عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول - الجزء الثاني ، عالم الكتب ، 38عبد الخالق ثروت – القاهرة – مصر ، ط . 1978 .

- عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام المجلد الأول ، دار النهضة العربية – القاهرة – مصر .

- عبد الرزاق بن خروف : التأمين الخاص في التشريع الجزائري (الجزء الأول التأمينات البرية) ، دار الخلدونية شارع محمد مسعودي ، القبة القديمة – الجزائر ، ط. 2017م .

- عز الدين الديناصوري : المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، ط.الخامسة 1996 .

- عباد قادة : المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير _ الإزاريطة الإسكندرية - مصر،ط.2016 .

- علي علي سليمان : دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري،(المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء ، التعويض) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية - بن عكنون –الجزائر ط . 1994 .

- عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد خاطر : شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية " الإلتزامات (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، وسط البلد ، قرب جامع الحسين - عمارة الحجيري – عمان - الأردن ، ط . الأولى 2008 .

- فتاك علي : تأثيرالمنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر ، ط الأولى سنة2007 .

- فاضلي إدريس : المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية ، بن عكنون – الجزائر ، ط.2006 .

- رمضان أبو السعود : مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة ، 38 شارع سوتير – الإزاريطة – الإسكندرية – مصر ، ط . 2007 .

- مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، السنة 2009 ، العدد1 ، المؤسسة الوطنية للإتصال ، النشر والإشهار، وحدة الطباعة - رويبة الجزائر، سنة 2010 .

2 - الكتب المتخصصة

أحمد شوقي محمد عبد الرحمان : مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية ، المدنية العقدية والتقصيرية ، منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزى وشركاؤه – القاهرة – مصر ، ط . 1999 -2000 .

- أسامة أبو الحسن مجاهد : التعويض عن الضرر الجنسي ، مع ملحق : شرح موجز لقانون زراعة الأعضاء المصري ، ط.الثانية ، دار النهضة العربية ، 32شارع عبد الخالق ثروة – القاهرة ، ط .2016 .

- أسامة أبو الحسن مجاهد : فكرة التعويض العقابي ، دار النهضة العربية ، 32 شارع عبد الخالق ثروة –القاهرة ، ط . 2015 .

- أحمد حسن عباس الحيارى : المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط.2005 .

- أحمد إبراهيم حسن : الأصول الرومانية لفكرة الشرط الجزائي ، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق الإسكندرية – مصر ، ط.2001 .

- أحمد محمود سعد : الفوائد التأخيرية (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية) ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، 22 شارع عبد الخالق ثروت ، القاهرة – مصر ، ط . الأولى سنة 1986 .

- السيد خلف محمد : دعاوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية ، نقابة المحامين، ط.الأولى 2000 .

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل : إلتزام المؤمن بالتعويض ومدى رجوعه على المؤمن له وعلى الغير المسئول عن الضرر ، مطبوعات جامعة الكويت ، ط.1995 .

- السيد عبد الوهاب عرفه : الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية - تقصيرية وأحكام النقض الصادرة فيها) ، دار المطبوعات الجامعية ، أمام كلية الحقوق، الإسكندرية – مصر ، ط.2005 .

- باسم شهاب : التعويض عن الحبس المؤقت والتماس إعادة النظر ، منشورات بغدادي، تعاونية التضامن ، فيلا رقم19 ، باش جراح ، بجانب البريد الجزائري ، د.ط .

- جميل فخري محمد حاتم : متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه و القانون ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، شفا بدران ، شارع العرب مقابل جامعة العلوم التطبيقية ، عمان الأردن ، ط . الأولى سنة 2009م .

- هشام إبراهيم توفيق : التعويض الإتفاقي - الشرط الجزائي - (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن) ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، 54 شارع علي عبد اللطيف - الشيخ ريحان - عابدين القاهرة – مصر ، ط .2011 .

- حسن حنتوش رشيد الحسناوي : التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ، (دراسة مقارنة) ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، ط .1999 .

- حسن عبد الرحمان قدوس : الحق في التعويض ، مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية دار النهضة العربية ، 32شارع عبد الخالق ثروت بالقاهرة – مصر ، ط .1999 .

- حمدي أبو النور السيد عويس : التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن ، دار الفكر الجامعي أمام كلية الحقوق – الإسكندرية – مصر ، ط.الأولى 2011 .

- حسنى محمد جاد الرب : التعويض الإتفاقي عن عدم تنفيذ الإلتزام (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، دار الفكر الجامعي ، 20 شارع سوتير الأزاريطة – الإسكندرية - مصر.ط.2013 .

- محمد نصر الدين منصور : ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الإجتماعي ، دار النهضة العربية ، 38شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة - مصر، ط.2012 .

- محمود عبد الرحيم الديب : التعويض العيني لجبر ضرر المضرور (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة 38 -40 شارع سوتير – الأزاريطة - الإسكندرية ، ط.2013 .

- محمد ناجي ياقوت ، تقديم عبد المنعم البدراوى : التعويض عن فقد توقع الحياة (دراسة مقارنة في المسؤولية المدنية في القانون الأنجلوامريكي والقانون المصري والفرنسي)، المطبعة الجامعية ، جامعة المنصورة -مصر،ط.1980 .

- محمد عبد الظاهر حسين : رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام ، د.ط،دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، 31 شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة – مصر ، ط.1994 .

- منير قزمان : التعويض المدني في ضؤ الفقه والقضاء ، (أنواع المسؤولية-الأحكام العامة - إثبات ونفي أركان المسؤولية - النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية - أحكام النقض) ، دار الفكر الجامعي30 شارع سوتير الأزاريطة – الإسكندرية – مصر ، ط.2002.

- ممدوح محمد علي مبروك : التعويض عن أضرار التدخين ، (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري و الفرنسي و الفقه الإسلامي) ، دار النهضة العربية ، 32 شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة – مصر ، ط.2001 .

- محمد أحمد عابدين : التعويض بين الضرر المادي و الضرر الموروث ، منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزى وشركاؤه ، شارع سعد زغلول الإسكندرية – مصر ، ط.1995 .

- مصطفى أحمد أبو عمرو : التعويض عن أضرار التجارب النووية (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة طنطا الكتاب الجامعي، مصر ، ط.2012 .

- محمد إبراهيم دسوقى : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع الإسكندرية – مصر ، ط.1972 .

- نصير صبار الجبوري : التعويض العيني ، دراسة مقارنة ، دار قنديل للنشر و التوزيع، الأردن ، ط1 .

- سعيد السيد قنديل : مشكلات تعويض حوادث السير بين استهداف التغطية الشاملة وعدم كفاية التعويض المباشر المحدود (دراسة مقارنة) ، دار الجامع الجديدة ، 38-40 شارع سوتير ، الأزاريطة - الإسكندرية مصر ، ط.2014 .

- عبد الهادي بن زيطة : تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية – الجزائر ، ط الأولى 2007 .

- عصام زغاش ، بشير عويصي ، فارس نعيجاوي : التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2004-2007 .

- عبد الحكم فوده : التعويض المدني ، المسؤولية المدنية و التقصيرية في ضوء الفقه والقضاء ، دار المطبوعات الجامعية ، أمام كلية الحقوق ، الإسكندرية – مصر ، ط.1995 .

- عصام أحمد البهجي: تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسئولية المدنية دار الجامعة الجديدة ، 38شارع سوتير – الأزاريطة – الإسكندرية – مصر ، ط . 2006 .

- عابد فايد عبد الفتاح فايد : التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان (دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي) ، دار الجامعة الجديدة ، 38 – 40 شارع سوتير ، الأزاريطة –الإسكندرية – مصر ، ط.2014 .

- علي فيلالي : الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض ، موفم للنشر ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغاية – الجزائر ، ط.الثالثة 2015 .

- صبري محمود الراعي ، رضا السيد عبد العاطي : الموسوعة النموذجية في قضايا التعويض و المسؤولية المدنية أربعة أجزاء ، دار مصر للموسوعات القانونية ، 12 ش محمد مجدى باشا من حسن الأكبر – عابدين / دار مصطفى للإصدارات القانونية ، 23 شارع الجمهورية - أمام محكمة عابدين – القاهرة – مصر ، ط.2004 .

- شريف أحمد الطباخ : التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية ، دار الفكر القانونية، 30 شارع الأزاريطة – الإسكندرية – مصر ، ط . الأولى 2006 .

- شحاته غريب شلقامي : التعويض عن ميلاد الطفل من ذوي الإحتياجات الخاصة (دراسة تحليلية للتطور القضائي الفرنسي والموقف في القانون المصري والفقه الإسلامي) ، دار النهضة العربية 32ش عبد الخالق ثروت – القاهرة – مصر ، ط.2008 .

- خالد مصطفى فهمى: تعويض المضرورين من الأعمال الإرهابية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، 30 شارع سوتير – الإسكندرية – مصر ، ط . الأولى 2008 .

- جمال سايس: الإجتهاد القضائي الجزائري - لجنة التعويض – ط . الأولى ، منشورات كليك ، حي الكثبان عمارة أ ، مدخل 10 ، المحمدية – الجزائر ، سنة 2014 .

- عمر بن سعيد : الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ، ط . الأولى ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية – بريكة – باتنة – الجزائر ، سنة 2001 .

ب - الرسائل الجامعية:

1 - رسائل الدكتوراه :

- أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي : (تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية)، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، سنة1998 .

- ولد عمر طيب : (النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته) - دراسة مقارنة -رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان – سنة 2010 .

- زهير بن زكريا حرح : (الخطأ في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني و في النظام اللاتيني) ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة عين شمس –مصر سنة1983 .

- حبارة محمد : (قانون العقد و المسؤلية العقدية في القانون الجزائري والمقارن) ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، معهد الحقوق و العلوم الإنسانية ، بن عكنون جامعة الجزائر ، سنة1982 .

- حليس لخضر : (مكانة الإرادة في ظل تطور العقد ، "دراسة لبعض العقود الخاصة")، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، سنة 2016 .

- طه عبد المولى طه إبراهيم : (التعويض القضائي عن الأضرار التي تقع على الأشخاص) - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة – مصر ، 2000 .

- محمد حمدان عابدين عسران : (التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق) - دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، قسم الدراسات العليا و القانون ، جامعة أسيوط – مصر ، سنة 2012 .

- معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى العشماوي : (التحول بالمسؤولية المدنية من تعويض الأضرار عن الأفراد إلى الجماعية) - دراسة مقارنة - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، قسم القانون المدني كلية الحقوق ، جامعة المنصورة – مصر، سنة2012م .

- قجالي مراد : (نظام التعويض عن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية) ، دكتورا علوم في الحقوق فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2015 .

2 - رسائل الماجيستير

- بحماوي الشريف : (التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان ، سنة 2008 .

- دالي محند أمقران : التعويض الإستحقاقي وعلاقته بالقاعدة التجارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، سنة 2010 .

- مقدم سعيد : (التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية) - دراسة مقارنة - مذكرة مقدمة للحصول على دبلوم الماجستير في العقود و المسؤولية المدنية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، سنة1982 .

- ناصر رانيا : (تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية) ، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 محمد بن احمد ،سنة 2015 .

- سماعين فاطمة : (نظام المسؤولية والتعويض للأضرر الناجمة عن التلوث البحري بالمحروقات في التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، سنة2010 .

- عبير عبد الله احمد درباس : (المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة عن تلوث البيئة في فلسطين) -دراسة مقارنة - رسالة ماجيستير في القانون ، كلية الحقوق و الإدارة العامة ، جامعة بيرزيت –فلسطين سنة2014 .

- خوص جويدة : (الضمان القانوني للعيب الخفي و تخلف الصفة في عقد البيع) ، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر سنة 1986 .

ج- المقالات القانونية:

- أزوا عبد القادر : (ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسئولية المدنية) ، مجلة الحقيقة ، جامعة أدرار-الجزائر ، المجلد 13 العدد1 ، ص46 إلى 68 ، تاريخ النشر:2014/3/30 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/49 .

- بنابي سعاد : (التعويض عن طريق صناديق الضمان) ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر،العدد الثاني،ص96إلى111،26/5/201 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53239.

- بن أوذينة امحمد : (التأسيس لنظام خاص لتعويض المضرور جسمانيا في القانون المدني الجزائري) ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد العاشر ، العدد الثالث ، جامعة الأغواط الجزائر ،ص 19 إلى 43 ، تاريخ النشر : 2017/10/10 https://www.asjp.cerist.dz/en /PresentationRevue/315.

- بومدين محمد : (المسؤولية عن تعويض أضرار حوادث المرور بين القانون المدني وقانون إلزامية التأمين على السيارات) مجلة القانون والمجتمع ، المجلد 1 ، العدد 1 ، ص31 إلى 52 ،كلية الحقوق، جامعة أدرار ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/31580

- دمانة محمد : (المعايير التشريعية القضائية الحديثة لعدالة التعويض) ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والإقتصاد ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي تامنغاست – الجزائر ، جانفي2012 ، المجلد 1

العدد الأول ، ص96 إلى 112 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/7546

- حمليل صالح : (المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي) ، جامعة أدرار- الجزائر، المجلد 1 ، العدد 1 ، ص53 إلى 70 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/31581

- حسيبة معامير: (التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية) ، مجلة الحقيقة ، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 16 ، العدد 1 ، ص511 إلى 535 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/38587 .

- لعروسي أحمد ، بن مهرة نسيمة : (النظام القانوني لصناديق التعويض البيئية) ، مجلة البحوث العلمية في التريعات البيئية ، المجلد 8 ، العدد 2 ، ص 57 إلى 88 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53216 .

- لفقيري عبد الله : (أساس وظيفة التعويض بين العقاب و الإصلاح) ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 7 ، العدد 01 ص346 إلى 365 ، 2016/7/17 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/4988 .

- محمد المناصير: (مدى تطبيق قواعد المسؤولية المدنية في التعويض عن إصابات العمل " دراسة مقارنة") دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 43 ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، سنة2016 العدد الأول ،http://search.mandumah.com ، بتاريخ : 2021/10/10 ،الساعة 11:00:.

- مقني بن عمار: (فكرة الجمع بين التعويضات في مجال المسؤولية المدنية عن إصابات العمل) ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، المجلد 2 ، العدد 1 ، ص169 إلى 209 ، تاريخ النشر: 2016/5/1 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة إبن خلدون تيارت –الجزائر https://www.asjp.cerist.dz/en/article/6806.

- ناصر رانيا : (التقدير القضائي للتعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية)، مجلة أبحاث العدد الثالث ، المجلد 3 ، العدد 3 ، ص 128 إلى 145 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/34677.

- نورة سعداني : (الأنظمة القانونية لتعويض الأضرار البيئية والتعويض عن الضرر الإيكولوجي الخالص) مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة إبن خلدون تيارت ، 6/10/ 2017 ، المجلد 7 ، العدد 2 ، ص353 إلى 360 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/43094 .

- عدلان مطروح : (الطلاق بلا سبب وأثره في التعويض) ، مجلة جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، جامعة تبسة – الجزائر ،المجلد 30 ، العدد 2 ، ص 155 إلى 187 ، تاريخ النشر : 2016/6/15 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/1340.

- عيساني رفيقة : (التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية في القانون المقارن) ، Reveue droit international et development، المجلد 4 ، العدد 1 ، جامعة مستغانم –الجزائر، ص12 إلى 26 ، تاريخ النشر : 2016/6/1 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/38636 .

- علي فيلالي : (تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه) ، حوليات جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 ، الجزء الأول –المجلد 31 ، العدد1 ، ص10 إلى 43 ، تاريخ النشر2017/6/1، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/26480.

- علي شاذان : (آليات التعويض عن الحوادث التي تقع أثناء ممارسة الأنشطة الرياضية ، (دراسة مقارنة) مجلة المعارف ، قسم العلوم القانونية ، المجلد 11 ، العدد 20 ، ص 239 إلى 272 ، تاريخ النشر : 2016/6/1 ،https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53374 .

- عجالي بخالد ، طالب خيرة : (الضرر البيئي المحض وصعوبة إصلاحه بين القانون المدني وقوانين حماية البيئة) ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، المجلد 6 ، العدد 2 ، ص 36 إلى 49 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة إبن خلدون – تيارت – الجزائر ، العددالسابع ،2016/12/1 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/91968

- فريحة محمد هشام : (جبر الضرر عن طريق التعويض وأولوية تدابير العدالة الإنتقالية) ، مجلة الحقيقة ، المجلد 16 ، العدد 4 ، ص 416 إلى 448 ، تاريخ النشر : 2017/12/1 ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53549

- رحموني محمد : (التعويض النقدي عن الضرر الإيكولوجي - دراسة مقارنة) ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة طاهري محمد بشار – الجزائر ، البوابة الوطنية للإعلان عن المجلات العلمية ،(A.S.J.P) ، ص52الى75 .

- ربحي احمد عارف اليعقوب : (أثر تفاقم الضرر الجسدي على التعويض بعد صدور الحكم النهائي) ، مجلة البحوث السياسية والإدارية ، المجلد 3 ، العدد 1 ، ص 13 إلى 36 ، تاريخ النشر : 2014/6/1 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/43190

- رائد كاظم محمد الحداد : (التعويض في المسؤولية التقصيرية) ، مجلة الكوفة ، المجلد 2010 ، العدد 8 ، 31 ديسمبر 2010 ، ص70 إلى 96 ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة الكوفة ، العراق ، https://search.emarefa.net/ar/detail/BIM-329645.

د - القرارات القضائية:

1- القرارات القضائية الجزائرية

- المحكمة العليا ، غ.م ، ملف رقم : 183066، غير منشو ر .

- المحكمة العليا ، ملف رقم : 141951،بتاريخ : 12 مارس 1967 ، غير منشور .

- قرار المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، رقم : 21160 مؤرخ في يوليو 1980 - نشرة القضاة - وزارة العدل ، العدد 81/90 مديرية الوثائق – الجزائر.

- المحكمة العليا،غ.م، ملف رقم: 21176، بتاريخ: 13جويلية1981، نشرة القضاة لسنة 1980.

- المجلس الأعلى،غ.ج،ملف رقم: 24500، بتاريخ: 10 ديسمبر 1981،مجلة الإجتهاد القضائي،سنة1990.

- المحكمة العليا ، غ.م ، قضية رقم : 24770 ، بتاريخ : 14 أفريل 1982 .

- المجلس الأعلى، غ.م، ملف رقم: 23615، بتاريخ: 3مارس1983،نشرة القضاة،العدد الأول، لسنة1987 .

- المجلس الأعلى ، ملف رقم : 75878 ، بتاريخ: 7 جانفي 1983 ، مجلة الإجتهاد القضائي .

- المحكمة العليا،غ.إ، ملف رقم: 33761،بتاريخ: 12 مارس 1984، المجلة القضائية 1989.

- المحكمة العليا،غ.ش.أ،ملف رقم: 359112، مؤرخ في:08أفريل1985،المجلة القضائية سنة 1989.

- المحكمة العليا،غ.م، ملف رقم: 39694، بتاريخ: 8 ماي 1985، م.ق، سنة1989، العدد الثالث.

- المحكمة العليا،غ.ش.أ،ملف رقم: 41650،بتاريخ:4أفريل1986، المجلة القضائية،سنة 1989، العدد الثاني .

- المحكمة العليا،غ.م،القرار رقم:42308،المؤرخ في: 08جويلية1986 ، م.ق ، سنة 1990 ، العدد الأول .

- المحكمة العليا ، غ.ج ، ملف رقم : 215762 ، بتاريخ : 29 ديسمبر 1987 .

- المحكمة العليا ، غ.إ ، ملف رقم : 55531 ، بتاريخ : 02 جانفي 1988 ، م.ق ، سنة 1993 .

- المحكمة العليا ، ملف رقم : 54840 ، بتاريخ : 13 جويلية 1988 .

- المحكمة العليا،غ.م، ملف رقم: 39694، بتاريخ: 8 ماي 1985، م.ق، سنة 1989،العدد الثالث .

- المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم: 41783، بتاريخ: 27نوفمبر 1985، م.ق، سنة 1990 ، العدد الأول .

- المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم: 50548، بتاريخ: 26 جوان 1989، م.ق، سنة 1990، العدد الثالث .

- المحكمة العليا ، غ.ت.ب، ملف رقم : 65555 ، بتاريخ 06 ماي 1990 ، المجلة القضائية ، سنة 1993 .

- المحكمة العليا،غ.م،ملف رقم: 4111، بتاريخ: 28 ماي 1990، المجلة القضائية سنة 1992، العدد الثاني .

- المحكمة العليا ، غ.م ، القسم الثاني ، ملف رقم : 76892 ، بتاريخ : 11 ماي 1992 .

- المحكمة العليا:26فيفري1983،ن.ق،1985،عدد4 .

- المحكمة العليا ، ملف رقم : 33909،بتاريخ: 29 ماي 1985، المجلة القضائية، سنة 1992 .

- المحكمة العليا، غ.م، القسم الأول،ملف رقم: 97405، بتاريخ: 22 نوفمبر 1992 ، م.ق ، سنة 1993 .

- المحكمة العليا ، غ.م ، ملف رقم :87411 بتاريخ : 06 جانفي 1993 ، م.ق . عدد 50 .

- قرار المجلس الأعلى ، ملف 90533 بتاريخ 20 جانفي 1993، م ق 1994 .

- المحكمة العليا ، غ.م ، ملف رقم : 97860 ، بتاريخ : 31 مارس1993 ، غير منشور .

- المحكمة العليا، غ.ج ، ملف رقم : 109568 ، بتاريخ 24 ماي 1994 ، م.ق العدد الأول ، سنة 1997.

- المحكمة العليا ، غ.م، ملف رقم 11699 بتاريخ: 9 نوفمبر 1994 .

- المحكمة العليا ، غ.م ، القسم الثالث ، قرار رقم 9934م ، م.ق ، سنة 1995 .

- المحكمة العليا ، غ.إ ، ملف رقم : 129992 ، بتاريخ 12 مارس 1996 .

- المحكمة العليا، غ.م، القسم الثالث، ملف رقم : 154760 ، بتاريخ 17 أفريل 1996، م.ق ، سنة 1996 .

- المحكمة العليا ، غ.م ، قرار رقم : 136604 ، بتاريخ : 18 أفريل 1996 ، م.ق ، سنة1997.

- المحكمة العليا ، ملف رقم : 109568 ، بتاريخ: 24 ماي 1994،م.ق، سنة1997،العدد الأول.

- المحكمة العليا،قرار رقم:148810،بتاريخ:25جوان1997،م.ق،سنة1997،مجلة المحكمة العليا،سنة 2006 .

- المحكمة العليا ، ملف رقم : 149595، بتاريخ : 12 نوفمبر 1997 ، غير منشور .

- المحكمة العليا ، رقم : 149607 ، بتاريخ : 10 ديسمبر 1997، غير منشور .

- القرار المحكمة العليا،الغرفة المدنية،ملف رقم:149315، قرار مؤرخ في 11ديسمبر 1997 ، غير منشور.

- المحكمة العليا ، غ.ج.م ، ملف رقم : 208521 ، بتاريخ : 1جوان1999 .

- المحكمة العليا ، قرار رقم: 188803 ، بتاريخ : 28 جويلية 1999 ، م.ق ، سنة2000 .

- المحكمة العليا ، غ.م ، ملف رقم : 233514 ، بتاريخ 8 نوفمبر 2000 .

- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الأول، ملف رقم:239815، بتاريخ:10جانفي2001، م.ق،سنة2003 .

- المحكمة العليا، غ.إ ،ملف رقم: 241574، بتاريخ: 14 فيفري 2001، م.ق ، العدد الأول ، سنة 2002 .
- المحكمة العليا،غ.م، ملف رقم: 215762، بتاريخ: 25 جويلية 2002، م.ق ، العدد الأول ، سنة 2002 .
- المحكمة العليا ، غ.م ، ملف رقم : 299825 ، بتاريخ : 4 ماي 2005 .
- المحكمة العليا،غ.ج.م، ملف رقم: 341495، بتاريخ: 26 أفريل 2006، م.م.ع، سنة2007، العدد الثاني.
- المحكمة العليا ، (م.ع)ضد و.ق.خ ، ملف رقم 157 ، بتاريخ 11 فيفري 2007 .
- المحكمة العليا، ملف رقم: 332653، بتاريخ: 22 فيفري 2006، م.م.ع، سنة 2007، العدد الأول .
- المحكمة العليا ، (ن.ع) ضد و.ق.خ ، ملف رقم : 1079، بتاريخ : 12فيفري 2008 .
- المحكمة العليا ، (ك.ف)ضد الوكيل القضائي للخزينة ، ملف رقم: 865، بتاريخ : 11 نوفمبر 2008 م.م.ع ، سنة 2010 ، عدد خاص .
المحكمة العليا، ملف رقم: 534، بتاريخ: 16 ديسمبر 2008، م.م.ع، 2010 عدد خاص.
- المحكمة العليا، غ.م،ملف رقم: 435374 ، بتاريخ: 24 ديسمبر 2008،م.م.ع،سنة 2009 ، العدد الأول.
- المحكمة العليا، غ.ج،ملف رقم:498587، بتاريخ: 21 جانفي 2009، م.م.ع، سنة 2010 العدد الأول .
- المحكمة العليا ،غ.م ، ملف رقم : 478174 ، بتاريخ : 15أفريل 2009 .
- المحكمة العليا ، ملف رقم : 474154 ، بتاريخ : 06 ماي 2009 ، م.م.ع ، سنة 2009 .
- المحكمة العليا ، غ.إ ، ملف رقم : 490426 ، قرار بتاريخ: 6 ماي 2009 ، م.م.ع .
- المحكمة العليا ، غ.م،ش (وت) ضد (س.ع) ومن معها ، ملف رقم : 479744 ، بتاريخ : 20 ماي 2009 ، م.م.ع ، العدد الأول ، سنة 2009 .
- المحكمة العليا ، (ك.ع) ضد (و.ق.خ) ، ملف رقم : 3627 ، بتاريخ : 9جوان 2009 .
- المحكمة العليا ،ملف رقم : 4143 ، بتاريخ : 13 أكتوبر 2009 ، م.م.ع ، 2010، عدد خاص.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 505072، مجلة المحكمة العليا،قسم الوثائق، العدد الأول 2010 .
- المحكمة العليا، غ.م،ملف رقم: 505072، بتاريخ: 17 ديسمبر 2009، م.م.ع،سنة 2010 العدد الأول .
- المحكمة العليا ، ملف رقم : 5082 ، بتاريخ: 14 جويلية 2010 ، م.م.ع 2010 ، عدد خاص.
- المحكمة العليا ، غ.م ، ملف رقم : 575980 ، بتاريخ : 22 جويلية 2010، م.م.ع، سنة2010.
- المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 580795، بتاريخ: 22 جويلية 2010 ، م.م.ع لسنة 2011 .
- المحكمة العليا،غ.م، ملف رقم: 620974، بتاريخ: 17فيفري2011، م.م.ع ، سنة2011 .
- المحكمة العليا ، (ن ع) ضد (و.ق.خ) ، قضية رقم: 5743، بتاريخ: 13جويلية2011 .

- قرار المحكمة العليا، لجنة التعويض، ملف رقم 005914 بتاريخ 7 نوفمبر 2011، م م ع، 2012 .
- قرارالمحكمة العليا ، لجنة التعويض ، ملف رقم: 005912 بتاريخ: 7ديسمبر 2011 ، م م ع، 2012 .
- المحكمة العلياغ.م،ملف رقم: 0879889،بتاريخ: 16 ماي 2013،م.م.ع،سنة2013،العدد الثاني .

2-القرارات القضائية المصرية :

- محكمة النقض المصرية ، نقض مدني ، ملف رقم : 185، بتاريخ : 17 أفريل 1947 ، مجموعة الأحكام القضائية ، السنة الخامسة .
- محكمة النقض المصرية ، نقض 16 ديسمبر 1948، الجزء1 ، السنة 25 .
- محكمة النقض المصرية ، طعن رقم : 162 ، بتاريخ : 10 مارس 1949 ، السنة17ق .
- محكمة النقض المصرية ، ملف رقم : 172 ، بتاريخ : 17 نوفمبر 1955 ، سنة22 ق.
- محكمة النقض المصرية، نقض مدني مصري، بتاريخ: 14جويلية 1956 ، مجلة المحاماة ،37 السنة .
- قرار محكمة النقض المصرية ، الغرفة الإجتماعية ، بتاريخ:7 نوفمبر 1961 ، مجموعة أحكام النقض الجنائية ، السنة 12 ، رقم180 .
- محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم : 352 لسنة 31 ق ، جلسة 17 فيفري 1966 ، مجموعة أحكام النقض المدني ، السنة 17.
- محكمة النقض المصرية، نقض مدني، بتاريخ: 22مارس1977، مجموعة أحكام النقض، السنة 28- رقم133.
- محكمة النقض المصرية، نقض مدني، بتاريخ: 13فبراير1983، مجموعة أحكام النقض .
- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم : 1424، بتاريخ: 22 جوان1985 ، السنة51 ق .
- قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم : 1298 ، السنة القضائية 417 ، جلسة : 19 جوان 1989.
- محكمة النقض المصرية، نقض مدني، طعن رقم: 2019، بتاريخ: 19 جانفي 1995، السنة60ق.

3 - القرارات القضائية الفرنسية

- محكمة النقض الفرنسية ، نقض جنائي ، ملف رقم : 180 ، بتاريخ : 7 نوفمبر 1961، مجموعة أحكام النقض الجنائية، السنة12 .
- محكمة النقض الفرنسية، نقض مدني، بتاريخ : 12 فبراير 1974 ، jcp ، 1974 .
- محكمة النقض الفرنسية، نقض مدني ، 17 بتاريخ ديسمبر 1979 ، G.P، 1980 .
- قرار محكمة النقض المصرية، بتاريخ 25ماي 1980،المجموعة الجنائية،سنة ق21 .

- محكمة النقض الفرنسية ،نقض مدني، 29 نوفمبر1983 ، jcp،47،4،1984.

ثالثا: مراجع باللغة الفرنسية:

- Code civil : derniere modification : 02/03/2017. Edition : 07/05/2017, droit.org, Institut Français d'Information juridique

- Genevieve Viney , jacqes ghestin : traitr de droit civil, introduction a la responsabilite, l'Academie des sciences morales et politiques , prix Dupin Aine , Paris- france.

- c.bioch : la cessation de l'illicite . Recherche sur un fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle.th.aix-marseille 3.2006.

فهرس المواضيع

فهرس المواضيع

إهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

مقدمة.....1

الباب الأول : نشأة فكرة التعويض في المسؤولية المدنية

الفصل الأول : تشكل فكرة التعويض في كنف المسؤلية الجزائية

المبحث الأول : لمحة تاريخية حول تشكل فكرة التعويض.....11

المطلب الأول : مرحلة الإنتقام 11

الفرع الأول : مميزات الانتقام.....12

الفرع الثاني : نظام التخلي عن الجاني.....13

المطلب الثاني : مرحلة القصاص أو الدية.....14

الفرع الأول : القصاص والدية وبعض حالات التعويض في الحضارات القديمة.....16

أولا : القصاص والدية وبعض حالات التعويض عند حضارة البابليين.....17

ثانيا : القصاص والدية وبعض حالات التعويض عند الحضارة المصرية.....18

ثالثا : القصاص والدية وبعض حالات التعويض عند الحضارة الرومانية.....18

الفرع الثاني : القصاص والدية والضمان عند العرب قبل وبعد الإسلام 19

أولا : القصاص و إلا العفو و الدية.....20

ثانيا : الضمان.....23

المطلب الثالث : بداية تبلور فكرة التعويض كأثر للمسؤولية المدنية.....24

الفرع الأول : تحديد الجرائم التي يحكم فيها بعقوبة الغرامة.....25

أولا : تحديد الجرائم التي يحكم فيها بعقوبة الغرامة عند الرومان 25

ثانيا : تحديد الجرائم التي يحكم فيها بعقوبة الغرامة في القانون الفرنسي القديم.....28

الفرع الثاني : انفصال التعويض عن العقوبة وظهور المسؤولية المدنية الشخصية.....31

الفرع الثالث : انقسام المسؤولية المدنية 37

الفرع الرابع: اكتمال بناء نظام التعويض في المسؤولية المدنية.....38

المبحث الثاني : ماهية نظام التعويض.....38

المطلب الأول : تحديد نظام التعويض 38
الفرع الأول : تعريف نظام التعويض في المسؤولية المدنية..... 39
أولا : التعريف اللغوي للتعويض..... 39
ثانيا : تعريف الفقه الإصطلاحي للتعويض..... 39
ثالثا : التعريف القانوني للتعويض 39
الفرع الثاني : تمييز التعويض عن غيره من المصطلحات..... 42
أولا : تمييز التعويض عن العقوبة..... 42
ثانيا : تمييز التعويض عن الغرامة التهديدية..... 42
ثالثا : تمييز التعويض عن الغرامة المدنية..... 43
رابعا : تمييز التعويض عن الضمان..... 43
خامسا : تمييز التعويض عن المتعة..... 44
سادسا : تمييز التعويض عن العربون..... 45
الفرع الثالث : خصائص نظام التعويض في المسؤولية المدنية..... 46
أولا : القانون مصدر الحق في التعويض..... 46
ثانيا : طبيعة أحكام المسؤولية المدنية وأثرها على التعويض..... 47
ثالثا : الحق في التعويض جزء من الذمة المالية..... 49
رابعا : التعويض أثر للمسؤولية المدنية..... 51
الفرع الرابع : وظائف التعويض..... 53
أولا : الوظيفة الإصلاحية للتعويض..... 53
ثانيا : الوظيفة المعيارية لدعوى التعويض..... 54
ثالثا : الوظيفة الوقائية لدعوى للتعويض..... 55
رابعا : مدى الوظيفة العقابية للتعويض..... 56
المطلب الثاني : أسس التعويض في العصر الحديث وعوامل تطوره 60
الفرع الأول : أسس نظام التعويض في المسؤولية المدنية 60
أولا : المسؤولية الشخصية 61
ثانيا : المسؤولية الموضوعية..... 63
ثالثا : اجتماعية التعويض..... 69

رابعا : الأسس الجديدة للتعويض.....71
الفرع الثاني : عوامل تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية.....76
أولا : عوامل اجتماعية 77
ثانيا : عوامل سياسية.....78
ثالثا : عوامل اقتصادية وصناعية.....80
رابعا : عوامل قانونية 82
خلاصة الفصل الأول : 87

الفصل الثاني : أنواع التعويض

المبحث الأول : التعويض بمقابل.....92
المطلب الأول : التعويض بمقابل نقدي.....92
الفرع الأول : التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية التقصيرية.....92
أولا : صور التعويض النقدي.....94
الفرع الثاني : التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية العقدية.....99
أولا : مفهوم التعويض بمقابل في المسؤولية العقدية.....99
ثانيا : شروط التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية العقدية.....101
ثالثا : صور التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية العقدية.....103
رابعا : القانون الواجب التطبيق على التعويض النقدي عن مخالفة الإلتزام العقدي 105
المطلب الثاني : التعويض غير النقدي.....105
الفرع الأول : مفهوم التعويض غير النقدي.....107
الفرع الثاني : صور التعويض غير النقدي.....107
أولا : التعويض غير النقدي الضمني.....107
ثانيا : التعويض غير النقدي الصريح.....107
المبحث الثاني : التعويض العيني.....108
المطلب الأول : ماهية التعويض العيني 109
الفرع الأول : تعريف التعويض العيني والموقف الفقهي منه.....110
أولا : تعريف التعويض العيني.....110
ثانيا : موقف الفقه من التعويض العيني.....112

الفرع الثاني : تمييز التعويض العيني عما يشبهه من مصطلحات.....114
أولا : الفرق بين التعويض العيني والتنفيذ العيني.....115
ثانيا : التعويض العيني والتعويض غير النقدي.....116
المطلب الثاني : أنواع التعويض العيني.....117
الفرع الأول : التعويض العيني المادي.....118
أولا : التعويض العيني المادي عن الأضرار المادية.....118
ثانيا : التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي.....119
الفرع الثاني : التعويض العيني المعنوي.....121
أولا : طبيعة التعويض من خلال القضاء بنشر الحكم الذي يدين المتسبب في الضرر.....121
ثانيا : حجج عدم إمكانية جبر الضرر المعنوي بالتعويض العيني.....122
المطلب الثالث : نطاق التعويض العيني.....123
الفرع الأول : التعويض العيني في المسؤولية العقدية.....124
الفرع الثاني : التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية. 126
خلاصة الفصل الثاني:.....128

الباب الثاني : قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية ومدى نجاعته

الفصل الأول : قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية.

المبحث الأول : شروط التعويض في المسؤولية المدنية.....133
المطلب الأول : شروط التعويض في المسؤولية المدنية التقصيرية.....134
الفرع الأول : توافر أركان المسؤولية المدنية التقصيرية.....113
أولا : ركن الخطأ.....134
ثانيا : ركن علاقة السببية. 137
ثالثا : ركن الضرر 139
الفرع الثاني : عدم سقوط الحق في بالتعويض وتوافر شروط دعوى التعويض.....171
أولا : عدم تقادم حق المطالبة بالتعويض.....171
ثانيا : عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض.....171
ثالثا : استيفاء الشروط الإجرائية والموضوعية لدعوى التعويض.....171
المطلب الثاني : شروط التعويض في المسؤولية المدنية العقدية.....172

الفرع الأول : توافر أركان المسؤولية المدنية العقدية.....172
أولا : وجود عقد صحيح.....172
ثانيا : ركن الخطأ.....173
ثالثا : ركن علاقة السببية.....173
رابعا : ركن الضرر.....173
خامسا : عدم وجود تعديل من أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية.....179
سادسا : وجوب إعذار المدين لطلب التعويض الترتب عن المسؤولية العقدية:.....180
المبحث الثاني : تقدير التعويض.....182
المطلب الأول : التعويض القضائي.....183
الفرع الأول : التقدير الكمي للتعويض.....184
أولا : مبدأ التعويض الكامل عن الضرر.....184
الفرع الثاني : تقدير التعويض من حيث الزمن.....192
أولا : وقت نشؤ الحق في التعويض.....192
ثانيا : وقت تقدير الضرر لتقدير التعويض المناسب.....194
ثالثا : إمتداد تقدير التعويض إلى ما بعد الحكم.....214
الفرع الثالث : السلطة التقديرية للقاضي لتقدير التعويض.....223
أولا : مضمون السلطة التقديرية.....223
ثانيا : مدى السلطة التقديرية للقاضي في إختيار طريقة التعويض.....225
ثالثا : رقابة المحكمة العليا على تضمين الحكم عناصر الضرر الذي قدر التعويض على أساسها. 235
المطلب الثاني : تقدير التعويض بموجب اتفاقات المسؤولية.....240
الفرع الأول : تعديل أحكام المسؤولية المدنية.....241
أولا : نطاق الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية.....241
الفرع الثاني : الشرط الجزائي.....249
أولا : تطور الشرط الجزائي.....249
ثانيا : أحكام التعويض الإتفاقي.....251
ثالثا : سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي.....253
خلاصة الفصل الأول :.....255

الفصل الثاني : قصور نظام التعويض في المسؤولية المدنية وتعويضه بقوانين خاصة

المبحث الأول : تقييم نظام التعويض في المسؤولية المدنية.....258
المطلب الأول : قصور نظام التعويض في المسؤولية المدنية.....259
المطلب الثاني : نظام التعويض الجماعي حلا منافسا لنظام التعويض في المسؤولية المدنية.....260
الفرع الأول : مكانة التأمين في أنظمة التعويض.....260
الفرع الثاني : مكانة نظام التعويض التلقائي في أنظمة التعويض 261
المبحث الثاني : تنظيم الدولة لنظام التعويض الجماعي.....267
المطلب الأول : تسقيف مبلغ التعويض.....268
الفرع الأول : تسقيف التعويض بتحديد مسؤولية الناقل البحري.....269
الفرع الثاني : تسقيف التعويض بتحديد مسؤولية الناقل الجوي. 270
المطلب الثاني : تنظيم الدولة للتعويض الجماعي.....271
الفرع الأول : تطور تنظيم الدولة للتضامن الاجتماعي بالتأمين.....272
أولا : تطور نظام التأمينات الإجتماعية.....273
ثانيا : تطور نظام التأمينات الاقتصادية.....275
ثالثا : مدى الجمع بين التعويضات.....288
الفرع الثاني : ضمان الدولة للتعويض بصفة مباشرة.....301
أولا : تعريف التعويض المباشر من الدولة.....302
ثانيا : أساس التعويض المباشر من الدولة.....302
ثالثا : قواعد عمل وإدارة صناديق التعويض.....303
رابعا : أقسام التعويض المباشر من الدولة.....304
المطلب الثاني : مميزات التعويض في نظام التعويض الجماعي.....326
الفرع الأول : التعويض الجماعي بقوة القانون و مقدر جزافا.....327
أولا : التعويض بقوة القانون.....327
ثانيا : التعويض جزافي محدد مسبقا.....329
الفرع الثاني : التعويض الجماعي عن الأضرار الجسمانية يمنح بإجراءات إدارية.....331
أولا : التعويض الجماعي محله الأضرار الجسمانية.....331
ثانيا : يطلب التعويض التلقائي من الإدارة المختصة وفق إجراءات إدارية.....334

خلاصة الفصل الثاني:.....336
خاتمة:.....339
قائمة المصادر والمراجع:.....347
فهرس المواضيع:.....375

ملخص الأطروحة:

إن فكرت التعويض تطورت عبر الزمن ، فبعد أن كان من يسبب ضررا يتم الإنتقام منه، قيدت هذه العقوبة وأصبحت قصاصا، وبعد أن تهذبت النفوس أصبح يمكن تخيير المتضرر بين القصاص أو العفو و طلب الدية، ثم إنفصلت العقوبة عن التعويض، وأصبح التعويض جزاء يترتب عند قيام المسؤولية الشخصية، ولما تضاعفت فئات المتضررين بدأ القضاء وفقهاء القانون بتطويع قواعد المسؤولية المدنية، لاسيما من خلال تسقيف التعويض، وجعل ركن الخطأ مفترض، وتطور نظام التعويض إلى غاية التخلي عن ركن الخطأ ، و الإكتفاء بركن الضرر وفق نظريات المسؤولية الموضوعية ، وأصبح الضرر كافي لطلب التعويض، وتدعم هذا النظام بالتأمين الإقتصادي ، غير أن هذا لم يعد كافيا، فتطور نظام التعويض إلى ضمان الدولة للتعويض عن طريق تنظيم التضامن الجماعي، من خلال التامين الإجتماعي، وتدخلت الدولة بصفة مباشرة وأساسية، أو إحتياطية لضمان الحق في التعويض لكل من تضرر .

الكلمات الدالة : المسؤولية المدنية - التعويض- التأمين - إجتماعية التعويض .

Thesis Summary : Compensation has evolved over time, it was retaliation then constraint،After the souls of human beings were tamed , the choice between the retribution or the pardon and the acceptance of the blood became .The penalty was then separated from compensation , and compensation became a penalty for civil liability . As the categories of those affected multiplied , The judiciary and the jurists began to adapt the rules of civil liability , especially through the roofing of compensation , and make the corner of error supposed , and then evolved to abandon the corner of error , theories of objective responsibility , and the damage became sufficient to seek compensation , and support this system with economic insurance , but this The development of the compensation system is no longer sufficient to ensure that the State guarantees compensation through the organization of collective solidarity , through social insurance , and the State intervened directly and essentially , or on a stand - by basis , to guarantee the right to compensation to all those affected .

Keywords : civil liability - compensation - insurance - humane civil liability - social compensation .

Résumé de thèse : Après que les le persente aient été apprivoisées , et apris levolution il ya le choix entre la rétribution ou le pardon et l'acceptation du sang est devenu.La peine a ensuite été séparée de la réparation et celle - ci est devenue une sanction pour responsabilité civile . Si la notion de compensation a évolué avec le temps , après avoir causé des dommages , il s'agit de représailles , a limité cette peine et est devenu une peine .

Au fur et à mesure que les catégories de personnes touchées se sont multipliées , Le pouvoir judiciaire et les juristes ont commencé à adapter les règles de la responsabilité civile , notamment en recouvrant les frais d'indemnisation et en supposant que le coin de l'erreur était supposé . Le développement du système d'indemnisation est suffisant pour garantir que l'État garantisse l'indemnisation par le biais d'une organisation de solidarité collective , par le biais de l'assurance sociale .

Mots – clés : responsabilité civile - indemnisation - assurance - responsabilité civile humanitaire - indemnisation sociale .