جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الضرر المباشر دراسة لنص المادة 182 فقرة1من القانون المدني على ضوء الإجتهاد القضائي.

مذكرة مقدمة لنيل شهـادة المـاستر في الحقوق

تخصص: قـانون خـاص

من إعداد الطـالبتين :

شرفوح فيروز

شعلال رحيمة

تحت إشراف

الأستاذ: عثماني بلال

لجنة المناقشة

الأستاذ: **:هلال العيد.....أستاذ محاضر(أ).....رئيسا.**

الأستاذ: عثماني بلال.....أستاذ محاضر(أ).....مشرفا ومقررا.

الأستاذ بوطالب أمين.....أستاذة محاضرة (ب).....ممتحنا.

2024-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان العظيم والتقدير إلى أستاذ المشرف عثماني بلال الذي منح لنا من وقته وجهده وتوجيهيات وارشادات وتشجيعات، كذلك أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي الكرام:

- **كل من ساهم في تعليمي**
- **وكل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة أو دعوة**

الإهداء

بعد سنوات الدراسة من التعب والعمل الجاد هنا نحن في السنة الأخيرة المتميزة بحلوها ومرها وبمشاعرها مختلطة بين فرحة النجاح وحزن الوداع

أهدي ثمرة جهدي:

أمي "طيمة" التي هي سندي في هذه الحياة ومصدر سعادتي

أبي "فوضيل" سندي ومسندي في الدنيا

أخوتي:" محمد ونسرين".

أختي" شرفوح ليلى" قرة عيني ومساعدتي في الحياة.

إلى زملائي وزميلاتي شكرا لكم جميعا لوقفكم بجانبي عاما كاملا، وأتمني لكم النجاح والتوفيق في مسيرتكم القادمة.

«أجهد على علم تستريح به...»

«فلكل مجتهد نصيب».

فيروز

الإهداء

الَحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات، أشكر الله أولا قبل كل شيء وثانيا بكل فخر ومحبة ابارك لنفسي

اهدى نجاحي لمن لا كلمات توفي حقهم، ولا أفعال تنصفهم ،إلى من رضا الله في رضاهم ومن توفيقي ونجاحي إلا بدعائهم أبي شعلال ساعوا وأمي عباسي ربيحة (أطال الله عمركم)

والي سندي ومسندي وإلى أمي الثانية أختي سيليا التي أجدها دائما بجانبي، وزوجها محمد وأبنائها إياد وألاء

وإلى اخواني لمين وإسلام بدعمهم وحبهم لي...

وإلى كل عائلتي التي دائما ورائي بتشجعي .

والي أختي وصديقتي الوحيدة التي أشعر وأحس ومتأكدة بأنها تحبني بكل أعماق قلبها، فرقتنا الظروف ولكن جمعتنا الجامعة دالي سعاد.

وإلى صديقتي المقربة بن قايد حنان التي أحبها بدون مصلحة أتمنى لها النجاح مستقبلا

وإلى صديقتي والتي دعمتني ومن أجلها نجحت في مشواري الدراسي مرابط لتيسية.

وإلي خالي مرابط كامل وخالتي مياسة اللذين لن ولم انسى خيرهم دعموني مادي ومعنوي

والى أختي الصغيرة أشكرها خير دين ليينا التي تتمنالي الخير.

وإلى اخواني وأخواتي وأصدقائي وعائلتي الثانية اللذين من ورائهم ليس لدي أصدقاء: زيان ثيزيري، أيت ساحل أنيس،مزوار زين دين، عبدون نصيرة، عكورة منال ،معوشي صبرينة.

وأشكر كل من ساعدني وتمنى لي النجاح من بعيد أوقريب حتى ولو بدعوة خير.

رحيمة

قائمة المختصرات في الدارسة

ط: .....طبعة
ق م ج: ..... القانون المدني الجزائري
ق ف: ....القانون الفرنسي
ص: .....الصفحة
ع: ..... العدد
م: .....المادة
ف: ..... الفقرة
ق م م: ..... القانون المدني المصري
ق م ك: .....القانون المدني الكويتي
ق م ل: .....القانون المدني الليبي
ق م ع: ..... القانون المدني السوري
ج-ر ج ج:.....جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية
غ م: ..... الغرفة المدنية
ع إ: .....الغرفة الإدارية
م ق: ..... مجلة القضائية
س: ..... سنة
ص ص: ....من الصفحة إلى الصفحة
ج: ..... الجزء
د ط: .....دون طبعة
د س ن: ..... دون سنة النشر
د ب ن: ..... دون بلاد نشر

Principales abréviations

T :..... Tome
P :..... page
No :..... Numéro
Chron :..... Chroni que

مقدمة

تعدّ المسؤولية من أهم المواضيع القانونية التي اهتم بها كل من التشريع وكذا الفقه والقضاء، وذلك مما لها صلة بالتغيرات والتطورات التي تلم المجتمع سواء في المعاملات الاقتصادية والاجتماعية ...الخ

يقصد بالمسؤولية بصفة عامة الفعل الذي ينتج على الفرد عند اخلاله بقاعدة من قواعد السلوك، وهناك اختلاف حول المسوؤلية منها الجزاء وذلك حسب نوع القاعدة المخل بها، إما أن يكون الآمر متعلق بقاعدة الجزائية فتكون المسؤولية الجزائية، والذي يتمثل هذا الجزاء في العقوبة سواء الحبس أو الغرامة، وإما أن تكون القاعدة المخل بها مدنية فنكون أمام المسؤولية المدنية، ويتمثل جزاؤها في التزام بتعويض، بحيث من الممكن أن نجتمع هتان المسؤولتين في الفعل الواحد مما يستلزم التفرقة بينهما، حسب التغيرات التي تعرضت عليها المسؤولية المدنية الشئ الذي جعلها التي تنفصل عن المسؤولية الجزائية ،إن هذا الانفصال ساعدها علي تحديد مضامينها والمبادئ التي تقوم عليها.

يلتزم الشخص في المسؤولية بالتعويض عن الضرر الذي الحقه للغير سواء في المسؤولية العقدية (اخلال بالعقد أو شرط من شروطه) أو بالمسؤولية التقصيرية (الإخلال بالتزام قانوني) ففي هذه الحالة لا تقوم المسؤولتين إلا اذا توفرت علي ثلاثة أركان أساسية هي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، اذ أن الضرر يعتبر ركن جوهري إما عن تحديد مقدار التعويض أو بدونه لا تقوم المسؤوليتين العقدية والتقصيرية كونه يعتبر ركن ثاني فلا مسؤولية دون تحقق الضرر ويقصد به الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقه، وكذلك حتى يتم التعويض فيه هناك بعض من الشروط يستوجب توافرها من بينها شرط أن يكون ضرر مباشر الذي هو مصدر دراستنا .

أشار المشرع الجزائري إلى فكرة الضرر المباشر من خلال نص 1/182 من القانون المدني في المسؤوليتين سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، حتما إذا أصاب ضرر يلحق التعويض، وان التعويض معياره الضرر المباشر وبحسب ما أصاب المضرور وما فاته من كسب، وإن كيفية تقدير التعويض علي كل الأحوال عن الضرر المباشر تمكين المضرور من رد الحال

إلي ما كانت عليه إما عيني، نقدي ،مقسطاّ...وبالتالي تكون سلطة للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر المباشر علي حسب ما جاء في مادة 124في القانون المدني الجزائري .

تتضح الغاية من هذه الدراسة في فكرة الضرر المباشر في مجال المسؤولية المدنية، وكيفية منح التعويض عن الضرر الذي تربطه بالفعل الخاطئ رابطة سببية كافية، إلا أن الفكرة فيها أدت إلي ظهور جدل بين الفقهاء بسبب الغموض، إلا أن مبدأ السببية هو الذي يساهم في حل لكل الحالات وبالتالي من أجله تحقيق العدالة لأنه يقتصر علي التعويض علي الضرر المباشر الذي يربطه بالخطأ رابطة سببية.

يرجع هذا الموضوع بالرغم أنه قديم إلا أننا اخترنا محاولة البحث فيه :

نظرا لأهميته لانه لازل قائم في المجتمع ومدى اهتمام المشرع بالضرر المباشر، والتعويض كونه يمس الجانب الإنساني والنفسي للمضرور، إلا أن بامكانينا توسيع وإضافة معلومات أكثر إلا أن ضيق الوقت وقلة المراجع التي تتحدث عنه بالتفسير خاصة فكرة الضرر المباشر إلا أن حاولنا قدر المستطاع تقديم أمثلة متنوعة، وبهذا لقد أسدينا بعض المعلومات لزملائنا الكرام وبهذا الصدد نطرح الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري لمعالجة فكرة الضرر المباشر على ضوء الأضرار؟

للإجابة علي هذه الإشكالية، تم بإتباع المنهج الاستقرائي في شقه التحليلي من خلال تحليل نص المادة 1/182 من القانون المدني وبعض الآراء الفقهية القانونية والشرعية التي تطرقت للموضوع من أجل إبراز وإظهار مختلف الفروقات الموجودة في القانون المدني الجزائري وكذا الشريعة الإسلامية المتعلقة بموضوع التعويض .

يستوجب من أجل معالجة الموضوع، التطرق إليه بخطة مقسمة إلى فصلين، حيث خُصص الفصل الأول لدراسة حول فكرة الضرر المباشر ونطاق التطبيق ومعاييره في المسؤولية المدنية ومذاهب الفقه سواء في المذهب الشخصي أو الموضوعي، والتعريج بعدها في الفصل الثاني لدراسة أحكام دعوى التعويض عن الضرر المباشر في المسؤولية المدنية.

الفصل الأول

المقصود بالضرر المباشر ومعايير تحديده

تعتبر المسؤولية المدنية من المواضيع التي اهتم بها المشرع سواء كانت تقصيرية أو عقدية إذ أنه منح لها مكانة خاصة نظرا لكثرة المعاملات بين الافراد، إذ أن الفرد قد يرتكب فعل الخطأ منه فيسبب ضررا للغير، ولقيامها يجب أن توافر على مجموعة من الأركان وتتمثل في ثلاثة ونجد ركن الضرر من أهم أركانها إذا انه يعتبر ركنا ضروريا لنشوئها ويستوجب التعويض فيها عند الاضرار، ولكي يتم التعويض يجب أن تستوفي مجموعة من شروط ونجد من بينها شرط أن يكون ضرر مباشر الذي هو محور دراستنا.

تناول المشرع الجزائري في الاحكام المادة 182 ق. م. ج[1]الضرر المباشر وكيفية التعويض فيه عند وجود الاضرار، من خلال ذلك سلطنا على ضرر مباشر كأساس من أجل التعويض على المسؤولية المدنية من خلال التطرق إليه كيما يلي: بحيث تناولنا المقصود بالضرر المباشر في المسؤولية المدنية ونطاق تطبيقها **(المبحث الأول)**، في حين نتعرض لمعايير تحديده **(المبحث الثاني)**.

[1]المادة182 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في سبتمبر 1975، يتضمن القانون، ج-ر .ج.ج، عدد78،صادر في 30 سبتمبر1975،معدل ومتمم.

المبحث الأول:

المقصود بالضرر المباشر في المسؤولية المدنية ومدى تطبيقها

تقوم المسؤولية المدنية من خلال توافر مجموعة من الاركان أساسية التي هي كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما والتي هي ثلاثة وهامة، ومنه يمكن القول بأن لا يمكن الاستغناء على أحد منها، وكما يعرف أيضا بأنها تنقسم بدورها إلى قسمين أساسيتين وهو كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، كذلك يمكن أن تشترك كل من المسؤوليتين من حيث الأركان العامة وهو خطأ المرتكب والذي يسبب ضرر للغير يستوجب من خلاله التعويض فيه[2]، وسوف نتطرق في **(المطلب الأول)** إلى مفهوم الضرر المباشر في المسؤولية المدنية ونطاق تطبيق الضرر المباشر في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

مفهوم الضرر المباشر في المسؤولية المدنية

يقصد بالضرر هو الركن الثاني في المسؤولية فلا مسؤولية بدونه[3]، إذ أنه هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن [4]، وكما يشترط في الضرر حتى يتم تعويض فيه أن يكون ضرر مباشرا وكذلك إلا يكون قد تم التعويض فيه سبقا[5]. ونظرا لأهميته سوف نتناول تعريف الضرر المباشر في **(الفرع الأول)** بينما الفرع الثاني يتم تمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر، وأما **(الفرع الثالث)** كل من صور ضرر مباشر.

[2]لعشب محفوظ ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائر، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية السامة المركزية، بن عنون الجزائر، 2011، ص212.
[3]قتال حمزة ، مصادر للإلتزام المسؤولية التقصيرية :(الفعل المستحق للتعويض) ، دار هومه، الجزائر، 2018، ص48.
[4]العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في ق م، ج، التصرف القانوني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص284.
[5]حمزة قتال، مرجع سابق، ص53.

الفرع الأول:

تعريف الضرر المباشر في المسؤولية المدنية

يندرج الضرر المباشر ضمان الشروط التعويض عن الضرر الذي هو أن يكون ضرر مباشرا، بذلك يعتبر الضرر المباشر من اهم الاضرار التي يتم التعويض فيه في المسؤولية المدنية، ولهذا سوف نقوم بتعريفه في كل من المسؤولية العقدية **(أولا)** والتقصيرية **(ثانيا)**.

أولا: ضرر المباشر في المسؤولية العقدية

يتسبب الخطأ الواحد عدة أضرار مرتبطة ببعضها البعض ومتعاقبة، فما هو الضرر الذي يعوض عنه؟ نجد الإجابة عن ذلك في المادة 182من ق. م. ج[6] التي قررت بأن التعويض يكون عن ضرر مباشر فقط[7]، دون الضرر غير مباش ومضمون هذه المادة يتمثل فيما يلي: **« إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بلإلتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول»** .

يعدُ الضرر المادي كمفهوم القانوني، أما أن يكون الضرر المباشر أو غير مباشر، والضرر المباشر هو الذي يعتبر مظهرا من مظاهر رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر، بالمعنى أن لا يمكن أن يقوم دعوى المسؤولية بدون ضرورة توافر هذا الشرط إلا إذا كان أصابه ضرر مباشرا[8]، ومنه فأن المدين يسأل في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع دون غير المتوقع إلا الغش أو الخطأ الجسيم نصت المادة2/182 من ق. م. ج [9]على ما يلي:**« غير انه اذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد »** .

---

[6]انظرا إلى المادة 182من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[7] قتال حمزة، مرجع نفسه، ص56.

8أسماء تواتيت، إلهام علال، ركن الضرر في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون الأعمال، جامعة المسيلة، 2022، ص18.

[9]انظرا نص المادة2/182من الأمر رقم75-58يتضمن القانون، مرجع سابق.

لا يقصد بالضرر المتوقع ذلك الضرر الذي توقعه المدين فعلا وقت إبرام العقد، بل الضرر الذي يتوقعه وقت تعاقد الرجل العادي، ويرجع في تقديره، ومثال ذلك ضياع حقيبة من الحقائب المشحونة عن طريق السكك الحديدة، في الشركة هنا لا تسأل إلا عن القيمة المعقولة لحقيبة عادية أي الضرر المتوقع، ولو كان داخل الحقيبة مجوهرات ثمينة [10]لأنه من غير المتوقع وضع المجوهرات في الحقيبة.

يتضح لنا من خلاله أن المدين في الالتزامات التعاقدية لا يسأل سوى عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت إبرام العقد كقاعدة عامة إلا إذا كان لإخلاله بالتزامه راجع إلى غشه أو خطئه الجسم، فهذا يسأل عن الجميع الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة التي تسبب بها.

نجد أيضا أن القضاء الجزائري جسد التعويض عن الضرر المباشر[11] في القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1988/07/13[12] إذ أن قرارهم الصادر يقول بأن التعويض الصادر عن الضرر في المسؤولية العقدية يكون على الضرر المباشر المتوقع.

جاء كذلك في أحد قرارت المحكمة العليا ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 1987/06/17 إذ أن قرارهم الصادر يقول أن حالة مسؤولية المدين العقدية على تعويض الضرر المباشر المتوقع أما حالة المدين في المسؤولية العقدية الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيم قد تم الإشارة سابقا بأن الإجابة تكمن في نص المادة 2/182 من ق. م. ج[13] بمفهوم المخالفة بأن المدين الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيما يسأل عن التعويض حتى الضرر غير متوقع.

اختلفت أيضا الأراء الفقهية بشأن سبب مساءلة المدين في حالتي الغش والخطأ الجسيم عن تعويض كل الأضرار المباشرة المتوقع والمتوقعة منها وغير المتوقعة[14]. ونذكر البعض منها:

[10]العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام قي ق.م، ج، مرجع سابق، ص288.
[11]أسماء تواتيت، إلهام علال، ركن الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص19.
[12] قرار المجكمة العليا: غ . م . بتاريخ 1988/07/13، رقم 54840، م ق 1991، ع4، ص54.
[13] انظرا نص المادة 2/182 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
14زياني منير، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجامعة الجزائر،2013، ص9.

*تناول الأستاذ السنهوري في رأيه الفقه بأن في حالتي الغش والخطأ الجسيم فيصبح المدين في هاتين الحالتين مسؤولا عن التعويض كل ضرر المباشر المتوقع كان أو ضرر غير متوقع.

*أخذ كذلك الاستاذين lèon moeaud et henri إلى أن المدين يسأل عن الضرر المباشر متوقعا كان أو غير متوقع في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، ويكون ذلك بمثابة عقوبة مدنية نص عليها القانون، وليس أن تنقلب المسؤولية عقدية إلى تقصيرية [15]وبينما البعض الأخر من الإتجاه فقهي يرى أن التزام في مسؤولية العقدية بتعويض ضرر متوقع وحده في حالة الخطأ اليسير يسند إلى فكرة عدالة التعويض، ومنه فأن المقصود بالضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية خطأ، وهو يعد كذلك إذا لم يكن بإمكان المضرور تجنبه ببذل جهد المعقول. **أما الضرر غير المباشر:** هو الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية مألوفة الخطأ، ويعتبر كذلك إذا كان بإمكان المضرور تجنبه ببذل جهد معقول.

ثانيا: الضرر المباشر في المسؤولية التقصيرية

يقصد به على أنه ذلك الضرر الذي ينشأ عن الفعل الضار بحيث بمجرد واقعه يؤدي حتما إلى ترتب هذا الضرر ويكون كافيا لحدوثه، فلولاه لما وقع وكذلك في هذه الحالة لا يمكن على مضرور توقعه ببذل جهد معقول بمعيار الرجل العادي[16]، وقد تعرضت المادة182 من ق. م. ج إلى الضرر المباشر عند التحدث عن فكرة التعويض وتقديره[17]، ومضمونها هو « **اذا لم يكون التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض... »**

يستفاد منها أن الضرر يوصف على أنه متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار، **ولكن متى يعتبر كنتيجة طبيعية للفعل الضار؟** وتكمن الإجابة في نص المادة182 /1من ق. م. ج وتقرر بأنه يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

[15] زياني منير، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، مرجع نفسه، ص10.
[16]قتال حمزة ، مصادرالألتزام المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص55،ص56.
[17]لعشب محفوظ ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص234.

حسب ما حددته المادة 1/182من ق. م. ج فالضرر المباشر هو الذي يترتب عن خطأ وفقا للمجرى العادي للأمور، **وأما الضرر غير المباشر** فهو ذلك الضرر لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ ومن ثم لا يكون محلا للتعويض[18].

- جسد القضاء الجزائري العديد من المناسبات ومن ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1988/07/16[19]وكانت نتيجة ذلك القرار تكمن في أن القضاة الموضوع حملوا إدارة المستشفى المسؤولية والزموها بالتعويض الضحايا عن الضرر الذي لحقا بهم، والذي يعتبر نتيجة طبيعية لخطا إدارة المستشفى المتمثل بإخلالها بواجب الرقابة.
- جاء أيضا في أحد القرارات المحكمة العليا القرار الصادر بتاريخ25 /1983/09 [20]الذي جاء بأنه أعطت مكنة المتولي الرقابة في أن يدفع المسؤولية عن نفسه، ولكن من الناحية العلمية يستطيع المتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه وذلك بإثباته انعدام الصلة بين عمل التابع والوظيفة، وأن يثبت انعدام علاقة السببية كان يكون الضرر ناتجا عن قوة قاهرة، وجاءت فجائية، وهل الحل الذي جسده قضاة المحكمة العليا في القرار المذكور اعلاه واخذ به أيضا جانب الفقه.
- **يقصد بالضرر غير المباشر**: هو الذي لا يكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالتزام، ويمكن للمضرور توقعه ببذل جهد معقول.
- **نجد من الأمثلة عن الضرر غير المباشر العديد ونذكر منها:**

إصابة شخص بعاهة نتيجة حادث، فيلجا إلى الانتحار لينهي حياته، فلا خلاف في أن العاهة ضررا مباشر، لكن الضرر الناتج عن الانتحار ليس ضررا مباشرا، ذلك أنه ليس كل مصاب تيلك العاهة سيقدم على لانتحار، لذا يعد الانتحار نتيجة غير مباشرة للحادث[21]

[18] زياني منير، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص13.
[19]قرار المحكمة العليا: غ. إ، بتاريخ 1988/07/16، رقم 52862، م ق 1991، ع2، ص120.
[20]قرار المحكمة العليا: غ،إ، بتاريخ 1983/09/25، رقم52817، م ق 1990، ع2، ص41..
[21]علي علي سليمان، دارسات في المسؤولية في القانون المدني الجزائري ، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص227.

الفرع الثاني:

التمييز بين ضرر مباشر وضرر غير مباشر

يكون الضرر أما ضرر مباشرا أو ضرر غير مباشرا، ويكمن التميز بينهما فيما يلي:

تطرقا سابقا بأن الضرر المباشر يتمثل في ذلك الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ، أما بالنسبة لضرر غير مباشر يتمثل في ذلك الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية مألوف للخطأ، ومنه يمكن القول أن التعويض يكون عن الضرر المادي المباشر، دون الضرر المادي غير المباشر[22].

*نجد بأن من خلاله يكون تميز بين الضرر المباشر عن الضرر غير المباشر، في إطار علاقة السببية، والاتجاه العام السائد في غالبية التشريعات، حيث أنه يقضي بوجوب التعويض عن الاضرار المباشرة أما الاضرار غير المباشرة فانه لا يتم التعويض فيها، والسبب في ذلك انعدام الرابطة السببية بين الفعل المدى عليه والضرر غير مباشر، وتعد الرابطة السببية ركن جوهريا في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فإن عدم وجود الرابطة عندئد لا تقام المسؤولية.

نقدم مثال على الضرر المباشر والضرر غير المباشر:

نجد في حالة إذا باع شخص حبوب حنطة تالفة للمزارع وزرعها ولم تنجح الزراعة لتلف الحنطة و بذلك تكبد المزارع الخسارة لعدم حصوله على النتائج الزراعي وبيعه وعجز عن الوفاء بديونه وحجز الدائنون على أرضه وبيعها بثمن بخس فأن، كون الحنطة تالفة ولم تنتج محصول هذا ضرر مباشر لأن لم يكن باستطاعة المزراع توفي حدوث ذلك ببدل جهدا معقول اما حجر الدائنين على ارضه وبيعها وهذا ضرر غير مباشر[23].

22 مقلاتي مونة، محاضرات الأسس الجديد للمسؤولية المدنية لطلبة السنة الأول دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، 2020، ص56.

23ندى عبد الجبار جميل، «الضرر أركان المسؤولية المدنية»، مجلة اكاديمية أوروبا، كلية القانون والعلوم السياسية-قانون أكاديمية شمال أوروبا، المحكمة-الدنمارك، الإصدار الثاني عشر، بتاريخ 13-07-2021، ص75.

الفرع الثالث:

صور الضرر المباشر

نتناول في هذا الفرع صور الضرر المباشر، ونجد أن من صور الضرر المباشر قد يكون ضرر متوقع أو قد يكون ضرر غير متوقع، وهذا ما سوف نتطرق إليها بحث سوف ندرس **(أولاً)** الضرر المتوقع ثم **(ثانيا)** الضرر غير المتوقع.

اولاً: الضرر المتوقع

يقصد به هو ذلك الضر الذي يمكن توقعه وهذا النوع من الضرر يتم التعويض فيه في كل من المسؤولية التقصيرية والعقدية، **ولكن ما هو المقصود بالضرر الذي كان يمكن توقعه عادة؟** من أجل تحديد الضرر الذي أصاب الدائن إذا كان متوقعا أو غير متوقع مسألة جد مهمة، لذلك وضع الفقه بعض القواعد التي يمكن اتباعها من أجل تحديد الضرر المتوقع وتتمثل فيما يلي:

أ-نجد أنه لا يكمن فأن يكون الضرر متوقعا في سببه ونوعه، بل يجب أن يكون أيضا متوقعا في مقداره ومداه، للأن المدين لا يسأل إلا عن القدر المتوقع عن الضرر، وهذا ما جاء في المادة 182 فقرة الأخيرة وجاءت عامة، ويعني بتوقع مقدار الضرر أن يكون ذلك على وجه الدقة، ويكفي أن يكون تقريبيا، وذلك بعد إعلام المدين بدرجة جسامة التعويض الواجب عليه.

ب-نجد أن العبرة في التوقع الضرر في التعاقد، لو أن المدين لم يتوقع الضرر في هذا الوقت، ثم وقع بعد ذلك، فهذه الحالة لا يكون مسؤول عنه لأنه لم يتلزم به وقت إبرام العقد، وهذا ما جاءت به المادة 182 أعلاه[24].

ج-يقصد المعيار الموضوعي هو المعيار الذي يتوقع به الضرر، فالضرر المتوقع هنا هو ذلك الضرر يمكن توقعه عادة، وبذلك لانقصد الضرر الذي يتوقعه المدين فعلا، او الذي كان

[24] علي فيلالي، الإلتزامات موفوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص256.

يستطيع توقعه، بل إنما الضرر الذي كان يمكن للشخص العادي أن يتوقعه لو وجد في مثل هذه الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين.

ثانيا: الضرر غير المتوقع

يتم التعويض في هذا النوع من الضرر فقط في المسؤولية التقصيرية حيث أن يعوض في المسؤولية التقصيرية عن كل ضرر مباشر متوقعا كان أو غير متوقع، ولكن يختلف أمر بالنسبة إلى المسؤولية العقدية، فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم فقد نصت المادة 182 من ق. م. ج في فقرتها الأخيرة على ما يلي:« **غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب خطأ جسيما بها إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد** »[25].

اختلف هناك الفقه في مسألة تبرير قصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع في المسؤولية العقدية وظهر جانبين : حيث ذهب الجانب إلى أن الضرر غير المتوقع لم تشمله إرادة المتعاقدين فلا التعويض عنه، ولكن في حالة ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما، فهنا تكون المسؤولية المدين تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع وعلى اعتبار أن إرادة المتعاقدين هي التي تحديد مدى المسؤولية العقدية، ولكن قد افترض القانون ان هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين، ويكون هذا المقدار بمثابة شرط إتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية ويحصره في الضرر المتوقع ولكن بينما ذهب الجانب الثاني من الفقه على أن المسؤولية عن ضرر متوقع في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم لا تعدو على أن تكون عقوبة مدنية نص عليها القانون[26].

25المادة182الفقرة لأخيرة من الأمر رقم 75-58مؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد7،صادر في 30سبتمبر1975،معدل ومتمم.

26مرقس سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، الجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط5، دار النهضة العربية، الإسكندارية، 1957، ص228.

المطلب الثاني:

نطاق تطبيق ضرر مباشر

تناول المشرع الجزائري فكرة الضرر المباشر في أحكام المادة1/182 من ق. م. ج ومضمونها يتمثل فيما يلي:« **إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد او القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا النتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول»** .

نجد أنه فعلى ضوء هذا الأحكام فإن المقصود بالضرر هو الضرر الذي يوصف على أنه ضرر مباشر متى كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء ، ممن يستفهم من خلال العبارات المستعملة من طرف المشرع في صياغته لنص مادة السالفة الذكر بحيث تتكلم على كل من الدائن والمدين وعدم تنفيذا لالتزام والتأخر في الوفاء به، فإنها عبارات تخص المسؤولية العقدية ، مما يفتح المجال للتساؤل عن مقصود المشرع ممن وراء ذلك، **فهل يهدف أن يقصر تطبيق المادة1/182 من ق .م .ج على المسؤولية العقدية فقط، أو أنه يهدف من وراء ذلك أن يضع منها قاعدة عامة تخص نوعى المسؤولية المدنية؟**[27] ثم نرى بعد ذلك **هل يمكن للمضرور في نوعي المسؤولية المدنية أن يجمع أو أن يختار بينهما من احكامهما بما يخدم مصالحه؟** وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب بحيث أن في **(الفرع الأول)** نتناول فيه غَايَة المشرع من نص مادة 1/182من ق م ج وبينما في **(الفرع الثاني)** الجمع والخيرة بين نوعي المسؤولية المدنية.

الفرع الأول: غَايَة المشرع من نص مادة 1/182 من القانون المدني الجزائري

ورد المشرع الجزائري في نص المادة 1/182 من ق. م. ج في الكتاب الثاني من الباب الثاني من الفصل الثاني المخصص للتنفيذ بطريق التعويض، وحيث أن تلك المادة السالفة الذكر تتكلم عن الدائن والمدين وعن عدم التنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، السؤال المطروح في هذه

[27] والتي تقابلها 1151من القانون المدني الفرنسي والمادة 1/221من القانون المصري، انظر الى زياني منيرا، مرجع سابق، ص16.

الحالة **هل المشرع غَايَته من وراء هذه المادة أنه يقصر مدى تطبيقه على المسؤولية العقدية واحدها؟ أو أنه غايته من وراء ذلك أن يضع من نص المادة 1/182من ق. م. ج قاعدة عامة تخص نوعي المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية؟** من أجل الإجابة على هذا السؤال يجب أولاً أن نستكشف المنهجية المتبوعة من طرف المشرع الجزائري لوضعه لهذه المادة، بحيث أنه قد فصل بين مصادر الالتزام وبين أثاره، خصص في الباب الأول من الكتاب الثاني لمصادر الالتزام، والباب الثاني من نفس الكتاب لأثار الالتزام، كما أنه قد حرص على عدم على القواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية في الفصل الخاص بالعقد من الباب الأول المخصص لمصادر الالتزام، ولكنه اكتفى بتميز هذه المسؤولية من أحكام في الفصل الثاني من الباب الثاني المخصص لأثار الالتزام ، وبذلك قد أصبح ذلك الفصل الخاص بالتنفيذ بطريق التعويض شاملا لجميع القواعد المتعلقة بأثار الالتزام بوجه عام، أيا كان مصدره سواء كان العقد أو الفعل المستحق للتعويض[28].

يتضح بذلك بأن غَايَة المشرع في نص مادة 1/182 من ق. م. ج أن يضع منها قاعدة عامة تخص كلا نوعي المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، وهذا ما اتفاق عليه الفقه كذلك ونذكر بعض من الفقه الذين كانوا ما أجمع مع المشرع الجزائري:

* يقول الدكتور العربي بلحاج:" **إن هذه المادة وردت في شأن المسؤولية العقدية، ومع ذلك فإن حكمها ينطبق على المسؤولية التقصيرية أيضا[29].**

* يقول الأستاذ حسن خنتوش الحسناوي :" **في شأن المادة 1/221 من القانون المدني المصري والتي تقابلها نص المادة 1/182 من قانون المدني، الضرر المباشر يتم التعويض فيه سواء عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية[30].**

28زياني منير، فكرة،مرجع سابق ،نص17.
[29]العربي بلحاج، النظرية العامة للإلزام في ق م ج، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص185.
[30]الأستاذ حسن خنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1999، ص8.

* يقول الدكتور حسن علي:" **في المبسوط بشأن نص المادة 1151 من القانون المدني الفرنسي وهي تطابق المادة 1/182 من قانون المدني :"وهذه القاعدة قاعدة عامة مطلقة تسرى على المسؤولية التقصيرية سريانها على المسؤولية العقدية**[31].

* يقول الدكتور محمد صبري السعدي: "**في شأن المادة 1/182 من القانون المدني "يرى الفقه مع ان هذه المادة نشأت في المسؤولية العقدية، الا آن حكمها في المسؤولية التقصيرية**[32].

* يقول أيضا الدكتور سليمان مرقش: "**في شأن المادة 1/221 من القانون المدني المصري "وهي لورودها في هذا الباب الخاص بآثار الالتزام بوجه عام تنطبق على نوع المسؤولية المدنية**[33].

وهذا ما أخذ به القضاء في العديد من المناسبات نذكر قرار واحد من بين هذه القرارات: من بينها القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1985/05/08[34] حيث جاء « **أنه إذا كان مؤدى نص المواد130 -131-182 من ق م ج أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة يجعل قرار هم غير سليم يعرض للنقض** » .

يستفاد من قرار المحكمة العليا أن قضاة الموضوع طبقوا مقتضيات المادة 1/182من ق. م. ج وألزموا المسؤول من الفعل الضار بتعويض الضحية عن الضرر المباشر الدي لحقها من فعله، إلا أن القرار نقض على أساس اخر هو أن قضاة الموضوع لم يراعوا في تقديرهم للتعويض الظروف الملابسة الضحية، ومن ذلك دخلها مثلا مما يجعل قضاؤهم على للنحو السالف الذكر غير سليم ويتعرض للنقض[35].

[31] حسن على الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، الجزء الأول، ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردان، 2006،ص309.
[32] محمد صبري السعدي، شرح القانون الجزائري –مصادر الالتزام الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ط2، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2004، 103
[33] انظر مرقس سليمان، مرجع سابق، ص48.
[34] قرار المحكمة العليا، غ. م. بتاريخ 1985/05/08. رقم 39694. م ق 1989.ع3.ص34.
[35] زياني منير، مرجع سابق، ص19.

الفرع الثاني:

الجمع والخيرة بين نوعي المسؤولية.

تطرح مسألة الجواز والخيرة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، في حالة ما إذا توافرت في الفعل الواحد شروط قيام كل منها، مثال ذلك أن يخطئ الناقل مما يترتب عنه إصابة المسافر أو الأشياء المنقولة، **فهل يجوز به للمضرور أن يجمع بين المسؤوليتين في رجوعه على المدين؟** ومن ناحية أخري **هل يجوز له أن يختار من بينها التي تكون أكثر تحقيقاً لمصلحته**[36]**؟** وهذا ما سوف نتعرض له في هذا الفرع حيث سوف ندارس عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين **(أولاً)** ثم بعد ذلك سوف ندارس عدم جواز الخيرة بينهما**(ثانياً)**.

أولاً: عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

نجد من المؤكد في الفقه والقضاء أنه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، إذا كان الفعل الواحد تترتب عليه في نفس الوقت كل من المسؤوليتين ، أن الدائن لا يستطيع أن يرفع إلا احد الدعويين، أما الدعوى التي تخلط فيها ما بين خصائص كلتا الدعويين فهي ليست بالدعوى العقدية ولا بالدعوى التقصيرية، بل هي دعوى ثالثة لا يعرفها القانون ، فإذا اجتمع في فعل واحد شروط المسؤولية العقدية، وشروط المسؤولية التقصيرية في أن واحد، كما لو ارتكب المستأجر إهمالاً ترتب عليه إتلاف العين المؤجرة، فيكون قد أخل بالتزامه العقدي بالمحافظة على العين ، وفي نفس الوقت توافر شروط المسؤولية التقصيرية بإعتبار أن المستأجر قد ارتكب أحد الأفعال الضارة التي نجم عنها الاضرار بالغير وهو المؤجر فيلتزم بتعويضه، في مثل هذه الأحوال لا يجوز للمؤجر الجمع بين المسؤوليتين ، أي المطالبة بتعويضين: تعويض على أساس المسؤولية التعاقدية، وأخر على أساس المسؤولية التقصيرية، إذ من غير المقبول أن يحصل الشخص على التعويض عن ضرر واحد، بل يعوض فقط عن الضرر الذي أصابه مرة واحدة، ومن هنا فأنه لا يجوز أن يجمع الشخص في دعوى التعويض ، ما هو اصلاح له من

[36] قتال حمزة، مرجع سابق، ص25.

أحكام المسؤوليتين، بمعنى آن يجمع بين المزايا في كلتيهما بأن يرفع دعوى يجمع فيها بين شروط من الدعوتين[37].

نستخلص كما آنه لا يجوز له إذا رفع دعوى على أساس احداهما وخسرها، آن يرفع دعوى ثانية على أساس الآخر، فمثل هذا الرجوع بتعارض مبدآ حجية الشيء المحكوم به، ومن ثم لا تكون الدعوى الثانية مقبول[38].

قررت بذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر في 27 أفريل1983 [39] بأن طلب التعويض عن الدعاوى سابقة فصل فيها بأحكام حازت قوة الشيء المقضي به لا يقبل إذا من غير المقبول قانونا أن يحصل المضرور على تعويضين عن ضرر واحد[40].

* يقول الدكتور **علي فيلالي** بخصوص هذه المسألة ما يلي: يمكن الجمع عن طريق دعوتين متتاليتين عندما يطالب بواسطة دعوى ثانية بمسؤولية التقصيرية، ولا يجوز مثل هذا الجمع لأنه يمكن المتضرر من الحصول على تعويضين عن ضرر واحد ونكون حينئذ بصدد حالة إثراء بلا سبب ولا يجوز كذلك الجمع بين المسؤوليتين كأن يطالب المضرور بالمسؤولية العقدية مثلا بعدما فشل في الحصول على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أو العكس[41].

*يقول **الدكتور قتال حمزة** يقول في هذه المسألة عدم الجواز الجمع بين المسؤولتين انه لا يجوز بأي شكل للمتضرر من فعل أنشأت المسؤوليتين معا التقصيرية والعقدية أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين، سواء كان في صورة أن يختار من كل مسؤولية مزاياها مما يتفق مع مصلحته، أو في موردة أنه عندما يخسر دعوى إحداهما يستطيع أن يرفع دعوى المسؤولية الأخرى، ذلك لأن دعواه الثابة متحدة مع دعواه الاولى في موضوعها وسببها وأفرادها، فيرد عليها الدفع بسبق الفصل.

[37]العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص33.
[38]العربي بلحاج ، مرجع نفسه ، ص34.
[39]المحكمة العليا، غ. م 27 أفريل 1983، ملف رقم 27998(غير منشور) محكمة وهران، 22 أوت 1977، قضية رقم 77/590(غير منشور).
[40]على فيلالي ، الالتزامات (العمل المستحق لتعويض) الطبعة الثانية ، الجزائر،2010،ص28.
[41]قتال حمزة، مرجع سابق، ص25.

ثانياً: عدم الجواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

المقصود بالخيرة:

يقصد بالخيرة بين المسؤوليتين التقصيرية و العقدية أن يختار المتضرر بينهما في المطالبة بالتعويض، وبمعني أخر هل يجوز للمتضرر آن يستبعد المسؤولية العقدية رغم قيامها، بسب أنها لا تتفق مع مصلحته ويستند إلى المسؤولية التقصيرية باعتبارها الشريعة العامة؟

انقسم الفقه بشأن ذلك، فمنهم من يرى بجواز ذلك وآخرون يرون بعدم الجواز فمن يرى بالجواز يستند إلى أن المسؤولية التقصيرية من النظام العام، فهي الأصل فلا تحيها المسؤولية العقدية وفهي الأصل فلا تحيها المسؤولية العقدية وهي الاستثناء، فله الخيار بينهما، فلكن إذا اختار آحادهما وخسر دعواها فليس له أن يلتجآ إلى الأخرى، لكن هناك من يرى بآن من خسر دعوى المسؤولية العقدية أن يلجأ الى المسؤولية التقصيرية لأنها الأصل.

أخذ بالري بعدم الجواز كل من القضاء الفرنسي والمصري فيستند إلى أن المسؤولية العقدية باعتبارها جزء عن إخلال بالتزام تعاقدي هي امتداد للعقد المبرم بين طرفيه الذي يحاول دون لجوء المتصرف إلى المسؤولية التقصيرية التي وضعت قواعدها لأشخاص لا علاقة بينهما، على خلاف المسؤولية العقدية التي تم وضعها وتحديد مضمونها من طرف المتعاقدين في ضوء مصالحها وتحقيق لتوازن العقدي مما يقتضي إعمالها دون الأخرى في حال إجتمعهما في فعل واحد وإلا اختل التوازن[42].

رأي علي فيلالي فهذه مسألة ما يلي: يرى بعض الفقه أن للمضرور الحق في الخيرة ومن ثم أن يختاروا أن يتمسك بالمسؤولية التي تتفق مع مصلحه.

يرى فريق آخر من الفقهاء بعدم جواز الخيرة ويستند هذا الرأي الذي أخذ به القضاء، وهو الرأي الراجح، إلى المنطق والعدالة.

[42]قتال حمزة، مرجع نفسه، ص26.

احترام القوة الإلزامية للعقد يقتضي منع الخيرة والالتزام بالمسؤولية العقدية ويلجأ المضرور عادة إلى المسؤولية التقصيرية بدلا من المسؤولية العقدية لأنها أكثر حماية لمصالحه، كأن تجذبه تطبيق البند الوارد في العقد والمتضمن تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها، وبالتالي يخل بالتوازن الذي اتفق عليه الطرفين لذا يجب على المضرور التنفيذ بالمسؤولية العقدية[43].

رأي لعشب محفوظ كذلك في هذه المسألة: بعدم الجواز الخيرة لأن دعوى المسؤولية العقدية تحجب دعوى المسؤولية العقدية تحجب دعوى المسؤولية التقصيرية، فالعلاقة بين الدائن والمدين مصدرها العقد، فلا يجوز أن ترفع على المدين إلا دعوى المسؤولية العقدية[44].

المبحث الثاني

معايير تحديد الضرر المباشر

تداركنا سابقاً إلى أنه كثيرا ما يقع في الحياة العملية أن يترتب عن الإخلال أحد أطراف العقد بإلتزاماته أو قيام الشخص بعمل غير المشروع أدى إلى حدوث الضرر للغير، ثم ثبَتِ عن هذا الضرر سلسلة من الأضرار وهكذا تسلسل النتائج الضارة، وذكرنا أن حكمة في هذا الشأن حيث أن التعويض يكون فقط على الضرر مباشر دون غيره، وفي هذا قال الفقيه الفرنسي بوتييه (pothier) بأنه لا يلتزم من ارتكب الفعل الضار الا بتعويض الأضرار المباشر المباشرة، أما بقية الأضرار غير المباشر فلا يسأل عنها محدث الضرر[45]. إذن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الشأن يتمثل في بما أن حكمة تكمن في ضرر مباشر فقط دون غيره **ما هي المعايير المعتمدة من أجل تحديد الضرر المباشر؟** من أجل الإجابة على هذا السؤال في كل من **(مطلب الأول)** اذ أننا تناولنا فيه معايير انعدام مبدا السببية في تحديد ضرر مباشر، وبينما في **(مطلب الثاني)** معايير بوجود مبدا السببية في تحديد ضرر مباشر.

[43] علي فيلالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق.ص29
[44] لعشب محفوظ، مرجع سابق، ص217.
[45] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص184.

المطلب الأول:

المعايير انعدام مبدا السببية في تحديد الضرر المباشر

يتم التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر، وذلك بإيجاد مجموعة من المعايير المعتمدة من طرف الفقهاء من أجل تحديد الضرر المباشر، بحيث هناك جانب من الفقهاء من اخذ بمعيار المادي. في حين نجد جانب من الفقه اعتماد على معيار زمني بمعنى يتخذون من وقت وقوع الفعل الضار أساسا من أجل تحديد الضرر المباشر، إلى جانب اخر هناك من الفقهاء جاء بكل من معيار الأصلي والفرعي لتحديد ضرر مباشر، بينما هناك من الفقهاء يتخذ بمعيار الجهد المعقول لتحديد ضرر مباشر، وهذا ما سوف ندارسه فيه المطلب حيث أننا قسماً كل معيار في فرع خاص به، سوف نتطرف في **(الفرع الأول)** المعيار المادي بيمنا في **(الفرع الثاني)** المعيار الزمني.

الفرع الأول:

المعيار المادي

تقوم فكرة تحديد ضرر مباشر في هذا المعيار على ما يلي: أن الضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي لا يتوسط بينه و بين الفعل الضار أي أمر أخر، ومعنى ذلك أن الضرر الذي يوصف على أنه ضرر مباشر هو ذلك الضرر الذي يصيب المضرور الأول دون غيره، ولكن في حالة انعكس أثار هذا الضرر إلى أشخاص أخرين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين فإن الضرر الذي لحق بهما يوصف على أنه ضرر غير مباشر، ومن أصحاب هذا معيار هما: Aubry et Rauو Josserandوالفقيه Esmein.

جاء الفقيه Esmein في مثاله من أجل تأكيد وجهة النظر السابقة في تحديد فكرة الضرر المباشر عن ذلك الموظف التابع للدولة أو لأحد الهيئات المعنوية الذي أصيب في حادث وأدى

إلى وفاته أو إلى عجزه ممن لا يسمح له بالعمل وأمر الذي يؤدي إلى إحالته وتقاعده قبل وصله لسن القانوني[46].

نجد من خلال هذا المثال أن الضرر الذي لحق بالدولة أو أحد الهيئات المعنوية والمتمثل في حرمان هذا الموظف من خدمات ودفع المعاش له أذا كان على قيد الحياة، وإدا توفي ستدفع لأحد ورثته وبذلك يوصف على أنه ضرر غير مباشر، لأن الضرر الذي أصاب بيه الموظف تم إنعكسها أثاره على الدولة أو الهيئات المعنوية، وعلى هذا تم وصف هذا الضرر لحق بالدولة أو الهيئات المعنوية بنوع الضرر المباشر.

يتبين من خلال كل هذا بأن أصحاب هذا معيار يأخذ بالمادية الضرر الذي يصب به المضرور من أجل تحديده على أنه ضرر مباشر، وكذلك بالفصل بينه وبين مبدا السببية بالمعنى أخر لا يوجد رابطة بوجود أو عدم وجود علاقة سببية بين الفعل الضار لتحديد ضرر مباشر إذ أنه يعد قاعدة أخرى مستلقة تماما عنها.[47]

تعرض هذا المعيار المادي لنقد من جوانب عديدة والسبب في ذلك بكون أن أصحاب هذا معيار اعتماد في تحديد ضرر مباشر بعدم توسطه بينه وبين الفعل الضار أي أمر أخر، بحيث يراى الفقه يجب على كل مضرور أصابه ضرر بطريق التبعية للضرر الذي لحق المضرور الأول له الحق المطالبة بالتعويض عنه، وهو ما يعرف بالضرر المرتد[48]الشيء الذي يؤكد فشل أصحاب هذا المعيار، إلى جانب عوامل اخر قامت بفشل هذا معيار.

الفرع الثاني:

المعيار الزمني

يقوم هذا المعيار بتحديد ضرر مباشر على الأحداث السابقة أو الحاضرة لوقوع الفعل الضار، أو تلك الأحداث اللاحقة لوقوعه، حتى يوصف الضرر على أنه ضرر مباشر يجب أن

[46] Esmein : Le Nez De Clèopàtre ou les Affres De la Causalitè,recueil D chron,dallez p 211,

[47] V-(L)Josserand :op cit, No440 ;Aubry et Rau :Droit civil Français ,T4,p748.

48انظر في هذا المعنى علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في ق م ج، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005، ص ص188 ،189،العر بي بلحاج، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص155.

ينتج من أحداث سابقة أو الحاضرة لوقوع الفعل الضار، أما إذا نتج من أحدا ث لاحقة على وقوع الفعل الضار فلا يوصف على أنه ضرر مباشر،

يقوم هذا المعيار على فكرة مدى قرب أو بعد، ولتحديد ضرر مباشر لا بد أن يكون مدى قرب أو بعد للضرر من سببه، إذا كان قريبا من مصدره وصف أنه ضرر مباشر، إذا كان بعيدا يوصف بأنه ضرر غير مباشر.

تعرض هذا المعيار الزمني للاعتقاد لاعتماده في تحديد ضرر مباشر على مدى اقتراب النتيجة الضارة من مصدرها، ممن يجعل تحديده لضرر مباشر مرتبط بمدى قرب لضرر من مصدره، ممن يفرقه بين السبب القريب والبعيد. واخذ به القانون الرماني واستمده منه ولكن تم هجره فترة طويلة.

تبين بعض أمثلة فشل هذا معيار بارتباطه بالأحداث ومدى كما أسلفنا الذكر .

نذكر مثلا على ذلك بسبب حادث مرور أدى إلى وفاة المصاب وقت اجراء عملية جراحية له ولكن واقعة وفاة هنا لا يتمثل خطأ الطبيب يراجع إلى نتيجة من أحداث لاحقة على وقوع الفعل الضار منه ما يؤكد فشل هذا معيار الزمني ولا يمكن اعتماد عليه في جميع الحالات.

الفرع الثالث:

المعيار الضرر الأصلي والفرعي والضرر الجهد المعقول.

تطرقنا في هذا الفرع الى بعض من المعيار التي تميز الضرر المباشر، بحيث فصلنا كل من معيار لواحده تناولنا معيار الأصلي والفرعي (**أولاً**)، بينما **(ثانياً)** خصصنه لجهد المعقول.

أولاً: المعيار الأصلي والضرر الفرعي

يقوم هذا معيار على أساس أنه المعيار الأصلي يتم تحديد فيه ضرر مباشر، بينما ضرر الفرعي يحدد ضرر غير مباشر، جرب طرف من الفقه تحديد الضرر المباشر وإعادتها إلي

أصل أخر غير اصطلاح السببية، واستخدموا في ذلك اصطلاح ضرر المباشر للمشيرة أو الإبداء عن الضرر المباشر، والضرر الفرعي للإشارة على الضرر غير المباشر[49].

يأتي الدكتور مصطفى العوجي الضرر المباشر بمقولته" **يكون الضرر مباشراً أي أصليا عندما يكون نتيجة طبيعية للفعل الأصلي، أي ضمن الاستمرار العادي والطبيعي للأمور، ومن ثم عندما يكون متصلا بالفعل الأصلي بصورة مباشرة وصريحة، أما الضرر غير المباشر أو الضرر الفرعي فهو الضرر يتسبب به الفعل الأصلي للمضرور ويكون خارج الاستمرار الطبيعي للنتائج التي تحصل عادة من هذا الفعل شرط أن تقوم بينهما رابطة سببية صريحة**"[50].

لإظهار فكرة الضرر الأصلي والفرعي يسوق الدكتور مصطفي العوجي مثالا مضمونه مغني يتعرض لحادث معين فأصيب على إثره إصابة حالة دون تقديمه لحفلته الغنائية التي كانت مبرمجة، فالمغني في هذا المثال أصابه ضرر أصلي ويتمثل في الإصابة الجسدية ولحقه ضرر فرعي وهو فقدانه للربح الذي فاته من خلال ريع الحفلة التي كان سيقيمها، فهذا الضرر الأخير أي الضرر الفرعي لم يكن نتيجة طبيعية للحادث الذي أصاب المغني ، وإنما كان ناتجا عن الإصابة الجسمية التي تعرض لها المغني ، وبهذا وصف على أنه ضرر غير مباشر ، أما الإصابة الجسمية التي تعرض لها المغني فهي كانت نتيجة طبيعية لواقعة الصدم التي تعرض لها المغني، ولهذا وصفت على أنها ضرر مباشر[51].

يقوم هذا معيار على الخطأ الأصلي وهو سبب في الواقع سلسلة الأضرار المتعاقبة بعده، ولولا هذا الخطأ الأصلي لما وقعت هذا الأضرار المتعاقبة، يبقى هذا الخطأ هو سبب أول في ظهور الاضرار اخرة بالرغم التداخل العوامل والأسباب التي أدت إلي وقوع الضرر فهو دائما يبقى أصل.

49انظر حسن علي الذنون: مرجع سابق، ص309. د/ مصطفى العوجي: القانون المدني –المسؤولية المدنية، الجزء الثاني ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان،2004،ص215.

[50]انظر مصطفي العوجي، مرجع سابق، ص2019.

[51]انظر مصطفى العوجي، مرجع نفسه، ص215.

تعرض هذا المعيار الضرر الأصلي والضرر الفرعي لنقد بسبب أن أصحاب هذا جربوا رد ضرر المباشر إلى فكرة ضرر الأصلي وضرر الفرعي، وهي فكرة حسب زعمهم خارج إطار مبدأ السببية، ولكن يشترطون توافر السببية لقيام مسؤولية المسؤول وفي هذا تناقض.

ثانياً: المعيار الجهد المعقول

يعني الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية ونصت المادة 182 من ق. م. ج[52] على ذلك، وهذا معيار يجمع بين الدقة والمرونة، بحيث نجد أن هناك العديد من الفقهاء أخذوا بيه نميز البعض منهم:

* تناول المشرع المصري بمعيار الجهد المعقول، وذلك لتطبيق لنص مادة221فقرة1 من القانون مدني المصري بقولها « **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون القاضي، هو الذي يقدره، ويشمل التعويض.....ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول** » ، الضرر المباشر إذن هو ما كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، وهذا هو المعيار الذي كان القضاء المصري يأخذ به قبل صدور القانون المدني الحالي: من ذلك ما قررته محكمة الاستئناف الوطنية المصرية من أنه {إذا تلفت ألات وابور (ري) بسبب حادث حصل للقصار الذي كانت هذه الألات مشحونة فيه ، فلا تسال المصلحة عن الضرر غير المتسبب المباشر عن الحادث، كأن يقال أن هذا الوابور كان معداً للتركيب على بئر ارتوازية، وبسبب تلف الآلات تعذر الإنتفاع بهذه فتلفت زراعة صاحب البئر، وكان أيضا متعهداً بأنه يروي لأصحاب الأطيان المجاورة فلم يروها بسبب هذا الحادث فطالبوه بتعويض الضرر، ثم أنه لم ينتفع أيضا بالأرض التي حفر البئر فيها وبالأرض التي أعدها لوضع الوابور...إلخ}

حسب هذا المثال لا تسأل مصلحة سكة الحديد إلا عن ضرر مباشر الذي أصاب صاحب الوابور، والضرر المباشر وهو ما كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء الالتزام، لذلك يعوض صاحب الوابور عن تلف الذي أصابه لأنه كان نتيجة طبيعية لخطأ مصلحة سكة الحديد، ولم يتمكن

[52]انظرا نص المادة 182من ق م ج، أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

صاحبه بتوقعه أما تعذر الانتفاع بالبئر...إلخ فهي الاضرار غير مباشر، بحيث كان صاحب الأرض يستطيع أن يتوقاها بالالتجاء إلى طريق أخر للري.

ذهبت محكمة النقض المصري إذ ا حمل الحكم مصلحة الأثار مسؤولية خطئها عن بسحب رخصة من متجر بالأثار، وترتب عن هذا السحب مجموعة من اضرار له، وقضى له بتعويض عما لحقه من هذا الاضرار، وتبين أنها أضرار مباشرة ، لأن صاحب المتجر لم يكن في استطاعته تلافيها ببذل جهد المعقول[53].

*رأي أحمد السنهوري أن الضرر المباشر إذن هو ما كان نتيجة طبيعية، وأن معيار الجهد المعقول يجمع بين الدقة والمرونة، وأعطى بعض أمثلة وهي أمثلة تقع في الحياة العملية، وهو معيار يجمع بين كما رأينا بين الدقة والمرونة.

نستخلص من ذلك أن الأضرار المباشرة، أي الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثها وهي التي كان المضرور لا يستطيع توقيها ببذل جهد معقول، هي وحدها التي تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينها وبين الخطأ، أما الأضرار غير المباشرة، وهي التي لا تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر، فتنقطع علاقة السببية بينها بين الخطأ، ولا يكون المدعى عليه مسئولا عنها[54].

يطبق هذا معيار على كل من أمثلة الأستاذين pothier وviney وكذلك المشرع الجزائري و القضاء اخذوا بهذا معيار، ولكن في أخير تعرض لفشل بكونها يقوم على فكرة الخطأ المشترك إذ لا يصلح تطبيقها على كل الحالات .

[53]أنور سلطان ،لوجيز في مصادر الالتزام، المطبوعات الجامعية ،اسكندرية ،1997،ص243،ص244

54عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح ق م الجديد، مصادر الالتزام، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، د س ن، ص ص 916 ،920.

المطلب الثاني:

المعايير بوجود مبدا السببية في تحديد الضرر المباشر

يقوم على مذهبين أساسين يتمثل في كل من مذهب الشخصي والمذهب الذاتي الذي تناول نظريتان تتمثل فيما يلي نظرية الفقيه von kreis ومحتويتها هو آن فكرة التوقيع أي توقع المسؤول عن فعل الضار وقت ارتكابه للفعل الضار حدوث النتيجة الضارة من عدم توقع ذلك ومن ثم اعتبار فعله سببا منتجا بينما تنص نظرية savatier على اعتبار الضرر الناشئ عن فعل المسؤولية ضررا مباشرا، من جهة اخرى لقد اخذا أصحاب المذهب الموضوعي لنظرية السبب المنتج تناول فيها كل من نظرية الفقه traeger, rumelin حيث آسس نظريتين تقوما ن على آسس موضوعية بحتة وهو ما سوف نتطرق له بالدارسة حيث سوف ندرس في **(الفرع الأول)** مذهب الشخصي لنظرية السبب المنتج بينما في **(الفرع الثاني)** مذهب الموضوعي لنظرية السبب المنتج.

الفرع الأول:

المذهب الشخصي لنظرية السبب المنتج

ستناول فهذا المذهب الشخصي لنظرية السبب المنتج نظريتين وهما نظرية الفقيه von kreis **(اولاً)**، ثم بعدها نظرية الفقيه Savatier **(ثانياً)**.

اولاً: نظرية الفقيه Von kries

تعتبر هذه النظرية هي الأكثر تعقيدا اقترحت في 1886 من طرف (von kries) فون كريز في كتابه(die prinzipien der wahrscheins lichreitsrechnung) طوّرت وحسنت من طرف "روملين"(rumelin) سنة 1900 وتراجر(trager) سنة 1904[55].

أخذ به غالبية الفقهاء الألمان، وانتقلت إلى بقية الدول كما أن أخذ بها القضاء أيضا.

55بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص مسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان أبو بكر بالقايد، 2012، ص57.

يطلق عليها بالنظرية السبب الفعال في احداث الضرر، ومؤداي هذه النظرية وهي لا تعتد إلا بالسبب الأساسي الذي أنتج وأحدث الضرر، وتهمل الأسباب الأخرى، ومعيار السبب المنتج ينشأ عن الواقعة فتعتبر الواقعة سبب منتجا إذا كان من شأنها أن تحدث الضرر وفقا للمجرى العادي للأمور، والأسباب المنتجة المتعددة التي لا دخل لها في إحداث الضرر نوعان: أسباب عارضة، وأسباب منتجة، أما السبب المنتج، فهو السبب المألوف الذي ينتج الضرر عادة.

نجد بالنسبة لسبب العارض، فهو السبب غير المألوف الذي أنتج الضرر عادة ولكنه يساهم فيه عرضا[56].

يقصد السبب المنتج هو ذلك السبب الذي يؤدي بحسب المجري العادي للأمور يؤدي الى وقوع مثل هذا الضرر الذي وقع دون السبب العرفي ولو ساهم في وقوع الضرر، لأن السبب المنتج او الفعال هو السبب القانوني الذي يقوم القانون عنده، ويجب بناء على هذا أن تكون العلاقة بين الخطأ والضرر الذي نشأ عنها منتجة وليست مجرد عارضة ليعتبر قانون سبب له[57].

تطرق في مثالنا السابق لا يؤدي إهمال صاحب السيارة إغلاق أبوابها حسب المجرى العادي للأمور إلى وفاة الأشخاص فهو سبب عارض على خلاف سرعة سارق السيارة في سياقتها وسرعة المنقذ للضحية فكلاهما سبب منتج يعتد به[58].

نستخلص القول أنه حسب وجهة نضر الفقيه von kreis فالسبب يكون منتجا متى كانت تتوافر فيه الإمكانية الموضوعية لإحداث النتيجة الضارة بشرط توقع المسؤول وقوع هذه النتيجة الضارة بمعني أنه حسب هذه النظرية فالضرر يعتبر مباشر إذا كان من الممكن للشخص المعتاد أن يتوقعه كنتيجة طبيعية لفعله[59].

تعرضت النظرية الفقيه فون كريس للنقد من جوانب عدة نذكر منها:

[56]لعشب محفوظ ، مبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص232.
[57]قتال حمزة ، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية، سابق مرجع سابق، ص42.
[58]قتال حمزة ، مرجع نفسه، ص،62.
[59]زياني منير، شهادة الماجستير، مرجع سابق،52.

انتقدها بعض الفقه بأنه من الناحية العملية قد تخالف الجانب النظرية، فقد لا يتولد الضرر عما تعتبره النظرية سبب منتجا، وإنما يكون السبب غير المنتج هو المتسبب في الضرر، كما يرى البعض للأخر أنه في هذه النظرية لا يمكن تقييد القاضي بمعيار معين في الكشف عن السبب المنتج إذ يعتمد فقط على أن السبب هو الغالب على الأسباب الأخرى المساهمة في احداث الضرر[60].

يمكن القول بأن المادة 182 من ق. م. ج تؤيد فكرة النظرية والاثر الذي يرتب على تعدد الأسباب أنه يجب الاعتداد بها جميعا ونصت على ذلك المادة 126 ق. م. ج[61]:« **إذا تعدد المسؤولية عن عمل ضار كانوا متضامنين بالتزامهم بالتعويض الضرر ونكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض** » .

نجد هناك ميل في الفقه والقضاء الفرنسي نحو نظرية تكافؤ الأسباب لبساطتها، أما الأن فالظاهرة هو ترجيح نظرية السبب المنتج على نظرية التكافؤ بالرغم مما قد تؤدى اليه هذه النظرية من تحكم القضاء، اذ لا يمكن تقييد القاضي بمعيار معين في الكشف عن السبب المنتج، وكل ما يمكن تطلبه هو أن يكون هذا السبب هو الغالب من بين مختلف الأسباب التي تداخلت في احداث الضرر[62].

ثانياً: نظرية الفقيه Savatier

نظرية اجتماعية المسؤولية:

ذهب مجموعة من الفقه الفرنسي بزعامة الاستاذ savatier الى محاولة طرح أساس جديد للمسؤولية المدنية، يجمع من خلاله بين فكرتي الخطأ، والمخاطر، فقال Savatie بتأسيس المسؤولية المدنية أساسا على الخطأ، وعلى مجرد الضرر في الحالات التي لا يمكن فيها المضرور من اثبات الخطأ، أو الحالات التي ينعدم فيها المسؤول ، وبذلك فقد سعى الفقيه الى

[60] زياني منير، شهادة الماجستير، نفس المرجع، ص53.
[61] انظرا نص المادة 126من أمر رقم 75-58يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
[62] أنور سلطان، الوجيز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية،1998،ص352.

تكريس المسؤولية الموضوعية ليست في أساس المسؤولية كما فعل أنصار تحمل التبعة أو الضمان، و إنما من خلال الالتزام بالتعويض.

يقول الفقيه Savatier أنه وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، في القانون المدني الفرنسي لعام 1804، أن الفرصة المتاحة امام المضرور للحصول على تعويض عندما لحقه من ضرر، هو أن يحاول إقامته مسؤولية المتسبب في الضرر سواء على أساس الخطأ واجب الاثبات أو الخطأ المفترض، وأن المضرور في سعيه للحصول علي التعويض لا يجد أمامه إلا الفرد المسؤول الذي تحدده قواعد المسؤولية المدنية، فإذا لم يجد المضرور مسؤولاً كأن بقي هذا الأخير مجهولاً، أو لكون المضرور فشل في إثبات خطئه إذا كان مما يتوجب إثباته، أو أنه أفلح في إقامة مسؤوليته لكن المسؤول كان معسراً غير قادر علي الوفاء بالتعويض، فأي كان الأمر، فإنه في كل هذه الأحوال وفي ظل تلك المسؤولية الفردية لا يتدخل المجتمع لتعويض المضرور، إذ يبقى عبء التعويض محصوراً في العلاقة بين المسؤول والمضرور، هدا الأخير الذي يتحمل الضرر وحده في نهاية المطاف.

يتضح من خلال ذلك أن:

تصلح نظرية التبعة: أن تكون أساس للمسؤولية المدنية إذا كان هناك نفع، ولكن لا تصلح إذا لم يحصل المتسبب في الضرر الذي أصاب المضرور.

نجد أن النظرية الضمان: تقوم على أن يضمن المجتمع لأفراده السلامة في حياتهم وسلامتهم الجسدية، وكذا السلامة في أموالهم على السواء، وأي مساس بهذه القيم يستوجب التعويض حتى في الحالات التي لا ينسب فيها المتسبب في الضرر أي انحراف في السلوك أو الخطأ.

تقوم نظرية اجتماعية المسؤولية: على أن المضرور في سعيه للحصول على التعويض لا يجد أمامه إلا الفرد المسؤول الذي تحدده قواعد المسؤولية المدنية، فإذا لم يجد المضرور مسؤولاً،

كأن بقي هذا الأخير مجهولاً، أو لكون المضرور فشل في إثبات خطئه إذا كان مما يتوجب إثباته، أو أنه أفلح في إقامة مسؤوليته لكن المسؤول كان معسراً غير قادر على الوفاء بالتعويض.[63]

تعرضت هذه النظرية إلي مجموعة من الانتقادات نذكر منها:

1–تعتمد هذه النظرية على فكرة التوقع في تحديدها لضرر المباشر إلى أن هذه الفكرة هي شخصية صعبة التحديد وكذلك هذه الفكرة قابلة لتقديرات مختلفة وذلك باختلاف الأفراد.

2 –كون أن هذه الفكرة يعني فكرة التوقع تعتمد على أسس ذاتية وشخصية بينما تحديد الضرر إذا كان يعد نتيجة طبيعة وكذلك فعل المسؤول عن فعل الضار يستند الى أسس موضوعية وهذا ما سوف نراها في الفرع الثاني في المذهب الموضوعي لنظرية السبب المنتج[64].

الفرع الثاني:

المذهب الموضوعي لنظرية السبب المنتج

تعرضنا في هذا الفرع للمذهب الموضوعي أو الذاتي لنظرية السبب المنتج وأن هذا المذهب يقوم على النظريتين أساستني هما **(أولاً)** سنتطرق الى نظرية الفقيه Rumelin ، و**(ثانياً)** سنتطرق الى نظرية الفقيه Traeger في تحديد الضرر المباشر .

اولاً: نظرية الفقيه rumelin

يدرك من هذه نظرية بأنها تطورت في الأخذ بالحالات والعناصر التي تساهم في حدوث نتيجة الضارة، وهذا ما يترتب عليه زيادة في فاعلية العامل المنسوب إلى المسؤول في إحداث النتيجة الضارة، حيث يرى الفقيه Rumelin أنه يستوجب التناول بجميع الأوضاع التي يعلمها القاضي وقت إصدار للحكم، وذلك بغض النظر عن ما إذا كان المسؤول عن الفعل الضار يعلم أو لم يحاط بها علما، الشيء المهم في هذا الفقيه هو العلم اللاحق للقاضي.

63د/ محمد شعيب محمد عبد المقصود، «المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق»، مجلة دراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 7، عدد2، كلية الحقوق جامعية المدنية السادات، مصر 2021،ص930.

[64]زياني منير، مرجع سابق، ص57،ص58.

حسب رأي الفقيه rumeliin أنه لكي تتناول المتطلبات بعين الاعتبار يكفي أنها كانت حاضرة لحظة وقوع الفعل الضار ولا يهم بعد ذلك إن كانت غير معروفة، حيث يكفي أن تكون معروفة أو يمكن معرفتها لحظة فصل القاضي في الدعوى وإصداره لحكمه، ومن ثم يتبين أن هذا الفقيه غير العلم اللاحق للقاضي بالعلم السابق للمسؤول عن الفعل الضار الذي نادى به الفقيه von kreis، حيث أن الظروف التي إعتماد به القاضي في إصدار حكمه تعتبر كعوامل مشاركة في حدوث النتيجة الضارة.

حسب نظرية هذا الفقيه يكفي في وجود عامل ما أثناء ارتكاب الفعل الضار من طرف المسؤول اعتباره مسامها في حدوث النتيجة الضارة، ولا أهمية إذا لم يعرف في تلك الحظة لأنه سيتم معرفته في وقت إصدار الحكم، ويستوجب الفقيه rumelin أيضا ضرورة أخذ في الاعتبار العوامل اللاحقة على الفعل المنسوب للمسؤول عن الفعل الضار ومراعاتها والتي كانت متوقعة من خلال الظروف المعاصرة له.

نجد بالإضافة إلى جانب العوامل السالفة الذكر كذلك العوامل التي كانت معروفة عند المسؤول ولو لم يكن العلم بها متاحا لأي شخص أخر، فلو أن المسؤول عن الفعل الضار كان شخص موهوبا خارق الذكاء لا يتمتع به غيره من الأشخاص وجب أيضا أخذ في الاعتبار بما كان يتوقعه هذا الشخص،

نجد أيضا أن هذا الفقيه خفض من دائرة العوامل التي يستوجب استبعادها وعدم الالتفات إليها باعتبارها أسباب عارضة إلى أقصى حد، أما بقية العوامل الأخرى فيستوجب اعتبارها وأخذها بعين الاعتبار مهما كانت طريقة العلم بها أو وقت العلم بها ، مما جعل أن وجهة نظر الفقيه rumelin لا تختلف كثيرا عن الأساس الذي تقوم عليه نظرية تعادل و الأسباب ولقد أدرك هذا الفقيه بنفسه هذه الحقيقة فحاول تعديل نظريته وذلك بحصره العوامل التي يستوجب اعتبارها وأخذها بعين الاعتبار في نطاق معقول، حيث جاء بقيدين هما :

1_ استبعاد العوامل والظروف التي لم يكن لها دور في التسلسل السببي سوى تحديد الوقت والمكان الذي فيه عامل أخر تال لها في إحداث النتيجة، ولتوضيح هذه الفكرة يضرب الفقيه

rumelin مثالا عن ذلك مفاده إذا ساعد شخص (أ) آخر (ب) على الركوب في القطار ونتج عن هذه المساعدة المقدمة من قبل الشخص (أ) أن لقي الشخص (ب) حتفه عقب انقلاب القطار الذي ركب فيه على إثر انفجار شحنة من مادة الديناميت كانت موضوعية فيه فإن الشخص (أ) لا يمكن مساءلته عن هذه النتيجة الضارة التي لحقت بالشخص (ب) لأنه لم يكن في استطاعة الشخص (أ) أن يحيط بها علما .

2_نجد ضرورة تجاهل العوامل التي تعود إلى تدخل أشخاص أخرين في التسلسل السببي لإحداث نتيجة الضارة أشد جسامة إذا كان مثل هذا التدخل لم يكن متوقعا بواسطة المسؤول أو لم يكن في إمكانه أن يتوقعه.

فرق هذا الفقيه بين العوامل المعاصرة واللاحقة لفعل المسؤول، فالعوامل الأولى يؤخذ بها دائما في تقدير امتداد إمكانيتها الموضوعية في حدوث النتيجة الضارة وفقا للمجرى الطبيعي للأمور سواء علم بها المسؤول أو لم يحط بها علما، اما بالنسبة للعوامل اللاحقة فلا يمكن الأخذ بها إلا إذا سبق و أن رفضه.

حسب رأي هذا الفقيه في المعيار التوقع عنده هو لا يقاس بما كان يمكن للمسؤول أن يتوقعه وإنما يقاس بما يتوقعه شخص مثالي بدرجة عالية من الذكاء

تعرضت النظرية هذا الفقيه إلى عدة انتقادات من كل الجوانب أولا بأخذها في لاعتبار بجميع الظروف والحوادث التي ساهمت في حدوث النتيجة الضارة مما يستنتج أنه لا يوجد اختلاف كثير على النتائج الخاصة بنظرية تكافؤ الأسباب، ثانيا انتقد كذلك من حيث أخذها بفكرة الظروف اللاحقة على فعل الشخص وهي فكرة تبدوا غامضة وتحتاج إلي بيان، إلى غيره من ذلك.... [65].

[65] زياني منير، مرجع السابق، ص59.

ثانيا: نظرية Traeger

لقد جرب الفقيه Traeger أن يتقلص من العوامل التي يجب الآخذ بها وكان هدفه من وراء ذلك اجتناب الانتقادات التي وجهت لنظرية الفقيه rumelin فاشتغل على تجنب جميع الظروف والعوامل اللاحقة على وقوع الفعل الضار، فهو ينظر بأن الفعل الإنساني يكون سببا للنتيجة إذا كان من شأنه أن يكثر بطريقة حد في الاعتبار من الإمكانية الموضوعية لحدوث النتيجة الضارة. ولتقييد الامكانية الموضوعية التي ينطوي عليها هذا الفعل يستوجب هذا الفقيه إضافة العوامل التي كانت معاصرة لوقوع الفعل الضار، واستثناء تلك اللاحقة عليه وعدم النظر إليها.

يضيف كذلك أن العوامل والظروف التي يستوجب الآخذ بها في الاعتبار يجب أن تكون معلومة لدى شخص شديد الذكاء وصاحب خبرة كبيرة، ولا أهمية بعد ذلك إن كانت هذه الشروط والعوامل قابلة لآن تعرف من قبل الفاعل أو المسؤول عن الفعل الضار,

حسب فقه الفقيه traeger أن العوامل التي يجب أن تتناول في المراعاة هي تلك التي يكون في إمكان الرجل المثالي أن يحيط بها علما وقت وقوع الفعل الضار، غير أن العلم الخاص بالشخص المثالي لا بد أن يحدث في وقت لاحق على وقوع الفعل الضار، وإضافة على العوامل السابقة يجب إضافة كل العوامل والظروف التي كان يفعلها الفاعل إلى الفعل حتى ولو لم يكن من الوارد معرفتها بواسطة أي شخص آخر.

مقصد هذا الفقيه هو ألا يتخلص من العقاب وتحمل المسؤولية الفاعل الذي يعلم بطريقة الصدفة بعوامل وظروف معنية ساعدته على ارتكاب النتيجة الضارة، لآن هذه الظروف والعوامل لا يمكن الإحاطة بها علما بواسطة الشخص الحريص، وبالتالي تقف حاجزا في تقرير مسؤوليته في مثل هذه الأحوال.

فمن يحمل على سبيل المثال طردا يحتوي على مواد متفجرة ونعمد المسؤول اسقاط ذلك الطرد كي ينفجر، فإن المسؤول في هذا المثال يتحمل المسؤولية عن الفعل الضار عن جميع

الأضرار الناجمة عن فعله، حتى لو لم يكن في إمكانية أي شخص خارق الذكاء أن يحيط علما بمحتويات ذلك الطرد.

تبين لنا بإضافة إلى ذلك أنه للإلمام بالقوانين الطبيعية وكذلك توضح لنا ما إذا كان الفعل ينطوي على الامكانية الموضوعية لحدوث النتيجة الضارة يصر على ضرورة الآخذ بعين الاعتبار بجميع القوانين الطبيعية المعروفة وقت صدور الحكم، ولا أهمية فيما إذا لم تكن معروفة وقت ارتكاب الفعل، فالعبرة إذن بوقت العلم من قبل القاضي قبل إصداره للحكم. وكذلك تعرضت هذه النظرية إلى الانتقادات عديدة ولم تسلم هذه أخيرة من انتقد.

تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أنه بالرغم من هذه الانتقادات التي وجهت لانصار المذهب الموضوعي لنظرية السبب المنتج لا سيما نظرية الفقيه Traeger الا أنه حسب رأينا تبقي هي أحسن من النظرية الفقيه Rumelin سواء من حيث الانسجام القانوني أو عدم التناقض في مبناها أو من حيث الحلول التي تخلص إليها.

تعتقد هذه النظرية من أهم النظريات التي قيل بها في مجال نظرية السبب المنتج بالرغم من الانتقادات التي وجهت إليها سواء بالنسبة لانصار المذهب الشخصي أو أنصار المذهب الموضوعي ، فتبقى نظرية السبب المنتج هي الرائدة والتي نالت استقطاب الغالبية العظمى من الفقه تأييدا لها[66] .

الفرع الثالث:

المعيار المختار

تطرقنا فيما سابقا إلى مختلف المعايير التي يتم بواسطتها تحديد الضرر المباشر ولكن بعد عدة دراسات تبين لنا عدم صلاحية هذه المعايير التي فصلت بين الضرر المباشر ومبدآ سببية وكذلك تعرضت بعض النضاريات إلى الانتقاد من بينها نظرية Savatier ونظرية Vom kreis، وسوف نركز على نظرية سبب منتج التي كانت مصدر الصدارة في تحديد الضرر

[66] زياني منير، مرجع سابق ، ص62.

المباشر بالإضافة الى كونها مصدر دراستنا في هذا الفرع بحيث سوف نبرز موقف القضاء من هذه النظرية **(أولاً)** ، بينما نرتكز على مدى صلاحية هذه النظرية في تحديد الضرر المباشر **(ثانياً)**.

أولا: رأي القضاء عن نظرية السبب المنتج

يأخذ المشرع الجزائري بنظرية السبب المنتج والدليل على ذلك نص المادة 182من ق. م. ج التي تنص على أنه :« **ويشمل التعويض ما لاحقا الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط آن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر بالوفاء به »** .

الاعتداد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام يعني ان المشرع آخذ حتما بنظرية السبب المنتج ، أن المادة السالفة تتعلق بالمسؤولية العقدية إلا أن ذلك لا يمنع من اعتمادها لتحاد المسؤولية في وجوب توفر الأركان الثالثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية[67].

أخذ القضاء الجزائري من خلال قرارات عديدا للمحكمة العليا ونأخذ منها احدى القرارات قرار الصادر بتاريخ 1988/12/20 والذي يتضح منه آن القضاة استثنوا نظرية تكافؤ الأسباب وأخذو بنظرية السبب المنتج كما ورد فيه آن فعل القتل الذي أقدم عليه المتهم الأول وسبب منتج وامتناع بقية المتهمين عن مساعدة الضحية الذي كان في خطر قد ساهما في وفاته فهو ليس سبب منتج[68].

جاء بتاريخ 1989/11/15 الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا حيث نقضت بموجبه قرار صادر عن مجلس قضاء البويرة وجاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا فيه بالتعويض، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع تساءلوا عن ملكية الأنبوب موضوع النزاع، في حين أن الطاعن قد طالب بإصلاح الضرر اللاحق

[67]قتال حمزة، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق،63.
[68]القرار المؤرخ في 1988/12/20 ملف 61380، راجع إلى قتال حمزة، مرجع سابق، ص64.

به، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا المادة 124 من ق .م. ج التي تلزم مسبب الضرر بإصلاحه"[69].

جاء كذلك في هذا القرار أن المطعون ضده قد تسبب بفعله في نزع الماء عن الطاعن

رفض قضاة الموضوع دعوى الطاعن وذلك بناء على أن صاحب الأنبوب هو من يكون له الحق في رفع الدعوى دون أن يلتفتوا إلي الأضرار التي لحقت الطاعن من فعل المطعون ضده، حيث تم النقض فيه من طرف مجلس قضاء البويرة لخرقه أحكام المادة124 من ق٠ م ٠ج [70].

يستنبط أن قضاة المحكمة أخذوا بالنظرية السبب المنتج منه فإن فعل المطعون ضده هو السبب المنتج للضرر الذي حل بالطاعن وفي هذا تطبيق مثالي لنظرية السبب المنتج، بالإضافة إلى عدة القرارات قامت بأخذ بهذه النظرية السبب المنتج واعتمدوا فيها.

ثانيا: مدى صلاحية نظرية السبب المنتج كمعيار لتحديد الضرر المباشر

تطرقنا فيما سبق على بعض معايير يتم من خلالها كيفية تحديد الضرر المباشر منها ثم سوف نتحول لمعرفة نطاق صلاحيتها كمعير يتم فيه تحديد الضرر المباشر، او بعبارة أخرى **هل يصلح أن تكون نظرية السبب المنتج كمعيار لتحديد الضرر المباشر؟** للإجابة على هذا السؤال سوف نتخذ على الأسس التي تقوم عليها أحكام المادة1/182 ق. م. ج، حيث أن المشرع قد تناول موضوع الضرر المباشر في هذه المادة.

تقرر أنه: « **إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو القانون... أن يتوقعه ببذل جهد معقول**» .

نجد ومن خلاله أن المشرع قد عرف الضرر المباشر بأنه مكان نتيجة طبيعية للخطأ الذي سبب الضرر، ولاكن من هذه العبارة نطرح السؤال التالي **متى يمكن القول بأن الضرر نتيجة طبيعية للخطأ؟**

[69] قرار المحكمة العليا: الغرفة المدنية،1989/11/15، ملف رقم 56493، م. ق، سنة1990، ص14.

[70]انظرا نص المادة 124 من ق م ج. أمر 75-58يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أجب المشرع على هذا السؤال طبقا لمورد في نص المادة1/182 ق ٠م ٠ج فمعيار الضرر المباشرة هو كونه نتيجة الطبيعية للخطأ، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعت الدائن أن يتوقعه ببذل جهد معقول، واصطلاح النتيجة الطبيعية أقرب إلى المقصود من اصطلاح الضرر المباشر.

أشار إلى الضرر المباشر في هذه المادة هو الضرر الذي يترتب على الخطأ وفقا للمجرى العادي للأمور أما الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ هو ضرر مباشر فلا تقوم الرابطة السببية بينه وبين الخطأ وعكس الضرر المباشر إلزامية وجود علاقة سببية بينهما[71].

نجد هذا المعيار قد وردة في شأن المسؤولية العقدية إلى أنه ينطبق على المسؤولية التقصيرية وهذا بعد إجماع الفقهاء سبق الإشارة الى ذلك[72].

واجه هذا المعيار الإنتقادات وذلك لوصفه لضرر مباشر لكل ضرر لا يستطيع المضرور أن يتوقاه ببذل جهدا معقول ولا لكن لا يصلح في كل الحالات لأن يمكن أن تكون بعض الحالات لا تتوقع ببذل جهد معقول[73].

نجد تما إشارة إلى معيار جهد المعقول هو كذلك نقد ولا يصلح كمعيار لتحديد ضرر مباشر ولا يطبق في كافة الحالات

نستنتج أن هذا المادة تطبق الأحكامها على مسؤوليتين عقدية وتقصيرية لأنها تستند إلي فكرة سببية وهي ركن ثلاث لهما، وتقوم على أساس مبدأ السببية ودليل ذلك وصفه لضرر مباشر سبقت الإشارة إلي ذلك.

[71] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص185.
[72] رجوع في هذا المعني العربي بلحاج، مرجع سابق، ص185 وعلى على سليمان، مرجع سابق، ص170.
[73] لمزيد من التفصيل العربي بلحاج ا، مرجع سابق، ص186 أحمد سنهوري، مرجع سابق، ص916.

الفصل الثاني

التعويض عن الضرر المباشر في المسؤولية المدنية

تعتبر المسؤولية المدنية من بين المواضيع المهمة في دراسة قانون، فكل إنسان عاقل مسؤول عن تصرفاته وأعماله، وكل من تسبب ضررا فيلزم له بأداء التعويض إلي الطرف المضرور.

يشكل التعويض مسألة مثيرة للجدل، ورجال القانون يبحثون عن حلول، وهم في طاولة اجتهاد وبحث حول المسألة، وغايتهم إيجاد حلول الملائمة لاسميا أصبحت ظاهرة من ظواهر الواقع الإجتماعي حيث أن الجهد الإنسان يعجز عدم استوعاب عن توقي أسبابها ومنع حدوثها ومن خلال هذا الفصل سنحاول التطرق إلي ماهية التعويض لتوضيح أكثر في منطلق (المبحث الأول) ودعوة تعويض وكيفية تقدير التعويض علي الضرر المباشر (المبحث الثاني).[74]

[74] أمزال كهينة وبن أمسيلى كهينة،التنفيذ بطريق التعويض في المسؤولية المدنية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،قانون خاص،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2019،ص3.

المبحث الأول:

ماهية التعويض عن الضرر المباشر

ينصب الضرر بصورة عامة علي حق أو مصلحة مشروعة، والضرر له نوعين منها ضرر أدبيا وضرر ماديا، ويصيب الضرر الأدبي حق أو مصلحة غير حالية، ولا يمس أموال المضرور، أما الضرر المادي عكس تماما عن الضرر الأدبي فهو يلحق بالشخص سواء في ماله أو جسمه أو يؤدي إلي خسارة مالية ما فات وما كسب .

نشير عن كلا الضررين أدبيا وماديا مثلا إصابة الجسم، وتعتبر هذه الإصابة مثلا سواء في الضرر المادي أو الضرر الأدبي، بحيث الأول يعتبر التعدى علي حق الإنسان في الحياة، والثاني يصيب المضرور إما في عاطفته وشعوره من الألم الحزن الندم، ويمكن إرجاعه إلي حالات معينة منها الضرر الأدبي الناجم عن إصابة الشخص ما يتخلف عنها من الم ومن هنا يكون ضرر ماديا وأدبيا[75]، ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا المبحث في(**المطلب الأول)** مفهوم التعويض عن الضرر المباشر، **(المطلب الثاني)** طرق ومصادر التعويض عن الضرر المباشر.

المطلب الأول:

مفهوم التعويض عن الضرر المباشر

لا يلزم المدين في المسؤولية المدنية بنوعيها إلا عن التعويض عن الضرر المباشر، وهذا احتمال وجود أضرار تعاقب علي عدم التنفيد والتأخير فيه، مما استلزم علي تحديد ما يسأل به المدين عن هذه الأضرار، وكما أن المبدأ العام للمسؤولية المدنية بنوعيها هو قصر التعويض علي الأضرار المباشرة فقط. حيث نفرع في (**الفرع الأول**) التعريف عن الضرر المباشر وفي(**الفرع الثاني**)التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع .[76]

[75] نورالدين قطيش محمد السكارته، الطبيعة القانونية لضرر المرتد رسالة ماجستر مقدمة استكمالا للحصول علي درجة ماجستر في القانون الخاص،جامعة الشرق الأوسط ،2012، ص66.

[76] نبيل إبراهيم سعد،النظرية العامة الالتزام،الجزء الثاني،أحكام الالتزام،د ط،2001،ص60.

الفرع الأول:

التعريف التعويض عن الضرر المباشر

يقوم التعويض عن الضرر المباشر سواء اللغوي أو في الشريعة أوفي القانون المدني الجزائري، لفك الرابطة لبعض القضايا الاجتماعية سواء كانت مادية أو معنوية.[1](**أولا**)التعريف اللغوي لتعويض عن الضرر المباشر(**ثانيا**) التعريف الفقهي لتعويض عن الضرر المباشر(**ثالثا**) التعريف القانوني لتعويض عن الضرر المباشر.

أولا : التعريف اللغوي لتعويض الضرر المباشر

يدل الأصل اللغوي لمصطلح التعويض عوض وهو جذر بمعنى يعود الي معنين (معنى التعويض وكذا معنى الكفالة) ومنها التطرق إلي التعويض الذي يدل الي الخلف وبدل الشيء .

جمع التعويض: أعواض، تعويضات قيل العرب أعَاضَنِي الله منه عَوَضا وعِوضا وعِياَضا وأصله عِوَاض وعَوضَني، والاسم منه المَعُوضة والعوض.

يقصد بلفظ تعوض :أي سلب منه العِوض، واعِتاض منه: أي أخذ منه، وعَاضَه بكذا عِوضًا:معنى أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائِض، والاسم أي العوض ، والمستخدم هو التعويض، فعوض الشئ عنه لغة أي علي ما مضى هو بدل عنه .[77]

ثانيا: التعريف التعويض عن الضرر المباشر في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء الشريعة الإسلامية لمصطلح التعويض فهناك بعض من الفقهاء الذي بقي بمعنى نفسه، الذي يقصد بلفظ التعويض، والبعض الأخر جعلوه شاملا لتعويض وغيره كالكفاية، والفقه الحنابلة والمالكية وهناك بعض من الشافعة عرفوه بمصطلح البتة، نري في الكتب الفقه القديمة حيث عرفوه بلفظ الضمان.[78]

[77] راجع،أمزال كهينة وبن أمسيلي مونية، مرجع سابق، ص 3.

[78] جمال جعرون،للتعويض عن الضرر الشريعة الإسلامية والقانون المدني،مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية،تخصص شريعة وقانون،جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2020 ،ص4.

يتمثل التعويض عن الضرر فهو قد مس في نفس أو مال أو شرف، والذي سبب الضرر عليه أن يقدم تعويض علي جبر الضرر وهو حق الدائن الذي أصابه سواء كان الضرر جسمانيا أو ماديا أو معنويا، ويكون عند إخلال المدين بتنفيذ التزامه، وكما يشمل كل ما لحق الدائن من خسارة وكل ما فات من كسب.[79]

ثالثا : التعريف تعويض عن الضرر المباشر في القانون المدني الجزائري

حسب التعويض في القانون المدني الجزائري لم يهتم الفقهاء القانون علي ادراج مصطلح دقيق لتعويض لرغم نتيجة لوضوح فكرته وعناصره في التشريعات الوضعية والمدنية.

جاءت المادة 124 التي تنص **علي:« أن الالتزام بالتعويض في ذمة كل ما يتسبب ضررا للغير بأفعاله غير مشروعة».** وكما تنص مادة 132 في القانون المدني الجزائري بحيث يعين القاضي طريقة التعويض .

يعتبر التعويض من خلال استخلاص في المواد السالفة الذكر في القانون المدني الجزائري أنه هو التزام الناشئ في ذمة المتسبب في الضرر بإصلاحه بأداءات عينية كانت أومالية.[80]

الفرع الثاني :

التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع

يتميز التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع بمسؤوليتين هما التعويض بالنسبة لمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، إلا في المسؤولية الغير العقدية أي التقصيرية يكون التعويض عن كل ضرر مباشر سواء كان ضرر مباشر متوقع أو ضرر مباشر غير متوقع، إلا في المسؤولية العقدية لا يتم التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع إلا في حالة الغش

[79]- راجع ،أمزال كهينة وبن أمسيلي مونية، مرجع سابق، ص6.
[80]راجع، جمال جعرون، مرجع سابق ،ص3.

والخطأ الجسيم كما نصت **المادة 2/182 من ق .م.ج« فلا يلتزم المدين إذا لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بالتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ».**[81]

نشير إلي مثال لتوضيح اشترط المستأجر للمؤجر بترميم المنزل والمؤجر اخل بالالتزام مما حتم علي المستأجر بترك المنزل قبل نهاية مدة الإيجار، فينتقل إلي منزل جديد ولكن أعلى أجرة، وأثناء التنقل أدي إلي افساد بعض المفروشات، إذ بمنزل الجديد يحتوي علي ميكروب ويعدي عليه هذا الميكروب ما سبب له مرض، وهذا المثال فالفرق في الأجرة حول العين المؤجرة حول المنزلين يعتبر ضرر مباشر متوقع، ويعتبر افساد المفروشات في المثال هو ضرر مباشر غير متوقع في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر غير المتوقع لان هذه المسؤولية ترتب عن اخلال بالالتزام قانوني، وبه تحقق المسؤولية التقصيرية وذلك من خلال الإخلال انشأ وحدد مده، كون لم تكون إرادة الطرفين في شيء من ذلك وبالتالي وجب التعويض عن كل ضرر متوقعا أوغير متوقعا لان ضرر المباشر أصله التعويض.

يكون تعويض عند اللبس عن الضرر المتوقع يكون في المسؤولية العقدية، إما في المسؤولية التقصيرية التعويض يكون في الضرر غير المتوقع مثلا تم تعاقد مع أمين النقل وقع حادث فتطالب عائلة المورث بالتعويض فان ذلك يكون في المسؤولية التقصيرية فإن قدرتهم علي تعويض علي ما أصابهم وليس علي ما أصاب مورثهم لدا كلا الضررين متوقع وغير متوقع.

لا يكون تعويض في الضرر غير المتوقع ولا يكون في دائرة التعاقد، إلا في حالة الغش خطأ جسيم أي المدين مسؤوليته تحول الي المسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير متوقع وهذي الفكرة التي تحولت من المسؤولية العقدية بالغش وخطأ الجسيم إلي مسؤولية تقصيرية، حتي لو كان سئ النية في عدم التنفيد، يدل علي أن المدين مسؤولا بالعقد .[82]

[81] من أمر،75-58يتضمن القانون المدني ،مرجع سابق .

[82]عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،نظرية الالتزام بموجب عام،الجزء الأول،د ط،،دار احياء التراث العربي بيروت –لبنان، د س ن ، ص ص685 983.

المطلب الثاني :

طرق ومصادر التعويض عن الضرر المباشر

تكون طرق التعوض عن الضرر المباشر عن طريق إما بالتعويض العيني أو التعويض بالمقابل، والقاضي بصفته هو الذي يعين طريقة التعويض تبعا حسب الظروف، وعلي ذلك قد يكون التعويض عينيا أي بعمل يزيل به المسؤول والضرر الذي لحق المصاب، وكما يمكن أن يكون نقديا أي تعويض بالمقابل، بحيث يعوض الضرر الذي أحدثه بالمقابل أي بدفع مبلغ من النقود[83]، إلا أن هناك فروقات بين التعويض العيني والتعويض بالمقابل إلا أن حتى في مصادر التعويض عن الضرر المباشر هناك فروقات بسيطة أولا مصادر التعويض عن الضرر المباشر هي من قانون الوضعي أي من وضع الإنسان ومصادر الاحتياطي لمصادر التعويض عن الضرر المباشر هي الشريعة الإسلامية، وعلي كل حال سوف نفصل في كل من طرق ومصادر لضرر المباشر حيث يندرج **(الفرع الأول)** طرق التعويض عن الضرر المباشر اما **(الفرع الثاني)** مصادر التعويض عن الضرر المباشر[84].

الفرع الأول:

طرق التعويض عن الضرر المباشر

حسب المادة **132من القانون المدني الجزائري :« يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا كما يصح أن يكون ايراد مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدر تأمينا»**. ويقدر التعويض بالنقد علي أن يحوز القاضي تبعا لظروف وبناء علي ما طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة الي ما كانت عليه، وأن يحكم علي سبيل التعويض بأداءات تتصل بالعمل غير المشروع .[85]

[83] مصطفى الحمال، مصادر وأحكام الالتزام،دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ،2006 ،ص 381.
[84] أنظر ،جمال جعرون، مرجع سابق ،ص46.
[85] انظر، أمر75-58يتضمن القانون المدني، مرجع سابق .

يتضح لنا من خلال ما نصت عليه المادة أن المشرع الجزائري منح سلطة للقاضي لتعين طريقة التعويض والملاحظ أن التعويض في هذه المادة وردت بصفة عامة [86]،ولذلك يمكن أن يكون تعويض بالمقابل وتعويض عيني وهذا الأخير هي وسيلة الأفضل للمضرور، ولكونه يهدف إلي محو الضرر الذي لحق المضرور، ويعد التعويض العيني شائعا في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية فلا يكون إلا منزلة الاستثناء لانه في الأخير الالتزام بمقابل هو الأصل.

تغلب التعويض النقدي راجع إلي اعتبارات عملية حيث أن التعويض العيني قد لا يكون فيه نزاع، فقد ينازع الدائن في قيام المدين بأعمال الإصلاح أو أن الشئ الذي يعرض المدين ليس مماثلا للشئ الهالك بخطأته حيث أن التعويض العيني يطلب إلي تدخل شخص من المدين، ويمتنع بالتالي اجباره علي ذلك تجنبا للمساس بحريته الشخصية مما يقتضي في النهاية مواجهة صدور حكم بتعويض نقدي في مواجهته وتبرز أهمية وفروقات بين التعويض العيني والتعويض النقدي وهذا ما سنتطرق إليه.[87]

أولا : التعويض العيني

يتميز التعويض العيني بأنه يتخذ الوفاء بالالتزام عينا، ويكون هذا التعويض كثيرا في المسؤولية العقدية وكما يمكن أن يقع أيضا حتي في المسؤولية التقصيرية فيجبر المدين عليه.[88]

يعتبر التعويض العيني هو خير وسيلة لجبر الضرر، مثلا شخص قام بكسر زجاج سيارة لشخص أخر وذلك كان خير تعويض ذلك الشخص بزجاج جديد، ومثال اخر اذا افسد شخص جهاز الراديوا لشحص ما، فأن خير بتعويض بشراء جهاز الراديو أخر من نفس النوع .

يجوز القاضي بناء علي طلب المضرور بإعادة الحال إلي ما كان عليه، فهنا القاضي ليس مجبرا علي أن يحكم بالتعويض العيني علي أن يحكم بالتعويض العيني وكما يمكن أن يتعين عليه طالب به الدائن، ويتعين عليه القاضي اذا كان ممكنا .[89]

[86]لعوامري وليد، أنظمة التعويض في القانون المدني والتشريعات الخاصة،ا لسنة الثانية ماستر، قانون خاص، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 2021- 2020، ص152.

[87]احمد شوقي محمد عبد الرحمان،مدى التعويض عن تغير في جسم المضرور وماله في المسؤولية العقدية والتقصرية، د ط ، منشاة المعارف الإسكندرية 1999 ،2000ص 33.

[88]محمد شتا أبو سعد،التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية 2001 ص44

توجه المشرع الجزائري حول تطبيق التعويض العيني في قانون المني الجزائري كأصل لتعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية حيث نصت المادة 180-181 علي تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متي كان ذلك ممكنا وعليه لا يجوز لدائن أن يطلب التنقيذ بمقابل، واذا كان المدين مستعدا لتنفيذ العيني باعتباره هو الأصل الالتزام العقدي بغرامة تهديدية، ويتميز التعويض العيني إلي نوعين: تعويض عيني مادي وتعويض عيني معنوي

1) تعويض العيني المادي

يكون هذا التعويض في محور التزام بقيام بعمل ما أو الامتناع عنه، في حالة زيادة الأموال في السوق فإن المتضرر لا يقوم بتعويض نقدي، وإنما يستبدلها بتعويض مادته بنفسه أي استبدال شيء متلوف لتفادي تقدير لا يكفي عند التعويض النقدي.

بنى شخص مثلا جدار تعسفا للأجل حجب الهواء والنور لجاره، فهنا عليه بتعويض على أحدثه من ضرر يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية ، وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في نص مادة 2/132 قانون المدني الجزائري على :«**أنه ويقدر التعويض بالنقد، يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض»**، فالمضرور في هذي الحالة ما عليه إلا بطلب إعادة الحالة إلا ما كانت عليه أي هدم الجدار.

يظهر في عمليات زرع الأعضاء، لقد شجع القضاء خاصة المحاكم الألمانية علي الحكم التعويض العيني، أين حكم في قضية شخص ضرب شخص أخر مما أدى إلى تمزق شبكة عينيه وطلب المضرور بالتعويض العيني، وتم بنزع الشبكية من عين المسؤول إلي عين المتضرر مما تمت العملية بنجاح.

[89] راجع إلى مصطفى الجمال،مرجع سابق ص382.

2) التعويض العيني المعنوي

إختلف الفقهاء حول ترضية المتضرر وفكرة عقوبة أو ردع المسؤول، وهذا الاختلاف يحتوي على التعويض النقدي عن الضرر الأدبي التي نجدها في ميزة التعويض غير نقدي.

اختلف الفقهاء حول هذي المسألة بحيث قيل البعض أن القضاء ينشر الحكم في الدعاوى على نفقة المدعي عليه بتعويض غير نقدي الذي أصاب المدعى في الضرر الأدبي، ويكون الحكم بتعويض مادي علي المدعى عليه تعويضا كافيا، وقيل البعض الأخر أن التعويض العيني ناقصا ولا يحتوى مفهومه على تعويض عيني كاملا، بالتالي عدم وجود علي ما يدل علي الذين سمعوا بقضية القذف وكل علم بالحكم الذي أمر بنشره، وهذا الأمر يمحو الضرر بإزالة الكذب[90] الذي رجع إلى المتضرر ويرى الاتجاه الأخر إلى اعتبار أمر بنشر الحكم أو تصنفه تعويضا عينيا، ومقصوده محو المتضرر الذي نتج عنه إيذاء السمعة أو القذف وكل قد علم بكذب ما نتج إلى المتضرر .

ثانيا : التعويض بالمقابل

يعرف التعويض بالمقابل بالتعويض النقدي ويعتبر هذا التعويض هو الأصل.[91]التعويض بالمقابل غالبا يكون في المسؤولية التقصيرية، والأصل أيضا أن يكون التعويض مبلغا معينا يعطي دفعة واحدة ولكن يمكن أن يمنع القاضي من الحكم، حسب الظروف لتعويض نقدي مقسط وكما يكون ذلك مرتب مدى الحياة...وليس ما يمنع القاضي أن يحكم علي المسؤول بدفع مبلغ من المال[92].

يكون التعويض بمقابل غالبا تعويض نقدي ويمكن أن يكون تعويض بمقابل تعويضا غير نقدي، مثلا السب القذف ...وبالتالي يمكن للقاضي أن يأمر بتعويض، وكما يجوز للقاضي في حالتي التعويض المقسط بتقديم تأمين وقد يكون التعويض بمقابل تعويضا نقديا وهذا غالبا يكون

[90] انظر، أمزال كهينة، امسيلي مونية، مرجع سابق،ص ص23 ،25.
[91] عبد الرزاق احمد السنهوري،لوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصار الالتزام،المجلد الثاني،الطبعة الثالثة ،منشورات الحلي الحقوقية بيروت لبنان،2000 ص1094.
انظر،محمد شتا أبو سعد:ص44 .

في دعاوى المسؤولية التقصيرية كما أشرنا من قبل، وبتالي يملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها مناسبة في جبر الضرر.[93]

1) التعويض بمقابل نقدي

يقصد بالتعويض نقدي هو المبلغ الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي ألحقه للغير، وفي المحاكم في أغلب الحالات تعويض لجبر الضرر يكون تعويض نقدي وليس غير نقدي ،ويري الفقه هذا التعويض أكثر شيوعا برغم صعوبة اللجوء إلي التنفيذ العيني، بإعتبار النقود وظيفة إصلاح الضرر وتعتبر وسيلة لتقويم عن الضرر الأدبي.

يكون التعويض المقسط محدد المدة، في حالة إذا كان المدعى أصيب بما يعجزه على العمل لمدة محددة حتى يشفى من إصابته، أما إيراد المرتب مدى الحياة فهو يعتمد على بقاء المضرور حي ولا ينقطع الا عند وفاته مما يتضح ان التعويض مدته غامضة وعددها غير قابلة للعد والتحديد، ومنها يحكم القاضي إذا كان العجز عن العمل جزئي أو دائما لمضرور.

ومنها سنقوم بالتفصيل عن التعويض النقدي الذي يدفع دفعة واحدة وعن التعويض الذي يدفع على شكل أقساط .

أ) التعويض دفعة واحدة

يفضل المضرور خيار للحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة، مما يمنحه حرية التصرف بالمبلغ، بينما يفضل المدين دفع المبلغ على شكل أقساط أو مرتب مدى الحياة لتسهيل الدفع والاستفادة واستغلال المدة المتبقية في حالة وفاة المفاجئ للمضرور.

ب) التعويض المقسط

بناء علي المادة 2/132 من القانون المدني الجزائري : « **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا ...**»،[94]يتيح القانون للقاضي تحديد طريقة

[93]انظر،مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص382.
[94]انظر ،إلى المادة2/132 ،أمر رقم 75-58يتضمن القانون المدني، مرجع سابق .

التعويض وتقسيمها علي دفعات مثل الدفع أسبوعيا أو شهريا، ويجب على المسؤول الالتزام بدفع هذه الأقساط في الوقت المحدد يجب على القاضي أن يحقق التوازن بين قيمة التعويض ومقدار الضرر المتسبب حيث تهدف المسؤولية المدنية إلى استعادة التوازن بين الأطراف.

ج) التعويض بمقابل غير نقدي

يقصد بالتعويض مقابل غير نقدي أن تحكم المحكمة بأداء أمر معين بدفع مبلغ تعويض لمضرور، ويتميز هذا التعويض برأيين حيث رأى الأول أن التعويض الغير النقدي يعتبر نوع من التعويض العيني ويهدف إلي تحقيق منفعة المضرور، وحسب رأي الأول أن التعويض هما العيني والمالي فقط .

حسب رأي الثاني قيل أن هذا النوع لا يعتبر تعويض عيني ولا نقدي ولكن قد يكون الأنسب في بعض الحالات وقد تحقق مصلحة المضرور أن يطالب بالتعويض غير نقدي مثل الفترات الأقساط، ارتفاع الأسعار والذي يؤثر على القدرة الشرائية اذا كان تعويض نقدا وكما يمكن أن تكون أكثر فائدة للمضرور ويجوز طبقا للقانون المدني الجزائري، الحكم بهذا النوع من التعويض إذ تنص المادة 132 ق، م,ج على «**...أو أن يحكم وذلك علي سبيل التعويض بأداء الأعلانات تتصل بالفعل غير مشروع ».**[95]

يظهر أن التعويض بمقابل غير النقدى يشتمل على شيء آخر دون مبلغ نقدي ودون ذهاب إلي حد إزالة الضرر أي بترضية العينينة .[96]

الفرع الثاني:

مصادر التعويض عن الضرر المباشر

يعتبر مصادر التعويض عن الضرر المباشر هي من القانون الوضعي أي الإنسان الذي وضعها خاصة في القانون المدني الجزائري فهم الذين يضعون النصوص القانونية الأخرى وأحيانا

[95]انظر،أمر75-58 مرجع سابق .
[96]انظر،أمزال كهينة،وبن أميسلي مونية، مرجع سابق ،ص ص 27 28

يغيرون ما يجب تغيره فكل مكان وزمان لاعتبارها حديث النشاة، وكما تعتبر أيضا الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي فقط.

توجد بعض الفروقات في مصادر التعويض عن الضرر المباشر في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية وهي عبارة عن فروقات بسيطة فيما يختص بعض المصطلحات الفقهية والقانونية مثال ذلك عن مصطلح التعويض فلا نجده في الكتب الفقهية بهذا لفظ وبينما نجده بمصطلح الضمان في الشريعة الإسلامية[97]. ومن مصادر التعويض عن الضرر المباشر هناك عدة مصادر مختلفة وهذا ما سنتطرق عليه.

أولا: التعويض الاتفاقي

يعرف التعويض الإتفاقي بمصطلح الشرط الجزائي سمى بشرط لان يكون هناك شرط عند العقد وهوعن عبارة عن اتفاق يكون بين المتعاقدين علي قيمة مقدار التعويض في حالة اذ لم ينفذ المدين أو في حالة التأخير، حيث جاء في النص183من القانون المدني الجزائري التي تنص علي أن :«**يجوز المتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق » وتطبق هذه الحالة أحكام المواد 176 181.**

تقدير التعويض المستحق حين اخلال بالتزام غير عقدي ليس هناك ما يمنع اللجوء إلي الشرط الجزائي مثلا اذا كان الإخلال بالعقد مكونا لجريمة كجريمة جنائية الأمانة، وفي حالة اتفاق المتعاقدين علي التعويض فهنا يستحق التعويض بحيث هذا التعويض في المسؤولية التقصيرية.

يكون الشرط الجزائي مبلغ من النقود إلا أن ليس هناك ما يمنع أن يكون عملا او شيئا او امتناعا وتقصير ميعاد في استعمال الحق أوصعوبة استعماله أو غير ذلك مثلا في حالة اتفاق بين المؤجر والمستأجر في حين أن المستأجر بعد انهاء مدة الإيجار علي أن يسلم المستأجر العين المؤجرة، في العقد كان شرطه أن الزراعة عند انتهاء العقد تكون للمؤجر ملكا وتعويضا له عن

[97]انظر،جمال جعرون ،مرجع سابق ،ص ص46 ،47.

إخلال بهذا الاتفاق، ولم يكون التعويض الإتفاقي مقدار لمبلغ معين وإنما التعويض كان محداد بغيرنقود كما تطرقنا لبعض الحالات السالفة الذكر.[98]

ثانيا: التعويض القانوني

نتطرق الأن الي فكرة التعويض القانوني أو الفوائد للحديث، عنها يجب أولا التفرقة أو التميز بين نوعين من الفوائد حيث النوع الأول يسمى بفوائد التأخير والنوع الثاني يطلق بفوائد العوضية أو التعوضية، فكل نوعين لقد تدخل المشرع وحدد بنصوص تشريعية مقدار التعويض الذي يلزم المدين بدفعه لدائن، اذ كان قد التزم بدفع مبلغ من النقود له ولكنه في حالة تأخير عدم تسليم المبلغ أو في حالة التزام بالانتفاع برأس المال، وبالتالي هنا عليه بدفع التعويض عن ذلك الانتفاع رأس المال.

تتكون أنواع التعويض القانوني كما ذكرنا أعلاه منها فوائد العوضية، وفوائد التأخير فهو مبلغ نقدي، وتعويض قانوني والقانون يلزم المدين بأدائه للدائن وإذا تأخر عن تقديم الدين فهنا يطبق عليه تعويض قانوني، ولقد حددت نصوص القانون التعويض عن التأخير في دفعه وهذه الفوائد هي في جوهر تكيفها السائد أي مجرد التعويض عن التأخير في تنفيذ الذي محله النقود، ويلاحظ أن عندما يتأخر المدين عن دفع النقود لا ينفى حقيقتها كفوائد ربوية حيث يتم تحديد مقدار هذا التعويض بنسبة رقمية معينة إلي المبلغ الذي يتم التأخير في الوفاء به.

يتكفل القانون تحديد قيمة التعويض منخفضة وحقيقة الربا لا يمكن التخلاص فيه وإنما قد يكون التخفيف عن مدى الربا، وبالرغم الربا محرومة فكل البلاد وجميع العصور لهذا المشرع لجأ الي نصوص تشريعية لتحديد التخفيف التعويض تحديدا قانونيا. ويتضمن فوائد التأخير مهما كان الأمر ويحدد القانون سعرها برقم ثابت في حالة ما اذا لمن يكن الطرفان قد اتفق علي سعر اخر.

فيما يخص الفائدة الثانية هي الفوائد الانتفاع برأس مال التي سمها بعض الفقهاء بفوائد التعوضية والتي يطلق عليها البعض الاخر بمصطلح الفوائد العوضية فهي فوائد يلتزم بها المدين

[98] انظر،نبيل إبراهيم سعد،ص ص24، 23.

كمقابل، ويرى الأغلب أن مصطلح العوضية هي الأنسب والأدق لان مصطلح العوضية [99]في التعريف اللغوي هي كلمة مشتقة من العوض أي لفظ التعويض في المسؤلية فقط، علي عكس لفظ الفوائد التعوضية فهو لفظ مبهم ،لذا فلم يسبق الحقيقة الدكتور السنهوري عندما اسماها بالفوائد التعويضية.[100]

ثالثا: التعويض القضائي

يمنح المشرع الحرية للقاضي من أجل تقديره أو بمعني مخالف يمنح المشرع رخصة من جل التعويض عند غياب اتفاق الأطراف كذلك في حالة انعدام نص قانوني صريح وهذا التعويض يعتبر الأصلي أي الذي يتولى القاضي تحديده وقد نص المشرع الجزائري في مادة 182 من القانون المني الجزائري التي تنص بوضوح مفهوم التعويض القضائي حيث تنص فيها: «**اذ لم يكن التعويض مقدار في العقد اوفي القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ...**»[101]

نشير علي هذه المادة فهي جاءت صريحة و واضحة لمفهوم التعويض القضائي في انعدام وجود نص قانوني صريح، كما أشرنا اليه سابقا أو عدم تحديد قيمة العقد فالاخير القاضي يقدرها سلطة له. [102].

المبحث الثاني:

دعوى التعويض عن الضرر المباشر وكيفية تقدير التعويض عن الضرر المباشر

معرض كل شخص لأن يقع عليه ضرر أو يسبب سواء بعمد أو غير عمد بضرر للغير، في هذه الحالة يستوجب التعويض للمتضرر لا يكون ذلك الي في حالتين يتم فيها الرفع بالدعوى التعويض ويحكم عليه بمقدار التعويض، وقد نصت المادة 124من ق. م. ج [103]على أنه:« **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه**

[99]انظر، محمد شتا أبو سعد،ص ص262 264.
[100]انظر ،محمد شتا أبو سعد،مرجع سابق،ص ص 262، 264.
[101]انظر الى المادة 182،أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني ،مرجع سابق .
[102]انظر ،مزال كهينة ،وبن أمسيلى مونية، مرجع سابق، ص 69.
[103]انظرا إلى المادة 124 من ق م ج أمر رقم 75_58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

بالتعويض » أو عندما يقوم القاضي بتقدير التعويض بموجب سلطة التقديرية فأن هناك بعض القيود و الاعتبارات التي يجب عليه أن يراعيها عند تقديره للتعويض، وإلا كان الحكم الصادر بالموضوع معيبا و عرضة للنقض ، كذلك نصت المادة182من ق. م. ج [104] على ذلك تنص على أنه:« **إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد او في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره... ».**

نجد من هذا المنطلق سوف نحاول الإشارة إلى دعوى التعويض عن الضرر المباشر بإضافة إلى تميز بين الدعوي العقدية والتقصيرية، إلى جانب دارسة كيفية تقدير التعويض عن الضرر المباشر لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين بحيث سوف ندارس في **(المطلب الأول)** دعوي التعويض عن الضرر المباشر، بينما في **(المطلب الثاني)** كيفية تقدير التعويض عن الضرر المباشر.

المطلب الأول:

دعوى التعويض عن الضرر المباشر

تقوم أركان المسؤولية المدنية المتضمنة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، تتأكد هذه المسؤولية، وحينئذ يترتب عليها حكمها، وهو ضرورة التعويض، والطريق ذلك يجب على المضرور اتباعه للحصول على التعويض وهو الدعوى، وإن دراسة دعوى التعويض ترتكز على مسألتين هما: سوف نتطرف تعريف الدعوي التعويض الضرر المباشر في **(الفرع الأول)**، بينما التمييزيين الدعوي العقدية والدعوى التقصيرية لضرر المباشر [105] **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الدعوى التعويض عن الضرر المباشر

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الدعوى التعويض **(أولا)**، وبينما سوف نشير إلى أطراف الدعوى **(ثانيا)**.

---

[104] انظرا إلى المادة 182 من القانون المدني أمر رقم 75_58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

105 ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات دراسة موازنة، الجزء1، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص608.

أولاً: تعريف الدعوى التعويض

تعدُ عبارة عن الوسيلة التي يستعملها المضرور من استرجع حقه الذي نشأ عند تحقق المسؤولية[106].

وكذلك يمكن تعريفها على أنها تلك الدعوى التي يرفعها الشخص المتضرر قد الحصول على التعويض بموجب حكم قضائي من خصمه، وتتكون من طرفين المخاصمين هما المدعي والمدعى عليه[107].

ثانياً: أطراف الدعوي التعويض

تتألف من المتنازعين هما المدعي والمدعى عليه:

1-المدعي:

يعدُ الأصل في الدعوى التعويض ترفع من طرف المضرور، فهو الذي يطالب بالتعويض، سواء أكان هذا شخصاً طبيعياً أم معنوياً، لأنه قد تضررت مصلحته، بمعنى أنه أصبح صاحب مصلحة في إقامة تلك الدعوى، وهذا الدعوى لا يمكن رفعها إلا ما كان له مصلحة فيها، فإن لا دعوى بدون مصلحة[108].

نجد كذلك كما يجوز أن يقوم مقام المضرور نائبه، وإذا كان قاصرا، يتلقى التعويض الولي أو الوصي، وإذا كان مجبورا عليه فالقيم، وإذا كان مفلسا فالسنديك، وإذا كان وقفا ناظر الوقف، وإذا كان رشيدا فنائبه هو الوكيل، ويمكن أن يخلف المضرور خلفه العام أو الخاص[109].

2-المدعي عليه

يعتبر هو المسؤول أو نائبه أو خلفه، ويكون المسؤول مدعى عليه سواء كان بناء على فعله الشخصي أو مسؤولا من غيره وسواء كان حارسا للشيء أو للحيوان، وتترتب المسؤولية عن

[106] ياسين محمد الجبوري، مرجع نفسه، ص608.
[107] ياسين محمد الجبوري ، مرجع نفسه، ص 609.
[108] ياسين محمد الجبوري ، مرجع نفسه، ص609.
[109] محفوظ لعشب، المبادئ العامة ق م ج، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية السامة المركزية، بن عكنون الجزائر،2007،ص241.

عمل الغير[110] طبقا للمادة 134من ق. م. ج[111] التي تنص على أنه:« **كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا وتليه شخص في إلى الرقابة قصر.....** » ، ويترتب هذا الالتزام حتى ولو كان من وقع فيه العمل الضار غير مميز، كما يكون الأب وبعد وفاته الآم مسؤولة عن الضرر الذي يسببه أولادهما القصر الساكنون معهما، كما أن المعلمين والمؤدبين، وأرباب الحرف، مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم.

غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمر بين وبالتالي ترفع دعوى المسؤولية على الأساس. ولا يستطيع المدعى عليه، المكلف بالرقبة أن يتخلص من المسؤولية التي يحملها له المدعي إلا إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو اثبت أن الضرر كان لا محاله واقع ولو لم يقم هذا الواجب بما ينبغي من العناية **(المادة 135 مدني الجزائري)**.

نجد توجه الدعوى ضد المتبوع الذي يكون مسؤولا **(مدعي عليه)** عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشرع، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وضيفته أو بسببها. كما يكون حارس الشيء والحيوان وحائز العقار ومالكه مسؤولون **(مدعى عليهم)** إذا ثبتت الأضرار[112].

الفرع الثاني:

التميز بين الدعوى التعويض العقدية والدعوى التعويض التقصيرية

يكمنُ التميز بين الدعوى التعويض بين المسؤولتين العقدية والتقصيرية في عدة نقاط ونذكر أهم منها:

1- نطاق التعويض:

يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر سواء كان ماديا أو معنويا متوقع أو غير متوقع، بينما في المسؤولية العقدية يشمل التعويض فيها على الضرر المباشر المتوقع فقط.

[110] محفوظ لعشب، مرجع نفسه، ص241.
[111] انظرا إلى م 134من أمر رقم 75-58، يتضمن ق م ج، مرجع سابق.
[112] محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص242.

2- التقادم:

تنطبق على المسؤولية العقدية القاعدة العامة في التقادم أي أن المسؤولية تسقط بمضي خمس عشرة سنة المادة 307 ق.م.ج، أما فيما يخص المسؤولية التقصيرية فالقاعدة العامة تتقادم الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار كما هو الشأن في القانون الجزائري، أما في بعض القوانين الأخرى فمدة التقادم تختلف ما بين المسؤوليتين.

3-الاعفاء من المسؤولية:

نجد في المسؤولية التقصيرية لا يمكن الاعفاء عنها في حالة الاتفاق على اعفاء عنها يكون باطلا، بينما يكون صحيحا في المسؤولية العقدية يجوز في حال كان باتفاق المتعاقدين مسبقا فهذا يجوز ويكون الاعفاء بهذه الحالة صحيح.

4-التضامن:

تعتبر في المسؤولية العقدية لا تضامن بين المدينين إلا بإتفاق أو بنص قانوني، أما في المسؤولية التقصيرية فالتضامن مقرر بنص قانوني إذا تعدد المدينون.

5-الأهلية:

يكمنُ اختلاف العنصر الأهلية هنا بحيث نجد أن المسؤولية العقدية تستوجب أهلية التعاقد بينما تكفي في المسؤولية التقصيرية أهلية التمييز[113].

113سماحي فاطمة، بن شريف أمنة، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف-المسيلة ،2021، ص ص 7،8.

المطلب الثاني:

كيفية تقدير التعويض عن الضرر المباشر

يستهدف من التعويض هي تمكين المضرور من رد الحال إلى ما كانت عليه من خلال اصلاح ما أفسده الفعل الضار، أو الاستبدال عن المال المفقود بما يوازيه، أو التعويض عن الخسارة الحاصلة والربح الفائت فإن تحديد قيمته يجب أن يتم بصورة تحقق هذه الغاية[114].

إن التعويض معياره الضرر المباشر[115]، بحسب ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

فالتعويض في كل الأحوال –التعويض العيني، بمقابل، نقدي، غير نقدي، مقسطاً إيراداً مرتبا أو رأس مال –يتحدد بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، ويستوي في ذلك أن الضرر ماديا او ادبياً متوقعاً أو غير متوقع حالاً أو مستقبلا ما دم محققاً[116]، وكذلك المادة 182 من ق م ج أعطت سلطة التقديرية لقاضي من اجل تقدير التعويض ،انطلقنا من هذه الفكرة سوف نقوم بتجزئة مطلبنا هذا إلي فرعين بحيث سوف نتطرق الي سلطة القاضي في تقدير التعويض الضرر المباشر، في **(الفرع الأول)** بينما في **(الفرع الثاني)** سوف ندرس كيفية تقدير التعويض عن الضرر المباشر .

الفرع الأول:

سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المباشر

تنص المادة 124من ق. م. ج[117] على أن للقاضي سلطة كاملة في إختيار طريقة التعويض الأكثر ملاءمة الضرر، وذلك في حدود طلبات المدعى، وأساس ذلك أن قوام المسؤولية

---

[114] مصطفي العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني: المسئولية المدنية منشورات الحلبي الحقوقية، ط2 منفحة ومزيدة، 2004، ص 671

[115] يقول الأستاذ' بلانيول وبير واسمان' في مطولهم القانون المدني الفرنسي' قصر التعويض على الضرر المباشر أمر تحتمه العدالة إذ ليس من القبول أن نحمل المسئول من النتائج ما لا حصر له ولا حد وما لا يتصل بما اقترفه من خطأ إلا اتصالاً ضعيفا واهياً وليس صحيحاً ما ذهب إليه بعض الفقهاء من حكم المادة 1151 قاصر على المسئولية العقدية لأن النص يقرر قاعدة عامة بشأن التعويض عن الضرر وهي قاعدة تسري على المسئولية التقصيرية كما تسري على المسئولية العقدية." منقول: حسن علي الذنون، ص 379.

[116] عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1997، .1097

[117] انظر ،المادة 124من ق م ج أمر رقم75-58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ،المرجع سابق .

هو إعادة التوازن الذي إختل نتيجة الضرر ورد المضرور إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار وذلك على نفقة المسؤول.

نجد بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإن القاضي معفي في تقديره للتعويض من القيود الواردة في م 182 من ق. م. ج إذ أن هذه القيود خاصة بالمسؤولية العقدية، ومن تم فلقاضي السلطة التقديرية في جعل التعويض عادلا دون أن تكون هناك رابطة بين عدالة التعويض والتعويض الكامل، فالعدالة تقتضي إعادة التوازن إلى ذمة المتضرر، سواء في ذمته المالية أو ذميه الأدبية.

نجد فتقدير مبلغ التعويض الجابر للضرر هو مما يستقل به قاضي الموضوع ما دام لا يوجد في القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينة، ووفقا لظروف كل دعوى على حدى، بحيث يمكن القول أن تقدير القاضي للتعويض الجابر للضرر يختلف مداه إذا كان المضرور شابا يرجو لنفسه مستقبلا زاهرا، كذلك يعتبر خسارة مؤكدة وقابلة للتقدير تفويت الفرصة على المضرور المتوفى إذا كان يأمل في الترشيح لوظيفة درجة أعلى.

يتمتع القاضي بنفس السلطة التقديرية عند إختياره للتعويض المناسب من حيث نوعه فله أن يقرر التعويض النقدي أو التعويض العيني طالما يعادل الضرر ، فنشاط القاضي التقديري ينصب على حريته الكاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر الملاءمة لظروف الدعوى ، يمارسها دون رقيب عليه ، سواء تمثل ذلك في الحكم بالتعويض العيني، أي إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع ، أو يحيد عنه إلى التعويض النقدي وهذا ما يميز نشاط القاضي التقديري بصدد التعويض في دائرة المسؤولية التقصيرية عنه في دائرة المسؤولية العقدية، حيث ينكر البعض عليه أن يكون التعويض موضوعه أخر غير النقود، وذلك طبقا للمبدأ الروماني الذي يقضي بأنه :"**لا يمكن اكراه الفرد في شخصه على عمل أو امتناع عن عمل**".

نجد أما المسؤولية التقصيرية فيظل الحكم به خاضعا لمطلب تقدير القاضي، الذي أن عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض تعد من مسائل التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، لأن هذا التعيين يعد من قبيل التكييف القانوني للوقائع.[118]

أولا: معايير تقدير القاضي للضرر

***الظروف الملابسة لوقوع الضرر في تقدير التعويض:**

يقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور، وهذه تقدر على أساس ذاتي لا أساس موضوعي مجرد فننظر إلى المضرور نظرة شخصية لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور فيدخل في الظروف الشخصية حالة المضرور الجسمية الصحية، فالأعور الذي أصيب عينه السليمة كان الضرر الذي يصيبه أفدح من الضرر الذي يلحق شخصا أصيبت إحدى عينيه السليمتين والرسام الذي يصاب في أصابعه التي يرسم بها ويتقوت منها يكون ضرره اكبر من غير الرسام، كما يكون محلا للاعتبار حالة المضرور العائلية والمالية ،فمن يعول زوجة و أطفالا يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول الذي إلا نفسه ، ولكن هذا لا يعني نجد أنه إذا كان المضرور غنيا يقضى له بتعويض أقل مما لوكان فقيرا ، فالعبرة بجبر الضرر، وهذا الأخير يتحدد بالاختلاف الكسب فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يلحق به أشد[119].

وفي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 08-05-1989[120] حيث جاء في حيثياته ما يلي:

إذا كان مؤدى نص المواد 130-131-182 من ق. م. ج أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم للظروف الملابسة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة، يجعل قرارهم غير سليم ومعرض للنقض.

[118]ناصر رانيا، «التقدير القضائي للتعويض»، مجلة أبحاث، العدد الثالث، باحثة جامعة وهران 1 احمد بن بلة، 2006، ص 138، ص 139.
[119]ناصر رانيا، مرجع نفسه، ص138.
[120]قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 39694 الصادر بتاريخ 05-5-1989 المجلة القضائية 1989، ع1، ص 138

تنص المادة 131 من ق م ج على ما يلي: **«يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و182مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة...».**

الأصل ان يكون التعويض كاملا وتكون فيه للقضاة سلطة تقديرية واسعة لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا الا ان جبر الضرر بتعويض عادل اقتضى عدم التقيد بالتعويض الكامل والاكتفاء بتعويض مخفف مراعاة للظروف الملابسة.

***مراعاة حسن النية او سوئها:**

يعتبر حسن النية من العوامل الجوهرية في النظام القانوني، وفي العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، فبغير إعماله ومراعاة مقتضياته لا يكون تمت إلا الاختلاف والمنازعات، ولمن الإشكال القانوني الذي يثور **هوما المقصود بحسن النية وهل تعرض المشرع الجزائري لها وما مداها؟**

-موقف المشرع الجزائري من حسن النية:

يقصد بالحسن النية الإستقامة والنزاهة، وإنتقاء الغش، كما يقصد بها كذلك ما يجب ان يكون من إخلاص في التنفيذ ما إلتزم به المتعاقد وهذا ما تنص عليه م 107-1 من ق.م. ج[121] بنصها على ما يلي :" **يجب تنفيذ العقد طبقا لما** إشتمل **عليه وبحسن نية** ".

يأخذ حسن النية صورا متعددة كالتيقن القائم على إعتقاد غير صحيح في أن تصرفا ما يطابق القانون فيه، فتترتب على ذلك أثار قانونية معينة من شأنها حماية ذي المصلحة من الأضرار التي يسببها التطبيق الجامد للقواعد القانونية، وفي هذا السياق نشير إلى م 837-1من ق. م. ج [122] التي تنص على ما يلي: **«يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار ما دام حسن النية .....»**، ومعنى ذلك أنه إذا لزم الحائز حسن النية برد الشيء إلى مالكه، فإنه ما يلتزم برده هو الشيء ذاته، أما الثمار فلا يلزم بردها ولا التعويض عن قيمتها.

يجب أن تتوفر حسن النية عند تنفيذ العقد، وإذا أخل أحد المتعاقدان بإلتزامه تقوم مسؤوليته و بذلك يختلف قدر التعويض بحسب ما إذا كان حسن النية أو سيء النية فيكون التعويض كاملا

[121] م 107-1من ق م ج أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
[122] م 837-1من ق م ج أمر رقم 75-58يتضمن القانون المدني، مرجع نفسه.

جابرا لكل الأضرار في حالة ارتكاب خطا جسيم أو غش طبقا للمادة 182-2 من ق. م. ج بالتالي يسأل المدين عن الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع و يعوض عنهما، أما إذا كان المدين حسن النية فلا يكون ملزما إلا بما كان متوقعا من الضرر.

كما أنه تجدر الملاحظة بأنه كأصل عام لأدخل لحسن النية في توافر المسؤولية، ولكن يكون لها تأثير في مسألة تقدير التعويض، ومثاله ما جاء في النص م 399من ق. م. ج[123] والمتعلقة ببيع ملك الغير والتي تنص على ما يلي: **« إذا أبطل البيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية ».**

نجد فالمسؤولية في هذه الحالة تقوم في حق البائع ولا إثر لحسن نية هذا الأخير في منع قيامها، ونشير في هذا السياق أن تقدير حسن النية يتم من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص، وذلك قياسا على مسلك الزجل العادي فللقاضي في تقدير عنصر حسن النية أو سوتها أن يدخل في اعتباره مدى إدراك المدين [124]بالالتزام للأمور وإذا كانت الظروف الخارجية المحيطة به من شأنها أن تجعله يعلم بحقيقة الأمر أم لا .[125]

نجد وكذلك يمكن القول أيضا أنه للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار التعويض وللمحكمة العليا حق الرقابة على العناصر التي استند إليها القاضي لتقدير التعويض، وإن كانت سلطته التقديرية أوسع في تقدير الضرر المعنوي، إذ أنه ليس ملزما بتعليل التعويض، حيث يراعي أن يشمل مبلغ التعويض كل الأضرار التي أصابت المضرور، فلابد أن يكون هناك توافق بين المبلغ التعويض والضرر حيث لا يتحمل المضرور خسارة فيفتقر منها، ولا من إثراء بلا سبب فيغنى فالغاية من التعويض هي جبر الضرر وليس جعله كوسيلة للاغتناء.[126]

***الاعتداد بثروة الطرفين.**

يقضي المبدأ التقليدي، بان وضيفته التعويض هي جبر الضر، والتالي فلا يعنينا أن يكون المسؤول أو المضرور ثريا أو فقيرا، أو أن يؤدي التعويض الى انهيار المسؤول، أو يكون غير ذي اثر عليه، أو يكون قليل القيمة بالنسبة الى ثراء المضرور، الا أن الواقع العملي يشير الى أن

[123]م 399 من ق م ج أمر رقم 75-58يتضمن القانون المدني، مرجع نفسه.
[124]ناصر رانيا، مرجع سابق، ص ص 140،139 .
[125]ناصر رانيا، مرجع نفسه، ص.141
124-ط، د سويسي ايمان، 2-د، مقدم ياسين، «أحكام التعويض بين المسؤولية المدنية والنظم الخاصة»، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثامن –العداد لثاني –جامعة محمد بوضياف المسلية، السنة جوان 2023 ، ص 168.

القضاة يعتدون بثروة طرفي المسؤولية عند تقدير التعويض باعتبار أن هذه المسألة تحكيمية تخضع لتقديرهم، جاء هذا المعني الاجتهاد المذكور في الفقرة السابقة، وخاصة فيما يتعلق بتعويض الضرر الأدبي حيث لا يتقيد القاضي بمعايير الأمر بضرر مالي يقبل التقييم، ويبدو أن التأثير بمدى ثورة المضرور و المسؤول عند تقدير التعويض يلقى سندا تشريعيا في المادة (171) من القانون المدني السوري، المأخوذة عن المادة (170) من القانون المصري، التي تقول **(يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين (222،223) مراعيا في ذلك الظروف الملابسة ودون أن يتقيد بأي حد،...).**

نجد أنه لقد مر هذا النص بعدة مراحل في صياغته، وجاء في المذكرة الايضاحية للقانون المصري بصدد هذه المادة ما يلي:**(.... ، وينبغي أن يعتمد في هذا الشأن بجسامته الخطأ و كل ضرف أخر من ظروف التشديد أو التخفيف،....).**

يتضح من النص السابق بأن الظروف الملابسة هي جسامة الخطأ وإلى جانبها وبشكل مستقل عنها كل ضرف مشدد أو مخفف، والظروف المشددة أو المخففة إذا لم تكن جسامة الخطأ فلا يتصور الا أن تكون من ثروة المسؤول أو المضرور[127].

***الاعتداد بعدم جسامة الخطأ**

نجد إلى جانب الاعتداد بثروة الطرفين فإن القضاء يأخذ في الاعتبار بساطة الخطأ كعامل من عوامل التخفيف والاعتدال في التعويض، فقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية ما يلي **(قدير التعويض. بمقدار الضرر الذي أحدثه الخطأ سواء أكان الضرر ماديا أو أدبيا متوقعا أو متوقع ويشمل الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته، والظروف الملابسة تعني مراعاة جسامة الخطأ في تقدير التعويض).**

نجد على الرغم من أن الفقه التقليدي ينكر على القضاء هذا المسلك لما يرى في تخفيف التعويض بسبب عدم جسامة الخطأ من تكريم للمسؤول على حساب المضرور

25دمانة محمد، محاضرات المعايير الشريعة والقضائية لعدالة التعويض، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصيدي مرباح، ورقلة، ص ص158،159.

الذي يحوم من جزء من التعويض لسبب لا يد له فيه، ولكن الفقه سليم هذا المسلك خاصة في مجال تعويض الضرر الأدبي،

يرى الأستاذ السنهوري بأن الأصل أن لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسؤولية عند تقدير التعويض، فمهما كان الخط يسيرا فأن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير، ومهما كان الخطأ جسيما فأن التعويض يجب أن لا يزيد عن هذا الضرر المباشر.

يقول الدكتور سليمان مرقس، إن قضاء المحاكم في ظل التقنين الملغى، قد جرى على أن يقد التعويض بقدر الضرر فحسب، وأنه لا يصح أن يقام في تقديره وزن لأي عنصر اخر، نجد غير أنه يلاحظ أن كثير من الاحكام كانت تتأثر عند تقدير التعويض بدرجة خطأ المسؤول دون أن تذكر ذلك صراحة، والبعض يصرح بذلك وبأنه يجب في تقدير التعويض مراعاة مركز المسؤول[128].

ثانيا: القيود والاعتبارات التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض

نجد كذلك عندما يقوم القاضي بتقدير التعويض بموجب سلطته التقديرية، فإن هناك بعض القيود والاعتبارات التي يجب عليه أن يراعيها عند تقديره للتعويض، وإلا كان الحكم الصادر بالموضوع معيبا وعرضة للنقض[129].

***القيود التي ترد على سلطة القاضي**

نجد أن سلطة القاضي في التقدير التعويض ليست سلطة مطلقة، بل انها سلطة مقيدة، ويمكن أن نستدل على ذلك من خلال بعض القيود التي يجب عليه أن يراعيها عند إصدار حكمه بالتعويض نعرضها فيما يلي:

1-طلبات الخصوم

نجد لما كان القاضي ملزما بالبت في كل طلب أو دفع قدم بصورة صحيحة فانه يكون قد ارتكب خطأ جسيما في الحكم فيما لو قضي بما لم يدع به الخصوم، أو قضي بأكثر مما طلبوه

[128] دمانة محمد، مرجع نفسه، ص ص 159،160.
[129] دمانة محمد، مرجع نفسه، ص 161.

وبعد ذلك مبررا للطعن بالحكم بالنقض. **(إذا اغفل الحكم الفصل في احد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو اكثر مما طلبوه).**

لعل التبرير المنطقي لضرورة تقيد المحكمة بطلبات الخصوم يجد أساسه في أن الخصم عندما طالب في عريضة دعواه بما يريده من خصمه وحدد مطالبه، دفع الرسوم بحدود ما طلبه، فمقداره المدفوع يحدد وفقا لما يطلبه الخصم، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن ما يطلبه الخصم هو تعبير عن إرادته وعلى القاضي أن يحترم تلك الإرادة.

فوظيفة القضاء محددة بالفصل فيما يعرض عليه من طلبات فلا يملك ولاية التدخل في أمور لم تعرض عليه، ولا يملك أيضا الإجابة عن أمور لم يسال فيها خارج نطاق القضايا المعروضة عليه، لذا لو قررت المحكمة بشيء لم يطلبه الخصم فأن ذلك يعد مبررا للطعن به، لان الفصل في الحكم سبق الطلب، فما لم يطلبه الخصم بعريضة دعواه لا يعتبر جزء منها، والحكم يعد تجاوزا على معنى الدعوى والخصومة.

على أنه في ذات الوقت يمكن للمدعي أو وكيله أثناء سير الدعوى أن يعدل في طلباته ويطلب الزيادة بمقدار التعويض المطلوب، إما بسبب ارتفاع الأسعار، أو أي طارئ قد جد يسوغ الزيادة في تعويض المطلوب، كما أن له أن يقدم هذا الطلب ولو كانت الدعوى إمام الاستئناف، وبذلك يجوز للمضرور المطالبة بزيادة التعويض أثناء نظر الدعوى في الاستئناف إذا ارتفعت إذا ارتفعت الأسعار أو زاد سعر النقد ولا يعتبر ذلك من الطلبات الجديدة.

فصحيح أنه على القاضي أن يتقيد بطلبات الخصوم، ولكن بنفس الوقت يحق للجهة المدعية أن تطلب الزيادة في مقدار التعويض المطالب به، طبعا بعد دفع رسم هذا الطلب، وعلى المحكمة بذلك إجابتها بذلك الطلب إذا كان هناك مبرر سيوغه.

يتبين من كل ما تقدم لنا بان طلبات الخصوم تعد قيدا يرد على سلطة القاضي في تقدير التعويض، فيجب على القاضي أن يتقيد بما يقدم له في عريضة الدعوى أو في الطلبات العارضة اللاحقة لعريضة الدعوى، ولا يجوز له أن يتجاوز ذلك وإلا كان حكمه عريضة للنقص.

2-التحديد القانوني للتعويض.

نجد إذا كان الأصل أن القانون لا يتدخل في تقدير التعويض إلا في بعض الحالات، ومنها الاخلال بتنفيذ التزام محله أداء مبلغ من النقود، فيتولى القانون بنفسه تقدير التعويض، إلا أن الحالة المقصودة فيما يتعلق بالتحديد القانوني للتعويض، هي ليست حالة إخلال المدين بتنفيذ التزام محله أداء مبلغ من النقود، بل حالات أخرى ترد في النصوص متفرقة، سنعرض لهذه النصوص في مسؤولية الناقل في القانون البحري، وفي القانون الجوي.

***تحديد مسؤولية الناقل البحري:**

نصت المادة(805) من القانون البحري الجزائري معدلة بالقانون 98-05:إذا لم يصرح الشاحن أو بمثله بطبيعة و قيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن لأخرى أو30 وحدة حسابية عن كل كيلو غرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضائع للحد لأدنى المطبق وبمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو الوقت المعقول المطلوب من الناقل الحريص أن يسلم فيه البضائع ولكن لا يزيد عن مجموع النقل المستحق بموجب عقد النقل البحري في حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع فأن العبرة في الحساب أي المبلغين اكبر في تحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري[130].

لأصل هو أن تعتبر مسؤولية مالك السفينة مطلقة تبعا للقواعد العامة، الا أن مبدأ تحديد مسؤولية من ابرز مبادئ القانون البحري، وتأخذ به معظم التشريعات البحرية في العالم، كما أنه منظم باتفاقيات دولية، لذلك سنعالج من خلال عرض لأحكام النصوص المتعلقة بموضوع تحديد مسؤولية مالك السفينة الواردة في، قانون التجارة البحري الجزائري المعدل قانون 98-05، وفي معاهدة بروكسل الأولى لعام 1924، التي انضمت اليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-72.

[130] دمانة محمد، مرجع نفسه، ص164-163.

_معاهدة بروكسل لعام 1957

اتخذت المعاهدة من حمولة السفينة (12) الصافية أساسا لتحديد مسؤولية المالك وفرقت بين الإضرار البدنية والأضرار المادية التي تصيب البضائع.

أ-إذا لم تترتب على الحادث إلا أضرار مادية فقط فان المسؤولية تتحدد بمبلغ 1000 فرنك عن كل طن من حمولة السفينة.

ب-أما إذا لم ينشأ الحادث إضرار بدنية فان المسؤولية تحدد 3100 فرنك عن كل طن من حمولة السفينة.

ج-وفي حالة نشوء أضرار مادية وبدنية عن الحادث الواحد فإن الحد الأدنى للمسؤولية هو3100 فرنك أيضا عن كل طن من حمولة السفينة، على أن يخصص للأضرار البدنية أولا مبلغ 1200فرنك، فإذا لم يكف هذا المبلغ، اشترك الدائنون بهذه الأضرار بما تبقى لهم مع الدائنين بالأضرار المادية بمبلغ 1000فرنك(13).

وإذا تعرضت السفينة لحوادث متلاحقة، فان على المالك أن يدفع المبلغ المقطوع المحدد أعلاه عن كل حادث على حده، أما بالنسبة للسفن الصغيرة التي تقل حمولتها عن 300طن.

على أن يكون الفرنك المقصود بالمعاهدة هو الفرنك الذهبي الذي يشتمل على 25.5 ميليغرام عم الذهب عيار 1000/900 من الذهب.

***تحديد مسؤولية الناقل الجوي.**

في اتفاقية وارسوا لسنة 1929 المعدلة باتفاقية لاهاي لسنة 1955 التي انضمت إليها الجزائر بموجب القانون 98_06 المتعلق بالطيران المدني فهذه الاتفاقية هي جزء من القانون الوطني

-فاتفاقية وارسوا الدولية للطيران المدني لعام1929.

إن اتفاقية وارسوا المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالنقل الجوي، عدلت ببروتوكول لا هاي لعام 1955 _ثم وضعت لها اتفاقية معدلة في جوادا لاخارا بالمكسيك عام 1961.

اتفاقية وارسوا قد حددت مسؤولية الناقل الجوي بالمادة(22) المعدلة بالمادة(11) من برتوكول لاهاي على الشكل التالي:

أ-**حالة نقل الأشخاص:** تحددت مسؤولية الناقل بمبلغ 250.000 فرنك ذهب قبل كل مسافر عن الأضرار الجسدية التي تصيبه بما فيها الوفاة، إذا كان قانون المحكمة المعروض عليها النزاع يجبر التعويض على صورة مرتب فيحب ألا يزيد هذا المرتب عن المبلغ المذكور، ومع ذلك يجوز لناقل والمسافر بموجب اتفاق خاص أن يحددا المسؤولية بمبلغ أكبر.

ب_ **في حالة نقل الأمتعة المسجلة والبضائع:** حددت مسؤولية الناقل بمبلغ 250 فرنك ذهبيا عن كل كيلوغرام، ما لم يتقدم المرسل، عند تسليم الطرد عند الناقل، بتصريح خاص يبين فيه قيمة الطرد الحقيقية.

يدفع مقابل ذلك التكاليف الإضافية، فعندئذ يكون على الناقل أن يدفع التعويض في حدود المبلغ ذكره المرسل في تصريحه، ما لم يقم الدليل على أن هذا المبلغ يجاوز القيمة الحقيقية للطرد عند التسليم.

ج_ أما فيما يتعلق في الامتعة غير المسجلة والتي يحتفظ فيها بها المسافر معه، فقد حددت مسؤولية الناقل عنها بمبلغ اجمالي قدره5000 فرنك ذهب لكل مسافر.

نشير هنا إلى أن الاتفاقية رتبت مسؤولية على الناقل بدون تحديد في حالات معينة، وذلك خشية أن يؤدي تحديد مسؤولية الناقل الجاوي إلى تشجيعه على الإهمال وتعمد الخطأ ولا مجال لذكر هذه الحالات هنا لخروجها عن الموضوع[131].

الفرع الثاني:

كيفية تقدير التعويض عن الضرر المباشر

يجب أولا الإشارة إلى أنه هناك ثلاث مصادر لتقدير التعويض هي: القانون، الاتفاق وأخيرا القضاء وسوف نتطرق إلى كل مصدر بشيء من التفصيل فيما يلي:

نتطرق قبل ذلك إلى أن التعويض المدني هو طريقة لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور وذلك بإزاحته او التقليل من ضغطه، إذ على كل من سبب ضررا للغير أن يعوض المضرور إلا

[131] دمانة محمد، مرجع نفسه، ص ص 165، 167..

أن هذا التعويض قد يختلف مصدره، وإذا كان الأصل أن القاضي هو الذي يتولى تقديره[132] إلا أنه لا يوجد هناك مانع من اتفاق كل من المتدخل والمستهلك على تقديره دون اللجوء الى القضاء. وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع بحيث سوف ندرس تقدير الاتفاقي (**أولا**)بينما تقدير القانوني (**ثانيا)** وبإضافة إلى تقدير القضائي (**ثالثا**).

أولا: التقدير الاتفاقي للتعويض

يعدُ عن تقدير هذا التعويض يكون في الحالة التي يقع فيها اتفاق بين طرفي العقد على تحديد القيمة المالية التي يأخذها المضرور في حالة إصابته بضرر ناجم عن المنتوج أو خدمة المتدخل، وهو ما نصت عليه م 183 من ق. م. ج بقولها: « **يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلي 181».**

حسبما نصت عليه هذه المادة نجد أن مثل التعويض لا يوجد إلا في نطاق المسؤولية العقدية أين يمكن للمتسبب في الضرر والمضرور أن يتفقا على مبلغ معين في حالة ما إذا نتج عن محل العقد ضرر.

يمثل هذا التقدير الاتفاقي لتعويض المضرور شرطا جزائيا[133] ناتج عن عدم قيام المتسبب في الضرر بتنفيذ التزامه والإخلال به، ومن أهم خصائصه التعويض الاتفاقي **(الشرط الجزائي)** أنه التزام تبعي لا يجوز تنفيذه إلا في حالة عدم تنفيذ الالتزام الأصلي.

إذن فللمضرور الحق في أن يحكم له بمبلغ الشرط الجزائي إذا أخل المتدخل بتنفيذ إلتزامه هذا ونشير إلى أن الشرط الجزائي يقع تقديره جزافا لكون الطرفان المتعاقدان إتفق عليه قبل وقوع الضرر، وهذا التعويض يصبح غير مستحق في حالة إثبات المتسبب في الضرر أن المضرور لم يلحقه أي ضرر حسب ما نصت عليه المادة 184ف1من ق. م. ج التي نصت على أن :« **لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر»،**

132انظر البسيوطي احمد إبراهيم، المسؤولية عن الغش في السلع دارسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري دار الكتب القانونية مصر، 2011، ص276.

133المادة 183والتي نصت على الشرط الجزائي صراحة :(يجوز للمتعاقدين.....وتطبق هذه الحالة أحكام المواد167 إلى181) ويقابل هذا النص م223من ق م م و م 302 من ق م ك و م 226 من ق م ل و م 170من ق م ع، و م 224من ق م س.

ونشير هنا أنه في حالة ما إذا قام المدين بتنفيذ جزء من إلتزامه فله أن يطالب القاضي بتخفيض مبلغ التعويض ليكون معادلا للالتزام الذي لم ينفذه أو لكونه تعسفي طبقا للمادة 184ف2 من ق. م .ج ،وفي حالة ما إذا كان الضرر الذي لحق بالدائن المضرور يتجاوز بكثير مقدار التعويض الذي أتفق عليه مع المدين فإن الدائن لا يمكنه مطالبة المدين بزيادة قيمة التعويض إلا في حالة واحدة ، إذا أثبت أن المدين قد ارتكب خطأ جسيم أو غش ،وهو ما نصت عليه م 185 من ق. م .ج وفي حالة التي يؤدي فيها الضرر إلى وفاة المضرور فإن خلفه العام لا يمكنه المطالبة بأي بتعويض أخر غير ما تصالح عليه سلفه ، لأن القواعد العامة تقضي بانصراف أثر عقود السلف إلى الخلف العام ، من خلال دعوى يتقدم بها الخلف العام للمصاب المتوفي ودعوى شخصية مباشرة يتقدم عن طريقها للمطالبة بتعويضه عن الضرر المرتب وهما دعويان مفضلان.

وتجب الإشارة إلى أن الاتفاقات المعدة لأحكام المسؤولية في هذا النوع من التعويض الذي يخضع تقديره لإرادة المتعاقدين، وذلك سواء بالإعفاء أو التخفيف في كلتا المسؤوليتين، حيث أنه في المسؤولية العقدية يمكن الاتفاق على تعديل أحكامها بالإعفاء والتخفيف لكنها تبطل في حالة الخطأ الجسيم أو الغش.

أما المسؤولية التقصيرية فيبطل فيها كل اتفاق يعفي أو يخفف مسؤولية المتدخل وذلك لكون أحكامها تتعلق بالنظام العام، لكن يمكن للمتعاقدين بعد وقوع الضرر أن يتفقا على تعديل أحكامها بالتشديد منها وتخفيفها وهو ما يسمى بالصلح، هذا عندما يتعلق أمر بالمال ولكن عندما يتعلق الأمر بالضرر الذي يمس جسم الإنسان فإنها تبطل كل شرط تخفيف الضمان أو الإعفاء وذلك على أساس أن حياة المضرور وسلامة جسمه لا تكون محل اتفاق[134].

ثانيا؛ تقدير القانوني للتعويض

يكون مرجع تقدير التعويض هنا نص القانوني، بحيث يتولى هذا النص تحديد مبلغ التعويض ويتسع استعمال هذا التقدير خاصة في حوادث المرور ولكن هذا لا يمنع من تطبيقه في هذا المجال خصوصا أن الإصابات الجسدية التي يتعرض لها المضرور قد تسبب له عجز كلي أو جزئي، مما يستلزم على القاضي في هذه الحالة الرجوع إلى كيفية التعويض الذي نظمه المشرع

134لعوامري وليد، محاضرات في مقياس أنظمة التعويض في ق م والتشريعات الخاصة، لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطية، 2020-2021 ، ص ص24،23.

لمثل تلك الحالات وتطبيقا عليها ، ويشمل هذا التعويض تغطية كل المصاريف وكذلك نسبة العجز المؤقت عن العمل الذي قد يكون كليا أو جزئي ، وعندما يقدر التعويض في هذه الحالة يكون على أساس الأجر الثابت إن كان المضرور عامل، وفي الحالة التي لا يكون له دخل يحسب عللا أساس الأجر الأدنى المضمون ، أما إذا كان العجز جزئي دائم فيتم تعويضه حسب القدرة الحيوية وبنسبة مؤوية تعتمد على عاملين عامل الثابت وعامل متغير ، وكما يتم تحديد معدل العجز الذي يعطي نسبة القصور الحيوي وهي النسبة القابلة للتعويض .

نجد وفي الحالة التي يكون الضرر الذي أصاب المضرور هو ضرر معنوي فإن التعويض عنه يشمل الأذى الجسماني، ويسبب صعوبة تقييمه فإنه عادة ما يرتبط بالعجز الجزئي الدائم كما يشمل الضرر الجمالي الذي يتم تحديده تبعا للسن والوضع العائلي، وكذلك الضرر الترفيهي الذي يتم التعويض عنه ويشمل في عدم قدرة الشخص على ممارسة نشاطاته الترفيهية وتختلف درجاته حسبما إذا كان هذا النشاط أساسيا أو متوسطا[135].

نجد كذلك حدد المشرع الجزائري مقدار التعويض في عديد من النصوص الخاص نذكر منها نصت المادة 186من ق. م. ج[136] على التعويض ضرر اللاحق بالمضرور بسبب تأخير المدين في تنفيذ التزامه، ولا تطبق هذه المادة إلى في نطاق المسؤولية الطبية.

نجد مثل على ذلك: اتفاق الذي يكون بين الطبيب والمريض هو أن الطبيب تقديم العلاج له بمقابل أجر معلوم، وهذه الحالة إن تأخر الطبيب في علاج المريض يؤدي به لأضرار تمس بسلامته الجسدية، إذن التعويض الذي سوف يمنحها الطبيب هنا تكمُن بسبب التأخير أن يغطي مجمل الأضرار اللاحقة به.

نجد أيضا أشار المشرع في قانون 83/13 الذي يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية حدد فيها التعويضات التي تقدم للمضرور من طرف هيئات الضمان الاجتماعي بسبب المرض والعجز الكلي المؤقت.

[135] د/لعوامري وليد، مرجع نفسه، ص24،ص25.
[136] أنظرا إلى نص ال مادة186من ق. م. ج يتضمن القانون المدني، مرجع سابق

ثالثا: التقدير القضائي للتعويض

يقدر القاضي التعويض في حالة ما إذا لم يتم تقديره قانونا أو اتفاقا بين طرفين ، ويراعي في ذلك الظروف الملابسة حسب ما نصت عليه م 131 من ق. م .ج التي تنص :«**يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و182مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة ...»**،

استنادا لنص هذه المادة فإن القاضي عند تقديره للتعويض يعتمد على نص المادتين 182و182مكررمن ق. م. ج حيث المادة 182على أنه:« **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ...».**

أما نص المادة 182مكرر فجاء فيه:" **يشمل التعويض عن الصرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف والسمعة".**

ما نستخلصه مما سبق بيانه هو أن القاضي عند تقدير التعويض يعتمد على معيار ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وذلك في كلتا المسؤولتين سواء كان الضرر مادي أو معنوي، إذ يلزم على القاضي أن يدخل عند تقدير تعويض الضرر ما أصاب الدائن المضرور من ضرر جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه والإخلال به[137].

بإضافة إلى نص مادة132من ق م ج "المعدلة " التي جاءت يعين القاضي طريقة التعويض تبعا لظروف، ويتحقق أن يكون التعويض مقسطا أو أن يكون إداري منتظما، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا[138].

[137] لعوامري وليد، مرجع سابق، ص25.

[138] محفوظ لعشب –المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية السامة المركزية، ط4، بن عكنون الجزائر، 2007،ص240.

خاتمة

خاتمة

في الأخير ومن خلال ما تمت دراسته في هذه المذكرة، نستخلص بأن فكرة الضرر المباشر في المسؤولية المدنية، بصفة عامة سواء العقدية كانت أو التقصيرية، وأن الأضرار يمكن أن تنشأ عن طريق الإخلال بالعقد والذي يكون مصدرها العقد أوقد يقع إنشائها عن طريق الإخلال بالقانون ويكون مصدرها الفعل الضار.

ومن خلال هذه الفكرة يتبن لنا أن كلا من المسؤولتين العقدية والتقصيرية يشتركان في آن واحد وهو ركن الضرر الذي يستلزم التعويض عنه، والذي يقتصر على الضرر المباشر دون غيره، هذا بصفة عامة مع وجود بعض اختلفات في المسؤولية العقدية حول تعويض عن الضرر المباشر متوقع في حالتي الغش والخطأ الجسيم، في هذي الحالة، يستوجب لتحقق التعويض أن تكون هناك معايير لتحديد نوع ضرر إذا كان مباشر أو غير مباشر، متوقع أو غير متوقع منها السبب المنتج التي تعتبر مصدر الصدارة في تحديد فكرة الضرر المباشر.

مما سبق نستنتج أن المسؤولية المدنية تتكون من أركان أساسية الخطأ الضرر العلاقة السببية، وتنقسم المسؤولية إلى مسؤوليتين منها العقدية والتقصيرية، وتتضح غاية المشرع في نص مادة 1/182 من ق، م، ج، وضع قاعدة عامة تخص نوعي المسؤولية المدنية سواء عقدية أو تقصيرية واختلف الفقهاء منهم من قيل يمكن الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية والبعض الأخر يصرح لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين.

اختلف الفقهاء حول المعايير لتحديد الضرر المباشر منهم من أخذ بمعيار المادي، معيار الزمني معيار الأصلي، الفرعي، الجهد المعقول، وان معيار وجود مبدأ السببية في تحديد الضرر المباشر ينقسم إلى مذهبين منها المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي لسبب المنتج، والمذهب الموضوعي الذي يقوم على أساسيتين منها von kreis وsavatie والمذهب الشخصي تطرق بنظريةtraeger ونظريةrumelin ، وبالإشارة إلى المعيار المختار من خلال دراسة تبين أن

عدم صلاحية بمعايير التي فصلت بين الضرر المباشر ومبدأ السببية وتعرضت للإنتقاد، ومنها نركز على نظرية السبب المنتج التي تعتبر مصدر الصدارة في تحديد الضرر المباشر.

يعتبر التعويض كمبدأ عام في المسؤولية المدنية بنوعيها ، والتعويض المدني صعوبة إدراج مصطلح دقيق، تتميز المسؤولية المدنية من مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية وكلاهما لهم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع والغير المتوقع ، وطريقة التعويض عن الضرر المباشر إما تعويض عيني أو تعويض بمقابل والقاضي بصفته هو الذي يحدد حسب الظروف، أما المصادر لتعويض عن الضرر المباشر منها الإتفاقي أي يكون بين المتعاقدين والقانوني يلزم المدين بأدائه للدين اذا تأحر عن تقديم الدين والقضائي للقاضي له حرية التعويض عند انعدام نص قانوني.

يستعمل المضرور الدعوى التعويض لإسترجاع حقه للحصول علي التعويض بموجب حكم قضائي، ومنها الدعوى التعويض العقدية، ودعوي التعويض التقصيرية وهناك نقاط الإختلاف بينهم من حيث التقادم، الإعفاء عن المسؤولية ،وكيفية تقدير التعويض عن الضرر المباشر تكمن سلطة كاملة للقاضي إلا وأن هناك معايير عليه مراعتها كظروف الشخصية، حسن النية أو سوئها ...ومن أهم القيود والإعتبارات التي يجب مراعاته منها طلبات الخصوم ، تحديد القانوني لتعويض اذا كان أصلا، والقانون لا يتدخل إلا بعض الحالات ، والقاضي يقوم بتقدير التعويض بموجب سلطته التقديرية كتعويض الإتفاقي عندما يكون اتفاق بين المتعاقدين علي تحديد القيمة المالية ،أما التقدير القانوني لتعويض يكون في نص قانوني الذي يحدد مبلغ التعويض مثل الحوادث المرور، حوادث العمل ،الأمراض المهنية ...ويبق تقدير القضائي يقدرها القاضي في حالة ما اذا لم يتم تقديره قانونيا أو اتفاق بين الطرفين.

يعتبر الضرر المباشر مظهر من مظاهر رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر، كما أن جاءت المادة 182 من ق ،م ،ج قررت بأن التعويض يكون عن ضرر مباشر فقط، وكذا المشرع الجزائري من خلال هذه المادة يبين أنه أخذ بالنظرية السبب المنتج، وأيضا تكمن غاية المشرع 1/182 من ق م ج حيث يتضح منها قاعدة عامة تخص كلا نوعين المسؤوليتين المدنية

إما عقدية أو تقصيرية، بالإضافة إلى أن القضاء أخذ بفكرة الضرر المباشر وكيفية التعويض عنه ودليل على وجود عدة إجتهادات قضائية.

ومن بين النتائج التي يمكن استخلاصها:

ان الضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعة الخطأ.

يعتبر سبب المنتج هو مصدر الصدارة ،لتحديد الضرر المباشر.

عند وجود ضرر علي المضرور رفع دعوى التعويض التي تعتبر افضل وسيلة لاسترجاع حقه.

في حالة انعدام كلا من تقديرين تقدير قانوني وتقدير اتفاقي نتطرق الي تقدير قضائي .

من اهم توصيات المقترحة منها :

جاءت المادتين 124 و132 من ق، م ،ج على أنه كل من يسبب ضرر للغير يلتزم التعويض عنه وكذلك علي تعين طريقة التعويض إما عن طريق سلطة القاضي أو عن طريق الاتفاق أو القانون أو القضاء. وبالتالي وجهة نظر حول موضوع الضرر المباشر نطرحها علي شكل الآتي:

إن فكرة الضرر المباشر أدت إلى كثير من الجدل الذي أطال منه وهذا لنظر اللبس والغموض اللذان يكتنفانها ومن ثم نستخلص إلى القول بأن تبني مبدأ السببية هو الذي يساهم في حل جميع الحالات والفروض المعروضة في الواقع العملي ويؤدي إلى تحقيق العدالة لانه يقتصر التعويض على الضرر الذي يربطه بالخطأ ورابطة سببية أكيدة.

وبخصوص سلطة القاضي يجب منح له سلطة مطلقة في إختيار طريقة التعويض وعدم وضع له قيود والاعتبارات لمنحه التعويض.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

I – باللغة العربية

1-الكتب

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله: في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية ، د ط، منشأة المعارف الإسكندرية ،2000.

2- البسيوطي أحمد إبراهيم، المسؤولية عن الغش في السلع دارسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

3- العربي بلحاج ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج1: التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

4- أنور سلطان، الوجيز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1997.

5- مصطفي الجمال ، مصادر وأحكام الالتزام، دارسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،، د ب ن،2006.

6- حسن خنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

7- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج1: الضرر، ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردان،2006.

8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2000.

9_____ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني: نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوق، بيروت لبنان، 1997.

10_____ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بموجب عام، ج1، د ط، احياء التراث العربي، بيروت –لبنان، د س ن .

11_____ ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، د س ن.

12– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات بن عكنون، الجزائر، 2005.

13_____ ، دارسات في المسؤولية في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.

14– علي فيلالي ، الالتزامات، موفوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

15_____ ، الالتزامات: (العمل المستحق لتعويض) ط2،د د ن،الجزائر،2010.

16– قتال حمزة، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية :(الفعل المستحق للتعويض)، دار هومه، الجزائر،2018.

17– لعشب محفوظ ، المبادئ العامة القانون المدني، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية السامة المركزية، بن عكنون الجزائر، 2007.

18_____ ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية السامة المركزية، بن عكنون الجزائر، 2011.

19– محمد شتا أبوسعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والقواعد القانونية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الاراربطة–الإسكندرية، 2001.

20– محمد صبري السعدي، شرح القانون الجزائري–مصادر الالتزام الواقعة القانونية، ج1، ط2، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004.

21– مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، الجلد الأول: في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط5، دار النهضة العربية، الإسكندارية، 1957.

22– مصطفى العوجي: القانون المدني. القانون المدني–المسؤولية المدنية، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2004.

23_____، القانون المدني، ج2: المسئولية المدنية، ط2 منقحة ومزيدة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

24- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام ج2، د ط، د د ن، د ب ن،2001.
25- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون الأردني: (مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات دارسة موازنة)، ج1، ط2، عمان، 2011.

2-الاطروحات والمذكرات

أ-مذكرات ماجستير

1- بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهنية المدين، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين،جامعة تلمسان ابوبكر بالقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2011-2012.
2- زياني منير، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق ، مذكرة لنيل الماجستير ، فرع عقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجامعية الجزائر ،2012-2013.
3- نور دين قطيش محمد السكارنه، الطبيعة القانونية لضرر المرتد، رسالة ماجستير مقدمة استكمال للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ، 2011-2012.

ب-مذكرات الماستر

1- أسماء تواتيت، إلهام علال، ركن الضرر في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون الأعمال، جامعة المسيلة،2022.
2- أمزال كهبنة وبن أمسيلى مونية، التنفيذ بطريق التعويض في المسؤولية المدنية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية ،2019.
3- جمال جعرون، التعويض عن الضرر الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري ، مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020.
4- سماحي فاطمة، بن شريف أمنة، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة،2021.

3-المقالات

1- سويسي ايمان-مقدم ياسين، «أحكام التعويض بين المسؤولية المدنية والنظم الخاصة»، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة محمد بوضياف ميلة، 01-06-2023، ص ص 163، 174.

2- محمد شعيب محمد عبد المقصود، «المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق»، مجلة دراسات القانونية والاقتصادية، مجلة 7، عدد2، كلية الحقوق جامعية المدنية السادات، مصر،2020-2021، ص ص 917، 949.

3- ناصر رانيا، «التقدير القضائي للتعويض»، مجلة أبحاث، العدد الثالث، باحثة جامعة وهران 1-أحمد بن بلة، 2006 ص ص 128، 145.

4- ندى عبد الجبار جميل، «الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية»، مجلة اكاديمية أوروبا، كلية القانون والعلوم السياسية-قانون أكاديمية شمال أوروبا المحكمة -الدنمارك، الإصدار الثاني عشر، بتاريخ 13-07-2021، ص ص 67، 85.

4-النصوص القانونية

أ-اتفافيات دولية

1- إتفاقية دولية لتحديد مدى مسؤولية مالكي السفن البحرية والبروتوكول الملحق بها بروكسل في العاشر من شهر تشرين الأول 1957

2- اتفاقية دولية تنظم المسؤولية عن النقل الدولي للأشخاص والأمتعة والبضائع عن طريق الطائرات في 12 أكتوبر 1929.

ب-النصوص التشريعية

1-أمر 75-58 المؤرخ في 26سيمتبر 1975،الجريدة الرسمية العدد78، صادر 30 سبتمبر1975، المعدل المتمم.

2-أمر رقم 76_80 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية، ع29، لسنة 1976.

٦-الإجتهاد القضائي

1-المحكمة العليا: غ. م، بتاريخ 27 أفريل 1983، ملف رقم 27998(غير منشور) محكمة وهران،22 أوت 1977، قضية رقم 77/590(غير منشور)، راجع إلى العربي بلحاج، مرجع سابق، ص34.

2-قرار المحكمة العليا: غ. إ، رقم 52817، 25سبتمبر 1983، م ق 1990، ع2، ص41.

3-قرار المحكمة العليا: غ. م، رقم39694، 08 ماي 1988، م ق 1989.ع3.ص34.

4-قرار المحكمة العليا: غ. م، رقم 54840، 13 جويلية 1988، ع4، ص54.

5-قرار المحكمة العليا: غ, إ، رقم 52862، 16 جويلية 1988، م ق 1991، ع2، ص120.

6-قرار 20 ديسمبر1988، ملف 61380، راجع إلى قتال حمزة، مرجع سابق، ص 64.

7-قرار المحكمة العليا: غ. م، ملف رقم 39694، 05ماي1989، مجلة القضائية 1989، ع1، ص138.

8-قرار المحكمة العليا: غ. م، ملف رقم 56493، 15 نوفمبر 1998، م ق، سنة 1990، ص14.

٧-الوثائق

1-دمانة محمد، محاضرات المعايير التشريعية والقضائية لعدالة التعويض، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

2-لعوامري وليد، محاضرات في مقياس أنظمة التعويض في القانون المدني والتشريعات الخاصة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون خاص، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2021/2020.

3-مقلاتي مونة، محاضرات الأسس الجديد للمسؤولية المدنية لطلبة السنة الأولى دكتوراه LMD، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2019_2020.

II-الكتب باللغة الأجنبية

Ouvroge_1

L) Josserand : cours De Droit Civil positif français, Tome2, 3eme éd,)−1
,paris 1939

Article−2

p) Esmein, « le Nez De Cléopâtre ou les’ affres De la causalité» Recueil)−1
.Dallez, 1964, p205

الفهرس

مقدمة 1
الفصل الأول المقصود بالضرر المباشر ومعايير تحديده 4
المبحث الأول: المقصود بالضرر المباشر في المسؤولية المدنية ومدى تطبيقها 6
المطلب الأول: مفهوم الضرر المباشر في المسؤولية المدنية 6
الفرع الأول: تعريف الضرر المباشر في المسؤولية المدنية 7
أولا: ضرر المباشر في المسؤولية العقدية 7
ثانيا: الضرر المباشر في المسؤولية التقصيرية 9
الفرع الثاني: التمييز بين ضرر مباشر وضرر غير مباشر 11
الفرع الثالث: صور الضرر المباشر 12
اولاً: الضرر المتوقع 12
ثانيا: الضرر غير المتوقع 13
المطلب الثاني: نطاق تطبيق ضرر مباشر 14
الفرع الأول: غَايَة المشرع من نص مادة 1/182 من القانون المدني الجزائري 14
الفرع الثاني: الجمع والخيرة بين نوعي المسؤولية 17
أولاً: عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية 17
ثانياً: عدم الجواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية 19
المبحث الثاني معايير تحديد الضرر المباشر 20
المطلب الأول: المعايير انعدام مبدا السببية في تحديد الضرر المباشر 21
الفرع الأول: المعيار المادي 21
الفرع الثاني: المعيار الزمني 22

الفرع الثالث: المعيار الضرر الأصلي والفرعي والضرر الجهد المعقول..... 23
أولاً: المعيار الأصلي والضرر الفرعي..... 23
ثانياً: المعيار الجهد المعقول..... 25
المطلب الثاني: المعايير بوجود مبدا السببية في تحديد الضرر المباشر 27
الفرع الأول: المذهب الشخصي لنظرية السبب المنتج..... 27
ثانياً: نظرية الفقيه Savatier 29
الفرع الثاني: المذهب الموضوعي لنظرية السبب المنتج..... 31
اولاً: نظرية الفقيه rumelin 31
ثانيا: نظرية Traeger..... 34
الفرع الثالث: المعيار المختار 35
أولا: رأي القضاء عن نظرية السبب المنتج 36
ثانيا: مدى صلاحية نظرية السبب المنتج كمعيار لتحديد الضرر المباشر..... 37
الفصل الثاني التعويض عن الضرر المباشر في المسؤولية المدنية 39
المبحث الأول: ماهية التعويض عن الضرر المباشر..... 41
المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الضرر المباشر..... 41
الفرع الأول: التعريف التعويض عن الضرر المباشر 41
أولا : التعريف اللغوي لتعويض الضرر المباشر 42
ثانيا: التعريف التعويض عن الضرر المباشر في الشريعة الإسلامية 42
ثالثا : التعريف تعويض عن الضرر المباشر في القانون المدني الجزائري 43
الفرع الثاني : التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع 43

المطلب الثاني : طرق ومصادر التعويض عن الضرر المباشر 45

الفرع الأول: طرق التعويض عن الضرر المباشر 45

أولا : التعويض العيني 46

1) تعويض العيني المادي 47

2) التعويض العيني المعنوي..... 48

ثانيا : التعويض بالمقابل..... 48

1) التعويض بمقابل نقدي 49

أ) التعويض دفعة واحدة..... 49

ب) التعويض المقسط..... 49

ج) التعويض بمقابل غير نقدي 50

الفرع الثاني: مصادر التعويض عن الضرر المباشر 50

أولا: التعويض الاتفاقي 51

ثانيا: التعويض القانوني 52

ثالثا: التعويض القضائي 53

المبحث الثاني: دعوى التعويض عن الضرر المباشر وكيفية تقدير التعويض عن الضرر المباشر 53

المطلب الأول: دعوى التعويض عن الضرر المباشر..... 54

الفرع الاول : تعريف الدعوى التعويض عن الضرر المباشر 55

اولا تعريف الدعوى التعويض..... 55

ثانيا:أطراف الدعوى التعويض **54**

الفرع الثاني التمييز بين الدعوى التعويض العقدية والدعوى التعويض التقصرية..... 55

المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض عن الضرر المباشر..... 58

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المباشر 58

أولا: معايير تقدير القاضي للضرر..... 60

ثانيا: القيود والاعتبارات التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض..... 64

-الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض عن الضرر المباشر 67

-أولا: التقدير الاتفاقي للتعويض 66

ثانيا: تقدير القانوني للتعويض.....69

ثالثا التقدير القضائي للتعويض.....70

خاتمة. 73

قائمة المراجع..... 77

الفهرس

ملخص :

يعتبر ركن الضرر شرطا جوهريا لقيام المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية منها أو التقصيرية، كلاهما يستوجب التعويض عن الضرر الاحق بالمضرور سواء كان بفعل المسبب بالضرر أو بفعل الغير.

بالرغم من تغير صفة الضرر من مادي الى معنوي أو حتى أدبي يكون كفيا ويستوجب التعويض لجبر الضرر وذلك وفقا لشروط وضوابط معينة كأن يكون الضرر مباشر.

كان للضرر نصيب يذكر في القانون المدني الجزائري حيث خصصه المشرع في المادة 182 وتم طرحه بشكل يجمع بين القاعدة والاستثناء.

Abstract

The element of damage is an essential condition for the performance of civil liability of both of which require compensation for damage suffered by the act of causing the injury or by third parties .

Although the character of the damage has changed from material to moral or even moral ;it is sufficient and must be compensated for in accoredance with certain condition and controls, such as direct injury.

A significant share of the Algerian Civil Code has been damaged by the legislator in article 182 , which is presented in a way that combines the rule with the exception.