جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبين:

- أقشوط كهينة
- بعوش سليم

تحت إشراف:

الأستاذة قادري نسيمة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ (ة): اسعد فاطمة	رئيسا.
الأستاذ (ة): قادري نسيمة	مقررا ومشرفا.
الأستاذ (ة): بن مدخن ليلى	ممتحنا.

تاريخ المناقشة:

18/ جوان/2013

شكر وعرفان

نسأل الله سبحانه وتعالى، الذي وهبنا العقل والمعرفة والعلم، أن يرشدنا إلى الطريق الصحيح، هو الذي دعانا مرارا وتكرارا للتعلم والتعليم من خلال مختلف سور القرآن الكريم، كما جاء في سورة القلم 68 في الآيات 03، 04، 05، وتحية على نبينا وسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين.

نتقدم بالشكر والامتنان والتقدير لكل من ساعدنا في إعداد وإتمام هذا العمل المتواضع من أصدقاء وزملاء، ونذكر على وجه الخصوص الأستاذة المشرفة السيدة: قادري نسيمة، على الجهود التي بذلتها وتوجيهاته النيرة طوال فترة إعداد هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر والعرفان إلى جميع الأساتذة الكرام الذين تعلمنا على أيديهم.

وأخيرا تحية تقدير وإكبار للسادة المناقشين.

إهداء

بعد أن من الله علي وأكرمني بإنجاز هذه الرسالة أهدي ثمرة جهدي إلى:

-إلى النور الساطع الذي أنار دربي، وذلل الصعاب التي اجتاحت طريقي، إلى من كرس حياته لتربيتي وتعليمي، إلى سندي ومثالي الأعلى في الحياة، إلى أبي حبيبي أطال الله في عمره.

-إلى القلب الحنون ونبع المحبة، إلى احن نساء الكون، إلى بهجة البيت، أمي الغالية أدامها الله تاجا على رؤوسنا.

-إلى إخوتي الأعزاء: سمير، رياض، و أختي الوحيدة سيلية.

-إلى من سيشاركني حلو الحياة ومرها، إلى نور فؤادي لياس وكل عائلته.

-إلى عمي محند وزوجته نسيمة وأولادهم.

-إلى أختي وصديقتي وسندي حكيمة وكل عائلتها.

-إلى روح جدتيالعزيزة، رحمها الله، واسكنها فسيح جناته.

-إلى أخوالي وخالاتي وكل عائلتهم، أخص بالذكر خالي العزيز فهيم.

-إلى أصدقائي وصديقاتي: رزيقة، نادية، صبرينة، أنيسة، سهام، كوكو، نعيمة، رحيمة، شابحة، ذهبية.

-إلى من شاركني في هذا العمل سليم.

-إلى كل من يعرفني من بعيد أو من قريب، إليهم أهدي هذا العمل المتواضع.

أقشوط كهينة

إهداء

إلى من أخفض لهما جناح الذل من الرحمة، إلى من أمرنا ببرهما والإحسان إليهما أحياء وأمواتا، إلى الوالدين العزيزين اللذان كانا كدرع واقي طوال مشوار دراستي.

إلى إخوتي نسيم وبناته ملاك ونوال وزوجته سامية، بوبكر، محند الشريف، يانيس، وإلى أخواتي ليندة وكهينة وابنتها نسرين وزوجها فرحاث، وسليمة وإلى كل أفراد الأسرة الكبيرة والذي يتعذر علي ذكر أسمائهم كلهم.

إلى كل الأصدقاء والزملاء سمير، عبد الحق، مراد، فاروق، دون أن أنسى صديقتي العزيزة على قلبي كريمة، وكل الذين ساعدوني ودعموني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا البحث.

إلى كل من أضاء لي شمعة في طريق العلم والمعرفة أو ذلل لي عقبة في طريق النجاح، إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع، سائلا المولى عز وجل أن يجعله عملا خالصا لوجهه الكريم، والكمال لله.

بعوش سليم

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

1- ص: صفحة.

2- (د. د. ن): دون دار النشر.

3- (د. ب. ن): دون بلد النشر.

4- (د. س. ن): دون سنة النشر.

5- ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

6- ق ا م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

7- ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-Ed : Edition.

2- Op-cit : Ouvrage précédemment citée.

3-P : page.

مقدمة

إن من أسمى مهام دولة القانون هو إحقاق الحق وبث الطمأنينة في نفوس مواطنيها وتأمينهم على حرياتهم وحقوقهم وسلامتهم، ولا يتأتى ذلك إلا بالاحتكام إلى سيادة القانون ومساواة الجميع أمامه، دولة وأفرادا على حد سواء، وأن القوانين مهما بلغ سمّوها، فإنها لن تبلغ غايتها في إحقاق الحق وإقامة العدل إلا إذا تحمل أمانة هذه الغاية قضاء يجتهد في إدراك أهدافه وفرض سلطانها على الجميع.

يعتبر القضاء من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة، لما له من دور فعال وهام في إرساء قواعد العدالة والإنصاف داخل المجتمع، وذلك بتطبيق القوانين التي تجعل معها الحياة الاجتماعية تسري على نهجها وتخدمها، ونظرًا لكون هذه القوانين ليست مجرد شكل يصاغ، إنما هو تعبير عن الواقع الاجتماعي والإنساني، هذا الواقع الذي يكون مضمون القاعدة القانونية والتي يعمل القاضي في إطارها على محاولة التوفيق بين الواقع والقاعدة القانونية.

فالقواعد القانونية نوعان: منها الجامدة وهي تلك القاعدة التي لا تقبل أي تخيير ولا تطور ولا حتى الانتقال من حال إلى آخر، ومنها المرنة وهي التي يضعها المشرع قصد إرشاد القاضي إلى الحل الواجب للقضايا المعروضة عليه، ولا يتقيد فيها بحل واحد بل تتغير الحلول وتتفاوت بتغير الظروف وتفاوت الملابسات فالقاضي وإن كان ليس مشرعًا إلا أن له من سلطات التقدير ما يسير له أن يجعل أحكام القانون متماشية مع مقتضيات الظروف، فتكون أحكام القانون بذلك أداة طيّعة في يد القاضي يطور بها القانون تطويرًا مستمرًا ويواجه بها ما يتغير من ملابسات وأحوال، فهو يفصل في المنازعات بما يتفق والقانون دون أن تصل هذه الحرية إلى حدود إصدار قوانين ونصوص أخرى لأن هذا من اختصاص المشرع وحده، القاضي إذا عندما يصدر أحكامه فإنّه يصدرها وفقًا لسلطته القضائية ويقوم بعمل تقديري بهدف تحديد مضمون القاعدة القانونية وما ورائها من أجل الحكم بها وبناء حكمه عليها، وهو بهذا النشاط إنما يرمي إلى تحقيق غاية العمل القضائي ألا وهي المصلحة العامة .

لما كانت السلطة التقديرية للقاضي لازمًا من لوازم الوظيفة القضائية وقائمًا جنبًا على جنب مع السلطة القضائية التي يتعين على القاضي التقدير قبل القضاء ، فهي لب الاجتهاد القضائي إذ أهميتها لا تقل عن أهمية القضاء بصفة عامة .

فالسّلطة التقديرية للقاضي هي عملية ذهنية تتعلق بنشاط يقوم به لتقدير واقع النزاع المطروح أمامه على ضوء المعطيات القانونية.

بما أنّ موضوع بحثنا ينحصر حول السلطة التقديرية للقاضي المدني في مجال التعويض بصفة عامة، والتعويض عن الأضرار الجسدية بصفة خاصة، في هذا الشأن متى أخلّ شخص بالتزام مقرر في ذمته بأحد نوعي المسؤولية المدنية وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير، أصبح مسؤولاً قبل المضرور وملتزمًا بتعويضه عما أصابه من ضرر، لقد كان الالتزام بالتعويض عن الضرر في ظل الشرائع البدائية يقوم على فكرة العقاب، لتصبح وظيفة التعويض وظيفة التعويض وظيفة إصلاحية تهدف لجبر الضرر.

لقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد **124-133** ق م ج ثم من المادة **182-187** من التقنين المدني[1]، مستمدًا إياها من التقنين الفرنسي باعتبار وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ، وهذه هي حوصلة ما سنتعرض إليه من خلال الفصل الأول.

لما قلنا أن التعويض هو جبر الضرر، فهذا الأخير يمكن أن يكون مادي أو معنوي، فالضرر المادي هو ما يصيب الإنسان بضرر في جسمه أو ماله، أما الضرر المعنوي فهو المساس بشعور الفرد كتشويه السمعة أو الآلام التي تنجر عن الضرر المادي.

فالحديث عن الضرر المادي يجرنا إلى الحديث عن الضرر الجسماني أو الجسدي والذي يتمحور فيه مجال دراستنا بالخصوص أنه ذلك الضرر الذي يصيب جسم الإنسان بأي شكل من أشكال الإصابات وبالتالي يستحق عن ذلك الضرر تعويضا يكفي لجبره، فالضرر الجسماني هو مزيج بين الضرر المادي والضرر المعنوي، فالضرر الجسدي المادي يمكن رؤيته و تقويمه بالمال، أما الضرر الجسدي المعنوي فلا يمكن رؤيته أو تقويمه بالمال بل يحسه المضرور ويدركه.

---

[1] أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975 ج ر ج ج عدد 78، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2005.

وبالتالي على القاضي عند تقديره التعويض عن الضرر الجسدي أن يراعي هذه العناصر من أجل الحكم بالتعويض الملائم والمناسب حتى لا يخلف أثارا أخرى في نفسية المضرور.

فالقاضي عند تقديره التعويض عن الضرر الجسدي، يجب عليه أن يراعي الوقت الذي يحكم فيه بالتعويض عن ذلك الضرر.

فتقدير التعويض قد يقوم به المشرع بالنص الصريح وهو التقدير القانوني للتعويض، وقد يتركه لاتفاق الأطراف ليقوموا به وفقا لما يبدوا لهم من ظروف المعاملات وملابساتها، وهو التقدير الاتفاقي للتعويض، وفي كلتا الحالتين فالتقدير يكون ملزما للقاضي ويأخذ به.

قد يمنح المشرع حرية مطلقة للقاضي لتقديره، وذلك هو التقدير القضائي للتعويض، وهذا هو الأساس الذي اعتمدت عليه دراستنا، لأنه عند غياب النص أو الاتفاق المحدد للتعويض، أطلقت يد القاضي لتقديره وفقا لضوابط معينة، وضابط النشاط التقديري للقاضي يتحقق من خلال رقابة المحكمة العليا، هذا ما يؤكد أن القاضي لا يباشر عمله القضائي على هواه، وإن كانت السلطة التقديرية للقاضي تحقق له المرونة في عمله، فإنها لا تعني عدم خضوعه في مباشرته لعملية التقدير للمحكمة العليا.

نتيجة لهذه المعطيات قمنا بجمع وإلمام عدة مراجع ومصادر على اختلاف أنواعها، بالرغم من أن موضوع السلطة التقديرية للقاضي المدني يتمتع بهجر الفقه له، إذ فمن النادر أن نصادف بحثا أو مؤلفا يتناول هذا الموضوع بصورة كاملة.

من خلال عرضنا لهذا البحث، تطرقنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، وما مدى حريته في تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية؟

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين، الأول يتناول السلطة التقديرية للقاضي والتقدير القضائي للتعويض، وذلك تحت عنوان ماهية سلطة القاضي التقديرية في مجال التعويض، أما الفصل الثاني فنتناول بالدراسة الضرر الجسدي والاعتبارات الواجب مراعاتها من طرف القاضي عند تقديره للتعويض وذلك تحت عنوان أحكام تقدير القاضي المدني للتعويض عن الضرر الجسدي.

الفصل الأول:

ماهية سلطة القاضي التقديرية في مجال التعويض

الغالب أن القانون يتحقق تلقائيا في المجتمع، بمعنى أن احترام الأشخاص للقانون نابع من تطابق سلوكهم الاجتماعي مع القواعد القانونية.[1] إلا أنه في حالة الإخلال بهذه القواعد يحتاج الأمر تدخل السلطة العامة لإزالة هذا الخلل، وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء، وبذلك يتدخل القاضي لتطبيق القانون وتقدير الوقائع.

فمن خلال إسناد الفصل في النزاع المطروح على القاضي، يكون هذا الأخير بصدد ذلك يمارس أحد سلطاته الهامة المخولة له بموجب ولاية القضاء.

لما كانت مهمة القاضي الفصل في النزاع وحسمه له بتقديره للوقائع والحكم بتعويض مناسب وعادل لجبر الضرر اللاحق بالمضرور، بحيث يمكن القول أن تقدير القاضي للتعويض ما هو إلا محصلة لتقديراته، نظرا لأن التعويض القضائي هو الأصل في المسؤولية التقصيرية ونادر في المسؤولية العقدية.

فعليه ارتأينا إلى أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، أما المبحث الثاني سنخصصه لدراسة مفهوم التقدير القضائي للتعويض.

المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني

يمارس القاضي عمله الذي استمده من ولاية القضاء وذلك بتطبيق حكم القانون على واقع النزاع المطروح عليه، وبالحديث عن نشاط وعمل القاضي يجرنا ذلك إلى الحديث عن السلطة التقديرية التي يتمتع بها، من خلال ممارسته لولاية القضاء، إذ أن النشاط التقديري للقاضي أصبح من المسلمات في العمل القضائي، هذه الأخيرة تعد من صميم عمل القاضي الذي يهدف إلى تحقيق الغاية الموضوعية من القانون.

[1] نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص.9.

بالتالي يتبادر إلى أذهاننا هذا التساؤل: ما المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي المدني، وما هي مصادر نشاطه التقديري؟

من أجل ذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف السلطة التقديرية للقاضي المدني، وفي المطلب الثاني نتناول فيه مصادر النشاط التقديري للقاضي المدني.

المطلب الأول: التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي المدني

المقصود بدراسة فكرة سلطة القاضي التقديرية في مجال القانون المدني، حصر الدراسة في هذا النطاق دون سائر فروع القانون الخاص، لأن المصالح التي لها القاضي بالتقدير في المجالات الأخرى كالتجاري والبحري وقانون العمل، لا تختلف في طبيعتها الجوهرية عن المصالح التي يعالجها القانون المدني بالمعنى الضيق.[1]

مما لا شك فيه أن وظيفة القاضي تتلخص في أن يحكم وفقا للقانون، وهذا ليس معناه أن تكون إرادته منعدمة عند مباشرته لوظيفته القضائية، إذ القول بانعدام إرادة القاضي يؤدي إلى انعدام السلطة القضائية ذاتها، فالقاضي يقوم بعملية ذهنية حتى في الحالات التي يأتي المشرع بتنظيم محكم لكافة الفروض والحالات، وليس فقط حينما توجد عبارات تفيد منحه رخصة التقدير[2]، كما لو خير القانون القاضي بين أكثر من أثر مترتب على القاعدة القانونية ذاتها[3]، فكلمة التقديرية تعني إمكانية التصرف وفقا لإرادة صاحب التصرف، أي القدرة على الاختيار بين عدة قرارات أو أوجه للقضية الواحدة.[4]

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص.77.

[2] بن حرير إبراهيم، السلطة التقديرية للقاضي المدني (دراسة تحليلية نقدية)، رسالة ماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1995، ص.9.

[3] مثال ذلك ما أورده المشرع الجزائري في المادة 177 من الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم: « **أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه.**» فقد حدد المشرع في هذا النص أثرين هما إنقاص التعويض أو عدم الحكم به، بحسب مساهمة الدائن في إحداث الضرر أو زيادة حجمه.

[4] بن حرير إبراهيم، المرجع السابق، ص.10.

لذا سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى تعريف السلطة التقديرية للقاضي المدني اصطلاحا في الفرع الأول، وتعريفها قانونا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي اصطلاحا

تعني السلطة بوجه عام مباشرة الاختصاص، أي أنها ترجمة عملية لهذا الاختصاص إلى واقع ملموس، فلا يقال إن اختصاص القاضي هو اختصاص تقديري، بل يجب القول إن سلطة القاضي تكون تقديرية أو لا تكون، لأن مادة السلطة تشير إلى مادة العمل ذاتها، فتكون السلطة تقديرية عندما يترك فيها للقاضي حرية التقدير، وتكون مقيدة عندما توجد شروط معينة لممارستها.[1]

نلاحظ أن السلطة التقديرية للقاضي لا تمارس في مجال القانون، بل في وسائل تطبيقية، أي في مجال الواقع، فالقاضي يمارس عمله الذي استمده من ولاية القضاء، وذلك بتطبيق القانون على واقع النزاع، بحيث يعبر القاضي عن نشاطه الذهني بإنزال حكم القانون على واقع النزاع.[2]

الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية للقاضي قانونا

تعني إخضاع إرادة شخص لإرادة شخص قانوني آخر، أي أنها علاقة بين إرادتين، إحداها خاضعة والأخرى متفوقة، وتعلو عليها، ولذلك أصبحت السلطة في المجتمعات الحديثة تستعمل بمعنى السلطة القانونية التي تنفرد بها الدولة كشخص معنوي بعيدا عن ذوات حكامها، هي من الناحية السياسية تعني السيادة، فيقال الدولة ذات سلطة، أي صاحبة سيادة، يعترف بها المجتمع السياسي لأي دولة. ووظيفة السلطة هي رعاية المجتمع الذي هو موضوع السلطة.[3]

إذا كانت هذه هي حقيقة السلطة السياسية، فإن السلطة القضائية تندرج تحتها بوجه عام، وتختص بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات المعروضة عليها، التي تبرز فيها سلطة القاضي التقديرية

---

[1] شويرف عبد العالي، السلطة التقديرية للقاضي في النظام العقابي، (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري والمصري)، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة خروبة، الجزائر،2010/2009، ص.12، 13.

[2] المرجع نفسه، ص.13.

[3] محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص.27.

ويظهر فيه نشاطه الذهني في فهم النص وإنزاله على الواقع، وحيثما وجدت السلطة القضائية توجد معها السلطة التقديرية للقاضي جنبا على جنب، وهي التي يتعين فيها على القاضي التقدير قبل القضاء.

يستخلص أن هناك تطابق بين المعاني اللغوية والاصطلاحية وما هو مستعمل على لسان المشرع، أنها تأتي بمعنى القوة والقدرة الممنوحة من المشرع لذوي الحقوق فيها، ولتمكينهم من تنفيذ مصالحهم، ومن هنا تعرف السلطة أنها: « **القدرة على الإلزام بما أصدرت من أوامر ونواه من الشارع الحكيم، وتتميز بأنها قوة متفوقة في العمل والقهر، وإنها مستعملة في مجالها بحيث لا توجد سلطة أخرى تدانيها.** »[1]

فالقول بإعطاء القاضي مسؤولية الفصل بين الناس يقتضي منحه ما تفيده لفظة السلطة من القهر والقوة والصلاحية، مع إعطاء قدر من الحرية في التقدير، ووجود مجال للنظر والفكر في تكييف النصوص وإنزالها على واقع النزاع، فللقاضي السلطة المطلقة في اتخاذ القرار الذي يتفرع إلى عدة نقاط أو أوجه، وقد عرفها الأستاذ BORIS :

« Le juge à une liberté absolue de décision qui se manifeste à plusieurs points de vue ».[2]

أي من ضمن عناصر الوظيفة القضائية عنصر يسمى تمتع القاضي المدني بالسلطة التقديرية، إذ بدون هذه السلطة يتحول القاضي إلي آلة توضع فيها الوقائع من جهة، فتخرج مغلفة بنص قانوني من جهة أخرى، ينطبق عليها تمام المطابقة أو الانطباق.[3]

المطلب الثاني: مصادر النشاط التقديري للقاضي المدني

بعد استعراضنا لتعريف السلطة التقديرية للقاضي المدني عند ممارسته لولاية القضاء، وخلصنا إلى أن القاضي يمارس سلطة تقديرية طالما أنه يمارس ولاية القضاء، يتسع مداها ويضيق بحسب موضوع النزاع وبحسب ظروف الواقع المطروح عليه.

---

[1] شويرف عبد العالي، المرجع السابق، ص.14.

[2] BORIS (S), HENRI (R), BOYER (L), « Droit civil: les obligations », 6e Edition, Ed Litec, Paris, 1999, p.253.

[3] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص.142.

على اعتبار أن التعريف بالشيء يجب أن يشمل العناصر التي يتكون منها، فنبحث إذن على الوسائل والمصادر التي يستعين بها القاضي المدني عند ممارسته لسلطته التقديرية، فنلقي نظرة على كيفية إعمال القاضي لهذا النشاط من خلال الصياغة التشريعية كأداة يستعين بها القاضي في عمله التقديري، اصطلح على تسميتها أدوات الصياغة القانونية[1]، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، كما يتبع القاضي منهجية خاصة عند البحث عن حل للمنازعة وذلك باللجوء إلى وسائل منطقية للفهم والإدراك للمنازعة، وفي سبيل البحث عن حل للمنازعة يلجأ القاضي عامة إلى وسائل فنية قانونية وهذا ما سنراه في الفرع الثاني، أو إلى مصادر منطقية استدلالية وذلك في الفرع الثالث.

الفرع الأول: المصادر القانونية لسلطة القاضي التقديرية

يعتمد القاضي في نشاطه الذهني على وسائل وأدوات، بحيث يمكن القول أنه إذا كانت ماهية النشاط التقديري تكمن في النشاط الذهني للقاضي من خلال تقديره لعناصر النزاع المطروح، فإن هذا النشاط الذهني لا ينطلق من فراغ وإنما يعتمد على مصادر تشريعية وضعها المشرع نصب عيني القاضي يستند إليها ويهتدي بها في عملية التقدير، ويمكن أن نتعرف على هذه المصادر من خلال نص المادة **الأولى** من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي:

« يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.»[2]

[1] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص .142.

[2] الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

أولا: القاعدة القانونية

تعتبر القاعدة القانونية أول مصدر تشريعي يعتمد عليه القاضي في نشاطه الذهني، ويقصد بها القاعدة العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد، أو هي خطاب موجه إلى الأشخاص في صيغة عامة مجردة و مزودة بجزاء مادي توقعه السلطة العامة عند مخالفتها.[1]

فالقاعدة القانونية إذن هي مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع.[2]

ولقد عرفها أيضا الدكتور أحمد سعيد جعفور كما يلي:« **هي مجموعة من القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيما عادلا يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام.**»[3]

فإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

فقد حدد المشرع المصادر التي يستمد القاضي منها نشاطه، سواء تمثل ذلك في نصوص مكتوبة أو في معاني غير مكتوبة، كمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وعندما يرجع القاضي لهذين المصدرين غير المكتوبين، فإنه لا يخلق فقط المعيار المجرد في فرض القاعدة التي يتوصل إليها، وإنما يمتد هذا الخلق ليشمل أيضا حكم هذه القاعدة وأثرها القانوني.[4]

ثانيا: مبادئ الشريعة الإسلامية

تعد مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الثاني للقانون الجزائري، ويقصد بذلك أن على القاضي الجزائري أن يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لإيجاد الحل عندما لا تسعفه النصوص التشريعية في

---

[1] بن حرير إبراهيم، المرجع السابق، ص.22.

[2] حسن محيو، سامي منصور، القانون المدني(المدخل إلى العلوم القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.13.

[3] جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص.17.

[4] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص.181.

فروع القانون المختلفة بوجه عام وفي القانون المدني بوجه خاص، أو في المبادئ العامة للقانون الوضعي الجزائري بالحل المناسب للنزاعات القائمة أمامه.[1]

يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية التي يجوز للقاضي في غياب النصوص التشريعية وغياب المبادئ العامة للقانون الوضعي الجزائري استنباط الحلول منها، المبادئ العامة لهذه الشريعة، أي المبادئ المتفق عليها بلا خوف بين المذاهب الإسلامية[2]، بحيث لا يملك القاضي أن يستند في حل للنزاع القائم أمامه على القواعد التفصيلية للشريعة الإسلامية الغير متفق عليها بين المذاهب.

أو هي ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من الأحكام على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، سواء أكان بالقرآن نفسه أم سنة الرسول من قول أو فعل أو تقرير[3]، فالقاضي عندما لا يجد نص في التشريع من أجل الحكم به، يرجع إلى المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية.

ثالثا: العرف

لقد اعتبرت المادة الأولى ق م ج العرف مصدرا رسميا للقانون يأتي كمصدر احتياطي بعد مبادئ الشريعة الإسلامية، ويمكن تعريف العرف أنه اطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة، مع الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم وواجب عليهم قانونا[4]، والعرف قاعدة تستمد قوتها الإلزامية من إرادة الناس المشتركة بإتباعها فترة طويلة من الزمن، والعرف يدل على القاعدة القانونية غير المكتوبة.[5]

يقصد بالعرف أيضا مجموعة القواعد القانونية التي تتكون بهذه الطريقة أي عن طريق تكرار مسلك معين والاعتقاد في الزاميته قانونيا، وللعرف عنصران أحدهما مادي والأخر معنوي.

---

[1] الخليلي حبيب إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.173.

[2] المرجع نفسه، ص.174.

[3] جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص.164.

[4] الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص.176

[5] حسن محيو، سامي منصور، المرجع السابق، ص.118.

أ/ **العنصر المادي:** هو اعتياد الناس على إتباع مجموعة من الأفعال و التصرفات التي تخص أحد أمور حياتهم في المجتمع، بحيث تنشأ بينهم عادة معينة نتيجة ذلك التكرار والاعتياد.[1]

ب/ العنصر المعنوي: هو اعتقاد الناس بأن العادة التي اطرد سلوكهم على إتباعها ملزمة لهم قانونا، ويتعين عليهم بالتالي طاعتها.

رابعا: القانون الطبيعي

القانون الطبيعي حسب رأي الفقه هو قانون ثابت لا يتغير لا في الزمان ولا في المكان، يكشفه العقل ولا يوجده، فالعالم البشري يخضع إلى قوانين طبيعية توجهه إلى حيث هو منساق إليه، وما على العقل البشري إلا أن يتمعن في الروابط الاجتماعية فيستخلص منها هذا القانون الطبيعي.[2]

فالقانون الطبيعي فكرة فلسفية يقصد بها القواعد المثلى التي يمكن أن توضع لحكم الحالات التي لا يجد لها القاضي حلا سواء في المصدر الرسمي كالتشريع أو في المصادر الأخرى كمبادئ الشريعة الإسلامية[3]، أو هو مجموعة من المبادئ التي يكشف عنها العقل الإنساني ويسلم بحاجته إليها لضبط سلوكه في أي مجتمع، أو هو مجموعة القواعد الأزلية والأبدية الكفيلة بتحقيق العدالة في المجتمع الإنساني[4]، فالقاضي عندما لا يجد حلا للنزاع المعروض عليه، يجب أن يستلهم الحل الذي ينشده لكي يقيم العدل بين الأفراد وذلك مهتديا بمبادئ العدل التي تتضمنها فكرة القانون الطبيعي.

خامسا: العدالة

العدالة يقصد بها في الراجح، حكمة التشريع التي يجب التعويل عليها في التفسير المنطقي، وبالنسبة للقاضي ففكرة العدالة هي شعور أخلاقي يستلهمه أثناء محاولته تخفيف حكم قاعدة قانونية في تطبيقها في حالة معينة حينما يأذن له المشرع في ذلك بنص صريح، ومعنى ذلك أن القاضي في اختياره للأثر القانوني الذي سوف يحكم به القاضي يتم وفقا لنظرته التقديرية للشعور بالعدل في ضمير الجماعة،

---

[1] جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص.173.

[2] بن حرير إبراهيم، المرجع السابق، ص.23.

[3] الخليلي حبيب إبراهيم، المرجع السابق، ص.177.

[4] جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص.201.

ومن أجل هذا يجب أن يكون لدى القاضي إحساس أو حدس نقي بالصواب، وينطلق في بحثه من اعتبارات موضوعية وليست ذاتية.[1]

تهدف العدالة إلى تحقيق المساواة بين الأفراد على نحو يقيم التوازن بينهم، فلا يحصل الإنسان إلا على ما يستحقه، إذ لا مجال للإضرار بالغير ولا للإثراء على حسابه.

الفرع الثاني: الوسائل الفنية القانونية لسلطة القاضي التقديرية

بعد أن يكوّن القاضي فهمه وتصوره لموضوع النّزاع، يبدأ في استخدامه للوسائل الفنية القانونية، وهذه الوسائل ليست أدوات مجرّدة بنفسها، بل أن قيمتها تتمثل في حسن استخدام القاضي لأي منها وفقا لظروف وملابسات كل قضية.

تنطوي هذه الوسائل الفنية القانونية على وسائل متعددة نذكر منها أولا الحيلة التي تعتبر مجرد افتراض إرادي، أما ثانيا سنرى القرائن القضائية أو ما يسمى أيضا بالقرائن الموضوعية، وأما ثالثا وأخيرا المعايير القضائية كفنية قانونية يستعملها القاضي كوسيلة للوصول إلى حل للمنازعة.

أولا: الحيلة

الحيلة هي محض افتراض إرادي، قد يكون لها علاقة بالواقع أو قد لا تكون لها أدنى علاقة، ومن ثمّ تنطوي على قدر كبير من التحكم الافتراضي.

تؤدي هذه الوسيلة من وسائل التكنيك القانوني عادة إلى حل معقول وملائم، حيث تمنح الإرادة أقصى قدرة ممكنة للتأثير على العناصر الموضوعية المقررة، ورغم ذلك فالحيلة ليس لها قيمة قانونية خارج الحلول التي تؤدي إليها، فما هي إلا أداة مجردة تستخدم دائما في عبارة مثلا **...comme si**.[2]

---

[1] بن حرير إبراهيم، المرجع السابق، ص.24.

[2] أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص.274.

ثانيا: القرائن

يلجأ القاضي عادة إلى القرينة عندما تكون الرؤيا والنظريات والمستخلصات في القضية وما يصاحبها من شروط غير متماسكة، وليست مجتمعة أو موصولة، وذلك للعمل على تماسكها واجتماعها واتصالها.

تعود الفنية القانونية للقرينة، أساسا للعناصر الداخلية لكل قضية ويساهم القاضي في خلق واستخدام القرائن القضائية، حيث يثير عادة القرينة كي تؤدي به إلى حل للمنازعة، فعندما تكون معطيات الوقائع مبهمة أو غامضة يلجأ القاضي إلى القرائن، حيث يستنبط وقائع مجهولة من وقائع معلومة له واقتنع بها، وقد سميت القرائن القضائية بالقرائن الموضوعية أيضا، وذلك على اعتبار أن القاضي يستنتجها باجتهاده وذكاءه، فهي إذن من خلق القاضي وذلك بخلاف القرائن القانونية التي هي من صنع المشرع.[1]

واضطراد استخدام القاضي للقرينة القضائية التي خلقها يجبر المشرع على أن يتناولها بالتنظيم فتتحول إلى قرينة قانونية.[2]

ثالثا: المعايير القضائية

هي بمثابة محاور للمراجعة و للرد الوقائع إليها، وتنشأ بواسطة القاضي الذي يستخدمها وفقا لتقديره، وحسن قيادته للأدلة والوقائع بغية الوصول إلى حل للمنازعة. فتقوم المعايير على اعتبارات الملائمة، فهي تحدد أنماط نموذجية للسلوك القانوني، في ضوء الظروف الاقتصادية والاجتماعية المتغيرة.

---

[1] يعرف المحامي منير قزمان:« **القرائن القانونية هي التي يكون منصوصا عليها في القانون، أما القرائن القضائية فهي التي يستنبطها القاضي وفق ما يرتاح إليه ضميره، والأصل أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص القرائن القضائية من أي مصدر معقول.**»، منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.128.

[2] أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص.274، 275.

تختلف المعايير القضائية عن القاعدة القانونية من ناحية أنها غير ملزمة للقاضي، فهي ترشد القاضي في حالة معينة إلى الحل الواجب التوصل إليه، بحيث يمكن القول أن القاضي يتمتع بقسط وافر من حرية التقدير في نطاق الوسيلة الفنية القانونية.

تعتبر هذه المعايير القضائية بمثابة ضوابط يرد إليها القاضي وقائع القضية، وينظر في اتفاقها أو اختلافها ويعطيها النتيجة التي يقدمها المعيار أو العكس.[1]

الفرع الثالث: المصادر المنطقية لسلطة القاضي التقديرية

يستخدم القاضي في سبيل البحث عن الحلول للنزاعات المطروحة عليه بعض من الوسائل المنطقية والتي يستخدمها في عمله التقديري ونشاطه الذهني والفكري، وهذه الوسائل المنطقية تتمثل في: أولا الاستدلال بالتمثيل، وثانيا الاستدلال بالمخالفة، أما ثالثا التحليل، ورابعا البرهنة الغائية.

أولا: الاستدلال بالتمثيل "المشابهة"

يكون الاستدلال بالمشابهة ما بين خاص "واقعة" وخاص "واقعة أخرى"، وينتج من وجود بعض المتماثلات بين الواقعتين، إحداها معروف نتيجتها والأخرى نتيجتها غير معروفة، وبالتمثيل يمكن نقل نتيجة الواقعة الأولى إلى الواقعة الثانية غير المعروف نتيجتها.

ينظر القاضي في مواجهة البحث عن القاعدة التي تحكم ما يعرض عليه من وقائع، في تماثل السبب القانوني للوقائع الأخرى، فإذا ما تماثلت أسبابها أعطاها حكمها.

ثانيا: الاستدلال بالمخالفة "التضاد"

يلجأ القاضي عادة إلى هذا النوع من الاستدلال، ولكن ليس بظطراد كما هو الحال مع الاستدلال بالمشابهة. ولا تؤدي هذه الطريقة إلى خلق قواعد جديدة، ولكن ببساطة تؤدي إلى اختفاء القاعدة المفسرة

[1] أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص.275-277.

من مجال التطبيق بواسطة البرهنة بالمخالفة، ومن ثم يكتشف القاضي القاعدة الجديدة المؤسسة حول سبب قانوني مخالف للواقعة المثارة من حيث الأساس ويوجدها بالمخالفة للقاعدة الموجودة.[1]

مما لا شك فيه أن القاضي هو الذي يدير المنازعة، بحيث يقوم باختيار أي من الطريقتين مرجعه، ومدى اتفاق معطيات الوقائع لكل منازعة والقانون الشائع، فإذا كانت تتفق لجأ القاضي إلى الاستدلال بالمشابهة، وإن كانت تشد عن القانون الشائع، فيلجأ إلى الاستدلال بالمخالفة.

ثالثا: التحليل

يلجأ القاضي في عمله اليومي إلى أسلوب التحليل حيث يقوم برد الشيء إلى عناصره الأولى، تعتبر هذه الطريقة ذات فائدة هامة، ويهدف القاضي من تحليله للواقعة إما بتقريب أو تجميع بعض عناصر المسألة الإجمالية التي تفرضها القضية أو يميز ويفصل بين معطيات النزاع الخاصة التي يقدرها القاضي كل على حدا، لاسيما وأنها عادة ما تتضمن محمولها.

يعتمد هذا الأسلوب على حسن التذوق القانوني للقاضي، كما تعتمد النتيجة في النهاية إلى حسن تحليل القاضي للوقائع والقانون وحسن استدلاله لوسيلة أو لأخرى من هذه الطرق.[2]

رابعا: البرهنة الغائية

يفرض المفكر عادة فكرة معينة، أو فرض أو هدف معين، ثم يحدد الإجراءات اللازمة لإدراكه. تتبع الإجراءات الاستدلالية التي يستخدمها القاضي من الفرض الذي يفرضه بداءة ويسعى إلى الوصول إليه، وللبرهنة الغائية دور كبير، حيث تضمن انسجام الحلول القضائية مع الحياة، فهي وإن كانت لا تحتل مكانة أساليب الاستدلال الأخرى إلا أنها تسيطر عليها، فهي لا تعرض منفصلة وإنما تكون ضمن مجموعة من الأساليب الاستدلالية الأخرى، والتي يتم التدقيق بينهما، كما يساعد ذلك ويقود القاضي إلى التأمل الصحيح لمعطيات الواقع والقانون.[3]

---

[1] أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص.279، 280.

[2] المرجع نفسه، ص.281.

[3] المرجع نفسه، ص.282.

المبحث الثاني: مفهوم التقدير القضائي للتعويض

إن هدف نشاط القاضي التقديري، هو الحكم بالتعويض المناسب للضرر الذي لحق بالمضرور، ويثير تقدير التعويض القضائي من طرف القاضي عدة نقاط جديرة بالبحث، طالما أن إعطاء القاضي السلطة المذكورة في تقدير التعويض له دور إيجابي وفعال في تمكينه من حسم أكبر عدد ممكن من الدعاوى، ومن أجل توضيح أكثر ما سبق الإشارة إليه ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين على هذا النحو، فالمطلب الأول سنخصص فيه دراسة التعويض القضائي وذلك بالتعريف به، أما في المطلب الثاني فندرس فيه كيفية تقدير القاضي للتعويض.

المطلب الأول: ماهية التعويض القضائي

إن التعويض القضائي هو في الحقيقة بيان للمسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، وعلى القاضي متى توافرت شروط التنفيذ عن طريق التعويض، أوجب عليه القانون في هذه الحالة الحكم بالتعويض المناسب.

الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي

التعويض القضائي هي تلك الحرية التي يمنحها المشرع للقاضي من أجل تقديره، أو بمفهوم آخر أن المشرع أعطى للقاضي رخصة من أجل تحديد التعويض عند غياب اتفاق الأطراف في تحديده أي الشرط الجزائي، وأيضا عند عدم وجود نص قانوني صريح يحدد ذلك التعويض وهو التعويض القانوني.

فمتى لم يحدد القانون أحكاما لحساب التعويض أو لم تذهب إرادة المتعاقدين إلى تقديره كان المجال مفتوحا أمام القاضي ليقدره، وينصب تقدير التعويض على الضرر اللاحق بالمتضرر.[1]

لقد حددت المادة **182** من القانون المدني الجزائري بوضوح مفهوم التعويض القضائي حيث تنص« **إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره...**»[2]،

---

[1] حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، توزيع دار الكتاب الحديث، (د. ب. ن)، 1979، ص.333.

[2] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر..

كذلك أن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص ملزم بإتباع معايير معينة في خصوصه، هو من سلطة قاضي الموضوع.[1]

الفرع الثاني: عناصر التعويض القضائي

لابد للتعويض سواء كان قضائيا أو اتفاقيا أو قانونيًا أن يشتمل على عناصر، هذه العناصر لابد منها لأنها تدخل في تقدير التعويض، والذي يقوم بتقدير التعويض عادة هو القاضي كما قدمنا ونصت عليه المادة **182** ق م ج الفقرة الأولى[2]، التي أوردت أن للتعويض القضائي عنصرين: ما أصاب الدائن من الخسارة ومن ضاع عليه من الكسب.[3] فلم يترك القانون للقاضي أن يقدر التعويض حسب أهوائه وميوله الشخصية، بل وضح له معايير يسير على مداها، فأوجب أن يقدر التعويض بمدى ما أصاب المضرور من ضرر، بحيث لا يزيد عنه ولا يقل، ويجب أن يكون معياره في المسؤوليتين هو ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من ربح.[4]

فالقاضي إذن في تقديره للتعويض سواء التعويض عن التنفيذ أو التعويض عن التأخر في التنفيذ، يدخل في حسابه هذين العنصرين: فيقدر أولا ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه

---

[1] سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص.69.

[2] نص المادة **182** ق.م.ج، الفقرة 1 « **... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب**،...».

[3] لقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 44827 بتاريخ 1989/06/06 « **فعناصر تقدير الضرر هي التي تدخل إذن في تقدير التعويض، وهي مسألة قانون ويكون على المحكمة العليا سلطة التحقيق من أن القاضي لم يدخل في تقديره عناصر لا يجوز أن يشملها التعويض وأنه لم يستبعد عناصر كان يجب أن يشملها**.»، الملاحظ هنا أن مسألة تقدير التعويض مع تبيان العناصر المعتمد عليها يسهل أمره عندما نكون أمام ضرر مادي لحق بالمضرور، والذي يعتمد في تقديره على أساس عنصري الخسارة والكسب الضائع حسب نص المادة 182 أعلاه والتي يسري مفعولها على المسؤوليتين التقصيرية والعقدية معا، ذلك أن ما لحق المضرور من ضرر وما أصابه من كسب، مثلا في حالة المصاب في حادث فله أن يعوض عما أصابه في جسمه من ضرر وألم وما بذل من مال في سبيل علاجه، كما أن لهذا المصاب أن يعوض عن الكسب الذي ضاع عليه من جراء وقوع الحادث. أنظر المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1991، ص.290.

[4] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،1994، ص.218.

أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ، ثم يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب و مجموع هذين العنصرين هو التعويض.[1]

يقدر التعويض أيضًا على أساس الضرر، فيشمل التعويض على كل من الضرر المادي والضرر المعنوي(الأدبي)، سنشرح باختصار هذين الضررين لأننا سنفصل فيهما عند التطرق إلى شروط استحقاق التعويض القضائي.

أولا: يقصد بالضرر المادي ما يصيب الإنسان في سلامة جسمه أو ماله أو في حق من الحقوق التي تدخل في تقويم ثروته[2]، فيتحمل مع ذلك نفقات علاجية معينة.

ثانيا: يقصد بالضرر المعنوي ويسمى أيضا بالضرر الأدبي، فهو كل ما يصيب الإنسان سواء كان ألما حسيا أو ألما جسمانيا، أي هو الضرر الذي يترتب عن الاعتداء على مصالح غير مالية لمضرور، وبالتالي لا يؤدي إلى الانتقاص من ذمته المالية.[3]

نلاحظ أن كلا من الضرر المادي والضرر الأدبي قابلان للتعويض عنهما، لأنهما يدخلان ضمن عناصر التعويض القضائي، فالقاضي ملزم بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المادي، وغير ملزم بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي.[4]

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص.788.

[2] محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشاة المعارف، الإسكندرية،1995، ص.55.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، (د. د. ن)، الجزائر،(د. س. ن)، ص.25.

[4] جاء في حيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2000/30/28، تحت رقم 231419 « **حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي، باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل والضرر والعلاقة السببية، وأما تقديره فإنه يبقى سلطة تقديرية لقضاة الموضوع لا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك.**». المجلة القضائية، عدد خاص، 2003، ص.627.

الفرع الثالث: شروط استحقاق التعويض القضائي

من أجل الحكم بالتعويض القضائي من طرف القاضي، يجب توفر شروط معينة وهي أركان المسؤولية المدنية، والقاعدة في شروط استحقاق التعويض القضائي نصت عليها المادة **176** من القانون المدني الجزائري: « **إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.**»[1]

نستنتج من نص المادة أن شروط استحقاق التعويض القضائي، ما هي إلا أركان المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية والإعذار.

أولا: الخطأ

الخطأ في المسؤولية التقصيرية من أهم أركانها، بل هو الركن الأساسي فيها، ولكن لم تتفق كلمة الفقهاء حول تحديد المقصود بالخطأ تحديدا جامعا ومانعا.

الواقع أن فكرة الخطأ أدق الأفكار في القوانين المدنية، ويرجع ذلك إلى أن هذه الفكرة غير محددة لاتصالها عن قرب بفكرة الأخلاق ، ولما كانت فكرة الأخلاق يعوزها التحديد والضبط، لزم أن تكون فكرة الخطأ غير محدودة ولا منضبطة.[2]

الخطأ هو انحراف الشخص المدرك لأفعاله عن السلوك الواجب باليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير[3]، أو هو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد المميز.[4]

يقوم الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية على عنصرين: عنصر مادي وهو التعدي، وعنصر معنوي وهو الإدراك.

---

[1] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص.110.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.618.

[4] بوجمعة صويلح، « المسؤولية الطبية المدنية »، مجلة قضائية، العدد الأول، 2001، ص.64.

1- العنصر المادي (التعدي): التعدي هو الإخلال بالالتزام القانوني، فإذا كان القانون قد نص على التزام محدد فإن الإخلال بهذا الالتزام يعتبر تعديا يوجب المسؤولية، فمن يضرب غيره يعتبر متعديا.[1]

التعدي أيضا هو انحراف في السلوك، يقع من الشخص في تصرفه ومجاوزة للحدود التي كان يجب عليه التزامها، ويقع الانحراف إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير (جريمة مدنية)، أو إذا هو دون الإضرار بالغير أهمل وقصر (شبه جريمة مدنية)، وإذا أثبت الدائن في المسؤولية التقصيرية وقوع التعدي من المدين، رجع عليه بتعويض الضرر الذي أحدثه التعدي.[2]

فعندما كانت الواجبات العامة غير محصورة في نطاق محدد، كان لابد من تحديد معيار للسلوك الذي يتخذه الإنسان، والحفاظ على هذا السلوك، بحيث يعتبر الانحراف عن ذلك السلوك، وقوع الخطأ الذي يوجب مسؤوليته.

2- العنصر المعنوي(الإدراك): الإدراك هو الركن المعنوي في الخطأ، فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ، بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها، ولا مسؤولية دون تمييز، فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه لا مسؤولية عن أخطاءهم.[3]

لقد تقدم أصحاب المسؤولية التقصيرية وعرفوا الخطأ أنه:« **إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه.**»[4]، ومقتضى هذا التعريف أن الخطأ يقوم على عنصرين: أحدهما مادي وهو الإخلال بواجب قانوني، والأخر معنوي وهو توافر التمييز لدى المخل بهذا الواجب. فلا يكفي توافر الركن المادي ليقوم الخطأ، بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها، وهذا يعني أنه يجب أن يكون قادرا على التمييز بين الخير والشر، فيدرك أن تعديه يضر بالغير.[5]

---

[1] محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص.14.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق، ص.644 – 650.

[3] المرجع نفسه، ص.660.

[4] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.118.

[5] المرجع نفسه، ص.118، 119.

أما الخطأ في المسؤولية العقدية، فهو الإخلال بالتزام عقدي، أو بمعنى أخر الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد، فالمدين قد التزم بالعقد، فيجب عليه تنفيذ التزامه.[1]

فحسب نص المادة **106** من القانون المدني الجزائري:« **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.**»[2]

فإذا لم يقم المدين في العقد بالتزامه كان هذا هو الخطأ العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئا عن عمده، أو عن إهماله، أو عن فعله أي دون عمد أو إهمال، بل إن الخطأ العقدي يتحقق حتى ولو كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة.

يتبين لنا أن الخطأ العقدي ليس إلا عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد أيا كان السبب في ذلك[3]، والالتزام العقدي ينقسم إلى نوعين من الالتزامات: الالتزام بتحقيق غاية، والالتزام ببذل عناية، فإن الالتزام القانوني هو دائما التزام ببذل عناية.

ثانيا: الضرر

هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، فلكي تتحقق المسؤولية يجب أن يقع خطأ ويحدث هذا الأخير ضررا للمضرور، هو الذي يثبت وقوع الضرر به، ولقد نصت عليه المادة **124** من القانون المدني الجزائري: « **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.**»[4]

فالمقصود بالضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه.[5]

الضرر في المسؤولية التقصيرية ينقسم إلى ضرر مادي وضرر أدبي:

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.536.

[2] أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.536، 537.

[4] أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[5] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص.54.

1- الضرر المادي:

هو الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، ويجب أن يكون هذا الإخلال محققا، ولا يكفي أن يكون محتملا يقع أو لا يقع، والإخلال بمصلحة مالية للمضرور قد تكون على حق ثابت، فمثلا كل شخص لديه الحق في سلامة حياته وجسمه، فالتعدي عليه يولد ضررا له، بل هو أبلغ الأضرار، فإتلاف عضو أو إحداث جرح، أو الإصابة بعاهة وإصابة الجسم أو العقل بأي أذى يؤدي إلى عجز المضرور على الكسب وصرف نفقته في العلاج، والتعدي على الملك هو إخلال بحق ويعتبر ضررا، فإذا احرق شخص منزلا لأخر أو قلع زراعته أو خرب أرضه، كان ضررا ماديا أصاب المضرور في حق ثابت له، وكل إخلال بحق مالي ثابت عينيا كان أو شخصيا هو ضرر مادي[1]، أما الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، مثلا أن يصاب عامل في مصنع أو مؤسسة ما فيستحق معاشا عند صاحب العمل.

الضرر المادي الذي يجوز التعويض عنه وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، يتحقق إما بالإخلال بحق ثابت للمضرور ويكفله القانون، أو بالإخلال بمصلحة مالية.[2]

2- الضرر الأدبي:

الضرر الأدبي يصيب الإنسان في شرفه أو عواطفه أو المساس بعرضه[3]، أو هو حق من الحقوق الأدبية التي لا تقوم بمال، أي لا تمس بمصلحة مالية، ولكن يصيب مصلحة غير مالية ويمكن إرجاع إلى أحوال معينة هي:

أ / ضرر أدبي يصيب الجسم، فالجروح والتلف التي تصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك، ما قد يعقب من تشويه في الوجه أو في الأعضاء، أو في الجسم بوجه عام، كل هذا يعتبر ضررا ماديا وأدبيا إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي.[4]

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.714.

[2] المرجع نفسه، ص.716.

[2)] LEGIER (G), « Droit civil : les obligations », 16e Edition, Ed DALLOZ, Paris, 1998, p.105.

[4] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.724.

ب/ ضرر أدبي يصيب الشرف، الاعتبار والعرض، فالقذف والسب والشتم وهتك العرض و اذاء وتشويه السمعة بالقول والفعل والاعتداءات على كرامة الناس، كل هذه الأفعال تحدث أضرارا أدبية وتضر بسمعة المصاب تؤذي اعتباره وشرفه بين الناس.

ج/ هناك ضرر أدبي أيضا يصيب عاطفة وشعور وحنان الناس إذا نحن ضررنا بهم، فمثلا انتزاع حضانة طفل من أمه المحضونة، فان ذلك يصيبها بضرر في عاطفتها وشعورها.

د/ نجد أيضا ضرر أدبي يصيب الشخص بمجرد الاعتداء على حق ثابت له، فمثلا عند دخول شخص أرضا أو ملكا مملوك لشخص آخر، بالرغم من عدم موافقة المالك، يمكن لهذا الأخير أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر أدبي من جراء الاعتداء على حقه في التملك.

في كل الأحوال يجب أن يكون الضرر الأدبي كالضرر المادي، ضررا محققا غير احتمالي، فالضرر الأدبي قابل للتعويض على النحو الذي قدمناه قابل للتعويض بالمال، وقد كان القانون الروماني يقر أحوالا كثيرة يعوض فيها عن الضرر الأدبي في كلا المسؤوليتين، التقصيرية والعقدية.[1]

أما الضرر في المسؤولية العقدية فهو الركن الثاني فيها، فلابد من وجود ضرر حتى تقوم هذه المسؤولية في المدين والدائن هو الذي يجب عليه الإثبات لأنه هو الذي يدعيه.

فالضرر في المسؤولية العقدية مثله مثل المسؤولية التقصيرية ينقسم إلى قسمين: ضرر مادي وضرر أدبي، و هذا ما سنراه.

1 – **الضرر المادي:** ينقسم بدوره إلى الضرر الحال، الضرر المستقبل والضرر المحتمل.

أ/ الضرر الحال: فالضرر الحال هو ذلك الضرر الذي وقع فعلا في الوقت الحاضر.[2]

ب/ الضرر المستقبل: هو ذلك الضرر الذي لم يقع في الحال، ولكن يكون محقق الوقوع في المستقبل، مثال ذلك أن يتعاقد مصنع معين مع موزع المواد الأولية، من أجل تزويده بها لاستعمالها في قادم الأيام،

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.725.

[2] المرجع نفسه، ص.717.

فيخل المورد بالتزامه نحو المصنع، فنلاحظ أن الضرر لم يتحقق في الحال، ولكنه سيقع في المستقبل عندما ينفذ ما لدى المصنع من مواد.[1]

ج/ الضرر المحتمل: قد يكون الضرر محتملا، لا هو قد تحقق فعلا، ولا هو محقق الوقوع في المستقبل، مثل ذلك أن يحدّث المستأجر بالعين المؤجرة خلالا يخشى معه أن تتهدم العين، فالخلل ضرر حال، ولكن تهدم العين ضرر محتمل، ويعوّض المؤجر عن الضرر الحال فورا، أما الضرر المحتمل فلا يعوض عنه إلا إذا تحقق.[2]

2- الضرر الأدبي:

إن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية نادر جدا، لأن في الأصل الشخص المتعاقد، يتعاقد على شيء ذي قيمة مالية، ولكن هذا يعني أن لا توجد هناك مصلحة أدبية للمتعاقد عند تنفيذه للعقد، فإذا أخل المدين بالتزامه لحق الدائن من ذلك ضرر أدبي، ومثال ذلك كالطبيب الذي يفشي سر مريضه، فيصاب المريض بضرر أدبي في سمعته.

3- جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية:

لقد ناقش الفقهاء في فرنسا جواز التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام، وعن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية بوجه خاص، فالمشرع الجزائري نص على جواز التعويض عن الضرر الأدبي في كلتا المسؤوليتين، وذلك في نص المادة **182** مكرر من القانون المدني:« **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.**»[3]

ثالثا: مدى التعويض عن الضرر

- الضرر المباشر المتوقع الحدوث، هو الذي يمكن التعويض عنه في المسؤولية العقدية، فالمدين لا يجب عليه إلا تعويض الضرر الذي يمكن توقعه عند تنفيذ العقد، وهذا ما قاله الأستاذ LEGIER :

---

[1] احمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.718.

[2] المرجع نفسه، ص.558، 559.

[3] أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

« Le débiteur ne doit réparer que le dommage qu'il avait pu prévoir lors de la conclusion du contrat. »[1]

– الضرر الغير مباشر لا يعوض عنه أصلا، لا في المسؤولية العقدية ولا في التقصيرية. ولكن في المسؤولية التقصيرية يعوض عن كل ضرر مباشر، متوقعا كان أو غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم.[2]

رابعا: علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

إن علاقة السببية تعد ركن أساسي في كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ولكي تتحقق المسؤولية يجب أن يكون الضرر الذي أصاب السائل وليد لخطأ المسئول، وبعبارة أخرى يجب أن يرتبط الخطأ والضرر بالرابطة التي تربط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول.[3]

أي لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أيضا أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر.[4]

خامسا: الإعذار

يعد الإعذار شرط من شروط استحقاق التعويض القضائي، إذ أن هذا الأخير لا يستحق إلا إذا قام الدائن بإعذار المدين بالوفاء بالتزامه وهذا حسب المادة **179** من القانون المدني الجزائري[5]، وإذا كان الأصل هو وجوب الإعذار لاستحقاق التعويض، فهناك حالات يعفى فيها الدائن من القيام به، وما نصت عليه المادة **181** من القانون المدني الجزائري: « **لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:**

- **إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،**
- **إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن العمل المضر،**

[2)] LEGIER (G), op.cit, p.146.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.560.

[3] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص.59.

[4] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.564.

[5] نص المادة **179** من القانون المدني:« **لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك.**»

- **إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك،**

- **إذا صرح المدين كتابة أنه ينوي تنفيذ التزامه.»**[1]

في غير هذه الحالات المذكورة، ينبغي اعذار المدين وذلك بوضعه في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه، ذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي في جعل المدين في الوضع القانوني، بل لا بد من إعذاره، بمعنى أخر الإعذار هو دعوة المدين إلى تنفيذ التزامه، والإعذار يتم بالإنذار الذي هو ورقة رسمية من أوراق المحضرين القضائيين، يبين فيها الدائن بوضوح أنه يطلب من المدين تنفيذ التزامه، وهو الطريق المعتاد لإعذار المدين.[2]

فقد نص المشرع الجزائري على الإعذار في نص المادة **180** من القانون المدني:« **يكون الإعذار المدين بإنذاره ، أو بما يقوم مقام الإنذار، يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا عن اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء أخر.**»[3]

فعلى الدائن قبل طلب التعويض، أن يوجه إعذارا للمدين وذلك من أجل الوفاء بالتزامه نحوه.[4]

من خلال دراستنا لهذا المطلب، أنه من أجل استحقاق التعويض القضائي، ينبغي توفر الشروط التي أشرنا إليها بالتفصيل.

---

[1] أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.776، 777.

[3] أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[4] لقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/01/12، تحت رقم 206796، قضية: (ا. م) ضد (ش. ا.م. ت. ن)، من الثابت قانونا« **أن طلب التعويض لا يستحق إلا بعد اعذار المدين، ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن أثار دفعا بأن المطعون ضدها لم تقم بتوجيه اعذار مسبق له كما تشترطه المادة 180 من القانون المدني وبتجاهل قضاة الموضوع هذا الدفع، وعدم مناقشته، فإنهم أخطئوا مما ينبغي التصريح بنقض القرار المطعون فيه** ». المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص.110.

المطلب الثاني: كيفية تقدير القاضي المدني للتعويض

بعدما تعرضنا في المطلب الأول إلى ماهية التعويض القضائي، وبينا الشروط الواجب توفرها من أجل استحقاقه من طرف طالب التعويض أي المضرور، ورأينا كذلك العناصر التي يشتمل عليها والتي يراعيها القاضي المدني عند الحكم بالتعويض، أما في هذا المطلب سنقوم بدراسة كيفية تقدير القاضي المدني للتعويض والطرق التي يستعين بها وذلك في الفرع الأول، والطابع الذي يراعيه عند تقديره للتعويض وهذا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الطرق التي يستعملها القاضي في تقدير التعويض

إن القاضي المدني له سلطة تقدير التعويض، وذلك حسب الظروف التي أمامه وقت مطالبة المضرور الحكم بالتعويض له، وتوجد أمام قاضي الموضوع عدة طرق يحكم بالتعويض عن الضرر، وإذا كانت إزالة الضرر هي الطريقة المثالية، التي يكون لها أثر بالغ في تعويضه، إلا أنه في حالات معينة يكون من المتعذر أو من غير الملائم التعويض عن الضرر بهذه الطريقة[1]، وهذا ما نصت عليه المادة **132** من القانون المدني: « **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.**

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.»[2]

هناك أيضا المادة **131** من نفس القانون التي أوردت أن القاضي، عند تقديره للتعويض يجب عليه مراعاة الظروف الملابسة، « **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر** ...»[3]، فحسب هذه المواد فالقاضي له الحرية من أجل الحكم بالتعويض للمضرور، وذلك بالطريقة التي يراها مناسبة من أجل جبر الضرر، والطرق التي يستعين بها القاضي من

[1] موسى جميل النعيمات،النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص.306.

[2] أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[3] المرجع نفسه.

أجل تقدير التعويض قد تكون طريقة عينية أي بإرجاع الحال إلى ما كان عليه، أو طريقة نقدية وذلك بالحكم بالتعويض النقدي.

أولا: التعويض العيني

هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، ويختلف عن التنفيذ العيني، في أن هذا الأخير يجبر فيه المدين على أن يؤدي ما التزم به عينا، وبذلك يكون التنفيذ العيني قبل وقوع الإخلال بالالتزام، في حين يكون التعويض العيني بعد هذا الإخلال.[1]

التعويض العيني هو الوفاء بالالتزام عينا، ويقع هذا كثيرا في الالتزامات العقدية، أما في المسِؤولية التقصيرية فيمكن كذلك في بعض الحالات أين يجبر المدين على التعويض العيني، لأن المدين في المسؤولية التقصيرية قد اخل بالتزامه القانوني من عدم الإضرار بالغير دون حق، وقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيم بعمل يمكن إزالته ومحو أثاره[2]، فمثلا إذا بنى شخص حائطا في أرضه ليحجب على جاره الضوء والهواء تعسفا منه، ففي هذه الحالة يكون صاحب الحائط مسئولا مسؤولية تقصيرية نحو الجار بتعويض له ما أحدثه من ضرر.

يجوز هنا أن يكون التعويض عينيا بهدم الحائط على حساب الباني، وهذا ما قصد إليه القانون المدني الجزائري المعدل بالقانون 05-10 عندما نص في الفقرة الثانية من المادة **132** على أنه: «...**يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه**...».[3]

فالقاضي ليس ملزما أن يحكم بالتعويض العيني، ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ذلك ممكنا، وطالب به الدائن، أو تقدم به المدين.

---

[1] موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص.306.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.816.

[3] أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

ثانيا: التعويض النقدي

يكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الصادر من القاضي إلزام المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن، كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي.

فالتعويض النقدي هو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية، فإن كل ضرر يمكن تقويمه بالمال أو النقد، ففي كل الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني، فالتعويض النقدي هو الأصل وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة **132** ق م ج « **يقدر التعويض بالنقد...**»[1]

الأصل أيضا أن يكون التعويض النقدي مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة، ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم تبعا للظروف، بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، والفرق بين الصورتين: أن التعويض المقسط يدفع على أقساط تحدد مددها، ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة، فيدفع هو أيضا على أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها، لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بموته، ويحكم القاضي بتعويض مقسط إذا رأى أن هذه هي الطريقة المناسبة للتعويض، ويتحقق ذلك مثلا إذا كان المدعى قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، فيقضي له بتعويض مقسط حين يبرأ من إصابته، ويحكم القاضي بإيراد مرتب مدى الحياة إذا كان العجز عن العمل- كليا أو جزئيا- عجزا دائما، فيقضي للمضرور بإيراد يتقاضاه ما دام حيا، تعويضا له مما أصابه من ضرر بسبب هذا العجز الكلي أو الجزئي.[2]

لما كان المسؤول هو المدين بهذا التعويض المقسط أو بهذا الإيراد المرتب، وكان الدين المترتب في ذمته يبقى مدة قد تطول، فعندئذ يرى القاضي أن يلزمه بتقديم تأمين، وهذا ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة **132** ق م ج « **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض**

[1] أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.818.

مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.»[1]

فلا يوجد هناك ما يمنع القاضي من أن يحكم على المسؤول عن الضرر بأن يدفع مبلغ من النقود إلى شركة تأمين مثلا لتحويله إلى إيراد مرتب يعطى للمضرور، ويكون هذا بمثابة التأمين للدائن.[2]

يعد التعويض النقدي في الوقت الحاضر الطريق الطبيعي لمحو الضرر وإصلاحه، ولعلى السبب في ذلك يعود إلى أن النقود تتمثل بأنها وسيلة للتبادل فهي أيضا وسيلة للتقويم[3]، وذلك عندما يكون التعويض العيني غير ممكن، والأصل أن يقوم القاضي في تقديره للتعويض أن يقدره تقديرا نقديا، حيث انه يتميز بالبساطة ويؤدي في غالب الأحيان إلى فض المنازعات بسرعة.

يقدر القاضي التعويض بمراعاة طبيعة الظروف فقد يحكم تارة بالتعويض العيني إذا كان ممكنا وإذا كان عكس ذلك حكم للمضرور بالتعويض النقدي.

الفرع الثاني: مراعاة الطابع العادل و الكامل للتعويض

كما سبق وأن اشرنا إلى انه في حالة عدم وجود نص أو اتفاق يقدر التعويض، فإن القاضي هو الذي يتولى تقديره وذلك حسب المادة **182** من القانون المدني[4]، وفي نطاق هذا النص يقوم القاضي بتحديد طابع التعويض أيكون أولا كاملا أو ثانيا عادلا.

أولا: الطابع الكامل للتعويض

يقصد بالطابع الكامل للتعويض ذلك الذي يهدف إلى إصلاح الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام، ويكون التعويض إذا تحقق التناسب بينه وبين الضرر دون الاعتداد بجسامة الفعل الضار إلا

---

[1] أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.818.

[3] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية،(د. د. ن)، (د. ب. ن)، 1999، ص.151.

[4] راجع المادة 182 من الأمر 75- 58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

في حالات استثنائية كالحالة التي يشترك فيها فعل المضرور مع فعل الغير في إحداث الضرر[1]، ومسألة تقدير التعويض عن الضرر واقع يستقل بها قاضي الموضوع، فإن ارتكب المدين غشا وخطأ جسيما وكلاهما ينطوي على سوء النية والقصد العمدي فإن التعويض يكون كاملا.[2]

فالغاية من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا وغير زائد عليه، وهذا يعني أن يكون التعويض يقدر الضرر فلا يزيد مقدار التعويض أو ينقص عن قدر الضرر، وذلك لأن الهدف من المسؤولية المدنية هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وهذا لا يتحقق إلا بالتعويض عن الأضرار الواقعة عليه تعويضا كاملا.[3]

ثانيا: الطابع العادل للتعويض

هو التعويض الذي يراعي فيه كون الفعل غير متعمدا ولا جسيما، بحيث ينقص القاضي من مقداره عدالة إذا كان استفاؤه كاملا يعرض المدين به لضيق الحال.[4]

فعلى القاضي أن يقدر التعويض المناسب وفقا للظروف الملابسة دون التقيد بالتعويض الكامل، أخذا في الحسبان ثروة الطرفين، فهدف التعويض هو جبر الضرر وليس عقاب المسؤول، فللقاضي السلطة التقديرية في جعل التعويض عادلا دون أن يكون هناك رابط بين عدالة التعويض والتعويض الكامل، إذ يقدره القاضي عن طريق مراعاة للظروف، فتقدير مبلغ التعويض الجابر للضرر هو ما يستقل به قاضي الموضوع، ما دام لا يوجد نص في القانون يلزمه بإتباع طريقة معينة لتقديره، ووفقا لظروف كل دعوى على حدى، بحيث يختلف مداه بحسب كل قضية.

إذا التعويض العادل يكون في الحالات الآتية:

---

[1] موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص.307.

[2] عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية – تقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص.49.

[3] خالد مصطفى فهمي، تعويض المضرورين من الأعمال الإرهابية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.123.

[4] موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص.307.

1- حالة عدم ارتكاب غش أو خطأ جسيم من المدين، وذلك في مجال المسؤولية العقدية، أي بمفهوم المخالفة في حالة ما إذا كان الخطأ يسيرا، ومبرر ذلك يكمن في احترام حسن نية المدين.

2- حالة مراعاة الظروف الملابسة[1]، ويقصد بها ظروف المضرور لا ظروف المسؤول، فعندما يقدر القاضي التعويض، يقيسه بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، ويكون محلا للاعتبار حالة المضرور الجسمانية، فمن يفقد عينه الثانية الباقية، اشد من ضرر من تصاب له عين سليمة، وبجانب الظروف الصحية هناك الظروف العائلية للمضرور، فإصابة رب الأسرة ليس كإصابة الأعزب.

3- حالة عدم الاعتداد بالظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول، فعلى العكس من الظروف الشخصية للمضرور التي تأخذ في الحسبان، فإن الظروف الشخصية للمسؤول لا تؤخذ بعين الاعتبار، فإذا كان المسؤول غنيا لا يجب إلزامه بدفع تعويض أكبر.

نلاحظ أن الفقه قد سلم بما انتهى إليه القضاء، بمراعاة بساطة الخطأ في تخفيف التعويض، لكي تتحقق عدالته، ونلاحظ أيضا أن المشرع قد اقر مبدأ تخفيف التعويض في مجال المسؤولية العقدية وذلك في حالة الخطأ اليسير(المادة **182** فقرة **2** من القانون المدني الجزائري)، إما في حالة الغش والخطأ الجسيم، فإن التعويض يكون كاملا، كما هو الشأن في مجال المسؤولية التقصيرية، فلذلك يمكننا القول أن التعويض الكامل ليس هو الصورة الوحيدة للتعويض في مجال جبر الضرر.[2]

[1] يعرف الأستاذ السنهوري الظروف الملابسة بقوله:« **يقصد بالظروف الملابسة، الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسئول، فالظروف الشخصية التي تحيط به وما قد أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض.**»، أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.821.

[2] محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.54، 55.

الفصل الثاني:

أحكام تقدير القاضي المدني للتعويض عن الضرر الجسدي

فبعد دراستنا في الفصل الأول من هذا البحث طبيعة سلطة القاضي التقديرية من خلال التعريف بها اصطلاحا وقانونا، وبينا المصادر التي يستعين بها القاضي في نشاطه التقديري وذلك من خلال المصادر القانونية والمنطقية، ثم عرجنا إلى موضوع تطبيق القاضي المدني لسلطة التقدير وذلك عند الحكم بالتعويض وذلك في صورة التعويض القضائي عند توفر شروط معينة للحكم به، كذلك الطرق التي يستعين بها القاضي من أجل الوصول إلى غاية واحدة وهي جبر الضرر الذي أصاب المضرور بفعل المسؤول، وذلك بالحكم بالتعويض العادل أو الكامل حسب الظروف التي تكون على دراية من طرف قاضي الموضوع.

أما في هذا الفصل الذي نحن بصدد عرضه ودراسته، فسنركز على دراسة الأضرار الجسدية المستحقة للتعويض عنها والحكم به من طرف القاضي وذلك بتبيان عناصره والشروط الواجب توافرها في ذلك الضرر حتى يستطيع المضرور المطالبة بالتعويض المناسب عليها، والتي يجب على القاضي مراعاتها عند تقديره لذلك التعويض حتى لا يكون حكمه عرضة للنقض، والاعتبارات التي يجب عليه أن يضعها نصب عينيه أثناء عملية التقدير وذلك كالوقت المناسب للحكم بالتعويض مع احتفاظ القاضي أيضا للمضرور الحق في إعادة النظر من جديد في مبلغ التعويض المحكوم به من قبل وذلك نظرا لظروف متصلة بإصابته الجسدية، وإمكانية حكم القاضي بتعويض مؤقت للمتضرر من الإصابة الجسدية عند توفر مجموعة من العوامل والظروف كحالة الاستعجال خوفا من تفاقم الإصابة وهذا كله سنتناوله في المبحث الأول.

أما في الأخير سنرى أن سلطة القاضي التقديرية مهما كانت فإنها تخضع لحدود وضوابط لها صلة إما بالقانون الذي يتولى المشرع أمر تحديد قيمة التعويض عند وقوع ضرر وذلك في إطار نصوص قانونية كقانون العمل والنقل... أو لها صلة باتفاق الأطراف عليه إما في العقد أو في اتفاق لاحق، ومن ثم سندرس مدى رقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي المدني عند تقديره للتعويض

واختصاصها في رقابة العناصر التي استند عليها القاضي في حكمه بالتعويض، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الأول: إعمال القاضي لسلطته التقديرية في مجال التعويض عن الضرر الجسدي

من أجل البحث عن الضرر الجسدي المستحق للتعويض، وكيف يقوم القاضي وفق سلطته التقديرية عند الحكم بالتعويض عنه، والاعتبارات التي يأخذها القاضي بعين الاعتبار عند تقدير التعويض عن ذلك الضرر الجسدي، ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنخصص المطلب الأول لمفهوم الضرر الجسدي المستحق للتعويض، أما المطلب الثاني منه سنقوم بدراسة الاعتبارات الواجب مراعاتها من طرف القاضي المدني عند تقديره للتعويض عن الضرر الجسدي المستحق للتعويض.

المطلب الأول: وقوع ضرر جسدي مستحق للتعويض

إن التطرق إلى وقوع الضرر الجسدي يحتم علينا التعريف به وهذا في الفرع الأول، ومن ثم نعرج على عناصره في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث سندرس فيه الشروط الواجبة للتعويض عنه.

الفرع الأول: تعريف الضرر الجسدي المستحق للتعويض

قبل البدء في تعريف الضرر الجسدي، يجب علينا الإشارة إلى أن الضرر الجسدي يدخل ضمن الأضرار المادية التي تقع على الأشخاص، فالضرر المادي ينقسم إلى ضرر مالي وهو الذي يمس بمصلحة مالية للمضرور، وإلى ضرر جسدي والذي نحن بصدد تعريفه.

فالضرر الجسدي هو ذلك الضرر الذي يمس حياة الإنسان أو سلامته، ويصيبه بضرر، قد يتمثل الضرر في جرح الجسد أو إحداث عاهة أو إزهاق روح أو التسبب بعجز دائم أو جزئي عن العمل. [1]

[1] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص.258.

في تعريف أخر للضرر الجسدي أنه ذلك الأذى الذي ينتج عن الاعتداء على سلامة وحرمة الجسد البشري بالموت أو الجرح أو الضرب أو المرض.

أو هو كل ضرر يمس الحالة الجسمانية للشخص، ونجد لديه عنصرين وهما عنصر ذات قيمة مالية أو مادية مثل العلاج، وعنصر آخر معنوي مثل ضرر الآلام الجسمانية والضرر الجمالي.[1]

فكل اعتداء على حياة الشخص و سلامة أعضائه وجسمه، ككسر الساق مثلا وقطع اليد وجدع الأنف أو أية إصابة في أعضاء الجسم، أو إحداث جرح فيه أو أي أذى يصيب الجسم، ومن شأنه أن يؤثر سلبا على قدرة الشخص على الكسب، أو يجعله منفقا لنفقات من أجل علاج الإصابة، أو يحرمه مما كان يتمتع به قبل الإصابة، يعد ضررا جسديا قابلا للتعويض عنه.[2]

لقد جرت العادة على إطلاق مصطلح الضرر الجسدي على الاعتداء على جسد الإنسان، إذ من حق كل فرد أن يحتفظ بجسده صحيحا ومؤديا لكل وظائفه العضوية على النحو الطبيعي، فأي اعتداء على جسد الإنسان يوجب التعويض، هذا الاعتداء قد ينتج عنه قتل الإنسان، وقد يترتب عليه إصابة بجروح أو عجز بعض الأعضاء عن أداء وظيفتها، كما أن هذا الاعتداء قد يكون عمدا أو خطأ، والاعتداءات سواء أكانت عمدا أو خطأ ليست في الواقع إلا صورا قانونية مختلفة لفعل واحد يقع على جسم المجني عليه أو المضرور، ويشكل فعلا ضارا يوجب من تسبب فيه بالتعويض.[3]

في تعريف أخر للضرر الجسدي أنه ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه كالجرح أو إتلاف عضو أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى.[4]

---

1) LEGIER (G), op.cit, p.105.106.

[2] محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية و الأضرار المجاورة لها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، (د. ب. ن)، 2012، ص.34، 35.

[3] قراني مفيدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/ 2009، ص.92.

[4] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص.135.

الضرر الجسدي أيضا يقصد به بصفة عامة المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص، مساسّا يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان قبل ذلك.[1]

نستنتج من هذه التعاريف الكثيرة والمختلفة للضرر الجسدي، أنه ذلك الضرر الذي يصيب جسم الإنسان بأي شكل من أشكال الإصابات والذي يمكن لصاحبه أن يطالب بالتعويض عنه.[2]

الفرع الثاني: عناصر الضرر الجسدي المستحق للتعويض

بعد تعريفنا للضرر الجسدي، سنعرج الآن على عناصره والذي ينقسم إلى عنصرين وهما: الضرر الجسدي المادي والضرر الجسدي الأدبي.

أولا: الضرر الجسدي المادي

يسمى أيضا الضرر الجسدي المادي بالضرر المالي، لأنه ينطوي على الأضرار التي تقبل التقويم المالي، والتي تتمثل فيما لحق المضرور من خسارة، كنفقات العلاج وما فاته من كسب إبان الفترة التي أصيب خلالها[3]، ولأن الإصابة الجسدية تسبب للمضرور خسارة مالية، فالمصاب يكون مضطرا لصرف المال من أجل علاج نفسه، وقد تؤثر الإصابة على إنتاجه المالي، فتضعف قوته وتؤثر عليه الإصابة سلبا على قدرته على العمل والكسب [4]، بمعنى أن هذا الضرر يشمل كل النتائج المالية والاقتصادية التي تنجر عن الإصابة الجسدية، ويشمل الضرر الجسدي المادي أيضا كل مساس بجسم الإنسان، ويؤدي ذلك إلى نقصان في سلامة جسمه أو قدراته أو مزاياه.

---

[1] لفقيري عبد الله، التعويض القانوني في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، قسم الدراسات قانونية، القاهرة، 2008، ص. 111.

[2] Terré (f), Simler (ph), Lequette (y), droit civil : les obligations, 8e édition, Ed Dalloz, paris, 2002, p.690.

[3] لفقيري عبد الله، المرجع السابق، ص.114.

[4] محمد عبد الغفور العماوي، المرجع السابق، ص.46.

ثانيا: الضرر الجسدي الأدبي

الضرر الجسدي الأدبي هو ذلك الضرر الذي يستعصى التقويم المالي، وهو تلك الآلام الحسية التي عاشها المضرور بسبب الإصابة.[1] والضرر الأدبي الناتج عن الإصابة الجسدية هو ضرر شخصي أو ذاتي لا يمكن مشاهدته أو إدراكه بالحواس، ولا يمكن تقويمه بالمال، وذلك لأنه أمر ذاتي وداخلي في نفس المضرور يمس تفكيره وشعوره وعاطفته وقيمه المعنوية الوجدانية.[2]

فالضرر الأدبي إذن هو ضرر غير مالي، لا يصيب مصلحة مالية للمضرور، بل هو ضرر يحسه بحواسه كمن تسلب منه حريته أو انتهاك لعرضه وشرفه أو تشوه سمعته، وهذا كله يؤدي إلى ضرر نفسي في جسم المضرور من هذه الأضرار، ويجعله يفقد احترام وتقدير الناس له.

من هنا نخلص إلى نتيجة مفادها أن الضرر الجسدي يتفرع إلى عنصرين في غاية الأهمية، عنصر مادي يمكن تقويمه بالمال وهو واضح للعيان ككسر في اليد أو الرجل، وعنصر أخر أدبي أو معنوي لا يمكن تقويمه بالمال وليس واضح للعيان ولا يمكن مشاهدته، فهو يدخل في وجدان الإنسان يحسه بحواسه.[3]

لذا فهذه العناصر يجب أن تكون تحت بصر وبصيرة القاضي عند تقديره للتعويض الجسدي، وذلك حتى ينال كل عنصر نصيبه من مبلغ التعويض المقضي به.[4]

الفرع الثالث: شروط الضرر الجسدي المستحق للتعويض

إن الحديث عن الضرر الجسدي والشروط الواجب توفرها لاستحقاق التعويض عنه، يجدر بنا الإشارة إلى أن الضرر الجسدي يدخل في نطاق الأضرار المادية المستحقة للتعويض، وشروط الضرر

---

[1] لفقيري عبد الله، المرجع السابق، ص. 114.

[2] محمد عبد الغفور العماوي، المرجع السابق، ص. 56.

[3] Terré (F), Simler (Ph), Lequette (Y), Op-cit, P.687.

[4] لفقيري عبد الله، المرجع السابق، ص. 114.

الجسدي هي نفس شروط الضرر المادي والمعنوي، ولكننا سنحاول التعرض إليها بما يتناسب مع الضرر الجسدي.

ينبغي أن يستجمع الضرر الجسدي مجموعة من الشروط حتى يكون مستحقا للتعويض، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون الضرر الجسدي محققا وهذا أولا، وأن يكون شخصيا وذلك ثانيا، وأن يصيب حقا للمضرور وهذا ثالثا.

أولا: أن يكون الضرر الجسدي ضررا محققا

يشترط في الضرر الذي يجوز التعويض عنه، أن يكون محققا ويسمى أيضا بالضرر الحال، وهو ما يتعارض مع الضرر المحتمل الذي لا يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض عليه، لأن الضرر الجسدي المستحق للتعويض يجب أن يكون تحقق فعلا[1]، وأصاب الجسم بأي شكل من أشكال الإصابات، ويشترط أن يكون قد وقع بالفعل أي موجود وتكونت عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي تقويمه، ومثاله ما أصاب المضرور في جسمه وقت المطالبة بالتعويض.

فالضرر المستقبل يكون محققا ويصلح أساسا للمطالبة بالتعويض عنه، وذلك كلما كان نتيجة لازمة لضرر وقع فعلا، فإذا ضرب إنسان شخصا أخر وسبب الضرب عاهة مستديمة عند المضرور، فإن الضرر الناشئ عن هذا الضرب يقع بعضه في الحال عقب الحادثة مباشرة والبعض الآخر يقع مستقبلا، وكلا الضررين محقق يصلح أساسا للتعويض.[2]

لقد اهتمت بعض التشريعات العربية بمثل هذا الضرر والتعويض عنه، وذلك على غرار التشريع المدني الجزائري من خلال نص المادة **131** المعدلة بالقانون رقم **05-10**، والمفهوم من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يمنع التعويض عن الضرر المستقبل طالما أنه محقق الحصول، في كل

[1] قراني مفيدة، المرجع السابق، ص.93.

[2] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص.58.

الأحوال ينبغي أن يكون الضرر الجسدي الذي يجب التعويض عنه قد تحقق فعلا أو أن يكون محقق الوقوع في المستقبل.[1]

ثانيا: الضرر الجسدي ضرر شخصي

بمعنى أن يكون الضرر الجسدي قد أصاب طالب التعويض شخصيا، فليس أن يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره إلا إذا كان خلفا للمصاب[2]، فيجب على الشخص الذي يطالب بالتعويض عن الفعل الضار، أن تتوفر فيه المصلحة الشخصية وفقا للقاعدة الإجرائية لا دعوى بدون مصلحة التي نصت عليها المادة **13** ق ا م إ من الأمر **08-09** [3]، حتى دعواه مقبولة، ويتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد ضررا شخصيا لمن ارتد عليه، كما لو أصيب شخص في حادث بما أعجزه عن القيام بعمله، وبالتالي يحول دون الإنفاق على من يعولهم، فهولاء لهم الحق في طلب التعويض عما لحق بكل واحد منهم من ضرر شخصي، وهذا التعويض يستقل تماما عما يطالب به الشخص العائل من إصلاح ما أصيب به من ضرر.

ثالثا: أن يصيب حقا ثابتا للمضرور

يشترط في الضرر الذي يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض أن يصيب حقا للمضرور، وأن يصيب مصلحة شرعية يحميها القانون ويقرها، فلكل شخص الحق في سلامة جسده وكافة أعضائه، فالمساس بها يعتبر مساس بحق ثابت للمضرور.[4]

---

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.233.

[2] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص.59.

[3] راجع نص المادة 13 من الأمر 08- 09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21، لسنة 2008.

[4] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص.59.

المطلب الثاني: الاعتبارات الواجب مراعاتها من طرف القاضي عند تحديد التعويض عن الضرر الجسدي

القاعدة عند إصابة الشخص بضرر معين هو وجوب حصول المضرور على تعويض كامل يغطي كافة الضرر الذي أصابه، بحيث لا تبقى خسارة بدون تعويض ولا كسب يزيد عن قيمة الضرر.[1]

بناءا على ذلك فقد يقتضي الأمر الاعتداد بوقت الحكم القضائي في تحديد قيمة الضرر الذي يتوقف عليه تقدير التعويض، ولكن خلافا لذلك في حالات أخرى، فإنه يعتد في تقدير التعويض بقيمة الضرر في غير وقت الحكم القضائي، وهذا ما سنتناوله بالدراسة في الفرع الأول.

كما أنه قد يطرأ التغيير على الضرر الجسدي الذي يصيب الشخص في جسده، بحيث تزيد جسامة الإصابة الجسدية للمضرور، الأمر الذي يترتب عليه زيادة نسبة عجزه كما كان عليه وقت صدور الفعل الضار، وفي حالات أخرى قد تتحسن الإصابة الجسدية للمضرور[2]، وهذا ما سنراه في الفرع الثاني.

أما في حالات أخرى يكون القاضي ملزم بتقرير تعويض مؤقت، وذلك نظرا لكون حالة المضرور تستلزم ذلك في حالة الاستعجال، بسبب طول إجراءات دعوى التعويض إلى حين صدور الحكم وهذا ما سنعرضه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: وقت تقدير القاضي المدني للتعويض عن الضرر الجسدي

إن مسألة الوقت الذي يجب مراعاته عند تقدير التعويض، تعد من المسائل المهمة التي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار، ولعل السبب الذي أضفى عليها هذه الأهمية يعود في غالب الأحيان إلى أن محاكم الموضوع لا تبت في الدعاوى المعروضة عليها على وجه السرعة.

---

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.3.

[2] المرجع نفسه، ص.6.

لعل السبب في ذلك يرجع إما لزحمة العمل القضائي، أو يرجع للخصوم أنفسهم كعدم الحضور في اليوم المحدد للمرافعة...إلخ.

على ذلك فإنه من الجدير بنا البحث عن الوقت الذي يجب على القاضي مراعاته عند تقديره للتعويض، لكن قبل ذلك تجدر الإشارة إلى التاريخ الذي نشأ فيه الحق في التعويض، وذلك لتجنب الخلط بين هذه المسألة ومسألة وقت التقدير والحكم.

إن معرفة تاريخ نشأة الحق يتوقف على طبيعة الحكم به، هل هو منشئ للحق أم كاشف له؟

فلو قلنا أنه حكم منشئ للحق، فذلك يعني أن الحق في التعويض لا ينشأ إلا من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.[1]

أما لو قلنا أن الحكم كاشف للحق فذلك يعني أن الحكم دوره يكشف عن الحق في التعويض، ذلك الحق الموجود قبل صدور الحكم، وفي الحقيقة الحكم الصادر بالتعويض هو حكم مقرر كاشف وليس حكما منشأ للحق، لأن الذي ينشئ الحق في التعويض هو الضرر، ومن تاريخ وقوع الضرر يثبت الحق في التعويض، عدا الحالة التي يكون فيها الإعذار واجب، فيثبت الحق من تاريخ الإعذار[2]، وهذا حسب المواد **179** و**180** ق م ج.[3]

فما هو الوقت الذي يجب مراعاته عند الحكم بالتعويض؟ هل هو وقت الإخلال بالالتزام، أو هو وقت الإعذار في الحالات التي تستوجب فيها الإعذار؟ أم هو وقت رفع الدعوى أو يوم صدور الحكم؟

لما كانت الغاية من التعويض جبر الضرر قدر الإمكان، فإنها لا يمكن تصور تحققها إلا إذا رعي عند تقدير التعويض وقت إصدار الحكم، ذلك لو تم تقديره في يوم وقوع الضرر أو أي وقت أخر

---

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني: المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.278.

[2] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، المرجع السابق، ص.162.

[3] راجع المواد 179 و180 من الأمر75- 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

غير يوم إصدار الحكم، يؤدي ذلك إلى أن يتحمل الطرف المتضرر الفرق في قيمة الضرر خلال مدة الدعوى، فيكون من مصلحة محدث الضرر إطالة أمد النزاع إلى أقصى مدة ممكنة، أما لو قدر التعويض وقت صدور الحكم، فإن محدث الضرر وحده هو الذي يتحمل التغير في قيمة الضرر[1]، فالتعويض إذن لا يكون متكافئا مع الضرر إلا إذا قدرت قيمته وقت صدور الحكم، بصرف النظر عن قيمة الضرر وقت وقوعه أو في أي وقت آخر.

لقد اتجهت أغلب التشريعات إلى جعل وقت إصدار الحكم هو الوقت المعول عليه لتقدير التعويض، بما فيهم المشرع الجزائري، بحيث نصت المادة **131** من القانون المدني على ما يلي: « **...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض...**».[2]

من هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري جعل وقت تقدير القاضي للتعويض عن الضرر هو وقت صدور الحكم.

منه يتضح لنا أن وقت تقويم الضرر هو وقت الحكم النهائي بالتعويض عنه، وليس وقت وقوعه أو أي وقت أخر، وذلك كما قال الأستاذ legier: « **le dommage doit être évalué au jour du jugement definitive, non à la date de sa realisation (avantage pour la victime qui évite les effets de l'érosion monétaire.** »[3]

لكن في بعض الأحيان على القاضي أن يراعي وقت آخر غير وقت صدور الحكم في تقدير التعويض وذلك في حالات معينة مثلا:

---

[1] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، المرجع السابق، ص.173.

[2] أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[3] LEGIER (G), op.cit, p.145.

– تعمد المتضرر المماطلة لتأخير صدور الحكم بغرض الحصول على مبلغ أعلى مما كان سيحصل عليه، ولهذا فعلى المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الوقت الذي كان سيصدر الحكم فيه لولا مماطلة المتضرر وهذا ما ذهبت إليه المادة **187** ق م ج.[1]

– حالة مبادرة المتضرر إلى إصلاح الضرر قبل صدور الحكم بالتعويض، هنا الوقت الذي ينبغي مراعاته هو وقت قيام المتضرر بإصلاح الضرر لا وقت إصدار الحكم.[2]

فمنه نخلص إلى نتيجة مفادها أن تقويم الضرر بالنسبة للمضرور من الإصابة الجسدية هو وقت الحكم النهائي من طرف القاضي لمقدار التعويض وليس وقت أخر.[3]

الفرع الثاني: إعادة القاضي المدني النظر في التعويض عن الضرر الجسدي

إن مسألة إعادة النظر في تقدير التعويض لا تظهر أهميتها في الحالة التي يكون فيها الضرر الذي أصاب الدائن قد استقر بصورة نهائية واكتملت جميع عناصره التي تمكن القاضي من تقدير التعويض المقابل له، بل في الحالة التي يكون فيها الضرر متغيرا، بحكم أن الإصابة الجسدية بطبيعتها لا تستقر على نفس المستوى من وقت تعرض المضرور للفعل الضار.

المقصود بالضرر المتغير هو ذلك الضرر الذي يزداد أو ينقص بمرور الزمن وخلال الفترة التي تعقب وقوعه إلى حين النطق بالحكم[4]، ولقد عالجت المادة **131** من القانون المدني الجزائري حالة الضرر المتغير، حيث نصت: « **...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة**

---

[1] جاء في نص المادة 187 من الأمر 75– 58 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ما يلي: « **إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع،...**».

[2] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، المرجع السابق، ص.175، 176.

[3] Canin (P), Droit civil : les obligations, 4e édition, Ed hachette, paris, 2009, p.125.

[4] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، مرجع السابق، ص.176.

نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.»[1]

نستنتج من نص المادة أن المشرع الجزائري أقر صراحة على حق المضرور في أن يطالب بإعادة النظر من جديد في التعويض المقدر له سلفا، وذلك في حالة تعذر تقديره من قبل، نظرا لعدم اكتمال عناصر الضرر وقت الحكم بالتعويض. وفي قرار صادر عن المحكمة العليا فقد أقرت على وجوب الاحتفاظ للمضرور بحق إعادة تقدير التعويض من جديد.[2]

فلإعادة النظر في التعويض تدخل ظروف مختلفة تؤثر في تطور الإصابة الجسدية بالتفاقم أو التحسن، حيث تلعب دورا في تحديد مقدار التعويض المستحق للمضرور نتيجة ذلك، فمنه سنتعرض للإصابة الجسدية في حالة زيادة جسامتها أولا، وفي حالة تحسنها ثانيا.

أولا: حالة زيادة جسامة الإصابة الجسدية للمضرور

قد تتفاقم جسامة الإصابة الجسدية للمضرور بسبب خطأ المسئول، وعلى العكس من ذلك قد يرجع إلى أسباب أخرى لا تنسب إلى خطأ صادر من جانب المسئول، وسنعالج مدى مسؤولية المدعى عليه عن التعويض بناءا على السبب المؤثر في استفحال وزيادة الإصابة الجسدية للمضرور.

---

[1] أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف الذكر.

[2] لقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، تحت رقم 50190، بتاريخ 1987/06/17، قضية:(ب.ح.ز) ضد(ب.ح.أ)، « **من المقرر قانونا أن الحكم الذي لم يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض، لا يحق له الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة التقدير، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون – لما كان من الثابت في قضية الحال- أن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن بدفعه للمطعون ضده تعويضا عن الضرر الذي لحقه دون أن يحتفظوا في قضائهم السابق الصادر في سنة 1979 بالحق في تقدير التعويض من جديد يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.**». المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990، ص.11.

أ/ زيادة جسامة الإصابة الجسدية للمضرور الناتجة عن خطأ المسئول

فخطأ المسئول قد ينتج عنه زيادة واستفحال الإصابة الجسدية للمضرور من عدة نواحي، فيمكن للإصابة أن تزداد إلى غاية عجز المضرور، فالقاضي عند تقديره للتعويض يجب عليه أن يعتد بمدى الزيادة في العجز الذي أصاب المضرور، وبذلك يحتفظ للمدعى في المطالبة بزيادة قيمة التعويض الناتج عن العجز الذي لحق به[1]، ومثال ذلك أن يصاب الشخص بكسر في رجله فيحدد له القاضي التعويض بناءا على ذلك الكسر، ولكن بعد نزع الجبس وإجراء الفحوصات اللازمة تبين أن الإصابة قد حولت الشخص إلى معوّق في رجله، فهنا يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ذلك العجز.

وهناك حالة أخرى تتعلق بتعرض المضرور لأضرار مرتبطة بإصابته الجسدية وتنتج عنها نتائج ضارة ترتبط ارتباطا بخطأ المسئول، وهو الأمر الذي تترتب عليه مسؤوليته عن مثل هذه الأضرار المستحدثة، فالقواعد العامة المقرة بشأن تحديد قيمة التعويض تأخذ بعين الاعتبار وتحدده على أساس الخسارة اللاحقة بالمضرور وكذلك الكسب الفائت له، فعلى ذلك يجب على القاضي أن يعتد في تحديد التعويض، بتأثير حالة المضرور الصحية التي نتجت عن الإصابة والتي تسببت في ضياع الكسب المالي وذلك من العمل الذي كان يجب عليه أداؤه.

إلى جانب كل هذا فعلى القاضي أن ينظر إلى تأثير الإصابة الجسدية على سلامة جسمه، كنقصان كفاءة أعضائه الحيوية بما يؤثر على حياته اليومية والعادية، يدخل في ذلك كل ما من شأنه الانتقاص من أوجه الاستمتاع الطبيعية بالحياة، كالنقصان في قدراته الجنسية ومعاناته النفسية من طول إقامته في المستشفيات.[2]

---

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.142.

[2] المرجع نفسه، ص.151.

ب/ اشتداد الإصابة الجسدية بسبب خطأ المضرور اللاحق على الإصابة

قد تشتد حدة الإصابة الجسدية للمضرور وذلك نتيجة لخطأه مثل أن يمتنع عن العلاج أو إهماله إجراء عملية جراحية بسيطة لا تخلف أثار خطيرة على الإصابة، بل تؤدي إلى تحسنها واطمئنانه على صحته، فالقاضي لا يسأل المدعى عليه بما طرأ من تفاقم للضرر بخطأ المضرور، فيتحدد التعويض المستحق له في هذه الحالة بناءا على حالته الصحية في ضوء ما يمكن أن يتحقق من نتائج العلاج من العملية الجراحية التي امتنع عن القيام بها وعدم خضوعه للعلاج اللازم من أجل ذلك، وفي كل الأحوال يجب إثبات تيقن وعلم وإدراك المضرور بأهمية العلاج الطبي الذي كان لا بد عليه من إجرائه، ورفضه مزاولته إياه، وأن تكون لديه الإمكانيات المادية لتوفير العلاج اللازم، أما إذا كان العلاج أو العملية الجراحية الواجب إجرائها من طرف المضرور خطيرة على إصابته وصحته وامتنع عن الخضوع لها وإجرائها، فلا تقوم مسؤوليته على ذلك بل يتحمل المسئول التعويض عن كل تفاقم للضرر والإصابة الجسدية.[1]

ثانيا: تحسن حالة الإصابة الجسدية للمضرور

طالما أن قيمة التعويض الذي يحكم به القاضي يجب أن يتناسب مع مقدار الضرر الذي أصاب المدعى، فمن الطبيعي أن يأخذ القاضي في اعتباره تحسن مدى الضرر الذي يعانيه المضرور المدعى.

قد يكون تحسن الإصابة الجسدية مترتبة عن فعل المضرور من جهة، ومن جهة أخرى فإن إزالة أو تحسن الإصابة الجسدية للمضرور قد يرجع إلى فعل المسئول.[2]

أ/ فعل المضرور المؤدي إلى تحسن حالة إصابته الجسدية

ما هو مدى التعويض المستحق عن الفترة التالية أو اللاحقة لتدخل المضرور بفعله في تحسن حالة إصابته الجسدية وعن الفترة السابقة؟

---

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع السابق، ص.155.

[2] المرجع نفسه، ص.164.

فبالنسبة للحالة الأولى فالقاضي يأخذ في اعتباره عند تحديد التعويض الحالة المستقرة للمضرور بعد تحسنها، مع التعويض عن النفقات التي تحملها باعتبارها خسارة لحقته نتيجة خطأ المسئول، وتتحدد قيمة التعويض هنا بالنفقات اللازمة لإعادة المضرور إلى حالته التي كان عليها قبل إصابته الجسدية كنفقات العلاج وتكاليف المستشفيات والعلاج[1]، فلا يستحق بالتالي تعويضا عن النفقات الإضافية التي يقصد منها تحسين حالته بما يفوق حالته الأصلية، كأن يقوم المضرور بعمل ذاتي يقصد من ورائه التخفيف عن آلامه النفسية التي يعاني منها نتيجة خطأ المسئول، كما لو قام برحلة سياحية للترويح عن نفسه، فمثل هذه الأعمال التي تصدر من المضرور بقصد تخفيف ألمه النفسي لا يجوز الاعتداد بها في تقدير التعويض، وذلك لعدم تحقق علاقة السببية المباشرة بين خطأ المسئول ونفقات المضرور فيما قام به.

أما بالنسبة للحالة الثانية التي يستحق المضرور تعويضا بقدر الضرر الذي أصابه، فإذا زال الضرر في وقت لاحق، فإن ذلك لا يؤثر على حقه في التعويض عن الفترة السابقة التي لحق به خلالها ضرر محقق، وتطبيقا لذلك في حالة العجز الكلي المؤقت يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار سوء الحالة النفسية للمضرور، وما تعرض له من مساس بسلامة جسمه، حتى ولو زال العجز تماما في وقت لاحق.[2]

ب/ فعل المسئول المؤدي إلى تحسن حالة الإصابة الجسدية للمضرور

إذا تعرض المضرور لإصابة جسدية نتيجة خطأ المسئول، ونتج عنها تشوه جمالي أو عجز كلي أو جزئي في أحد أعضائه، فيقوم المسئول بتحمل النفقات اللازمة لإجراء العمليات الجراحية الخاصة بالتجميل أو إصلاح العضو التالف، إلى جانب نفقات العلاج، هنا يجب التمييز بين الفترة اللاحقة على التدخل الصادر من المسئول والفترة السابقة على ذلك.

بالنسبة للفترة اللاحقة لتدخل المسئول، تعتبر قيمة ما أنفقه في علاج المضرور بمثابة تعويض عيني، تتوقف مسؤوليته بقدر نجاح العملية الجراحية في إزالة التشوه الجمالي أو العجز الجسماني، فإذا ترتب على ذلك استعادة المضرور جماله الطبيعي وحركته العادية، فيزول الضرر وينتفي حقه في

[1] قراني مفيدة، المرجع السابق، ص.98.

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.167 .

التعويض، في جميع الحالات يستحق المضرور التعويض عن معاناته الجسمية والنفسية بمناسبة إجراء العملية الجراحية.[1]

أما بالنسبة للفترة السابقة لتدخل الذي تم على نفقة المسئول، فإن التعويض يكون كاملا ليغطي جميع الأضرار المادية والأدبية، ويدخل في ذلك المعاناة النفسية والأجر الفائت أثناء فترة العجز المؤقت، فضلا عن نفقات العلاج والنفقات اللازمة لاستخدام شخص من الغير يتولى مساعدته فيما عجز عنه من أداء حركاته العادية.

الفرع الثالث: تقدير القاضي المدني للتعويض المؤقت عن الضرر الجسدي

قد تكون عناصر المسؤولية قد توافرت ولكن تقدير التعويض يحتاج إلى وقت، بمعنى ثبوت الحق في التعويض للمضرور[2]، لكن تقديره يحتاج إلى تقدير خبير، أو كما إذا كانت عناصر التعويض لم تتحدد ولم يتضح مداه، وقد تكون حالة المضرور تستلزم إسعافه بقليل من المال حتى لا يتفاقم الضرر أو حتى يستطيع دفع المصاريف علاجه، أو حتى يعول المضرور نفسه أو يعول أسرته في حالة العجز الجزئي أو الكلي، ففي مثل هذه الظروف يجوز للقضاء أن يحكم للمضرور بتعويض مؤقت [3]، وذلك وفقا للشروط الآتية بيانها:

– أن تكون أركان المسؤولية قد توافرت وثبتت مسؤولية المدين.

– أن تكون حالة المضرور تستلزم ضرورة تقديم مساعدة له

– أن يكون تقدير التعويض تقديرا نهائيا غير ممكن، بل يحتاج إلى فترة من الزمن نظرا لعدم توافر عناصر الضرر.

---

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع السابق، ص.169.

[2] Boris (S), Henri (R), Boyer (L), op.cit, p.257.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.260.

– أن يكون التعويض المؤقت الذي يحكم به القاضي للمضرور أقل من التعويض الذي يرى القضاء أنه سوف يحكم به فيما بعد حكما نهائيا.

– أن يخصم مبلغ التعويض المؤقت من المبلغ النهائي للتعويض.[1]

المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض

لقد تبين لنا من خلال البحث، أن سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض ليست مطلقة، بل توجد هناك بعض القيود والحدود التي يجب على القاضي مراعاتها عند الحكم بالتعويض، وإلا كان حكمه عرضة للنقض أمام المحكمة العليا ويخضع لرقابتها عند تحديده وتقديره له.

فمنه نطرح التساؤل التالي ما هي هذه القيود والحدود التي يخضع لها القاضي؟ وكيف تراقب المحكمة العليا سلطة القاضي التقديرية عند تحديده التعويض؟

فنجد هناك اتفاق الأطراف في تحديده وكذلك تحديد القانون بنص صريح له وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، وأما في المطلب الثاني منه سنخصصه لرقابة المحكمة العليا ونطاقها على سلطة القاضي التقديرية في تحديده للتعويض.

المطلب الأول: الحدود الاتفاقية والقانونية

بعدما رأينا من خلال دراستنا لهذا البحث، أن القاضي لديه سلطة تقديرية تعطيه الحرية في تقدير التعويض؛ وهذا ما يسمى بالتعويض القضائي، ويظهر ذلك عند عدم وجود اتفاق للإطراف أو نص قانوني يحدده.

أما إذا وجد اتفاق الأطراف أو نص قانوني، فلا يمكن للقاضي أن يحكم وفق إرادته وسلطته، وهذا ما يسمى بحدود القاضي عند تقديره للتعويض.

[1] علي علي سليمان، مرجع السابق، ص.260.

مما تقدم سنقوم من خلال هذا المطلب وذلك بتقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول سندرس فيه التعويض الاتفاقي، أما في الفرع الثاني سنخصصه لدراسة التعويض القانوني.

الفرع الأول: التعويض الاتفاقي

يحدث كثيرا أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي كما هو الأصل، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدما على تقدير التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، بل لا شيء يمنع من أن يكون الاتفاق على تقدير التعويض المستحق من مصدر غير العقد كالعمل غير المشروع وإن كان هذا يقع نادرا.[1]

يكون مصدر التعويض الاتفاقي عادة في المسؤولية العقدية ونادرا في المسؤولية التقصيرية، وهذا حسب نص المادة **183** من القانون المدني التي تنص:« **يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق...** ».[2]

ما نستنتجه من هذه المادة انه يجوز للأطراف المتعاقدة أن تحدد مسبقا قيمة التعويض، وذلك بإدراجها إما في بنود العقد أو في اتفاق لاحق لكن يشترط في هذه الحالة أن يتم تقديره قبل وقوع الضرر الذي قرر الشرط الجزائي للتعويض عنه[3]، فالقاضي قي هذه الحالة يكون ملزما بالبت في كل طلب أو دفع قدم إليه بطريقة صحيحة، فإذا حكم القاضي بما لم يطلب منه يكون قد ارتكب خطأ جوهريا[4]، ويعد ذلك مبررا للطعن.

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص.795.

[2] أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، المرجع السالف.

[3] لقد سمي بالشرط الجزائي، لأنه عادة ما يرد كشرط من شروط العقد الأصلي ويرتبه المتعاقدان كجزاء في حالة إخلال المدين بالتزامه، سواء بعدم التنفيذ أو بالتأخر في تنفيذه، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.795.

[4] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، المرجع السابق، ص.162.

الفرع الثاني: التعويض القانوني

قد يتكفل القانون بتحديد مقدار التعويض، وذلك عن طريق المشرع الذي يتكفل في نصوص تشريعية بتحديد مقدار التعويض، فهذا أمر ينبغي عدم الإقدام عليه إلا في حالات نادرة يقوم فيها مبرر قوي لهذا الإجراء، ويكون هذا المبرر القوي بما يكافئ الضرر الذي ينجم عن انطواء نصوص تشريعية جامدة على مقادير معينة من التعويض في حالات متنوعة قد تختلف ظروفها، وقد يتفاوت الضرر الذي يقع في كل حالة منها، ومع ذلك يبقى مقدار التعويض عن هذا الضرر المتفاوت جامدا في النص لا تتغير.[1]

إذن قد يكون مصدر تقدير التعويض هو القانون، فيتولى تحديد قيمة التعويض، كما هو الحال في قوانين العمل التي تحدد مبلغا لإصابات العمل.[2]

فإذا كان الأصل أن القانون لا يتدخل في تقدير التعويض، إلا انه بناءا على اعتبارات معينة، يتدخل المشرع وينص على طريقة معينة للتعويض، أو يبين الحدود التي يجب مراعاتها عند تقديره، كما هو الحال لما ورد في قوانين النقل وبعض الاتفاقيات الدولية، فمتى أورد المشرع تحديدا لمقدار التعويض وجب على القاضي مراعاته، وذلك يعد مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض.[3]

المطلب الثاني: الضوابط الرقابية

إن الغاية من السلطة التقديرية، هو أمر من القاضي نابع من تحليله لمادة النزاع المطروح أمامه، فنشاط القاضي الذهني ينصب فقط على حرية اختيار السلوك الملائم للغايات التي يحددها القانون، هذه الحرية في ممارسة العمل القضائي، لا تعني أن يباشرها القاضي على هواه، بمعنى أن إرادة القاضي تملي عليه إجراء نشاط ذهني دون ضابط، فهذه الإرادة تتقيد بمحل هذا النشاط سواء كان

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.821.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.214.

[3] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، المرجع السابق، ص.165.

هذا المحل هو الوقائع المطروحة أو كان قواعد قانونية[1]، فسلطة القاضي لها أهداف ينبغي أن يسعى إلى تحقيقها.[2]

لكن، كيف يمكن التيّقن من أن إرادة ونشاط القاضي قد اتجها نحو عمل قضائي يتفق والغايات الموضوعية للقانون؟ وهذا ما سنتعرض إليه في الفرع الأول.

وما هي الوسيلة التي يمكن من خلالها الكشف عن صحة هذا النشاط التقديري؟ ومدى رقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي التقديري، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

وعلى أي نطاق تمارس المحكمة العليا هذه الرقابة؟ وهذا ما سنراه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الإفصاح عن مشروعية الباعث

إن القانون قد ألزم القاضي أن يفصح عن مشروعية الباعث المحرك لإرادته، من خلال حكمه والذي يعتبر نتائج مجموع النشاطات التقديرية، التي مارسها على مجموع النزاع المطروح، وذلك من خلال تسبيبه للحكم الذي أصدره، وذلك أن التسبيب هو الطريق الذي يؤكد به القاضي أن السلطة التقديرية الممنوحة له لم يباشرها على هواه، وإنما باشرها من إرادته وباعث يحركها، هذا الباعث يتفق والغاية الموضوعية من القانون.

وقد تبلور هذا الباعث من خلال عمل قضائي يتفق وصحيح القانون، ويتحقق تسبيب الحكم بالأدلة، لأنّ الأدلة هي العناصر والمصادر التي يستمد منها القاضي اقتناعه، فأساس الحكم يجب أن يدل عليه تقريب أو مقارنة الوقائع التي أثبتها بالنص القانوني الذي طبقه،فإذا لم تسمح أسباب الحكم بإجراء هذه المقارنة لقصورها على بيان العناصر الواقعية الضرورية لتبرير النص الذي طبقه.[3]

فإن الحكم ينعدم أساسه القانوني، وهذا العيب لا ينتج إلا من العرض غير الكامل لوقائع الدعوى.

---

[1] حيث تنص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 96- 438 المؤرخ في 1996/12/07 يتضمن دستور 96 المعدل بالقانون 08- 19 :« **لا يخضع القاضي إلا للقانون.**»

[2] أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص.393.

[3] بن حرير إبراهيم، المرجع السابق، ص.38.

لذا فإن تسبيب الأحكام يعتبر أهم ضمانة وضعه المشرع لحسن سير العدالة، ونص عليه في المادة **358** من ق إ م ا الجديد فقرة **9، 10، 11**[1]، ولمعرفة مدى سلامة تطبيق القانون وموافقته للإجراءات الجوهرية، إذ هو حق من حقوق الأطراف المتخاصمة يخول لهم القانون الإطلاع عليه والاطمئنان إليه، والمطالبة به وهو بذلك يمثل حقا من حقوق المتقاضين يتعين اعتباره والالتزام به تحقيقا وإبرازا لأهم وسيلة من الوسائل الموصلة إليه[2]، إذ يجب على القاضي أن يشرح أسباب تقديره، ويجب على القاضي أن يبين لنا لماذا قدر الواقع والقانون على هذا الوجه دون غيره من الوجوه، يجب أن يقدم القاضي إلى محكمة النقض ما يساعدها على التأكد من سلامة التقدير، فالقاضي حر في التقدير بشرط أن يثبت سلامته بما يتيح لمحكمة النقض وسيلة مراقبته.[3]

كما أن التسبيب يمكن المحكمة العليا من ممارسة الرقابة على الأحكام، حتى تسهر على تطبيق القانون تطبيقا سليما.[4]

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا

إن البحث عن ضوابط السلطة التقديرية من خلال دور المحكمة العليا في رقابتها لنشاط القاضي، يستلزم معرفة ما إذا كان هذا النشاط التقديري للقاضي المدني يخضع برمته لرقابة المحكمة العليا أم لا. وعلى ذلك نطرح التساؤل التالي:

هل ضابط النشاط الذهني ينصرف مدلوله إلى عنصر القانون فقط دون الواقع؟ أم أنه يشمل الواقع والقانون معا ؟

---

[1] لقد نصت المادة **358** من الأمر رقم **08- 09** المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر.ج.ج عدد 21، في فقراتها 9، 10، 11 على ما يلي:« **لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية: ...9- انعدام التسبيب. 10- قصور التسبيب. 11- تناقض التسبيب مع المنطوق. ...**».

[2] مجلة قضائية، تسبيب الأحكام في الفقه والقانون والقضاء، العدد الرابع، 1991، ص.18.

[3] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص.512.

[4] مجلة قضائية، تسبيب الأحكام في الفقه والقانون والقضاء، العدد الرابع، 1991، ص.12.

أولا: اختصاص المحكمة العليا

لقد تناول المشرع الجزائري اختصاصات المحكمة العليا في قانون الإجراءات المدنية وذلك في المادة **358** منه، بين أن المحكمة العليا تختص بمراقبة مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون[1]، ويعني ذلك إخراج مسائل الواقع من مراقبة المحكمة العليا.[2]

بعبارة أخرى، يقتصر دور المحكمة العليا على الفصل في قانونية الأحكام المطعون فيها، أي تفصل في الحكم و ليس في الخصومة، فالمحكمة العليا كهيئة اجتماعية، تأخذ موقفا وسطا بين المشرع والمحاكم الدنيا، إذ تقرر مبادئ قانونية مرنة تتكيف مع متطلبات العمل القضائي، ومن أجل هذا الهدف تنحصر وظيفتها الأساسية في أمرين هما:

1. العمل على احترام القانون من حيث وجوده.
2. العمل على وحدة تطبيق هذا القانون بتوحيد المفهوم القضائي للنصوص القانونية.

فتتحقق بذلك وحدة القانون والقضاء في الدولة، أي حماية القانون. والمحكمة العليا في سبيل هذا الغرض، تسلم بوقائع الدعوى كما حصلها الحكم المطعون فيه[3]، فلا تعيد فحصها ثانية حتى لا

---

[1] كما تنص المادة **152** من المرسوم الرئاسي **96- 438** المؤرخ في 1996/12/07 المتضمن دستور 96 المعدل، المرجع السابق، « **تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم...**».

[2] لقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، تحت رقم 198890 بتاريخ 1998/11/18، قضية (م. ب) ضد (ص. ج) ومن معه، من المقرر قانونا أنه « **يجب على الجهة القضائية التي تعاد إليها القضية بعد النقض أن تطبق حكم الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا.**

ولما كان ثابت- في قضية الحال- بأن جهة الاستئناف المحالة عليها القضية بعد النقض اعتبرت عن خطأ أن قرار الإحالة قد فصل في مسائل قانونية وبالتالي فهي ملزمة بإتباعه مع أنه قد فصل في الموضوع فقط وراحت بعد المعارضة ودون توافر معطيات جديدة تتراجع عن قرارها المعارض فيه مخالفة بذلك النتيجة التي توصلت إليها وترفض دعوى الطاعن، فإنها تكون بذلك قد أساءت تطبيق المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية، لأن الأصل أن المحكمة العليا تراقب الوقائع القانونية لا الوقائع التي تمس بالموضوع. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.» المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998، ص.65. (المادة 268 ق ا م إ القديم تقابلها المادة 358 بعد التعديل).

[3] بن حرير إبراهيم، المرجع السابق، ص.39.

تتحول إلى درجة ثالثة من درجات التقاضي، وإذا كان هناك قضاء غير صائب في هذه الوقائع فإنه لا يهم المصلحة العامة وإنما المصلحة الخاصة التي لا يجب أن تشغل بها، لأن الأخطاء فيها هي أخطاء واقع، لا شأن للمحكمة العليا بها وما يعنيها هو ما يشوب الحكم من أخطاء في القانون سواء بمخالفته أو بالخطأ في تطبيقه أو تأويله، ولهذا فالمحكمة العليا تسلم بالوقائع كما أثبتها الحكم المطعون فيه وتقتصر مهمتها على مراجعة ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير ما انتهى إليه الحكم وما إذا كان القاضي قد رتب ما لا تنتجه عقلا.[1]

لكن، لماذا لا تراقب المحكمة العليا الوقائع؟

يرجع ذلك إلى اختصاص هذه الهيئة كما سبق القول، وإقحامها في مسائل الوقائع يعني مشاركتها لقضاة الموضوع.

الفرع الثالث: نطاق رقابة المحكمة العليا لنشاط القاضي التقديري

إذا كان الثابت أن محكمة النقض تراقب مسألة صحة تطبيق القانون في الحكم القضائي الصادر، وذلك عن طريق رقابة الأسباب سواء الواقعية أو القانونية، وإذا كان الثابت أن رقابة محكمة النقض تمتد إلى البحث عن القصور في أسباب الحكم الواقعية، فإن ذلك راجع إلى ضرورة التأكد من أن القانون قد طبق بالفعل على واقع يستجيب له، ورقابة محكمة النقض هذه لا تمتد إلى إعادة فحص واقع الدعوى بهدف الفصل فيها، بل هذه الرقابة تمتد إلى التأكد فقط من قيام هذه الأسباب الواقعية، ومن صلاحيتها إعمال القانون الذي طبقته محكمة الموضوع.[2]

القاضي كما سبق القول، يقوم بعملية نشاط ذهني على مادة العمل القضائي من واقع وقانون، والسؤال المطروح، أين تقف رقابة المحكمة العليا على هذا النشاط الذهني؟

---

[1] بن حرير إبراهيم المرجع السابق، ص.40.

[2] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص.514.

على ذلك فنطاق رقابة هذه الهيئة العليا لمادة النشاط الذهني لقاضي الموضوع، وذلك حتى نستطيع أن نضع تعريفا لنشاط القاضي التقديري، يشمل مدى استقلاليته في ممارسة نشاطه الذهني، وضوابط هذا النشاط من خلال رقابة محكمة النقض لمادة هذا النشاط.

لما كان التثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع، فإن تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانونا والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للواقع.

لقد قيل في هذا الصدد، أن مرحلة التكييف القانوني للوقائع وما تشمله من نشاط ذهني يقوم به القاضي في إعطاء الوصف القانوني للوقائع المطروحة أمامه، فإن هذه المرحلة تعد المجال الخصب الذي تباشر فيه المحكمة العليا اختصاصها، وبناءا على ذلك فالخطأ في تطبيق القانون، أو تأويله هما الوجهان اللذان يمثلان اختصاص المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة وقائع، وأيضا الخطأ في إعمال القاضي للأثر القانوني الوارد في القاعدة القانونية التي انتهى بصددها أنها هي التي تحكم النزاع المطروح، فإن هذا الخطأ يحسب على القاضي من جانب المحكمة العليا.[1]

فالخطأ في التكييف يعد خطأ في تطبيق القانون، ويتصور أيضا اعتباره خطأ في تأويل القانون، ومن ثم يتصور إعمال ضوابط السلطة التقديرية في إطار مرحلة التكييف القانوني، باعتبار أن أي انحراف لإرادة القاضي، أيا كان الباعث النفسي لهذا الانحراف، هو انحراف في تطبيق القانون وفي تأويله، وتختص المحكمة العليا في تصحيحه باعتبارها محكمة قانون.[2]

في إطار رقابة المحكمة العليا، بالنظر إلى أن موضوع بحثنا يدور حول السلطة التقديرية للقاضي المدني في التعويض عن الأضرار الجسدية، يستوجب الأمر الإطلاع على هذه الرقابة من باب تطرق القاضي لذكر عناصر التعويض الذي أقره في حكمه، فكما تقدم شرحه آنفا، فلقاضي الموضوع تقدير التعويض بمبلغ ثابت أو نصاب معين، فهذه تعتبر مسالة واقع تخضع لتقدير القاضي

[1] بن حرير إبراهيم، المرجع السابق، ص.40.

[2] المرجع نفسه، ص.41، 42.

وفقا لما توضح له من جسامة أو يسر الضرر دون رقابة عليه من المحكمة العليا لكن كيفية تحديد هذه الجسامة أو اليسر بمعنى كيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي يكون محل رقابة المحكمة العليا و تنصب هذه الرقابة على مدى احترام القاضي للعناصر و المعايير التي وضعها المشرع أمام القاضي للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب مع الضرر، فإن كان القاضي بصدد تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت فعليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى التي تصدق عليها وصف الخسارة والكسب.[1]

أما فيما يتعلق بمعيار الظروف الملابسة، ومن وجوب اعتداد القاضي بالظروف الشخصية للمضرور في حالته الشخصية والعائلية والمالية، فعلى القاضي أن يبين الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر في ذمته المالية ودخله، عدد الأشخاص الذين يعيلهم، وهذه الأحوال كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا، لأنها من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

يتضح لنا مما سبق أن مجال إعمال ضوابط النشاط التقديري الذهني للقاضي بصدد إنزال حكم قاعدة قانونية على واقع النزاع المطروح، يتم في مراقبة هذا النشاط من قبل المحكمة العليا إبان قيامه بعملية التقدير في تكييفه القانوني للواقع واختيار القاعدة القانونية التي يراها محتملة التطبيق.

كحوصلة لما سبق، أن المحكمة العليا تراقب نشاط القاضي الذهني عند انحراف إرادته انحرافا يؤدي إلى مخالفة القانون، وتتحقق هذه المخالفة عندما تنكر محكمة الموضوع وجود القاعدة القانونية أو تطبيق قاعدة وهمية، أو تطبقها على الوجه الصحيح ولكن مع استخلاصات قانونية غير صائبة، لا ينتجها النص بالمخالفة لقصد المشرع. أما الخطأ في التأويل فيتحقق عند تفسير النص القانوني تفسيرا خاطئ.

هذه الرقابة لنشاط القاضي الذهني لا تعني إلغاءه، أو بالأحرى تلغي سلطته التقديرية، بل تعد ضابطا لهذا النشاط.

[1] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، المرجع السابق، ص.165.

خاتمة

قد تبيين لنا من خلال هذا البحث الأهمية البالغة لسلطة القاضي التقديرية في مجال التعويض القضائي بوجه عام وفي مجال تحديد التعويض عن الأضرار الجسدية بوجه خاص من الناحية العملية، فكانت استنتاجات هذه الدراسة النظرية والقانونية وذلك بدراسة مجال من مجالات إعمال القاضي لعمله التقديري، فأظهرنا المصادر التي يستلهم منها ويحكم وفق مبادئها في إطار نشاطه الذهني والفكري، وبينا بوجه خاص كيفية تقديره للتعويض القضائي في مجال المسؤولية المدنية وأسهمنا على كل ركن من أركانها وشروطها والتي ينبغي على القاضي مراعاتها عند الحكم بالتعويض القضائي.

كذلك الطرق التي ينتهجها ويتبعها من أجل الوصول إلى حكم مناسب للتعويض عن الضرر بوجه عام والضرر الجسدي بوجه خاص، ورأينا أيضا الاعتبارات التي يراعيها القاضي وفق إرادة المشرع الذي نص عليها في إطار القانون المدني الجزائري، من اجل الوصول إلى غاية يصبو إليها وهي جبر الضرر الجسدي عن المضرور وذلك لا يمكن الوصول إليه إلا بالحكم العادل والكامل للتعويض عن ذلك الضرر.

كما بينا ورأينا أن القاضي في نشاطه التقديري بوجه عام وفي مجال الحكم بالتعويض عن الضرر بوجه خاص، أنه يخضع لحدود وضوابط منها ما هو قانوني ومنها ما هو اتفاقي أي يخضع لإرادة الأطراف، كما رأينا دور المحكمة العليا التي تمارس نشاط رقابي على قاضي الموضوع وفي إطار تحديده للتعويض عن الضرر، ومن أهم النتائج التي المستنتجة من خلال هذه الدراسة:

– إن سلطة القاضي المدني يستلهمها من القانون المدني الذي نص في المادة الأولى منه على المصادر التي يحكم وفقها القاضي وحسب مبادئها، فالقاضي إذن يطبق أولا القانون وإذا تعذر عليه ذلك يلجأ إلى تلك المصادر ويستنبط منها أفكاره يبني عليها أحكامه ويعمل وفق مبادئها.

– أعطى المشرع القاضي المدني الحرية في مجال تحديد التعويض عن الضرر وذلك بتطبيق الطريقة التي يراها مناسبة لجبر الضرر الذي أصاب المضرور وهذا ما يسمى بالتعويض القضائي عن الضرر وذلك في المادة 182 من القانون المدني.

– إن القاضي في إطار عمله التقديري في مجال التعويض القضائي يراعي ظروف المضرور الشخصية والعائلية والعملية.

– الغاية الوحيدة التي يصبو القاضي الوصول إليها في إطار الحكم بالتعويض هو جبر الضرر عن المضرور.

– إن الأطراف في إطار التعويض لهم الحق في طلب الطريقة التي يريانها مناسبة من أجل جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وعلى القاضي أن يحكم وفق طلباتهم ولا يمكنه مخالفة ما طلب منه، إلا إذا كان ذلك غير ممكن يستحيل عليه الحكم وفق إرادتهم.

– يحكم القاضي بالتعويض الذي يراه مناسبا وذلك متى توفرت شروط وعناصر الضرر الجسدي اللاحقة بالمضرور، ولا يجب عليه إغفال أي شرط من الشروط أو عنصر من العناصر ويبني عليها حكمه بالتعويض ويبين تلك العناصر التي استند عليها في تقديره.

– إن مسألة الوقت الذي يراعيه القاضي المدني عند تقديره للتعويض هو وقت الحكم النهائي وليس وقت أخر، ولكن ترد استثناءات على هذا المبدأ وذلك عند الحكم بالتعويض المؤقت عن الضرر الجسدي اللاحق بالمضرور عند توفر مجموعة من الاعتبارات والشروط كعنصر الاستعجال.

– أعطى المشرع للمضرور من الإصابة الجسدية الحق في إعادة طلب النظر في مبلغ التعويض وذلك عند تفاقم إصابته وذلك بخطأ من المسؤول وليس خطأ المضرور، وعلى القاضي مراعاة ذلك.

– القاضي عند حكمه للمضرور من الإصابة الجسدية بالتعويض المؤقت إنما يخصم ذلك المبلغ عند الحكم النهائي للتعويض، لأنه لا يمكن للمضرور الجمع بين التعويض المؤقت وحده والتعويض النهائي وحده أيضا.

– إن المشرع الجزائري نص في القانون على حرية القاضي في تقديره للتعويض عن المسؤولية المدنية، ولكن قيدها وضبطها بحدود قانونية أي وجود نص قانوني صريح يحدد مبلغ التعويض كقانون العمل والنقل مثلا، أو كان هناك اتفاق الأطراف على تحديده في العقد أو على طريقة تحديده عند وقوع الضرر.

– إن المحكمة العليا تمارس رقابتها على أعمال قاضي الموضوع وذلك بمراقبة مدى تطبيقه للقانون وكذا تسبيبه للأحكام والقرارات الصادرة عنه، فالمحكمة العليا تراقب النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في التقدير، فهي أيضا تراقب المصادر التي يستمد منها القاضي مادة نشاطه الذهني.

في الأخير نقول أن المشرع الجزائري حين منح للقاضي نوع من الحرية في التقدير وإن كانت ليست على إطلاقها، لا يقصد بذلك أنه يرقى إلى أن يكون في مكانة المشرع، إنما القاضي حينما يصدر أحكامه وقراراته، يصدرها وفقا للقانون، إلا أنه وفي بعض الحالات المشرع حتى وإن تصدى لجميع الفروض الممكن تصورها في جميع القضايا التي يمكن أن تعرض على القضاء من الناحية النظرية، إلا أن ذلك يتعذر من الناحية العملية لأن لكل قضية حيثياتها وتفصيلاتها تمييزها عما يشابهها من القضايا لا يمكن معالجتها إلا عن طريق منح سلطة تقديرية للقاضي، وبذلك تكون هذه الأخيرة بمثابة وسيلة لسد الفراغ الموجود في القانون والدليل على ذلك الاجتهادات القضائية.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

أ/ باللغة العربية:

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، مصر، 2000.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، لبنان، 2000.

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

4- أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني،(ماهيتها، ضوابطها، تطبيقاتها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

5- الخليلي حبيب إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية،(النظرية العامة للقانون)، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

6- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام ،(د. د. ن)، الجزائر،(د. س. ن).

7- حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ،(د. د. ن)،(د. ب. ن)، 1999.

8- حسن محيو وسامي منصور، القانون المدني،(المدخل إلى العلوم القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

9- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث للتوزيع والنشر،(د. ب. ن)، 1979.

10- خالد مصطفى فهمي، تعويض المضرورين من الأعمال الإرهابية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

11- جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

12- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

13- شريف الطباخ، التعويض في حوادث السيارات، في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

14- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي(الخطأ والضرر)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

15- عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية(عقدية، تقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

16- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994.

17- محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

18- محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دار الثقافة للنشر والتوزيع،(د. ب. ن)، 2012.

19- محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

20- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

21- مصطفى العوجي، القانون المدني: المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

22- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

23- موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

24- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات

1- بن حرير(إبراهيم)، السلطة التقديرية للقاضي المدني(دراسة تحليلية نقدية)، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1995.

2- شويرف (عبد العالي)، السلطة التقديرية للقاضي في النظام العقابي، (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري والمصري)، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بوزريعة، الجزائر، 2010/2009.

3- قراني (مفيدة)، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008.

4- لفقيري (عبد الله)، التعويض القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2008.

3- المقالات:

صويلح بوجمعة، « المسؤولية الطبية المدنية »، مجلة قضائية، العدد الأول، 2001، ص.64.

4- المجلات القضائية:

———— ، تسبيب الأحكام في الفقه والقانون والقضاء، مجلة قضائية، العدد الرابع، 1991، ص. 12-18.

ثالثا: النصوص القانونية

1- الدستور:

مرسوم رئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج، عدد 25، الصادرة في 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج، عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

2- النصوص التشريعية:

أ/ أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ج ر ج ج عدد 78، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2005.

ب/ أمر رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008.

رابعا: الأحكام والقرارات القضائية

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 231419 مؤرخ في 2000/30/28، قضية:(أ. د) ضد (ع. م)س، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2003.

2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 206796 مؤرخ في 2000/01/12، قضية:(أ. م) ضد (ش. ا. م. ت. ن)، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001.

3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 198890 مؤرخ في 1998/11/18، قضية:(م. ب) ضد (ص. ج) ومن معه، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1998.

4- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 58012 مؤرخ في 1989/02/08، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992.

5- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 44827 مؤرخ في 1989/06/06، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1991.

6-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 50190 مؤرخ في 1987/06/17، قضية:(ب. ح. ز) ضد (ب. ح. أ)، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990.

2- باللغة الفرنسية:

OUVRAGES

1- BORIS (S), HENRI (R), BOYER (L), « Droit Civil : Les Obligations » Sixième édition, Ed Litec, Paris, 1999.

2-CANIN (P), « DROIT CIVIL : LES OBLIGATIONS», 4E EDITION, ED HACHETTE, PARIS, 2009.

3- LEGIER (G), « Droit Civil : Les Obligations », 16eédition, Ed Dalloz, Paris, 1998.

4 - TERRE (F), SIMLER (PH), LEQUETTE (Y),« DROIT CIVIL : LES OBLIGATIONS», 8E EDITION, ED DALLOZ ,PARIS, 2002.