وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

دور القاضي في تحديد التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ العقد

مذكرة تخرّج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: المهن القانونية والقضائية

إعداد الطالب:

عيطوش حسين

تحت إشراف الأستاذ:

موساسب زهير

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة:.إنوجال.....رئيسا

الأستاذ : موساسب زهير.....مشرفا

الأستاذة:.بلاش .....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 03 – 07 - 2023

شكر وعرفان

اعترافا بالفضل والجميل، أتقدّم بالشكر إلى أستاذي الفاضل السيّد "**موساسب زهير**" الذي تعهّد هذا العمل بالإشراف والتصويب خدمة للعلم رغم انشغالاته الكثيرة فجزاه الله خيرا.

كما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة الأفاضل على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

إهداء

إلى من سهرا ليالٍ طوال من أجل راحتي ومن استيقظا فجرا من أجل الدعاء لي

"أبي العزيز"

"أمي العزيزة"

شكرا لكما، أدامكما الله تاجا فوق رأسي

إلى أختي العزيزة التي ساندتني طوال مشواري الدراسي

إلى كل عائلتي الكريمة

إلى جميع أصدقائي الذين ساعدوني في إنجاز هذه المذكرة

وأخصّ بالذكر زميلي في الدراسة "طاهر والعياشي"

وصديقي "إلياس"

وإلى كلّ من ساعدني من قريب أو من بعيد

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

1/ باللغة العربية:

1. ص: صفحة
2. ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.
3. ق،م.ج: القانون المدني الجزائري.
4. ج.ج.د.ش: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
5. د.ب.ن: دون بلد النشر.
6. ج: الجزء.
7. مج: مجلد.
8. تر: ترجمة.
9. ط: طبعة.
10. دط: دون طبعة.
11. د.س.ن: دون سنة النشر

2/ باللغة الفرنسية:

- Op-cit : Ouvrage précédemment cité.
- P. : Page.
- C.civ : Code civil
- n° : Numéro.
- Art : Article.
- Cass. Civ : Cour de cassation, chambre civile
- B. : Bulletin
- Ch. : Chambre
- LGDJ : Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence
- BICC : Bulletin d'Information de la Cour de Cassation
- J.C.P : Juris-Classeur Périodique, la semaine juridique
- Inc. : Incorporation
- Vol : volume

مقدمة

مقدمة:

يتفاعل الإنسان مع بيئته ويعيش في مجتمعات متنوعة ، ويتعامل مع أفراد المجتمع في حياته اليومية ، وتتنوع هذه التعاملات بحيث تشمل جميع المجالات، ويمكن أن تنتج عن هذه التعاملات نزاعات وخلافات جراء اختلاف المصالح أو الأهداف بحيث تعد هذه النزاعات جزءا طبيعيا من التفاعلات البشرية ويمكن أن تنشأ في مجموعة من السياقات، وهذا ما يجعل القانون ضروريا ومرتبطا ارتباطا وثيقا بالإنسان حيث يعمل على تنظيم سلوك الأفراد، وتحديد الحقوق والواجبات للتعايش المشترك في المجتمع.

ويتم تطبيق القانون عن طريق القضاء الذي يفصل في النزاعات ويعتبر جزءا هاما من نظام العدالة في أي دولة، وهو المسؤول عن حماية حقوق الأفراد وتنفيذ القوانين، ويلعب القاضي دورا هاما وحاسما في نظام العدالة، كما يتحمل مسؤولية كبيرة في تحقيق هذا الهدف كغيره من البشر الذين يجب أن يتحملوا مسؤولية أفعالهم والالتزام بما عليهم من واجبات وهذه الالتزامات تترتب عنها مسؤولية في حالة عدم التزامه الفصل وفقا للقانون.

في حالة امتناع الأفراد عن أداء التزاماتهم التي تم الاتفاق عليها تقوم المسؤولية المدنية التي تعتبر من أهم الموضوعات التي اهتم بها القانون والفقه منذ القدم وخاصة القانون الروماني والفرنسي، وتنقسم المسؤولية المدنية إلى تقصيرية وأخرى عقدية وهذا نظرا لتباين أحكامهما ووظائفهما، كما تقوم المسؤولية المدنية بتوافر ثلاثة شروط أساسية تتمثل في الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتنشأ جراء الإخلال بالالتزامات العقدية المبرمة بصفة قانونية.

فالبحث حول موضوعات المسؤولية المدنية ووظائفها المختلفة عرف اختلاف الآراء حولها، لكن استقر الفقه والقانون أخيرا بتحديد وظيفتها الأساسية التي تتمثل في الوظيفة الإصلاحية ولعل أهم موضوعاتها ونتائجها هو التعويض الذي يعتبر الأثر الأول والأهم لثبوت قيام المسؤولية، إذ يكون الطرف المخل بالالتزام ملزما بجبر الضرر الذي تسبب فيه سواء بسبب عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب للالتزام حتى يتمكن المضرور من الاستفادة من التعويض لابد من توفر شروط محددة قانونا.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التعويض في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون المدني الجزائري المتضمن التنفيذ بطريقة التعويض من المادة 176 إلى غاية المادة 181 بالإضافة إلى بعض النصوص القانونية الأخرى ، بحيث يظل تقدير التعويض بواسطة القاضي إلا أن المشرع الجزائري أجاز

للأطراف المتعاقدة تقدير قيمة التعويض مسبقا قبل تحقق الضرر، فيما يتعلق بدور القاضي في تقدير التعويض نجد أن المشرع الجزائري كباقي الأنظمة القانونية لم يعطيه القدر المستحق من الاهتمام والتنظيم، واكتفى بالنص عليه في بعض النصوص القانونية المتفرقة، فنجد المشرع الجزائري نص على أن القاضي هو الذي يقدر مدى التعويض وقيمته من خلال المادة 131 من القانون المدني الجزائري وطبقا لأحكام المادتين 180 و182 مكرر مع ضرورة مراعاة الظروف الملابسة ثم منح القاضي السلطة الكاملة في اختيار طريقة التعويض من أجل جبر الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وهو الهدف من التعويض، كما أعطى للطرف المضرور الحق في إعادة النظر من جديد في التقدير.

كما يظهر من خلال نص المادتين 180 و182 مكرر من القانون المدني أن قيمة التعويض تحدد بقدر الضرر الذي لحق المضرور نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به سواء كان الضرر ماديا أو معنويا ويشمل الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

المشرع الجزائري من خلال نص المادة 182 من القانون المدني قام بحصر التعويض في الخسارة التي تلحق الدائن والكسب الذي يفوت عليه وألزم القاضي بالاعتداد بهذين العنصرين فيكون التعويض المناسب نتيجة لهما وهذا سهل التطبيق فيما يخص الضرر المادي أما لما يكون القاضي أمام الضرر المعنوي فيستعصي ويصعب عليه تقديره مقارنة بالضرر المادي، كما ينحصر التعويض في نطاق المسؤولية العقدية على الضرر المباشر والمتوقع وقت التعاقد ولا يكون ملزما بالتعويض عن الضرر غير المتوقع في حالة ما تبين أن الضرر نتيجة لغش المدين أو خطئه الجسيم.

وفيما يخص الظروف الملابسة إلى ضرورة اعتداد القاضي أثناء تقديره للتعويض بالظروف الخاصة بالمضرور لأن مقدار التعويض يتم تقديره نسبة للضرر الذي لحق بهذا الأخير كما يجب الاعتداد ومراعاة عدم جسامة الخطأ وطلبات الأطراف في الدعوى بحيث نظرا لجواز اتفاق الأطراف على تحديد قيمة التعويض في حالة الإخلال بالالتزام العقدي، وهنا تبدأ مظاهر تقيد سلطة القاضي بالظهور في تحديد قيمة التعويض بحيث يكون القاضي ملزما بممارسة سلطته التقديرية بنوع من التقيد كي لا تتعدى قيمة التعويض مقدار الضرر الذي حكم به ولا تكون ناقصة لدرجة عدم تغطية الأضرار التي تسبب فيها المسؤول، كما يمكن للقاضي خفض قيمة التعويض إذا أثبت له المدين أن التقدير مفرط أو أنه نفذ جزءا من التزامه الأصلي وأخذ الخطأ المشترك في عين الاعتبار في حالة ما إذا اشترك المضرور أو ساهم في إيقاع الضرر الذي لحق به.

ويمكن للضرر الناتج أن يتفاقم أو ينخفض قبل الحكم وبعده وهنا أيضا يجب أن يقتضي القاضي ويأخذ هذه التغيرات بعين الاعتبار التي تلحق بالضرر والتي من خلالها يمكن للطرف المتضرر الاستفادة من رفع قيمة التعويض وبالتالي بالرغم من أن السلطة التقديرية المخولة للقاضي في تقدير التعويض تظهر للوهلة الأولى بالاتساع إلا أنها سلطة غير مطلقة تتجلى مظاهر تقيدها بالإضافة إلى ما تقدم في مجموعة القرارات الصادرة عن المحكمة العليا.

ونظرا للأهمية التي يحتلها موضوع التعويض في المسؤولية العقدية وأهميته العلمية والعملية والدور الحساس الذي يلعبه القاضي في التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ العقد وجبر الضرر الذي يقع على المضرور دفعنا الفضول للبحث ودراسة هذا الموضوع المهم.

وتتجلى أهمية الموضوع في مجموعة من النقاط تتمثل في معرفة دور القاضي في تحديد قيمة التعويض وإعادة التوازن والحال إلى ما كان عليه قبل الإخلال بالالتزام العقدي ووقوع الضرر، إضافة إلى مدى مساهمة القاضي في تقدير التعويض بقيمة مساوية لقيمة الضرر حيث يراعي ويعتد بشروط ومعايير قانونية ومدى اتساع مجال إعمال سلطته التقديرية ومدى سلطته في تعديل التعويض في حالة اتفاق الطرفين المتعاقدين كما تهدف الدراسة إلى التعرف على شروط استحقاق التعويض وطرق التعويض ومواقف القوانين الأخرى من مسألة التعويض في المسؤولية العقدية مثل القانون الفرنسي والمصري ومدى تأثر القانون الجزائري بهما.

لذلك تمحور البحث في هذا الموضوع حول السؤال الإشكالي المتمثل في مدى الدور المنوط بالقاضي في التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ العقد ؟

وقد تصادف البحث في الموضوع مع مواجهة بعض صعوبات متعلقة بالعثور على الكتب والمراجع في مختلف الجامعات، وهي صعوبة أساسية تزامنت مع محدودية الوقت المتاح للبحث.

ومع ذلك وفي حدود الوقت المتاح اعتمدنا في دراسة الموضوع على المنهج التحليلي المقارن لاستخلاص أهم ما توصل إليه الباحثين، كما استعملنا المنهج الاستقرائي للمواد القانونية المتعلقة بالموضوع والتي حددت أحكامه المختلفة ومقارنتها بالقانون الفرنسي والمصري بالنظر لتأثر المشرع الجزائري بهما.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على خطة ثنائية من أجل الإلمام بجميع عناصر الموضوع ،الذي تم تقسيمه إلى فصلين أساسيين هما : التعويض القضائي في إطار المسؤولية العقدية **(الفصل الأول)**، والتقدير القضائي للتعويض الناشئ عن المسؤولية العقدية **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

التعويض القضائي في إطار المسؤولية العقدية

يعتبر التعويض القضائي مجال واسع يمنح للقاضي سلطته التقديرية وحقّه المقرر قانونا من أجل جبر الضرر بكلّ حرّية، ولا يخضع في ذلك لأي قيد سوى ممارسة هذه السلطة بعد تحقق وتوفر شروط تتمثّل في الخطأ، والسبب، والضرر، والعلاقة السببية بينهما.

فالمسؤولية العقدية تقوم بتوفّر هذه الشروط التي تحمل الدلالة الكافية عن وجود إخلال بالتزام تعاقدي يمكن للدائن من خلاله مطالبة المدين بالتعويض. فالحقّ في جبر الضرر الذي يتمتع به الدائن هو الذي يقوم بسببه اختصاص القاضي بالحكم بالتعويض في حالة عدم اتفاق للأطراف على قيمته.

وبناء عليه فإن وجود الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بجبر الضرر عن طريق التعويض في غياب الاتفاق بين أطراف العقد على تحديد قيمته يستوجب في الوهلة الأولى استعراض التحديد القانوني لمفهوم التعويض (المبحث الأول) وطرق التعويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التحديد القانوني لمفهوم التعويض

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوما قانونيا للتعويض، وهو ما يتماشى مع المنهج التشريعي السليم الذي يتجنب تعريف المصطلحات القانونية، ويتركها لأصحاب الاختصاص في هذا الموضوع كالفقهاء؛ لأنّ التعريف يجب أن يكون جامعا، شاملا، ومانعا.

فقد اكتفى المشرع الجزائري بمحاولة الإحاطة بمفهومه ونطاقه بوجه عام في عدد محدود من المواد القانونية،كما هو الحال في المادة 131 من القانون المدني بنصه على **"أن القاضي يقدر مدى التعويض مراعيا الظروف الملابسة"**،[1] وفي المادة 132 منه يمنح القاضي سلطة كاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر.

وفي سياق آخر ذكر المشرع بعض الأحكام الخاصة مثلما جاء في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري: "**كلّ فعل أيًّا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.**"[2] وبحسب هذه المادة التي تتعلق بالمفهوم القانوني للتعويض على الخطأ التقصيري

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون 10-05، ج.ر.ج.ج. عدد44 بتاريخ 20 جوان 2005.

[2] المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

فإن التعويض يأخذ معنى الالتزام الذي ينتج عن الخطأ الشخصي المؤدي إلى الإضرار بالغير، ويكون المتسبب في هذا الضرر ملزما بإصلاحه.

لذلك فإنه حسب السياق العقدي الذي يتعين بموجبه جبر الضرر الذي يلحق بأحد أطراف العقد، يتحدد التعويض بالمبلغ المالي الذي يقدره القضاء، ويحكم به عند الفصل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه ليحمله بمقتضاها المسئولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزامه أو عن تأخره في تنفيذه.

ولإبراز الفكرة الأساسية التي يقوم عليها دور القاضي في تحديد التعويض كحق معلوم لكل مضرور، يتعين الوقوف على مفهوم التعويض (المطلب الأول)، وأسباب استحقاق التعويض (المطلب الثاني)، وشروط الحكم بالتعويض (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم التعويض

تعدّدت المفاهيم الخاصة بمصطلح التعويض بتعدد استعمالاته، وهو ما أدى إلى زيادة مرادفاته اللغوية والاصطلاحية، وتبعا لذلك يتطلّب الحديث عن مفهوم التعويض الوقوف على تعريفه ومختلف الوظائف التي مرّ بها، وهو ما يستوجب تعريفه لغويا واصطلاحا وشرعًا (الفرع الأول)، وتحديد وظيفته (الفرع الثاني.)

الفرع الأول

التعريف بالتعويض

يتأرجح معنى التعويض بحسب مدلولات لغوية وأخرى اصطلاحية وشرعية يتحدد محتواها والمقصود منها وفق سياق استعمالها.

أوّلا: التعويض لغةً:

الأصل اللغوي لكلمة تعويض هو العِوَضُ والعوض معناه البَدَلُ والخَلَفُ، ويقال (عاضَهُ) بكذا وعنه ومنه. عَوْضًا: أعطاه إياه بدل ما ذهب منه، فهو غائض.[1]

[1] إبراهيم مصطفى، حامد عبد القادر، أحمد حسن الزيات، محمد علي النجار، **معجم الوسيط**، ج2، 1961، ص643.

إذا العوض يعني البدل، وتعوض منه، واعتاض: أخذ العوض، وعاضه أصاب منه العوض وعُضتُ: أصبت عوضا.[1]

يتبين مما سبق أن المعنى اللّغوي لمصطلح التعويض هو البدل والخلف، بحيث يقوم شيء مقام شيء آخر وعند الربط بين المعنيين تظهر العلاقة بينهما.

ثانيا: التعويض اصطلاحا

يُعرَّفُ أيضا التعويض بأنّه: الحقّ الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال مدينه بتنفيذ التزامه، والذي يكون عبارة عن ترضية معادلة للمنفعة التي سيحصل عليها الدائن، لو لم يخلّ المدين بالتزامه.[2]

كما يعرف التعويض أيضا أنّه: "مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها المتعاقد لو أنّ المتعاقد الآخر نفّذ التزامه على النحو المتفق عليه، أو على النحو الذي يقضي به حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس.[3]

تعريف التعويض حسب هذا المفهوم هو مبلغ من المال، لكن من طرق التعويض نجد أنّ التعويض يمكن أن يكون عيني أو غير نقدي، ولا يتّخذ صورة النّقد.

ثالثا: التعويض شرعًا

فيما يخصّ تعريف التعويض شرعًا فأغلب مراجع الفقه الإسلامي لا تستعمل مصطلح التعويض، استعملوا لفظة التعويض ضمن مشمول معنى لفظة الضمان أو التضمن وتضمين الإنسان هو الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهة.[4]

مما سبق يتجلى لنا وجود علاقة ما بين المعنى الاصطلاحي واللّغوي والشّرعي للتعويض بحيث معناه اللّغوي يشير إلى أنّه البدل والخلف، ومعناه الاصطلاحي والشّرعي يفيد أنّ التعويض يمثّل للدائن البديل يحصل عليه ليخلف المال الذي تسبب المدين بفقدانه من الدائن بسبب إخلاله بتنفيذ التزامه.

---

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، **معجم لسان العرب**، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، ص.192.

[2] حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، الجزء 2 ، دار وائل للنشر والتوزيع، 2004، ص.91.

[3] منير قزمان، **التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص.93.

[4] رائد كاظم محمد الحداد، **التعويض في المسؤولية التقصيرية**، مذكّرة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، د.س.ن، ص.71.

الفرع الثاني

وظيفة التعويض

عرفت المسؤولية المدنية عدّة وظائف عبر التاريخ، لكن نظرا لعدّة عوامل تأثّرت هذه الوظائف مع مرور الزمن وأصبحت تتميّز بوظيفتين اثنتين، الوظيفة الأولى إصلاحية والثانية عقابية أو ردعية[1]، ذلك أنّ الهدف الأساسي للمسؤولية المدنية هو جبر الضرر اللاحق بالمضرور من الجانب الإصلاحي، أمّا من الجانب العقابي أو الرّدعي فهو يؤدي وظيفة جبر الضرر. بالرّغم من اختلاف هذه الوظيفيتين إلّا أنّه لم يثر أيّ تنازع بينهما، وذلك نظرا لأنّ كلّ واحدة تخدم الأخرى.

وعلى ذلك فإن الدور المناط بالتعويض وفق المدلول الخاص بهاتين الوظيفتين، يستوجب إبراز الوظيفة العقابية للتعويض(أولا)، ثم استعراض وظيفته الإصلاحية(ثانيا).

أوّلا: الوظيفة العقابية للتعويض:

تظهر الوظيفة العقابية للتعويض من خلال ردع المتسبّب في الضرر وجزره، ومعاقبته على الأخطاء التي ارتكبها وألحقت ضررا بالآخرين، مع تعويض المضرور تعويضا عادلا، كلّ هذا من أجل منع إلحاق الضرر بالغير.[2]

عندما ينسب إلى المسؤول خطأ متميّز في الجسامة وجب ردعه، ويكون الرّدع من خلال تقدير التعويض بالنّظر إلى جسامة الخطأ من عدمه، وفي حالة ما إذا تمّ اعتداء أو خطأ جسيم من مسؤول تــزول كلّ الاعتبارات والمبرّرات التي دعت إلى عـــــدالة التعويض لتخفيف مسؤولية هذا الأخير، ويرفع التعويض الكامل.[3]

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، **فكرة التعويض العقابي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.123.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية**، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص.145.

[3] رياض محمود أحمد عليان، **التعويض القضائي عن الفعل الضّار في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، 2011، ص.46.

في نهاية فترة حقبة القانون الروماني، كانت المسؤولية التي تترتّب على الفعل الضار تعتبر جزءًا من المسؤولية الجنائية،[1] ومنه كانت المسؤولية المدنية في مراحلها الأولى تختلط بالمسؤولية الجزائية، وكان التعويض مرتبطا بدوره بالعقوبة، مؤداه ما ينسب إلى المسؤول من خطأ.

فقد كانت العقوبة المفروضة على الجاني تتمثّل في دفع غرامة مالية للمجني عليه، وعند تقدير الغرامة كان القاضي يأخذ في الاعتبار جسامة الخطأ المرتكب دون النّظر إلى قيمة الضرر الفعلي، وبالتالي كانت الغرامة غالبا تتجاوز قيمة الضرر وتعتبر تعويضا مدنيا،[2] بالإضافة إلى أنّها تحمل معنى العقوبة الجنائية.[3]

وفي القانون الروماني كانت الغرامة تعتبر بديلا عن حقّ الثّأر كعقوبة للمجني عليه، ولكن لم يكن من الممكن تعويض الضرر المعنوي الذي ينتج عن المساس بالسمعة أو العاطفة ما لم يتمّ معاقبته جزائيا على فعلته،[4] وبالتالي لم يكن هناك تمييز كبير بين المسؤولية المدنية والجزائية في هذا القانون.

أما القانون الفرنسي القديم فقد جاء متأثرا بالآراء التي ظهرت في القانون الروماني، وعالج المسؤولية عن الفعل الضار بنفس النّهج الذي عالجت به قوانين "اللّوائح الاثنى عشر."[5]

اعتمد هذا القانون على فكرة الجريمة الخاصة، ووضع غرامة مالية محدّدة مسبقا كتعويض للضّرر الناتج عن الفعل الضّار، ثمّ تمّ تطوير هذه الآراء وترجمتها إلى تشريعات قانونية،[6] تعتمد على فكرة تحديد الجريمة الخاصة وتحديد قيمة الغرامة المالية مسبقا كتعويض[7]، وهو ما تأثّر به القانون

---

[1] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة 7، شركة جلال للطباعة، مصر، 2000، ص973- 974.

[2] بختاوي سعاد، **المسؤولية المدنية للمهني المدين**، مذكّرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر، 2011-2012، ص.12.

[3] طه عبد المولى إبراهيم، **مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء**، ط1، دار الفكر والقانون، بغداد، 2000، ص.34-35.

[4] باسل محمد يوسف قبها، **التعويض عن الضرر الأدبي**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص.48.

[5] جنفيف فيني، **المطول في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية**، تر: عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، المؤسسة الجامعية مجد للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2011، ص.192.

[6] سامي عبد الله الدريعي، "**بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض**"،مجلة الحقوق، مجلة فصلية، يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الرابع، 2002، ص.84-85.

[7] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص.117.

الفرنسي في بدايته حتى انتهاء الثّورة الفرنسية، وصدور قانون الجرائم والعقوبات في السنة الرابعة للثورة بالقانون الرّوماني الذي لم يميّز بشكل كامل بين العقوبة والتعويض؛ أي بين المسؤولية الجزائية والمدنية، ومع ذلك بدأ التأثير الروماني في التشريع الفرنسي يتلاشى تدريجيا بمرور الوقت، ومع تطوّر التشريعات والنظم القانونية تطوّر القانون الفرنسي ليصبح له نهجه الخاص في معاملة المسؤولية المدنية والجزائية، وذلك بتبني مفهوم الجريمة الخاصة، وتحديد العقوبات الجنائية والتعويضات المالية المناسبة.

بالتالي يمكن القول أنّ القانون الفرنسي تأثّر في بادئ الأمر بالقانون الروماني، ولكنّه تطوّر وتغيّر على مرّ الزّمن ليكون له هويّته القانونية الخاصة به، وليميّز بشكل أكبر بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية.

ثانيا: الوظيفة الإصلاحية

مع تطوّر القانون الروماني، اقتربت الغرامة المالية من فكرة التعويض عن الضرر، حيث أنّه في حالة وقوع اعتداء على جسم شخص ما يستحق المجنى عليه تلك الغرامة بغض النّظر عن وجود دعوى مدنية، وذلك بناءً على مكانته الاجتماعية ومدى إصابته بالضرر، إضافة إلى سوء نيّة الجاني. ويمكن الاستنتاج من ذلك أنّ القانون الروماني يسعى في هذا المنهج إلى تعويض الضرر بقدر المستطاع لكي لا يتعرّض المضرور للخسارة، وهناك بعض الفقهاء الذين يرون أنّ التعويض في القانون الروماني لم يكن في البداية له وظيفة عقابية.[1]

بالنظر إلى تقدير هؤلاء الفقهاء، يعود سبب وجود التعويض في القانون الروماني إلى محاولة استعادة التوازن العادل بعد حدوث الضرر دون النّظر إلى طبيعة العقاب، وبالتالي يعتبر هؤلاء الفقهاء أنّ تقدير الضرر في القانون الروماني ليس خاطئا، بل هو جزء من نظام القانون الروماني، يتطلّب إعادة التوازن بين الذمم أن نقوم بتصحيح ما تمّ تشويهه، بغض النظر عن هوية الشخص الذي تسبب في هذا الضرر، وهذا ما يستوجب استلهام مفهوم العدل الأرسطي الذي يهدف إلى تصحيح الظلم الذي تمّ ارتكابه، وليس لإعطاء عقاب تأديبي يهدف إلى جزاء الفاعل وتدبير المضرور عن تصرّفاته الظالمة.[2]

[1] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص.49.

[2] حسن عبد الرحمان قدوس، **الحقّ في التعويض، مقتضياته الغائبة ومظاهر التّطور المعاصر في النظم الوضعية**، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص77-78.

لكن القانون الفرنسي مع مرور الزمن عدل عن الموقف السابق،[1] ولهذا قام واضعو القانون الفرنسي بتخفيف حدّة النزعة الشخصية عند تقدير التعويض، وذلك بأن لا تتخلل التعويض أيّ عناصر شخصية مستمدّة من الخطأ أو مدى جسامته، فالأمر يتعلّق بجبر الضرر فحسب.[2]

وبماء عليه اهتم المشرع الفرنسي بالصفة الإصلاحية للتعويض في المسؤولية المدنية، فحاول أن يظهرها،[3] فبعد الثورة وبالتحديد سنة 1795 تمّ وضع دعوى الحقّ العام متميزة عن الدعوى المدنية.[4] وبذلك فصل المسؤولية المدنية عن الجنائية،[5] ويكون الهدف الأوّل إصلاحيا والهدف الثاني عقابيا يتمثّل في الرّدع والجزر.[6]

ونتيجة لهذا الفصل صيغت المادة **1382** من القانون المدني الفرنسي، كالتالي: "كلّ من يحدث بفعله الخاطئ ضررا للغير يلتزم بتعويض ذلك الضرر."[7] فأصبحت المسؤولية المدنية تقوم وفقا لهذه المادّة بمجرد ارتكاب فعل خاطئ ينتج عنه الضرر حتى ولو كان طفيفا، يوجب أو يلزم المسبّب فيه بتعويض الضّرر الذي ينجم عنه، ومقدار التعويض لا يتغيّر في هذه الحالة بتغير درجة أو جسامة الخطأ.[8] بل يلزم القاضي المسبب في الخطأ بالتعويض دون زيادة أو نقصان.[9]

انطلاقا مما سبق، وبتحليل ما ذكر بخصوص وظائف التعويض في المسؤولية المدنية يظهر أنّ الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية قد طغت على وظيفتها العقابية الرّادعة، ولم يتبقَ للمسؤولية سوى وظيفة الإصلاح وجبر الضرر. ويظهر ذلك في مبدأ التعويض الكامل الذي يقضي بتقدير التعويض بالنّظر إلى قيمة الضّرر، دون الأخذ في عين الاعتبار جسامة الخطأ.

---

[1] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص27.

[2] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص.56.

[3] محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، **حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية**، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، ص.13.

[4] جنفييف فيني، مرجع سابق، ص.194.

[5] طه عبد المولى إبراهيم، مرجع سابق، ص.28.

[6] سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص.83.

[7] حسن عبد الرحمن قدوس، مرجع سابق، ص.61.

[8] المرجع نفسه، ص.35-36.

[9] سامي عبد الله الدريعي، مرجع سابق، ص.83-84.

أما المشرّع الجزائري وبالنظر الحداثة النسبية للتقنين المدني فقد حصر التعويض في وظيفة واحدة وهي جبر الضّرر، بعد أن جعل قيام المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات في الوهلة الأولى من خلال أحكام المادة 124 من القانون المدني، ونصه في المواد 131 و182 و122 مكرر، على ضرورة مراعاة الظروف الملابسة عند التقدير القضائي للتعويض.

يلاحظ إذن أن المشرّع الجزائري أخذ بما سار عليه القانون الفرنسي، حيث اعتمد بداية على القاعدة العامة في المسؤولية المدنية والتي تنصّ على أنّه لا مسؤولية بدون خطأ، وأي خطأ يكون كافيا لقيام هذه المسؤولية مهما كان ضئيلا، ثمّ تبنَّى مبدأ التعويض الكامل للضرر والذي يشمل كلّ عناصره أيًّا كان نوعه، مع الأخذ بجسامة الضّرر عند التقدير.

كما تأثر المشرّع الجزائري بنظرية الترضية، وهذا ما ورد في الحكم الصّادر عن المحكمة العليا نصّت فيه على أنّ "التعويض بيد القضاة يقدّرونه طبقا لما بدا لهم جبرا للخواطر"[1]، مما يدلّ على أخذ المشرّع بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي على أساس فكرة الترضية وليس العقوبة.

المطلب الثاني

أسباب استحقاق التعويض

يترتب عن العقد مجموعة من الالتزامات في ذمة الطرفين أو في ذمّة الأطراف في حالة تعدّدهم، وما يهمّ الأطراف في الأصل هو تنفيذ الالتزامات باعتبارها الغاية التي تمّ وفقها التعاقد أو ما يعرف بسبب العقد. وعندما يتمّ الإخلال بتنفيذ هذه الالتزامات تنشأ مسؤولية المدين في ضرورة تعويض الطرف الآخر في حال ترتب ضرر على هذا الإخلال، تعدّ الأسباب التي تدلّ على تقصير المدين في تنفيذ ما ترتب عنه من التزامات عقدية، وهي التأخر في تنفيذ الالتزام (الفرع الأول) التنفيذ المعيب للالتزام (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

التأخر في تنفيذ الالتزام

في الأصل يتوجّب على المدين أن ينفّذ التزامه العقدي في الوقت المحدد المتفق عليه في العقد أو المنصوص عليه في القانون، فالمقاول في عقد المقاولة يجب أن ينهي عمله في الموعد المتفق عليه في العقد نفس الشيء بالنّسبة لعقد البيع حيث يجب تسليم المبيع أيضا في الزمان والمكان المتفق عليهما، لأنّ

[1] مقدم السعيد، **نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية** ،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992،ص.135.

المدين لا يعتبر قد وفى بالتزامه العقدي إذا كانت عملية البيع جاءت متأخّرة عن الموعد المتفق عليه في العقد. وتختلف حالة التعويض عن التأخير عن حالة عدم التنفيذ بحيث أنّه في حالة التأخير في التنفيذ يمكن أن يجتمع التنفيذ بنوعيه (التنفيذ العيني-التعويض) وذلك من خلال مطالبة الدائن بحقّه في التعويض عمّا لحقه من ضرر نتيجة للتأخير مع إلزام المدين بالتنفيذ العيني للالتزام ، وفي هذه الحالة يكون قد اجتمع التنفيذ العيني للالتزام مع التعويض عن التأخير.[1] أما في حالة عدم التنفيذ فلا يجتمع التنفيذ العيني للالتزام مع التعويض.[2]

وقد أجاز المشرع الجزائري التعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام الذي يكون محله مبلغا من النقود لما نص في المادّة 186 من القانون المدني على ما يلي: "**إذا كان محلّ الالتزام بين أفراد مبلغا من النّقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوّض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير**."

نلاحظ من أنّ المشرّع الجزائري استعمل عبارة تعويض الضرر اللّاحق عن التأخير، ويفهم من هذا أنّ الضّرر هنا مفترض فقط، فالدّائن في هذه الحالة غير ملزم بإثبات أنّ ضررا قد لحقه من جراء هذا التأخير، فتقوم المسؤولية هنا ويستحق التعويض لمجرّد تحقق أساس الافتراض والمتمثّل في التأخر في التنفيذ، وهنا لا يشترط على الدّائن إثبات الضرر، ولا يستطيع المدين نفي وقوعه، بل الضرر هنا مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، لأنّ محلّ الالتزام هنا مبلغ من المال، وهي قابلة لإنتاج فائدة مالية.[3]

فالدّائن في هذه الحالة بحاجة إلى نقوده فيضطر لاقتراضها، وهنا تلحق به خسارة جراء تأخر المدين، ويمكن أن لا يكون في حاجة إليها، ولكن يمكن استغلالها فيكون الدائن قد فاته ربح من جراء تأخر حصوله على النّقود.

---

[1] سعد نبيل إبراهيم، **النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)**، الجزء2، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص.43.

[2] عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (أحكام الالتزام)**، داروائل للنشر،عمان، الأردن، 2006، ص.96.

[3] بلحاج العربي، **أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.136.

إن المشرع الجزائري لم ينص إذن صراحة على افتراض الضرر بل يفهم ذلك ضمنيا من نص المادة 186 من القانون المدني، إلّا أنّ بعض التشريعات العربية نصّت صراحة على افتراض الضرر دون الحاجة لإثباته، ومنها المشرّع المصري بموجب نصّ المادة 228 قانون مدني والتي جاء فيها: "**لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدّائن ضررا لحقه من هذا التأخير**." وهو ما ذهب إليه المشرّع العراقي في نص المادة 173 فقرة 01 قانون مدني والمشرع السوري في نص227 المادة قانون مدني.

ويلاحظ أنّ بعض التشريعات العربية قد حدّدت مقدار التعويض عن التأخير في التنفيذ ومبررها في ذلك كما يقول بعض الفقهاء كراهيّتها للرّبا[1]، ورغبتها في منع الربا الفاحش والمبالغة فيه بتحديد حدّ قانوني لا يجوز تجاوزه إلّا في حالة غشّ أو خطأ جسيم من المدين.

انطلاقا مما سبق يمكن القول أنّه كان من الأفضل تحريم الرّبا ومنعها مطلقا من طرف التشريع الجزائري ومختلف التشريعات العربية، وليس تنظيمها ثمّ تقييدها ببعض الشروط القانونية.

الفرع الثاني

التنفيذ المعيب للالتزام

التنفيذ المعيب للالتزام العقدي يعني قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي بشكل مناف للمضمون الذي التزم به طبقا لما حدد العقد أو أصول المهنة أو القانون.[2]

والأصل في عملية التنفيذ هو أن تأتي وفقا لما تمّ الاتفاق عليه في العقد، ووفقا لما ينصّ عليه القانون في حال عدم تحديد وتنظيم الالتزامات، لذلك لا يعتبر المدين قد أوفَّى بالتزامه العقدي ما لم تكن عملية التنفيذ مطابقة للعقد والقانون، ففي عقد المقاولة مثلا يلاحظ ربّ العمل أن المقاول لم يدعّم الأساس بالقدر اللازم أو لم يصل به إلى العمق الكافي أو لم يجعل الجدران بالتمسك المتفق عليه، أو لاحظ مثلا أنّ التجار الذي أوكل إليه عملية صنع الأثاث المطلوب لم يراع أصول الصنعة في صنع

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني(مصادر الإلتزام)**، الجزء الأول، 1952، ص883.

[2] نورس عباس محسن العبودي، جليل حسن بشات الساعدي، **أحوال التنفيذ العيني في نطاق التنفيذ المعيب للالتزام العقدي(دراسة مقارنة)**، مجلة العلوم السياسية والقانون، تصدر عن المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا،برلين، العدد 08، المجلد02، 2018، ص384.

الوحدات الألى منه أو استخدم خشبا من صنف أقل جودة من ذلك المتفق عليه في العقد، فإن لرب العمل في هذه الأحوال حق التدخل لمنع المقاول من المضي في عمله المعيب أو المنافي لشروط العقد.[1]

كما لا تبرأ ذمة المقاول أو المهندس المعماري إذ لم يحقق النتيجة التي التزم بها أو أنجز العمل بصورة مخالفة للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد.[2]

حسب المشرّع الجزائري في نصّ المادة 160 من القانون المدني الجزائري والتي نصّت على مايلي: "**المدين ملزم بتنفيذ ما تعهّد به**." كلّ شخص تعهد بتنفيذ التزام اتجاه شخص آخر أو أشخاص في حالة تعدد الأطراف يكون مجبرا على تنفيذ التزامه.

المطلب الثالث

شروط الحكم بالتعويض

يعتبر التعويض –على ما سبق بيانه- أساس المسؤولية المدنية، كما يعتبر أثرا له، غير أن تقريره يناط بقيام شروط عامة تبرر الحكم به (الفرع الأول) والتي تقوم إلى جانبها شروط خاصة وضعها المشرع لاستحقاقه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الشروط العامة

لا يحكم القاضي بالتعويض إلا إذا اجتمعت في الحالة المعروضة عليه شروط عامة هي الخطأ العقدي (أولا)، والضرر (ثانيا)، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر(ثالثا).

أولا: الخطأ العقدي

يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخر فيه عن عمد أو إهمال من المدين، بل أنّ الخطأ يتحقق حتى لو

[1] نورس عباس محسن العبودي، جليل حسن بشات الساعدي، مرجع سابق، ص392.

[2] التنفيذ المعيب في المقاولات الإنشائية: https://www.jordan-lawyer.com/2003/01/14/ التنفيذ –المعيب- في - المقاولات -الإنشائي.

كان عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي كالقوّة القاهرة، غير أنه يلاحظ في هذه الحالة انقطاع العلاقة السببية، وبالتالي لا تقوم المسؤولية العقدية.[1]

والمشرع الجزائري لم يتطرّق إلى تعريف الخطأ العقدي لكن شرّع مادة تحكم الخطأ العقدي، وذلك من خلال نصّ المادة 176 من القانون الجزائري والتي تنص على ما يلي: "**إذا استحال على المدين أن ينفّذ الالتزام حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.**"[2]

من خلال نصّ المادة أعلاه نلاحظ أنّ المدين يكون مسؤولا بمجرّد عدم الوفاء، ما لم يثبت أنّ عدم التنفيذ كان لوجود سبب أجنبي، وبالتالي يمكن القول أنّ الخطأ العقدي في القانون الجزائري يتحقق في حالة الإخلال بالتزام أو عدم تنفيذ التزام أو عدم تمييز بين نوعين من الالتزامات هي: الالتزام ببذل العناية، والالتزام بتحقيق النتيجة.

فالالتزام بتحقيق نتيجة يهدف إلى تحقيق هدف معين أو التزام ما مثل نقل الملكية أو الالتزام بتسليم البضاعة، وفي حالة عدم الالتزام بذلك يعتبر خطأ عقدي: أما الالتزام ببذل عناية فإنّ المدين به لا يقوم بتحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن، بل يكون مضمون أدائه للالتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي، ومثال ذلك الطبيب الذي يقوم بعلاج المريض، فالطبيب في هذه الحالة غير ملزم بشفاء المريض بل هو مطالب ببذل عناية من أجل تحقيق النتيجة، والتي تتمثّل في شفاء المريض والوسيلة تتمثّل في العلاج الذي يقوم به الطبيب.

في هذا النوع من الالتزام يجب إذن بذل عناية، ويكون المدين في هذه الحالة قد نفّذ التزامه التعاقدي إذا بذل العناية المطلوبة منه حتى لو لم يتحقق الهدف أو الغاية من الالتزام.[3]

وقد ورد هذا النوع من الالتزام في المادة 172 من القانون المدني الجزائري التي نصّت على ما يلي: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإنّ المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله

---

[1] محمد صبري السعدي، **النظرية العامة للالتزامات، القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام)**، الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، قسنطينة، 1991، ص.336-337.

[2] الأمر رقم 75- 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة**، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر، 2012، ص.313.

الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، وعلى كلّ حال يبقى المدين مسؤولا عن غشّه أو خطئه الجسيم."[1]

ثانيا: الضرر:

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية، بل المسؤولية المدنية عموما، فيجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدي أو التأخر فيه.[2]

ويختلف الضرر في تعريفه بين معناه المحدد في الفقه الإسلامي، والمعنى المستفاد من نصوص القانون المدني الجزائري. فهو **في الفقه الإسلامي:** "إلحاق مفسدة بالآخرين أوهو كلّ إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفة"[3]، ووفق القانون الجزائري والفقه الوضعي فان المشرع لم يتطرق إلى تعريف الضرر إلّا أنّه نظمه في نصوص قانونية منها نصّ المادة 124 من القانون المدني والمادة 176من نفس القانون.[4]

والملاحظ على هذه المواد أنها لا تُعرّف الضرر، وإنّما توضح مبادئه الهامة، كما نستنتج من خلالها ضرورة وجود الضرر من أجل قيام المسؤولية، وهذا ما لا يعاب على المشرع لأنّه أمر مخول للفقه."[5]

أما في الفقه القانوني فقد تم تعريف الضرر بأنّه: " الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة أو لم يكن،"[6]وهناك من عرّف الضرر: "بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادّية أو أدبية."[7]

---

[1] الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني**، مرجع نفسه، ص314.

[3] مسعود جبران، **معجم الرائد**، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 2003، ص564.

[4] الأمر75- 58،المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[5] مقدم السعيد، **مرجع سابق**، ص.35

[6] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، ج1، (التصرف والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.284.

[7] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص314.

انطلاقا من التعاريف السابقة الذكر يظهر أنّها تصبّ في وعاء واحد وهو: اعتبار الضرر كلّ مساس بمصلحة مشروعة للشخص، والمصلحة المشروعة تحدد بحسب النظام العام القائم في دولة معيّنة، سواء بالنّظر إلى الاعتبارات السياسية، أو الاجتماعية أو الاقتصادية.[1]

وعلى ذلك فان الضرر الذي يلحق بالمصلحة المشروعة التي يحميها القانون قد يأخذ شكل الضرر المادي أو الضرر المعنوي.

1-الضرر المادي

الضرر المادي هو إخلال محقق بمصلحة المضرور، ولا يمكن أن يكون هذا الإخلال محتملا كما يجب أن يجتمع فيه شرطان هما

أ/ أن يكون هناك إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور.

ب/ أن يكون محققا وبالتالي خارج دائرة الشك والاحتمال.[2]

2-الضرر المعنوي (الأدبي)

الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، ويجب التعويض عنه كما هو الشأن في الضرر المادي بشرط أن يكون ضررا محققا غير احتمالي، ويمكن أن يتجلى في عدة صور منها:

-ضرر معنوي يصيب الجسم: مثل الجروح والتلف الذي يصيب جسم الإنسان والألم الذي ينجم عن ذلك، وما قد يصيبه من تشويه في الجسم أو الأعضاء يكون ضررا ماديا وأدبيا إذا نتج عنه إنفاق في العلاج، أو نقص في القدرة على الكسب المادي، وقد يكون ضررا أدبيا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك:

-ضرر معنوي يصيب الشرف مثل القذف والسّب وهتك العرض:

-ضرر أجنبي يصيب العاطفة والشعور:

---

[1] أشواق دهيمي، **أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص.42.

[2] شريف الطباخ، **التعويض عن المسؤولية القصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه**،ط1،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،2006،ص92.

-ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرّد الاعتداء على حقّ ثابت له.[1]

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يعتبر الخطأ ركنا هاما وأساسيا لقيام المسؤولية، بل لابد أن يكون الخطأ منتجا لضرر يلحق الدائن، هذا الترافق أو هذه العلاقة بين الخطأ والضرر تعرف بالعلاقة السببية، وتتمثل في أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المدين، كما يقع على عاتق الدائن ضرورة إثبات الرابطة بين خطأ المدين والضرر الذي وقع له.

ويستطيع المدين نفي المسؤولية من خلال إثباته بأنّ الضرر كان لابد من وقوعه لتدخل أسباب أجنبية، أو أن هذا الضرر كان ناتج لسبب خطأ من الدائن نفسه.[2]

1/ إثبات العلاقة السببية

إنّ الدائن على ما سبق بيانه ملزم بإثبات خطأ المدين والضرر الذي لحقه، لكن ذلك غير كاف لقيام مسؤولية المدين والحكم له بالتعويض بل وجب أيضا عليه إثبات علاقة السببية؛ بمعنى آخر إثبات أنّ الضرر الذي لحقه كان بسبب خطأ المدين.

وفي هذا المقام تبنى الفقه اتجاهين مختلفين، الاتجاه الأول يرى بأن الدائن يكون ملزما بإثبات العلاقة، بالرّغم من إنه يرى أنّ هذه العلاقة تعتبر هيّنة، نظرا لأنّ الظروف والملابسات التي تحيط بالنّزاع كثيرا ما يستخلص منها القاضي قيام قرائن قضائية على توافر علاقة السببية، فالأمر هنا لا يتطلّب مزيدا من الإثبات.[3]

أمّا أصحاب الاتجاه الثاني، فيرون أنّ العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة والدائن ليس مطالب بإثباتها، وينتج على ذلك أنّ الدائن ليس عليه إلا أن يثبت أنّه قد لحقه ضرر من إخلال المدين بالتزامه، ومتى توصل إلى ذلك فإنّه فرض في جانب المدين خطأ غير قابل لإثبات العكس، إضافة إلى

[1] شريف الطباخ، **التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه**، مرجع سابق ص.97.

[2] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص.317.

[3] ثروت حبيب، **المصادر الإرادية في القانون المدني الليبي**، بنغازي، 1972، ص.391.

فرضه أن هناك علاقة سببية بين الخطأ المفروض والضرر الثابت، لكن يقع على عاتق المدين أن ينفي هذه العلاقة بإثبات أنّ الضرر وقع ليست بسبب خطئه وإنّما كان نتيجة لسبب أجنبي.[1]

وعلى ذلك فإن عبء إثبات هذه العلاقة يقع على المدين في حالة ادعائه بعدم وجودها، فالمدين لا يستطيع نفي العلاقة السببية إلّا بإثبات السبب الأجنبي، ويكون ذلك بإثبات أنّ الضرر نتج بسبب قوّة قاهرة، أو نتج بسبب خطأ الدائن نفسه، أو راجع إلى فعل الغير.[2]

وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري لمّا قرر أنّ علاقة السببية بين الخطأ والضرر هي مجرّد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، حيث أنّه في حالة ما أثبت الدائن الضرر الذي لحقه وخطأ المدين تقوم علاقة السببية بينهما وفقا لنصّ المادة 176 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " **إذا استحال على المدين أن ينفّذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه**"،[3] هذه المادة تتعلّق فقط بركن الخطأ وتفترض أنّ استحالة التنفيذ راجعة لسلوك المدين، ليس لها شأن على الإطلاق بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر والذي يظلّ إثباتها خاضعا للمبادئ العامة.[4]

وتأكيدا لذلك فإن المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1987/06/17 ملف رقم 49174 أكّدت " أنّه يقع على الدائن عبءُ إثبات علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام، والضرر الذي لحقه"، وكذلك فيما يخصّ افتراض العلاقة السببية.[5] إذ أنّها في قرار آخر صادر عن الغرفة المدنية أيضا بتاريخ 1985/11/27 ملف رقم 41783 جاءت فيه أن علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين، فهي مفترضة في نظر المشرع والذي يفترض أنّ الخطأ راجع إلى الضرر.[6] وعلى المدين الذي يدعي عكس ذلك أن ينفي علاقة السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه.

---

[1] محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص. 120.

[2] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق، ص.688

[3] الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص291.

[5] المحكمة العليا، غرفة مدنية، قرار رقم 49174، مؤرخ في 1987/06/03 ، عدد 03 /1990.ص.ص30.32.

[6] المحكمة العليا، غرفة مدنية، قرار رقم 41783 مؤرخ في 1985/11/27،عدد1990/02ص.ص28.30.

2/ نفي علاقة السببية

يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر لكي تتوافر العلاقة السببية، وعند رجوع الضرر إلى سبب أجنبي تنعدم العلاقة السببية حتى ولو كان الخطأ هو السبب من وراء حدوث الضرر، ولكنه لم يكن السبب المنتج أو كان السبب المنتج ولكنه لم يكن السبب المباشر.

تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوّة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."[1]

من خلال هذه المادّة نستنتج أنّ المدين لا يمكن أن يدفع المسؤولية عنه إلّا بنفي علاقة السببية بين الضرر وعدم التنفيذ المدين لالتزامه وسلوكه وذلك بإثبات السبب الأجنبي، ويقصد به كلّ أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوثه الضرر الذي لحق بالدائن، والسبب الأجنبي الذي جعل التنفيذ مستحيلا يمكن أن يكون قوّة قاهرة أو حادثا مفاجئا، أو قد يكون خطأ الدائن أو فعل الغير.

امن أجل تقريب المعنى أكثر وتوضيح الصورة يتعين تحديد مفهوم القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ الذي يعتد به القانون ويأخذ به القاضي عند إثارته من طرف المدين في نزاع قضائي يسعى والشروط التي يجب أن تجتمع فيه من أجل الاعتداد بوجوده.

2-1مفهوم القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ

هو كلّ أمر أو حدث لا يمكن توقّعه ولا دفعه،[2] يقع ويكون سببا في وقوع الضرر،[3] بمعنى آخر هو الحادث الذي يجبر الشخص على الإخلال بالتزام يقع على عاتقه.[4]

وقد قامت محكمة النقض المصرية بتعريف القوّة القاهرة في قرارلها صادربتاريخ 1976/01/29، جاء كالتالي: "القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 من القانون المدني تكون حربا أو زلزالا أو حريقا،

---

[1] الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] سعيد أحمد شعلة، **قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص106، محمود جلال حمزة، **العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام**، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص129

[3] مالك قالح عواد الحجايا، **مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية في حماية البيئة**، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة جرش الخاصة، الأردن، 2010، ص94-95.

[4] فاضلي إدريس، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص.223.

كما تكون إما إراديا واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينقضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين."[4]

2-2/ شروط القوة القاهرة

تتطلبّ القوة القاهرة في المسؤولية العقدية والتقصيرية، توفر شروط حتى تتحقق وتنتج آثارها.[1] وتتمثّل هذه الشروط في عدم إمكانية توقّعها ودفعها.

ويوجد اتجاه فقهي أضاف شرطا لتحقق القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ، هو شرط انتفاء الإسناد، فيشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أن لا يكون منسوب إلى المدين، وذلك بأن لا يكون هو من أسهم بخطئه في إحداثه، فيجب أن لا يكون قد ارتكب خطأ أدى إلى وقوع هذا الحادث أو ساعد على حدوث الضرر.[2]

وقد برر الاتجاه السابق موقفه بحجة أنّ هذا الشرط عبر عنه القانون الجزائري[3] ونصّ عليه القانون المصري[4]، والقانون الفرنسي.[5]

بالرغم من ذلك فان هذا الفقه أجمع على وجوب توافر شرطين أساسيين لتحقق القوة القاهرة هما عدم إمكانية الدفع بالحادث وعدم إمكانية توقع حدوثه أصلا

1-2-2: عدم إمكانية التوقع

حتى يتمّ اعتبار الحادث من قبيل القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ يشترط أن يكون غير ممكن التوقع، أما في حالة ما كان في إمكان المدين توقعه كان ملزما بتعويض المضرور، ولا يأخذ في عين الاعتبار قوّة قاهرة وذلك لغياب شرط من شروط تحققها، فإذا كان في إمكانه توقّع هذا الحادث كان في إمكانه

---

[1] عبد الوهاب الأزرق، "**تعليقات على أحكام المحاكم الفرنسية في المسؤولية المدنية**"، **مجلة إدارة قضايا الحكومة**، السنة الخامسة، العدد الثاني، 1961، ص.80.

[2] سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني**، الجزء الثالث، **في الالتزامات**، المجلد الثاني، **الفعل الضار والمسؤولية المدنية القسم الأول، الأحكام العامة**، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية، دار صادر، لبنان، 1988، ص.483.

[3] الأمر من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4] المادة 165، القانون المدني المصري.

[5] عبد الرشيد مأمون، **علاقة السببية في المسؤولية المدنية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997،**ص.** 97.

تفادي وقوعه، ويتمّ ذلك من خلال اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنّب نتائجه،[1] ولا يشترط أن يكون الحادث لم يسبق وقوعه أصلا.[2]

ولا تأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمدين وإنّما الظروف العامة والخارجية.[3] وبالتالي يكون المعيار المعتمد لتقدير شرط التوقع معيارا موضوعيا.[4]

ويختلف وقت تقدير عدم التوقع، ففي حالة المسؤولية العقدية يقدر عدم التوقع بوقت إبرام العقد، ففي حالة ما إذا كان من الممكن توقّع هذا الأمر الذي أدى إلى استحالة التنفيذ وقت التعاقد فإنّ المدين لا يمكنه الاحتجاج بالقوّة القاهرة أو الحدث المفاجئ.[5] حتى لو أمكن توقّعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ.[6]

2-2-2 : عدم إمكانية الدفع

حتى تقوم القوّة القاهرة لا يكفي أن يكون الحادث غير متوقّع وفقط بل يتطلّب أيضا أن يكون الدفع مستحيلا، وهذا ما اتفق عليه الفقه والقضاء، بحيث تكون استحالة الدفع أو التغلّب على الحادث بالوجه الطبيعي، وبالتالي إذا كان في استطاعة المدين تجنب الحادث ولم يفعل، كان مسؤولا مسؤولية كاملة.[7]

---

[1] محمود جلال حمزة، مرجع سابق ، ص134.

[2] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق التعويض**، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص112.

[3] محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص134.

[4] عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي**، الطبعة 2، المطبوعات الجامعية، 1981، ص305

[5] قضت محكمة النقض الفرنسية في 1962/16/20، بأنّ: المدين لا يكون معفيا من تنفيذ التزامه إلا إذا كان الحادث الذي منع التنفيذ غير متوقع عند إبرام العقد." عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص.107.

[6] محمد صبري السعيد، الفعل المستحق التعويض، مرجع نفسه، ص.113.

[7] عبد الرشيد مأمون، مرجع نفسه، ص.100.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة

تقوم إلى جانب الشروط العامة للحكم بالتعويض على النحو السابق شروط خاصة للحكم بهذا التعويض،تتصدرها ضرورة إعذار المدين الذي يعرف بأنّه: "إنذار المتأخر في تنفيذ التزامه، وذلك من خلال مطالبته رسميا بتنفيذ هذا الالتزام."[1]

والمقصود بالإعذار هو تنبيه المدين بتأخّره في التنفيذ، وأنّ هذا التأخير يرتب عليه القانون آثار، ودعوته لتنفيذ التزامه مع وضعه أمام المسائلة القانونية عند امتناعه عن ذلك، بحيث أن تأخر المدين لا يكفي للحكم بالتعويض.[2]ذلك أنّ سكوت الدائن عن المطالبة بحقّه يعبر على أنّه مدد أجل الوفاء أو تسامح مع المدين أو أنّه لم يصبه أيّ ضرر نتيجة لهذا التأخير.[3] وإذا أراد استيفاء حقّه وجب عليه الإعلان عن إرادته في ذلك من خلال إعذار المدين. إذا لم يعذر فلا يتمكن من المطالبة بالتعويض عن التأخير يمكن أن يكون الإعذار بالبريد أو كما اتفق عليه في العقد.[4] أو من خلال ورقة رسمية يتولى المحضر القضائي تبليغها للمدين والتي يطلب فيها الدائن من مدينه تنفيذ التزامه، كما أنه يجوز أيضا الاتفاق بين الدائن والمدين مسبقا على طريقة الإعذار ذلك أنّها مسألة لا تتعلّق بالنظام العام، بالإضافة إلى أنّه يمكن أن يكون للإعذار عن طريق البريد أو بإنذار شفوي ويكون للدائن عبءُ إثبات أنّه قام بإعذار مدينه.[5]

ويتعين فيما يلي تتمثّل استعراض شرط الإعذار وفق ما نص عليه القانون (أولا) والذي لا يكون مطلوبا في الحالات المستثناة من الإعذار (ثانيا)، وهو الشرط الذي تترتب عنه آثار معينة (ثالثا).

---

[1] زياد صبرينة، **الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019-2020، ص24.

[2] حازم ظاهر عرسان صالح، **التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه (دراسة مقارنة)**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2011، ص.81.

[3] زياد صبرينة، مرجع سابق، ص.24.

[4] محمد حسين منصور، **النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص49

[5] محمد حسين منصور،المرجع نفسه، ص50-51.

أوّلا: شرط الإعذار وفقا للقانون.

ذكر المشرع الجزائري الإعذار في المواد 179إلى181 من القانون المدني الجزائري.[1]كما قضت المادّة 197 من القانون نفسه بضرورة إعذار المدين، لأنّ تقصير المدين في تنفيذ التزامه العقدي لا يثبت ولا يحكم للدائن بالتعويض عن هذا التقصير إلّا بعد إعذار المدين كما أنّ عدم مطالبة الدائن بحقوقه يكون في صالح المدين، بحيث يكسب هذا الأخير مزيدا من الوقت، ومنه وجوب إعذار المدين كمبدأ عام وركن أساسي للحكم بالتعويض، ولقيام المسؤولية العقدية.[2]

ومع ذلك تقوم حالات يمكن أن يعفى فيها الدائن من القيام بهذا الإجراء في بعض الحالات المحدّدة قانونا.

ثانيا: الحالات المستثناة من الإعذار:

يحدث أن تقوم حالات يكون معها الدائن معفى من القيام بإجراء الإعذار، وذلك نزولا عند أحكام المواد 180 و181 من القانون المدني الجزائري، حيث جعل استثناءات وحالات لا ضرورة فيها للإعذار: لأنّه لا يعتبر متعلّقا بالنظام العام، وهي الحالات التي يمكن تقسيمها إلى قسمين هما:

1/ الحالات المستثناة من الإعذار بنص القانون:

لقد نصّت المادة 181 من القانون المدني صراحة على الحالات التي يستثنى فيها الدائن من الإعذار، وجاء نصّ المادة كما يلي:

"لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

- إذا تعذّر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.
- إذا كان محلّ الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.
- إذا كان محلّ الالتزام ردّ شيء يعلم المدين أنّه مسروق أو أي شيء تسلّمه دون حقّ وهو عالم بذلك.
- إذا صرّح المدين كتابة أنّه لا ينوي تنفيذ التزامه."

---

[1] انظر المواد 179، 180، 181من القانون المدني الجزائري، تقابل هذه النصوص المواد من: 218، 220 من القانون المدني المصري، والمواد: 219-221 من القانون المدني السوري، والمواد 256، 258 من القانون العراقي.

[2] محمود جمال الدين زكي، **مشكلات المسؤولية المدنية في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة**، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص75-76.

يطرح النص أعلاه حالات محددة على سبيل الحصر يستحق معها التعويض دون حاجة إلى إعذار، فهي حالات يصبح معها الإعذار دون مغزى بل عديم الفائدة.

أ/ إذا تعذّر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين:

الأصل أن الإعذار هو حثّ المدين على تنفيذ التزامه وتذكيره بالالتزام الذي يقع على عاتقه لتجنّب التأخير في التنفيذ: لكن هناك بعض الحالات التي يصبح فيها التنفيذ مستحيلا أو لا يعود بنفع بسبب ناتج عن تقصير المدين فيصبح الإعذار بلا فائدة.[1]

والغالب أن تكون التزامات تنفذ في فترة محددة من الزمن، وإن لم تنفّذ في الوقت المحدد لها تصبح بلا فائدة إذا أعذرنا المدين.

ب/ إذا كان محلّ الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.

إذا كان محلّ الالتزام عمل غير مشروع، فيعفى المضرور من الإعذار وفقا لما نصّ عليه المشرّع الجزائري، ومنه يكون المتسبب مسؤولا عن الضرر الذي لحق بالمضرور من لحظة وقوع الخطأ.[2]

في حالة تبرير عدم اشتراط الإعذار في الالتزامات غير التقاعدية المسؤول الذي أخلّ بالتزامه بأخذ الحيطة والحذر الواجبين بعدم الإضرار بالغير، ومتى أخلّ الشخص بهذا الالتزام أصبح التنفيذ العيني غير ممكنا وبالتالي فلا جدوى للإعذار، فهذا الامتناع مقرر قانونا، وسبب إعفاء المضرور من الإعذار يرجع إلى أنّ القانون اعتبر المسؤول مخطئ من وقت نشوء الالتزام.[3]

ج/ إذا كان محل الالتزام ردّ شيء يعلم المدين أنّه مسروق أو تسلمه بغير حقّ:

يعني إذا كان المدين يعلم أنّ الشيء الذي يلتزم برده مسروق أو أنّه تسلمه دون حقّ وهو يعلم بذلك، يكون مقصرا إذا لم يرده في الوقت المناسب، قلا يوجد معنى لضرورة إعذار المدين لأنّه استعمل سوء نيّته في ذلك، ويقع عليه واجب ردّ الشيء للدائن أو تعويضه بدون حاجة لإنذاره.[4]

---

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **النظرية العامة للالتزام، أحكام الإثبات في الفقه وقضاء النقض**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.93.

[2] المرجع نفسه،ص. 40.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج 2 **(آثار الإلتزام)** ، 1952ص838.

[4] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص.40.

د/ إذا صرّح المدين كتابة أنّه لا ينوي تنفيذ التزامه:

لا جدوى من إعذار المدين إذا صرّح كتابة أنّه لا يريد تنفيذ التزامه الذي تعهد به، فهذا الأخير قد عبر عن نيته وردّ مسبقا أنّه لا يريد القيام بتنفيذ التزامه، اشترط المشرع الكتابة كدليل للإثبات،[1] فلا يكفي التصريح أمام الشهود، ومع ذلك إذا أقرّ المدين أنّه صرّح بعدم إرادته في القيام بالتزامه فهذا الإقرار يلزمه ونفس الحكم إذا نكل المدين عن اليمين التي وجّهت إليه.[2]

انطلاقا مما سبق يمكننا أن نقول أنّ الدائن لا يستحقّ التعويض المتفق عليه في العقد، ما لم يوجه للمدين إعذار في جميع الحالات التي يجب فيها ذلك، ما عدا الحالات المنصوص عليها المحددة من طرف المشرع أو في حالات الاتفاق بين الطرفين.

2/ الحالة المستثناة من الإعذار باتفاق الطرفين:

نصّت المادة 180 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتمّ الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرّد حلول الأجل دون حاجة إلى أيّ إجراء.**"

من خلال نصّ المادة أعلاه يتبيّن لنا أنّه بإمكان الطرفين المتعاقدين الاتفاق على أن يكون المدين معذرا بمجرّد وصول أجل استحقاق تنفيذ للالتزام من دون حاجة إلى الإعذار من طرف الدائن وهذا الاتفاق يمكن أن يكون ضمني أو بشكل صريح، لكن لا يكون محتملا للشكّ،[3]ويتمّ استخلاص نيّة المتعاقدين من العقد،[4] كالاتفاق في عقود المقاولة على إتمام العمل في الأجل المحدد في العقد، وتبعا لذلك يكون المدين معذرا بحلول هذا الأجل في حالة ما إذا لم ينفذ التزامه.[5]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع نفسه، ص838، 839.

[2]طارق محمد مطلق أبو ليلى، **التعويض الاتفاقي في القانون المدني، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص.49.

[3]ياسين محمد الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية،المجلد الأول، **وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية**، الكتاب الأول، التنفيذ الاختياري للحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص227.

[4]إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية**، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص535، 536.

[5]عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط**، ج2، مرجع سابق، ص834، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن،مرجع سابق، ص.38.

وبناء على ما تقدم يتبين أنّه يجوز الاتفاق على مخالفة شرط الإعذار لأنّه وضع في الأصل من أجل مصلحة المدين.

ثالثا: آثار الإعذار

يترتب عن الإعذار مجموعة من الآثار تتمثّل في الآتي:

1/ استحقاق التعويض عن التأخير في التنفيذ:

يؤدي الإعذار دور إثبات وتأكيد تأخر المدين عن أداء التزامه، وعليه يلتزم المدين بتعويض دائنه عما لحقه من ضرر بسبب هذا التأخير وذلك من بعد إعذاره، ولا يكون التعويض مستحقا إلا بعد إعذار المدين.[1]

وتستخلص هذه النتيجة من نص المادة 179 من القانون المدني الجزائري والتي جاءت بما يلي: "لا يستحقّ التعويض إلّا بعد إنذار المدين ما لم يوجد نصّ مخالف لذلك."

2/ نقل تبعة الهلاك على عاتق المدين:

تنتقل تبعة الهلاك إلى عاتق المدين ولو كانت قبل الإعذار على عاتق الدائن،[2] وهذه القاعدة العامة في العقود الملزمة لجانبين والناقلة للملكية، أما باقي العقود الأخرى: "فإنّ مالك الشيء وهو دائن بتسلمه يتحمل تبعة الهلاك، مثل عقد الوديعة، الإيجار، المقاولة، لكن تبعة الهلاك تنتقل إلى المدين إذا لم يقم بتسليم الشيء بعد إعذاره، وينبني هذا الحكم على قرينة مؤداها أنّ تنفيذ المدين لالتزامه بالتسليم من شأنه عدم هلاك الشيء بالحادث المفاجئ."[3]

3/ الحكم بتنفيذ العقد أو فسخه

الأصل هو أن أحد المتعاقدين يطالب المتعاقد الآخر بأن يقوم سواءً بتنفيذ العقد أو فسخه، وذلك من خلال إعذاره بذلك مسبقا قبل رفع الدعوى للمطالبة بالتنفيذ أو الفسخ غير أنّه وبمجرّد رفع الدعوى فهي تعتبر بمثابة إعذار للمدين والتي تتضمن مطالبته بتنفيذ الالتزام المتفق عليه في العقد، وفي هذه

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص36.

[2] طارق محمد مطلق أبو ليلى، مرجع سابق، ص.45.

[3] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص.37.

الحالة يتحمل مصاريف الدعوى الدائن إذا ما بادر المدين بتنفيذ التزامه بعد إعذاره، وذلك لعدم ثبوت إخلاله بالالتزام.[1]

ويكون قضاة الموضوع ملزمون بالتأكد من قيام الدائن بإعذار مدينه قبل أن يحكموا بالتعويض المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة.[2]

المبحث الثاني

طرق التعويض القضائي

يتمثل التعويض في الجزاء الذي يترتب على تحقق المسؤولية وقيامها، وأنّ الغاية منه هي جبر الضرر الذي لحق بالطّرف المضرور، ومتى تقررت المسؤولية العقدية تكون للقاضي السلطة الكاملة في اختيار طريقة التعويض المناسبة لطبيعة الضرر بحيث تكون الأولوية للتنفيذ العيني (المطلب الأول) ومتى كان التعويض العيني غير ممكن تعين الحكم بالتعويض بمقابل (المطلب الثاني) ووفي كلتا الحالتين فان كل القانون والقضاء يحددان موقفهما من هذا التعويض (المطلب الثالث).

المطلب الأول

أولوية التعويض العيني

يعتبر التعويض العيني طريقة من طرق التعويض القضائي ووسيلة لجبر الضرر يحكم بها القاضي لصالح الطرف المضرور، والتعويض العيني يعيد حالة الدائن إلى الوضع الذي كان فيه لو لم يحدث الإخلال بالالتزام، ولتحديد مفهوم التعويض الذي يحكم به القاضي وما يمكن أن ينشأ بينه وبين التنفيذ من خلط وتداخل يتعين فيما يلي استعراض مبدأ التعويض العيني**(الفرع الأول)**، قبل التمييز بينه وبين التنفيذ العيني**(الفرع الثاني)**.

[1] محمد حسين منصور، **مرجع سابق**، ص.52.

[2] محمد شتا أبو سعد، **التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص.205.

الفرع الأوّل

مبدأ التعويض العيني

لا شكّ أن التعويض العيني أنجع طريقة لتعويض المضرور، فهو يمحو ما لحقه من ضرر طالما كان ذلك ممكنا، ويهدف إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ويعتبر التعويض العيني هو التعويض الأصلي في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأنّه إذا كان الشيء الذي أتلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله،[1]والأصل أن يكون التعويض عينا.[2]

ويعتبر التعويض العيني خير وسيلة لجبر الضرر، إذ يتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وذلك بإزالة الضرر.[3] إمّا بمحوه حالا أو بمنع استمراره مستقبلا.[4]

فالتعويض العيني إذا يهدف إلى إصلاح الضرر، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر بإجبار المسؤول على الوفاء بما التزم به،[5] كما يمكن أن يكون الهدف منه كما يرى العديد من الفقهاء إزالة الضرر وتخفيفه والتخلي عن الوضع الضار ومنع تحقق الخطر.[6]

إنّ القاضي يلزم المسؤول عن الضرر بالتعويض العيني إذا اتخذ الإخلال صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو أثره.[7]

---

[1] مقدم السعيد، مرجع سابق ، ص.177.

[2] شريف الطباخ، مرجع سابق، ص.327.

[3] عبد الرحيم عواوش، عيدل صونية، **السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016-2017، ص.33.

[4] محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص49.

[5] محمود صبري السعدي، **الفعل المستحق للتعويض**،مرجع سابق ص153، أسامة السيد عبد السميع، **التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.261-262.

[6]جنفيف فيني، مرجع سابق، ص527.

[7] حيث يجوز إلزام المهندس المعماري وهو المدين في عقد المقاولة بإصلاح الضرر الذي ألحقه برب العمل من خلال إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر. انظر: بطوش كهينة، **المسؤولية المدنية للمهندس المعماري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص.133-134.

فإذا أقام شخص جدارا عاليا لغرض حجب النور والهواء عن جاره كان خير تعويض عن ذلك هو هدم الجدار.[1]

ويمكن أيضا إجبار المدين على التعويض العيني إذا تمثل الإخلال في الامتناع عن عمل، فإذا التزم مقاول ببناء ما ثمّ امتنع عن تنفيذ التزامه، يمكن إجباره على ذلك بأن يتولى الدائن بناء المنزل أو إنجاز البناء على حساب المدين (المقاول).[2]

وإذا كان التعويض العيني شائع الوقوع في المسؤولية العقدية[3]، فلا يكون له في نطاق المسؤولية التقصيرية إلا منزلة الاستثناء[4] فغالبا لما يتعذّر الحكم به في هذه الأخيرة.[5]

وقد اتجه المشرع الجزائري نحو تطبيق التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر في المسؤولية العقدية حسب نصّ المادّة 164 من القانون المدني الجزائري والتي جاء نصّها كالتالي: "**يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.**"[6]

وعليه متى كان المدين قادرا على التنفيذ العيني لا يجوز للدائن أن يطلب طريقة أخرى للتنفيذ. والتعويض العيني نوعان هما: التعويض المادي(أولا)، والتعويض العيني المعنوي (ثانيا).

---

[1] في هذه الحالة نحن بصدد المسؤولية التقصيرية، وهنا يحكم القاضي بضرورة إزالة الحائط لأنه تسبب في ضرر (منع الهواء والنور عن الجار)، وهذا ما أيّدته محكمة النقض الفرنسية إلى أنّه يقع على القاضي أن يأمر بهدم الجدار الذي أقيم بصفة غير مشروعة وذلك من خلال مطالبة المضرور بذلك، حيث يكون الجدار في هذه الحالة سببا في الإضرار بالجار، فإنّه لا يمكن رفض طلب المضرور بإزالة الجدار الذي يعدّ السبب غير المشروع للضرر. انظر في ذلك كل من: محمد فتح الله النشار، **حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص.266-267، عدنان إبراهيم السرحان، "**الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار**"، مجلة الأمن والقانون، تصدرها كلية شرطة دبي، السنة السادسة، العدد الثاني، 1998، ص.45-46.

[2] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق،ص.1092-1093. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع نفسه، ص.46.

[3] محمد صبري السعدي، **الفعل المستحق للتعويض**، مرجع سابق، ص.153.

[4] مقدم السعيد ، مرجع سابق، ص.178.

[5] لا يمكن للقاضي الحكم بإعادة حالة طفل صدمته سيارة وسببت له عاهة دائمة إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع هذه الحادثة، بل القاضي ملزم بالرجوع إلى التعويض النقدي. انظر في ذلك: محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص.152. رياض محمود أحمد عليان، مرجع سابق، ص.52.

[6] الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أولا: التعويض العيني المادي.

يظهر هذا النوع من التعويض في التزامات القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وذلك من خلال الخسارة المادية الناجمة عن استعمال الأشياء، فمن كان مستقرا ماليا لا يميل إلى التعويض النقدي الذي يعود عليه أيضا بالمنفعة، إلا أنه يستبدل الشيء المتضرر أو التالف وذلك تخوّفا وتجنبا لتقدير قد لا يقنعه أثناء التعويض النقدي.

ففي حالة ما إذا تسبب شخص في فعل ضار ثمّ التزم بمعالجة المتضرر سواء في جسمه أو عقله جراء فعله، وذلك من خلال تحمله لجميع نفقات إقامة المتضرر في المستشفى على طول المدّة التي تقتضيها المعالجة والمراقبة الطّبية.[1]

كذلك الطبيب الذي يخطأ أثناء إجراء عملية جراحية، وينتج عن خطئه تشويها للمريض يمكن إصلاحه، فالقاضي في هذه الحالة يمكنه إلزام الطبيب بإصلاح التشويه، من خلال إجراء عملية جراحية جديدة.[2]

ثانيا: التعويض العيني المعنوي

كان للضرر المعنوي والأدبي مكان خاصا في نظرية المسؤولية المدنية، وذلك نسبة للجدل الذي ثار حول مدى استحقاق تعويضه من عدمه، واختلف الفقه في أساس تعويضه بين ترقية المتضرر وفكرة ردع أو عقوبة المسؤول، وهذا الجدل يحمل غالبا على الحكم بالتعويض النقدي وخاصة التعويض العيني في هذا المجال، فيثار التساؤل عما إذا كان من قبيل التعويض العيني القضاء بنشر الحكم أو إذاعته على أمواج الأثير على نفقة المسؤول.[3]

كذلك الأمر بتمزيق إعلانات كانت معلّقة على الجدران تسيء لسمعة الشخص وكرامته أو الأمر بنزع لافتة أو لقب تجاري منافس قد يترتب عنهما أضرار لتاجر آخر.[4]

وقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة، ونتجت عن ذلك عدّة آراء مختلفة:

---

[1] نصير صبار الجبوري، **التعويض العيني**، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2010، ص.168.

[2] أحمد حسن عباس الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.163.

[3] نصير صبار الجبوري، مرجع سابق، ص260.

[4] زغاش عصام، بشير عويس، **التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2004-2007، ص34.

أ/ الاتجاه الأوّل: يرى أن إعداد القضاء بنشر الحكم في هذه الدعاوي على نفقة المدعي عليه، تعويض غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي، بل يعدّ الحكم بالنقد على المدعى عليه تعويضا كافيا ووافيا عن الضرر الأدبي.

ب/ الاتجاه الثاني: اعتبر فقهاء الاتجاه الثاني أن اعتبار التعويض العيني لهذا الضرر ناقصا لأنه لا يتضمن مفهوم التعويض العيني كاملا، وبرروا موقفهم بعدم وجود ما يدلّ على أنّ الذين سمعوا بواقعة القذف أو عملوا بالمنافسة غير المشروعة جميعهم قد علموا بالحكم الذي أمر بنشره.

وعلى ذلك فانه ليس من شأن هذا النشر أو الإعلان أن يمحوا الضرر من خلال إزالة الكذب الذي نسب إلى المتضرر.

ج/ الاتجاه الثالث: اعتبروا أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الأمر بنشر الحكم أو إذاعته تعويضا عينيا ويقصد به محو الضرر الذي نتج عن القذف أو إيذاء السمعة وهتكها بإحاطة الناس والعامة علما بكذب ما نسب إلى المتضرر.[1]

انطلاقا من الاتجاهات المختلفة للفقهاء، نرجح الاتجاه الثالث، ذلك أن كون التعويض العيني يكون التعويض الأفضل فيما يخص الأضرار التي تلحق بالجانب الاجتماعي، وخاصة إذا رافق هذا الحكم الأمر بنشره في الصحيفة نفسها التي أعلنت المقالة القذفية، أو نشر حكم إدانة واقعة القذف في صحف إقليمية أو ذات انتشار واسع بحسب انتشار الضرر الأدبي.

وإذا بات معلوما أن مبدأ التعويض العيني يأخذ بحسب الأحوال شكل التعويض المادي أو التعويض المعنوي أو كلاهما معا، فان التعويض العيني يختلف كذلك عن التنفيذ العيني.

[1] نصير صبار الجبوري، مرجع سابق، ص261-262.

الفرع الثاني

تمييز التعويض العيني عن التنفيذ العيني

من الجدير بالذكر أنّ بعض الشرّاح يخلطون بصدد البحث في طرق التعويض بين التنفيذ العيني والتعويض العيني[1] ، وكان لهاتين الفكرتين مجال واسع في الفقه نظرا لغموضهما، حتى أنّ بعض الشراح خلعوا عليهما نعت الترادف كما لو كان هذان التعبيران صورتان تعبران عن عنوان واحد، في حين يذهب من يفرق بينهما إلى التوسيع من نطاق التعويض العيني[2] ، إذ يقابلون بين التعويض العيني والتعويض بمقابل، ويعطون لفكرة التعويض العيني مدلولا واسعا يستغرق التنفيذ العيني للالتزام جبرا على المدين تأسيسا على أنّ دعوى التنفيذ إذ تؤدي إلى إزالة ومحو الضرر الذي يترتب عن الإحلال بالالتزام تهدف إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوعه، ومن ثمّ إلى التعويض العيني لنتائج الإخلال به. فالالتزام بالتعويض ينشأ بمجرّد امتناع المدين عن تنفيذ التزامه اختيارا أو بإساءة تنفيذه ليقتصر التنفيذ العيني للالتزام على وفاء المدين اختيارا له.[3]

ومع ذلك فقد اتجه رأي آخر في الفقه ومن بينهم محمود جمال الدين زكي، أكثم الخولي وأحمد الحمادي إلى العكس من ذلك،وأن التنفيذ العيني بحبسهم يتّسع إلى حدّ بعيد ليستغرق التعويض العيني[4] ، حيث أنّ التعويض العيني قد يكون تعويضا غير نقدي (بمقابل) وقد يكون تعويضا عينيا بحتا، والتعويض بمقابل هو تنفيذ يحصل به الدائن على حقّه بطرق أخرى غير قهر المدين على التنفيذ، وقد أصبح الخلط بين الفكرتين شائعا، ومع هذا الخلط بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، فإنّ الفرق مازال قائما ذلك أنّ التعويض العيني عبارة عن نظام متين ومستقل عن التنفيذ، وأنّ الخلط بينهما ما هو إلّا تلاعب بالألفاظ.

---

[1] من بينهم وأبرزهم عبد الرزاق السنهوري، حيث تردد في البداية وأخلط في هذا الأمرين التعويض العيني والتنفيذ العيني، وأعطاها نفس المدلول وهو الوفاء حيث قال: "التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينا." لكنه عدل عن رأيه في الجزء الثاني من الوسيط، انظر: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق،ص.1092.

[2] مثل الفقيه مازو (Mazeaud) مقتبس من : مقدّم السعيد، مرجع سابق، ص.40.

[3] مقدّم السعيد، مرجع سابق، ص.178.

[4] محمود عبد الرحيم الديب، **التعويض العيني لجبر ضرر المضرور، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص.27.

ونظرا لهذا الطابع المتميز للتعويض العيني، فإنّ الدكتور السنهوري الذي كان قد خلط بين المصطلحين عاد ليعترف باستقلال التعويض العيني وأنّ الفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني هو أنّ الأول (التنفيذ العيني) يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، فيكون هناك تنفيذ عبثي للالتزام عن طريق عدم الإخلال به، أما الثاني (التعويض العيني) فيكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام[1] فإزالة المخالفة تكون هي التعويض العيني،[3] لأنّ التنفيذ العيني هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزام خاصة إذا كان هذا الالتزام عقديا، أمّا التعويض العيني فهو جزاء لتحقيق المسؤولية، وطريق استثنائي من طرق تعويض الضرر.[2]

المطلب الثاني

التعويض بمقابل

يتجلى على ما سبق بيانه أن تعويض المضرور تعويضا عينيا يكون في غالب الأحوال شبه مستحيل، حيث أنّ القاضي وفق سلطته التقديرية لما يرى بأنّ التعويض العيني غير ممكن أو لا يمكنه جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، يلجأ إلى طريقة أخرى تتمثّل في التعويض بالمقابل الذي لا يشترط فيه أن يكون تعويضا نقديا، بل بإمكان القاضي أن يحكم بالتعويض غير النقدي، لذلك يتعين التمييز بين التعويض النقدي (**الفرع الأول**) والتعويض غير النقدي (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول

التعويض النقدي

التعويض النقدي هو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية التقصيرية، ويتمثّل في المبلغ المالي الذي يقدّره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، فكلّ ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد،[3] فحسب الفقيه Delmasيتمثل المعنى الحقيقي لعبارة التعويض في تقديم البديل، وطالما أنّ

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط**، ج2، مرجع سابق، ص.798.

[2] نصير صبار لفته، **التعويض العيني، دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلّية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2001، ص.32.

[3] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.2، الواقعة القانونية**، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.266.

النقود أحسن بديل فالتعويض يكون إذا نقديا.[1] حيث يعتبر التعويض النقدي نوعا من أنواع التعويض بمقابل وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.[2]

فقد كان الأصل في القانون الروماني أن يكون التعويض عينا لأنّه أقرب إلى العدل حسب نظرهم،[3]وكانت المحاكم الرومانية تفضّل تغريم الطرف الممتنع عن تنفيذ العقد مقدار من النقود حتى تستطيع التنفيذ في الحال بأخذ هذا المقدار منه ولا تضطر إلى متابعة ما يحدث بعد ذلك، وقد تأثرت القوانين الوضعية التي استمدت أحكامها من القانون الروماني بهذه الفكرة التي أعطت الأولوية للتعويض النقدي لأنّه السهل من ناحية التطبيق وليس الأقرب إلى العدل،[4] وجزاء للمسؤول ينقص ثروته ويحرمه من بعض منافعها.[5] إذا ما تضمّن الحكم إلزام المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة إخلال الأول بتنفيذ التزامه،[6] إذ يدخل المسؤول في ذمّة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها، وهذا النوع من التعويض لا يهدف إلى محو الضرر، بل يرمي إلى جبره.[7] خلافا للتعويض العيني

---

[1] يرى الفقيه Delmas أن الطريقة المناسبة لتعويض الضرر هو التعويض النقدي، انظر: مقدّم السعيد، مرجع سابق، ص.78.

[2] المرجع نفسه، ص.184.

[3] التعويض بمقابل لا يلجأ إليه إلّا عند استحالة التعويض العيني، انظر:أسامة السيد عبد السميع، **التعويض عن الضرر المعنوي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص.288.

[4] عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص.230.

[5] انظر إبراهيم علي حمادي الحيلوسي، **الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص.230. إلياس ناصيف، **موسوعة العقود المدنية والتجارية**، الجزء الرابع، **تنفيذ العقد**، المجلد الثاني، **التنفيذ البدلي**، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، بدون دار النشر، لبنان، 2000، ص.81.

[6] التعويض النقدي هو إدخال قيمة مالية جديدة مقابل القيمة المالية التي فقدها المضرور من ذمته نتيجة إخلال المدين بالتزامه سواء كنا أمام مسؤولية عقدية أو تقصيرية. انظر: حسن حنتوش رشيد الحسناوي، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية**، مرجع سابق، ص.151-152. ياسين محمد الجبوري، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص.233. بومدين سامية، **الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها**، مذكرة ماجستير قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص.162.

[7] انظر: محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص.152.

معلم يوسف، **المسؤولية الدولية بدون ضرر، حالة الضرر البيئي**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون عام، فرع قانون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، د س ن، ص.84.

الذي يهدف إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويلجأ القاضي إلى التعويض النقدي إذا كان التعويض العيني مستحيلا أو غير واف، ليستبدل أو يكمل بالتعويض النقدي.[1]

وقد نظم المشرّع الجزائري التعويض النقدي في المادة 132 من القانون المدني التي نصّت على ما يلي: "...يقدّر التعويض بالنّقد."[2]، كما نصّت المادة 176 على التعويض النقدي في حالة عدم تنفيذ الالتزام وجاء نصّها كما يلي: "إذا استحال على المدين أن ينفّذ عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه...".

لكن بالرغم من توفر هذه الطرق في الحكم بالتعويض إلّا أنه هناك حالات يصعب فيها الحكم بالتعويض العيني والنقدي حيث لا يبقى أمام القاضي إلّا الحكم بطريقة أخرى تعرف بالتعويض غير النقدي.

الفرع الثاني

التعويض غير النقدي

قد يتعذّر على المحكمة في بعض الحالات أن تحكم بالتعويض النقدي وهذا ما يدفعها إلى الحكم بالتعويض بمقابل غير نقدي، حيث يمكن للدائن الذي لا يلجأ إلى التنفيذ العيني أن يطالب بمقابل غير نقدي، هذا لأنّ الطرف المضرور قد يرى أنّ هذا الطلب أكثر فائدة له من اقتضاء مبلغ من النقود، كأن يتمّ مثلا إلزام المدين بدفع سند أو سهم إلى المدعي أو نشر حكم السبّ والقذف في الجرائد، وهذا ما هو ما قصده المشرع الجزائري في المادة 132 فقرة 2 والتي نصّت على ما يلي: "أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."[3]

والتعويض غير النقدي يميل إليه القاضي في الحالات التي يكون فيها نوع الضرر أدبي (معنوي) والذي يصيب المضرور سواءً في شعوره أو كرامته، سمعته أو حتى حياته الخاصة.[4]

---

[1] انظر: بطوش كهينة، **المسؤولية المدنية للمهندس المعماري**، مرجع سابق، ص138.

[2] الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] الأمر رقم 75- 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص.288.

وعلى ذلك يتبين أن التعويض غير النقدي لا يتضمن إلزام المدين المخلّ بأداء مبلغ من المال للدائن، كما أنّه ليس بالتعويض العيني لأنّه يخلو من إلزام المدين بأداء ذات ما التزم بأدائه للدائن، بل هو تعويض من نوع خاص ويحكم به القاضي وفق وحسب نوع الضرر الذي لحق بالمضرور.

المطلب الثالث

الموقف من التعويض في القانون والقضاء

يتعين بعد استعراض طرق التعويض القضائي الخوض في الموقف من التعويض في القانون والقضاء بالتمييز بين التعويض العيني في القانون والاجتهاد القضائي (**الفرع الأول**)، وبين التعويض بمقابل في القانون والاجتهاد القضائي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التعويض العيني في القانون والاجتهاد القضائي

يجد المشرع نفسه عند وضع وسن القوانين في التجارب التشريعية للدول المختلفة مطالبا بتحديد موقفه من بعض المفاهيم والتصورات التي يتردد ذكرها في تلك القوانين، لذلك فانه إذا كان من الوارد أن يستقل المشرع في كل دولة بتحديد هذه المفاهيم حسب السياسة القانونية السائدة في كل دولة، فان العرض هنا سيقتصر فقط على استعراض الموقف من التعويض العيني في القانون والاجتهاد القضائي الفرنسي (**أولا**) والمصري والجزائري **(ثانيا)**.

أولا: التعويض العيني في القانون والاجتهاد القضائي وفق القانون الفرنسي

بالنظر لكون الاجتهاد القضائي سواء كان منشئا أو تفسيريا يصدر عادة عن السلطة القضائية بمناسبة التصدي للفصل في الاختلاف حول تطبيق النصوص القانونية التي تطرح في ساحة القضاء يتعين فيما يلي عرض موقف القانون الفرنسي من التعويض العيني ليتبعه استعراض موقف الاجتهاد القضائي.

أ/ موقف القانون الفرنسي من التعويض العيني

أورد المشرع الفرنسي في المادة [1] 1240(1382 سابقا) مبدأ عاما مفاده تعويض الضرر دون بيان طريقة التعويض، أو بمعنى آخر أطلق المشرّع الفرنسي في نصّ المادة السابقة الذكر مفهوم عبارة التعويض "Réparer" من دون تحديد[2]، وذلك لا ينفي إمكانية الحكم بالتعويض العيني، على الرغم من تردد الفقه والقضاء في تأدية أو إنكار التعويض العيني في نطاق المسؤولية التقصيرية.[3]

أما في إطار المسؤولية العقدية، فشرّع القانون الفرنسي المادة1231 /1 من القانون المدني[4]والتي لا تستبعد بدورها الحكم بالتعويض العيني حينما يكون هذا التعويض أقرب إلى تحقيق العدل من التعويض النقدي.[5]

ثمّ أجاز المشرع الفرنسي الأخذ بطريقة التعويض العيني صراحة عندما نصّ في المادة835(809سابقا) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنّه: "يجوز دائما لرئيس المحكمة أن يأمر بصفة مستعجلة باتخاذ إجراءات إعادة الحالة إلى أصلها...لوقف التعرض الواضح لعدم مشروعيّته."[6]

---

[1]Art 1240 C.civ français, modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ,JORF n°0035 du 11 février 2016. www.legifrance.gouv.fr

[2] بومدين يامسة، مرجع سابق، ص160.

[3] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، مرجع سابق، ص146.

[4]Art 1231/1 C.civ français, créé par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Précité.

[5] زاهية حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج**، دار هومه، الجزائر، 2009، ص.315.

[6]- Art 835C.P.C français،modifié par**Décret** n° 2020-1452 du 27 novembre 2020 portant diverses dispositions relatives notamment à la procédure civile et à la procédure d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions.

Le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

ب/ موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي من التعويض العيني

ظل التعويض في موضوع المسؤولية التقصيرية منذ العصور القديمة قائما على فكرة العودة إلى التوازن السابق بحيث يكون الحل لإصلاح الضرر الحالي هو العودة إلى الوضع الماضي. ولا تقرر المحاكم الفرنسية للنظام القضائي خلاف ذلك عندما تؤكد لعدة عقود، أن خاصية المسؤولية المدنية هي استعادة التوازن الذي دمره الضرر بأكبر قدر ممكن من الدقة، ووضع الضحية في الوضع الذي وجد نفسه فيه إذا لم يحدث الفعل الضار[1].

وبالتالي فإن هذا المنطق يتوخى المرور على ثلاث فترات هي: توازن الوضع الأصلي، وتدميره بفعل ضار، والتعويض من أجل استعادة التوازن الأولي. فهو ينطوي على مفهوم بأثر رجعي أو إصلاحي للمسؤولية

لهذا السبب، فلا تقرير للمسؤولية القانونية إلا في حالة حدوث ضرر. وعلاوة على ذلك، ينظر إلى جبر الضرر على أنه عودة إلى الوضع الأولي. ومن ناحية أخرى، تبدو فكرة الجبر غريبة على مفهوم مستقبلي أو وقائي للمسؤولية، حيث لم يحدث بعد الضرر، بحكم تعريفه، والغرض منه ذاته هو عدم حدوثه.[2]

وعلى ذلك لم يعط القضاء الفرنسي في بدايته، في موضوع المسؤولية العقدية، سلطة الحكم بالتعويض العيني، وذلك بالرغم من الشك الذي راود بعض الفقهاء حول القاعدة التقليدية والتي تقضي بأن يكون التعويض مبلغا من النقود، كما أجازوا أن يكون التعويض أمر آخر يكون في نظر القاضي مناسبا للضرر الناتج، ورفضت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي بصفة صريحة،[3] كما بيّنت للقضاة

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ils peuvent accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

[1] Cass. civ. 2, 28 octobre 1954, B. II, n° 328.

[2] Encinas de Munagorri Rafael, « Propos sur le sens de la réparation en droit français de la responsabilité », *Revue générale de droit,* Université d'Ottawa, Faculté de droit, vol.33, num.02, Éditions Wilson & Lafleur, Inc., 2003, p.7.

[3] قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 04 جوان 1924 بالتالي: "إذا ثبتت مسؤولية الناقل البري للأشياء عن الضياع والتغيب فالتعويض يحصل بإلزام الناقل المسؤول بدفع مبلغ من المال في سبيل العطل والضرر ولا يجوز للقضاة الحكم بإلزام الناقل بالتعويض عن الشيء الضائع أو المتضرر عينا." انظر: حسن حنتوش رشيد الحسناوي، مرجع سابق، ص.149.

أن القانون الفرنسي لا يتضمن ولا ينص على إجازة الحكم على المسؤول أو المتسبب في الضرر بأن يقوم بعمل لم يتطرّق إليه العقد المبرم، وبدون إرادته.[1]

كما قضت محكمة النقض الفرنسي أيضا، بأنّه لا يجوز للقاضي الحكم برفض عرض أمين النقل القاضي بدفع تعويض عن التلف أو الأضرار التي تلحق بالمنقولات التي تنقل بالسّكك الحديدية وإلزامه بإجراء الإصلاحات اللازمة لها.[2]

لكن هذا الرأي لم يبق في محكمة النقض الفرنسية، حيث اتجهت بعد الحرب العالمية الثانية إلى الحكم بالتعويض العيني على حساب التعويض النقدي، وذلك بسبب التسعيرات الجبرية التي فرضت على أغلب السلع، الأمر الذي جعل التعويض النقدي المحسوب على أساس هذه التسعيرات غير كافٍ لجبر الضرر، ثمّ اتجهت لإعطاء السلطة التقديرية المطلقة للقضاة، ولم تقم بتقييدهم بطلبات الخصوم.[3]

وبهذا تكون ظروف الحرب العالمية الثانية وما ترتب عنها سببا رئيسيا في إظهار عيوب القاعدة التقليدية وعجزها على توفير التعويض الكامل للدائن.[4]

ثانيا: التعويض العيني في القانون والاجتهاد القضائي وفق القانون المصري والجزائري

يعد القانون المدني المصري الذي تأثر كثيرا بنظيره الفرنسي المصدر الذي استوحى منه المشرع الجزائري والقوانين المدنية العربية الكثير من أحكامها، وعلى الأخص منها تلك المتعلقة بموضوع التعويض، وهي الأحكام التي كانت محل تفسير واجتهاد من طرف قضاء النقض في كل من مصر والجزائر. لذلك يتعين فيما يلي استعراض التعويض العيني في القانون وفق القانون المصري والجزائري:

[1] محكمة النقض الفرنسية اعتبرت المادة 1143 من القانون المدني الفرنسي كحالة استثنائية عن قاعدة التعويض العيني.

[2] القرار المؤرخ في 19 يناير 1926، انظر: محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص52-53.

[3] سليمان مرقس، الوافي، ج3، مرجع سابق، ص.528-529.

[4] محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص.54-55.

1/ التعويض العيني في أحكام القانون المصري والجزائري

لم يرد في القانون المدني المصري نص يشترط أن يكون التعويض بالنّقد، فالمادة 271 منه أعطت للقاضي الحرية المطلقة من أجل تعيين طريقة تعويض مناسبة لجبر الضرر تبعا للظروف وحسب الأحوال.[1]

أما القانون الجزائري فقد أجاز في المادة 132 فقرة 02 من القانون المدني أن يكون التعويض بالنقد أو بغير نقد والتي نصّها كالتالي: "ويقدر التعويض بالنّقد على أنّه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه..."

وقد نص المشرع الجزائري على التعويض العيني في المادة 594 من القانون المدني التي تلزم المودع لديه ردّ الشيء المودع عنده إلى المودع له بمجرّد طلبه، والمادة 170 ق م ج المتعلّقة بالالتزام بالقيام بعمل التي تسمح للدائن تنفيذ الالتزام على نفقة المدين المخل بالالتزام، كما أجازت المادّة 173 للدائن عند الالتزام بالامتناع عن عمل المطالبة بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام أو أن يحصل على ترخيص بهذه الإزالة على نفقة المدين.[2]

وبالرّجوع أيضا إلى بعض النصوص القانونية الخاصة بحماية البيئة نجد أنّ أغلب نصوصها تحيل القاضي إلى القواعد العامة[3] لذا الجار المضرور مثلا يستند للمادة 691 ف2[4]والتي تنص على أنه:

---

[1] نصت المادة 271 الفقرة 2: ق م مصري: "يقرر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن يأمر بإعادة الحال على ما كانت عليه."

[2]انظر المواد: 171-132-594-170-173 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] نصت المادة 142 من القانون رقم83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه (المنشور في ج، ر، ج، العدد 30، السنة الثانية والأربعون، المؤرخة في 19 يوليو 1983)، ملغى بالقانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، (المنشور في ج، ر، ج،ج، العدد 60 السنة الثانية والأربعون المؤرخة في 04 سبتمبر 2005)، بأنه: "يتحمل كل مخالف لأحكام هذا القانون المسؤولية المدنية والجنائية." ونفس ما ذهبت إليه المادة 65 من المرسوم رقم 132/26 المؤرخ في 27مايو 1986 الذي يحدد قواعد حماية العمال من أخطار الإشعاعات الأيونية، والقواعد المتعلقة بمراقبة المواد الإشعاعية، والأجهزة التي تتولد عنها إشعاعات أيونية (المنشور في ج،ر،ج،ج) العدد 22، السنة الثالثة والعشرون، المؤرخة في 28 مايو 1986).

انظر: وعلي جمال، **المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2002، ص90.

[4]الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

"وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحدّ المألوف.."

من خلال هذه المادة نستخلص أنه يمكن للجار ويجوز أن يطالب بإصلاح الضرر وإزالته، ونجد المشرع الجزائري قد أجاز للقاضي المدني أن يمنع استعمال المرافق المسببة في التلوث مؤقتا ريثما تنتهي الأشغال والتصليحات، وذلك تفاديا لوقوع أضرار في المستقبل.[1]

كما نصت المادة 25 الفقرة02 من القانون رقم 91-11[2]على إمكانية اقتراح تعويض عيني محل التعويض النقدي كلما كان ذلك ممكنا، وهذا ما أكّدته المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186،[3] فالتعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يمكن أن يكون في شكل تعويض عيني، إذا تمثل في إعادة الإسكان أو عرض محلات مماثلة.[4]

2/ موقف الاجتهاد القضائي في التعويض العيني في مصر والجزائر

القضاء المصري سلك نفس المسلك الذي سلكه القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها مؤرخ في 16 ديسمبر 1948، بأنّ التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل، ولا يسار إلى عوضه أي التعويض النقدي، إلا إذا استحال التعويض عينا كردّ الشيء المغتصب وجب قبول ما عرضه بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هي أعلنت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصرّ على ما يطلبه من تعويض نقدي.[5]

---

[1] وعلي جمال، مرجع سابق، ص.93.

[2] قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلّقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج، ر، ج،ج، العدد 21 السنة الثامنة والعشرون المؤرخ في 08 مايو 1991.

[3] جاء نصّ المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 199 المنشور في ج ر ج ج العدد 51، السنة الثلاثون، المؤرخة في 1 أوت 1993 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المذكور أعلاه، كما يلي: " تحدد التعويضات نقدا وبالعملة الوطنية، غير أن يقترح تعويض عيني بدلا عن التعويض نقدا، وفي هذا الإطار، يمكن السلطة نازعة الملكية أن تعدل عن دفع التعويض وتقوم بإعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها أو شاغليها وتعرض على التجار والحرفيين والصناعيين المطرودين محلات معادلة. ويمكن أن يخصص للمستأجر تعويض عن حرمانه من الانتفاع زيادة عن تعويض الرحيل."

[4]براحلية زوبير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008، ص.83-84.

[5]شريف الطباخ، مرجع سابق، ص327-328.

أما موقف القضاء الجزائري، فقد ظهر جليا في قرار المحكمة العليا الذي أيدت فيه الحكم بالتعويض العيني متى كان ممكنا وطلبه المتضرر، حيث قضت المحكمة العليا أن" تغيير المستأجر للعين المؤجرة دون موافقة المؤجر، لا يترتب عنه فسخ العقد، بل يستلزم على المستأجر إعادة العين المؤجرة إلى حالتها التي كانت عليها قبل إحداث هذا التغيير، ولذلك تقضي المحكمة برفض الطعن في القرار الذي قضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة، وأسسوا ذلك على أنّ إحداث تغيير في العين المؤجرة أدى إلى إلحاق ضرر بحقوق الدائن".[1]

كما قضت أيضا المحكمة العليا في قرار صادر في 30 يناير 2001 بأن " **تصرف الواعد في العقار الموعود به، وانتقال ملكيّته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية لا يبقى للموعود له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض، استنادا لأحكام المادة 176 من ق م ج**".[2]

انطلاقا مما سبق نستخلص أنّ التنفيذ العيني أفضل طريقة لإعادة الحال إلى ما كان عليه الحال وأنّ الحكم به له مجال واسع في المسؤولية العقدية.

الفرع الثاني

التعويض بمقابل في القانون والاجتهاد القضائي

بموجب المادة 176 من القانون المدني الجزائري وما يليها فإنّ الأصل هو التنفيذ العيني للالتزام وإلّا يصار إلى التنفيذ بطرق التعويض.[3]

التنفيذ بالمقابل هو التنفيذ بطريقة التعويض، والتنفيذ بطريقة التعويض يعتبر أثر للمسؤولية المدنية التي تقوم نتيجة امتناع المتعاقد عن تنفيذ ما تعهّد به وهو وسيلة احتياطية في حالة استحالة التنفيذ العيني للالتزام، فمثلا بالنسبة للمسؤولية المدنية للمنتج، إذا لم يتمكن المنتج من التنفيذ العيني للالتزام بتسليم منتوج سليم للمستهلك فيمكن لهذا الأخير أن يطلب منه استبداله وإلا التنفيذ بمقابل، أي يطلب التعويض لما أصابه من ضرر وما فاه من كسب بسبب إخلال المنتج بالتزامه بعدم التنفيذ، أو التنفيذ بطريقة سيئو، أو التأخر في التنفيذ، أما إذا كان الضرر معنويا فإنه يستحيل إزالة الحزن والألم

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.206.

[2] المرجع نفسه، ص206-207.

[3] ناصر رانيا، التقدير القضائي للتعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، مجلة أبحاث، العدد الثالث، المجلد 3، ص.176.

التي أصابت المضرور ، ويبقى عندئذ السبيل الوحيد هو إعطاء المضرور مبلغا من المال بغرض ترضيته عن الخسارة المادية التي ألمّت به، وكذا تخفيفا من آلامه وأحزانه، ولقد نصّت المادة 182 مكرر ق م ج على تعويض الضرر المعنوي.

لقد أصدرت المحكمة العليا مجموعة من القرارات تقضي بتعويض نقدي بدل إعادة الحال إلى ما كانت عليه لاستحالة ذلك فجاء في قرار لها صادر بتاريخ 1992/11/22 تحت رقم 94405 ما يلي: "أن الأشغال المنجزة من قبل المؤجر بدون ترخيص من المستأجر، والمتمثلة في تبديل الباب الرئيسي من مكانه الأول، وتغيير نافذة بأخرى وبناء مرحاض في المطبخ وغلق نافذة وغيرها من أشغال البناء التي أدت إلى تقليص مساحة المحل ولا يمكن إرجاع الأماكن إلى ما كانت عليه، الأمر الذي يسمح للمستأجر أن يطلب تعويضات مقابل الضرر اللاحق به."[1]

كما جاء في قرار آخر عن نفس الجهة صادر بتاريخ 2018/12/03[2] أنه: "في حالة رفض إعادة الإدماج من طرف ربّ العمل أن يمنح القاضي للعامل تعويضا ماليا لا يقلّ عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدّة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة."

ومن خلال هذا يتبيّن لنا حكم القانون والاجتهاد القضائي فيما يخص التعويض بمقابل.

فيما يتعلّق بموقف القانون والاجتهاد القضائي من التعويض، نتطرّق إلى هذا الحكم الذي صدر عن المحكمة العليا أين يظهر دور الاجتهاد القضائي وموقف القانون الجزائري من التعويض بمقابل.

فقد جاءت المحكمة العليا بقرار رقم 1337963 مؤرخ في 2018/12/03[3] بما يلي: "طبقا للاجتهاد القضائي رقم 490426 المؤرخ في 2009/05/06 أنه يتعين على القاضي عند تعبير المستخدم عن إرادته في عدم إرجاع العامل أن يحكم بتعويض مالي لا يقلّ عن أجر 06 أشهر دون الإخلال بالتعويضات

[1] قرار رقم 94405، الغرفة التجارية، مؤرخ في 1992/11/22، المجلة القضائية 1993، العدد03، ص.176.

[2] قرار رقم 1337963، الغرفة المدنية، مؤرخ في 2018/12/03 : http://www.coursupreme.dz/ تمّ الاطلاع عليه في: 2023/05/30، على الساعة: 04:00.

[3] المحكمة العليا، الغرفة المدنية ،قرار رقم1337963 مؤرخ في 2018/12/03/ ، منشور على موقع المحكمة العليا http://www.coursupreme.dz/ تمّ الاطلاع عليه: 31/ 2023/05 ، على الساعة: 02:00.

المحتملة وبالتالي يجب على المطعون ضدّها تعويض الطاعن عن رفض إعادة الإدماج وكذلك عن الأضرار اللاحقة جراء الطرد التعسفي."[1]

من خلال هذا الحكم الصادر عن المحكمة العليا يتجلى لنا دور الاجتهاد القضائي والقانون في تحقيق التعويض وجبر الأضرار أو الضرر الذي يلحق بالمضرور.

[1] قرار المحكمة جاء أيضا: "إن قاضي الدرجة الأولى لم يحسن تقديم المبلغ المحكمة به 300,000 دج إذ أن الطاعن عمل لدى المطعون ضدّها بصفة جدية ومنتظمة ودائمة منذ التحاقه بالمطعون ضدّها بأجور تصل إلى 91,236,54دج وعن ضرب هذا المبلغ في 06 أشهر فالمبلغ المتحصّل عليه هو 547,419,24دج وهو غير مطابق للمبلغ المحكوم به الذي لا يغطي حتى التعويض عن رفض إعادة الإدماج وأن الطاعن تضرر جرّاء هذا التوقيف فيجب تعويضه عن كلّ الأضرار طبقا للمادة 124 من القانون المدني وبالتالي نقض وإبطال الحكم المطعون فيه.

الفصل الثاني

التقدير القضائي للتعويض الناشئ عن المسؤولية العقدية

بعد الوقوف على الشروط العامة والخاصة لاستحقاق التعويض القضائي والتي يجب على المدين في حالة تحققها تعويض الدائن عما لحقه من ضرر، تقوم فيما بعد المعادلة المتعلقة بالتعويض عن المسؤولية العقدية الذي يتولى القاضي تقديره وفق الظروف الخاصة بكل حالة، والتي تثير عمليا وموضوعيا الاستفهام حول كيفية إجراء هذا التقدير الذي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار الضرر الذي لحق بالمضرور ، وما إذا كانت سلطة القاضي مقيدة أو مطلقة، وهو بصدد التصدي لتقدير ذلك التعويض.

ومن أجل ذلك فان مجال حرية القاضي في التقدير تتطلب تحديد نطاق التعويض عن الضرر العقدي **(المبحث الأول)**، ثمّ تأثير الاعتبارات المتعلقة بالملائمة على تقدير القاضي للتعويض **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

نطاق التعويض عن الضرر العقدي

يعتبر الضرر العقدي أساسا لاستحقاق التعويض وقيام المسؤولية، ومن أجل الوقوف على مدى التعويض الذي يستحقه الدائن عما يلحق به من ضرر، وكيفية تقدير القاضي له وفق الظروف والملابسات التي تتزامن مع كل حالة على حدة ، يتعين فيما يلي بناء الخوض في نطاق التعويض الذي يتحدد بناء على تلك العوامل المؤثرة فيه باستعراض التعويض الكامل (المطلب الأول)، قبل الانتقال إلى مفهوم التعويض العادل (المطلب الثاني)، والقيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي(المطلب الثالث).

المطلب الأول

التعويض الكامل

يتحقق التعويض الكامل عند جبر الضرر جبرا كاملا، ويتم ذلك من خلال تغطية التعويض للضرر الذي لحق بالمضرور دون زيادة أو نقصان،[1] تطبيقا لمبدأ المسؤولية المدنية الذي يرمي إلى إعادة التوازن والحال إلى ما كان عليه قبل الإخلال بالالتزام العقدي عن طريق إعادة المضرور إلى ما يجب أن يكون عليه لو لم يقع الضرر[2] ويستوجب هذا الأمر من القاضي تقدير التعويض تقديرا صحيحا

[1]-STARK Boris, *Droit civil, Les obligations*, Librairies Techniques, Paris, 1972, p.325 ; LE GALLOU Cécile, *la notion d'indemnité en droit privé*, LGDJ, Paris, 2007, p.157.
[1]-Cass.civ., ch.2, 04 février 1982, Pourvoi n°80-17.139 ; Cass.civ., ch.2, 29 mars 2018, pourvoi n°17-15260, BICC n°886 du 15 juillet 2018

ومساويا لقدر وقيمة الضرر اللاحق بالمضرور من أجل أن لا يتحمل المضرور خسارة ويفتقر، ولا يستفيد ويغتني،[1] ومن أجل ذلك يتعين الوقوف على العناصر المؤثرة في تقدير القاضي (**الفرع الأول**)، والعناصر المحددة لتقدير القاضي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

العناصر المؤثرة في تقدير القاضي

يعتبر من قبيل عناصر تقدير الضرر والتعويض كلّ ما في إمكانه مساعدة القاضي على بيان مدى الضرر ومقداره، بالزيادة أو النقصان ومدى تفاوته من حالة إلى أخرى،[2] ذلك أن اختلاف العناصر التي يعتمدها القاضي في تقدير التعويض في حالة ما إذا كان الضرر ماديا أو معنويا أثار مسائل قانونية وفقهية واسعة النطاق، بيد أن المشرع الجزائري في المادة 182 من القانون المدني قد حصر الضرر الذي يستوجب التعويض في الخسارة التي تلحق أو لحقت الدائن وما فاته من كسب،ويتعين بالتالي الوقوف على العناصر المكونة للضرر المادي (أوّلا) والعناصر المكونة للضرر المعنوي (ثانيا).

أولا: العناصر المكونة للضرر المادي

يعتبر الضرر نتيجة فعل أو حدث إرادي أو لا إرادي يلحق بالشخص و يصيبه في ممتلكاته وحالته الجسدية أو شرفه أو مشاعره، وينشئ لدى الضحية الحق في التعويض الذي يملك قاضي الموضوع سلطة تقدير وجوده ونطاقه والمبلغ الذي يضمن جبره وإصلاحه، ويأخذ في الاعتبار الخسارة اللاحقة بالمضرور والكسب الذي يفوته.

1- الخسارة اللاحقة

يختلف عنصر الخسارة اللاحقة بناء على طبيعة الأضرار التي تحدث، فعندما يتعلّق الأمر بالأضـــرار الجسمانيـــة[3] فإنّ الخســـارة اللاحقة تتمثّـــل أو تشمل التكـــاليف والنفقات اللازمة

---

[1] عبد الرحيم عواوش، عيدل صونية، مرجع سابق، ص.36

[2] مهند عزمي مسعود أبو مغلي، "**التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة**"، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والثلاثون، العين ، 2009، ص.218.

[3] يتمثل الضرر الجسماني في الأذى الذي يلحق المصاب في جسده، فيمس سلامة جسمه وتكامله، وقد يتجسّد هذا الضرر في الاعتداء على الحق في الحياة وسواء تمثل هذا الضرر الجسدي في إصابة أو عجز أو مرض أو وفاة، فهو غالبا ما يحمل المصاب نفقات العلاج، وإنقاص قدراته على الكسب أنظر: سليمان مرقس، الوافي، ج3، مرجع سابق، ص.137.، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص.69-71.

المرتبطة بالعلاج الطبي الذي يحتاج إليه الشخص المصاب التي يتحمّلها المضرور جرّاء الإصابة التي لحقته[1] ، ومثال ذلك إصابة ممثل أو مغني جرّاء تنفيذ التزامه المتمثّل في إحياء الحفل يكون هذا الفنان مستحقا للتعويض عن نفقات ومصاريف علاجه وعن ما لحقه من ألم باعتبار ذلك خسارة لاحقة به.[2]

كما يثبت الحق في التعويض للمضرور عن الخسارة اللاحقة به فور إنفاقه وتحمّلها،[3] وبمجرّد أن يتبيّن للقاضي وقوع الضرر إلّا وحكم للمتضرر بالتعويض لأن المسؤول عن هذا الضرر ملزم قانونا وأصلا بتحمل النفقات، مادام الإنفاق مرتبطا ارتباطا مباشرا بالإصابة.[4]

وإذا أكّد الأطباء أن الضرر المستقبلي الناجم عن الإصابات الجسدية سيحصل حقّا فيكون المسؤول عن الضرر مطالبا بالتعويض.[5] وفي حالة وفاة الضحية يمنح التعويض لذوي الحقوق الوارد ذكرهم في القانون 83-11 المتعلّق بالتأمينات الاجتماعية،[6] كما يتطلّب التعويض عن نفقات تجهيز المتوفى، ودفنه وجميع نفقات جنازته.[7]

أما في حالة الضرر المادي الذي يعرف بأنّه كل ضرر يصيب الشخص في ماله، أو جميع الأضرار المتعلقة بممتلكات شخص واحد أو أكثر، يكون لها تأثير اقتصادي سلبي يرتبط مباشرة بالأضرار

---

[1] محمد صبري الجندي، "في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار"، مجلة الحقوق، مجلة فصلية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، 2002، ص.177.
خليفة كرفة محمد، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية**، رسالة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدّة، بن عكنون، الجزائر، 2011، ص 20.
نضال عطا بدوي الدويك، **التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان ، الأردن، 2016، ص.32.

[2] سليمان مرقس، الوافي، الجزء3، ص537. مقدّم سعيد، مرجع سابق، ص207.

[3] محمد صبري الجندي، مرجع سابق، ص.192.

[4] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص.78-79. نضال عطا بدوي الدويك، مرجع سابق، ص.32-33.

[5] نضال عطا بدوي الدويك، المرجع نفسه، ص32-33

[6] المادة 67 من قانون رقم 83-11 مؤرخ في 02يوليو 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر.ج.ج عدد 28، مؤرخ في 03 يوليو 1983 معدل ومتمم بالقانون 96-17 المؤرخ في 06-07-1996، ج. ر. ج. ج، عدد 42، مؤرخ في 07 يوليو 1996.

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

المتكبدة. قد يشمل ذلك، على سبيل المثال، فقدان أصل مادي أو وسيلة اقتصادية.[1] وهنا نكون أمام هلاك كلّي للشيء، أو مجرد إنقاص هذه القيمة فنكون أمام هلاك أو فقد جزئي للشيء.[2]

كما نكون أمام خسارة لاحقة، إذا لحق الدائن ضرر بسبب عدم التنفيذ للالتزام أو التأخر في التنفيذ،[3] فإذا تأخر مثلا بائع السيارة في تسليم السيارة في الموعد المحدد، سيكون من حقّ المشتري المطالبة بالتعويض عن حرمانه من الانتفاع بها عن طريق استعمالها طوال مدّة التأخير.[4]

ويلاحظ أيضا أنه في حالة ما إذا كان الضرر الذي لحق بالدائن ضررا ماديا فإنه لا يشكّل صعوبة في تقديره، بحيث يكون على أساس ما لحق المضرور من خسارة فقط. وفي قانون المسؤولية المدنية قد يشمل الضرر المادي الأضرار التي لحقت بالممتلكات نفسها وكذلك الأضرار غير المادية المباشرة. من ناحية أخرى ، وفي التأمين ضد الأضرار، تميز العقود الضرر المادي بالمعنى الدقيق للكلمة (الضرر المباشر للشيء) عن الضرر غير المادي (العواقب الاقتصادية والمعنوية لهذا الانتهاك)[5].

2- الكسب الفائت

يتجسد الكسب الفائت في حالة وقوع ضرر جسماني يتمثل في إصابة المتضرر بعجز كلّي أو جزئي، يؤدي إلى نقص في مدخوله، فهو ما كان سيحصل عليه المصاب لقاء نشاطه المهني،[6] ويتمثل الكسب الفائت في التأثير السلبي على نشاط المضرور في مجال عمله وهو ما المضرور من كسب كان يمكن أن يحصل عليه لو لم تلحقه الإصابة.[7] ويتحدد التعويض عن الكسب الفائت بما يقابل الدخل

---

[1] HUET Pierre-Marie, « DOMMAGES & RÉPARATION DES DOMMAGES », Encyclopædia Universalis [en ligne], consulté le 18 juin 2023.
URL : https://www.universalis.fr/encyclopedie/dommages-et-reparation-des-dommages /

[2] أنظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص.99. ،سليمان مرقس، الوافي، ج3، مرجع سابق، ص.137، محمد صبري السعدي، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص.77.

[3] حازم ظاهر عرسان صالح، **التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص.90.

[4] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص61.

[5] Landel James, *Lexique des termes d'assurance, 5e édition, pp. 179 et 322.*

[6] تعويض فوات الكسب لا يشتمل فقط تعويض ما فات من كسب بل يشمل أيضا ما سيفوت عنه من كسب، وذلك في حالة ما كان الكسب في المستقبل مؤكد، ويوجد بعض الفقهاء من اتجه إلى أبعد من ذلك حيث قالوا أنه لا يشترط في الكسب المستقبلي أن يكون مؤكدا بل يكتفي أن يكون هناك أمل في الحصول عليه.
أنظر: محمد صبري الجندي، مرجع سابق، ص.180-181.

[7] سعد واصف، **قانون التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات، دراسة مقارنة**، المطبعة المالية، القاهرة، 1963، ص.6. ،بجاوي الشريف، **التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية**

الذي يحرم منه المصاب طيلة مدّة إصابته وعجزه عن العمل،[1] إضافة إلى ما يقابل ذلك من فوات الفرص المالية المختلفة على المصاب بسبب الإصابة التي تعرض لها.[2]

ويتمثل المعيار الأساسي لتقدير التعويض عن هذا العنصر في مدى العجز عن العمل والكسب[3]، الذي يمكن أن يكون مؤقّتا، أو دائما،[4] ويستعين القاضي عند تقديره للتعويض عن هذا الضرر بأهل الخبرة في تقدير نوع الضرر وجسامته ودرجته، ولكن القاضي ليس ملزم بالخبرة.[5]

أمّا إذا كنّا بصدد ضرر مادي، فيتمثّل الكسب الفائت فيما ضاع على الدائن من ربح بسبب عدم تسليم المدين البضاعة التي تعهّد بتسليمها، مما ترتب عليه فوات صفقة رابحة ثبت أنه كان سيعقدها لو قام المدين بتنفيذ التزامه، وتسليم البضاعة في الميعاد المحدّد.[6]

كما يعتبر من قبيل الكسب الفائت، الحرمان من منافع الأعيان، فمن قام بهدم بيت ضمن قيمته وبدل منفعته التي فوتها الهادم بالهدم.[7] إذا لم تلحق المضرور خسارة ولم يفته كسب، فلا محلّ لتعويضه[8] ، وكثيرا ما يتحقق ذلك في المسؤولية العقدية في حالة تأخر المدين عن تنفيذ التزامه،وفي هذا المقام وهناك من يرى بأن ذلك قد يتحقق حتى في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، فإذا تخلف المحامي عن القيام بالتزامه نحو موكّله والمتمثّل في قيد رهن لمصلحته، وتبيّن بعد ذلك أن عدم قيام المحامي بالتزامه، لم يترتب عليه ضرر بالموكل كما أنه لم يفوت عليه نفعا فلا محلّ

المدنية والأساس الحديث، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص18.

[1]-RENAULT-BRAHINSKY Corine, *Droit civil : Les obligations*, 3eme édition, Gualino éditeur, Paris, 2004, p.186.

[2] إلياس ناصيف، **مرجع سابق**، ص.79.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص.86.

[4] محمد صبري الجندي، مرجع سابق، ص225.

[5] سعد واصف، المرجع السابق، ص67.

[6] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص.844..

[7] يكون حكم القاضي في الكسب الفائت بناء على طلب الدائن، وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية في قرارلها بتاريخ 1960/01/11 بأنه: "متى كان الطاعن قد قدر التعويض الذي طلبه أمام المحكمة الموضع بما لحقه من خسارة ولم يفصل في هذا التقدير ما فاته من كسب وكانت محكمة الموضوع لا تلتزم بتقدير التعويض إلّا في حدود عناصره المطلوبة فإنّه لا يقبل النفي على الحكم بالقصور بأنه لم يقدّر التعويض عن الكسب الغائب الذي لم يطلبه الطاعن. أنظر: سعيد أحمد شعلة، **مرجع سابق**، ص32. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص537.

[8] ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص234.

لتعويض الموكل في هذه الحالة ، لأنه حتى وإن قيد هذا المحامي الرهن باسم موكله لما كان هذا القيد منتجا، وذلك راجع إلى أنّ العقار مثقل برهون سابقة تستغرقه.[1]

كذلك إذا تعهّد المحامي باستئناف حكم ثمّ أخلّ بالتزامه بعدم قيامه باستئنافه ليتّضح بعد ذلك أنّ هذا الحكم من الأحكام التي لا يجوز الاستئناف فيها، وهنا لا يكون المحامي ملزما بالتعويض رغم إخلاله وهذا راجع إلى أنّ الدائن لم يلحقه ضرر ولم يفته كسب.[2]

وعلى ذلك نستنتج أنّ العناصر المكونة للضرر المادي سواء كان الإخلال عقدي أو قانوني، هي الخسارة اللاحقة والكسب الفائت،[3] ويقع إثبات هذين العنصرين على مسؤولية المدعي.[4]

ثانيا: العناصر المكونة للضرر المعنوي

الضرر المعنوي هو الذي يلحق الشخص في مصلحة غير مالية، فهو لا يتمثل في الاعتداء على الحقوق المالية للأشخاص وإنّما يلحق أضرار بالعواطف والمشاعر والكرامة والسمعة،[5] ويشمل التعويض على الضرر المعنوي كلّ مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة،[6] لكن تقدير التعويض في حالات الضرر المعنوي يتميّز بالصعوبة، وذلك لعدم وجود معيار يساعد القاضي لتقديره وغياب مقياس لتقدير قيمة الشرف والسمعة والمعاناة وغيرها من صور الضرر المعنوي.[7] فالضرر المعنوي إذن هو ما يصيب الجسم أو الشرف والعاطفة أو أي ضرر يصيب حق ثابت للشخص.[8]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص.845. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص84.

[2] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.205.

[3] قضت محكمة النقض الفرنسية في 1926/01/28 بأن: "للمصاب في الحادث، تعويض الخسارة التي لحقته، والمتمثّلة فيما أصابه من ضرر في جسمه وما بذل في سبيل علاجه من مال، وتعويض الكسب الذي فاته والذي عاقه من الحصول عليه وقوع هذا الحادث." أنظر: زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص.304.

[4] انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق،ص.845. مقدم السعيد، مرجع سابق، ص.205.

[5] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الثقافة، د.ب.ن، 2007، ص.279.

[6] المادة 182 من الأمر 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون المدني، مرجع سابق.

[7] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص129. مهند عزمي مسعود أبو مغلي، مرجع سابق، ص.21.

[8] "الضرر المعنوي يصيب الجسم فالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك، وما قد يصيبه من تشويه في الجسم أو الأعضاء يكون ضررا ماديا وأدبيا إذا نتج عنه إنفاق في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي وقد يكون ضررا معنويا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك، وضرر معنوي يصيب الشرف والاعتبار

وقد جسد المشرع الجزائري مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في نص المادة 182 مكرر بعد التعديل الذي أدخل على القانون المدني في 2005، بشكل يسمح للقاضي بإيجاد الحل للنزاعات المطروحة عليه، بإعمال سلطته التقديرية في موضوع التعويض عن الضرر المعنوي، وفي تقدير مقداره.

وفي هذا السياق ذهب اتجاه فقهي إلى أنّ العنصر الذي يمكنه مساعدة القضاء في تقدير الضرر المعنوي والتعويض عنه هو الظروف الملابسة،[1] وفي هذه الحالة تأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة بالمضرور وليس الظروف الخاصة بالمسؤول، نظرا لأنّ التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور.[2]

كما ألزم بعض الفقهاء القاضي أثناء تقديره التعويض عن الضرر المعنوي بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار للظروف الملابسة ضرورة الأخذ بالعوامل الأخرى البعيدة والخارجة عن الضرر،[3] والتي تؤثر تأثيرا مباشرا في تقدير التعويض ، ومن ذلك على وجه الخصوص جسامة خطأ المسؤول.[4] وظروف حدوث الضرر،[5] والمركز المالي والاجتماعي لكل من المضرور والمسؤول، إلا أن هذا الفقه انتقد على أساس أنّ القاعدة العامة في تقدير التعويض تقضي بعدم الاعتداد بهذه العوامل الخارجة عن الضرر.[6]

كالقذف والسّب والهتك بالعرض، ضرر معنوي يصيب العاطفة والشعور والحنان..." شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية، مرجع سابق، ص.97.

[1] مهند عزمي مسعود أبو مغلي، مرجع سابق، ص.221-222.

[2] شريف الطباخ، مرجع سابق، ص.98.

[3] يجب على القاضي وفقا لهذا الفقه الأخذ بعين الاعتبار بدرجة خطأ المسؤول عن تقديره للتعويض، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص.134.

[4] شريف الطباخ، مرجع سابق ، ص99.

[5] حسام الدين كامل الأهواني، "الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع"، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الأول، يناير 1978، ص.195.

[6] المرجع نفسه، ص.195-196.

وعلى ذلك لا يمكن إيجاد معيار يتقيّد به القاضي في ما يتعلق بالعناصر التي يعتد بها عند تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية، ،[1] بل له كامل السلطة في تقدير هذا التعويض،[2] بشرط التقيد بمقدار الضرر[3] حيث أقرّت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنّ تعويض الضرر المعنوي يخضع لتقدير قاضي الموضوع أصلا، مستهديا في ذلك بالأضرار اللاحقة بالمضرور[4] ،كما قضت بأنّ: "الضرر المعنوي هو الشعور بالألم، وهو لا يقدر بالمال، وإنما يعوّض من قبل القضاء بما بدا لهم جبرا للخواطر."[5] وأنّه لا يستوجب للتعويض عن الضرر المعنوي ذكر عناصر التقدير،[6] فالضرر المعنوي هو مسألة موضوعية موكل تقديرها لقاضي الموضوع، دون رقابة من المحكمة العليا، فالتعويض عن هذا الضرر لا يخضع إلى عناصر تقدير مادّية بل يرجع إلى اجتهاد قاضي الموضوع.[7]

[1] قضت محكمة التمييز الأردنية في 1992/05/17 بأنه: من المقرر وعلى ما جرى له قضاء هذه المحكمة أن نطاق التعويض الجابر للضرر الأدبي من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب عليه بأن العناصر المكونة له. أنظر: سامي عبد الله الدريعي، "بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض"، مرجع سابق، ص.93.

[2] قررت محكمة النقض المصرية في 1972/4/8، بأنه: يتبين من نصوص المواد 170-211-222 من القانون المدني أن الأصل في المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ويستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي على أن يراعي القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي.." أنظر: شريف الطباخ، مرجع سابق، ص.97-98.

[3] ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية في 1985/01/08، أنّ: " التعويض عن الضرر الأدبي يتم تقديره بما يكفي لمواساة المضرور ويكفل رد اعتباره فيتحقق للقاضي في تقدير ما يراه مناسبا لتحقيق النتيجة المبتغاة ولو كان ضئيلا يرمز إليه: "وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية بقولها: "يجب أن يقدر التعويض الأدبي بحدود معقولة وأن لا يغالي فيه لكي لا يكون وسيلة للإثراء والاستغلال لأن المال لا يُقوّم الحزن والألم والمعاناة والغاية من التعويض عنهما هي منح المتضرر ترضية مناسبة تكافئ بقدر الإمكان ما أصابه من حزن وألم." مقتبس من حسن حنتوش رشيد الحسناوي، مرجع سابق، ص.130.

[4] قرار مؤرخ في 1979/05/29 نقلا عن بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص.153.

[5] قرار مؤرخ في 1976/11/06. أنظر: فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص215.

[6] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 505072، صادر بتاريخ 2009/12/17 نقلا عن جمال سايس، الاجتهادات الجزائرية في القضاء المدني، الجزء4، ص.1573.

[7] أنظر: بلحاج العربي، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص.217.

من هنا يتمّ تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بما يكفي لمواساة المضرور وتحقيق ردّ اعتبار له [1]، ومن حقّ القاضي تقدير ما يراه مناسب لتحقيق النتيجة المستهدفة ولو كان التعويض ضئيلا.[2]

يقول الفقيه تريباس، أنه: "يقع على القاضي عبء البحث عن القدر اللازم الذي يمكن أن يوفر للمضرور ترضية ذات طابع معنوي تردّ للذّمة المعنوية القيمة التي ضاعت، وأن ذلك ليس بمستحيل أبدا إذ يستطيع القاضي الاستعانة ببعض الظروف التي من طبيعتها مساعدته على عملية التقدير، كالحالة الاجتماعية للمضرور ومركزه المالي."[3] كما قال البعض الآخر من الفقه أنه: "أما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض في بعض أنواع الضرر المادي، وما على القاضي إلا أن يقدّر مبلغا يكفي عوضا عن الضرر المعنوي، دون غلو في التقدير ولا الإسراف.[4]

بالرغم من أنّ سمعة وكرامة الشخص وشرفه وآلامه يصعب تقديرها نقدا، إلا أنّ ذلك لا يحول دون الحكم بمبلغ نقدي على سبيل الترضية، حيث تكون ضالة هذا التعويض خير من عدم التعويض بتاتا، يقول في ذلك الفقيه مارتي ورينو، بأنه: "إذا لم نعوض الألم المعنوي، فإننا نستطيع على الأقل أن نقدم البديل في شكل نقدي، فهذا الإجراء رغم عيوبه بظل أحس من لا شيء.[5]

إن تعويض الضرر المعنوي هو ترضية مالية للمضرور الهدف منها هو تخفيف الضرر الذي يقع على المتضرر،[6] وذلك لاستحالة إعادة المضرور إلى حالته قبل وقوع الضرر، وإنما تمكنه فقط من التهدئة،[7] وبالتالي خلق بديل لترضية المضرور بفضل هذا الكم من النقود الذي يعدّ عنصرا إيجابيا ويمثل إثراء لذمّته المالية.[8]

---

[1] أسامة السيد عبد السميح، مرجع سابق، ص312-313.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مج2، مرجع سابق، ص.984.

[3] TRIBES Rogers, *Fondement et caractère de la réparation du préjudice moral*, Thèse de doctorat , Nice, 1932, p.20.

[4] صعوبة تقدير الضرر المعنوي، صفة تظهر في تعويض الكثير من الأضرار المادية، لذلك لا يمكن تبرير صعوبة تقدير التعويض من أجل السماح للمسؤول بالإفلات من العقاب، ويبقى الدور على القاضي في التغلب على هذه الصعوبة. أنظر: مقدم السعيد، مرجع سابق، ص.81. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص.984.

[5] مقدم السعيد، مرجع سابق، ص.76-77.

[6] إبراهيم علي حمادي الحيلوسي، **مرجع سابق**، ص.226.

[7] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص.14.

[8] صفية بشاتن، **الحماية القانونية للحياة الخاصة**، رسالة دكتوراه في العلوم، قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص.475.

الفرع الثاني

العناصر المحددة لتقدير القاضي

يلتزم القاضي في تحديد التعويض في إطار المسؤولية المدنية بعناصر عديدة ، ويتبين وفق المادة 182 من القانون المدني الجزائري أن التعويض في نطاق المسؤولية المدنية يعتمد على ما يعتبر نتيجة لعدم تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذ الالتزام، أو يعتبر نتيجة مباشرة للإخلال بالالتزام القانوني، أما في المسؤولية التقصيرية فإن الضرر يشمل الضرر المباشر وغير المتوقع، عكس الضرر غير المتوقع الذي لا يكون المدين ملزم بالتعويض إلا إذا ثبت أنه نشأ هذا الضرر عن غشه أو خطئه الجسيم، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.[1]

أولا: الضرر المباشر

يشمل التعويض عن الضرر الناتج عن التأخر في تنفيذ الالتزام أو عن عدم تنفيذ الالتزام كل ما يعتبر ضررا مباشرا،[2] والضرر المباشر هو الذي كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به كما يعتبر إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.[3]

وعلى ذلك فان الضرر المستحق للتعويض هو ذلك الضرر الناتج عن الأفعال العادية، لكن يجب استبعاد التعويض عن الضرر غير المباشر الذي لا يتصل اتصالا مباشرا بعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في تنفيذه فيقع بفعل تدخل أسباب خارجية أخرى، بالرغم من كون عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي أو التأخر فيه لازما لوقوع الضرر إلّا أنه لا يكفي وحده، وبالتالي يجب إذن تحديد الضرر المباشر بالنظر إلى العلاقة السببية بينه وبين الخطأ،[4] حسبما ورد في المادة 32 من المرسوم التنفيذي

---

[1] المادة 172 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق. "على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم" .

[2] مروان كساب، الخطأ العقدي وآثار العقد ، د.د.ن، 2010، ص.34.

[3] تيزي عبد القادر، **الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الالتزام**، مطبوعة خاصة بمحاضرات في القانون المدني موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2020، ص16.

[4] فيلالي علي، **الفعل المستحق للتعويض**، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص297.

رقم 93-186،[1] التي نصت على وجوب أن يكون مبلغ التعويض كامل يغطي الضرر الناتج عن نزع الملكية، أي بمعنى آخر وجوب أن تتوفر علاقة سببية بين نزع الملكية والضرر.

كما نصت المادة 21 من قانون نزع الملكية لسنة 1991،[2] على أن شروط الضرر القابل للتعويض تتمثل في الخسارة التي تلحق بالمالك والفائدة الضائعة منه بسبب نزع الملكية، وهذا مما يعني الأضرار الحاصلة فعلا وتربطها علاقة سببية بعملية نزع الملكية، كما يجب أن لا نغفل على أنّ تقدير التعويض يتأثر بسلوك المضرور ومدى مساهمته الرجل العادي والتي تعتبر قاعدة عامة إذا ما وضع في نفس ظروف المدين.

فالمدين ملزم ببذل عناية الرجل العادي لتفادي وقوع الضرر في حالة ما إذا لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على بذل عناية أكثر أو أقل من ذلك، وفي بعض الحالات يتأثر تقرير القاضي بجسامة خطأ المسؤول،[3] كما يرى بعض الفقهاء أن الضرر الذي يكون مباشرا يكون موجبا للتعويض في حال ما إذا تسبّب المسؤول بسلوكه الذي يكيّف على أنّه خطأ جسيم، ومع ذلك لا يمكن اعتبار هذا التأصيل قاعدة عامة إذ يبقى الضرر غير مباشر بالرغم من جسامة خطأ المسؤول.[4]

ثانيا: الضرر المتوقع.

لا يعدّ تحقق الضرر المباشر شرطا كافيا لاستحقاق الدائن التعويض عنه، فالأصل في التعويض عن الإخلال بالتزامات تعاقدية هو تعويض المدين للضرر المتوقع حدوثه،وقت انعقاد العقد بغض النظر عن نوع الضرر سواء كان ضررا ماديا أو معنويا،[5] يمكن أن يلزم المدين بالتعويض عن الضرر غير المتوقع وقت التعاقد في حالتين فقط وهما في حالة اكتشاف الغش أو الخطأ الجسيم من قبل المدين، وهذا ما نصّ عليه المشرع في نصّ المادة 182 / 02 على ما سبق بيانه.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو، **يحدد كيفيات تطبيقات القانون** رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلّقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.ج.ر.ج.ج، عدد 51، السنة الثلاثون، المؤرخ في 01 أوت 1993.

[2] القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، **يحدد القواعد المتعلّقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة**، المنشور في ج.ر.ج.ج، العدد 21، السنة الثامنة والعشرون المؤرخ في 08 مايو 1991.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص.151.

[4] المرجع نفسه، ص.151.

[5] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط**، ج.1، مرجع سابق، ص.685.

أما فيما يتعلّق بالفقه فقد ثار خلاف كبير حول تبرير قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع، وهذا الاختلاف أدى إلى ظهور عدّة اتجاهات فهناك من يرى بأن المتعاقدين لم يتعاقدوا إلا على ما يتوقعونه من ضرر أو ما يمكنهم توقّعه وهذا ما يتفق مع إرادتهم ورغبتهم التي لم تتصرف إلا إلى ما هو متوقع منهم أو على الأقل ما يمكنهم توقعه، وبالتالي لا يدخل الضرر غير المتوقع في إطار التعاقد فيستبعد التعويض عنه.[1]

في الحالة التي يكون فيها الضرر الذي لحق بالدائن مقترن بغش أو يأخذ صورة خطأ جسيم صادر من المدين تكون مسؤولية هذا الأخير تقصيرية يمتد فيها التعويض ليشمل الضرر غير المتوقع بحيث افترض القانون أن إرادة المتعاقدين انصرفت إلى قصر مسؤولية المدين على الضرر الذي يتوقعه الدائن وقت التعاقد وهو بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية العقدية، فيبطل هذا الشرط في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم ليشمل التعويض على الضرر غير المتوقع.[2]

فاقتصار التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع يتماشى مع طبيعة هذه المسؤولية التي تقوم على توقع كلّ طرف كما سيكسبه من حقوق وما سيقع عليه من التزامات بعد انعقاد العقد، لذا لا يتحمل مالا يتوقع من أضرار نتيجة للتأخر أو عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدي.

أما الرأي الآخر فقد اتجه إلى القول بأنّ تقييد المسؤولية وقصرها على الأضرار المتوقعة يعتبر ميزة يحرم منها من يخالف العقد بسوء نية أو لخطئه الجسيم،[3] وهناك من يرى بأن مسؤولية المدين عن الضرر الغير متوقع في حالتي الغش والخطأ الجسيم تعد من قبيل العقوبة المدنية، ويفسرون ذلك بفكرة العقوبة الخاصة التي يفرضها المشرع في حالة الغش أو جسامة الخطأ.[4]

---

[1] محمد عبد الظاهر حسين، "**رؤية جديدة في دور التعويض في المسؤولية العقدية**"، مصر المعاصرة، السنة المائة، العدد 449، أبريل 2009، ص.66-67.

محمد صبري السعدي، **أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص.65.

[2] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط**، ج.1، مرجع سابق، ص.685.

[3] MAZEAUD Henry et Léon, *La responsabilité civile délictuelle et contractuelle* : Tome 3 ,6eme édition. p. 733.

[4] حسن علي الذنون، **المبسوط في شرح القانون المدني**، ج1، الضرر، دار وائل للنشر، عمان ، الأردن ،2006، ص.316.

أما الرأي الآخر فيرى أنّ الدائن عند إبرامه للعقد يسعى إلى التنفيذ العيني للالتزام ولا يسعى إلى الحصول على التعويض، والمدين لم يلتزم إلا بما يستطيع تنفيذه ويتعين مراعاة ذلك في حال عدم تنفيذ المدين لالتزامه، فيقدر التعويض على أساس ما تعهد المدين بتنفيذه.[1]

إن القاضي يلتزم في تحديده للضرر المتوقع بالمعيار الذي حدده المشرع في الفقرة 02 من المادة 182 من القانون المدني، فالعبرة في توقع الضرر الذي يعوض عنه وقت إبرام العقد وعلى هذا لا يعوض الضرر الذي يتوقع طبيعته وسببه وجسامته مداه في حال التأخر أو في حالة عدم التنفيذ للالتزام العقدي، وفي مدى حصره للضرر المتوقع لا يرجع القاضي للمدين،[2] وإنّما يعتمد معيار الرجل العادي كمعيار موضوعي ليضعه في نفس ظروف المدين، وهذا من أجل الوصول للضرر الذي كان بإمكان هذا الأخير أن يتوقّعه وقت إبرام العقد ويعتبر تقدير توقع الضرر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا،[3] والتي سنتطرق إليها فيما بعد.

المطلب الثاني

التعويض العادل

لا يقتصر التعويض على صورته الكاملة التي تأخذ في الاعتبار الخسارة اللاحقة بالدائن والكسب الفائت وفقا للقواعد العامة، والعناصر المحددة لهذا التقدير، بل ترسخت مع مرور الوقت الاعتبارات المتعلقة بالمعايير التشريعية لعدالة التعويض (الفرع الأول) والمعايير الذاتية لعدالة التعويض (الفرع الثاني).

---

[1] المرجع نفسه، ص.317.

[2] أنور سلطان، **الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، ج1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص.265.

[3] محمد حسين منصور، **مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة**، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص.372.
نبيل إسماعيل عمر، **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية دراسة تحليلية وتطبيقية**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2002، ص.505.

الفرع الأول

المعايير التشريعية لعدالة التعويض

لم يعد التعويض الكامل الشكل الضروري لجبر الضرر في العصر الحديث حيث اتجهت بعض التشريعات الحديثة إلى عدالة التعويض وليس بالضرورة أن يكون كاملا، كما هجرت بعضها التعويض الكامل مثل ما هو الحال في قانون الالتزامات السويسري الذي أجاز إنقاص التعويض عدالة إذا كان الخطأ يسيرا أو موارد المدين محدودة.[1] وقد أسفرت المعايير التشريعية التي تغلب عدالة التعويض على مراعاة استبعاد الضرر غير المتوقع(أولا)، والاعتداد بحالة الدفاع الشرعي(ثانيا)، وبحالة الضرورة (ثالثا).

أولا: استبعاد الضرر غير المتوقع

أخذ المشرع الجزائري بهذا التوجه في المادة 182، بعدما أوضح في الفقرة الأولى منها شمول التعويض المباشر، عاد ونص في الفقرة الثانية على اقتصار هذا التعويض على الضرر المتوقع فقط في مجال المسؤولية العقدية، وهو قصر مسؤولية المدين العقدية في حالة الخطأ اليسير على الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

فالمشرع الجزائري بذلك أخذ كقاعدة بمعيار التوقع كمعيار موضوعي، مع استثناء حالة الغش والخطأ الجسيم التي ورد عليها النص في المادة 185 من القانون المدني: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض فلا يلزم المتعاقد إلا بما كان في العقد ما لم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما."[2]

وفي النطاق الفقهي تصدت العديد من المحاولات لتفسير التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع بالتركيز أساسا على حالة الخطأ اليسير في نطاق المسؤولية العقدية، لينتقل بعد ذلك جانب من الفقه إلى عوامل كحسن نية المدين أو عدم جسامة الخطأ، وعدم الرغبة في إثقال كاهل المدين حسن النية وإلى توزيع الخسائر بين الدائن والمدين، بحيث كان تفسيرهم لهذه الحالة بوجود المسؤولية العقدية ذاتها التي تقوم على التوقع، فكلّ من المتعاقدين لا يتعاقد إلا على أساس ما يتوقعه من مزايا ونتائج يتوقع حدوثها في حال تنفيذ العقد، ويوعز جانب ثالث من الفقه ذلك إلى وجود الإرادة التعاقدية

---

[1] دمانة محمد، "المعايير التشريعية والقضائية الحديثة لعدالة التعويض"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة ورقلة، العدد 01، ص96.

[2] المادة 185 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

للطرفين عادة ما تستند إلى فكرة عدالة التعويض، حيث يسعى الدائن الذي يرتبط بمدينه بالعقد إلى تنفيذ ذلك العقد للحصول على ما تمّ للاتفاق عليه وليس فقط للحصول على تعويض عن أللأضرار والخسارة التي يتكبّدها بسبب عدم التنفيذ، وبالمثل فإنّ المدين لا يلتزم بالتنفيذ إلا إذا كان لديه القدرة على تنفيذ ما اتفق عليه والرغبة في ذلك لتحقيق المصلحة التي يهدف إليها من وراء التعاقد ولتجنب الحكم عليه بالتعويض.[1]

ثانيا: حالة الدفاع الشرعي

تطرق المشرع الجزائري إلى الدفاع الشرعي في نص المادة 128 من القانون المدني الذي جاء كالآتي: "**من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي**." من خلال استقراء نص المادة أعلاه يستخلص أنّ المشرع الجزائري ينفي المسؤولية عن الشخص الذي يكون سببا في إلحاق الضرر بالغير وذلك في حالة الدفاع عن النفس أو الغير أو عن ماله أو مال الغير لكن وضع أيضا أساسا أو شرطا لذلك وهو أن يكون الدفاع بالقدر الضروري فقط وعند تجاوز هذا القدر يكون المتسبب في الضرر مطالب بالتعويض ويكون القاضي صاحب التقدير.

ويشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أربعة شروط أوّلها أن يكون هناك خطر حال محدق يهدد الشخص في نفسه أو في ماله بشرط أن يكون هذا الشخص عزيزا على الشخص الأول ولا يلزم أن يقع التعدي بالفعل بل يكفي أن يكون وشيك الوقوع، وهذه مسألة تخضع لسلطة القاضي التقديرية.

أما الشرط الثاني فيتمثل في وجوب كون الخطر الذي يقوم الشخص بدفعه عملا غير مشروع ، على أن يكون في استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء عن النفس أو المال بأي وسيلة أخرى مشروعة كشرط ثالث .وتقترن الشروط السابقة بشرط رابع هو أن لا يتجاوز الشخص في دفاعه القدر اللازم لدفع الاعتداء، فإذا جاوز ذلك اعتبر مخطئا، لكن نظرا لوقوع خطأ من جانب المعتدي

[1] دانة محمد، مرجع سابق، ص.97.

أيضا فإننا نكون بصدد خطأ مشترك من الجانبين، ولذلك فإنه يحكم بتعويض عادل يراعى فيه توزيع الضرر على عاتق الطرفين معا.[1]

ثالثا: حالة الضرورة

تنص المادة 130 من القانون المدني على أن : "من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا."

من مضمون المادة أعلاه يستخلص أن المشرع قد لا ينسب الخطأ لمحدث الضرر، وبالرغم من ذلك إلّا أنّه يلزمه بالتعويض الذي يقدّره القاضي ويراه مناسبا يعني بما يقل عن التعويض الكامل أو بمعنى آخر القاضي أثناء تقدير التعويض في حالة الضرورة يأخذ بعين الاعتبار الأسباب التي دفعت بالمتسبب في الضرر إلى إلحاق الضرر، بالغير ويقدّر التعويض على هذا الأساس.

فالمشرع بهذا النص وضع تقدير لوجود ظرف لم يكن في الحسبان يخرج عن سيطرة المدين ويجعله يتخذ موقف يريد به التصدي درء ضرر محدق ومفاجئ، يبرر من وجهة النظر القانونية تخفيف القاضي من عبء التعويض الذي يتحمله المدين مراعاة منه لاعتبارات العدالة.

الفرع الثاني

المعايير الذاتية لعدالة التعويض

يتجه القضاء بما لديه من سلطة تقديرية في تقدير التعويض إلى جبر الضرر بتعويض عادل دون الأخذ بمبدأ التعويض الكامل، ويقوم القضاء بذلك من خلال مراعاة الظروف الملابسة للطرفين(أولا)، وعدم جسامة الخطأ(ثانيا).

أولا: الاعتداد بالظروف الملابسة

نصّ المشرع الجزائري في المادة 131 من القانون المدني على ما يلي: **"يقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم..."**[2]، كما نصت المادة 132 من نفس القانون على أن **"يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف،ويصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا"**.

[1] شريف الطباخ، مرجع سابق، ص.139-140.

[2] الأمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يلاحظ من خلال نص المادتين أعلاه أن المشرع الجزائري ربط الحكم الذي يصدره قاضي الموضوع بالظروف الملابسة أثناء تقديره للتعويض الذي أصاب المتضرر، والمقصود بالظروف الملابسة تلك التي تلابس المضرور وليس المسؤول، وذلك لأنّ التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي لحق المضرور بالذات.

فهذه الظروف تقدر على أساس ذاتي لا موضوعي،[1] بمعنى أن القاضي ينظر في الجانب الصحي والمركز المالي والاجتماعي للمضرور، وهو ما اتفق عليه فقهاء القانون المدني الفرنسي في حالة تقدير التعويض الذي حلّ بالمضرور؛[2] لأنّ الضرر الذي يلحق بشخص مريض يؤثر عليه أكثر من شخص سليم.[3] وربّ العائلة مثلا يكون ضرره أشدّ مقارنة بالأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، هذه الحالات لا تعني أنّ الشخص الغني لا يستفيد من التعويض أو أن يقدر له القاضي تعويضا أقلّ مما لو كان فقيرا وذلك لأنّ العبرة من التعويض هي جبر أشدّ الضرر الذي يلحقه.[4]

وبالنسبة للاجتهاد القضائي فقد أخذ بالظروف الملابسة للمضرور دون المسؤول في العديد من القرارات الصادرة عنه، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/01/06 ما يلي: "ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدّهم للتعريف عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكّنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري."[5]

ثانيا: مراعاة عدم جسامة الخطأ

حسب مقتضيات نص المادة 177 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه.[6]

---

[1] جليل حسن الساعدي، "الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض"، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد 11، 1996، ص.215.

[2] سعدون العامري، **تعويض الضرر**، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1981، ص.178.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق، ص.971.

[4] المرجع نفسه، ص973.

[5] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 87411 بتاريخ 1991/01/06، نشرة القضاء، عدد 50، ص.55.

[6] المادة 177 من الأمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

من خلال نصّ المادة المذكور أعلاه نستخلص أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تخفيف المسؤولية برفع جزء من التعويض عن عاتق المسؤول، كما يمكن للقاضي أن يعفيه تماما من التعويض في حالة ما إذا كان المضرور قد ساهم في إحداث الضرر بخطئه وهذا وفق أو حسب جسامة الخطأ، وبالتالي تكون جسامة الخطأ الصادر من المسؤول معيار في تحديد قيمة التعويض ونصيب منه كما يتمّ توزيع المسؤولية بينه وبين المضرور.[1]

المطلب الثالث

القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي

تقوم حالات تكون فيها سلطة القاضي مقيّدة بحيث يكون ملزما بالاعتداد بالاتفاقات متى توافرت فيها الشروط القانونية التي تنظمها، وفي هذا المقام تتأثر السلطة التقديرية للقاضي بطلبات الأطراف في دعوى التعويض (**الفرع الأول**) و بالتقدير القانوني أو الاتفاقي الملزم للقاضي (**الفرع الثاني**) وبالخطأ المشترك (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

طلبات الأطراف في دعوى التعويض

إذا كان القاضي ملزما بالحكم في كلّ طلب أو دعوى تعويض تقدم بشكل صحيح، فإنه قد ترتكب خطأ جوهريا في الحكم إذا حكم بما لم يطلب من طرف الأطراف في دعوى التعويض أو قضى بأكثر مما طلب، ويمكن أن نجد التبرير المنطقي لضرورة تقيد قاضي الموضوع بطلبات الأطراف في أنّ الدائن عندما يطلب في دعواه ما يريده من المدين المدعى عليه ، ويحدد طلباته، ويدفع الرسوم المطلوبة فإنّ المبلغ المدفوع يحدد وفقا لما يطلبه الدائن، ومن جهة أخرى يعتبر ما يطلبه الدائن تعبيرا عن إرادته وعلى القاضي أن يحترم تلك الإرادة، ويأخذها بعين الاعتبار عند النظر في دعوى التعويض.

لذا نجد بعض الحالات التي قد يحصل فيها اتفاق بين الدائن والمدين على مقدار التعويض المستحق فيها في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزام، وعندها يجب على القاضي مراعاة قيمة التعويض ولا يحكم بما هو أكثر مما اتفق عليه، لأنّ وظيفة القضاء محددة بالفصل فيما يعرض عليه من طلبات

[1] محمد إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص.461-463.

في الدعوى كما لا يملك أيضا الإجابة عن الأمور التي لم يسأل فيها خارج نطاق القضايا المعروضة عليه.

وعلى ذلك فان طلبات الأطراف في الدعوى تظل قيدا من القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي ، كما يجب على القاضي التقيد بما يقدّم له في عريضة الدعوى ولا يجوز له تجاوز ذلك.[1] ولا يمكن أن يتجسد ذلك إلا بالتزام القاضي بالأسباب الواقعية والقانونية المستخلصة من الوقائع والإجراءات.

الفرع الثاني

التقدير القانوني أو الاتفاقي الملزم للقاضي

فقد أجاز المشرع الجزائري للطرفين المتعاقدين إعفاء القاضي من تحديد قيمة التعويض وبالتالي تكون سلطة القاضي التقديرية في هذه الحالة مقيّدة، ويظهر هذا في المادة 138 من القانون المدني ، حيث إذا ما اتفق الطرفين المتعاقدين على تحديد قيمة التعويض من خلال إدراجها في العقد أو عبر اتفاق لاحق.[2] بالرغم من أنّ الأصل في التعويض هو التعويض القضائي[3] إلّا أن المشرع لم يمنع اتفاق الأطراف على تحديد وتقدير التعويض مسبقا.

ويمكن المطالبة بالتعويض في هذه الحالة إذا تمّ الإخلال بالالتزام العقدي (عدم تنفيذ العقد -التأخر في تنفيذ العقد)، ثم يدفع المخل بهذا العقد إلزاميا مبلغا من المال، مثبت المقدار في العقد يعرف بالشرط الجزائي[4] في المسؤولية العقدية.[5]

---

[1] حسن حنتوش الحسناوي، مرجع سابق، ص.162-164.

[2] المادة 183 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] محمد شتا أبو سعد، **مرجع سابق**، ص.257.

[4] يعتبر الشرط الجزائي اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بأمر معيّن ويكون في معظم الأحيان دفع مبلغ من المال أو النقود في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمّته، أو تأخر في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي جزاء له على هذا الإخلال أو التأخر وتعويضا للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك، ويرد هذا الاتفاق في العقد أو اتفاق لاحق.
أنظر: عبد القادر البابا، "التعويض الاتفاقي ومدى سلطة القاضي في تعديله"، مجلة المحامين السورية، العدد الأول والثاني والثالث، كانون الثاني، شباط، آذار، 1991، ص.40.

[5] صدقي محمد أمين عيسى، **التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة**، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص.301.

كما يمكن للقاضي أن يحكم بعدم استحقاق التعويض بالرغم من الاتفاق عليه في العقد مسبقا، إذا تبيّن له أنّ الوفاء العيني ممكنا، كما لا يجوز للمدين عرض أداته ما دام بإمكانه الوفاء به عينيا، ويبطل بالتبعية الالتزام المشروط، إذا كان الالتزام الأصلي باطلا، ويسقط هذا الجزاء بانتفاء الضرر الذي يقع على المدين عبء إثباته، وإذا أثبت المدين أنه قام بالوفاء بجزء من التزامه فبإمكان القاضي أن ينقص من قيمة التعويض حتى يتعادل مع قدر الضرر الحاصل جراء عدم تنفيذه ما تبقى من الالتزام وهو ما ورد في نصّ المادة 184 ق م ج.[1]

كما يمكن أن يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفا وأكثر ما يلاحظ في ذلك في قوانين العمل وخاصة الناتج عن الإصابات أو حوادث العمل،[2]وكذلك في التعويضات الناتجة عن حوادث المرور.

ويتدخل المشرع بالنص على طريقة التعويض أو تبين الحدود التي يجب مراعاتها عند تقديره بناء على عدّة اعتبارات، لكن متى أورد المشرع تحديدا لمقدار التعويض وجب على القاضي مراعاة ذلك التحديد الذي يعدّ مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا.

وعلى ذلك فان تحديد التعويض سواء كان مصدره القانون أو الاتفاق يكون القاضي ملزم بتطبيقه، وهو أيضا قيد من القيود التي ترد على السلطة التقديرية للقاضي.[3]

الفرع الثالث

الخطأ المشترك

يعتبر الخطأ المشترك الصورة الثالثة للقيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي، بحيث يساهم فيها المضرور بجزء من الخطأ الصادر عنه في إحداث الضرر، وعلى ذلك فالمقصود بالخطأ المشترك هو أن يشترك خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور في إحداث الضرر، فتوزع المسؤولية بين المدعى عليه والمضرور بالتساوي بينهما.

---

[1] المادة 184 من الأمر 75 رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] أحمد حسن الجباري، **المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.167.

[3] حسن حنتوش الحسناوي، مرجع سابق، ص165-167.

فإذا وقع تصادم بين سيارتين ثبت أنّ سائقيهما قد ارتكب كلّ منهما خطأ ما ، واتضح للقاضي أنّ أحد الخطأين يفوق الآخر في الجسامة، فإنّه يوزع المسؤولية بحسب جسامة كلّ خطأ، ويلاحظ في هذه الحالة أنّ توزيع المسؤولية بين المشتركين في إحداث الضرر لا يكون بعدد الرؤوس ولكن بقدر مساهمة كلّ منهم في إحداث الضرر، فإذا لم تعرف درجة مساهمة كلّ خطأ في إحداث الضرر، فإنّ التعويض يوزع على كّل المشتركين في الخطأ توزيعا متساويا، ويكون لمن دفع كامل التعويض الرجوع على الأقل بنصيب يحدده القاضي تبعا لجسامة خطأ كلّ منهم.[1]

وبناء عليه تكون المسؤولية في هذه الحالة أو ما يشابهها من الحالات مخففة، وعلى القاضي أن يراعي ذلك ويأخذه بعين الاعتبار، وهي من هذا المنطق تعدّ قيدا على سلطة القاضي في تقدير التعويض وخاصة بالنسبة للتشريعات التي توجب على القاضي إنقاص التعويض أو ألا يحكم بأي تعويض إذا كان الدائن قد اشترك مع المدين في إحداث الضرر، لأننا لو رجعنا إلى النصوص التشريعية التي نظمت الأحكام الخاصة بالخطأ المشترك لوجدناها قد تباينت في مدى إلزام القاضي بإنقاص التعويض من عدمه[2] .

وفيما يخص المشرع الجزائري حول هذا الأمر فقد أعطى رأيه في نص المادة 177 في القانون المدني الجزائري[3]، الذي جسدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1980/07/29 على النحو التالي: " **وحيث إذا ثبت لقضاة الموضوع أن الضحية قد اشتركت بخطئها في أحداث الضرر- كما في الدعوى الحالية إذ نسبة مشاركتها قدر بثلثي المسؤولية، فإنه يجوز لهم أن ينقصوا من مقدار التعويض بقدر مساهمتها في الخطأ – عملا بالمادة 177 من القانون المدني – سواء كان طالب التعويض هي الضحية أو ورثتها – الذين ينزلون منزلتها في حالة وفاتها**"[4].

[1] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص209-201.

[2] حسن حنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص168.

[3] 177 الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4] -المحكمة العليا، الغرف المجتمعة، قرار رقم 18389 ، مؤرخ في 1980/07/29، قضية فريق (ن) /ضد (ش.م)

المبحث الثاني

تأثير الاعتبارات المتعلقة بالملائمة على تقدير القاضي للتعويض

تلعب الاعتبارات المتعلقة بالملائمة تأثيرها الواضح على تقدير القاضي للتعويض، ومن بين هذه الاعتبارات نجد مسألة الوقت الذي يجب مراعاته أثناء الحكم بالتعويض (**المطلب الأول**) ونظرا لتغير الضرر في بعض الحالات والذي نتج عنه مسألة أخرى تتمثل في إعادة النظر في التقدير (**المطلب الثاني**)، وسنبيّن أيضا من خلال نفس المبحث مدى رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

زمن الحكم بالتعويض

يثير موضوع زمن الحكم بالتعويض المسائل الواقعية والقانونية المتعلقة بتقييم الضرر القابل للتعويض وتغير مقدار هذا الأخير (**الفرع الأول**)، بالإضافة إلى مدى تأثير التغيرات الحاصلة بعد الحكم بالتعويض (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تقييم الضرر القابل للتعويض

تقوم كيفية تقدير القاضي لقيمة التعويض على تحديد الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام تعاقدي سواء بعدم تنفيذ العقد أو التأخر في التنفيذ الذي ينشأ عنه التزام المدين بتعويض الدائن.

و ينشأ الحق في التعويض منذ توفر أركان المسؤولية العقدية ومنذ وقوع الضرر، ولا يتحدد إلّا بصدور الحكم القضائي.[1] ومسألة الزمن الذي يصدر فيه الحكم بالتعويض تلعب دورا هاما في تقييم الضرر والتعويض وتحقيق الغاية المرجوة من هذا الأخير، بالنظر لما يؤول إليه حجم الضرر وقيمته من تغيّر سواء بالزيادة أو النقصان ، وهو احتمال وارد إما قبل صدور الحكم بالتعويض أو بعده.[2]

---

[1] محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 1999، ص.189.

[2] إذا كن الضرر جرحا فقد تسوء حالة الجرح، وإذا كان الضرر ماديا فقد تتغيّر قيمة الأشياء. أنظر: منير قزمان، **مرجع سابق**، ص.82.

وقد أثارت هذه الاحتمالات العديد من التساؤلات تتعلق بكيفية تقييم نسبة الضرر في تاريخ صدور الحكم(أولا)، وتغير مقدار هذا الضرر قبل الحكم بالتعويض(ثانيا).

أولا: تقييم نسبة الضرر في تاريخ صدور الحكم

أنّ الحكم بالتعويض -في نظر الفقيه الفرنسي ليون مازو Léon MAZEAUD-منشئ له وليس كاشفا له وبرر موقفه بأنّ الحق في التعويض يظلّ حقا غير محدد المقدار والحكم هو الذي يحدده لذلك يجب الأخذ بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم[1]، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 05 ديسمبر 1947 حيث قضت: "بأنّ حقّ المضرور في التعويض لا ينشأ إلّا من تاريخ صدور الحكم." مع التأكيد على "أنّ الحقّ في التعويض عن الضرر في نطاق المسؤولية العقدية يولد من النطق بالحكم."[2] وهو ما يعني أنّ حقّ المضرور ينشئ وقت الحكم به.[3]

وذهب اتجاه آخر إلى أنّ الحكم كاشف لحق المضرور وليس منشئ له [4]، ويجب أن يقدر التعويض في هذا الوقت بالذات أي وقت وقوع الضرر، وأسسوا هذا على كون المسؤولية تترتب على ما وقع من ضرر، ولا يمكن تقييم الضرر للشخص أو تقييم التعويض قبل أن يصاب بالضرر، وبالتالي تكون العبرة من تاريخ وقوع الضرر، وحكم التعويض ليس إلّا كاشفا ومقررا لحق التعويض لا منشأ له كما أيّدوا رأيهم بالاستناد إلى الأحكام القضائية التي صدرت عن محكمة بوردو الفرنسية في 1947/05/21، ومحكمة السين في 1947/07/16، حيث قضت هاتين المحكمتين بأنّ الحق في التعويض وفقا للعناصر التي كانت موجودة وقت نشوء الحق في التعويض أو بمعنى آخر وقت وقوع الضرر.[5]

أما الاتجاه الآخر من الفقه، فقد جمع أنصاره بين الرأيين بقولهم أنّ حكم القاضي كاشف بالنسبة لحقّ المضرور ، كما قرّر القضاء الفرنسي أن الحكم الصادر بالتعويض مقرر للحق وليس منشأ له باعتباره يفصل في نزاع قائم وهذا ما ورد في قرار لمحكمة النقض الفرنسية في 1971/04/21

[1] -MAZEAUD Léon, « L'évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d'instance », *J.C.P* 1942. I.P.275

[2] مقدم السعيد، مرجع سابق، ص209.

[3] محمد صبري الجندي، مرجع سابق، ص.218.

[4] المرجع نفسه، ص.218.

[5] منير قزمان، مرجع سابق، ص83.

جاء فيه ما يلي: "**أنّ الحق في التعويض ينشأ ابتداء من وقت وقوع الضرر أو من الوقت الذي يصبح فيه محققا أنّ الضرر سيقع.**"[1]

أمّا فيما يخص تقييم وتحديد قيمة الضرر فإنّ غالبية الفقهاء اتجهوا إلى ضرورته بيوم صدور الحكم، وذلك لاعتبار أنّ التعويض لن يجبر الضرر إلّا بعد إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ولا يتحقق ذلك إلّا بتقديره وفقا لتقييم نسبة الضرر في تاريخ صدور الحكم وهذا ما يتماشى مع مبدأ التعويض الكامل بحيث يضمن للمضرور تعويض الضرر كاملا دون إلزام المسؤول بأكثر من ذلك:[2] لكن هذا الاتجاه أيضا لم يسلم من الانتقادات خاصة فيما يتعلّق بتغير قيمة الضرر.

فهناك من قال بأنّ التغير في الضرر اللاحق لحدوثه يعود سببه إلى التغير في الأسعار والقوّة الشرائية للنقود، وبالتالي لا يكون المسؤول ملزما بتعويض الضرر اللاحق الذي يرجع إلى سبب أجنبي عنه، كما يعاب على هذا الرأي بأنه يخلط بين القيمة والضرر، وذلك نظرا لأنّ الضرر يبقى ثابتا مع تغير الأسعار أما التغير فيلحق قيمته فقط أي مقابله بالنقود وتطبيقا للتعويض الكامل فيتعين تقدير هذا الأخير بقيمة الضرر وقت صدور الحكم، وفي هذه الحالة لا نكون أمام ضرر يرجع إلى المسؤول وضرر يرجع إلى الظروف الاقتصادية وإنّما ضرر واحد ثابت وإن تغيّرت قيمته.[3]

واتجه رأي آخر إلى تحميل المضرور عبء إصلاح الضرر الذي أصابه بمجرّد حدوثه وهذا ما يؤدي إلى عدم تفاقمه، ومتى نتج تقصير من المضرور في التزامه تحمل تبعة ذلك، ووفقا لهذا الرأي لا يمكن الأخذ بقيمة الضرر وقت الحكم إلّا في الحالة الوحيدة التي يستحيل فيها على المضرور إصلاح الضرر الذي أصابه فور حدوثه، ويتأكد هذا الحل بصفة خاصة إذا ما تسبب المسؤول نتيجة خطأ أو إهمال منه أيا كان في جعل إصلاح المضرور للضرر الذي أصابه مستحيلا.

كما يرى اتجاه آخر أنّ التعويض العادل يقضي بعدم تشديد التزام المسؤول بتعويض الضرر الذي أحدثه فلا يتحمل التعويض عن الضرر الراجع لنمط إجراءات التقاضي أو لكثرة العمل

---

[1] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، مرجع سابق، ص.172.

[2] سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق**، ص.541.

[3] MARTY Gabriel et RYNAUD Pierre : Droit civil, Les obligations, Tome 2, Sirey, Paris, 1962, p.563.

القضائي اليومي أو لسبب يرجع إلى الدائن مثل عدم الحضور في يوم المرافعة، فلو صدر الحكم قبل ارتفاع الأسعار لما زاد مبلغ التعويض المقدر قبل ارتفاع الأسعار.[1]

أما بخصوص الالتزام بدفع مبلغ من النقود في المسؤولية التعاقدية فقط اتجه بعض الفقهاء إلى الاعتداد بمبدأ القيمة العددية للنقود الذي يحول دون تأثر هذا المبلغ بالتغيّرات التي تمسّ قيمة العملة، وهو الاتجاه الذي تجسد في المادة 95 من القانون المدني الجزائري والتي جاء نصّها كما يلي: "**إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير.**"[2] غير أنّ هذا الحكم لا يطبق على دين التعويض المستحق في ذمّة المسؤول، وإنّما يقتصر على الديون التي يكون محلّها مبلغا من النقود معلوم المقدار ومحدد.

أما القضاء والمشرع الجزائري استقروا على الأخذ بحجم وتقييم نسبة الضرر وقت صدور الحكم النهائي أو في تاريخ صدور الحكم النهائي، الأمر الذي يستوجب الأخذ بالتغيّرات الخاصة بقدر الضرر والعناصر المكونة له، والتي قد تؤدي إلى تفاقمه أو انخفاضه.[3]

ثانيا: تغير مقدار الضرر قبل الحكم بالتعويض

خلافا للنظرية القائلة بنشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور الحكم،[4] يذهب أغلب شراح القانون المدني إلى وجوب الاعتداد بوقت وقوع الضرر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض، كون الفعل الضار هو الذي أنشأ الحق في التعويض، ومن ثمّ فإنّ تقدير التعويض يكون وفقا للعناصر التي كانت موجودة وقت نشوء الحق في التعويض، أي وقت وقوع الضرر.[5]

أما ما يثار حول نشوء الحق في التعويض من يوم وقوع الضرر أو الخطأ فليس له جدوى عمليا، إذ أنّه في الغالب أن يتحقق الضرر وقت وقوع الخطأ، ولكن في بعض الحالات التي يتراخى فيها حدوث الضرر بعد حصول الخطأ قد تدق التفرقة، ومؤدى الأمر في صدرها أن المسؤولية تترتب

[1] حسن حنتوش الحسناوي، مرجع سابق، ص.172.

[2] المادة 95 من الأمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،مرجع سابق.

[3] زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص326.

[4] مقدم السعيد، مرجع سابق، ص209.

[5] مقدم السعيد، مرجع سابق، ص.209-210.

على ما حدث من ضرر، كما أنّه لا يتصور نشوء حقّ الشخص في التعويض قبل وقوع الضرر، وبالتالي فالعبرة بوقت الضرر والحكم ليس إلا مقرر الحق التعويض لا منشئ له.[1]

إنّ مصدر الحق في التعويض ينشأ من العمل غير المشروع الذي ارتكبه المسؤول، ويترتب على ذمّته الالتزام بالتعويض من وقت تحقق أركان المسؤولية الثلاثة، أو بمعنى آخر من وقت وقوع الضرر لا وقت ارتكاب الخطأ.[2]

ولم يستقر القضاء المصري على رأي محدد، ويجب ذكر أن هناك رأيا وسطا ينادي بضرورة التمييز بين الالتزام بتعويض الضرر وهو حقّ يخلف فيه الورثة مورثهم بعد وفاته، إلّا أنّ تعويض هذا الضرر يتحوّل إلى التزام بدفع التعويض وقت الحكم، ولهذا يجب الاعتداد بهذا الوقت في تقدير التعويض، ومن ثمّ يجب الأخذ بعين الاعتبار التطوّرات التي تكون قد حدثت منذ وقت الضرر.[3]

كما أنّ الأحكام التي تقضي بأنّ تعويض الضرر ينشأ وقت الحكم ما هو إلّا خلط بين نشوء الحق بالتعويض وبين تقييم مقدار الضرر إذ أن تقدير قيمة الضرر يكون وقت صدور الحكم لا وقت وقوع الضرر، وذلك لا يتم الاعتداد بأحدهما لتحديد الآخر، وهذا الرأي يحقق فوائد كبيرة منها أنّه يجوز للمضرور ابتداء من هذا الوقت التصرّف في حقه ولا حاجة له لانتظار صدور الحكم كما أنّ التقادم يسري في الدعوى من وقت وقوع الضرر لا من وقت صدور الحكم.[4]

وعلى ذلك فإنّ الحكم يبقى كاشفا للحق لا منشئ له، ومع ذلك تتضح أهمّية الحكم من حيث تحديد مدى الضرر الموجب للتعويض، إذ يجب الأخذ بعناصره وقت صدور الحكم القضائي، وإذا مات المضرور قبل صدور الحكم وجب أن يعتد بعناصر الضرر كلّها مع الاعتداد بالوفاة في حدّ ذاتها ويدخل في هذا الآلام الجسمانية التي تكبدها المورث قبل موته، والضرر الأدبي الناجم عن الحادث كالآلام النفسية عن الضرر الجمالي، والتعويض عن نفقات العلاج والتمتع بمباهج الحياة.

وفي حالة ما إذا أدّت الإصابة الجسمانية إلى موت المضرور في الفترة ما بعد المطالبة بالتعويض، فإنّ الحق في التعويض عن الضرر الذي لحق بالموروث إلى ورثته في وقت لم يكن قد

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص.961.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص.1088.

[3] السعيد مقدم، مرجع سابق، ص.210.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق ، ص.1088.

صدر بعد الحكم بتعويض المورث إنّما يرجع إلى أنّ حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت صدور الفعل الضار، ويدخل في ذمّته منذ هذا الوقت، بحيث ينتقل إلى ورثته بعد موته.[1]

الفرع الثاني

تأثير التغيرات الحاصلة بعد صدور الحكم

ينظر ويأخذ القاضي أثناء تقدير التعويض بقيمة الضرر الواقع فعلا وقت إصداره الحكم ويتطلّب هذا الأمر إذن الأخذ بالتغيّرات الحاصلة على الضرر من لحظة وقوعه إلى إصدار الحكم. وبالرغم من هذا فيمكن أن تحصل تغيرات على الضرر بعد صدور الحكم يتعين على القاضي أخذها بعين الاعتبار سواء تعلقت بتفاقم الضرر بعد الحكم بالتعويض **(أولا)** أو بانخفاض الضرر بعد الحكم بالتعويض **(ثانيا)**.

أولا: تفاقم الضرر بعد الحكم بالتعويض

في حالة ما إذا كان القاضي غير متأكّد من تحقق الضرر المستقبلي قصّر تقدير التعويض على أساس الضرر الحال الذي تحقق بالفعل، أما في حالة الضرر المستقبلي المحتمل الوقوع فله العديد من الوسائل والحلول تمكّنه من معالجته.[2] إذ يمكنه أن يجعل التعويض في صورة إيراد أو مرتب دوري يحدد قدره بصفة مؤقّتة مع تقرير إمكانية إعادة النظر فيه مستقبلا.[3]

كما يمكنه أيضا أن يقرر التعويض عن فترة زمنية محددة سواء كانت سنة أو أكثر أو أقل ثمّ يعاد بعدها تقدير التعويض من جديد،[4] كما يمكن للقاضي الاحتفاظ في حكمه للمضرور بالحق في اللّجوء مستقبلا إلى القضاء للنظر فيما انتهت عليه قيمة الضرر، وتتخذ هذه الإجراءات من طرف القاضي في الحالات التي يصعب ويستعص فيها تبيّن مدى الضرر المستقبل قبل تحققه، ويضطر بسبب هذا إلى تقدير تعويض مؤقت عما استطاع تبيّنه، وبهذا يكون للمضرور الحق في استكمال

---

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور**، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000، ص144.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق،ص.1102.

[3] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، 2004، ص.157-158.

-المادة 132 من الأمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص146-147.

[4] محمد صبري السعدي، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص.173.

التعويض بمجرّد تحقق زيادة الضرر.[1] وقد ورد نفس الحكم في المادة 131 من القانون المدني التي جاء نصّها كالتالي: "....**فإن لم يتيسّر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدّة معيّنة بالنظر من جديد في التقدير**."[2]

ويمكن أن نستنتج من نصّ هذه المادة أنّ التعويض التكميلي شرع لمواجهة الحالة التي يصعب ويتيسّر فيها تعيين مدى الضرر وقت النطق بالحكم."[3] ويجب على المضرور في هذه الحالة إقامة الدليل على تفاقم وزيادة قدر الضرر، حتى يحق له المطالبة بتعويض تكميلي في حالة الحكم له بتعويض مؤقت،[4] كما يجب أن يكون الحكم الصادر بالتعويض المؤقت قد احتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدّة معيّنة في الحكم بإعادة النظر في التقدير، والمطالبة بتعويض تكميلي.[5]

وقد اعترض الفقه المصري على نص المادة 170 من القانون المدني المصري المقابل لنص المادة 131 م.ج حيث قال: "بأنّ في تطبيقه يعد خروجا على قاعدة حجية الأحكام، بما أنه يحفظ للمضرور الحق في المطالبة بإعادة النظر في التقدير." وأجيب على هذا الاعتراض بأنّ ذلك لا يعتبر خروجا عن هذه القاعدة ولا استثناء عنها، مادام الحكم الصادر بالتعويض المؤقت لم يفصل في كلّ الطلبات بل أبقى الفصل في بعضها إلى أن تتحقق وتتحدد عناصر تقدير الضرر، ومن ثمّ يجوز للمضرور بدعوى مستقلّة خلال مدّة محددة يعينها الحكم، أن يطلب تعويضا تكميليا فيكون بالتالي موضوع الدعوى مختلف في هذه الأخيرة عن موضوع الدعوى في التعويض المؤقت.[6]

ومع ذلك فان هذا الفقه أورد استثناء يتعلّق بالحالة التي يطالب المضرور فيها بتعويض جديد ويجيبه القاضي إلى طلبه دون أن يبيّن التغيير الذي طرأ على حالته نتيجة تفاقم الضرر، حيث يكون الحكم قاصرا ويستوجب النقض، وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1983/3/3، أنّ: "تعويض أضرار جسمانية بحكم منح الضحية مبلغا جزافيا وطلب جديد من

---

[1] محمد صبري السعدي، **الفعل المستحق للتعويض**، مرجع سابق، ص.162.

[2] المادة 131 من الأمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] عبد الجليل بدوي، "التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وحجّية الشيء المقضي فيه"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الخامسة، العدد الثالث والرابع، 1961، ص179.

[4] أصالة كيوان كيوان، "تعويض الضرر المتغيّر"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلّد السابع والعشرون، العدد الثالث، 2011، ص.564.

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق،ص.975.

[6] عبد الجليل بدوي، مرجع سابق، ص.179.

الضحية بتعويضات جديدة، والقضاء بطلبات المدعي دون أن يبيّن الحكم التغيير الذي طرأ على حالة الضحية والعناصر التي تظهر تفاقم العاهة المستديمة للضحية فهذا خرق لقوّة الشيء المقضي به ويستوجب النقض."[1]

أما إذا تشدد الضرر وتفاقم وقت الحكم بتعويضه، فلا يعتد القاضي إلا بالتفاقم المترتب عن سلوك المسؤول أما التفاقم الراجع لسبب أجنبي عنه فلا يعتد به في تقدير التعويض مما يستدعي التمييز بين الحالتين:

فإذا كان تفاقم الضرر راجعا للمسؤول بأن تربطه به رابطة سببية مباشرة فعلى القاضي الاعتداد به عند تقديره للتعويض، إذ يكون في هذه الحالة أمام ضرر متعاقب تدخل كلّ زيادة فيه في حساب التعويض المستحق للمضرور، وذلك من التاريخ الذي تحقق فيه التفاقم المستحق للمضرور. فإذا تعرض منزل للحريق فتلف جزء منه، ليتهدم في وقت لاحق نتيجة الحريق نفسه فيجب على القاضي في تقديره للتعويض أن يعتد بتهدم المنزل باعتبار أنّ التهدم يجد سببه في الحريق الذي لم يظهر أثره إلا متأخرا،[2] فالحق في التعويض ينشأ من وقت حدوث الضرر ويبقى غير محدد المقدار إلى حين صدور الحكم، فيصبح للدائن به حق معلوم ومحدد المقدار.

أما إذا كان تفاقم الضرر راجع لسبب أجنبي فلا يعتد القاضي به في تقديره للتعويض الذي يحسب على أساس الضرر الأصلي بغض النظر على هذا التفاقم، وفي هذه الحالة لا يمكن إعفاء المدين من تعويض الضرر الذي تسبب فيه بحجة أنّ الضرر اشتد أثره بفعل لاحق، فإذا تعرّض أحد طوابق المنزل للحريق ثمّ تهدّم المنزل بأكمله نتيجة حادث آخر لا تربطه أي علاقة بالأول فلا تأثير للحادث الثاني وما ترتب عليه من أضرار في تقدير التعويض عن الحادث الأول، ذلك أنّ التعويض الثاني لن يكون كاملا وإنّما يقتصر على الضرر الجديد ويمكن أن يسأل المتسبب في الحادث الأول عن الفرق بين كامل الضرر والضرر الذي نتج عن الحادث الثاني، وفي حالة هلاك أو فقد شيء سبق وأن تعرض لتلف جزئي قبل حصول صاحبه على التعويض الذي يلتزم به المتسبب في الحادث الأول، يجب التمييز بين ما إذا كان المضرور قد قام بإصلاح الشيء قبل فقده فلا يؤثر فقد الشيء في حق

[1] محمد صبري السعدي، **الفعل المستحق للتعويض**، مرجع سابق، ص.172.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص.209.

صاحبه في التعويض، أما إذا لم يقم المضرور بإصلاحه قبل فقده، يقدر القاضي التعويض على أساس الحالة التي كان عليها قبل هلاكه، ويبقى الدائن محتفظا بحقّه في التعويض عن الضرر الأول.[1]

ويجوز للمضرور المطالبة أمام جهة الاستئناف زيادة التعويض عن القدر الذي طالب به أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك في حالة تفاقم الضرر الذي لحق به ، من خلال تقديمه من الطلبات العارضة ما يكون مكملا لطلبه الأصلي أو متصلا به اتصالا غير قابل للتجزئة، وهذا الحق لا يستلزم رفع دعوى جديدة وهو ما أقرّت به المواد 25-341-342-343 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما يمكن للمسؤول أيضا طلب الاعتداد بكل تقلص في حجم الضرر المراد تعويضه دون الحاجة أيضا إلى رفع دعوى أخرى، بحيث يعتد قاضي الاستئناف بقدر الضرر وقت إصداره للحكم بالتعويض بكل تغير في حجم الضرر أيًا كان سببه وهو ما استقرّ عليه القضاء الفرنسي.[2]

ثانيا: انخفاض الضرر بعد الحكم بالتعويض

في حالة انخفاض الضرر الذي لحق المضرور لا يمكن للمسؤول المطالبة بإعادة النظر في التعويض الذي يقع عليه وتم الحكم به بحكم نهائي[3] ، وهو ما اجتمع عليه الفقه حيث لا يمكن للمسؤول التحجج بتحسن حالة المضرور لإعادة النظر في الحكم النهائي،[4] وهذا إذا لم يحتفظ له القاضي صراحة بالحق في إعادة النظر في التعويض خلال فترة معينة، فيحول مبدأ قوة الشيء المقضي فيه دون إعادة النظر في الحكم النهائي، ذلك أنّ المسؤول لا يمكنه الادعاء بأنّ القاضي قد وقع في غلط في القانون بتعويضه ضررا مستقبلا لن يتحقق، أو أنّه وقع في غلط في الواقع بتعويضه ضررا مستقبلا باعتباره ضررا محتملا[5] أو أنّ القاضي أدخل في تقديره للتعويض ضررا وهميا.

لكن في كلّ الحالات تحول قوة الشيء المقضي فيه دون قبول هذا الطلب ودون المساس بالحكم النهائي[6] مثل: "أن يحكم القاضي لعامل بتعويض عن إصابة أثناء تأدية عمله أدت به إلى كفّ بصره، ثمّ تبيّن بعد الحكم أن العامل قد استعاد نوعا ما بصره، ففي هذه الحالة لا يعاد النظر في

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص.212.

[2] باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق ، ص.35.

[3] عبد الجليل بدوي، المرجع السابق، ص.183-190.

[4]-RENAULT-BRAHINSKY Corinne, *op-cit*, p.184.

[5]إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص.219.

[6] عبد الجليل بدوي، مرجع سابق، ص.189-190.

تقدير التعويض بتخفيضه لأن التقدير هنا أو في هذه الحالة يكون قد اكتسب حجية الأمر المقضي فيه.[1]

وقد انتقد جانب من الفقهاء رفض طلب المسؤول المتمثل في إعادة النظر في التعويض المقرر بحكم نهائي في حالة تحسن واستقرار حالة المضرور، كما دعموا رأيهم وانتقادهم بأن هذا الرفض اعتداء على مبدأ التعويض الكامل ووجوب المساواة بين التعويض والضرر وعدم التكرم على المضرور على حساب المسؤول،[2] ووجوب إعادة النظر في الحكم النهائي في حالة تحسن حالة المضرور وإن كان هذا التحسن بدرجة لم يتوقعها القاضي،[3] ودعموا أيضا رأيهم بأن للمضرور دائما الحق في أن يطالب بتعويض إضافي إذا زاد وتفاقم الضرر دون أن يتعارض ذلك مع حجية الشيء المقضي فيه.[4]

أما الأحكام القضائية الفرنسية فقد سمحت للمسؤول المطالبة بإنقاص التعويض في حالة انخفاض الضرر بعد الحكم بالتعويض، عن طريق إعطاء المضرور مبلغ إجمالي لأضرار التي تحققت بالفعل، وإيراد دوري للأضرار المستقبلية التي يمكن أن تتغير وفقا لحالة المضرور وما يترتب عليها من استقرار وتحسن.[5]

لكن القضاء الفرنسي لم يستقر على هذا الرأي وتلك الأحكام حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّ: "التعويض في شكل مبلغ إجمالي يتمتع بذاته قانونيا وبطابع محدد ونهائي بما يحول دون تخويل المسؤول دعوى لإعادة النظر فيه لا أساس لها في القانون، ما دام أن قضاة الموضوع قدروا الضرر كاملا في صورة الوفاء بمبلغ إجمالي دون تحفظ يجيز المطالبة فيها بعد إعادة النظر فيه."[6]

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص.51. عبد الجليل بدوي، مرجع سابق، ص.189-190.

[2] عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص62.

إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص.219.

[3] المرجع نفسه.

[4] عبد الجليل بدوي، مرجع سابق، ص.190.

[5] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص.219.

[6] أصالة كيوان كيوان، مرجع سابق، ص.567.

المطلب الثاني

إعادة النظر في تقدير التعويض

تبين على ما سبق بيانه أن الضرر متغير بعد صدور الحكم سواء بتفاقمه أو انتقاصه بناء على ذلك فإن هذا التغير في قيمة الضرر يستوجب الخوض في ضرورة إعادة النظر في تقدير التعويض باستعراض حدوث التغير في قيمة الضرر قبل الحكم بالتعويض **(الفرع الأول)**، وتغير قيمة الضرر بعد صدور الحكم النهائي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حدوث التغير في قيمة الضرر قبل الحكم بالتعويض

تتمثل القاعدة العامة في أنه إذا تغيرت قيمة الضرر الذي لحق المضرور أو المصاب قبل صدور الحكم بالتعويض فيكون التعويض مساويا لقيمة الضرر وقت صدور الحكم وليس وقت وقوع الضرر وبالتالي الاعتماد والأخذ بقيمة التغيير الحادث سواء بالتفاقم أو الانخفاض، حيث يمكن للمدين أن يتعمد المماطلة في القضية لفترة طويلة للاستفادة من انخفاض التعويض المستحق خلال فترات عدم استقرار العملة من أجل الاستفادة من مبدأ تحديد التعويض يوم الحكم.

بيد أن الاحتمال الأخير دفع الاجتهاد الفرنسي، بعض الفقه إلى القول بأنّ: "الرقم الوارد بطلب التعويض لا يقيد صاحب الحق به، في حال حصول انخفاض سعر العملة التي تحدد بها التعويض أصلا إذ بإمكانه في حالة الظرف أن يعدل طلبه، ذلك نظرا إلى أن طلب المتضرر هو تعويض معادل للضرر الذي أصابه فانخفاض قيمة العملة لا يجوز أن يؤثر.[1]

بمكن القول إذن أن تقدير التعويض موازنة مع قيمة الضرر يوم الحكم به يعتبر مبدأ عام يؤخذ به، لأن العبرة والهدف من التقدير تكون في آخر حكم وهذا ما تمّ تطبيقه في كلتا المسؤوليتين التقصيرية والعقدية.[2]

وفي ضوء ما تقدم وجب الوقوف على حدوث التغير في قيمة الضرر قبل الحكم بالتعويض أمام محكمة الدرجة الأولى **(أولا)**، ثمّ أمام محكمة الدرجة الثانية **(ثانيا)**.

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص.88-89.

[2] أصالة كيوان كيوان، مرجع سابق، ص.560.

أولا: أمام محكمة الدرجة الأولى

يلزم القاضي تطبيقا لمبدأ تقدير التعويض وقت النطق بالحكم بالاعتداد والأخذ بالتغيرات في قيمة الضرر التي حدثت، فيقوم بتقدير التعويض وفقا لقيمة الضرر وقت الحكم به، والعبرة في ذلك آخر حكم بالتعويض، وهذا ما يتوافق مع مبدأ التعويض الكامل بحيث يتحصل المضرور على حقه كاملا دون زيادة.

ويعتد القاضي في تقديره للتعويض الذي يستحقه بائع سلع في حال إخلال المشتري بالعقد المتفق عليه كرفض تسلم السلع وفق ما هو متفق عليه بجميع التغيّرات التي حدثت، ولحقت بقيمة السلع وقت صدور الحكم بالتعويض وليس وقت الإخلال بالالتزام من طرف المشتري وتحقق الضرر ففي حالة نقص شحن السلع فإن ثمنها في وقت صدور الحكم هو ما يأخذ به القاضي أثناء تقديره للتعويض المستحق.

أما في الحالة التي يكون فيها البائع هو المتسبب في الضرر الذي لحق بالمشتري بسبب تأخره في تنفيذ الالتزام فإن البائع في هذه الحالة يكون ملزم بتعويض المشتري نتيجة انخفاض أسعارها بحيث يقدر القاضي قيمة التعويض وفقا لسعر السلع يوم التسليم المتفق عليه، فيأخذ القاضي بالفرق بين قيمة السلع في الوقت المتفق عليه لتسليمها واليوم الذي سلمت فيه بالفعل، وفي حالة رفض المشتري تسلم البضائع أو السلع المتأخر مستندا في ذلك على مبرر مشروع يقدر القاضي التعويض على أساس قيمة الضرر وقت الحكم بالتعويض.

ويمكن للقاضي الخروج عن هذه القاعدة العامة في حالة ما إذا كان الإخلال بالتزام دفع مبلغ من المال أو النقود، ويعدّ القاضي في هذه الحالة بما يساوي المبلغ المتفق عليه دون الأخذ بالتغيرات التي طرأت على العملة ، تطبيقا لمبدأ القيمة الاسمية للنقود الذي نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 95 من القانون المدني: لكن هذا لن يعفي المدين من التعويض عن الأضرار اللاحقة بالدائن نتيجة تأخره في الوفاء بالمبلغ المتفق عليه لأنه تسبب في حرمان الدائن من الانتفاع بها ، وذلك نزولا عند مقتضيات المادة 186 من القانون المدني والتي جاء نصّها كما يلي: "إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود وعين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير."[1]

[1] الأمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ثانيا: أمام محكمة الدرجة الثانية

قد تتوصل محكمة الدرجة الثانية إلى أن المحكمة الابتدائية لم تقدّر التعويض تقديرا كافيا وأن قيمة التعويض لا تحقق جبر الضرر بسبب ارتفاع الأسعار وتغير الظروف الاقتصادية وما يترتب عليه ذلك من تفاقم الضرر وازدياد قيمته.

فإذا تيقنت من حقيقة عدم كفاية التعويض المحكوم به، يكون لها هي الأخرى سلطة تعديل مبلغ التعويض ليتناسب مع قيمة الضرر وقت إصدار الحكم، كما تتقيّد محكمة الدرجة الثانية بمبدأ التعويض الكامل، الذي يتطلّب منها تقدير التعويض بما يوافق قيمة الضرر وقت إصدارها للحكم معتمدة في ذلك على التغيرات اللاحقة التي تطرأ على قيمة الضرر والتي تحدث بعد صدور حكم محكمة الدرجة الأولى.[1]

الفرع الثاني

حدوث التغير في قيمة الضرر بعد صدور الحكم النهائي

قد يحدث التغير في قيمة الضرر بعد استنفاد المضرور لدرجتي التقاضي التي يسمح بها القانون، وهي الحالة أو الاحتمال الذي يثير الاستفهام حول موقف المشرع من التغيير في قيمة الضرر بعد صدور الحكم النهائي(**أولا**)، كما يحدث أن تتغير قيمة الضرر بعد الحكم وقبل التنفيذ(**ثانيا**).

أوّلا: موقف المشرع من التغيير الحادث في قيمة الضرر

يستقل المشرع في كل دولة لما يتمتع به من سلطات واسعة في وضع القوانين، وبناء على الاعتبارات المتعلقة بالمساواة أمام القانون، بتحديد موقفه من عدة مسائل تتعلق بتغيرات هي من صميم العلاقة بين الأشخاص في تعاملاتهم المختلفة على غرار الحالة المتعلقة بالتغير في قيمة الضرر الذي يعتبر سكوت القانون عنه بمثابة الثغرة التي ينفذ منها الشك بخصوص الموقف الواجب الإتباع ، وهو ما يستوجب فيما يلي التحري عما إذا كان كل من المشرع الفرنسي والجزائري قد اتخذ موقفا واضحا من التغيير في قيمة الضرر بعد صدور الحكم النهائي.

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص .242-243.

1-موقف المشرع الفرنسي

لم يأخذ المشرع الفرنسي موقفا محددا حول التغيير الذي يطرأ على قيمة الضرر وتقدير التعويض إلى غاية 1974 أين اعتدّ المشرع الفرنسي بمبدأ التغيير في قيمة الضرر بعد صدور الحكم النهائي، وذلك من خلال القانون 1118 لسنة 1974، الذي بموجبه تقررت ضرورة رفع قيمة التعويض المستحق للمضرور ودّيا كما يحكم به قضائيا وذلك باعتبار تعويضا عن الضرر الناجم عن مركبة مزوّدة بمحركات وفي حالة وفاة من كان يعول أشخاصا، تتمّ هذه الزيادة بقوّة القانون.[1]

2-موقف المشرع الجزائري

جاء موقف المشرع الجزائري فيما يخص التغير في قيمة الضرر بعد صدور الحكم النهائي في نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري واضحا حيث نصّت على ما يلي: "...فله أن يحتفظ للمضرور بالحق بأن يطالب خلال مدّة معيّنة بالنظر من جديد في التقدير."[2]

فالمشرع الجزائري أعطى إذن للقاضي السلطة في الاحتفاظ بحق المضرور بالمطالبة في إعادة النظر في التقدير ، وهذا ما جاء في العديد من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2018/05/24 ما يلي: "إنّه من المقرر قانون وطبقا لما تنص عليه المادة 131 ق. م أنّ الحكم الذي لم يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدّة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض لا يحقّ له الرجوع من جديد لإعادة التقدير.[3]

وعليه فان إعادة النظر في تقدير التعويض في القانون الجزائري مشروط بضرورة حفظ القاضي لحق المضرور في المطالبة بإعادة تقدير التعويض.

ثانيا: تغير قيمة الضرر بعد الحكم وقبل التنفيذ

هناك حالات يصدر فيها القاضي الحكم بالتعويض، لكن التنفيذ المتمثل في تسديد التعويض يتأخر بسبب تماطل المسؤول، وهذا قد يؤثر على قيمة التعويض نتيجة لتغير الضرر، و يطرح مسألة

---

[1] سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق**، ص.544.

[2] المادة 131 من الأمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، ملف رقم 1192623 بتاريخ 2012/05/24. المحكمة العليا، الغرف-المدنية،ملف رقم 1192623 -بتاريخ 2012/05/24. - https://www.lacoursupreme/dz/

قانونية تتمثل في تغير قيمة الضرر بعد الحكم وقبل التنفيذ ، حيث من المحتمل انخفاض قيمة الضرر أو ارتفاعه .

1- انخفاض قيمة الضرر بعد الحكم وقبل التنفيذ

يمكن أن تنخفض قيمة الضرر بعد الحكم نتيجة انخفاض الأسعار والقيمة الشرائية لمبلغ التعويض ويصبح غير كاف لجبر الضرر.[1] لكن هذا الانخفاض لا يؤثر على التعويض نظرا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه دون الحاجة إلى إعادة النظر من جديد في قيمة وتقدير الضرر ونظرا لأنّ المسؤول لا يستفيد من تأخره في تنفيذ الحكم المتمثل في تسديد التعويض.[2]

2- ارتفاع قيمة الضرر بعد الحكم وقبل التنفيذ:

في حالة ارتفاع قيمة الضرر يجوز للمتضرر أن يطلب التعويض عن الضرر الحال ويحتفظ لنفسه بحق المطالبة بالتعويض عن تفاقم الضرر في المستقبل، وفي مثل هذه الحالات المحكمة ملزمة بالاستجابة لطلب التعويض، ولا يجوز لها أن تتجاوز طلبه وتفصل في موضوع الضرر المستقبل بشكل بات.[3]

يتبيّن مما سبق أنّ للمضرور عدّة وسائل لإعادة النظر في التعويض عن الضرر المتغيّر والتي تمكن القاضي من معالجة الضرر المستقبلي.[4]

المطلب الثالث

رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي

إذا كان من المسلم به حسب ما تم بيانه أنّ للقاضي سلطة مطلقة في تقدير التعويض الناشئ عن المسؤولية العقدية، وأن التقدير يعتبر من سلطة قاضي الموضوع، إلا أن هذه السلطة التي يتمتع بها لا تعني أنّ محكمة الموضوع لا تخضع مطلقا لرقابة المحكمة العليا، بل يجب على القاضي إظهار

---

[1] https://www/vababylon.edu.iqlpublications/law-edition16/article-ed16-20doc تمّ الاطلاع عليه: 2023/06/15. الساعة: 16:11. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص216.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص245-246.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص216. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، ص975.

[4] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص276.

عناصر تقدير وتحديد قيمة التعويض، وذلك من أجل تمكين المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلّقة بالتعويض.[1]

وبناء عليه يتعين استعراض الرقابة الممارسة على تقدير قيمة الضرر (**الفرع الأول**)، والرقابة الممارسة على تحديد قيمة التعويض (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الرقابة الممارسة على تقدير قيمة الضرر

تعتبر عملية تقدير التعويض من سلطة قاضي الموضوع لكنه ملزم بتحديد الضرر الذي لحق بالمضرور على وجه دقيق، حتى يتمكن بعد ذلك من احتساب مبلغ التعويض على الضرر، ولا يحدث ذلك إلّا بعد تحديد العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر، حتى يكون مستحقا للتعويض،[2] بيد أن وصف الضرر وتكييفه من ناحية ما إذا كان الضرر المحقق ضررا ماديا أو معنويا، تعتبر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.[3]

وتظهر رقابة المحكمة العليا في العديد من القرارات التي تبين فيها أنّ القضاة لا يحددون عناصر الضرر ولا شروطه في أحكامهم، ولا يبينون إذا ما كان الضرر مباشرا أو غير مباشر،[4] محققا أو احتماليا، متوقّعا أو غير متوقع، وما إذا كان مشروعا أو غير مشروع،[5] وهذا ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/07/25: "حيث أنّ قضاة الاستئناف اكتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف القاضي الاستعجالي فقط، في حين أنّه بناء على المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية، يلتزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره، قصد مراجعة وتصفية الغرامة."[6]

---

[1] مقدم السعيد، مرجع سابق، ص253.

[2] خدوجة علي موسى،" نظام تعويض احتياطي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، العدد 04، 2021، ص18..

[3] محمد صبري السعدي، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص.92. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ، ص.159.

[4] منير قزمان، مرجع سابق، ص.94.

[5] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق ، ص. 217.

[6] المحكمة العليا ملف رقم 215762، صادر بتاريخ 2002/07/25، المجلة القضائية، العدد الأول، 2002، ص.279.

ولنفس الأسباب اتجهت المحكمة العليا في قرار آخر صادر بتاريخ 1986/07/08إلى نقض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات لما قضت بما يلي: "حيث أنه تبيّن من مطالعة الحكم المطعون فيه أنّ القضاة أسسوا قضاءهم لإبطال دعوى والد الضحية على كون هذه الأخيرة كانت تحت نفقتها وأنه لم يلحقه أي ضرر، وحيث أنّ الضرر يكون إما مادي أو معنوي وأنّ القضاة راعوا في الدعوى الحالية سوى الجانب المادي وعليه فإنهم لم يحيطوا بالدعوى من جميع جوانبها وجاء بذلك فضاءهم ناقصا."[1]

ومن خلال ما تقدّم يمكن القول أنّ السلطة التقديرية للقاضي في تقدير قيمة الضرر رغم أنّها تتمتع بالاستقلالية إلّا أنها تتعرض أيضا لقيود ورقابة المحكمة العليا.

الفرع الثاني

الرقابة الممارسة على تحديد قيمة التعويض

بالرغم من السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمة التعويض إلّا أنّ هذه السلطة غير مطلقة، وعلى القاضي التقيّد بمبدأ التعويض الكامل الذي يتحدد من خلال مدى استحقاق المضرور للتعويض، وأن يكون التعويض جابر للضرر دون زيادة أو نقصان والأخذ بالظروف الملابسة التي تجسدت في قرارات المحكمة العليا ، ومن ذلك ما قررته من أنه"**إذا كان مؤدى نص المواد 130-131-182 من القانون المدني ، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فان عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة ، يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض**"[2].

ويمكن أن يتعرض حكم القاضي للنقد من المحكمة العليا من خلال إغفال القاضي لعناصر تحديد قيمة التعويض وهذا ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 9/08/24: "حيث من المبادئ العامة أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل ولا تكون مصدر إثراء أو تفقير لأحد الأطراف، وحيث تكريسا لهذه القاعدة فإنه مستوجب على القضاة أن يبيّنوا في أحكامهم الوسائل المقدّمة أمامهم والمعتمدة من طرفهم لتقدير التعويض، وحيث بالعودة إلى القضية نجد أن القرار

[1] المحكمة العليا قرار رقم 42308،مؤرخ في 1996/07/08، ، المجلة القضائية ، ع01، 1990، ص.254.

[2] المحكمة العليا،قرار رقم 39694، مؤرخ في 1985/05/08، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص.34.

المنتقد منح تعويضات هامة بغير تحديد العناصر (التي قدّر بها التعويض) وحيث أنه تأسيسا على ما تقدّم يكون الوجه مؤسسا ويترتب عنه النقض."[1]

[1] المحكمة العليا، قرار رقم 42308 مؤرخ في 1986/07/08، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص.245.

خاتمة

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة لموضوع دور القاضي في تحديد التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ العقد، فإن استعراض السلطات المخولة للقاضي في النصوص القانونية والاجتهاد الفقهي والقضائي أفضت إلى استخلاص مجموعة من النتائج هي:

- أن القاضي يلعب دورا هاما وكبيرا في جبر الضرر وتعويض الطرف المضرور من خلال السلطة المخولة له في تقدير قيمة التعويض بالموازاة مع قيمة الضرر الذي لحق بالمضرور، كما يمكنه رفع قيمة التعويض أو خفضها حتى تساوي قيمة الضرر، كما يقوم أيضا بتقدير قيمة التعويض وفقا لقيمة الضرر في تاريخ صدور الحكم به، وهو ما يستوجب من القاضي الأخذ بعين الاعتبار تغير مقدار الضرر وقيمته سواء قبل أو بعد صدور الحكم بالتعويض .

- يمكن للمضرور المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض بعد صدور الحكم النهائي نتيجة حدوث تغير في قيمة الضرر في حالة ما إذا احتفظ له القاضي بهذا الحق.

- يعتد القاضي أثناء تقديره للتعويض على عناصر جد مهمة تمكنه من تقدير الضرر تقديرا كاملا وعادلا بدون زيادة أو نقصان تتمثل في الضرر المباشر، الضرر المتوقع وقت التعاقد ما لم يرجع الضرر إلى غش المدين أو خطئه الجسيم، مع استبعاد الضرر غير المتوقع، وحالة الدفاع الشرعي ،وحالة الضرورة، وكذلك ضرورة الاعتداد بالظروف الملابسة خاصة الظروف الخاصة بالمضرور.

- أجاز المشرع للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تحديد قيمة التعويض قبل وقوع الضرر وقبل الإخلال بالالتزام العقدي ويمكن تصنيف هذا قيدا من القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي.

- يتطلب الحكم بالتعويض توافر مجموعة من الشروط تتمثل في : الخطأ العقدي، الضرر، وضرورة توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، إضافة إلى وجوب اعذار المدين من طرف الدائن .

- تختلف طرق التعويض إذ يمكن للقاضي الحكم بالتعويض العيني وهو الأصل في التعويض وإذا استحال التعويض العيني يمكن التطرق إلى الحكم بالتعويض بمقابل والذي يمكن أن يكون تعويضا نقديا أو غير نقدي.

- التعويض يشمل الضرر المادي الذي يلحق المضرور في ذمته المالية فيسبب له خسارة بالإضافة إلى ما يصيب الشخص في سلامة جسمه وصحته ويشمل أيضا التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالمضرور في كرامته أو شرفه، سمعته ...وللقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض عن ضرر المعنوي.

- سلطة القاضي بالنسبة لتحديد قيمة الضرر مقيدة بخيش يخضع لرقابة المحكمة العليا كما يلتزم القاضي بتسبيب حكمه على نحو يتيح للمحكمة العليا ممارسة رقابتها مما يضمن احترام الضوابط القانونية التي تحكم عملية تقدير التعويض ،أما بالنسبة لتحديد قيمة التعويض فيملك القاضي سلطة أكثر اتساعا .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

باللغة العربية

أولا: الكتب

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية**، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.

2- إبراهيم علي حمادي الحيلوسي، **الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

3- أحمد حسن الجباري، **المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

4- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

5- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **النظرية العامة للالتزام، أحكام الإثبات في الفقه وقضاء النقض**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

6- أسامة أبو الحسن مجاهد، **فكرة التعويض العقابي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

7- أسامة السيد عبد السميع، **التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

8- إلياس ناصيف، **موسوعة العقود المدنية والتجارية**، الجزء الرابع، **تنفيذ العقد**، المجلد الثاني، **التنفيذ البدلي**، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، بدون دار النشر، لبنان، 2000.

9- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الثقافة، د.ب.ن، 2007.

10- بلحاج العربي، **أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

11- بلحاج العربي، **أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

12- بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، ج1، (التصرف والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

13-بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.2، الواقعة القانونية**، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

14-جنفيف فيني، **المطول في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية**، تر: عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، المؤسسة الجامعية مجد للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2011.

15-حسن حنتوش رشيد الحسناوي، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

16-حسن عبد الرحمان قدوس، **الحقّ في التعويض، مقتضياته الغائبة ومظاهر التّطور المعاصر في النظم الوضعية**، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.

17-حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج1، الضرر، دار وائل للنشر، عمان ، الأردن ،2006.

18-حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، الجزء 2، دار وائل للنشر والتوزيع، 2004.

19-زاهية حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج**، دار هومه، الجزائر، 2009.

20-سعد نبيل إبراهيم، **النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)**، الجزء2، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.

21-سعد واصف، **قانون التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات، دراسة مقارنة**، المطبعة المالية، القاهرة، 1963.

22-سعدون العامري، **تعويض الضرر**، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1981.

23-سعيد أحمد شعلة، **قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

24-سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني**، الجزء الثالث، **في الالتزامات**، المجلد الثاني، **الفعل الضار والمسؤولية المدنية القسم الأول، الأحكام العامة**، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية، دار صادر، لبنان، 1988.

25-شريف الطباخ، **التعويض عن المسؤولية القصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه**،ط1،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،2006.

26-صدقي محمد أمين عيسى، **التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة**، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

27-طه عبد المولى إبراهيم، **مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء**، ط1، دار الفكر والقانون، بغداد، 2000.

28-عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي**، الطبعة 2، المطبوعات الجامعية، 1981.

29-عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (أحكام الالتزام)**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.

30-عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني(مصادر الإلتزام)**، الجزء الأول، 1952.

31-عبد الرشيد مأمون، **علاقة السببية في المسؤولية المدنية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

32-عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

33-عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة 7، شركة جلال للطباعة، مصر، 2000.

34-فاضلي إدريس، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

35-فيلالي علي، **الفعل المستحق للتعويض**، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

36-محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، **حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية**، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993.

37-محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.

38-محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 1999.

39-محمد حسين منصور، **النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

40-محمد حسين منصور، **مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة**، الدار الجامعية، بيروت، 2000.

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

42-محمد صبري السعدي، **النظرية العامة للالتزامات، القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام)**، الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، قسنطينة، 1991.

43-محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة**، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر، 2012.

44-محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق التعويض**، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2011.

45-محمد فتح الله النشار، **حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

46-محمود جلال حمزة، **العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام**، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

47-محمود جمال الدين زكي، **مشكلات المسؤولية المدنية في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة**، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978.

48-محمود عبد الرحيم الديب، **التعويض العيني لجبر ضرر المضرور، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، 2013.

49-مروان كساب، **الخطأ العقدي وآثار العقد** ، د.د.ن، 2010.

50-مسعود جبران، **معجم الرائد**، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 2003.

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

52-منير قزمان، **التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

53-نبيل إسماعيل عمر، **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية دراسة تحليلية وتطبيقية**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2002.

54-نصير صبار الجبوري، **التعويض العيني**، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2010.

55-ياسين محمد الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية،المجلد الأول، **وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية**، الكتاب الأول، التنفيذ الاختياري للحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

56-أنور سلطان، **الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، ج1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات

أ-الأطروحات

- معلم يوسف، **المسؤولية الدولية بدون ضرر، حالة الضرر البيئي**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون عام، فرع قانون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، د س ن.

ب/ الرسائل والمذكرات

1. باسل محمد يوسف قبها، **التعويض عن الضرر الأدبي**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.
2. بجاوي الشريف، **التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث**، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
3. بختاوي سعاد، **المسؤولية المدنية للمهني المدين**، مذكّرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر، 2011-2012.
4. بطوش كهينة، **المسؤولية المدنية للمهندس المعماري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
5. بومدين سامية، **الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها**، مذكرة ماجستير قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

6. براحلية زوبير، **التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير، القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008.
7. حازم ظاهر عرسان صالح، **التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه (دراسة مقارنة)**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2011.
8. خليفة كرفة محمد، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية**، رسالة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدّة، بن عكنون، الجزائر، 2011.
9. دهيمي أشواق ، **أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.
10. رائد كاظم محمد الحداد، **التعويض في المسؤولية التقصيرية**، مذكّرة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، د.س.ن.
11. رياض محمود أحمد عليان، **التعويض القضائي عن الفعل الضّار في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، 2011.
12. زغاش عصام، بشير عويس، **التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2004-2007.
13. زياد صبرينة، **الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019-2020.
14. صفية بشاتن، **الحماية القانونية للحياة الخاصة**، رسالة دكتوراه في العلوم، قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
15. طارق محمد مطلق أبو ليلى، **التعويض الاتفاقي في القانون المدني، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.
16. مالك قالح عواد الحجايا، **مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية في حماية البيئة**، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة جرش الخاصة، الأردن، 2010.
17. نصير صبار لفته، **التعويض العيني، دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلّية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2001.

18. نضال عطا بدوي الدويك، **التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان ، الأردن، 2016.

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

ثالثا: المقالات العلمية

1. جليل حسن الساعدي، "الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض"، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد 11، 1996.
2. حسام الدين كامل الأهواني، "الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع"، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الأول، يناير 1978.
3. خدوجة علي موسى،" نظام تعويض احتياطي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، العدد 04، 2021.
4. دمانة محمد، "المعايير التشريعية والقضائية الحديثة لعدالة التعويض"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة ورقلة، العدد 01.
5. سامي عبد الله الدريعي، "**بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض**"،مجلة الحقوق، مجلة فصلية، يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الرابع، 2002.
6. عبد الجليل بدوي، "التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وحجّية الشيء المقضي فيه"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الخامسة، العدد الثالث والرابع، 1961.
7. عبد الرحيم عواوش، عيدل صونية، **السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016-2017.
8. عبد القادر البابا، "التعويض الاتفاقي ومدى سلطة القاضي في تعديله"، مجلة المحامين السورية، العدد الأول والثاني والثالث، كانون الثاني، شباط، آذار، 1991.
9. عبد الوهاب الأزرق، "**تعليقات على أحكام المحاكم الفرنسية في المسؤولية المدنية**"، **مجلة إدارة قضايا الحكومة**، السنة الخامسة، العدد الثاني، 1961.

10. محمد صبري الجندي، "في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار"، مجلة الحقوق، مجلة فصلية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، 2002.

11. محمد عبد الظاهر حسين، "**رؤية جديدة في دور التعويض في المسؤولية العقدية**"، مصر المعاصرة، السنة المائة، العدد 449، أبريل 2009.

12. عدنان إبراهيم السرحان، "**الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار**"، مجلة الأمن والقانون، تصدرها كلية شرطة دبي، السنة السادسة، العدد الثاني، 1998.

13. مهند عزمي مسعود أبو مغلي، "**التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة**"، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والثلاثون، العين، 2009.

14. ناصر رانيا، التقدير القضائي للتعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، مجلة أبحاث، العدد الثالث، المجلد 3.

15. نورس عباس محسن العبودي، جليل حسن بشات الساعدي، **أحوال التنفيذ العيني في نطاق التنفيذ المعيب للالتزام العقدي(دراسة مقارنة)**، مجلة العلوم السياسية والقانون، تصدر عن المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا،برلين، العدد 08، المجلد02، 2018.

16. أصالة كيوان كيوان، "تعويض الضرر المتغيّر"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلّد السابع والعشرون، العدد الثالث، 2011.

ربعا: النصوص القانونية:

أ- القوانين والأوامر

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم .

2. قانون رقم 83-11 مؤرخ في 02يوليو 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر.ج.ج عدد 28، مؤرخ في 03 يوليو 1983 المعدل والمتمم.

3. قانون رقم83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه ، ج، ر، ج، ج، العدد 30، السنة الثانية والأربعون، المؤرخ في 19 يوليو 1983)، ملغى بالقانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، ج، ر، ج،ج، العدد 60 السنة الثانية والأربعون المؤرخ في 04 سبتمبر 2005)

4. قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلّقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج، العدد 21، السنة الثامنة والعشرون المؤرخ في 08 مايو 1991.

ب- المراسيم التنظيمية

1-المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو، يحدد كيفيات تطبيقات القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلّقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.ج.ر.ج.ج، عدد 51، السنة الثلاثون، المؤرخ في 01 أوت 1993.

2-المرسوم رقم 132/26 المؤرخ في 27مايو 1986 الذي يحدد قواعد حماية العمال من أخطار الإشعاعات الأيونية، والقواعد المتعلقة بمراقبة المواد الإشعاعية، والأجهزة التي تتولد عنها إشعاعات أيونية (المنشور في ج،ر،ج،ج) العدد 22، السنة الثالثة والعشرون، المؤرخة في 28 مايو 1986).

خامسا: الأحكام والقرارات القضائية

1. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 42308، مؤرخ في 1996/07/08، ، المجلة القضائية ، ع01، 1990.
2. المحكمة العليا ملف رقم 215762، صادر بتاريخ 2002/07/25، المجلة القضائية، العدد الأول، 2002.
3. المحكمة العليا، الغرف المجتمعة، قرار رقم 18389 ، مؤرخ في 1980/07/29، قضية فريق (ن) /ضد (ش.م)
4. المحكمة العليا، الغرف-المدنية،ملف رقم 1192623 -بتاريخ 2012/05/24. - https://www.lacoursupreme/dz/
5. المحكمة العليا، الغرفة المدنية ،قرار رقم1337963 مؤرخ في 2018/12/03/ ، منشور على موقع المحكمة العليا http://www.coursupreme.dz/
6. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 505072، صادر بتاريخ 2009/12/17 نقلا عن جمال سايس، الاجتهادات الجزائرية في القضاء المدني، الجزء4.
7. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 87411 بتاريخ 1991/01/06، نشرة القضاء، عدد 50.
8. المحكمة العليا، غرفة مدنية، قرار رقم 41783 مؤرخ في 1985/11/27،عدد1990/02.
9. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 49174، مؤرخ في 1987/06/03 ، عدد 03 /1990.ص.ص30.32.
10. المحكمة العليا، قرار رقم 42308 مؤرخ في 1986/07/08، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990.

11. المحكمة العليا،قرار رقم 39694، مؤرخ في 1985/05/08، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989.
12. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1337963 ، مؤرخ في 2018/12/03 : http://www.coursupreme.dz
13. المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ،قرار رقم 94405، مؤرخ في 1992/11/22، المجلة القضائية 1993، العدد03.

سادسا/ القواميس والمعاجم

1. إبراهيم مصطفى، حامد عبد القادر، أحمد حسن الزيات، محمد علي النجار، **معجم الوسيط**، ج2، 1961.
2. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، **معجم لسان العرب**، المجلد السابع، دار صادر، بيروت.

سابعا/ المواقع الالكترونية:

1. https://www.jordan-lawyer.com/2003/01/14/
2. https://www.lacoursupreme/dz/
3. http://www.coursupreme.dz/
4. https://www/vababylon.edu.iqlpublications/law-edition16/article-ed16-20doc

باللغة الفرنسية:

I Ouvrages :

1. LE GALLOU Cécile, *La notion d'indemnité en droit privé*, LGDJ, Paris, 2007.
2. RENAULT-BRAHINSKY Corine, *Droit civil : Les obligations*, 3eme édition, Gualino éditeur, Paris, 2004.
3. MARTY Gabriel et RYNAUD Pierre : Droit civil, Les obligations, Tome 2, Sirey, Paris, 1962.

4. MAZEAUD Henry et Léon, *La responsabilité civile délictuelle et contractuelle* : Tome 3 ,6eme édition.
5. STARK Boris, *Droit civil, Les obligations*, Librairies Techniques, Paris, 1972.

II-Thèse de Doctorat

- TRIBES Rogers, *Fondement et caractère de la réparation du préjudice moral*, Thèse de Doctorat, Nice, 1932.

III-Articles

1. Encinas de Munagorri Rafael, « Propos sur le sens de la réparation en droit français de la responsabilité », *Revue générale de droit,* Université d'Ottawa, Faculté de droit, vol.33, num.02, Éditions Wilson & Lafleur, Inc., 2003.
2. HUET Pierre-Marie, « DOMMAGES & RÉPARATION DES DOMMAGES », Encyclopædia Universalis [en ligne], consulté le 18 juin 2023. URL : https://www. dommages / universalis.fr/encyclopedie/dommages-et-reparation-des-
3. MAZEAUD Léon, « L'évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d'instance », *J.C.P* 1942.

IV- Textes juridiques

1. C.civ français, modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ,JORF n°0035 du 11 février 2016. www.legifrance.gouv.fr
2. C.P.C français،modifié par Décret n° 2020-1452 du 27 novembre 2020 portant diverses dispositions relatives notamment à la procédure civile et à la procédure d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions, . www.legifrance.gouv.fr

V-Jurisprudence

1. Cass. civ. 2, 28 octobre 1954, B. II, n° 328.
2. Cass.civ., ch.2, 04 février 1982, Pourvoi n°80-17.139.
3. Cass.civ., ch.2, 29 mars 2018, pourvoi n°17-15260, BICC n°886 du 15 juillet 2018

VI- Lexique

- Landel James, *Lexique des termes d'assurance*, Éditeur : L'Argus de l'assurance; 5e édition (12 septembre 2007).

الفهرس

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....2

الفصل الأول: التعويض القضائي في إطار المسؤولية العقدية

المبحث الأول: التحديد القانوني لمفهوم التعويض.....7

المطلب الأول: مفهوم التعويض.....8

الفرع الأول: التعريف بالتعويض.....8

الفرع الثاني: وظيفة التعويض.....10

المطلب الثاني: أسباب استحقاق التعويض.....14

الفرع الأوّل: التأخر في تنفيذ الالتزام.....14

الفرع الثاني: التنفيذ المعيب للالتزام.....16

المطلب الثالث: شروط الحكم بالتعويض.....17

الفرع الأول: الشروط العامة.....17

أولا: الخطأ العقدي.....17

ثانيا: الضرر:.....19

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....21

الفرع الثاني: الشروط الخاصة.....26

أوّلا: شرط الإعذار وفقا للقانون.....27

ثانيا: الحالات المستثناة من الإعذار.....27

ثالثا: آثار الإعذار.....30

المبحث الثاني: طرق التعويض القضائي.....31

المطلب الأول: أولوية التعويض العيني.....31

الفرع الأوّل: مبدأ التعويض العيني.....32
الفرع الثاني: تمييز التعويض العيني عن التنفيذ العيني.....36
المطلب الثاني: التعويض بمقابل.....37
الفرع الأول: التعويض النقدي.....37
الفرع الثاني: التعويض غير النقدي.....39
المطلب الثالث: الموقف من التعويض في القانون والقضاء.....40
الفرع الأول: التعويض العيني في القانون والاجتهاد القضائي.....40
الفرع الثاني: التعويض بمقابل في القانون والاجتهاد القضائي.....46

الفصل الثاني: التقدير القضائي للتعويض الناشئ عن المسؤولية العقدية

المبحث الأول: نطاق التعويض عن الضرر العقدي.....55
المطلب الأول: التعويض الكامل.....55
الفرع الأول: العناصر المؤثرة في تقدير القاضي.....56
أولا: العناصر المكونة للضرر المادي.....56
ثانيا: العناصر المكونة للضرر المعنوي.....60
الفرع الثاني: العناصر المحددة لتقدير القاضي.....64
أولا: الضرر المباشر.....64
ثانيا: الضرر المتوقع.....65
المطلب الثاني: التعويض العادل.....67
الفرع الأول: المعايير التشريعية لعدالة التعويض.....68
أولا: استبعاد الضرر غير المتوقع.....68
ثانيا: حالة الدفاع الشرعي.....69
ثالثا: حالة الضرورة.....70
الفرع الثاني: المعايير الذاتية لعدالة التعويض.....70
أولا: الاعتداد بالظروف الملابسة.....70

ثانيا: مراعاة عدم جسامة الخطأ.....71
المطلب الثالث: القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي.....72
الفرع الأول: طلبات الأطراف في دعوى التعويض.....72
الفرع الثاني: التقدير القانوني أو الاتفاقي الملزم للقاضي.....73
الفرع الثالث: الخطأ المشترك.....74
المبحث الثاني: تأثير الاعتبارات المتعلقة بالملائمة على تقدير القاضي للتعويض.....76
المطلب الأول: زمن الحكم بالتعويض.....76
الفرع الأول: تقييم الضرر القابل للتعويض.....76
أولا: تقييم نسبة الضرر في تاريخ صدور الحكم.....77
ثانيا: تغير مقدار الضرر قبل الحكم بالتعويض.....79
الفرع الثاني: تأثير التغيرات الحاصلة بعد صدور الحكم.....81
أولا: تفاقم الضرر بعد الحكم بالتعويض.....81
ثانيا: انخفاض الضرر بعد الحكم بالتعويض.....84
المطلب الثاني: إعادة النظر في تقدير التعويض.....86
الفرع الأول: حدوث التغير في قيمة الضرر قبل الحكم بالتعويض.....86
أولا: أمام محكمة الدرجة الأولى.....87
ثانيا: أمام محكمة الدرجة الثانية.....88
الفرع الثاني: حدوث التغير في قيمة الضرر بعد صدور الحكم النهائي.....88
أوّلا: موقف المشرع من التغيير الحادث في قيمة الضرر.....88
ثانيا: تغير قيمة الضرر بعد الحكم وقبل التنفيذ.....89
المطلب الثالث: رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي.....90
الفرع الأول: الرقابة الممارسة على تقدير قيمة الضرر.....91
الفرع الثاني: الرقابة الممارسة على تحديد قيمة التعويض.....92
خاتمة.....95

قائمة المراجع.....98

الفهرس.....110

الملخص

ملخص:

يلعب القاضي دورا هاما في جبر الضرر الذي يلحق بالمدين، وذلك باعتبار القاضي هو الذي يقوم بتقدير قيمة الضرر وقيمة التعويض في حالة عدم اتفاق الأطراف مسبقا على قيمته. القاضي يمارس سلطته التقديرية في تحديد التعويض الناشئ عن المسؤولية العقدية، لكن تبقى هذه السلطة غير مطلقة بل تتعرض لرقابة المحكمة العليا التي تبسط سلطتها عن زمن تقدير التعويض وعلاقته بتفاقم الضرر أو تناقصه.

الكلمات المفتاحية: التعويض، السلطة التقديرية، المسؤولية العقدية، الضرر

Résumé

Le juge joue un rôle important dans la réfection du préjudice au débiteur, en considérant que le juge est celui qui estime la valeur du préjudice et la valeur de l'indemnité dans le cas où les parties sont en désaccord au préalable sur sa qualité.

Le juge exerce son pouvoir discrétionnaire pour déterminer l'indemnisation découlant de la responsabilité contractuelle.

Toutefois, ce pouvoir n'est pas arbitraire, mais soumise au contrôle de la Cour suprême, qui étend son autorité sur le temps d'estimation de l'indemnisation et son rapport avec l'aggravation ou la diminution des préjudices.

Mots clés : Compensation, Pouvoir discrétionnaire, Responsabilité contractuelle, Dommage