جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

عنوان المذكرة

التعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود

مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قـــانون خـــاص

من إعداد الطالبتين:
- طعواش ليدية
- تـــاقه سهام

تحت إشراف الأستاذ(ة):
- سرايش زكريا

اللجنة المناقشة:

الأستاذة: تغربيت رزيقة، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية..... رئيســـــــة.

الأستاذ: سرايش زكريا، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية..... مشرفا ومقررا.

الأستاذة: سقلاب فريدة، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.....ممتحنـــــة.

2024/2023

بسم الله الرحمان الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله أولا وآخرا سبحانه عز وجل الّذي من على بوافر النعم ومنحني الصبر و الإرادة و العزيمة للمضي قدما و إتمام هذه الدراسة.

عرفانا بالجميل نتقدم بأصدق عبارات الشكر والامتنان إلى المشرف الدكتور سرايش زكريا على قبوله الإشراف على هذا العمل وعلى حسن نصحه وتوجيهه لنا سائلين الله تعالى أن يبارك له في عمره و أن يمتعه بالصحة و العافية.

كما أتقدم بالشكر العظيم الى الدكتور لفقيري عبد الله على ما ابداه لنا من تعاون وارشاد

واسال الله ان يجازيه خيرا وان يبقيه ذخرا للعلم

دون أن يفوتنا أن نتقدم كذلك بالشكر الجزيل إلى السادة الأساتذة الذين قاموا بمرافقتنا وتدريسنا طيلة المشوار الدراسي الجامعي، كما نتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على كل المجهودات المبذولة في سبيل مناقشة هذا العمل وتقييمه وتصويبه.

فلهم منا فائق الشكر والتقدير والاحترام.

الاهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى واهله ومن وفى اما بعد الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة بمذكرتنا، هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى

مهداة

إلى أرواح أبي سالم وعمي جمال الطاهرة (رحمهم الله)

إلى أمي نادية الحبيبة التي كانت سببا في وجودي في هذه الدنيا،

إلى جدتي التي كان لها بالغ الأثر في تجاوز عدة عقبات وصعاب في حياتي

إلى عائلتي الثانية، خالي عبد الحق الذي كان الاب الثاني بالنسبة لي، الأمان لي في حياتي والسند لي في طيلة مشواري الدراسي.

وكل الامتنان لخالتي خديجة التي كانت الأم الثانية بالنسبة لي وكانت المحفز الإيجابي لي في جميع حالاتي

إلى ابتسام ولطيفة الغاليتان اللواتي شاركاني كل حياتي بحلوها ومرها وابن خالي الذي سعدني في كيفية كتابة مذكرة أتمنى له النجاح في عمله وحياته.

إلى أخي ياسين وأخواتي مريم ومليسة اللذين أتمنى لهم الصحة والسعادة

الى خطيبي إدير الذي دعمني طيلة انجاز المذكرة

إلى زميلتي العزيزة، إلى أوفى صديقة عرفتها وهي شريكة الدرب والعلم لقد كان تعاوننا والعمل معا على هذه المذكرة تجربة لا تنسى، أشكرك على التفاني والعمل الدؤوب وأتمنى لك النجاح والتوفيق في حياتك المستقبلية

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي إلى كل من أحبهم قلبي

طعواش ليدية

الإهداء

إلى الذي علمني أن الحياة كفاح وسلاحها العلم والمعرفة إلى الذي احمل اسمه بكل افتخار أهدي تخرجي إلى والدي العزيز.

إلى رمز الحنان والعطاء والتضحية إلى من سهرت ليالي طويلة من أجل راحتي ومن استيقظت فجرا من أجل الدعاء لي إلى أمي الغالية.

إلى الذي قال الله فيه "سنشد عضدك بأخيك "إلى سندي وظهري الذي لا ينكسر أخي الحبيب.

إلى اللتان تشاركاني الضحكات والأحلام إلى اللتان ملأتا حياتي بالبهجة والمرح إلى اللتان كانتا مصدر إلهامي ودعمي إلى نموذجي في الحياة إلى أختاي.

إلى زميلتي العزيزة، إلى أصدق وأوفى صديقة عرفتها إلى شريكة الدرب والعلم لقد كان تعاوننا والعمل معا على هذه المذكرة تجربة لا تنسى، أشكرك على التفاني والعمل الدؤوب وأتمنى لك النجاح والتوفيق في حياتك المستقبلية.

إلى أهلي وأحبائي، إلى كل من وقف بجانبي وساندني خلال هذه الرحلة، دعمكم ومساندتكم كان لهما الأثر الكبير في تحقيق هذا الانجاز أشكركم من أعماقي قلبي.

تـــــاقـــــه سهـــــام

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق إ م إ: القانون الإجراءات المدنية والإدارية

د د ن: دون دار النشر

د ب ن: دون بلد النشر

د س ن: دون سنة النشر

ق م م: القانون المدني المصري

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: صفحة

ط: طبعة

ج. ر: جريدة رسمية

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- Ed : Edition
2- Op.cit. : Ouvrage précédemment cité.
3- P : page

مقدمة

مقدمة

الالتزام قبل أن تكون واجبا قانونيا هو واجب ديني وواجب اجتماعي وأخلاقي وقواعد مجاملات متعارف عليها في مختلف المجتمعات بحيث تمثل نظرية الالتزام العمود الأساسي للقانون المدني وتعتبر بمثابة الشريعة العامة التي انبثقت منه سائر فروع القانون الأخرى، الالتزام قانونا هو رابطة قانونية ذات قيمة مالية تربط بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما ويسمى المدين أي الشخص الذي يقع عليه عبء الالتزام بأداء مالي معين اتجاه اخر ويسمى الدائن وهو الذي له حق التقاضي.

إن من أبرز الموضوعات القانونية التي تنظمها القوانين الجزائرية بهدف حماية حقوق الأطراف في المعاملات المالية، ما يعرف بالتعويضات بحيث يشكل الأداة القانونية الحيوية لضمان تنفيذ الالتزامات المالية في مواعدها المحددة، وبالتالي الحفاظ على استقرار العلاقات التجارية والمالية، فالقانون المدني الجزائري كغيره من القوانين المنظمة للعلاقات المالية في النظم القانوني الأخرى ينظم مثل هذه التعويضات كالتأخر في السداد ضمن الإطار العام لقانون الالتزامات والعقود.

لقيام الالتزام وجب توفر عنصرين وهما المديونية والمسؤولية، فالمديونية هي الواجب الملقى على عاتق المدين يفرض عليه أداء معين لمصلحة شخص آخر وهو الدائن بحيث بفعل هذه المديونية تعتبر ذمة المدين مشغولة بدين معين، أما عنصر المسؤولية تتمثل في قدرة الدائن على اقتضاء حقه إذا لم يوفى المدين بالتزامه ويكون ذلك بواسطة القضاء أي عدم الوفاء بالالتزام او عدم تنفيذه على الوجه المطلوب، ويرتب المسؤولية عن المدين اتجاه الدائن.

ترتب مصادر الالتزام بشكل عام التزام على عاتق المدين، فإذا تأخر بالوفاء به تعين عليه التعويض جراء هذا التأخر، قد يكون محل التزام المدين هو مبلغ من النقود مثل التزام المشتري بدفع الثمن والتزام مرتكب الفعل الضار بالتعويض، بحيث يثور البحث حول مدى وجود تنظيم خاص لهذه الحالة.

هناك عدة أسباب دفعتنا إلى اختيار موضوع التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود لعل أهمها اتصال مجلاته بالواقع العملي والاجتماعي ومعالجته لقضايا تهم أغلب أفراد المجتمع خاصة في المعاملات المالية

تكمن أهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية باعتبارها فكرة أنه لا يزال مجالا خصبا للبحث، أما الأهمية العملية فتظهر في معالجة هذا الموضوع مشكلات واقعية ومطروح أمام القضاء.

يثير موضوع التعويض عن التأخر في الوفاء بشكل عام عدة نقاط وبالأخص التأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود، إذ أن بعض الجهات القضائية عادة ما ترفض الدعاوى التي تتعلق بالتعويض عن التأخر بحيث تحيل الأطراف إلى إتباع إجراءات التنفيذ الجبري هذا ما يدفعنا الى التساؤل عن كيفية تنظيم المشرع الجزائري للتعويض عن التأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود؟

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتطبيق المنهج التحليلي والتأصيلي على اعتبار أنهما الأكثر مناسبة لدراسة الموضوع والهدف من الدراسة هو الوصول إلى شروط التعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود، وتحديد القواعد الحاكمة لاستحقاق هذا التعويض.

لغاية الإجابة على الإشكالية المطروحة نعالج بداية شروط التعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود (الفصل الأول)، يلي ذلك القواعد الحاكمة لتقدير التعويض (الفصل الثاني)

الفصل الأول

شروط التعويض عن التأخر
في الوفاء
بمبلغ من النقود

حتى يستطيع الدائن مطالبة المدين الذي تأخر في تنفيذ التزامه بالتعويض عن التأخير لا بد من توفر مجموعة من الشروط الخاصة لاستحقاق هذا النوع من التعويض، تتفق في جانب منها مع الشروط العامة لاستحقاق التعويض وتختلف في البعض الآخر نظرا لخصوصية التعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود.

لا شك أن استحقاق التعويض عن التأخر لا يثبت للدائن إلا بتوفر شروط معينة، لذلك يأتي هذا الفصل لتبيان حالات التعويض عليها، أولها أن يكون محل هذا الالتزام مبلغ من النقود **(المبحث الأول)**، ثاني هذه الشروط أن يكون هناك تأخر في الوفاء بمبلغ من النقود **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

محل الالتزام مبلغ من النقود

يجب أن يكون محل الالتزام هو مبلغ من النقود سواء كان مصدره تصرفا قانونيا أو واقعة مادية، ويطلق على التعويض في حالة التأخر بدفع مبلغ من النقود في القوانين المقارنة بالفوائد التأخرية وتكون بناء على نسبة، والنظام الجزائري لم يأخذ بهذا النظام بل أخذ بالنظام العام للتعويض.

نتناول بداية التصرف القانوني كمصدر للالتزام بدفع مبلغ من النقود **(المطلب الأول)** يلي ذلك الواقعة المادية **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

التصرف القانوني كمصدر للالتزام بدفع مبلغ من النقود

يعتبر القانون المصدر غير مباشر لكل الالتزامات لأن أغلب مصادر الالتزام تستمد قوتها من القانون[1]، ويعرف التصرف القانوني على أنه اتجاه الإرادة المحضة إلى إحداث نتائج قانونية معية دون حاجة إلى الاقتران بالفعل المادي[2] .

التصرفات القانونية منها ما يصدر عن الإرادة المنفردة لشخص أي دون الحاجة إلى إرادة شخص ثاني وهذا ما يسمى بالعمل القانوني الصادر من جانب واحد، ومنها ما يصدر عن إرادتين ولا يتم تكوينها إلا باتفاقهما ويسمى بالعمل القانوني الصادر من جانبين[3]، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى العقد **(فرع أول)** والإرادة المنفردة التي يمكنها أن تنشئ شخصية قانونية **(فرع ثاني)**.

[1] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام: العقد الإرادة المنفردة -العمل غير المشروع -الإثراء بلا سبب –القانون- مصدران جديدان للالتزام - الحكم والقرار الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2009، ص351.

[2] محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر الالتزام: في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، شركة دار الأمة، الجزائر 1995، ص14.

[3] المرجع نفسه، ص15.

الفرع الأول

العقد

يحتل العقد أهمية كبرى في التعامل بين الأشخاص وبذلك يعد العقد من أهم الأنظمة القانونية [4]، وهذا لأن الشخص يبرم عدة عقود في اليوم الواحد بيعا وإيجارا ووكالة، إلى غير ذلك من العقود التي لا يمكن حصرها [5]، ونظرا لأهميته خصص له المشرع الجزائري في القانون المدني الفصل الثاني ونص عليه في 70 مادة وذلك من المادة 54الى 123 ق.م. ج [6].

أولا: تعريف العقد

يعرف العقد على انه توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله [7]، وعرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من ق.م. ج: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما [8]".

ثانيا: أركان العقد

تتمثل اركان العقد في التراضي الذي هو اتجاه إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني وله مجموعة من الشروط نجدها في المادة 59 من ق. م. ج[9]، لدينا كذلك المحل وهو العملية القانونية التي اتفق الطرفين على تحقيقها وله شروط وردت في المواد 92،93،94،95 من ق. م. ج[10]، والركن الأخير يتمثل في السبب وهو ذلك الغرض الذي يسعى الملتزم الوصول إليه حينما تحمل التزامه مثل نقل ملكية المبيع إلى المشتري[11].

---

[4] مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007، ص83.

[5] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص29.

[6] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص8.

[7] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في قانون المدني جديد، مجلد 1، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص149.

[8] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج. ر. ج. ج، عدد 78، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[9] عسالي صباح، محاضرات في القانون المدني، مصادر الالتزام، ملقاة على طلبة سنة ثانية ليسانس، من التعليم الأساسي للحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2021، ص12.

[10] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[11] عسالي صباح، المرجع السابق، ص26.

كمثال عن عقد البيع حالة ما إذا قام شخص ببيع عقار لشخص آخر، بمقابل مبلغ من النقود وتم الاتفاق بينهما على نقل الملكية وتسليم الثمن في نفس اليوم، وبحلول ذلك اليوم قام البائع بنقل الملكية لكن المشتري تأخر في الوفاء بالمبلغ، والبائع كان سوف يدخل في مزاد بذلك المبلغ وهذا ما فوت عليه ربح، وبذلك قام بالمطالبة بتنفيذ الالتزام ودفع المبلغ المستحق مع التعويض عن هذا التأخر.

الفرع الثاني

الإرادة المنفردة

تعتبر الإرادة المنفردة تصرف قانوني من جانب واحد، وهي قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة مثل إنشاء الأشخاص الاعتبارية أو إنشاء حق عيني، ويمكن أن تنشئ حقا شخصيا أو التزاما في ذمة صاحبها كما في الوعد بالجائزة الموجهة للجمهور[12]، وكان موقف المشرع الجزائري قبل تعديل 2005 سلبيا حيث انه لم يعتد بالإرادة المنفردة ولكن تدارك ذلك بعد التعديل وفقا للمادة 123 مكرر[13]. ويكون الالتزام بالإرادة المنفردة مولدا لالتزام محله مبلغ من النقود في عدة حالات مثالها الوعد بجائزة نقدية.

أولا: تعريف الوعد بالجائزة

يعتبر تصرف بالإرادة المنفردة أو تعبير عنها يوجه للجمهور[14]، تنص عليه المادة 123 مكرر1 ق. م. ج: **"من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها [15]".**

إذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل جاز له الرجوع في وعده بالإعلان للجمهور على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد[16]، إذا كان هناك من بدأ في العمل المطلوب اعتمادا على الوعد ولم يكن قد أتمه عند إعلان الرجوع يمكن له مطالبة الواعد بالتعويض على

[12] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 328.
[13] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[14] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 336
[15] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[16] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص316.

أساس المسؤولية التقصيرية[17]، تسقط دعوى المطالبة بالجائزة في غضون ستة (6) أشهر من تاريخ إعلان العدول [18].

ثانيا: شروط الوعد بالجائزة

للوعد بالجائزة مجموعة من الشروط تتمثل في وجود إرادة تتجه إلى الالتزام وتصدر الإرادة من الذي يكون أهلا بذلك وتكون خالية من العيوب[19]، ومن حيث التعبير عن الإرادة يجب أن يوجه إلى الجمهور، أما من حيث محل الوعد هو محل الالتزام وسبب الالتزام هو العمل الذي رصدت إليه الجائزة [20]، فيما يخص الإرادة المعلن عنها يجب أن تكون صريحة وسليمة من العيوب وتصدر من شخص له الأهلية وترد على محل مستوفي لشروط وتتجه إلى سبب مشروع[21].

يمكن للواعد أن يشترط مدة معينة للقيام بالعمل فلا يمكن لمن تقدم من الجمهور أن يتراجع قبل نهاية المدة، كما أن التزام الواعد بإعطاء الجائزة يكون قائما في تلك الفترة[22]، أي انه في حالة ما إذا قام الجمهور بالعمل خلال المدة المحددة أصبح هذا الشخص دائن للواعد سواء قام به للحصول على الجائزة أولا سواء يعلم بها أو لا[23] .

ثالثا: آثار الوعد بالجائزة

أما إذا لم يحدد للوعد مدة معينة فالواعد يلتزم بالوعد الصادر منه ويمنح الجائزة لمن قام بالعمل ويجوز للواعد ما دام لم يحدد مدة معينة لوعده أن يرجع عنه [24]، ويكون الرجوع عن الوعد بنفس الطريقة التي تم الإعلان بها [25].

تجدر الإشارة إلى انه في الحالة التي يتم فيها تحديد مدة للوعد فإن انتهاء هذه المدة دون قيام أحد الجمهور بالعمل أو لم يتممه هنا ينقضي بالتزام الواعد حتى وإن قام أحد بالعمل بعد انتهاء

[17] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العام للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص362.
[18] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص316.
[19] رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة لنشر، الاسكندرية،2004 ص308.
[20] المرجع نفسه، ص309.
[21] محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، ط2، معهد توحيد القانون، القاهرة،2002، ص257.
[22] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص340.
[23] خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الاول: مصادر الالتزام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010 ص194.
[24] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص341.
[25] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، لمرجع السابق، ص317.

المدة، أما في حالة إذا قام أحد من الجمهور قبل نهاية المدة وأتم العمل سواء كان يعلم بالجائزة أو لا، وسواء بعد الإعلان أو قبله فيستحق الجائزة كاملة[26]

يكون الوعد بالجائزة مصدر للتزام محله مبلغ من النقود في الحالة التي يقوم شخص بالإعلان للجمهور عن وعد بالجائزة، يتمثل في دفع مبلغ من النقود مقابل أن يتم صنع دواء لمرض معين، في غضون ثلاثة أشهر وتطوع أحد من الجمهور للقيام بذلك وقبل نهاية هذه المدة قام الملتزم بتسليم الدواء للواعد، لكن هذا الأخير تأخر في الوفاء بالجائزة المتمثلة في مبلغ نقدي وقام هذا المتطوع برفع دعوى قضائية على الواعد للوفاء بالالتزام المتمثل في دفع مبلغ من نقود إضافة على تعويضه عن التأخر في الوفاء.

المطلب الثاني

الواقعة المادية كمصدر للالتزام

محله مبلغ من النقود

يجمع بين الوقائع المادية قاسم مشترك واحد يتمثل في أنها وقائع يترتب عن حدوثها نشوء الالتزام على عاتق شخص من الأشخاص دون اتجاه إرادته إلى ذلك، والواقعة المادية قد تكون فعلا ضارا وقد تكون فعلا نافعا والواقعة المادية تكون مصدرا للالتزام محله مبلغ من النقود لأنها تستلزم التعويض.

نتعرض بداية إلى الفعل المستحق لتعويض **(الفرع الأول)** وثانيا نتعرض إلى الإثراء بلا سبب **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

العمل المستحق لتعويض

نظم القانون المدني الجزائري العمل المستحق للتعويض في الفصل الثالث منه وكذلك من المادة 124 إلى المادة 140[27] والافعال غير المشروع هو سبب قيام المسؤولية التقصيرية ولفهم دور الفعل الضار في

[26] محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص260.
[27] بن شويخ رشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص147.

كل نوع من الأنواع يجب التفرقة بين الأسس التي تقوم عليها تلك المسؤوليات، فنجد مسؤولية الشخص عن فعله وفقا للمادة 124 ق. م. ج[28]، ونجد أيضا المسؤولية عن عمل الغير ولقد نص عليها في المواد 134الى 137 ق.م. ج[29] وكذلك نجد المسؤولية الناشئة عن الأشياء وتطرق لها في المواد 138 إلى 140 ق. م. ج.[30]

أولا: المسؤولية عن الأعمال الشخصية

عرف المشرع الجزائري المسؤولية بموجب المادة 124 ق. م. ج على أنها: **"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**[31]"، والتي تقابلها المادة 163 من ق. م. م[32].

نجد للخطأ عنصرين يتمثلان في العنصر المادي والعنصر المعنوي فالعنصر المادي الذي هو التعدي مجاله يكون إما الإخلال بواجب أو قاعدة قانونية مثل الإخلال بالنصوص القانونية الآمرة أو يكون عبارة عن التعسف في استعمال الحق، نجد المشرع الجزائري نص على هذه النقطة في المادة 124 مكرر من ق. م. ج[33].

أما العنصر المعنوي يتمثل في الإدراك والتمييز فلا يمكن قيام المسؤولية في حالة عدم وجود التمييز[34]، لكن هناك حالة أين يجوز الحكم عليه بتعويض على أساس آخر وهو تحمل التبعية بشرط أن يتعذر الحصول على التعويض من شخص آخر، حيث انه غالبا ما يكون عديم التميز في رعاية شخص آخر ويكون هذا الأخير مسؤول عن أعماله فإذا لم يكن أو وجد ولم تقم مسؤوليته فيمكن الحكم على عديم التمييز بالتعويض مع مراعاة ظروفه وظروف المضرور أيضا [35].

الضرر يقصد به كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له ولا يمكن قيام المسؤولية دون وجود الضرر وبمقدار حجم الضرر يكون مقدار التعويض ويشترط في الضرر

[28] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[29] المرجع نفسه.

[30] المرجع نفسه.

[31] المرجع نفسه.

[32] القانون المدني المصري، رقم (131) لسنة 1948، المنشور في العدد (108)، مكرر (1)، من الجريدة الرسمية صادرة بتاريخ 29 يوليو 1948.

[33] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[34] مقلاتي مونة، الأسس الجديدة للمسؤولية المدنية، محاضرة مقدمة لطلبة السنة الأولى دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي1945 قالمة،2020، ص33.

[35] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 234.

أن يكون محقق الوقوع، وتجدر الإشارة على انه لا يكون هناك تعويض عن الضرر المحتمل بل يقتصر على الضرر الواقع، فلو ضرب إنسان امرأة حامل، فلم تجهض ولكن كان يمكن إجهاضها، فلا يسأل إلا عن الضرب ولا تستحق المرأة الحامل تعويضا عن احتمال إجهاضها، لأن الإجهاض لم يتم[36].

لقيام المسؤولية وجب توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بحيث يكون الضرر نشأ عن ذلك الخطأ وحده فإذا تدخلت عوامل أخرى فإن العلاقة السببية تنقطع[37]، وهذا ما نصت عليه المادة 127 ق. م. ج [38].

ثانيا: المسؤولية عن فعل الغير

يسأل الشخص في الأصل عن عمله الشخصي إلا أنه هناك حالات استثنائية يسأل الشخص فيها عن العمل الضار الذي ارتكبه الغير

1- حالة مسؤولية متولي الرقابة

التي تطرق لها المشرع في المادة 134 فقرة 1 من ق.م.ج [39] ولها شروط تتمثل في وجود واجب الرقابة كشرط أول الذي يكون بفعل صغر السن أو الحالة العقلية والجسمية، ونجد كذلك الشرط الثاني المتمثل في وقوع العمل غير المشروع الذي يرتكبه الشخص الخاضع للرقابة[40]، وأساس هذه المسؤولية هو افتراض الخطأ في جانبه فمتى قام واجب الرقابة قانونا أو اتفاقا ووقع العمل غير المشروع كان متولي الرقابة مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن الضرر الناتج عن الفعل الضار[41].

2-مسؤولية المتبوع:

التي نصت عليها المادة 136 من ق.م. ج[42] ولهذه المسؤولية شروط تتمثل في علاقة التبعية، وكذلك نجد خطأ التابع أثناء تأدية العمل أو بسببه أو بمناسبة العمل[43]، وأساس هذه المسؤولية هي فكرة الضمان

[36] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص155.
[37] المرجع نفسه، ص158.
[38] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[38] المرجع نفسه
[39] انظر المادة 134 من امر 75-58، المتضمن القانون المدني
[40] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص162.
[41] المرجع نفسه، ص163.
[42] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[43] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص166.

القانوني بمعنى أن القانون هو الذي أقام المسؤولية على المتبوع وفقا للشروط السابقة[44].

ثالثا: المسؤولية الناشئة عن الأشياء

تقوم مسؤولية الشخص عن الشيء إذا كان حارسا له وتدخل هذا الشيء تدخلا إيجابيا فأحدث ضررا للغير فينسب إلى الحارس خطأ من في حراسته، ونجد هناك ثلاث حالات نص عليها المشرع، الحالة الأولى تتمثل في مسؤولية حارس الحيوان، التي نص عليها في المادة 139 من ق. م. ج[45] وشروطها هي أن يكون هناك حيوان أو شيء، كالآلات الميكانيكية ونجد شرط آخر وهو وجود حراسة فعلية [46].

الأساس الذي تقوم عليه هو خطأ مفترض في جانب حارس الشيء وإذا أراد أن يتخلص من هذه المسؤولية عليه أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير[47]، ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن أحد قرارات المحكمة العليا، حيث جاء في ملخصه: "متى اعتمد قضاء المجلس في إثباتهم لمسؤولية الطاعنة عن الإضرار اللاحق بالمطعون ضده على أساس المسؤولية عن الأشياء وفقا لأحكام المادة 138 من ق.م.ج. بناءا على محضر التحقيق والتقرير الطبي المثبت بان الإضرار اللاحقة بالمطعون ضده ناتجة عن احتراق كهربائي عالي الضغط وعجز الطاعنة عن نفي مسؤوليتها بإثبات السبب الأجنبي وفقا للفقرة الثانية من المادة 138 من ق. م.ج، فإنهم بقضائهم هكذا يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا[48]".

رابعا: المسؤولية عن تهدم البناء

نصت عليها المادة 140من ق.م. ج[49] وشروطها هي وجود بناء، وشرط الحراسة فالبناء يقصد به كل ما يتم تشييده من طرف الإنسان، والحراسة بالمفهوم القانوني فتعني كل شخص يملك السيطرة القانونية والفعلية على البناء[50]، وكذلك يجب أن يكون الضرر ناشئ عن تهدم البناء، أما أساس هذه المسؤولية لا تقوم إلا إذا تحققت الشروط السابقة الذكر، ويقع على المضرور إثبات أن الضرر الذي أصابه كان بفعل تهدم البناء لتقوم مسؤولية حارس البناء وعليه أن يثبت أيضا أن المدعي عليه المسؤول هو حارس البناء[51].

---

[44] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص167.

[45] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[46] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 170.

[47] المرجع نفسه، ص173.

[48] قرار المحكمة العليا، رقم 215653، بتاريخ 2000/02/16، المجلة القضائية، عدد1، لسنة 2001، ص127.

[49] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[50] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص178.

[51] المرجع نفسه، ص 179.

مثال عن العمل غير المشروع: قام شخص بحفر بئر في حديقة منزله وبفعل الآلات التي استخدمها تسبب في تشقق جدار حديقة جاره فقام الجار باللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر وصدر الحكم بإلزام مرتكب الفعل بدفع مبلغ من النقود كتعويض للمتضرر وأصبح هذا الحكم نهائيا، لكن تأخر مرتكب الفعل الضار في التعويض وقام الجار بمطالبته بالتعويض عن هذا التأخير في تنفيذ الحكم الصادر من تاريخ المطالبة القضائية.

الفرع الثاني

الاثراء بلا سبب

يعتبر الإثراء بلا سبب من ضمن المصادر غير الإرادية للالتزام، يتمثل في التزام من أثرى بتعويض من افتقر نتيجة لإثرائه فواقعة الإثراء لا يشترط فيها أن تقترن بخطأ من المثري، ويتميز الإثراء بأنه فعل نافع يأتيه الدائن [52].

أولا: تعريف الاثراء بلا سبب

الإثراء بلا سبب هو أن يثري شخص بسبب وضع معين على حساب شخص أخر دون سبب مشروع وهنا يكون الشخص الذي أثرى على حساب غير الملزم بتعويض المتضرر مما لحقه من خسارة بسبب هذا الإثراء[53]. ويعرف كذلك على انه كل منفعة مادية أو معنوية يمكن تقويمها بالمال[54].

ثانيا: شروط الاثراء بلا سبب

للإثراء مجموعة من الشروط التي تتمثل في الإثراء في الالتزام أي حدوث زيادة في ذمة الشخص حتى يلتزم بالرد[55]، وأن يترتب على هذا الإثراء افتقار شخص آخر وهو الدائن في هذا الالتزام وأن يكون ذلك بغير سبب مشروع، وقد نصت عليه المادة 141 ق م ج[56] وقد زاد القانون المدني الجزائري شرط رابع وهو أن يكون الإثراء بحسن نية.

---

[52]محمد حسين منصور، مصادر الالتزام: الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000 ص 283.

[53] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص182

[54]طارق محمد مطلق أبو ليلى، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، مذكرة للاستكمال درجة الماجيستر في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007 ص60

[55]محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 284

[56]امر رقم 75-58 المضمن القانون المدني، المرجع السابق

ثالثا: الأساس الذي يقوم عليه الاثراء بلا سبب

ينشأ الحق في التعويض وقت تحقق الإثراء ويكون تقديره على أساس اقل القيمتين الإثراء أو الافتقار ويختلف حسب نوع الإثراء إذا كان تحسينات يقدر على أساس الزيادة التي أضافها المفتقر على مال المثري، أما إذا كان منفعة يقدر بقدرها أي في حالة الانتفاع بالمنزل فيقدر الإثراء بقدر أجرة المثل للمنزل، أما إذا كان عمل ننظر إلى الفائدة [57]. ويقوم القاضي بتقدير التعويض على أساس العناصر الموضوعية للدعوى وهو قد يحكم للمدعى مبلغ اقل من المبلغ الذي طلبه أو بمبلغ مساوي له، ولكن لا يجوز أن يحكم له بمبلغ أكثر من المبلغ الذي طلبه.

ينشأ التزام المثري من وقت تحققه ويظل الالتزام قائما حتى ولو زال الإثراء فيما بعد، فلا يلتزم أن يبقى الإثراء قائما ومستمرا إلى وقت رفع الدعوى. فالعبرة بتقدير قيمة الإثراء تكون بوقت حصوله وليس بوقت رفع الدعوى أو صدور الحكم، فالإثراء واقعة قابلة للتبدل والتغير[58].

يتم تقدير الافتقار من وقت صدور الحكم لان الافتقار قابل للتغيير ولا يتحدد بصفة نهائية إلا منذ ذلك الوقت، مثال ذلك إصابة الشخص أثناء إنقاذ منزل الجار من السرقة أو الحريق، فتلك الإصابة قد تتفاقم وقد تزول عند صدور الحكم، وهذا الاتجاه هو الأقرب إلى العدالة ولن يضار منه المتري لأنه لن يدفع سوى اقل القيمتين إما الإثراء أو الافتقار فالالتزام المثري لا يجاوز إثراءه على أية حال[59].

[57] خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص206
[58] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 290
[59] المرجع نفسه، ص292

المبحث الثاني

تأخر المدين في الوفاء

الوفاء هو قيام المدين بذات العمل الذي التزم به سواء يتمثل في دفع مبلغ من النقود أو تسليم شيء أو غير ذلك من الأعمال[60]، القاعدة العامة في الوفاء أن يكون بعين ما التزم به المدين إلا إذا وافق الدائن على غير ذلك، ففي حالة ما إذا كان الالتزام التزاما بعمل وجب على المدين أن يقوم بذات العمل المتفق عليه، أما إذا كان محل الالتزام بدفع مبلغ من النقود فيجب الوفاء به بالمقدار المعين في العقد أو في الحكم المقرر له[61]، و التأخر في التنفيذ أو الوفاء بمبلغ نقدي يحكمه نظامان إما نظام الفوائد التأخيرية و إما نظام التعويض العام.

في الأنظمة التي تأخذ بنظام الفوائد لتحديد منطقة استحقاقها وجب أن يكون هناك تأخر المدين في الوفاء، فالتعويض يكون عن التأخير في الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود في صورة فوائد[62].

لتحديد قيمة التعويض وجب تحديد تاريخ بداية احتساب التأخر **(المطلب الأول)** وكذلك وجب تحديد عبء إثبات الضرر **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول

تاريخ بداية احتساب التأخر

يجب الوفاء بالالتزام في الوقت المحدد لذلك، سواء باتفاق الطرفين أو بنص قانوني فإذا لم يكن هناك وقت محدد وجب الوفاء بالدين فور ترتبه في ذمة المدين، وإذا لم يتم الوفاء به وتأخر المدين في ذلك وجب أن يكون هناك تعويض، لتحديد هذا التعويض نلجأ إلى تحديد تاريخ بداية احتساب التأخر، فانطلاقا من هذا نستنتج أن لاحتساب التأخر في الوفاء أهمية بالغة في تقدير التعويض.

وعليه تطرقنا كعنصر أول إلى القاعدة العامة أي تاريخ الاعذار **(الفرع الأول)** ويليها الاستثناء أي من تاريخ المطالبة القضائية **(الفرع الثاني)**

---

[60] مصطفى الجمال، احكام الالتزام: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندارية،2013 ص 125.

[61] المرجع نفسه، ص131.

[62] عبد الله لفقيري، التعويض القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل درجة الماجستير في العلوم، القانون الخاص، معهد البحوث ودراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008 ص42.

الفرع الأول

احتساب التأخر من تاريخ الاعذار في الالتزامات التعاقدية

كقاعدة عامة لا يكفي حلول الأجل للقول إن المدين متأخر لأن سكوت الدائن وعدم مطالبته بحقه يعتبر تسامحا مع المدين[63] ولذلك وجب الإعذار والذي يتمثل في تبليغ الطرف المتعاقد المتسبب بالإخلال بالالتزام العقدي.

أولا: تعريف الإعذار

يعرف الإعذار على أنه وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه إن لم يوفي به فورا[64]وهو تسجيل تأخر المدين في تنفيذ التزامه و طالما أن الدائن لم يطالب المدين بتنفيذه لا يعتبر هذا الأخير متأخر من الناحية القانونية حتى وإن كان متأخر من الناحية الفعلية[65]، في حالة ما إذا حل أجل الالتزام ومع ذلك لم يتم إعذار المدين، هنا يعتبر الدائن متسامحا بعدم المطالبة مباشرة بتنفيذ الالتزام، مما يفسر أنه رضا ضمنيا بعد الأجل كونه يستطيع الانتظار دون ضرر يصيبه من ذلك[66]، وأساس اشتراط الإعذار هو نص المادة 183 ق.م.ج التي أحيلت إلى المواد من 176 الى 181 و التي منها المادة 179[67].

ثانيا: حالات عدم إلزامية الإعذار

الإعذار ليس إلزاميا في بعض الحالات حيث بمجرد حلول أجل الوفاء بالالتزام إشعارا كافيا للمدين بوجوب تنفيذ الالتزام دون الحاجة إلى المطالبة بذلك، وفي حالة لم ينفذ الالتزام كان مسؤولا عن التعويض وهذه الحالات يمكن ردها إلى اتفاق الطرفين أو إلى طبيعة الأشياء أو إلى نص القانون.

حالة الاتفاق على أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء، وقد يكون هذا الاتفاق ضمنيا أو صريحا، مثال عن الاتفاق الضمني أن يشترط التسليم فورا في عقود التوريدات أو يوجب رب العمل على المقاول إتمام البناء في تاريخ معين وهذا الاتفاق الضمني يستخلصه القاضي من أحكام العقد طبقا للقواعد العامة في التفسير فلا يكون هذا الاتفاق الضمني محل الشك وإلا وجب تفسيره، فالاتفاق على الشرط الجزائي لا يكفي لإعفاء الدائن من الاعذار[68].

---

[63] سرايش زكرياء، "إشكالية ضرورة الاعذار للمطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد10، العدد03 ،2019، ص 653.

[64] رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعية الجديدة لنشر، الإسكندارية،2004، ص86.

[65]الكوزاني بوجمعة، بالحاج إسلام، النظام القانوني لتعويض في المسؤولية المدنية حسب التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماست، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمود بن مختار، إليزي،2023، ص58.

[66] المرجع نفسه، ص 58

[67] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[68] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2003، ص56

الحالات المستثنات بطبيعتها هي إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، كما لو كان التزاما بالامتناع عن عمل وأتى المدين هذا العمل ونجد البعض يتجه إلى القول إن الإعذار لا يكون لازما في كل حالة يطالب فيها الدائن بالتعويض عن عدم التنفيذ على نحو تقتصر معه الحاجة إلى الإعذار على حالة مطالبة الدائن بالتعويض عن التأخر في التنفيذ، كذلك إذا كان محل الالتزام تعويض ترتب عن عمل غير مشروع وبرره البعض بأن ذلك يعتبر إخلالا بالالتزام القانوني، فهو إخلال بالتزام الشخص. يجب أن يتخذ الحيطة الواجبة بعدم الإضرار بالغير وإذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه.

أما الحالات المستثنات في نص القانون هي كما لو كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق أو رد شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك[69] .

ثالثا: طرق الاعذار

للإعذار طرق نصت عليها المادة 180ق.م.ج على أنه: **"يكون اعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر[70]".**

يتم الإنذار بعقد قضائي أي بورقة رسمية من أوراق المحضر القضائي يبين فيها الدائن بوضوح طلبه من المدين بتنفيذ التزامه[71]، ويتم تبليغ الإنذار وفقا للكيفيات المنصوص عليها في المادة 23 من ق.إ.م.إ، إذ تسلم صورة من الإنذار إلى المدين نفسه في موطنه فإن لم يوجد فتسلم إلى أحد أقاربه أو أي شخص يقيم في المنزل.

فالأصل أن يكون إعذار المدين بإنذاره بورقة رسمية من أوراق المحضر يعبر فيها الدائن عن رغبته في استيفاء حقه، ونجد قانون المرافعات قد بين كيفية إعلان الإنذار، يقوم مقام الإنذار أية ورقة رسمية تعلن إلى المدين يتبين منها أن الدائن يريد أن يقوم المدين بتنفيذ التزام ما، أما ما يخص الأوراق غير الرسمية فإنها لا تكفي كوسيلة للإعذار في المسائل المدنية إلا في حالة وجود اتفاق بين الدائن والمدين على كفايتها كمثال عن هذه الأوراق نجد الخطابات حتى وأن كانت مسجلة، البرقيات[72] .

[69] نبيل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام المرجع السابق، ص57.
[70] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق
[71] الكوزاني بوجمعة، بالحاج إسلام، المرجع السابق، ص59
[72] نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص50

أيا كان الإجراء المتبع في إعذار المدين سواء بورقة رسمية طبقا للقاعدة العامة أو كان بورقة غير رسمية، فإنه يتعين أن تبدو به رغبة الدائن واضحة في أن يقوم المدين بالتنفيذ فورا واستظهار إرادة الدائن هذه، مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه[73].

رابعا: أثار الإعذار

تترتب على الإعذار نتائج قانونية تتمثل في قيام مسؤولية المدين بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر بفعل تأخره في تنفيذ الالتزام ويكون ذلك من وقت الإعذار، أما الفترة التي سبقت الإعذار فلا تعويض للدائن عن التأخر في التنفيذ[74]، ونقل تبعية الهلاك من طرف إلى آخر بحيث أنه إذا التزم المدين بنقل حق عيني أو أن يقدم عملا و تضمن التزام أن يسلم شيئا ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر فإن الهلاك يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن، و مع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولوأعذر أو اثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة[75].

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فالتعويض عن التأخر أو ما يعرف بالفائدة القانونية لا يستحق بمجرد الإعذار وإنما من وقت المطالبة القضائية أي من وقت رفع الدعوى[76].

الفرع الثاني

احتساب التأخر من تاريخ المطالبة القضائية

فيما يخص التعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود نجد انه لكي يتمكن الدائن من الحصول على التعويض عن التأخير يجب عليه أن يطالب المدين مطالبة قضائية، ويبدأ سريان احتساب التأخير من تاريخ المطالبة به قضائيا أي من وقت رفع الدعوى[77] .

هذا الشرط يعتبر استثناء من القواعد العامة من ناحيتين الأولى أن القاعدة العامة للتعويض عن التأخير يستحق من وقت الإعذار أي من وقت إنذار المدين، أما الناحية الثانية أن القاعدة العامة في الاعذار انه لا يشترط على الدائن أن يطالب صراحة بالتعويض عن التأخير، بل يكفي إعلان الدائن للمدين انه يريد منه أن ينفذ الالتزام، أما ما يخص الفوائد التأخيرية فلا يكفي الإعذار لاستحقاقها

[73] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص51.
[74] رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص67.
[75] المرجع نفسه، ص68.
[76] المرجع نفسه، ص67.
[77] المرجع نفسه، ص75.

بل يلزم المطالبة القضائية كما أنه لا يكفي مطالبة الدائن للمدين بالدين وحده مطالبة قضائية حتى يتم سريان هذه الفوائد من وقت هذه المطالبة، بل يلزم المطالبة بالفوائد التأخرية إلى جانب الدين ذاته[78].

ففي حالة ما إذا لم يطالب الدائن في صحيفة الدعوى إلا بأصل الدين، ثم عاد أثناء النظر في الدعوى ويطلب بالحكم بالفوائد فلا تسري الفوائد إلا من وقت هذا الطلب، بحيث أن المطالبة القضائية بالفوائد تتحقق بهذا الطلب وليس من وقت رفع الدعوى ونجد القانون تشدد في تحديد مبدأ سريان الفوائد التأخرية فجعلها من وقت المطالبة القضائية لا من وقت الاعذار واشترط أن تتضمنها هذه المطالبة وذلك لمناهضة الربا [79].

أخذ أغلب التقنينات العربية بالمطالبة القضائية منها مصر وليبيا والعراق وسوريا، فهي سارت في نفس منهج المشرع الفرنسي قبل سنة 1900، أن هذا الأخير عدل المادة 1153 ورجع إلى حكم القواعد العامة التي تكتفي بالإعذار في الوقت الذي حافظت فيه الدول العربية بشرط المطالبة وذلك تنكرا منهم للربا، أي صحيفة الدعوى يجب أن تشمل المطالبة بفوائد التأخير إضافة إلى الدين الأصلي[80].

إن التأخير السابق على الإعذار لا يستحق عنه فائدة حتى ولو كان الدائن قد أعذر المدين بتنفيذ التزامه بإنذار وجهه إليه مثلا أن يرفع دعواه على المدين مطالبا فيها بالفوائد إلى جانب أصل الدين، غير أن هذه الأحكام تعتبر من الأحكام المكملة وبذلك فيمكن الاتفاق على مخالفتها.

نستخلص أنه فيما يخص المسؤولية العقدية نجد أن هناك ضرورة للإعذار لأنه لا يكفي لقيامها واستحقاق التعويض مجرد عدم تنفيذ الالتزام في الوقت بل وجب إعذار المدين، وعكس ذلك نجده في المسؤولية التقصيرية حيث يعفى من الإعذار، وهذا راجع إلى عدم وجود الاتفاق بين المسؤول والمضرور لأنهما لا يعرفان بعضهما قبل نشوء الضرر[81] .

هذا وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري حيث حدد حالات أعفى المدين من الاعذار وفقا للمادة 181 من ق.م.ج التي تنص: **"إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين، إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر، إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، إذا صرح المدين كتابة انه لا ينوي تنفيذ التزامه[82]".**

[78] نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص84.
[79] المرجع نفسه، ص 85.
[80] عبد الله لفقيري، المرجع السابق، ص45.
[81] الكوزاني بوجمعة، بالحاج إسلام، المرجع السابق، ص26.
[82] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

بالتالي احتساب التأخر في القاعدة العامة يكون من تاريخ الإعذار أما الاستثناء يكون من تاريخ رفع الدعوى أي المطالبة القضائية ويكون الاستثناء في حالة التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود.

تجدر الإشارة إلى أنه يشترط لاستحقاق هذه الفوائد القانونية أن يكون الالتزام مبلغ من النقود، معلوم المقدار وقت الطلب أي يكون تحديد المقدار قائم على أساس ثابت يبتعد عن سلطة القاضي في التقدير وبذلك فلا تستحق الفائدة عن التعويض عن العمل غير المشروع إلا من تاريخ الحكم النهائي، كما لا يستحق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام قبل الحكم به [83].

المطلب الثاني

عبء إثبات الضرر

يقال عادة لا مسؤولية دون ضرر فالضرر هو العنصر الثاني في المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية وهو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أو لم تكن[84] ويكون هناك تعويض عن الضرر الذي لحق سواء من عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ و يثبت الضرر كقاعدة عامة من طرف الدائن لكن نجد حالة استثنائية أين لا توجد ضرورة لإثبات الضرر ولتوضيح هذه النقاط فرعنا هذا المطلب إلى فرعين القاعدة العامة في إثبات الضرر كعنصر أول **(فرع أول)** يلي ذلك الاستثناء على قاعدة إثبات الضرر**(فرع ثاني)** .

الفرع الأول

قاعدة ضرورة إثبات الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية وقبل التطرق إلى إثباته وجب تعريفه وذكر مختلف أنواعه مع التطرق إلى شروطه وكيفية إثباته.

أولا: تعريف الضرر

يعرف الضرر على أنه كل مساس بمصلحة مشروعة لشخص وهذه الأخيرة تحدد حسب النظام العام القائم في دولة معينة سواء بالنظر إلى الاعتبارات السياسية والاجتماعية أو الاقتصادية،

[83] مصطفى الجمال، أحكام الالتزام: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية،2013، ص 200.
[84] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص284.

وبمعنى أوسع هو سلامة الجسم أو العاطفة أو الحرية أو الشرف أو الاعتبار[85] ، والضرر هو الذي يفرق أحيانا بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية التي تقوم أحيانا حتى بدون توفر ضرر ومثال ذلك الشروع في جريمة معينة [86]، بينما في المسؤولية العقدية يعتبر الضرر شرط ضروري لقيام المسؤولية [87].

ثانيا: أنواع الضرر

نجد أن الضرر ينقسم إلى نوعان، النوع الأول يتمثل في الضرر المادي ويعرف على أنه ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله وهي تلك الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان ماليا أوغير ماليا[88]، فالحق المالي هو الذي يقوم بالمال كحق الملكية أو الانتفاع أو الارتفاق، أما الحق غير المالي لا يقوم بالمال ولا يدخل ضمنه الثروة كالحقوق السياسية [89].

لا يكون هناك ضرر مادي في حالة تلف المال أو انخفاض قيمته وحسب [90]، والضرر المادي هو أكثر شيوعا في المسؤولية العقدية وذلك نظرا لأن العقود تنظم العلاقات المالية بين الأفراد فان عدم تنفيذها يؤدي في غالب الأحيان إلى الضرر المادي الذي يلحق الدائن بالالتزام الذي لم ينفذه، مثال ذلك الضرر الذي يصيب المؤجر من التلف الذي أحدثه المستأجر بالعين المؤجرة[91].

أما النوع الثاني هو الضرر الأدبي يعرف على أنه ما يصيب الشخص في حساسيته كالألم أو في شعوره كخدش الشرف أو العاطفة مثل فقدان عزيز عليه[92]. والضرر من هذا القبيل كثير الحدوث في المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع وقليل الحدوث في المسؤولية العقدية التي تثور غالبا بسبب علاقات مالية ومع ذلك في بعض الأحيان الإخلال بالعقد يسبب ضرر أدبيا لدائن، مثال ذلك الطبيب الذي يذيع أسرار عن المريض الذي يعالجه مما يسبب له ضرر في سمعته أو شرفه[93].

---

[85] عبد الحكيم فوده، موسوعة التعويض المدني، الجزء الأول: نظرية التعويض المدني، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية، 2005، ص17.

[86] دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص 78.

[87] منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام: القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الثاني: احكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان،1998، ص277.

[88] حمزة قتال، مصادر الالتزام: المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق لتعويض، دار هومه، الجزائر،2018، ص49.

[89] محمد احمد عبدين، التعويض: بين الضرر المادي والادبي والموروث، منشاة المعارف، الاسكندرية،1995، ص56.

[90] ألان بينابنت، القانون المدني الموجبات الالتزامات، ترجمة منصور القاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص453

[91] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص178

[92] أنور سلطان، انور سلطان، مصادر الالتزام: في القانون المدني الاردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي المكتبة القانونية، عمان 2002، ص 240

[93] سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق، ص 181

ثالثا: شروط الضرر من أجل المطالبة بالتعويض

1: أن يكون الضرر محققا يقصد بتحقق الضرر أن يكون قد وقع أو مؤكد الوقوع و يراد به الضرر الحال و مثال ذلك أن يموت المضرور أوان يصاب بتلف في جسمه أو في ماله أو في مصلحة مالية، أو كأن يقوم الشخص بتضييع حقيبته ، و تقوم شركة الطيران بتعويضه عن الأشياء المعتدة التي يمكن أن تكون في حقيبة المسافر مثل الملابس والمستلزمان البسيطة فإذا ضاعت الحقيبة لشخص و كانت تحتوى على مبالغ ماليا ضخمة او مجوهرات ثمينة فإن الشركة هنا لا تكون مسؤولة عن قيمة ما كان في الحقيبة و يكون التعويض عن الضرر المتوقع فقط أي قيمة الملابس و المستلزمات البسيطة التي كان متوقعا أن تكون في الحقيبة ، أما الضرر مؤكد الوقوع فهو الضرر الذي سيقع حتما أو ضرر المستقبل، فالضرر المستقبل ضرر تحقق سببه و تراخت اثاره كلها أو بعضها و مثال ذلك أصابه شخص في جسمه أصابه تعطله عن العمل و التعويض يكون عن العجز الذي أصابه ومنعه من ممارسة مهامه المعتادة[94].

2: أن يكون ضرر شخصي أي أن الضرر قد أصاب طالب التعويض فليس له أن يطالب بتعويض عن ضرر أصاب شخص أخر[95]، فمن البديهي أنه ليس لمن لم يلحقه ضرر شخصي أن يطالب بالتعويض، فالضرر هو الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بالحقوق أو المصالح الشخصية وهذا ما يؤكد الطابع الشخصي، فالضرر الشخصي قد نزل بالمدعي بالذات ويستوي بعد هذا أن يكون الضرر قد انصب على الشخص المدعى أو على ماله [96]، ويمكن أن يكون هذا المضرور شخصا طبيعيا أو معنويا[97].

3: يجب أن يصيب الضرر حقا مكتسبا للمضرور أي يشترط في الضرر الذي يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض أن يصيب حقا من حقوق المضرور ويقصد بالحق هنا الفائدة التي يحميها القانون وتفريعا على ذلك إذا أصابه الضرر الفائدة لا تدخل ضمن الحماية القانونية فلا يمكن المطالبة بالتعويض على أساسها [98].

---

[94] عميري مليسة، مطراف انيس، الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 24

[95] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص59

[96] عميري مليسة، مطراف انيس، المرجع السابق، ص 28

[97] عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص20.

[98] محمد احمد عابدين، المرجع السابق، ص 59

رابعا: إثبات الضرر

يقع على عاتق الدائن إثبات الضرر الذي أصابه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر فيه[99] ويقع هذا العبء عليه لأنه هو المدعي والبينة على من ادعى[100]، ويكون على رافع الدعوى والمطالب بالتعويض فيها أن يقيم الدليل على الضرر الذي أصابه [101].

يكون على الدائن ضرورة إثبات الضرر في حالة ما إذا كان يطالب المدين بالتنفيذ بمقابل أي التنفيذ بطريق التعويض فإن عليه في هذه الحالة أن يقوم بإثبات الضرر الذي أصابه من عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو من تأخره في القيام بالتنفيذ [102].

تجدر الإشارة أنه هناك حالة واحدة لا يلتزم فيها الدائن بإثبات الضرر وهي الخاصة بالتعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود.

نستخلص انه كقاعدة عامة يكون عبء الإثبات على الدائن أي المضرور باعتباره مدعيا فالبينة تكون دائما على من ادعى وللمضرور إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات [103]، ونجد أنه في حالة التعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود لا تكون هناك ضرورة لإثبات الضرر لأن مجرد التأخر يؤدي إلى الضرر.

الفرع الثاني

الاستثناء على قاعدة إثبات الضرر

سبق وأن عرفنا ان القاعدة العامة تكمن في ضرورة إثبات الضرر عكس ذلك نجده في الاستثناء الذي نخصه في هذا الفرع حيث يعفي الدائن من اثبات الضرر.

---

[99] نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص302.

[100] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، دار الثقافة، الأردن،2009 ص182.

[101] عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص25.

[102] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، مجلد2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص178.

[103] حدة مبروك، مصادر الالتزام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة،2022، ص98.

يعتبر الضرر محققا بمجرد حلول الأجل ولم يقم المدين بتنفيذ التزامه ويعرف الأجل على أنه أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب عليه نفاذ الالتزام أو انقضاءه دون أن يكون لذلك إثر رجعي ويكون لهذا الأجل ثلاثة أنواع تتمثل في الأجل الاتفاقي، الأجل القانوني، الأجل القضائي[104] .

نجد القوانين التي أخذت بالفائدة القانونية أعفت الدائن من عبء إثبات الضرر من اجل استحقاق التعويض وكمثال تنص المادة 228من ق.م. م على: **"لا يشترط للاستحقاق فائدة تأخيرية قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرر لحقه من هذا التأخير[105]".**

كذلك نجد قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدل في المادة 167 الفقرة الأولى تنص: **"إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع [106]".** وهذا ما أكدته محكمة التميز الأردنية في قرارها رقم 1993/1208.

فالقانون لا يشترط لاستحقاق الفائدة القانونية أن يثبت أن الدائن قد لحقه ضرر جراء التأخر، معنى ذلك قد فرض فرضا لا يقبل العكس، إن مجرد التأخير يحدث ضررا للدائن، وعلى ذلك ليس على هذا الأخير إثبات الضرر ولا يمكن للمدين نفيه و هذا يمثل خروجا على القاعدة العامة التي تستوجب لاستحقاق التعويض عن وقوع الضرر[107]، والعلة في عدم ضرورة إثبات الضرر في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر فيه عندما يكون محل هذا الالتزام هو دفع مبلغ من النقود هو أن النقود قابلة دائما للاستثمار و إنتاج الفائدة على نحو يكون معه التأخير في الوفاء بها حرمان الدائن من فرصة هذا الاستثمار[108].

افتراض وقوع الضرر بمجرد التأخر في الوفاء لا ينفي وجوب توفر الخطأ من جانب المدين حتى تقوم مسؤوليته وإذا كان تأخره في الوفاء بدينه في الآجال المحددة يعتبر خطا في حد ذاته، إلا أنه إذا اثبت أن هذا التأخر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن مسؤوليته تنتفي[109]، مع أن موقف المشرع القاضي بعدم إلزام الدائن إثبات أن الضرر قد لحق به نتيجة لتأخر المدين في

---

[104] نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص198.

[105] القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، المنشور في العدد (108)، مكرر (1)، من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 29يوليه1948.

[106] قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم (24) لسنة 1988المعدل بالقانون رقم16سنة 2006، المنشور في الصفحة (752)، من العدد (4751) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2006/03/16.

[107] حازم ظاهر عرسان صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه، مذكرة ماجيستير، قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين،2011، ص78.

[108] مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص200.

[109] المرجع نفسه، ص 77.

الوفاء بدينه وهي الفائدة القانونية التي تمثل خروجا عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تستوجب وجود ضرر باعتباره شروط لاستحقاق التعويض [110].

إلا ان هناك تبريرا لهذا الحكم الخاص لأنه يتفق مع الفلسفة الاقتصادية الائتمانية حيث أن النقود ليست قيمة معطلة و إنما هي قيمة تعمل في النشاط الاقتصادي و عدم وفاء المدين بالمبلغ المستحق في الميعاد المحدد يصيب الدائن بخسارة إذ قد يضطر إلى التوقف عن سداد الدين المستحق عليه في ذمته و هذا ما يؤدي إلى دفعه لفوائد تأخيرية، أو ربما قد يفوت على الدائن ربحا كما لو أن الدائن قد خصص هذا المبلغ لاستغلال معين[111].
ففي كلتا الحالتين يستحق الدائن التعويض عن التأخير لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده تطرق إلى هذا الموضوع في المادة 186 ق. م. ج والتي

تنص: **"إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغ من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير[112]".**

نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل كلمة تعويض الضرر اللاحق عن التأخير ويفهم من هذا أن الضرر مفترض، فالدائن إذا غير ملزم بإثبات أن الضرر قد لحقه جراء هذا التأخير.

فتقوم في هذه الحالة المسؤولية ويكون التعويض مستحقا لمجرد تحقق أساس الافتراض والمتمثل في التأخر في التنفيذ[113]، ولا يشترط هنا إثبات الدائن للضرر ولا يستطيع المدين نفي وقوعه، بل الضرر مفترض افتراضا لا يقبل العكس لأن محل الالتزام هنا هو مبلغ من النقود أي مالي وهذا الأخير يكون دائما قابل للتوظيف والاستثمار أي قابلة لإنتاج فائدة مالية.

[110] مصطفي جمال، المرجع السابق، ص78.
[111] المرجع نفسه، ص 79.
[112] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[113] عليان عدة، "افتراض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة "، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد07، العدد01، كلية الحقوق، جامعة غليزان، الجزائر،2022، ص2006.

الفصل الثاني

القواعد الحاكمة لتقدير التعويض على التأخر في الوفاء

يكون تقدير التعويض وفقا لما نص عليه المشرع في المادتين 182 و131 من ق.م.ج الذي وضع مجموعة من المعاير يجب مراعاتها أثناء تقدير التعويض، التي تتمثل فيما فات الدائن من كسب وما لحقه من ضرر مع الاعتداد بالظروف الملابسة، ونجد أن المشرع قد أخذ بالتعويض عن الضرر المباشر دون غيره، اما ما يخص المسؤولية العقدية يتم التعويض عن الضرر المتوقع فقط أما المسؤولية التقصيرية فيعوض عن المتوقع وغير المتوقع.

للحصول على هذا التعويض يجب أن يقوم المضرور برفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بحقه ويجب أن تتوفر في المطالبة مجموعة من الشروط سواء كانت إجرائية أو موضوعية، وعليه عند المطالبة أن يراعي آجال محددة وإلا تقادم الحق، فالأصل في التقادم يكون بخمسة عشر سنة.

للتفصيل في هذه النقاط قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبدأ الذي يحكم تقدير التعويض **(مبحث أول)**، دعوى التعويض وتقادمها **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول

المبدأ الذي يحكم تقدير التعويض

يتم تقدير التعويض في الأصل بمعرفة القاضي، لكن ليس هناك ما يمنع أن يتفق الطرفان مقدما على مقدار التعويض أو أن يتكفل القانون ذاته بتقدير هذا التعويض، إن تحديد المشرع لمقدار التعويض يعد أمر غير مرغوب وأهم حالة عمد فيها المشرع إلى التدخل وتكفل بتحديد مقدار التعويض في نصوص تشريعية هي حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود لأن هذا الأخير من الالتزامات التي يكون التنفيذ العيني فيها ممكنا [114].

يتميز الالتزام بدفع مبلغ من النقود بكونه التزاما قابلا للتنفيذ العيني دائما، فلا يمكن تصور استحالة ذلك، لكن هذا لا يمنع إمكانية التأخير في تنفيذه والتعويض عن التأخير في التنفيذ، ويأخذ التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود صورة الفوائد في بعض القوانين المقارنة التي تتمثل في مبلغ من النقود إضافي يحدد على أساس نسبة معينة من مقدار الالتزام الذي يحصل التأخير في تنفيذه [115].

عليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أشرنا إلى التعويض القضائي **(مطلب أول)**، وكما أشرنا إلى التعويض الاتفاقي **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

المبدأ الذي يحتكم التعويض القضائي

القاضي عند تقديره لتعويض يعتمد على معايير من اجل الوصول إلى تحديد التعويض المناسب، بهدف جبر الضرر الذي أصاب المضرور، ويكون هذا التقدير بالاستناد إلى معايير من شأنها لو طبقت بشكل صحيح ستؤدي إلى تقدير التعويض الذي يخدم الغاية المرجوة منه، لكن قبل الحكم بهذا التعويض وجب مراعاة معايير التي تتمثل فيما فات الدائن من كسب وما لحقه من ضرر مع مراعاة الظروف الملابسة أيضا.

يأخذ عنصر الضرر في الحسبان عند تقدير التعويض، لكن تجدر الإشارة إلى أنه فيما يخص الضرر المادي من السهل أن يتحلل إلى هذين العنصرين، أي ما لحق الدائن من خسارة وما فاته

[114] نبيل إبراهيم سعد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص79.

[115] مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 199.

من كسب، فهما عنصران من السهل أن يقف فيهما القاضي عند تقديره لمبلغ التعويض، عكس الضرر المعنوي.

نتعرض في هذا المطلب إلى فوات الكسب ومراعاة الظروف الملابسة **(فرع أول)** يلي ذلك ماهية التعويض عن الضرر المباشر **(فرع ثاني).**

الفرع الأول

فوات الكسب ومراعاة الظروف الملابسة

تطرق المشرع الجزائري إلى التعويض عما فات الدائن من كسب وما لحقه من ضرر وكذلك الظروف الملابسة في المادة 182ق.م.ج. التي تنص على**:"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.**

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد[116]".

أولا: فوات الكسب

يقصد بمعيار الكسب الفائت من الثمار الطبيعية للشيء الذي أتلفت وكذلك الأرباح المتوقعة طالما كانت محققة إذا تأكد المضرور انه سيحصل عليها ولم يتحصل عليها بعد، لقد تم إدخال تفويت الفرصة ضمن عناصر الضرر وهو ما يعرف بالكسب الفائت وهذا إذا كان المضرور يأمل في الحصول على كسب، وهذا الأخير فوته عليه كالعمل غير المشروع أو أي تصرف إداري خاطىء[117] .

أما بالنسبة للخسارة التي لحقت الدائن يقصد بها ذلك الضرر المباشر الذي لحق بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور، وبذلك لا يكفي أن يكون الضرر قد أخل بمصلحة مشروعة فيمكن كذلك أن يكون الضرر قد مس بحق ثابت يحميه القانون ومثال ذلك في حالة ما إذا أصيب شخص في حادث

---

[116] أمر رقم75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[117] لآني كريمة، واشحي فريدة، تقدير التعويض في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014، ص34.

فلهذا المصاب أن يعوض عما أصابه في جسمه من ضرر، كما انه يعوض كذلك عن الألم الذي تعرض إليه نتيجة هذا الحادث، كما له أن يعوض عما صرفه من أموال في سبيل العلاج وهذا كله يتضمنه عنصر ما لحقه من خسارة [118].

يجدر إعطاء مثال عن فوات الكسب بصاحب المدرسة حيث لو أن شخص تكلم عن صاحب مدرسة لتعليم البنات انه ذو أخلاق سيئة و نشر صورته و هو يدخل مكانا مخلا بالحياء، فانصرفت عنه الفتيات المتدربات و اضطر إلى إغلاق مدرسته و بيع أثاثها بثمن بخس ليسد أجور المدرسين، و مقابل الإعلانات و ما إلى ذلك ففي هذه الحالة يكون على الشخص الذي سبه أن يتحمل ما فات من كسب المشروع مدة عام أو عامين، ويكون وفق تقدير القاضي لأنه غالبا لا يستمر تأثير الإشاعة أكثر و لو لا هذه الإشاعة لما نقص دخل المدرسة و لم يضطر إلى إغلاقها و القاضي عند تقدير مبلغ التعويض عليه أن يراعي ما لحق مدير المدرسة من خسارة جراء الإشاعات و تشويه سمعته و ما فات من كسب و ربح جراء غلق المدرسة [119].

ويمكن إعطاء مثال ثاني عما فات الدائن من كسب كأن يشتري المستهلك آلة خياطة وتتلف هذه الآلة لوجود عيب فيها، فهناك خسارة مادية لحقت بالمستهلك لكونه دفع ثمن الآلة المعيبة، ويكون قد فاته كسب كان يمكن الحصول عليه لو كانت الآلة صالحة للخياطة لأنه لا يستطيع تقديم طلبات الزبائن، فالبائع أو المنتج البائع يعوضه عن الفائدة التي كان يمكن الحصول عليها لو بقيت الآلة في حالة جيدة [120].

كما يمكننا إعطاء مثال ثالث امتنع المدين عن تسليم المبيع التي تم دفع ثمنها وهذا ما أدى بدفع بدائن الى اضطراره لشراء بضاعة أخرى بثمن اعلا، ففي هذه الحالة الفرق بين سعر البضاعة الأولى والبضاعة الثانية يعتبر فائدة تم تفويتها على الدائن.

تكون للقاضي سلطة تقديرية في اختيار طريقة التعويض، ويكون ذلك بمراعاة طلبات المصاب والظروف والأحوال ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا وهذا حسب المادة 132 الفقرة 2 من ق.م.ج. التي تنص على:**"ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي، تبعا للظروف**

[118] لأني كريمة،واشحي فريدة، المرجع السابق، ص 34 .

[119] عبد الرحيم عواوش، عيدل صونية، السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2017،ص 67 .

[120] كركار ليدية، العمريبان لهنة، التعويض القانوني (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2017، ص12.

وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع[121]".

فيما يخص الضرر المعنوي لا يعتبر مجرد خسارة مالية أو كسب مالي فائت وبالتالي يقدر القاضي تعويضه للضرر المعنوي بالمبلغ الذي يراه مناسبا وكافيا وجابرا للضرر الذي أصاب المضرور[122]، كما نجد مجموعة من الفقهاء ومن بينهم سليمان مرقش يرى أن عنصرا الخسارة اللاحقة والكسب الفائت هما العنصران اللذان يقدر على أساسهما التعويض عن الضرر المادي فقط دون الأضرار المعنوية [123].

إذن فالقاضي عند تقديره لتعويض يجب عليه أن يدخل هذين العنصرين أي ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، فيقدر أولا ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو بسبب تأخر المدين في التنفيذ ويقوم القاضي بعد ذلك بتقدير ما فات الدائن من كسب ومجموع هذين العنصرين هو التعويض [124].

ثانيا: مراعاة الظروف الملابسة

ضمن الاعتبارات التي يجب مراعاتها من طرف القاضي عند تقديره للتعويض نجد الظروف الملابسة، ويقصد بها تلك الظروف الشخصية التي تتصل بالمضرور وتحيط به حيث تدخل هذه الأخيرة عند تحديد القاضي للتعويض عن الضرر دون أن يأخذ القاضي في ذلك بالظروف التي تكون ملابسة للمسؤول، فهي لا تؤثر في التعويض، فيقوم القاضي بمراعاة الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية التي تدخل في تحديد قدر الضرر[125].

يجوز للقاضي أن يدخل في اعتباره الظروف الملابسة ومدى جسامة الخطأ واعتبار المدعي معذورا مثلا لضيق المكان، عدم إضاءته، سرعة المدعي عليه في العبور، مسارعة الجاني إلى نقل المجني عليه إلى المستشفى تسدد تكاليف العلاج، أعال أسرته في فترة علاجه، كل هذه المسائل يجب مراعاتها أثناء تقدير التعويض، ففي حالة سائق ارتكب حادث وأصيب شخص وهو لاذ بالفرار

---

[121] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[122] لأني كريمة، واشيحى فريدة، المرجع السابق، ص35.

[123] المرجع نفسه، ص34 .

[124] المرجع نفسه، ص35 .

[125] عبد الرحيم عواوش، عيدل صونية، السلطة التقديرية للتقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2017، ص68 .

ولم ينقل المجني عليه إلى المستشفى وهذا أدى إلى زيادة خطر الإصابة يؤدي إلى زيادة التعويض لما بدر من الجاني من سلوك مشين[126].

نجد المادة 131 ق.م.ج. قد تطرقت لظروف الملابسة بصفة عامة حيث تنص:**"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 281و281 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقديره "[127].**

انطلاقا من هذه المادة نستخلص انه عندما يتطرق القاضي إلى تقدير التعويض يجب أن يأخذ بالظروف الملابسة والمحيطة التي أدت إلى وقوع الضرر سواء كانت خاصة بالمسؤول أو المضرور، مثال ذلك حالة ما إذا طالب المدعي وهو فلاح بسيط بمبلغ 50000 دج لكن القاضي بمراعاة ظروف المضرور يحكم بمبلغ 700000 دج أو أكثر.

كما يراعي أيضا القاضي الظروف الخاصة بالمضرور المالية عند تقديره لتعويض مثلا حالة ما فوت فرصة عمل فهنا يؤثر على الذمة المالية للمضرور[128]، والهدف من مراعاة هذه الظروف ترجع إلى كونها تعتبر من الظروف الظاهرة والبارزة بمعيار الرجل العادي أو الحريص [129].

إذن وجب التطرق إلى الظروف الخاصة بالمضرور كعنصر أول ثم أثر الظروف الخاصة بالمسؤول كعنصر ثاني.

1-أثر الظروف الخاصة بالمضرور:

يجب أن يقدر التعويض بالقدر الكافي والوافي لجبر الضرر كله أي بما يتضمن الكسب الفائت والخسارة اللاحقة، فيكون على القاضي أن يراعي في ذلك الظروف الخاصة بالمضرور بما في ذلك حالته الصحية كذلك المهنية التي يمارسها ومدى تأثره بالإصابة.

فيمكن أن تتأثر حالة المصاب الصحية وهذا في نطاق النتائج المترتبة عن الإصابة مثلا الضرر الذي أصيب به شخص أعور في عينه السليمة، يكون ضررا أكبر من الضرر الذي يصاب به

[126] عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص171.

[127] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[128] كركار ليدية، العمريبان لهنة، التعويض القانوني: (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2017 ، ص 13.

[129] عبد الرحيم عواوش، عيدل صونية، المرجع السابق، ص 68.

شخص في إحدى عينيه السليمتين، وهذا ما يدخل في إطار الظروف الشخصية الجسمية والصحية[130].

أما الحالة المالية والعائلية للمضرور الذي يكون مسؤول عن إعالة زوجته وأطفاله يكون الضرر الذي أصيب به أشد من شخص آخر أعزب لا ينفق إلا على نفسه[131] .

لا يقصد بالحالة المالية للمضرور كونه غنيا أو فقيرا ولكن المقصود هو المكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة التي حدثت له، لأن ما يفوت على المضرور من كسب هو عنصر في تقدير التعويض فمن كان مكسبه أكبر كان الضرر الذي لحقه اشد [132].

2- أثر الظروف الخاصة بالمسؤول عن الضرر:

تتمثل الظروف المتعلقة بالمسؤول والتي ثار خلاف حول مدى تأثيرها في تقدير التعويض في جسامة الخطأ، المركز العائلي، المركز المالي[133].

فعندما نتطرق إلى تقدير التعويض لا يجب أن يتأثر بالظروف الاقتصادية أو العائلية المتعلقة بالمسؤول فلا يأخذ بعين الاعتبار إذا كان المسؤول غنيا أو فقيرا أو من طبقة عائلية متوسطة، لا يعول إلا نفسه أو يعول غيره، فهذه الظروف كلها لا تدخل في زيادة مبلغ التعويض أو تخفيفه فهذا يتعارض مع هدف التعويض المتمثل في جبر الضرر[134].

يتم دفع التعويض بقدر ما أحدثه من ضرر دون مراعاة الظروف الشخصية، بحيث يقدر هذا التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ المعمول به في التعويض عن العقوبة الجنائية فالتعويض المدني شيء موضوعي لا يراعي فيه إلا الضرر[135].

تجدر الإشارة إلى أنه من الناحية الواقعية يعتد بالظروف الخاصة بالمسؤول عند تقدير القاضي للتعويض فيقوم بمراعاة هذه الظروف.

---

[130] لآني كريمة، واشحي فريدة، المرجع السابق، ص36.

[131] المرجع نفسه، ص37.

[132] كركار ليدية، العمريبان لهنة، المرجع السابق، ص15.

[133] المرجع السابق نفسه، ص36.

[134] لآني كريمة، واشحي فريدة، المرجع السابق، ص37.

[135] كركار ليدية، العمريبان لهنة، المرجع السابق، ص14.

الفرع الثاني

ماهية التعويض عن الضرر المباشر

قد يكون الضرر مباشرا أو غير مباشر وكذلك متوقعا أو غير متوقع وعلى هذه الأضرار يستحق التعويض[136]، نجد أنه هناك شبه إجماع على أنه لا يعوض إلا عن الضرر المباشر في كلتا المسؤوليتين وعليه لا تعويض عن الضرر غير المباشر[137]،فالضرر المباشر هو الذي يدخل في تقدير التعويض ولا يعتد بهذا التعويض إلا إذا كان متوقعا وقت إبرام العقد وهناك حالتين فقط حتى وإذا كان الضرر غير متوقع يعتد بها في التعويض، وهي حالتي الغش والخطأ الجسيم [138]وهو ما نصت عليه المادة 182 ق.م. ج[139].

مما سبق يفترض بطبيعة الحال أنه هناك أضرار يعاقب عليها في حالة عدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذها، مما يستلزم معه تحديد ما يسأل عنه المدين من هذه الأضرار، وذلك كان المبدأ العام في المسؤولية المدنية بنوعيها فيقتصر التعويض عن الأضرار المباشرة دون الأضرار غير المباشرة[140]، وعليه سنتعرض أولا إلى المقصود بالضرر المباشر يلي ذلك أنواع الضرر.

أولا: المقصود بالضرر المباشر

قد يترتب على الخطأ الواحد أو الفعل الضار عدة أضرار تكون متعاقبة ومتسلسلة ويصعب تحديد الواجبة التعويض، ولقد نصت المادة 1/182 من ق.م.ج المقابلة للمادة221من القانون ق.م.ج، فهو إذن الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول[141]، فالضرر المستحق للتعويض هو ذلك الضرر الذي يؤدي إليه الفعل طبقا للمجرى العادي للأمور، ومن ثم يستبعد

---

[136] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام واحكامه في القانون المدني الجزائري، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،1983، ص253.

[137] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984، ص226.

[138] عبد الله ولدا ند كجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية: (دراسة في القانون المدني الجزائري مقارن بالتشريعين الموريتاني والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر1، الجزائر،2001، ص52.

[139] أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

[140] نبيل إبراهيم سعد، احكام الالتزام، المرجع السابق، ص70.

[141] منير قزمان، التعويض المدني: (في ضوء الفقه و القضاء)دار الفكر الجامعى،الإسكندارية،2002 ، ص102 .

التعويض عن الضرر غير المباشر الذي لا يتصل اتصالا مباشرا بالتأخر في تنفيذه فيقع بفعل تدخل أسباب أخرى[142].

فالضرر في المسؤولية العقدية يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، و لكي يكون الضرر مباشرا يجب أن تكون بينه و بين الفعل الضار علاقة سببية كافية و مثال ذلك شخص باع لشخص آخر بقرة مريضة فنقلت العدوى إلى جميع المواشي فماتت جميعا و عجز الفلاح عن فلاحة أرضه فأصبحت بورا، و لم يستطع دفع ديونه فحجز دائنوه على أملاكه و بيعت بثمن بخس ...، فهنا البائع لا يسأل عن كل الأضرار بل يسأل فقط عن ثمن البقرة والمواشي لأن هلاكها نتيجة مباشرة لخطئه، أما الأضرار الأخرى فهي غير مباشرة و بالتالي لا يسأل عنها البائع و تستبعد من دائرة التعويض[143] .

يسأل المسؤول في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر فقط كقاعدة عامة، فمن غير المعقول ولا المقبول إلزام المسؤول عن الأضرار البعيدة وغير المباشرة لفعله بالتعويض عنها.

نطاق تطبيق الضرر المباشر تطرق له المشرع في المادة182من ق.م.ج سابقة الذكر التي تنص:**"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.**

غير انه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد[144]"، مما يوحى من خلال العبارات المستعملة من طرف المشرع في صياغته لنص والتي تتكلم عن الدائن والمدين والتأخر في الوفاء أو عدم التنفيذ به حصرها نوعا ما في المسؤولية العقدية.

[142] محمد حامد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن خدة، الجزائر،2007، ص19.

[143] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص226.

[144] زياني منير، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، قسم عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون،2003، ص16.

ثانيا: أنواع الضرر المباشر

كما تطرقنا له سابقا لا يسأل الشخص إلا عن الأضرار المباشرة المترتبة على خطئه، ولا يسأل عن الأضرار غير المباشرة، وهذا سواء في المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالتزام مصدره العقد أو في المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإخلال بالتزام عام وهو عدم الإضرار بالغير، وعليه ينقسم الضرر المباشر إلى الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.

الضرر المتوقع هو كل ما كان محتمل الحصول ممكنا توقعه، فهو بهذه المثابة يكون ضرر مباشرا ولكن ليس كل ضرر مباشر متوقع[145]، التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية يكون خاضعا لإرادة الطرفين بحيث يقومان بتحديد نوع الضرر الواجب التعويض، بحيث ان اقتصار التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع يتماشى مع طبيعة هذه المسؤولية التي تقوم على توقع كل طرف ما سيكسبه من حقوق وما سيقع عليه من التزامات بعد انعقاد العقد[146].

نجد هناك مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر لكي يكون هناك تعويض عن الضرر المباشر المتوقع، تتمثل في تحقق الضرر الذي يطالب به الدائن سواء كان ضرر أدبيا أو ماديا، فبذلك يجب أن يكون الضرر محققا أي حالا ووقع بالفعل أما إذا كان الضرر مستقبل أي محتمل أو محقق الوقوع فيكون التعويض عن الضرر محقق الوقوع فيجب التعويض عنه ولا يتعين في هذه الحالة انتظار وقوعه لرفع دعوى التعويض [147] .

إن القاضي يلتزم في تحديده للضرر المتوقع بالمعيار الذي حدده المشرع في الفقرة 2 من المادة 182 من ق.م.ج، فالعبرة في توقع الضرر الذي يعوض عنه وقت إبرام العقد وعلى هذا لا يعوض الضرر الذي يتوقع طبيعته وسببه وجسامته ومداه في حالة التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ للالتزام العقدي[148]، يعتبر معيار الضرر المتوقع معيار موضوعي لا معيار شخصي بمعنى أن ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل تلك الظروف التي يوجد بها المدين، لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات أي شخصيا[149].

---

[145] عبد الرزاق احمد السنهوري، مجلد 2، المرجع السابق، ص1033

[146] عيطوش حسين، دور القاضي في تحديد التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ العقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2023، ص 66.

[147] منذر الفضل، المرجع السابق، ص277.

[148] عيطوش حسين، المرجع السابق، ص67.

[149] محمد المني، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة: مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة الى الطعن بالنقض، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية،1999، ص280.

استبعاد الضرر غير المتوقع تطرق له المشرع الجزائري في المادة182 من ق.م.ج حيث في الفقرة الأولى تطرق إلى التعويض المباشر وبعد ذلك عاد في الفقرة الثانية وحدد أن التعويض يشمل الضرر المتوقع فقط في المسؤولية العقدية، وقام باستثناء حالة الغش والخطأ الجسيم التي ورد بشأنها نص في المادة 185 من ق.م.ج: **"إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما"[150].**

يمكن إعطاء مثال عن الضرر غير المتوقع كأن يذكر صاحب البضاعة للناقل قيمة تقل عن قيمتها الحقيقية للحصول على تعريفة مخفضة فيكون الضرر المتوقع هو القيمة المعلنة، ويكون الفرق بين هذه القيمة والقيمة الحقيقية ضررا غير متوقع، وكذلك مثال آخر لو عهد شخص لناقل طرد لنقله دون أن يبين محتوياته وكان في ذلك الطرد أشياء ثمينة لا يدل مظهره على وجودها فيه ثم ضاع الطرد، فيكون الضرر المتوقع في الحدود التي يدل عليها مظهره، ويكون الفرق بين هذا الضرر والقيمة الحقيقية لما بالطرد من أشياء بمثابة ضرر غير متوقع[151].

نستخلص أن الضرر الذي يوجب التعويض هو ذلك الضرر الناجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار أي الضرر المباشر دون غيره ووضع المشرع معيار قصد تحديد الضرر المباشر فيتمثل في عدم استطاعة الدائن أن يتوقى هذا الضرر بجهد معقول[152]، فالتعويض في المسؤولية العقدية يكون مقتصرا على الضرر المباشر متوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر سواء كان متوقعا أو غير متوقع.

المطلب الثاني

التعويض الاتفاقي

يعتبر التعويض الاتفاقي جزءا أساسيا في بعض العقود الشائعة ونجد أن المشرع الجزائري اعتبره ذو طابع تعويضي وليس عقابي وذلك وفقا للمواد 184 و185 من القانون المدني الجزائري، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى ماهية التعويض الاتفاقي **(فرع أول)** وشروط استحقاق التعويض الاتفاقي **(فرع ثاني).**

[150] أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[151] مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 195.

[152] علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق لتعويض)، ط2، موفم للنشر، الجزائر،2010، ص296.

الفرع الاول

ماهية التعويض الاتفاقي

التعويض الاتفاقي هو ما يعرف بالشرط الجزائي عبارة عن بند في العقد يحدد الجزاء في حالة التأخر في تنفيذ الالتزام وغالبا ما يكون محل هذا الالتزام دفع مبلغ من النقود، ونجد له أنواع تتمثل في الجزاء المقرر للإخلال بالعقود التي محلها عمل، كذلك نجد الجزاء في حالة محل الالتزام الذي محله مبلغ من النقود وله أهمية بالغة ولذلك وجب تميزه عن غيره من الشروط.

أولا: تعريف التعويض الاتفاقي

ورد النص على التعويض الاتفاقي في المادة 183 من ق.م.ج التي تنص:**" يجور للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة المواد 176 الى 181"**، يتحدد لنا من النص تعريف التعويض الاتفاقي، فهو مبلغ التعويض الذي يتفق عليه المتعاقدان وسمي بشرط الجزائي لأنه يضع عادة ضمن شروط العقد الأصلي،[153] ولكن ليس هناك مانع ان يرد في اتفاق لاحق لهذا العقد لضمان تنفيذه ، يلتزم المتعاقد الذي أخل بالتزامه بأداء معين لتعويض المتعاقد الاخر، بمحرد تحقق مخالفة عقدية و بالتالي فهو أداة للضغط على المتعاقد و حمله على التنفيذ الجاد لالتزامه .

اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود، في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخره في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي جزاء له على الإخلال أو التأخير وتعويضا لدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك، ويكون محل التعويض الاتفاقي غالبا دفع مبلغ من النقود[154] .

ثانيا: أهمية التعويض الاتفاقي

للتعويض الاتفاقي أهمية بالغة في توفير الوقت والنفقات لأنه يقلل من الإجراءات القضائية المعقدة والبطيئة ويقلل من تكاليف المحامين، ويجنب المشاكل المتعلقة بتقدير التعويض حيث يرد

[153] FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, Droit civil, les obligations/ le rapport d'obligations, 8 ème édition, Edition Sirey, PARIS, 2013, 152p

[154] بورنان العيد، "الرقابة القضائية على الشرط الجزائي"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 2، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2017، ص81.

الشرط الجزائي في العقد ولا يكون للقاضي سوى تطبيقه، كما يحدد المسؤولية سواء كان مقدار التعويض المتفق عليه اقل من الضرر أو أكثر منه.

كما يعمل التعويض الاتفاقي على إعفاء الدائن من إثبات الضرر في القواعد العامة عند التعويض كذلك يعمل الشرط الجزائي على زيادة قوة العقد الملزم لأنه في حالة إخلال أو تأخر في تنفيذ العقد من قبل أحد أطراف العقد يطبق الشرط الجزائي الذي يكون في الغالب أكبر من مقدار الضرر الحاصل وخوف المدين من عدم تخفيض قيمة الشرط الجزائي من القاضي الأمر الذي يجعله ينفذ التزامه بدقة.

ويعمل أيضا على المحافظة على حق الطرف الذي اشترط لمصلحته بحيث يكون للدائن حق التقاضي واللجوء إلى القضاء[155].

ثالثا: خصائص التعويض الاتفاقي

يتميز التعويض الاتفاقي بخصائص استخلصها الفقه من الوظيفة التي يقوم بها و منها اتفاق ينطوي الخروج على احكام التقدير القضائي، لأن الأصل ان القضاء، هو الذي يتولى تقديره لذا فأحكام التعويض الاتفاقي هي احكام استثنائية يجب تفسيرها تفسير دقيقا بهدف عدم الخروج عما قصده المتعاقدان.

الشرط الجزائي اتفاقي تستفاد هذه الخاصية في المادة 183من ق.م.ج التي ذكرنها سلفا، فلا يمكن شرط جزائي مصدرها القانون وتتجلى الإرادة كمصدر للالتزام في شكلين هما العقد و الإرادة المنفردة، الشرط الجزائي العقدي يأخذ صورتان، أولها أن يدرج في العقد الأصلي، وثانيها أن يوضع في اتفاق لاحق.

الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض وهو اتفاق مسبق على تقدير حيث ان الأطراف بإرادتهم يحددون بصفة المبلغ الذي يدفعه المدين في حالة اخلاله بإلتزام أو تأخره في تنفيذه،فهو إذن تقدير جزافي للتعويض[156].

الشرط الجزائي طريق إحتياطي أن المبدأ العام الذي يقتضي بأن الأصل في التنفيذ أن يكون عينيا ولا يحكم بالتعويض إلا في حالة استحالة التنفيذ أو التأخر وهو الذي يطبق على الشرط الجزائي وذلك باعتباره تعويضا، ومن هنا تبرز الصفة الاحتياطية للشرط الجزائي فباعتباره تعويض لا يجوز المطالبة به أو إعماله إلا إذا كان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن و يبرز الطابع الاحتياطي

[155] بورنان العيد، المرجع السابق ص84.

[156] FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, Droit civil, Les obligations/ le rapport d'obligations, Op, Cit, P 154

بصورة أكثر وضوحا في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني ممكنا،غذ لا يمكن للدائن عندئذ أن يجمع بين التنفيذ العيني و الشرط الجزائي إلا إذا تقرر للتأخير في التنفيذ.

الشرطالجزائي التزام تابع وهو اتفاق هدفه تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين التزامه او تأخر في ذلك، فالشرط الجزائي التزم تابع للالتزام الأصلي أي لأنه يتبع الالتزام الأصلي في نشأنه استمراره ، أوانقضائه. وغالبا ما يتمثل هذا الشرط في أداء نقدي.

رابعا: أنواع التعويض الاتفاقي

نجد هناك الشرط الجزائي المقرر للإخلال بالعقود التي محلها عمل، له مجموعة من الصور من بينها الشرط الجزائي المقترن بعقد المقاولة يشمل دفع مبلغ من النقود عن كل يوم تأخير للمقاول عن تسليم المباني كلها أو بعضها، الشرط الجزائي المقترن بعقد التسديد الذي يكون فيه خصم مبلغ معين عن كل يوم يتأخر فيه المورد عن تسليم البضائع في وقتها المحدد إذا لم تكن موافقة للشروط المتفق عليها، الشرط الجزائي المقترن بتأخر المستأجر في تسليم العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار.

وكذلك هناك الشرط الجزائي المقرر لتأخر في الوفاء بالالتزامات التي يكون محلها مبلغ من النقود و له صور تتمثل في الشرط الجزائي المقترن بعقد بيع آجل أو عقد قرض و الذي يتضمن دفع مبلغ معين من النقود عن كل يوم أو شهر أو سنة تأخير حسب ما تم الاتفاق عليه[157]، الشرط الجزائي لعدم التنفيذ في هذه الصورة يكون الشرط الجزائي تعويضا للضرر المترتب على عدم تنفيذ الالتزام الأصلي و بالتالي يحل محل التنفيذ و قد يكون عدم التنفيذ جزئيا أو كليا و في كلتا الحالتين يتحول عدم التنفيذ إلى التعويض، الشرط الجزائي المقرر لتأخير يهدف إلى تعويض الدائن بسبب تأخير المدين في التنفيذ و قد يكون هذا النوع في أغلبيته يتكون من عقود إدارية من خلال تقديم التعويض في شكل نسب مئوية تتقاضاها الإدارة عن كل يوم تأخير أو أسبوع أو شهر[158] .

[157]بورنان العيد، المرجع السابق، ص82.
[158] المرجع نفسه، ص83.

الفرع الثاني

شروط الشرط الجزائي

وسلطة تقدير تقديرها

أولا: شروط استحقاق الشرط الجزائي

إذا كانت الشروط الجزائية الواردة في عقود المقاولات وعقود الايجار وعقود البيع وغيرها من التصرفات القانونية إنما هي تقديراتفاقي للتعويض، فإن الشروط العامة اللازمة لاستحقاق هذا التعويض وهي نفس شروط قيام المسؤولية من ضرورة توفر الضرر لجبره، لهذا فإن التعويض الاتفاقي يجب أن يتناسب مع درجة الضرر، وبالتالي قد لا يحكم به لانقطاع علاقة السببية وقيام السبب الأجنبي أو خطأ الغير، وبالتالي فهو تعويض مقدر على أساس الضرر. ولكي يتم الحكم بالشرط الجزائي وجب توفر أركان المسؤولية (خطأ، ضرر، علاقة السببية[159])، لكي يكون الشرط الجزائي مستحقا التعويض يجب أن يكون هناك ضرر وهذا ما يحيلنا إلى المادة 183 من ق.م.ج و بتمثل هذا الخطأ في التعويض الإتفاقي و هو إخلال المدين في عدم تنفيذ الالتزام أو تأخره في تنفيذ و يشترط أن ينسب هذا الخطأ إلى المدين[160]

في حالة وجود الضرر يستحق التعويض بشكل عام فالدائن حتى يستحق الشرط الجزائي يجب أن يلحق به ضرر أما عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في ذلك و نجد المادة 184 من ق.م.ج تنص على: **"لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر"**، يكون إثبات الضرر على عاتق من يدعيه كقاعدة عامة و نجد المشرع الجزائري لم يفرق بين الشرط الجزائي و التعويض الاتفاقي من حيث توفر الخطأ و الضرر إلا انه فرق بينهما في عبء إثبات الضرر ففي الشرط الجزائي يكون عبء الإثبات على من ادعى أي الدائن أما الشرط الجزائي فقد حول عبء الإثبات من الدائن إلى المدين و ذلك وفقا للمادة 184 ق.م.ج [161]".

لا يمكن تصور وجود التعويض دون العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، الأصل يجب على الدائن الذي يطالب بقيمة الشرط الجزائي عن الضرر الذي أصابه أن يثبت أن هذا الضرر كان نتيجة حتمية و معقولة لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في ذلك لأنه لا يعقل افتراض أن كل ضرر

[159] LAPOYADE DESCHAMPS Christian, Droit des obligations, Ellipses, Paris, 1998, p150

[160] بورنان العيد، المرجع السابق، ص86.

[161] المرجع نفسه، ص87.

يصيب الدائن يكون ناتجا عن عدم تنفيذ الالتزام إذا لم يكن في استطاعة المدين توقعه ببذل جهد معقول[162].

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير الشرط الجزائي

تكون للقاضي سلطة في تخفيض التعويض الاتفاقي فإذا زاد مقدار الشرط الجزائي عن الضرر هنا يقوم القاضي بتخفيضه مقدار التعويض إذا رأى أن مبلغ التعويض مبالغ فيه أو اثبت المدين أن الدائن لحقه ضرر اقل من مقدار التعويض أو إذا كان المدين قد نفذ جزء من التزامه و يكون التخفيض في هذه الحالة مسالة جوازية للقاضي فقد لا يحكم به إذا تبين له أن ما لم ينفذه المدين تافه أو غير مفيد للدائن[163].

وكذلك يملك القاضي سلطة في زيادة مقدار الشرط الجزائي بحيث يكون ذلك في حالة ارتكاب المدين غشا أو خطا جسيما طبقا لنص المادة 107 من ق.م.ج التي تقضي انه يجب تنفيذ العقد كما اتفق عليه و بحسن نية أما إذا كان سيء النية فلا يمكن الاستفادة من الشرط الجزائي و كذلك في حالة تجاوز قيمة الشرط الجزائي فإذا تبين للقاضي أن الضرر اكبر من الشرط الجزائي يمكن له أن يزيد من قيمته[164].

[162] بورنان العيد، المرجع السابق، ص88.
[163] المرجع نفسه، ص90.
[164] المرجع نفسه، ص94.

المبحث الثاني

دعوى التعويض

قد لا يعترف المسؤول بالفعل الضار الذي ارتكبه سواء جراء عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، فيضطر الشخص المضرور إلى رفع دعوى التعويض التي تعد الوسيلة المتاحة لاقتضاء الحق، ويتم رفعها أمام القضاء من أجل المطالبة بالحكم على المدعى عليه و التعويض عن الضرر الذي أحدثه ، فهذا التعويض هو الجزاء الذي وضعه القانون لجبر الضرر الحاصل ولابد من احترام آجال محدد و إلا سقط الحق في التعويض بالتقادم، و يكون ذلك بمرور مدة زمنية دون المطالبة بالحق .

نظرا لأهمية هذين العنصرين إرتئينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص (**المطلب الأول)** مفهوم دعوى التعويض و**(المطلب الثاني)** مفهوم تقادم دعوى التعويض.

المطلب الأول

مفهوم دعوى التعويض

دعوى التعويض هي تلك الوسيلة التي وضعت في يد المضرور للمطالبة بجبرالضرر الاحق به بحيث يجب أن تتوفر في الشخص مجموعة من الشروط، من بينها شروط شكلية تتمثل في تحرير عريضة افتتاح الدعوى و تقيد هذه العريضة مع احترام آجال محددة أما الشروط الموضوعية تتمثل في أهلية التقاضي و الصفة و المصلحة فمن غير المعقول أن تكون هناك دعوى دون توفر احد هذه الشروط .

اعتمادا على ما سبق قسمنا هذا المطلب إلى فرعين **(الفرع الأول)** خصصناه تعريف دعوى التعويض أما ا**(لفرع الثاني)** خصصناه لشروط دعوى التعويض .

الفرع الأول

تعريف دعوى التعويض

تعد دعوى التعويض الوسيلة المعتادة للالتجاء إلى القضاء، فالنشاط القضائي يرتكز أساسا في الدعوى والدعوى المدنية موضوعها هو المطالبة بحق إما ثابت أو محتمل الثبوت أو بتنفيذ التزام متعهد به يتبناه شخص أو أكثر، و يدعي المدعى على شخص أو أكثر باعتباره صاحب حق

سلب منه يرغب في استرجاعه، والمدعى قد يبقى مدعى إذا ما تأكد فعلا انه صاحب حق وقد يتحول إلى مدعى عليه إذا اثبت خصمه انه لا وجه للنزاع الذي تبناه[165].

أولا: التعريف بالدعوى التعويض

هي عبارة عن دعوى يرفعها المتضرر امام المحكمة المختصة للمطالبة بجبر الضرر الذي لحق به نتيجة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، وبالتالي فان دعوى لتعويض هي دعوى يرفعها المدعي (المضرور) على المدعى عليه، ويجب ان يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل الضار الذي قام به المدعى عليه.

تجدر الإشارة الى ان دعوى التعويض شأنها شأن باقي الدعاوي تخضع لاحكام التقادم، وهي احكام تقضي في حالة مرور ثلاث سنوات على علم المتضرر بحدوث الضرر وبهوية الشخص المسؤول عن الضرر.

ثانيا: أطراف دعوى التعويض

لدعوى التعويض طرفين الأول يتمثل في المدعى والطرف الثاني هو المدعى عليه وهذا ما سنبينه كما يلي:

1-المدعي:

هو رافع الدعوى الى القضاء و صاحب الحق المطالب به، حسب المواد 16/15/14/13،ق.إ.م.و.إ، و يعرف على انه ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري المتقدم إلى القضاء مطالبا الحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخريدعى المدعى عليه[166]، و هو من لحق به ضرر مباشر أو ضررا مرتدا[167]، فهو الشخص الذي يطالب بالتعويض فغير المضرور ليس له الحق في التعويض فيثبت هذا الحق إما للمضرور نفسه أو نائبه أو خلفه، و في حالة كان المضرور في دعوى المسؤولية المدنية ناقص الأهلية أو عديمها ترفع الدعوى بواسطة نائب قانوني كالوالي أو الوصي أو القيم، يمكن للمضرور أن يكون شخص معنويا، كشركة أو جمعية فيباشر دعوى التعويض بواسطة ممثله القانوني[168].

[165] عبد الرحيم عواوش، عيدل صونية، المرجع السابق، ص 75.

[166] أمر رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر .ج. ج عدد21، صادر بتاريخ 23افريل 2008.

[167] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص176.

[168] عبد الرحيم عواوش، عيدل صونية، المرجع السابق، ص76.

2-المدعى عليه:

هو من ترفع الدعوى ضده، والمفترض ان يكون هو المعتدي على حق الغير، او المطالب بتمكين المدعي من حق معين، وقد يكون أطراف الدعوى أشخاصا طبيعية او معنوية. المرفوعة ضده دعوى المدعي أي المسؤول، سواء المسؤولية عن الفعل الشخصي أو المسؤولية عن غيره أو مسؤول عن شيء في حراسته أو المسؤولية العقدية إذا كان الالتزام المخل به ناجما عن العقد، وفي حالة كان ناقص الأهلية أو عديمها، توجه الدعوى إلى نائبه سواء كان وليا أو وصيا أقيما[169]، ويعرف كذلك على انه الشخص المطالب بجبر الضرر وهو الشخص الذي ارتكب الخطأ فأحدث ضررا بالمدعى أو بمن في ولايته أو وصايته أو قوامته أو بموكله[170].

وفي دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن التأخير بالوفاء بمبلغ من النقود يكون المدعي عليه هو المدين المتأخر في الوفاء.

ثالثا: خصائص دعوى التعويض

تتمثل خصائصه في دعوى التعويض من دعاوي القضاء الكامل إذ تعتبر دعوى التعريف من دعاوى القضاء الكامل لاتساع سلطات القاضي حيث تكون له سلطة تحديد المركز القانوني للمدعي وتحقيق قيمة التعويض المستحق.

أيضا في دعوى التعويض دعوى شخصية ذاتية أي انها تحزك على أساس شخصي وذاتي أي ترمي الى تحقيق مصلحة شخصية وذاتية، تتمثل في الحصول على تعويض لجبر للاضرار المادية والمعنوية التي اصابت الحقوق والمراكز القانونية الشخصية لرافعها.

كذلك دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق لكونها تستهدف بصورة مباشر وغير مباشرة المطالبة بالحماية القضائية لحقوق ذاتية وشخصية مكتسبة، من خلال التعويض العادل والكامل للأضرار المادية والمعنوية التي اصابت الحقوق الشخصية المكتسبة.

[169] محمد المنجي، دعوى التعويض (عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشيئية، مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض)، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2003، ص117.
[170] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 179.

الفرع الثاني

شروط رفع دعوى التعويض

لقبول دعوى التعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود يشترط مجموعة من الشروط التي نص عليها القانون، وهذه الشروط إما شكلية كتحرير عريضة افتتاح الدعوى وتقيدها وكذلك احترام الآجال والمواعيد أو قد تكون شروط موضوعية تتمثل في الأهلية والصفة والمصلحة.

أولا: الشروط الشكلية

نص عليها المشرع الجزائري في المواد 16/15/14 من ق .إ.م.و.إ على الشكل التالي :

1- عريضة افتتاح الدعوى

وفقا لما منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية ولإدارية، فإنه من خلال عريضة افتتاح الدعوى يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة، وكذلك الوثائق التي أسست عليها الطلبات، ونظرا لأهمية هذه الإجراءات سنحاول التطرق الى تعريف عريضة ومضمونها[171].

المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لعريضة افتتاح الدعوى، وإنما استطاع الفقه إسخلاص ذلك، ومن أهم التعريفات الواردة لتعرف على عريضة افتتاح الدعوى من النصوص القانونية وهي تحرير عريضة إفتتاح الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 14 ق. إ. م. إ:**"ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف[172]"** إذا وجب تحريرها من المدعي وتكون وفقا لشروط المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر.

تنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مضمون عريضة افتتاح الدعوى: **"يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي و موطنه، اسم و لقب و موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فاخر موطن له، الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، عرضا موجزا للوقائع و الطلبات**

---

[171] مودع محمد امين، "شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائرية"، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 02، مخبر القانون والعقار جامعة علي لونيسي البليدة2، 2018، ص136

[172] أمر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى ".[173]

2-شرط تقييد عريضة افتتاح الدعوى: ان تقييد عريضة افتتاح دعوى يتم على مستوى أمانة ضبط المحكمة بإتباع إجراءات خاصة وفقا للمادة 16 ق.إ.م.و.إ[174].

نستخلص أن تقييد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة ويقوم أمين الضبط بتسجيل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها بدوره هذا الأخير إلى المدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم ويكون ذلك مع مراعاة أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما حالة ما إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيم في الخارج هنا يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر وتجدر الإشارة إلى أنه لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا وهذا ما نصت عليه المادة 17 من ق.إ.م.و.إ[175].

3-شرط في احترام الآجال و المواعيد

هذا أمر بديهي حيث أن مباشرة أي دعوى قضائية محصورة ضمن مواعيد فيجب أن ترفع الدعوى في الميعاد الذي حدده القانون و إلا تكون الدعوى غير مقبولة و هذا ما ينطبق أيضا على دعوى التعويض .

ثانيا: الشروط الموضوعية

تخضع دعوى التعويض من أجل قبولها أمام الجهة القضائية المختصة لجملة من الشروط نصوصها على نحو التالي شروط متعلقة بالطاعن يشترط في الطاعن في الدعوى التعويض ما يشترط فيه في بقية الدعاوى الأخرى، إذ يجب أن يتوفر على الصفة والمصلحة وأهليه التقاضي.

تطرق المشرع الجزائري إليها في المادة 13 من ق.إ.م.و.إ **:"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون**[176]**"**

---

[173] المرجع نفسه.
[174] المرجع نفسه .
[175] انظر المادة 17 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
[176] انظر المادة 13من أمر رقم 08-09 السابق الذكر.

نستنتج من هذه المادة أن هناك ثلاث (3) شروط موضوعية المتمثلة في

1-أهلية التقاضي

فهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء ويكون الشخص أهلا بذلك عند بلوغ سن الرشد القانوني وهو تسعة عشر (19) سنة كاملة حسب نص المادة 40 من القانون المدني[177] ويكون متمتعا بقواه العقلية ولم يتم الحجر عليه ونشير إلى أنه في حالة التمسك بعدم توفر الأهلية

لتقاضي هي دفع ببطلان الإجراءات وليس دفع بعدم قبول الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 64 من ق.إ.م.و.إ.

2-الصفة

يقصد بها أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه قانونا كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر إذ على القاضي أن يتحقق من أن المدعي تتوفر فيه الصفة التي تخول له القيام بها وأن المدعى عليه أيضا له صفة رفع الدعوى ضده[178].حسب نص المادة 13 ق. ا .م. ا التي تنص على **"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة..."**، فالصفة هنا هي الحق في المطالبة أمام القضاء، بمعني التمتع بصفة التقاضي أي السند القانوني الذي يمنحه القدرةعلى الادعاء.

تنقسم الصفة الى نوعين وهما الصفة المدعى ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى و الصفة في التقاضي، فقد يسجل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع، في هذه الحالة القانون يخول له شخص اخر بتمثيله من الناحية الإجرائية كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعى، و في هذه الحالة يقع على القاضي التاكد ابتداء من صحة التمثيل، ثم يبحث لاحقا في مدى توفر الصفة لدى صاحب الحق[179].

الصفة المدعى عليه اذا كان يشترط توفر عنصر الصفة في المدعي و الا رفضت دعواه، فانه يشترط أيضا قيام قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه، اذ يشترط ان ترفع ضده: من يكون معنيا بالخصومة كدعوى البائع ضد المشتري، او المأجرضد المستأجر[180].

---

[177] انظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري

[178] عبد الرحيم عواوش، عيدل صونية، المرجع السابق، ص77.

[179] مودع محمد امين، المرجع السابق، ص 142

[180] المرجع نفسه، ص 142.

3-المصلحة

يشترط في رافع الدعوى أن تكون له مصلحة في تحريكها و يقال لا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى، فالمصلحةإذن هي العمليةمن الحكم له بما يطالبه[181]، و نجد المصلحة نص عليها في المادة 13من ق. ا. م .ا **" وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون".**

للمصلحة شروط بحيث تكون المصلحة قائمة او محتملة، أي ان تكون المصلحة موجودة وقت رفع الدعوى، غير انه يتعين القول أن نقول أن هذه المصلحة يجب أن تكون مشروعة، أي محمية قانونا ولا تخالف النظام العام، اما المصلحة المحتملة فهي التي تستند الى ضرر أو اعتداء محتمل الوقوع، فالفقه و القضاء في بعض الحالات لم يشترط الضرر أن يقع فعلا و إنما اكتفيا باحتمال وقوعه، كما بنسبة التعويض عن التاخرفي الوفاء بمبلغ من النقود يكفي أن يكون هناك التاخر أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة أي أن تتوفر فيها الطابع الشخصي والمباشرإذ لا يمكن التقاضي عندما تكون مصلحة الغير هي التي تضررت، ومنه فإن المصلحة شرط ضروري لقبول الدعوى، وقد تكون المصلحة مادية في حالة المطالبة بدين.

المطلب الثاني

تقادم دعوى التعويض

يعرف التقادم على أنه مرور الزمان على الحق أو الواجب أو الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ مما يؤدي إلى سقوط ذلك الحق أو اكتسابه أو الامتناع عن تنفيذ تلك العقوبة[182]، فالتقادم قرينة على التنازل عن الحق، فالشخص الذي يترك حقا له دون المطالبة به كأنه تنازل عنه.

نجد للتقادم نوعين مكسب ومسقط، فالأصل أن يقوم المدين بالمطالبة بحقه فور استحقاقه لكن إستثناءا يمكن أن يتأخر في ذلك ويخول القانون للمدين أن يتمسك بسقوط الالتزام عند مطالبة الدائن بتنفيذه، إذا اثبت انقضاء مدة معينة دون أن يطالب به الدائن وبذلك يعتبر مرور الزمن أو التقادم سببا من أسباب سقوط الالتزام رغم أنه قد لا يكون الوفاء به محققا.

استنادا إلى ما سبق قسمنا هذا المطلب إلى فرعين بعنوان تعريف تقادم الدعوى **(الفرع الأول)** وأنواع التقادم في **(الفرع الثاني)**.

---

[181] عبد الوهاب بو ضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2006، ص62.

[182] أنس خالد الشيب، "التقادم المسقط للدعوى و الشهادة في القضاء "، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد36، العدد3، سبتمبر2022، ص298 .

الفرع الأول

تعريف تقادم الدعوى

يعرف تقادم الدعوى على أنه مرور مدة زمنية طويلة يحددها القانون على الدعوى دون أن يحركها صاحبها فلا يتم سماع الدعوى بعدها وهو التقادم المسقط.

يكون تقادم الدعوى في الحقوق الخاصة وهي تلك الحقوق الواجبة للعباد كالدين ومؤخر المهر والنفقة بين الزوجين فهي تحتاج إلى إقامة دعوى وخصومة فلا تسمع الدعوى فيها بعد مرور فترة زمنية محددة وبالتالي يسري التقادم على سائر الحقوق الخاصة[183].

نجد المشرع الجزائري حدد مدة التقادم بانقضاء خمسة عشر (15)سنة و هذا وفقا للمادة 308 ق.م.ج التي تنص **:"يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الاستثناءات الآتية "[184].**

تجدر الإشارة إلى انه لا يسري التقادم على الحقوق العامة فلا يكون هناك اعتبار لمرور الزمن في الدعاوى التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام[185].

الفرع الثاني

أنواع التقادم في دعوى التعويض

هناك نوعان من التقادم تقادم مسقط وهو النوع الذي يفرض وضعا سلبيا يتمثل في عدم مطالبة الدائن بحقه أو عدم استعماله للحق المقرر له بموجب القانون، أما النوع الثاني فهو التقادم المكسب وهو يفرض وضع ايجابي ويتمثل في الحيازة.

1: تقادم المكسب

هي وسيلة يكسب بموجبها الحائز لسلطات صاحب الحق العيني هذا الحق العيني إذا دامت الحيازة مدة معينة، سبب من أسباب كسب الملكية قائم على حيازة ممتدة لفترة من الزمن يقررها القانون ويرتب عليها آثار معينة فهو يحول حالة واقعية إلى حق[186].

---

[183] انس خالد الشيب، المرجع السابق، ص300 .
[184] أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .
[185] انس خالد الشيب، المرجع السابق، ص300.
[186] المرجع نفسه، ص21 .

2:تقادم المسقط

هو العنصر الذي يهمنا أكثر بحيث أنه هو المطبق في حالة التعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود فيعرف هذا النوع من التقادم على أنه مضي مدة زمنية معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن فيترتب على ذلك سقوط حق هذا الدائن في المطالبة به إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه، ويلاحظ أن الحقوق الشخصية أي الالتزامات تكون دائما محلا للتقادم المسقط[187].

الفرع الثالث

مدة التقادم المسقط و حسابها

القاعدة العامة أو الأصل أن يتقادم بمضي خمس عشرة سنة ويعرف بالتقادم الطويل أو العادي،[188] وهذا ما أورده المشرع في المادة 308 ق.م.ج بأنه: **"يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون ..."**. فتقادم الحق في التعويض يجعل المطالبة القضائية غير مقبولة، ويتحول الحق في التعويض إلى مجرد التزام طبيعي[189]. وحسب مضمون هذه المادة نجد أن أصل التقادم يكون بخمسة عشر سنة في جميع الحالات التي لم ينص عليها المشرع على **أي** مدة أخرى.

نجد لهذه القاعدة العامة استثناء ورد بعضها في نصوص متفرقة وأورد البعض الآخر في نصوص خاصة بالتقادم المسقط في القانون المدني، فنجد حقوق بعض أصحاب المهن تتقادم بسنتين وفق المادة 310 ق.م.ج و كذلك ما يخص الضرائب والرسوم تتقادم بأربع سنوات المادة 311 ق.م.ج وكذلك الحقوق المذكورة في المادة 312ق.م.ج تتقادم بسنة واحدة أما الحقوق الدورية المتجددة التي نص عليها في المادة 309 ق.م.ج :**"يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو اقر به المدين، كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتبات و الأجور و المعاشات .**

غير انه لا يسقط الربع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، ولا الربع الواجب أداؤه على متصرف المال المشاع للمستحقين إلا بانقضاء خمسة عشر سنة"[190].

---

[187] رمضان محمد أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،1998، ص549 .

[188] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام: (أحكام الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، ا لإسكندرية ،1997، ص411 .

[189] زنون عمار، عجالي بخالد، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة ابن خلدون، تيارت ،2022، ص 50 ..

[190] أمر رقم 75-58 ،المتضمن القانون المدني ،المرجع السابق .

المقصود بالدورية أن الحق يستحق في ميعاد دوري معين، مثلا كل أسبوع أو كل شهر وهذه الدورية قد يكون مصدرها الاتفاق كما في الأجرة والفوائد الاتفاقية، وقد يكون مصدرها القانون كما في المعاشات والفوائد، والمقصود بالتجديد أن الحق يستحق في موعده الدوري إلى ما لا نهاية ما دام المصدر قائما دون انتقاص الأصل كما هو الشأن بالنسبة للفوائد و هذه الفوائد تعتبر أجرة الانتفاع برأس المال و تجري على الفوائد أحكام التقادم الخمسي، سواء كانت فوائد تأخيرية أم فوائد استثمارية، وسواء كانت فوائد قانونية أم اتفاقية[191]، وسواء كان مصدر هذه الفوائد قرض أم أي عقد آخر من عقود المعاوضة كما لو اتفق على فوائد لمتأخر الثمن [192].

فيما يخص مدة التقادم يبدأ سريانها من اليوم الذي يصبح فيه الالتزام مستحق الأداء بحيث أنه قبل ذلك اليوم لا يمكن أن يقال أن الدائن قد سكت عن المطالبة بحقه، و على ذلك إن كان الدين مؤجلا لم يبدأ سريان التقادم إلا من يوم حلول الأجل بانقضائه أو بسقوطه أوالتنازل عنه.[193]

إذا كان الحق مقسطا سرى التقادم بالنسبة لكل قسط منه عند حلول أجله وإذا نص في العقد على استحقاق جميع الأقساط المؤجلة إذا تأخر المدين في دفع أي قسط منها، فلا يسري التقادم بالنسبة إلى هذا القسط إلا من تاريخ استحقاق كل قسط كما ذكر في العقد وإذا كان الدين من الديون الدورية المتجددة كالفوائد والأجرة سرى التقادم من تاريخ استحقاق كل دين منها بذاته، وإذا اشترط أن الدين يدفع عند القدرة، فان القاضي يعين موعدا مناسبا لحلول الأجل ويبدأ سريان التقادم من تاريخ حلول هذا الأجل[194].

[191] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 414.
[192] المرجع نفسه، ص415.
[193] رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص566.
[194] المرجع نفسه، ص567.

خاتمة

خاتمة

يعتبر التعويض جزاء يترتب في حالة عدم التنفيذ أو التأخر في الوفاء ففي حالة تأخر المدين في الوفاء بمبلغ نقدي عن الميعاد المتفق عليه أو المحدد تقوم مسؤوليته بالتعويض.

نظم المشرع الجزائري موضوع التعويض عن التأخر في الوفاء عندما يكون محل الالتزام مبلغ من النقود بوضع مجموعة من الشروط تكون واجبة التوفر للاستحقاق التعويض،تتمثل هذه الأخيرة في أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود وتأخر المدين في الوفاء به.

كما وضع قواعد حاكمة يقدر على أساسها التعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود فتقدير التعويض يمكن أن يكون على شكل شرط جزائي الذي يكون عبارة عن بند في العقد يحدد فيه التعويض في حالة عدم تنفيذ الالتزام،وإذا لم يكن محدد يتم تقديره من طرف القاضي و يكون على القاضي عند تقدير قيمة التعويض أن يأخذ بما فات الدائن من كسب و ما لحقه من ضرر مع مراعاة الظروف الملابسة .

كقاعدة عامة يجب إثبات الضرر ويكون على المدعي على أساس البينة على من ادعى وكاستثناء في حالة التعويض عن التأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود،لا توجد ضرورة لإثبات الضرر فالتأخر بحد ذاته يعتبر ضررا و يتم احتساب التأخر من تاريخ المطالبة القضائية خلافا للقاعدة العامة التي تكون من تاريخ الاعذار.

يشمل التعويض الضرر المباشر و تختلف عندما نكون أمام مسؤولية العقدية أو التقصيرية بحيث في المسؤولية العقدية يتم التعويض عن الضرر المتوقع فقط خلافا للمسؤولية التقصيرية التي يعوض على الضرر المتوقع و عن الضرر غير المتوقع .

للمطالبة بالتعويض وجب رفع دعوى من طرف المضرور و لقبولها وجب توفر مجموعة من الشروط منها الشكلية و الموضوعية مع وجوب مراعاة الآجال المحددة بحيث تتقادم بخمسة عشر سنة .

التوصيات

1-يتمنى الباحث من المشرع الجزائري أن ينظم التعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود في أحكام قانونية أكثر مثل ما هو معمول في مصر من أجل سهولة إعماله في المستقبل من طرف القاضي.

2-نرجو في المستقبل أن تستمر الدراسات والبحوث في هذا المجال ليكون هناك مراجع جزائرية تحلل هذا الموضوع حيث أنه لا توجد كتب جزائرية كافية تلم بهذا الموضوع وتمنحه مكانته في

مجال التعويض يجب أن تتخذ السلطات المعنية الخطوات اللازمة لتحسين نظام التعويض في القانون الجزائري بما يحقق العدالة والمساواة للجميع.

3-نتمنى على المشرع أن يتدارك عنصر تقدير التعويض الذي منح تقديره للقاضي في حالة عدم التطرق إلى تحديده في العقد حيث أنه هنا يمكن للقاضي أن لا يكون عادلا وكان من المستحسن لو حدد بنسبة معينة مثلا ما هو معمول به في القانون المصري حيث حددته المادة 226 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه في حالة كان محل الالتزام مبلغ من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I) المراجع باللغة العربية

اولا- الكتب

1-آلان بينابنت، قانون المدني الموجبات: (الالتزامات)، ترجمة: منصور القاضي، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004.

2-امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات:(مصادر الالتزام)، دار الثقافة، الأردن،2009

3-أنور سلطان، مصادر الالتزام: (في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، المكتبة القانونية، عمان، 2002

4-أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام: (احكام الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997

5-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول:

(التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة)، ط5، الديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2007

6-بن شويخ رشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

7-حمزة قتال، مصادر الالتزام: (المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق لتعويض، دار هومه، الجزائر،2018.

8- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: (مصادر الالتزام)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2010

9-دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام: (مصادر الالتزام)، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2004

10- رمضان أبو السعود، احكام الالتزام، دار الجامعية الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2004

11- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2007

12-رمضان محمد أبو السعود، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998

13-سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (العقد ، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الاثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديدان للالتزام ، الحكم ، القرار الإداري)، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية، 2009

14- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول: نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000

15- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني النظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام)، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000

16- عبد الحكيم فوده، موسوعة التعويض المدنية، الجزء الأول: نظرية التعويض المدني، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية،2005

17- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيقي، ط2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006

18-علي فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق التعويض) ط2 ، موفم للنشر، الجزائرية،2010

19-علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984

20-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2007

21-محمد احمد عابدين، التعويض (بين الضرر المادي و الادبي و الموروث)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995

22-محمد المنحي، دعوى التعويض(عن المسؤولية العقدية و التقصيرية و الشيئية مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة الى الطعن بالنقض)، ط3، منشاة المعارف، الإسكندرية،2003

23-محمد المني، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة (مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة الى الطعن بالنقض)، ط2، توزيع المصارف مساة، الإسكندرية، 1999

24-محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام: (القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية) ، شركة دار الامة ، الجزائر ، 1995

25- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام: (مصادرالالتزام)، ط2 ، معهد توحيد القانون ، القاهرة ،2002

26- محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام واحكامه في القانون المدني الجزائري، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،1983

27- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام:(الفعل الضار، الفعل النافع، القانون)الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ،2000

28-محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول(مصادر الالتزام)ط2، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1993

29- مصطفي الجمال، احكام الالتزام: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية،2013

30-مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول :(العقد)، ط4، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2007

31-منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام (القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية) ، الجزء الثاني احكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة لنشر و التوزيع، عمان، 1998

32-منير قزمان، التعويض المدني:(في ضوء الفقه و القضاء)، دار الفكر الجامعى، الاسكندارية، 2002

33-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: احكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2003

34-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية، 2007

ثانيا-المقالات:

1-انيس خالد الشيب، "التقادم المسقط للدعوى والشهادة في القطب"، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد36 العدد3، الجزائرسبتمبر،2022

2- بورنان العيد،"الرقابة القضائية على الشروط الجزائي"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد05،جامعة زيان عاشور، الجلفة، د.س.ن.

3-سرايش زكرياء،" إشكالية ضرورة الاعذار للمطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ"، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، المجلد10، العدد 03، جامعة بجاية، 2019

4- مودع محمد امين، "شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائرية"، مجلة صوت القانون، المجلد05، العدد02، مخبر القانون والعقار جامعة علي لونيسي البليدة2، 2018.

5-عليان عدة، "افتراض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد07، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غليزان، الجزائر، 2022.

ثالثا –الاطروحات والمذكرات الجامعية

1-زنون عمار، عجالي بخالد، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، الخاص جامعة ابن خلدون، تيارت، 2022

2-ضيف احمد، عبد القادر مرزوق، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، أطروحة النيل شهادة الدكتورة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان،2016

3-حازم طاهر عرسان صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه، مذكرة ماجيستر، قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2011

4-زياني منير، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن عكنون، 2013

5-طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، مذكرة للاستكمال درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2007

6-عبد الله ولد اندكجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية: (دراسة في القانون المدني الجزائري مقارن بالتشريعين الموريتاني والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر1، الجزائر،2001

7-لفقيري عبد الله، التعويض القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، معهد البحوث والدراسات العربية قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2008

8- محمد حامد ، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني و القانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن خدة، الجزائر،2007.

9- الكوزاني بوجمعة، بالحاج اسلام، النظام القانوني لتعويض في المسؤولية المدنية حسب التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية المركز الجامعي امود بن مختار، اليزي،2023

10-عبد الرحيم عواوش، عيدل صونية، السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في ق م ج ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2017

11-عمري مليسة، مطراف انيس، الضرر في المسؤولية العقدية مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،

12-عيطوش حسين، دور القاضي في تحديد التعويض عن الاضرار الناتجة عن عدم تنفيذ العقد مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2023

13-كركار ليدية، العمر يبان لهنة، التعويض القانوني دراس مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الزحمان ميرة، بجاية،2017

14-لاني كريمة، واشحي فريدة، تقدير التعويض في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014

رابعا- النصوص القانونية

-امر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج ر ج ج، عدد78 ، بتاريخ 30 سبتمبر1975،و المعدل و المتمم بموجب القانون 10-05 المتضمن القانون المدني ج رج ج، عدد44، صادر بتاريخ 2005

-امر رقم 09-08 المؤرخ في 25فيفري 2006، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادرية، ج رج ج، عدد21، صادر بتاريخ 2008

-القانون المدني المصري رقم131 لسنة 1948، المنشور في العدد108، مكرر1 من الجريدة الرسمية صادرة بتاريخ 29 جويلية 1948

-قانون أصول المحاكمات المدنية ، الأردني، رقم 24 لسنة 1988 المعدل بالقانون رقم 16 سنة 2006، المنشور في الصفحة 752،من العدد 4751 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 16 مارس 2006

خامسا - محاضرات

1-حدة مبروك، مصادر الالتزام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة،2022

2-عسالي صباح، محاضرات في القانون المدني، مصادر الالتزام، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة،2021

3-مقلاتي مونة، الأسس الجديدة للمسؤولية المدنية، محاضرة ملقاة على طلبة السنة الأولى دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة8 ماي 1945 قالمة،2020

II) باللغة الفرنسية

1-FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, Droit civil, Les obligations/ le rapport d'obligations, 8 ème Edition , Édition Sirey ,Paris 2013 ,P154

2-LAPOYADE DESCHAMPS Christian, Droit des obligations, Ellipses, Paris,1998

الفهرس

الفهرس

الشكر و تقدير

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....04-05

الفصل الأول.....06

تمهيد الفصل الأول : شروط التعويض عن التأخير في الوفاء.....07

المبحث الأول: محل الالتزام مبلغ من النقود.....08

المطلب الأول: التصرف القانوني كمصدر للالتزام 08

الفرع الأول: العقد.....09

أولا: تعريف العقد.....09

ثانيا: أركان العقد.....09

الفرع الثاني: الإرادة المنفردة.....10

أولا: تعريف الوعد بالجائزة.....10

ثانيا: شروط الوعد بالجائزة.....11

ثالثا: آثار الوعد بالجائزة.....11

المطلب الثاني: الواقعة المادية كمصدر للالتزام محله مبلغ من النقود.....12

الفرع الأول: العمل المستحق لتعويض.....12

أولا: المسؤولية عن الأعمال الشخصية.....13

ثانيا: المسؤولية عن فعل الغير.....14

1-حالة مسؤولية متولي الرقابة 14

2-مسؤولية المتبوع.....14

الفهرس

ثالثا: المسؤولية الناشئة عن الأشياء.....15

رابعا: المسؤولية عن تهدم البناء 15

الفرع الثاني: الإثراء بلا سبب.....16

أولا: تعريف الإثراء بلا سبب.....16

ثانيا: شروط الإثراء بلا سبب.....16

ثالثا: الأساس الذي يقوم عليه الإثراء بلا سبب 17

المبحث الثاني: تأخر المدين في الوفاء.....18

المطلب الأول: تاريخ بداية احتساب التأخر.....18

الفرع الأول: احتساب التأخر من تاريخ الاعذار في الالتزامات التعاقدية.....19

أولا: تعريف الاعذار.....19

ثانيا: حالات عدم الزامية الاعذار.....19

ثالثا: طرق الاعذار.....20

رابعا: أثار الاعذار.....21

الفرع الثاني: احتساب التأخر من تاريخ المطالبة القضائية.....21-22

المطلب الثاني: عبء إثبات الضرر 23

الفرع الأول: قاعدة ضرورة إثبات الضرر 23

أولا: تعريف الضرر.....23

ثانيا: أنواع الضرر.....24

ثالثا: شروط الضرر من أجل المطالبة بالتعويض.....25

رابعا: إثبات الضرر.....25

الفرع الثاني: الإستثناء على قاعدة إثبات الضرر 26-28

الفهرس

الفصل الثاني.....29

تمهيد الفصل الثاني 30

القواعد الحاكمة لتقدير التعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود

المبحث الأول: المبدأ الذي يحكم تقدير التعويض.....31

المطلب الأول: المبدأ الذي يحكم التعويض القضائي 31

الفرع الأول: فوات الكسب مع مراعاة الظروف الملابسة.....32

أولا: فوات الكسب 32-33

ثانيا: مراعاة الظروف الملابسة.....34

1-أثر الظروف الخاصة بالمضرور 35

2-أثر الظروف الخاصة بالمسؤول عن الضرر.....36

الفرع الثاني: ماهية التعويض عن الضرر المباشر 37

أولا: المقصود بالضرر المباشر 37-38

ثانيا: أنواع الضرر المباشر.....39

المطلب الثاني: المبدأ الذي يحكم التعويض الاتفاقي.....40

الفرع الأول: ماهية التعويض الاتفاقي 41

أولا: تعريف التعويض الاتفاقي.....41

ثانيا: أهمية التعويض الاتفاقي.....41

ثالثا: خصائص التعويض الاتفاقي.....42

رابعا: أنواع التعويض الاتفاقي.....43

الفرع الثاني: شروط التعويض الاتفاقي وسلطة القاضي في خصومة.....44

أولا: شروط استحقاق التعويض الاتفاقي.....44

الفهرس

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير التعويض الاتفاقي.....45

المبحث الثاني: دعوى التعويض.....46

المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض.....46

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض.....46

أولا: التعريف بالدعوى التعويض.....47

ثانيا: أطراف دعوى التعويض.....47

1-المدعي.....47

2-المدعى عليه.....48

ثالثا: خصائص دعوى التعويض.....48

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى التعويض.....49

أولا:الشروط الشكلية.....49

1-عريضة افتتاح الدعوى.....49

2-تقيد عريضة افتتاح الدعوى 50

3-احترام الآجال والمواعيد.....50

ثانيا: الشروط الموضوعية 50

1-أهلية التقاضي.....51

2-الصفة.....51

3-المصلحة.....52

المطلب الثاني: تقادم دعوى التعويض.....52

الفرع الأول: تعريف تقادم الدعوى.....53

الفهرس

الفرع الثاني: أنواع التقادم.....53

1:تقادم المكسب.....53

2:تقادم المسقط 54

الفرع الثالث: مدة التقادم المسقط وحسابها 54-55

خاتمة.....56-58

قائمة المراجع.....59-67

الفهرس.....68 -73

ملخص

الملخص:

يؤدي تأخر المدين في تنفيذ التزامه إلى قيام مسؤوليته عن الضرر الناجم جراء هذا التأخر في التنفيذ وهذا ما يمنح لدائن الحق في المطالبة بالتعويض، يمكن أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود سواء كان مصدر هذا الالتزام هو العقد أو الإرادة المنفردة وأي مصدر كان العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب.

للتعويض عن التأخر بالوفاء بمبلغ من النقود شروط خاصة محددة وجب توفرها لاستحقاق التعويض أهمها أن التعويض عن التأخر يحتسب من تاريخ المطالبة القضائية أي من تاريخ رفع الدعوى عكس القاعدة العامة التي يحتسب من تاريخ الاعذار ونجد أن هناك ضرورة ليكون المبلغ مقدرا وقت الطلب فإما يكون محدد بالشرط الجزائي أو يؤول تحديده إلى القاضي.

Le retard du débiteur dans l'exécution de son obligation entraine la responsabilité pour le dommage résultant de ce retard dans l'exécution ce que permet au créancier de réclamer des dommage et intérêt cela peut être le cas que la source de cette obligation soit un contrat une volonté unilatérale un acte illégale un enrichissement sans cause.

Pour obtenir des dommage et intérêt pour retard dans l'exécution soit pris en compte à partir de la date de la réclamations judicaire contrairement à la règle générale au le retard est calcules à partir de la date de l'excuse on constat qu'il est nécessaire de fixer le montant de la demande de manier précise soit par une clause pénale soit par une décessions de juge.