وزارة التعليـم العالـي والبحث العلمـي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة عين تموشنت – بلحاج بوشعيب –
Ain T'émouchent – Belhadj Boushaib University
كلية الحقوق – قسم حقوق –

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تحت عنوان :

التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية

– تخصص قانون خاص –

من إعداد الطالبتين :

- هونت رشيدة
- دومي رانيا

تحت إشراف الاستاذة الدكتورة:

شيخ نسيمة

اعضاء لجنة المناقشة :

أ. د – قودودو جميلة ،	أستاذة ،	جامعة عين تموشنت	رئيسا.
د– محمد بن عزة حمزة ،	أستاذ محاضر ب ،	جامعة عين تموشنت	مناقشا.
أ. د – شيخ نسيمة ،	أستاذة ،	جامعة عين تموشنت	مشرفا.

السنة الجامعية : 2024/2023

الشكر و التقدير

قال الله تعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم :

﴿ وَلَقَدْ ءَاتَيْنَا لُقْمَٰنَ ٱلْحِكْمَةَ أَنِ ٱشْكُرْ لِلَّهِ ۚ وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِۦ ﴾

- سورة لقمان الآية 11-

و انطلاقا من مبدأ أنه " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " فإننا نتوجه بالشكر الجزيل للدكتورة الفاضلة المشرفة على هذا العمل الأستاذة :

" شيخ نسيمة "

التي رافقتنا في مسيرتنا لإنجاز هذا البحث ،و كانت لها بصمات واضحة من خلال توجيهاتها و انتقاداتها البناءة و الدعم الأكاديمي.

فجزاها الله خيرا كثيرا

كما نتقدم بالشكر الجزيل لجميع **" أساتذة كلية الحقوق "** الذين ساهموا في إثرائنا بالمعلومات منذ بداية مشوارنا الجامعي إلى نهايته.

كما نتقدم بالشكر الخالص لكل من الهيئة التدريسية و الإدارية في :

" جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت "

- جزاكم الله خيرا -

الإهداء

بعد مسيرة دراسية دامت سنوات حملت في طياتها الكثير من الصعوبات و المشقة و التعب

ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي و أرفع قبعتي بكل فخر.

فاللهم لك الحمد قبل أن ترضى و لك الحمد إذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا

لأنك وفقتني على إتمام هذا العمل و تحقيق حلمي.

أهدي هذا العمل إلى المرأة التي صنعت مني فتاة طموحة و تعشق التحديات.

قدوتي الأولى **" أمي " " أطال الله في عمرها ".**

إلى الرجل العظيم الذي دعمني بلا حدود و أعطاني بلا مقابل مصدر فخري

و سعادتي **" أبي " " أطال الله عمره "** .

إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين **" إخوتي أطال الله في أعمارهم ".**

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذتي المحترمة الدكتورة **" شيخ نسيمة "** التي لم تبخل علي بتزويدي بالمعلومات منذ بداية دراستي الجامعية إلى يومنا هذا فشكرا لك.

إلى رفقاء دربي أصدقائي الذين كانوا موضع اتكاء في كل عثراتي و كانوا سندا لي.

- **هونت رشيدة**

الإهداء

بكل الحب و الامتنان أهدي هذا النجاح إلى عائلتي الغالية التي كانت نورا أهتدي به في مسيرتي العلمية.

إلى قلبيّ النابضين **" أمي "** و **" أبي "** مصدر الحنان و القوة.

و إلى رفقاء دربي و شركاء طفولتي إخوتي الأعزاء.

هذا النجاح هو ثمرة دعمكم و صبركم و تضحياتكم

لكم مني كل الحب و الإجلال .

- **دومي رانيا**

قائمة المختصرات

- **<u>اللغة العربية</u>** :

ج : الجزء .

ج : ج.ر.ج.ج (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية).

س : السنة .

ص : الصفحة .

ط : الطبعة .

ف : الفقرة .

ق.إ.ج. : قانون الإجراءات الجزائية .

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات و المدنية و الإدارية .

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري .

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي .

ق.م.م : القانون المدني المصري.

- **<u>اللغة الفرنسية</u>** :

P : page.

N° : Numéro.

مقدمة

إن نشأة التعويض كمفهوم قانوني له جذور تاريخية عميقة تعود إلى الحضارات القديمة حيث كانت المجتمعات تسعى دائما لإيجاد طرق لتصحيح الخطأ و إرجاع الحقوق لأصحابها في القوانين البابلية مثل **قانون حمورابي** وكذلك في القوانين الرومانية كانت هناك مفاهيم متطورة نسبيا للتعويض عن الأضرار المادية و الجسدية ،ففي العصور الوسطى شهدت النظم القانونية تطورات وأضافت أبعادا جديدة بمفهوم التعويض مع ظهور الثورة الصناعية و تعقيد العلاقات الاجتماعية و الاقتصادية أصبح من الضروري و بشكل ملح تطوير نظم التعويض لتشمل مثل هذه الحالات كإصابات العمل.

ففي الفترة الأخيرة تم إدخال تعديلات قانونية حاسمة ساهمت في تطوير مبدأ التعويض في المسؤولية المدنية و يظل التعويض يتطور بشكل مستمر تبعا لاحتياجات المجتمع و تقدمه.

هذا وتعتبر التعويضات بشكل عام تدابير قانونية تهدف إلى إعادة الأمور إلى نصابها الصحيح ،فعندما يتعرض شخص ما لضرر أو خسارة نتيجة أفعال الآخرين ،تتنوع أنواع التعويضات و تشمل التعويضات المادية التي تعطي الخسائر المالية المباشرة مثل تكاليف الإصلاح أو الفواتير الطبية بالإضافة إلى التعويضات النفسية التي تعطي الأضرار المعنوية كالآلام و المعاناة ،و يمكن أن يكون التعويض نتيجة لتسوية خارج المحكمة بين الأطراف المعنيين ،أو يمكن أن يكون قرارا قضائيا يصدره القاضي بعد النظر في القضية و هذا ما سيتم معالجته في هذه المذكرة نظرا لتجاوز الغرض من التعويض حيث أنه أصبح التعويض ليس مجرد تعويض الضحية ،بل يهدف أيضا إلى ردع الأفراد و المؤسسات عن القيام بأفعال ضارة أو متهورة.

إن التعويضات لها أهمية كبيرة في العدالة المدنية حيث تساهم في تحقيق شعور بالعدالة و يوفر لهم وسيلة لتعويض الخسائر و التكييف مع التغيرات التي قد تسببت فيها الأضرار في حياتهم ،فوجود نظام التعويضات مؤشر فعالا على تقدم النظام القانوني في احترام حقوق الأفراد.

إن موضوع التعويض يعد من بين القضايا الأساسية التي تناولها القانون المدني ،حيث جذب انتباه العديد من التشريعات و العلماء القانونيين نظرا لحدوث أضرار ناتجة عن الأخطاء التي يرتكبها الأفراد سواء كان مصدر الخطأ عقدا أو قانونا و نظرا لتفاقم هذه الأخطاء فقد كان من الضروري رفع حدود اهتمام التشريعي بحق المتضرر في الحصول على التعويض عند تعرضه للأضرار الناجمة من الشخص المسؤول.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع ارتأينا أن نتطرق لما يعرف بالتعويض من جهة و نتناول مسألة تقدير قيمته من جهة أخرى ،ذلك أن التعويض يعد من بين أهم مواضيع المسؤولية المدنية من الناحية العملية ،حيث يعد الهدف المرجو من دراسته المسؤولية و بحتها.

كما يعد موضوع التعويض القضائي من بين أهم الآثار القانونية الناجمة عن عدم الالتزام سواء كان ذلك انتهاكاً للالتزام العقدي أو القانوني ،حيث يتم تحديد قيمة التعويض بشكل قضائي في حالة المسؤولية التقصيرية جزائيا عند عدم تنفيذ التزام عقدي.

هذا و من بين الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع أنه يلعب دورا حيويا في فرض العدالة و تصويب الأوضاع للأفراد و المؤسسات المتضررة ،كما أنه يعتبر رابطا بين المبادئ النظرية و تطبيقاتها العملية لأنه يتطلب فهما دقيقا لآليات المستخدمة في تقدير الأضرار و تحديد التبعات و تركيزنا هنا سيكون على كيفية إعادة المتضررين إلى وضعهم الاصلي قبل الحادث.

و اختيار هذا الموضوع يمنح الباحث فرصة اكتشاف التحديات القانونية المعاصرة والمساهمة في تطوير التشريعات و السياسات العدلية.

تتمثل أهداف هذه الدراسة في توضيح حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض القضائي المستحق وتحديد الوقت المناسب لتقدير التعويض و الاعتماد عليه عندما يقوم القاضي بتقدير التعويض ،كما تهدف الدراسة إلى توضيح المقصود بالشرط الجزائي و شروطه و خصائصه.

يتضح من المراجع و المصادر التي استعرضناها في مجال الدراسة و البحث الخاص بنا أن هناك بعض الدراسات التي تطرقت إلى الموضوع نذكر منها بشكل عام أطروحة لنيل شهادة الدكتورة تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية للدكتورة بيطار صبرينة التي تم مناقشتها يوم 12 ماي 2015 ،بجامعة أحمد دراية بولاية أدرار ،أما بشكل خاص نذكر منها مذكرة لنيل شهادة الماجستير التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري.

كذلك رغم وجود مراجع مستحدثة تتعلق بالموضوع التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية إلا أننا لم نعثر على طرح جديد ،فمعظمها كانت مراجع تناولت التعويض بصفة عامة دون التطرق إلى التعويض القضائي بصورة خاصة.

و للتعمق أكثر في هذا الموضوع و معالجته طرأ علينا عدة تساؤلات منها كالآتي :

ما مدى سلطة القاضي في تقديره للتعويض في إطار المسؤولية المدنية ؟

للإجابة على هذه الاسئلة وغيرها اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي كأساس لتحديد التعويض القضائي و قمنا بتحليل أراء الفقهاء و بعض النصوص القانونية ،حيث قسمنا دراستنا إلى فصلين ،تعرضنا في الفصل الأول إلى ماهية التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية و قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية ،أما المبحث الثاني تمييز التعويض القضائي عما يشابهه من المصطلحات ،و تناولنا بالبحث في الفصل الثاني إلى طرق تقدير القضاء للتعويض في إطار المسؤولية المدنية و قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول طرق التعويض القضائي ،أما المبحث الثاني تقدير القضاء للتعويض.

الفصل الأول

ماهية التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية

إن طبيعة التعويض القضائي يتوقف على انتهاك الشخص لقواعد القانون المدني لأن فكرته مرتبطة ارتباطا وثيقا بقواعد المسؤولية المدنية ،و الحصول عليه يكون نتيجة الإخلال بقواعد المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أو عقدية.

فإن القانون المدني يشمل تعويض الضرر الذي نشأ بشكل طبيعي نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في ذلك.

و بناءا على ما تقدم ،قسمنا هذا الفضل إلى مبحثين تناولنا في أوله مفهوم التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية ،و خصصنا في ثانيه إلى تمييز التعويض عما يشابهه من النظم.

المبحث الأول

مفهوم التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية

ينتج التعويض القضائي نتيجة لانتهاك أو خرق لقواعد المسؤولية المدنية ،حيث يكمن أساس الحصول على التعويض في تلك القواعد ويكون تقديره قضائيا بموجب الضوابط التي ينص عليها القانون المدني[1] في المادة 182 منه التي جاء فيها : " إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ...." ،وفي هذا السياق سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف التعويض القضائي في سياق المسؤولية المدنية و خصائصه في المطلب الأول ،ووظائف و شروط التعويض القضائي ضمن إطار المسؤولية المدنية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف التعويض القضائي وخصائصه

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين ،الأول يشير إلى تعريف التعويض القضائي في سياق المسؤولية المدنية من الناحية اللغوية والاصطلاحية والشرعية والقانونية ،أما الثاني فيركز على خصائص التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية.

الفرع الأول

تعريف التعويض القضائي

نتطرق في هذا المقام من الدراسة إلى تعريف التعويض القضائي في المسؤولية المدنية من الناحية اللغوية والاصطلاحية و الشرعية و القانونية وذلك على النحو التالي:

أولا : لغة

يعني " العوض بالتعويض والتبديل ،والجمع له أعواد و عواض " ،وتستخدم كلمة عوض للدلالة على ما يعطي بدلا مما فقد ،فمن يعطي بدلا عما فقد يسمى " عائضا "

---

[1] الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (المنشور في ج. ر. ج .ج ،العدد 78 ،السنة الثانية عشر ،المؤرخة في 30 سبتمبر 1975) ،المعدل و المتمم الأمر رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 ا(المنشور في ج.ر. ج.ج ،العدد 31 ،السنة الرابعة والأربعون ،المؤرخة في 13 مايو 2007.

،ومن يأخذ التعويض يعتبر " معاضا " ،وقد يطلق مصطلح " إعتاض " للدلالة على طلب التعويض وذكر في الصحاح : " العوض " هو الشخص الذي يعطى له التعويض ويقال : " عاضني فلان " ،و " أعاضني " و " عوضني " و " عاوضني " للدلالة على أنه اعطاك التعويض ،و يستخدم " استعاض " للتعبير عن طلب التعويض[1].

وجاء في لسان العرب [2]، " العوض " يشير إلى التبديل ، والجمع له " اعواض " يستخدم " عاضه " للدلالة على من أعطاه التعويض ،و " هو العوض " هو مصدره قولك " عاضه عوضا " ، " عياضا " و " موعضة أو " عوضه " و " أعاضه " و الاسم المعوضة ،و هي حديث أبي هريرة – رضي الله عنه– حيث أحلت الجزية للمسلمين ،عرفوا أنهم تلقوا تعويضا أفضل مما كانوا يخافون ،فتقول : " عضت فلانا " ،وأعضته " " وعوضه " للإشارة إلى أنهم تلقوا شيئا بدلا مما فقدوه ،وتعوض منه " واعتضاض " ،و أخذ " العوض " تعني أخذ التعويض و اعتضاضه " ،واستعاضه و وتعوضه يستخدمون للإشارة إلى طلب التعويض ،وتستخدم " العوض " كمصطلح لطالب التعويض.

و التعويض يعني إعطاء بدلا و تعويضا ،فيقال اخترت الكتاب بدلا من مالي ،أي بدلا عنه ،و أعطيته العوض و تعويضا ، وأفاده ، و عوضه بمعنى إعطائه البدل ،فعوضه فلان بذلك ،أي أعطاه بدلا من كذا ،و استجاب لمطالبتي فلان حيث طلب التعويض[3].

تعود كلمة " التعويض " إلى الجذر اللغوي " عوض " الذي يعفى البدل أو الخلف حيث يستخدم للإشارة إلى العملية التي يتم فيها استبدال شيء ما بشيء آخر ،و عند ترابط معاني الكلمتين يتجلى الارتباط بينهما في الاستبدال أو الاستحلال[4] .

---

(1) محمد فتح الله النشار ،حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2002 ،ص 25.

(2) ابن المنظور ،لسان العرب ،بدون طبعة ،طبعة دار المصرية للتأليف و الترجمة ،ج 9 ،بدون مكان ،بدون سنة ،ص 55.

(3) حسن حنتوش الحسناوي ،التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ،دراسة مقارنة ،بدون جزء ،بدون طبعة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الأردن ،سنة 1999 ،ص 37.

(4) عيطوش حسين ،دور القاضي في تحديد التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ العقد ،مذكرة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2023/07/03 ،ص 09.

ثانيا : اصطلاحا

يعرف التعويض بأنه الحق الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه ،و يتمثل في ترضية معادلة للمنفعة التي سيحمل عليها الدائن ،لو لم يخل المدين بالتزامه.

يمكن وصف التعويض أيضا على أنه " مبلغ نقدي يعادل الفائدة التي كان سيحصل عليها الطرف العقدي لو قام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه كما هو متفق عليه ،أو وفقا لما ينص عليه القانون بناء على حسن النية و الثقة المتبادلة بين الأطراف[1].

ثالثا : شرعاً

تبعا لمراجع الفقه الإسلامي الشائعة ،لم نجد مصطلح " التعويض " بل وجدنا مصطلح " الضمان " أو " التضمين " و يعني بالتضمين بالحكم على الشخص بتحمل تكاليف الضرر الناتج عنه الغير ،وقد عرفت المادة 416 من مجلة الأحكام[2] الضمان بأنه : **"** إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمته إذا كان من القيمات **".**

تعويض الضرر يعتمد على مجموعة قواعد المسؤولية المدنية ،حيث يتحمل المسبب للضرر مسؤولية إصلاح الخطأ عن طريق التعويض سواء كان ذلك بالمال أو العين[3].

ذكر الشيخ على الخفيف أن : **"** الضمان ،بمعناه الأوسع في لسان الفقهاء ،هو تحمل الذمة بما يجب الوفاء به من عمل أو مال ،و الغاية منه ثبوت الالتزام به مطلوبا شرعا عند تحقق شرط الالتزام به **"**[4].

---

(1) عيطوش حسين ،المرجع السابق ،ص 09.

(2) علي حيدر ،دور الحكام شرح مجلة الأحكام ،بدون جزء ،بدون طبعة ،منشورات مكتبة النهضة ،توزيع دار العلم للملايين ،بيروت ،ص 79.

(3) زنون عمار ،تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د ،كلية االحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تيارت ،2021 ،2022 ،ص 39.

(4) الشيخ علي خفيف ،الضمان في الفقه الإسلامي ،بدون جزء ،بدون طبعة ، المطبعة الفنية الحديثة ،بدوم مكان ،1971 ، ص 05.

ذكر الشيخ محمود شلتوت أن : " تضمين الإنسان يعني الالتزام بتعويض الضرر الذي لحق بالآخرين نتيجة لفعله "[1].

تم فرض الضمان للتعويض عن الضرر ،بغض النظر عن النية ،حيث يعتبر أي فعل يسبب ضررا للآخرين مخالفا للشرع ،ويجب رفضه إذا كان الضرر ممنوعا شرعا ،والغرض من الضمان في الأموال هو تحميل المسؤولية على الفاعل ،ويجب عليه تعويض المتضرر و إصلاح لإعادته إلى حالته الأولى [2].

من السابق ،يتضح لنا وجود علاقة بين المعنى الاصطلاحي و اللغوي و الشرعي للتعويض ،فالمعنى اللغوي يشير إلى أنه البدل و الخلف ،بينما يفيد المعنى الاصطلاحي و الشرعي أن التعويض يمثل البديل الذي يحصل عليه ليخلف المال الذي تسبب المدين بفقدانه للدائن نتيجة إخلاله بتنفيذ التزامه [3].

رابعا : قانونا

لم يوفر القانون تعريفا دقيقا للتعويض ،بل اكتفى بتوضيح نطاقه والوسائل التي يمكن للمدعى الاستناد إليها للمطالبة بتعويض من المدين.

فعندما نلقى نظرة على نص المادة 124 من القانون المدني [4] مثلا ،نجد انها تشير إلى النتائج المترتبة عن فعل شخص ما يؤدي إلى إلحاق ضررا بآخر ،وهذه النتيجة هي الالتزام بالتعويض.

---

(1) الشيخ محمد شلتوت ،المسؤولية المدنية و الجنائية في الشريعة الإسلامية ،طبعة مطبعة الأزهر ،بدون جزء ،بدون مكان ،بدون نشر ،بدون سنة ،ص 20.

(2) محمد فتح الله النشار ،المرجع السابق ،ص 27.

(3) عيطوش حسين ،المرجع السابق ،ص 09.

(4) تنص المادة 124 من القانون المدني على مايلي : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ،و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

إذا كان التعويض هو جزاء المسؤولية ،فمن المناسب أن نناقش معنى المسؤولية بشكل عام ،حيث يعتبر مفهومها شائعا بين أهل القانون ،فالمسؤولية تقع عند قيام الفعل الضار والتعويض عن الضرر يكون ناتجا عن فعل غير مشروع [1] .

إن التعويض هو وسيلة لتحقيق العدالة عندما يكون من الممكن محو الضرر و تخفيفه وعادة ما يكون عبارة عن مبلغ مالي يدفع للمتضرر ،ومع ذلك يمكن أن يكون التعويض أيضا على شكل غير مالي مثل النشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم[2].

بناءاً على ما تقدم يعتبر التعويض القضائي جبراً للضرر الذي أصاب المضرور ،حيث يعتبر التعويض حقا للدائن ،ومن الطبيعي أن يصبح التزاما في جانب المدين بسبب انتهاكه لتنفيذ التزامه الأصلي ،على الرغم من تعريف التعويض كالتزام يجب مراعاة أنه لا يعتبر استبدالا للالتزام سابق قضى ،ولا بديلا أو اختياريا كما يمكن ملاحظة في مقارنة بأوضاع قانونية أخرى،و عليه يمكن تعريف التعويض على أنه : " الحق الذي يثبت للدائن نتيجة لخرق المدين لتنفيذ التزامه ،و الذي يمكن أن يتخذ أشكالا مختلفة مثل النقد أو أي ترضية معادلة للمنفعة التي سيحصل عليها الدائن ،حتى لو لم يحدث خرق في التزام المدين[3].

الفرع الثاني

خصائص التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية

في حال تحقق أركان المسؤولية المدنية وتعذر على المسؤول المدني تسديد التعويض ،يتحمل المسؤول التزاما بتقديم التعويض للمتضرر حيث يُعد حق التعويض دينا على المسؤول ،بمصدره القانوني و طبيعته المالية مما يمنح المتضرر حق الحصول على التعويض الناتج عن تأثير المسؤولية المدنية و هو ما سنعرضه فيما يلي :

---

(1) محمد فتح الله النشار ،المرجع السابق ،ص 35.
(2) مصطفى مرعي ،المسؤولية المدنية في القانون المصري ،ط 2 ،مطبعة الاعتماد ،القاهرة بدون سنة ،،ص 314.
(3) حسن حنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 39.

أولا : ينشأ حق التعويض من وقوع الضرر

حيث ينشأ هذا الحق فور حدوث الضرر وتحقيق باقي شروط المسؤولية مثل (العلاقة السببية والفعل المولد للضرر) ،و ليس عند صدور الحكم ،إذ يكون الحكم مجرد تأكيد للضرر الذي حدث قبله ،و قد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في حكمها الذي أكد أن الجنين له حق التعويض عن وفاة والده في حادث مرور حدث قبل ولادته ،و بالتالي فإن حق التعويض يتزامن مع وقوع الضرر ،وتأكيده بالحكم القضائي يثبته بشكل نهائي ،و غالبا ما يثير المسؤول المدين الجدل حول هذا الحق[1].

ثانيا : الحق في تعويض الطابع المالي

حق التعويض يعتبر جزءا من الذمة نظرا لطبيعته المالية ،مما يجعله قابلا للتنازل ،والحجز و معرضا للسقوط بسبب التقادم[2] و هذا ما سنعرضه تباعا.

1. الحق في التعويض قابل للتنازل و الحجز :

الحق في التعويض يمكن التنازل عنه ،حيث تكمن قيمته المالية في قابليته للتصرف ،مما يمنح المضرور حرية التصرف فيه ،يمكن التنازل عنه لصالح المسؤول أو غيره ،أو استخدامه بالطريقة التي يراها مناسبة سواء بالاستثمار أو سداد الديون أو التبرع لجمعية خيرية ،وذلك بغض النظر عن طبيعة الضرر المادي أو المعنوي ،بالإضافة على ذلك يمكن حجز حق التعويض ،نظرا لكونه حقا ماليا قابلا للتداول و ذو قيمة اقتصادية[3] حيث تنص المادة 240 من القانون المدني الجزائري[4] أنه : " لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان قابلا للحجز ".

فالتداول هو معيار لقابلية الحجز،فيجوز الحجز على مبلغ التعويض سواء كان التعويض عن الضرر المادي أو الجسدي أو النفسي ،لا يجوز القول بأن التعويض عن الضرر النفسي غير قابل للحجز بحجة طبيعته الشخصية ،حيث لا يمكن التمييز بين

---

(1) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،النظام القانوني للتعويض في المسؤولية المدنية حسب التشريع الجزائري ،مذكرة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية إلبزي ،2023/2022 ،ص 10 ،11.

(2) الكوزاني بوجمعة ،باحاج إسلام ،المرجع نفسه ،ص 11.

(3) زنون عمار ،المرجع السابق ،ص49.

(4) المادة 240 من القانون المدني الجزائري.

مصادر الحقوق المالية عند إجراء التنازل ،والذي يشمل المفلس و تداول الأموال[1] ،و لا يشمل التعويض عن الضرر النفسي ضمن الاموال غير القابلة للحجز وفقا للمادتين 636 إلى 639 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية [2] والتي وردت استثنائيا و حصرا ،ولا يجوز التوسع في هذه الاستثناءات.

2. الحق في التعويض قابل للتقادم :

تعد الحقوق المالية قابلة للتقادم لحماية استقرار المعاملات و المراكز القانونية وتوفير الأمن القانوني في المجتمع ،لقد نص المشرع الجزائري في المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أن التقادم في الالتزام يكون بعد مرور 15 سنة ،ما لم يكن هناك نص خاص في القانون ينص على غير ذلك ،كما نص في المادة 133 من القانون ذاته على سقوط الدعوى بعد مرور 15 سنة من وقوع الفعل الضار فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية التي يجب على المدين أداؤها ،و قد تتوقف مدة التقادم بسبب أسباب معينة ،وعند انتهاء تلك الأسباب تستأنف مدة التقادم مباشرة ،ويجب عدم الخلط بين تقادم الحق في التعويض حيث تصبح المطالبات القضائية غير مقبولة بعد انقضاء المدة المحددة [3]،وتقادم السندات التنفيذية التي تصبح غير قابلة للتنفيذ بعد مرور 15 سنة من تاريخ صلاحيتها[4].

المطلب الثاني

وظائف و شروط التعويض القضائي في اطار المسؤولية المدنية

وظائف المسؤولية المدنية خمسة مرت عبر العصور وتمثلت في : معاقبة المذنب والثأر وتعويض الضحية وإعادة النظام الاجتماعي ،ومنع التصرفات المادية للمجتمع ،ورغم اختلاف أهمية هذه الوظائف عبر العصور و الأماكن وأنواع الخطأ ،إلا أن هذا الاختلاف

---

(1) زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 50.

(2) قانون 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (منشور في ج.ر.ج .ر عدد 21)،مؤرخة في 17 ربيع الثاني الموافق لـ 23 أفريل 2008 ،المعدل و المتمم بـ 14/22

(3) المادة 67 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) المادة 630 / 1 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

والتعدد القائم بينهم لم يثير أي تنازع بينهم ،لأن كل منها يخدم الآخر بقدر ما ،ومع ذلك هناك بعض العوامل التي أدت إلى تغيير أهمية كل منها حيث لم يبقى للمسؤولية المدنية سوى وظيفتين ،احدهما عقابية و الآخرى إصلاحية [1]،وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسوف نتطرق فيه إلى شروط التعويض القضائي.

الفرع الأول

وظائف التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية

هناك بعض العوامل التي أدت إلى تغير أهمية المسؤولية المدنية و لم يتبقى منها سوى وظيفتين أساسيتين و هما الوظيفة العقابية و الإصلاحية للتعويض و هذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا : الوظيفة العقابية للتعويض

تتجسد الوظيفة العقابية للتعويض في ردع وجزر المتعدي ،و معاقبتة على الأفعال التي ارتكبها و ألحقت ضررا بالآخرين ،وفي نفس الوقت تعويض المضرور تعويضا عادلا ،وذلك بهدف منع الإضرار بالغير إذا نسب إلى المسؤول خطأ جسيم ،يجب ردعه ،ويكون من خلال تقدير التعويض بالنظر إلى جسامة الخطأ المنسوبة إلى المسؤول ،في كل مرة ينسب فيها المسؤول اعتداء جسيما ،تزول الاعتبارات التي دعت إلى عدالة التعويض ويزول كل مبرر لتخفيف مسؤولية هذا الأخير و يرفع التعويض.

يظهر دور العقابية في التعويض من خلال إثارة الرهبة في نفوس المتسببين في الضرر وجزرهم ،وتوجيه عقوبات لهم على أخطائهم و الأضرار التي تسببوا فيها الآخرين ،مع توفير تعويض عادل للمتضررين ،وذلك لمنع وقوع المزيد من الأضرار على الآخرين[2].

---

[1] بيطار صابرينة ،التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،ادرار ،2015/05/12 ،ص 12.

[2] عيطوش حسين ،المرجع السابق ،ص 10.

عندما ينسب خطأ مهما كانت جسامته للمسؤول يجب معاقبته بشكل ملائم ،حيث يتم تقدير التعويض بناءا على خطورة الخطأ ،وفي حالة وقوع اعتداء أو خطأ جسيم ،تلغى جميع الاعتبارات والمبررات التي دعت إلى تخفيف مسؤولية المسؤول ،ويتم رفع تعويض كامل[1].

بالنتيجة إن القانون الفرنسي جل قوانينه في البداية مأخوذة من القانون الروماني ،إلا أنه تطور وتغير مع مرور الوقت ليكسب هويته القانونية الفردية ،و يميز بشكل أكبر بين المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية [2].

كان قانون الروماني في أواخر عهده يعتبر المسؤولية المترتبة على الفعل الضار مسؤولية جنائية ،وكانت العقوبة الموقعة على الجاني تتمثل في غرامة مالية يلزم بدفعها إلى المجني عليه ،كان القاضي يراعي عنده تقديره للغرامة جسامة الخطأ المترتب بغض النظر عن قيمة الضرر الواقع ،فكانت الغرامة في الغالب تزيد عن قيمة الضرر ،فلم يكن الجزاء ينطوي على تعويض مدني بقدر ما كان يحمل في جوهره معنى العقوبة الجنائية ،حيث كان القانون الروماني ينظر إلى العقوبة الغرامة التي تستحق للمجني عليه كبديل عن حق الثأر ،أما الضرر المعنوي الذي ينتج عن المساس بالسمعة أو العاطفة فلا يكون محلا للتعويض ،إلا إذا كان الفعل الذي ارتكبه الجاني في حق المجني عليه معاقبا عليه جنائيا فلم يكن هذا القانون يميز بين المسؤولية المدنية و الجزائية بشكل تام منذ عصر الألواح " الإثنى عشر ".

أما القانون الفرنسي القديم ،فقد تأثر بالآراء التي ظهرت في القانون الروماني ،وعالج المسؤولية عن الفعل الضار بنفس النهج الذي عالجه به قانون الألواح " الإثنى عشر " فقام بترجمة هذه الآراء ثم تطويرها حيث اعتمد هذا القانون على فكرة الجريمة الخاصة ووضع غرامة مالية لها محددة سلفا [3].

---

[1] رياض محمود أحمد عليان ،التعويض القضائي عن الفعل الضار في القانون المندي الأردني ،رسالة ماجستير في القانون ،قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة جرش ،الأردن ،2011 ،ص 46.

[2] عيطوش حسين ،المرجع السابق ،ص 12.

[3] بيطار صابرينة ،المرجع السابق ،ص 13.

ثانيا : الوظيفة الإصلاحية

مع تطور القانون الروماني ،اقتربت العقوبات المالية من فلسفة التعويض القائمة على فكرة جبر الضرر ،عندما يتعرض جسم الانسان لاعتداء يحق للمجني عليه بالتعويض حتى في غياب الدعوى المدنية ويتم تحديده بناءا على مكانته الاجتماعية و مدى الضرر الذي تعرض له إلى جانب نية الجاني ،يبرز هذا النهج الذي سعى إليه القانون الروماني في جبر الضرر إلى أقصى حد ممكن مما يمنع المتضرر من تكبد أي خسائر [1].

يعتقد بعض الفقهاء أن دور التعويض في القانون الروماني لم يكن في الأصل عقابياً ،وفقا لتقدير الفقيه فيلي ،يعود سبب وجود التعويض في القانون الروماني ليس إلى الخطأ بل إلا انحراف العدالة الناجمة عن الضرر ،يعتبر هذا الفقيه أن الضرر يعتبر انحراف عن العدالة ،مما يستدعي استعادة التوازن بين الحقوق ،بغض النظر عن هوية الفاعل الذي سبب الضرر ،وهذا مستمد من مفهوم العدل الأرسطي الذي يسعى إلا تصحيح الظلم الذي تعرض له الشخص ،دون أن يكون ذلك تحت العقاب والانتقام من المتسببين في الضرر[2].

هذا و بالرجوع إلى القانون الفرنسي كان ينظر إليه سابقا على أنه يمتلك وظيفة عقابية للتعويض ،إلا أنه تغير عن هذا الموقف [3] ،فلم يتقبل واضعو القانون الفرنسي تقدير التعويض بناءا عن النزعة الشخصية ،ولذلك حاولوا التخفيف من حدة هذه النزعة ،و لهذا السبب تم الحرص في القانون الفرنسي على عدم تضمين أي عوامل شخصية مرتبطة بالخطأ أو جسامته أو المشاعر الغريزية أو الشعور المضرور ،حيث يعتبر التعويض مجرد وسيلة لتعويض الضرر دون أي تدخلات شخصية [4].

يمكن القول هنا أن واضعي القانون الفرنسي تأثروا بالطابع الإصلاحي للتعويض في المسؤولية المدنية ،حيث حاولوا تسليط الضوء عليه ،و على الرغم من استمرار تأثر القانون

---

[1] باسل محمد يوسف قبها ،التعويض عند الضرر الأدبي ،دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ،قانون خاص ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ،نابلس ،فلسطين ،2009 ،ص 49.

[2] حسن عبد الرحمان قدوس ،الحق في التعويض ،مقتضياته الغائبة و مظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة 1998 ،ص 77 ،78.

[3] حسن حنتوش الحسناوي ،المرجع السايق ،ص 27.

[4] باسل محمد يوسف ،المرجع السابق ،ص 56.

الفرنسي بالمفاهيم التي كانت سائدة في القانون الروماني إلا أنه تم عمليا خلال الثورة وتحديدا في عام 1795 م ،تأكيد وجود حقيقي للدعوى العامة مستقلة عن الدعوى المدنية وبالتالي تم فصل المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية ،حيث يكون الهدف من الأولى إصلاحياً بينما يكون الهدف من الثانية عقابياً يهدف إلى الترهيب و التحذير [1].

نتيجة لهذا الفصل صيغت المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي [2] حيث يعد كل من يحدث ضررا للغير مسؤولا عن تعويض ذلك الضرر ،و بموجب هذه المادة تنشأ المسؤولية المدنية ارتكاب أي فعل خاطئ يؤدي إلى ضرر دون اعتبار لدرجة الخطاء ،ويكون مقدار التعويض ثابتاً و لا يتغير بناءا على درجة الخطأ ،و يكون القاضي مسؤولا عن تحديد و تقدير قيمة التعويض دون زيادة أو نقصان [3].

و عليه فإن التعويض بمفهوم هذه المادة يعني " تحمل المسؤول عواقب سلوكه الضار بتعويض كل الأضرار التي ألحقها بالغير نتيجة لذلك السلوك الخاطئ [4].

قال في ذلك الفقيه دوما Domat بأنه في حالة نشوء أي ضرر غير متوقع من فعل إنسان لا يمكن ينسبه إليه ،لا يكون مسؤولا عنه ،و قد ميز هذا الفقيه في كتابه " حقوق المدنية في سياقها الطبيعي " بين المسؤولية المدنية و الجنائية [5].

على الرغم من فصل المسؤولية المدنية عن الجنائية و استقلال التعويض عن الخطأ إلا أن بعض الفقهاء الحديثين أشاروا إلى ضرورة مراعاة خطأ المسؤول عند تقدير التعويض و تحقيق التوازن بين ذنبه أو خطئه و بين القدر الذي يلتزم به من تعويض [6].

---

(1) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 14.

(2) L, article 1382 du code civil dispose que: " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer" ,Code Civil Des Français ,Dernière modification: 2024-04-17 Edition.

(3) حسن عبد الرحمان قدوس ،المرجع السابق ،ص 77 ،78.

(4) عبد الحميد الشورابي ،عز الدين الديناصوري ،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ،الطبعة 07 ،بدون نشر ،بدون مكان النشر،2000 ،ص 973.

(5) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 15 ،16.

(6) إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ،مطبوعات جامعة الكويت ،الكويت ،1995 ،ص 145.

قام الفقيه دوما Domat الذي يعتبر من أنصار الوظيفة العقابية للتعويض ،بتبرير موقفه عبر نظام الغرامة التهديدية ،حيث أشار إلى أنها تمثل أحد أمثلة تبني المشرع لهذه الوظيفة ،و أوضح أن الغرامة تفهم على أنها إكراه مالي يفرض على المدين بهدف تحفيزه لتنفيذ التزامه وذلك عبر التهديد بإلزامه بدفع مبلغ مالي في حال عدم الالتزام في فترة زمنية محددة ،وأكد أن الغرامة التهديدية لا تهدف إلى إصلاح الضرر الناجم عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ بل تهدف إلى ردع المدين و زجره و بالتالي لها وظيفة عقابية ردعية و ليست تعويضية إصلاحية [1].

و برز هذا الفقيه موقفه بالإشارة إلى موقف القضاء و القانون الذي يؤكد على ضرورة الوظيفة العقابية للتعويض ،ففي المسؤولية العقدية على سبيل المثال : ينبغي على المدين تعويض الضرر المباشر و المتوقع و الغير متوقع في حال ثبوت الغش أو الخطأ الجسيم من جانبه ،و يتبنى القانون لمفهوم الخطأ ذو الجسامة يضيف القانون وظيفة عقابية إلى المسؤولية المدنية [2].

بينما قد اعتبر البعض الآخر أن الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية تعتبر ضعيفة حيث أشاروا إلى بعض الحالات التي تشهد أضرار فعلية دون تعويض ،,اكدوا أن هذه الوظيفة تكون ضعيفة جدا في المقارنة مع أدوار الأنظمة الأخرى كنظام تأمين الأضرار ونظام الضمان الاجتماعي ومن الناحية الأخرى رأى بعض الفقهاء بضرورة أن تكون المسؤولية المدنية ذات وجهين : وجه اجتماعي و وجه أخلاقي[3].

في الواقع لا يمكن الاعتراف بشكل كامل بالرأي الذي اعتمد عليه أصحاب هذا التوجه ،فالوظيفة العقابية في إطار المسؤولية المدنية تظهر بشكل ضعيف و ذلك من خلال ناحيتين أساسيتين : [4]

---

[1] بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 16.
[2] حسن عبد الرحمان القدوس ،المرجع السابق ،ص 325.
[3] بيطار صابرينة ،المرجع السابق ،ص 16.
[4] بيطار صابرينة ،المرجع نفسه ،ص 17.

- **الناحية الأولى** : يعتبر الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية أداة غير كافية لأنها لا ترتبط بشكل مباشر بدرجة الخطأ ،بينما تتطلب سياسة الردع تقدير الجزاء أو التعويض بناء على جسامة الذنب في القانون الجنائي ،يتعين وجود خطأ لإثبات المسؤولية ،بينما في المسؤولية المدنية يعاقب بالتعويض سواء كان الخطأ واضحا أو مفترضا ،أو حتى في حالة عدم وجود خطأ ،حيث يكمن هدفها الرئيسي في تعويض الضرر [1]،و بالتالي يجب على القاضي عند تقدير التعويض عدم النظر إلى جسامة الخطأ بل تقدير قيمة الضرر فقط [2].

علاوة على ذلك يتمتع القانون الجنائي بالعديد من آليات المكلفة بفرض احترام القانون و التي لا تخصص أساس لتطبيق القانون المدني ،و بينما تهدف المسؤولية الجنائية إلى حماية مصالح المجتمع ،فإن المسؤولية المدنية تهدف إلى حماية المصالح الخاصة أي المضرور [3].

- **الناحية الثانية** : يتميز غالبا بضعف آثاره بسبب انتشار التأمين من المسؤولية وبناءا على أهمية هذا التأمين أصبح إلزاميا في العديد من جوانب الحياة مثل التأمين ضد حوادث المرور و حوادث العمل و المسؤولية المهنية و غيرها لهذه الأسباب يعتبر القانون الجنائي أكثر مرونة و فعالية من القانون المدني كأداة للردع و العقاب[4].

لم يتمكن الفقه المناصر للوظيفة العقابية للتعويض من الصمود على الرغم من الجهود المبذولة ،ورفضه من قبل القضاء اللاحق ،الذي أكد أن وظيفة التعويض المدني تكمن في جبر الضرر وليس في عقاب المسؤول ،وبالتالي أصبح الخطأ أساس المسؤولية المدنية ، والتعويض هو وسيلتها ،مما أدى تحول وظيفة التعويض من كونها عقابية إلى كونها إصلاحية.

---

(1) حسن حنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 42 ،44.

(2) محمد صبري الجندي ،الواضح في شرح القانون المدني ،النظرية العامة ،أحكام الالتزام ،طبعة 10 ،دار الهدى ،الجزائر 2004 ،ص 199 ،201.

(3) ربيع ناجح راجح أبو الحسن ،مسؤولية المتبوع عن فعل تابعيه في مشروع ،القانون المدني الفلسطيني ،رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية نابلس ،فلسطين ،سنة 2008 ،ص 13.

(4) أسامة أبو الحسن مجاهد ،فكرة التعويض العقابي ،بدون جزء ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2003 ،ص 124،125.

في تقييم وظائف التعويض في المسؤولية المدنية ،يتضح أن الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية قد غلبت على وظيفتها العقابية ،حيث أصبحت للمسؤولية المدنية وظيفة واحدة وهي جبر الضرر[1].

ويرى القانون المدني الجزائري أن وظيفة التعويض تعتمد على النظرية الموضوعية في تقدير التعويض ،بالرغم من أن القوانين تأخذ بالوظيفة الإصلاحية للتعويض.

إلا أن بعض الفقهاء يرى وجود وظيفة أخرى للتعويض تتمثل في إرضاء المضرور وتعويضه عن الأضرار المعنوية ،مما يجعل وظيفة التعويض تختلف باختلاف نوع الضرر بالنسبة لوظيفة التعويض عن الأضرار المادية فهي غالبا إصلاحية ،حيث يكون الهدف من التعويض إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الضرر ،بينما لا تكون وظيفة التعويض عن الأضرار غير مادية إصلاحية بل إرضائية ،حيث يساهم في إرضاء المضرور من الناحية النفسية[2].

بناءا على ما تقدم ،وبعد تحليل وظائف التعويض في المسؤولية المدنية يظهر أنا غرض التعويض قد تفوق على الغرض العقابي حيث أصبحت وظيفة التعويض أساسا للتصحيح الضرر ،و هو مبدأ يعتمد على تقدير قيمة الضرر دون مراعاة جسامة الخطأ.

في سياق التشريع الجزائري ،ومع اعتبار التطور النسبي للتنظيم القانوني الخاص تم تحديد دور التعويض في جبر الضرر كدور أساسي ،حيث جعل المشرع الإثبات يقع على المدعي في المقام الأول وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني[3] الجزائري كما شدد في المواد 131 و 182 و 122 مكرر من ذات القانون على ضرورة مراعاة الظروف المحيطة عند تقدير القاضي للتعويض.

---

(1) حسن عبد الرحمان القدوس ،المرجع السابق ،ص 83.

(2) عبد الحكيم فودة ،التعويض المدني ،المسؤولية المدنية و التقصيرية ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،1998 ،ص 21.

(3) تنص المادة 124 القانون المدني على مايلي : " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ،و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ".

بقراءة نصوص هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجرائري بدأ تبني القاعدة العامة في المسؤولية المدنية التي تتطلب وجود خطأ لوجود المسؤولية ،و أي خطأ حتى لو كان ضئيلا يمكن أن يؤدي إلى تحميل المسؤولية ،ثم اعتمد مبدأ التعويض الكامل للضرر الذي يشمل كافة عناصر الضرر بغض النظر عن نوعه مع مراعاة جسامة الضرر عند التقدير.

كما أن المشرع الجزائري أكد على أن التعويض يكون بين القضاة الذين يقدرونه استنادا إلى تقديرهم لجبر الخسائر مما يظهر اتجاه المشرع نحو مبدأ التعويض للضرر النفسي على أساس فكرة الترضية بدل من العقاب [1].

الفرع الثاني

شروط التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية

بما أن التعويض يعتبر أساس المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية ،فإن الشروط الضرورية لاستحقاق التعويض تتطلب وجودها كذلك لقيام المسؤولية المدنية.

يتم فحص الشروط اللازمة لاستحقاق التعويض ،و يعتبر توضيح الاعذار كشرط خاص ،سواء كان ذلك شكليا أو إجرائيا أكثر من كونه مجرد شرط موضوعي يجب التحقق منه للمطالبة بالتعويض.

و مع ذلك يركز في هذه الشروط بشكل أساسي على شرطي الضرر و العلاقة السببية ،نظرا لأهميتهما في تحديد التعويض في القضايا المدنية ،سواء كانت عقدية أو تقصيرية ،أما شرط الخطأ فيبرز فقط لتوضيح تأثيره على تقدير التعويض ،حيث يركز دور الخطأ على تحديد الشخص المسؤول عن الضرر دون أن يؤثر وزن الخطأ بشكل مباشر على تقدير التعويض ،فيما يتعلق بالاعذار ،يشار إليه بشكل موجز لتوضيح ضرورته في كل أنواع المسؤولية [2].

---

[1] مقدم السعيد ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر،بدون سنة ،ص 108،109.

[2] بيطار صابرينة ،المرجع السابق ،ص 20.

أولا : الشروط العامة لاستحقاق التعويض القضائي

بما أن التعويض هو أساس المسؤولية المدنية و أثارها سواء كانت عقدية أو تقصيرية فالشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض هي نفس شروط قيام المسؤولية المدنية ،و هذا ما سنتطرق إليه كمايلي :

1. الضرر

تقوم فكرة المسؤولية المدنية على فكرة إصلاح الضرر غير المشروع ،فالجزاء عبارة عن التعويض هذا الضرر أو إزالة أثره قدر الإمكان ،و تتزايد أهمية الضرر كأساس للمسؤولية في القانون المعاصر ،إذ لا يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقوم الشخص بالفعل الخاطئ ،وإنما يتعين أن يترتب على الفعل ضرر يصيب الغير ،فإذا أضر الشخص نفسه أو لم يترتب على فعله ضرر بالغير فلا محل للمسؤولية ،فالضرر يعد الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية ،فلا يكفي في مجال المسؤولية أن يقع الخطأ ،بل يجب أيضا أن يتوافر الضرر بسبب هذا الخطأ [1].

و عليه يتعين على الأفراد تحمل مسؤولية الأضرار غير المشروعة التي يتسبب فيها الآخرون ،يتمثل الهدف في تعويض هذه الأضرار أو إزالة آثارها بقدر الإمكان كما تشير الفقرة إلى أن الضرر أصبح أساسا مهما في قوانين القانون المعاصر ،حيث لا يكفي أن يكون هناك خطأ ليتحمل الشخص المسؤولية ،بل يجب أن يكون هناك ضرر ناتج عن هذا الخطأ ،و فيمايلي سنتناول تعريف الضرر و أنواعه و شروط تحققه لقيام المسؤولية للمطالبة بالتعويض.

أ- تعريف الضرر :

توجد عدة تعريفات للضرر تتشابه في مجملها أن الضرر يمكن أن يصيب جسم المتضرر أو ماله ، وهو ما يعرف بالضرر المادي ،كما يمكن أن يكون الضرر أيضا أدبيا يصيب المتضرر في شعوره أو عواطفه أو كرامته أو شرفه [2].

---

[1] فرحان محمد جاسم الجابني ،الضرر في المسؤولية المدنية ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2021 ،ص 23.

[2] فرحان محمد جاسم الجابني ،المرجع نفسه ،ص 24.

يعرف الضرر في اللغة بأنه : " ما يلحق الإنسان من أذى لا يحتمل ،فيجب إزالته "[1] ،و كذلك يطلق الضرر في اللغة ضد النفع و الضرر بالفتح و الضم و يطلق على كل مكروه يلحقه بغيره ،حيث يختار بعضهم استخدام الضم فيما يكون قائما بالمدين من و سوء حال ،و الفتح ضد النفع و يعتبر ضررا كل ما تضرر به الاشخاص أو تصيبهم من الأذى ،ويستخدم اضر كفعل يؤثر في الشخص أو يؤثر عليه ،وكذلك مضارة و ضررا ،ويمكن استخدام اسم الضرر للإشارة إلى كل نقص يدخل لأعيان.

في لسان العرب [2]: " الضر بفتح الضاد أو ضمها على أنهما يعبران عن الضرر ضد النفع ،و كل ما يتعلق بسوء الحال و الفقر و الضعف في الجسم يعتبر ضرا ،و يقال أيضا الضرر ضد النفع ،وتعني الضيق ".

وتشير أيضا إلى أن " الضرر " يعني الضيق أو الشدة ،و يعتبر ضد النفع [3].

وقال الفراهيدي (الضر و الضر لغتان) ،قد جمعت بين الضر و النفع ،و فتحت الضاد و إذا أفردت الضر ضمت الضاد ،إذا لم تجعله كقولك ضررت ضررا اما المضرة فهي الأذى و الاسم الضرر [4].

و هكذا يظهر لنا أن أهل اللغة استخدموا مصطلح " الضرر " للإشارة إلى النقص الذي يحدث في المال و الجسم بالإضافة إلى معان أخرى تتضمن المضايقة و سوء الحال.

كما تباينت أراء الفقهاء الإصلاح الإسلاميين حيث عرفوا الضرر بقولهم : " لا ضرار " ، معناه أنه لا يضر الشخص أخاه ،فيما يستفيد من جزء من حقه ،أي أنهم استخدموا مفهوم الضرر للإشارة إلى النقص الذي يدخل في الحق و يستفيد منه الشخص الآخر[5].

---

(1) ابن المنظور ،لسان العرب ،ج 1 ،بدون طبعة ،دار المصرية للتأليف و الترجمة ،القاهرة ،بدون سنة النشر،ص 153.
(2) محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري ،لسان العرب ،،طبعة مصورة عن مطبعة بولاق ،الدار المصرية للتأليف و الترجمة ،ج 6 ،بدون مكان ،بدون سنة ،ص 153 ،154.
(3) فرحان محمد جاسم الجابني ،المرجع السابق ،ص 24.
(4) العين ،للخليل ابن أحمد الفراهيدي ،وآخرون ،ج 7 ،بدون طبعة ،دار حافظ ،العراق ،بدون سنة ،ص 07.
(5) فرحان محمد جاسم الجابني ،المرجع السابق ، ،ص 26.

أما الضرر في اصلاح فقهاء القانون الوضعي بالفعل تنوعت وجهات نظر الفقهاء في مجال القانون أيضا في تعريف مفهوم الضرر ،مما يعكس التنوع و التعددية في الاستنتاجات القانونية و الشرعية.

و تم تعريف الضرر أيضا بأنه الأذى الذي يلحق بشخص المعتدى عليه في نفسه أو في ماله ،أو يلحق بالغير في نفسه او في ماله ،و يمكن أن يكون الضرر ماديا أو معنويا و مهما كان نوعه يجب أن يتوافر فيه شرطان : أن يكون محققا ،و أن يمس مصلحة مشروعة للمدعى.

يعرف الضرر عموماً بأنه أي إيذاء يلحق بالإنسان في حقوقه أو في مصلحة مادية أو معنوية يحميها القانون ،يعتبر الضرر العامل الأساسي في المسؤولية المدنية الذي لا تقوم بدونه مطلقا ،التي تستند على تعويض الضحية عند الخسائر التي تكبدها [1].

ولعل أقصر تعريف الضرر هو ما ذكره الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري[2] في حينما قال بأنه : " إخلال بحق أو مصلحة ".

الضرر هو الإيذاء الذي يلحق بالإنسان في جسمه ،ماله ،شرفه ،أو عواطفه ،ويعتبر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية ،وبمعنى آخر يجب على القاضي تقديم تعويض إذا تسبب الخطأ في إلحاق ضرر بالشخص و إذا لم يكن هناك ضرر فلا مسؤولية و لا تعويض[3].

ب- أنواع الضرر :

الضرر الذي يلحق بالمتضرر ،قد يكون ماديا في جسمه أو ممتلكاته ،مما يعتبر الأكثر شيوعا ،أو قد يكون ضرراً أدبيا يؤثر في عواطفه ،أو مشاعره ،أو كرامته أو شرفه [4].

---

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو ،التعويض عن أضرار التجار النووية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2016 ،ص 27.
(2) عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ،المجلد الأولى ،ط 2 ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ،1952 ،ص 9071.
(3) فرحان محمد جاسم الجابني ،المرجع السابق ،ص 27 .
(4) عبد الحميد الشورابي ،عز الدين الديناصوري ،المرجع السابق ،ص 157.

- **الضرر المادي :**

هو ما يصيب الفرد جسديا أو ماليا ،مما يتسبب في خسائر مالية ناتجة عن انتهاك لحقوق أو مصالح ،سواء كانت مالية أو غير مالية ،حيث يمثل الحق المالي الحقوق العينية أو الشخصية بما في ذلك الملكية الفكرية أو الصناعية ،ويمثل الضرر الغير المالي انتهاك سلامة الجسم الذي يتسبب في خسائر مالية مثل العجز عن الكسب أو تكاليف العلاج ،و يجب أن تكون المصلحة مشروعة [1].

- **الضرر المعنوي :**

ينتج عن انتهاك الحقوق أو المصالح غير المالية ،و يتمثل غالبا في الأضرار المادية أو في الألم العاطفي و النفسي ،و يشمل الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية و الأدبية و يتعلق بالقضايا غير المادية مثل العقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية و يشمل أيضا الشرف و السمعة و المعتقدات الجينية و الأخلاقية ،و تنص المادة 182 مكرر القانون المدني الجزائري [2] " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

بموجب هذه المادة ،يمكن الفرد المتضرر من أي هذه الانتهاكات أن يطالب بالتعويض المناسب و العادل وفقا للقوانين المعمول بها.

- **الضرر المرتد (المنعكس) :**

و هو الضرر الذي لا يقتصر على الفرد المتضرر فحسب ،بل قد ينتج عنه تأثيرات جانبيه تصيب أشخاص آخرين ،سواء بإلحاق أضرار جسدية أو مادية بالغير بسبب طريقة انتقال الأذى ،ويعتبر هذا الضرر مباشراً و يستوجب التعويض ،كمثال على ذلك الضرر الذي تكبده الزوجة نتيجة وفاة زوجها في حادث مروري أو مهني ،حيث يشمل التعويض ليس فقط الأقارب بل كل من تأثر بالحدث ،كما يمكن تعويض نادي كرة قدم عن الخسائر

[1] الكوزاني بوجمعة ،بالحاج أسلام ،المرجع السابق ،ص 20.
[2] المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

التي تكبدها جراء وفاة أحد لاعبيه المحترفين أو صاحب العمل عن موت أحد عماله المهاريين [1].

ج- شروط الضرر :

هناك مجموعة من الشروط وجب توفرها لتحقق الضرر الذي يستلزم تعويضه وهي كالآتي :

- **الشرط الأول : أن يكون الضرر محققا**

يتطلب التعويض عن الضرر أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو يكون من المؤكد أنه سيحدث في المستقبل ،فمثال الضرر الذي وقع فعلا هو وفاة الشخص المتضرر أو إصابته بأذى في جسمه أو ماله أو المصلحة المالية ،أما مثال الضرر المستقبلي ،فهو ضرر يعتبر مؤكد الحدوث و يمكن المطالبة بالتعويض عنه إذا كان نتيجة طبيعية للضرر الذي وقع بالفعل ،وفي بعض الحالات يمكن للشخص المتضرر أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبلي إذا كان من المؤكد أنه كان سيحقق الفوز في قضية الاستئناف لو لم يكن الضرر قد وقع مثل حالة إصابة تؤدي إلى عاهة دائمة تستدعي الرعاية المستمرة في المستقبل ،ومن المهم على المحكمة أن تكون حذرة و تجنب المبالغة في تقدير احتمال الفرصة المستقبلية للمتضرر [2].

- **الشرط الثاني : الإخلال بمصلحة مالية للمضرور**

قد يتعرض المضرور لإخلال بحقوقه المالية أو المصلحة المالية مثلا : التعدي على الحياة أو تعريض الشخص للإجابة أو الجرح يعتبر ضرراً ماديا ،حيث يمكن أن يؤثر دلك على قدرته على العمل و يتطلب تكاليف علاجية وهناك أمثلة عديدة على ذلك مثل إحراق منزل شخص آخر أو تدمير زراعته ،كما قد يؤثر الضرر على شخص بطريقة غير مباشرة من خلال الإضرار بشخص آخر فمثلا ،القتل يتسبب في ضرر يصيب المقتول و يؤثر على حياته ،وينعكس هذا الضرر على أولاده من خلال حرمانهم من الدعم المالي الذي كانوا

---

[1] علي علي سليمان ،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ،بدون طبعة ،بدون دار النشر ،بدون مكان نشر ،1984 ،ص 238.

[2] عبد الحميد الشورابي ،عز الدين الدناصوري ،المرجع السابق ،ص 158.

يحصلون عليه من والدهم ،وهذا الضرر الأول الذي يصيب المقتول يؤدي إلى انتهاك حقوق أولاده في الحصول على النفقة من قبل والدهم قد يتسبب الإخلال بمصلحة مالية للمضرور في حالات مختلفة على سبيل المثال ،إذا فقد شخص عائلته دون أن يكون له حق ثابت في النفقة نأو إذا قام بدعم أحد أقاربه أو أصدقاءه ،دون أن يكون ملزماً قانونا بذلك في حالة فقدان العائلة ،يمكن للشخص المتضرر أن يثبت أنه كان يعول العائلة بشكل مستمر ،وأن فرص استمرار ذلك في المستقبل كانت موجودة ،وبناء على ذلك يمكن للقاضي تقدير المبلغ المفقود للمتضرر نتيجة فقدان عائلته وتقرير التعويض بناء على هذا الأساس.

أما بالنسبة لأولئك الدين لديهم حق ثابت في النفقة مثل الزوجة و الأبناء و الوالدين ،فإن الضرر يصيبهم في حقهم المحدد و ليس في مصلحة مالية [1].

- **الشرط الثالث : أن لا يكون الضرر قد سبق التعويض عنه**

جوهر التعويض يكمن في جبر الضرر الملحق ،وليس في إثراء المتضرر على حساب مرتكب الضرر ،هذا يعتبر من أسس المسؤولية المدنية حيث تهدف وظيفة التعويض إلى محو الأذى الناتج و تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر ،لذلك لا يجوز للمتضرر أن يلتقي تعويضا متكرراً على نفس الضرر بل يجب أن يكون التعويض مرة واحدة و كافيا لجبر الضرر ،في حال ثم تسديد التعويض بشكل كامل و بما يتوافق مع المتعارف عليه ،فإن ذلك يعتبر إيفاء بالتزام مرتكب الضرر ،ولا يمكن للمتضرر المطالبة بتعويض إضافي و مع ذلك يمكن الرجوع إلى المرتكب للضرر في حال تغير بسبب الدعوى أو مصدر الضرر أو هدفها[2].

إضافة إلى ذلك ،يمنع المتضرر من رفع دعوى للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي تعوض عنه مسبقا ،سواء بالتسوية الودية أو بأي صورة أخرى ،إذا كان قد تلقى تعويضا كاملا و مقبولا من المسؤول و أي محاولة للمطالبة بتعويض إضافي تعد إثراء غير مبرر على حساب مسؤول ،وتنص القاعدة العامة على أنه لا يسمح بتجميع عدة تعويضات عن

---

(1) فرحان محمد جاسم الجنابي ،المرجع السابق ،ص 76.

(2) سليمان مرقس ،المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ،الأحكام العامة ،القسم الأول ،بدون طبعة ،معهد البحوث والدراسات العربية ،القاهرة 1971 ،ص 159.

نفس الضرر في حالة تعدد مرتكب الضرر حيث يكون للمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض الكامل من أي منهم ،و بمجرد حصوله عليه ،لا يمكنه للمطالبة بأي تعويض آخر ،و في هذا السياق أكدت محكمة التميز العراقية أنه لا يجوز تكرار التعويض عن نفس الواقعة [1].

في حالة تفاقم الضرر مثل تكسر اليد في حادث و تعويض المصاب عن هذا الكسر ،ثم يحدث تفاقم إضافي نتيجة للتغيرات الحاصلة في حالته أو التي لم تكن متوقعة في وقت تقدير التعويض الأول [2].

و فيما يتعلق بالتأمين ،فإذا كان المتضرر مؤمنا على نفسه من أي ضرر محتمل وحدث له إصابة بسبب تصرف خاطئ من الآخر أو بسبب وفاة مؤمن عليها وقامت شركة التأمين بتعويض المتضرر عن الضرر الناتج عن الإجابة ،فهل يمكن للمتضرر أن يطلب الفاعل بتعويضه عن الأحداث التي أدت إلى الضرر [3] ؟

في هذه الحالة ،يعتبر التأمين عقد تعويض ،حيث يهدف إلى تغطية الضرر المحتمل في حال وقوع الخطر ،يجب التنبيه هنا إلى مبلغ التأمين ليس تعويض بل هو تنفيذ للعقد المبرم مع شركة التأمين و لا يتعلق بمبلغ التعويض إذا كان المتضرر يستحق مبلغ تعويض ناتج عن تقصير المسؤولية ،فإن هذا لا يعتبر جمعا بين التعويض حيث يختلف مصدر كل منهما ،فالأول مصدره العقد ،والثاني مصدره الفعل الضار [4].

مسألة عدم جواز الجمع بين التأمين و التعويض في حالة التأمين على الأشياء ليست محل اتفاق بين الفقهاء بعضهم يجوز الجمع بينهما ،و بعضهم يعتبر ذلك غير جائز.

---

(1) فرحان محمد جاسم الجنابي ،المرجع السابق ،ص 76.
(2) أحمد شوقي عبد الرحمن ،مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور ،بدون طبعة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،مصر 2000 م ،ص 11.
(3) منذر الفضل ،الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،مجلة العلوم القانونية ،بغداد ،1987 ،ص 401.
(4) تنص المادة 988 من القانون المدني.

بناء على رأي العلامة الدكتور عبد الرزاق السنهوري ،فإنه إذا كان للمتضرر يتأمن على حياته أو على ما قد يصيبه من حوادث ،وتم تعويضه عن الضرر الذي أمن منه أو ورثه ،فإنه يمكنه أنة يطالب بتعويض على المسؤول عن الحادث و يتم جمع الحقين بذلك ،أيضا إذا كان المتأمن مؤمنا على منزله من حريق أو على بضاعته من الغرق ،فيمكن له أن يطالب بتعويض على المسؤول عن الحادث نويتم جمع الحقين في هذه الحالة أيضا [1].

لا يجوز الاعتراض على هذا التحليل القانوني بحجة أن المتضرر قد جمع بين التعويض عن ضرر واحد ،حيث لم يتقاضى سوى تعويض واحد من المسؤول عن الضرر ،بينما مبلغ التأمين يعتبر مقابلا الأقساط المدفوعة للتأمين [2].

يجب التنويه إلى أن الشخص المؤمن له هو المسؤول عن الضرر في هذه الحالة ،و بالتالي لا يجوز للمتضرر الذي تم تعويضه من شركة التأمين أن يطالب المسؤول بتعويض آخر ،إلا ‘ذا كان مبلغ التعويض الذي تلقاه أقل من الضرر الفعلي الذي لحق به ،في هذه الحالة يعتبر مبلغ التعويض تكملة للتعويض الأول لتعويض الضرر بالكامل [3].

- **الشرط الرابع : أن يكون الضرر شخصيا**

يجب أن يكون طالب التعويض هو المتضرر الأصلي و أن يثبت الضرر الذي تعرض له شخصيا ،وفي الضرر الناتج عن الوفاة يقتصر التعويض عادة على الأزواج والأقارب إلى درجة الثانية ،و يحق للمتضرر التعويض عن الضرر الذي لحق به من الفعل الضار قبل وفاته ،و يمكن لورثته أن يتلقوا هذا التعويض كجزء من التركة و يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه المسؤول للمورثين ،ليس فقط من الجروح و لكن أيضا من الموت الذي نتجت عنه هذه الجروح [4].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج 1 ،بدون طبعة ،بدون نشر ،بدون سنة ،ص 1621.
[2] فرحان محمد جاسم الجنابي ،المرجع السابق ،ص 79.
[3] حسين عامر ،عبد الرحيم عامر ،المسؤولية المدنية (العقدية و التقصيرية) ،ط 2 ،دار المعارف ،القاهرة ،1979 ،ص 373.
[4] الكوزاني بوجمعة ،بالحاج أسلام ،المرجع السابق ،ص 24.

إن الضرر يعتبر ماديا و يمكن إثباته بطرق مختلفة و يحكم على من يطالب بالتعويض بإثبات الضرر أو نفيه من قبل المحكمة المختصة ،وتراقب المحكمة العليا تحديد الضرر و تحديد عناصره ،و موجباته و تصنيفه لأنها تتعلق بقضايا قانونية يتحمل فيها القاضي المسؤولية ،مثل الأضرار بحقوق مشروعة و ارتكاب أخطاء في تطبيق القانون على الضرر و تحقيق شروطه و على المدعى أن يثبت أن الضرر ناتج عن خطأ المسؤول [1].

- **الشرط الخامس : أن يكون الضرر قد أصاب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للدائن**

يشترط في الضرر حتى يمكن تعويضه أن يكون قد أصاب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للدائن ،فالرابطة العقدية توصف بأنها رابطة قانونية يجب أن تكون في إطار القانون و النظام العام و الآداب العامة ،و كل مخالفة لقواعد القانون أو النظام العام غير جائزة ،و يكون العقد باطلا ولا يترتب عليه أثر فلو تعاقد أحد الأشخاص مع آخر على أن يبيع له صوراً و مجالات مخالفة للآداب فإن العقد باطل لعدم مشروعية المحل و السبب ،و لو حصل انتهاك بالعقد من جانب أحد المتعاقدين فلا يمتلك المتعاقد الآخر الحق في المطالبة بالتعويض عن أي ضرر ،لأن العقد باطل و لم تكن المصلحة مشروعة ،تجد أن المصلحة رغم عدم حمايتها قانونيا تكفي للمطالبة بالتعويض متى ما كانت مشروعة كالمصلحة التي يعيلها دون الزام قانوني عليه في بقاء الشخص على قيد الحياة [2].

2. الخطأ

بما أن الخطأ هو ركن من أركان المسؤولية المدنية و أساسها فإن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الخطأ و ذلك تفتديا لحصر المسؤولية بل اكتفى بذكره في المادة 124 من القانون المدني الجزائري[3].

---

(1) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج اسلام ،المرجع السابق ،ص 24.

(2) سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،الفعل الضار و المسؤولية المدنية ،المجلد الثاني ، ج 2 ،بدون طبعة ،بدون مكان النشر ،1988 ،ص 43.

(3) تنص المادة 124 من القانون المدني على مايلي : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ،و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

أ- تعريف الخطأ

الخطأ التقصيري يشمل انتهاكاً لالتزام قانوني سابق ،حيث يشمل هذا الالتزام حقوق الآخرين و عدم إلحاق الضرر بهم ،ويتضمن الالتزام ببدل العناية الواجبة و الحذر لتجنب إلحاق الأذى بالآخرين.

و يعرف الخطأ على أنه : " انحراف الشخص عن السلوك العادي و المألوف للإنسان العادي ،و يعتبر هذا المعيار موضوعيا ،حيث يعتبر الشخص مخطئاً إذا اتخذ سلوكا يختلف عن سلوك الإنسان العادي غير المهمل و لا المتهور " [1].

و لقد عرف بعض الفقه الخطأ بأنه عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه ،بحيث يشمل على عدم التنفيذ الكلي و الجزئي و كذلك التأخر و التنفيذ المعيب [2].

في حين قام جانب من الفقه بتعريف الخطأ عبر الإشارة إلى انتهاك الالتزام وفي هذا المعنى يرى الفقيه الفرنسي لويس ألبرت بلانيول أن : " الخطأ يتمثل في الانتهاك المسبق للالتزام "[3].

و فيما يتعلق بالأستاذ إسماعيل غانم و أجانبه من الفقه ،فقد اعتبر الخطأ انتهاك لواجب قانوني سواء كان الالتزام يعني مسؤولية تعاقدية أو واجبا قانونيا عاما حيث ينجم عن الانتهاك المسؤولية التقصيرية [4].

ب- أنواع الخطأ

إن المسؤولية المدنية بعمومها تُؤسسٌ على السلوك و الفعل ،فهناك دراسات حاولت تحديد الخطأ في المسؤولية المدنية باعتباره ركن أساسي فيه ،وعليه سنتطرق في هذا الجزء إلى أنواع الخطأ في المسؤولية المدنية و هي على النحو الآتي :

---

(1) زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 134.

(2) محمد حسين ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائر ،بدون جزء ،بدون طبعة ،بدون مكان النشر ،1983 ،ص 117.

(3) أشار إليه حسن حنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 100.

(4) إسماعيل غانم ،محاضرات في القانون المدني مع التعمق ،المسؤولية العقدية ،مطبوعة على الرونيو ،1975 /1976 ،ص 30.

- **الخطأ العمدي**

العمد هو مصدر من الفعل **" عمد "** و يقال فعله **" عمداً "** و عن **" عمد "** أي بقصد و ليس بسبب خطأ أو صدفة نقد يقصد الفاعل فعله و الآثار المترتبة عنه أي تعمد الفعل و النتيجة معا [1].

الخطأ العمدي هو الانتهاك القانوني بقصد الإضرار بالغير ،ويعرف أيضا بالجريمة المدنية ،و يتطلب فيه فعلا أو امتناعا يعتبر انتهاك للواجب القانوني بقصد [2].

يشمل الخطأ العمدي ليس فقط الأخطاء الإيجابية بل أيضا السلبية عندما يكون القصد منها الإضرار بالغير يمكن أن يسبب الخطأ إلى عديم التمييز مثل الصبي و المجنون ،وقد يكون القصد هو إحداث الضرر بإحدى الطرفين و في هذه الحالة يختلف كل منهما عن الآخر ،إذا كان القصد إحداث الضرر فإن توافره يتم عبر ارتكاب الفاعل للفعل الضار بغرض إحداث ضرر [3].

- **الخطأ الغير عمدي**

هو الذي يرتكب بدون نية إحداث الضرر ،بل ينجم عن الإهمال و عدم الانتباه ،ويشبه الجريمة المدنية إلى حد ما [4] يسهل تحديد هذا الانحراف في مسار المسؤولية و يعرف بالانحراف عن السلوك المطلوب في الظروف المعنية و المحددة في المخالفة القانونية ،يعبر هذا الانحراف عن انحراف المسار أو الالتزام نتيجة معينة التي حددت لأطرافه ،و لكن قد يكون الانحراف نتيجة للتقصير في التبصر و اليقظة ،و يمكن قياس ما يقع من المسؤول بمعيار شخصي بالنظر إلى ضميره و درجة تبصره ،و هو أمر يتعذر على القضاء تحقيقه [5].

---

[1] ابن المنظور ،لسان العرب ،المحيط ،ج 1 و 2 ،بدون طبعة ،دار لسان العرب ،بيروت ،لبنان ،بدون سنة ،ص 854.
[2] شريف الطباخ ،التعويض عن المسؤولية التقصيرية و العقدية في ظل القضاء والفقه ،ط 1 ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر ،2007 ،ص 15.
[3] عبد الحكيم فودة ،الخطأ في المسؤولية التقصيرية ،بدون طبعة ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر ،1996 ،ص 13.
[4] شريف الطباخ ،المرجع السابق ،ص 15.
[5] عبد الحكيم فودة ،الخطأ في المسؤولية التقصيرية ،المرجع السابق ،ص 14 ،15.

ج- عناصر الخطأ

ترتب على اعتبار الخطأ أساسا للمسؤولية المدنية ضرورة تحديد مفهوم الخطأ و مكوناته ،و استنادا للتعريفات السابقة للخطأ حددت مكوناته على عنصرين أساسيين هما : الركن المادي المتمثل في التعدي و الركن المعنوي المتمثل في التمييز و هذا ما سنتناوله تباعاً.

- **العنصر المادي**

من أهم القواعد التي تنظم حياة الإنسان ، تلك التي تفرض عليه أن يمتنع عن القيام بأعمال قد تلحق ضررا بالغير ،فإذا خالفها و ألحق ضررا بالآخرين يكون قد أتى فعلا يشكل العنصر المادي في الخطأ ،فمن أتى فعلا كان من نتائجه إلحاق ضرر بالغير يكون متعديا عليهم ،ويسأل عن ذلك ،فإذا كان التعدي عن طريق الإهمال فيكون ما يسمى بشبه الجرم المدني ،أما إذا كان الفعل مما يعتبر تعديا بالنسبة للرجل العادي عندئذ يتحقق وقوع الخطأ ،و تقوم المسؤولية [1].

المعيار الصحيح لقياس التعدي هو المعيار الموضوعي الذي يعتمد على التبعيات وتحمل المسؤولية و من المفترض أن يكون الناس جميعا يقظين و فظين ،مثل الرجل العادي الذي عرفه القانون برب الأسرة العادي الذي يتعامل مع الأخطاء العقدية في الالتزام بواجب العناية 2/172 من القانون المدني الجزائري[2].

و على الرغم من ذلك يجب أخذ الظروف الخارجية في الاعتبار عند تقدير درجة الانحراف ،حيث يقوم القاضي بتحليل الحادثة بالنظر إلى الظروف العامة التي أحاطت بها ،يحدد ما إذا كان بإمكان للشخص العادي في مثل تلك الظروف ارتكاب الفعل أم لو كان بإمكانه تجنبه ،و تشمل الظروف الخارجية كون الفاعل قد أتى الفعل الضار ليلا أو نهاراً ،في ظروف جوية عادية أو غير عادية على طريق واسع أو ضيق مزدحم أو فارغ و ما إلى

---

[1] عمار عوابدي ،الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ،بدون طبعة ،الشركة الوطنية للنشر،الجزائر ،1989 ،ص 86.

[2] تنص المادة 172 فقرة 2 من القانون المدني على مايلي : " و على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه ،أو خطئه الجسيم ".

ذلك إذا هذه الظروف الخارجية تعتبر العوامل التي يجب على القاضي أخذها في الاعتبار عند تقدير المسؤولية ،و التي تجعل من معيار الرجل المعتاد معياراً واقعياً يعكس الواقع المعيش ،بالإضافة إلى ذلك يتعين على القاضي أيضا إلحاق أهمية بالظروف الذاتية الخاصة بالمتهم مثل القدرات البصرية أو العصبية ،و مستوى الانتباه و سرعة التفكير و العصر ،و ما إلى ذلك فكل هذه الأمور تعتبر من قبيل الظروف الداخلية الخاصة بشخص معتدى التي يتعين إسقاطها و عدم مراعاتها [1].

و تثبت التعويضات وفقا للقاعدة العامة في الاثبات بأن يقيم المدعي بالتعويض يقدم الأدلة التي تثبت وجود أركان المسؤولية على المدعى عليه ،بمن فيها ركن الخطأ و ذلك من خلال إثبات أن المعتدي انحرف عن سلوك الشخص العادي بكل الوسائل الممكنة للإثبات بما فيها ذلك الدلائل و الشواهد [2].

يجب على المدعى إثبات أن المسؤول عن العمل الشخصي قام بخطأ ،و هذا يتطلب إثبات السببية مباشرة على سبيل المثال ،إذا ادعى المريض على طبيب أنه تسبب في إصابة بعدوى بسبب إهماله في التعقيم يجب عليه إثبات أن عدم التعقيم كان السبب المباشر في الإصابة بالعدوى ،فإذا لم يستطيع المريض إثبات ذلك مباشرة ،يمكن استنتاج تلك الوقائع من خلال القرائن القضائية ،تنطبق معايير سلوك الفرد العادي في ظروف الفرد المعتدي ،مع تقدير وقوع الخطأ أو عدمه كمسألة موضوعية ،حيث لا يخضع القاضي فيها لرقابة المحكمة العليا [3].

أما فيما يتعلق بارتباط الخطأ بالمسبب و المعلول بالعلة و تحديد ما إذا كان الفعل خطأ أو غير خطأ فإن كلاهما يعتبران مسائل قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا من قبل القاضي المختص في الموضوع [4].

---

[1] الكوزاني بوجمعة ،بلحاج اسلام ،المرجع السابق ،،ص 14.
[2] بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ،ج (الواقعة القانونية – الجزء الثاني)المحكمة العليا ،30 ديسمبر 1964 ،29009 ،30 أكتوبر 1980 ،ملف رقم 52052 ،ص 71.
[3] بلحاج العربي ،المرجع النفسه ،ص 72.
[4] الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 15.

- **العنصر المعنوي**

ضمن عناصر الخطأ يندرج الإدراك أي ضرورة القصد أو على الأقل التمييز ،حيث يتعين على الخطأ التقصيري أن يكون مرتكب عمليات التعدي مدركا لها ،أي مدركا لتمييزه بين الخير و الشر ،لذا لا تتحمل المسؤولية من قبل من لا يمتلك التمييز بغض النظر عن نوع المسؤولية [1]،و ينص القانون المدني الجزائري على ضرورة التمييز بين الخطأ والصواب ،حيث يجب على الفرد أن يدرك ما يقوم به و يفعله وفق ما جاء به المشرع الجزائري في التعديل الجديد حسب المادة 124[2].

أما بالنسبة لمن بلغ سن التمييز وفقاً للمادة 42 الفقرة 1 و2 من القانون المدني الجزائري فإنه يعتبر مميزاً وتصبح مساءلته تقصيرية إلا إذا كان هناك دليل على فقدان التمييز لسبب عارض و الذي يتحمل إثباته المدعي ،ويجب التنويه أيضاً بأنه لا يجوز مساءلة المجنون باستثناء حالات محددة و هي في حالة الإفاقة أو الاعتقال و كذلك فيما يتعلق بالمعتوه كاملا و استثناء المعتوه المميز. وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري في المواد 1/42 ،43 ،44 من القانون المدني الجزائري[3].

أما ذو الغفلة و السفيه و حتى لو كانوا محجوزين و الأصم و الأبكم و الأعمى و لو تم تعيين لواحد مساعد قضائي ،و المعيار الأساسي هو انعدام التمييز فإذا ثبت أن الشخص الذي ارتكب العمل الضار كان فاقد للوعي أو منعدم التمييز أثناء ارتكاب الفعل ،فإنه لا يمكن مساءلته لأن ركن الإدراك غير موجود ،ونطاق عدم المسؤولية يكون عندما يكون الخطأ ليس منه و يكون في مكان المسؤول فقط ،و ليس في حالة الإهمال ،فإذا كان هناك إهمال يمكن مساءلته و عديم التمييز لا يمكن مساءلته إلا في حالة واحدة وهي عندما لا يتمكن المضرور من الحصول على تعويض من الشخص المكلف بالرقابة على عديم التمييز ،سواء كان وليه أو وصيه[4].

---

(1) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 15 ،16.

(2) تنص المادة 124 من القانون المدني المعدلة على مايلي : " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ،و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

(3) يراجع المواد 42 فقرة (1 و 2)، 43 ،44 من القانون المدني الجزائري.

(4) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 16.

و تنص المادة 125 المعدلة من القانون المدني الجزائري [1] على مايلي : " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا ".

تقوم هذه المسؤولية على أساس التبعية أو التضامن الاجتماعي أو مبادئ العدالة تثير ارتباطا الخطأ بالمسؤولية الشخصية صعوبات بالنسبة للأشخاص الاعتباريين لأنها ليست واقعية وإنما هي استحداث قانوني لتحقيق نتائج معنية و بالتالي فهم ليس لديهم إدراك أو تمييز ،و يمارس الشخص الاعتباري أو المعنوي نشاطاته من خلال و وكلائه أو الأفراد و الموظفين الذين يعملون تحت توجيهاته الشخص المعنوي يكون مسؤولا بصفته بالنسبة للأضرار التي يتسبب فيها أتباعه بينما يكون المسؤول شخصيا على الاخطاء التي يرتكبها العضو القائم بالإدارة لان إرادته الأخيرة تعتبر إرادة الشخص المعنوي ،يفترض أن القائمين بالإدارة ،سواء كانوا من المسير أو مجلس الإدارة هم عقول المؤسسة ،و عند قيامهم بأعمال باسمه يفترض أنهم يخلون من شخصيتهم الطبيعية و يتحولون إلى الشخصية المعنوية [2].

3. العلاقة السببية

في سياق المسؤولية المدنية يقصد بالعلاقة السببية وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر ،أو شكل عام بين الفعل المؤذي إلى المسؤولية و الضرر الناتج عنه [3] ،فالعلاقة السببية هي العلاقة المباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و الضرر الناتج عنه ،لا تقتصر على تحقيق الخطأ و الضرر بل يجب أن يكون هناك صلة مباشرة تربط بينهما حيث يكون المسؤول هو الذي تسبب في وقوع الضرر نتيجة للخطأ الذي ارتكبه و بالتالي يتشكل علاقة ثلاثية بين الفاعل و الفعل و النتيجة [4].

---

[1] المادة 125 من القانون المدني الجزائري.
[2] الكوزاني بوجمعة ،بلحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 17.
[3] أنور جمعة علي الطويل ،دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئة ،دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه ،دار الفكر القانوني ،مصر،2014 ،ص 96.
[4] محمد حسين منصور ،مصادر الالتزام ،بدون طبعة ،الدار الجامعية ،بدون مكان ،2000 ،ص 90.

و عليه ينبغي لتحقيق المسؤولية أن يكون الضرر الذي أصاب المتضرر نتيجة مباشرة لفعل المسؤول ،وبشكل آخر يجب أن يكون هناك ارتباط مباشر بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و الضرر الناجم عنه ،أو بين السبب و النتيجة ،و بين السبب و العلة و المعلول.

و قد تعتبر المسؤولية كعنصر مستقل عن الخطأ ،حيث يمكن أن تتحقق المسؤولية دون وجود خطأ كما في تحمل التبعية حيث قد يكون السبب موجودا دون وجود الخطأ ،وقد يكون هناك خطأ دون وجود سببية ،على سبيل المثال عندما يضع شخص سماً لشخص آخر ثم يأتي شخص ثالث و يقتله بطريقة أخرى ،حيث تحدث الوفاة بدون استخدام السم [1].

بناءا على ما تقدم يتمثل ارتباط السببية في العلاقة المباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و الضرر الناتج ،هو الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية ،فلا يكفي أن يتعرض شخص للضرر و يرتكب خطأ من قبل شخص آخر ،بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب المباشر الذي أدى إلى الضرر ،وإذا لم يكن هناك ارتباط مباشر بين الخطأ و الضرر ،ينقض الواجب المسؤولي لعدم تحقيق جميع أركانه [2].

فيما يتعلق بإثبات الرابطة السببية ،يقع عبئ الاثبات على المدعى (الدائن أو المضرور) الذي يطالب بالتعويض ،و على الرغم من تلك الرابطة غالبا ما تكون مفروضة إلا أنه إذا تبث الدائن الخطأ و الضرر ،فإن ذلك يكفي لافتراض و جود الرابطة السببية وفقا للقواعد العامة في عبئ الاثبات و محل الاثبات ،فالمدعى ليس بالضرورة مطالبا بتقديم دليل على جميع عناصر الواقعة التي يدعيها ،بل يكفي أن يثبت جزءاً منها ويعتبر هذا الجزء الذي تم اثباته كافيا لافتراض صحة الباقي من العناصر [3].

---

[1] فرحان محمد جاسم الجانبي ،المرجع السابق ،ص 90.

[2] نبيل ابراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر ،2015 م ،ص 449.

[3] عبد المنعم فرج الصده ،مصادر الالتزام ،دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية للطباعة و النشر ،بيروت ،1974 ،ص 615 ،616.

إذا ثبت الدائن الخطأ و الضرر يصبح من السهل إثبات الرابطة السببية عن طريق قرائن الحال ،التي غالبا ما تكون واضحة بما يكفي لتجعل الأمر يبدوا واضحا ولا يحتاج إلى دليل[1].

الافتراض بالسببية يعتبر فرصة بسيطة يمكن تحقيقها بإثبات العكس ،يطالب المدعى عليه بنفي هذه الفرضية بطريقتين :

- مباشرة : أي إثبات أن الدائن تعرض للضرر نتيجة خطأ المدعي.
- غير مباشرة : من خلال إثبات وجود سبب أجنبي و هو الأمر المتفق عليه في جميع التشريعات [2].

تؤكد المادة 124 من القانون المدني [3] سالفة الذكر من وضع المبدأ العام للمسؤولية إذ ورد فيها أن كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ".

تناول المشرع التعامل مع تعدد المسؤولين عن الضرر ،حيث تنص المادة 129 من القانون المدني الجزائري[4] على مايلي: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في إلتزام بالتعويض ".

و منه في حالة مشاركة الدائن في خطأ الضرر لا يجوز للقاضي تخفيض مقدار التعويض أو عدم الحكم بالتعويض في حال تورط الدائن في حدوث الضرر أو زيادته [5].

و بالتالي تعتبر العلاقة السببية للضرر شرطا أساسيا لتحميل المسؤولية المدنية وتقديم التعويض ،حيث ينتج عن انقطاعها انقطاع المسؤولية و عدم جواز التعويض و هو ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري[6] التي جاء فيها : " إذا أثبت

---

(1) فرحان محمد جاسم الجانبي ،المرجع السابق ،ص 92.
(2) نبيل إبراهيم سعد ،مصادر الالتزام. ،المرجع السابق ،ص 450.
(3) المادة 124 من القانون المدني الجزائري.
(4) المادة 126 من القانون المدني الجزائري.
(5) عبد الله مبروك النجار ،التعويض عن الفسخ الخطبة ،طبعة 01 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ،2002 ،ص 102.
(6) المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كا حادث مفاجئ ،أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطا من الغير ،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ،ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ".

يمكن أن يكون السبب الخارجي مستقلا عن تدخل أي شخص مثل الظروف الطبيعية أو يمكن أن يكون ناتجا عن تدخل شخص ما ،سواء بفعله المباشر أو بفعل الغير ،أي على محدث الضرر أن يثبت هذه الحالات المذكورة في المادة لكي تسقط عنه المسؤولية [1].

ثانيا : الشروط الخاصة لاستحقاق التعويض القضائي

تتمثل الشروط الخاصة لاستحقاق التعويض في الإعذار ويتم من خلال هذه النقطة توضيح أولا ضرورة الإعذار في المسؤولية العقدية و ثانيا في المسؤولية التقصيرية وهي كالآتي:

1. ضرورة الإعذار في المسؤولية العقدية

يعتبر الإعذار حالة قانونية تحدث عندما يكون المدين عاجزاً عن الوفاء بالتزامه أو مقصراً في الوفاء به و بالتالي يعتبر مطلبا قانونياً لتنفيذ الإجراءات القانونية [2] ،وبذلك فإن تقصير المدين في تنفيذ التزامه العقدي لا يثبت و لا يستحق الدائن التعويض إلا إذا قدم إعذاراً للمدين مما يعني أن الإعذار هو المبدأ العام في المسؤولية العقدية و هذا ما نصت عليه المادة 179 من القانون المدني الجزائري[3] التي جاء فيها : " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف ذلك ".

فالقصد من الإعذار هو تسجيل تقصير المدين أو تأخيره في الوفاء بالدين فلا يكفي تحديد موعد جديد لسداد الدين بل ينبغي على الدائن أن يعذر المدين معلنا عدم تسامحه مع التأخير و أنه سيطالبه بتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه التأخير و يحسب ذلك من تاريخ الإعذار ،فإذا رفع الدائن دعوى قضائية ضد المدين دون أن يعذره و بعد ذلك حضر

---

[1] بيطار صابرينة ،المرجع السابق ،ص 34 ،35.
[2] سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ،ج 2 ،المرجع السابق ،ص 75.
[3] المادة 179 من القانون المدني الجزائري.

المدين في الدعوى و ألزم بتكاليفها ،أما إذا كان المدين قد أعذر قبل رفع الدعوى فإنه يتحمل تلك التكاليف[1].

فإن لم يعبر الدائن عن اعتراضه و لم يقم بإعذار المدين فيفترض أن الدائن راض بتأخر المدين في الوفاء و بذلك لا بد على الدائن إعذار المدين قبل البدء في التنفيذ العيني القهري [2].

حيث تنص المادة 179 من القانون المدني الجزائري [3] والتي جاء فيها : " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك " ، وهو ما أكده المشرع الجزائري على طرق الإعذار ووسائله في نص المادة 180 من القانون المدني الجزائري [4] التي جاء فيها : **"** يكون إعذار المدين بإنذاره و بما يقوم مقام الإنذار و يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر **"**.

و بناءاً على ما تقدم لا يمكن للمدين أن يستحق التعويض إلا بعد إثبات الأسباب التي تبرر تأخيره [5].

2. حالات يجوز عدم الإعذار فيها

– يستفاد من نص هذه المادة أنه لا يتصور الإعذار في المسؤولية التقصيرية إذا كانت العلاقة القانونية بين المتسبب في الضرر و المسؤول عنه لا تنشأ إلا بعد حدوث الضرر فعلا [6].

---

(1) حسنين محمد ،الوجيز في نظرية الالتزام ،مصادر الالتزام و أحكامها القانون المدني الجزائري ،بدون طبعة ،،مؤسسة الوطنية للكتاب ،سنة 1983 ،ص 254.
(2) سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ،ج 2 ،المرجع السابق ،ص 76.
(3) المادة 179 من القانون المدني الجزائري.
(4) المادة 180 من القانون المدني الجزائري.
(5) زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 181.
(6) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 43.

– نص المشرع الجزائري في المادة 181 من القانون المدني الجزائري[1] على ما يلي : " لا ضرورة لإعذار المدين إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن فعل غير مشروع أو تعذر تنفيذ أو أصبح غير مجد بفعل المدين أو إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق و هو عالم بذلك أو إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه ".

و عليه لا إعذار لعدم وجود إتفاق بين المسؤول و المضرور نظراً لعدم معرفتهما ببعضهما البعض قبل وقوع الضرر و تنشأ العلاقة بينهما بعد وقوع الضرر [2].

[1] المادة 181 من القانون المدني الجزائري.
[2] الكوزاني بوجمعة ،بلحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 27.

المبحث الثاني

تمييز التعويض القضائي عما يشابهه من النظم

يستخدم مفهوم التعويض للإشارة إلى تعويض الضرر الواقع على الشخص سواء كان ذلك الضرر ماديا أو معنويا و يأتي نتيجة افعال غير قانونية أو إهمال أو خطأ و سيتم توضيح الفرق بين التعويض و بعض النظم المشابهة له تشابهه و هذا ما سنوضحه في المطلبين المواليين.

المطلب الأول

تمييز التعويض القضائي عن العقوبة و العربون

سنقتصر في هذا المطلب على تمييز التعويض القضائي عن العقوبة و كذلك عن العربون في فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول تمييز التعويض القضائي عن العقوبة ،و نتطرق في الفرع الثاني إلى تمييز التعويض القضائي عن العربون.

الفرع الأول

تمييز التعويض القضائي عن العقوبة

سنتعرض في هذا الفرع إلى توضيح أوجه الاختلاف أولا و و أوجه التشابه ثانيا بين التعويض القضائي والعقوبة.

أولا : أوجه الاختلاف بين التعويض القضائي و العقوبة

هناك فرق بيّن يفصل كل من التعويض القضائي و العقوبة و الغرض لكل منهما فالتعويض القضائي هو الحق الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه ،و يتمثل في ترضية معادلة للمنفعة التي سيحمل عليها الدائن ،لو لم يخل المدين بالتزامه [1].

[1] عيطوش حسين ،المرجع السابق ،ص 09.

وهو وسيلة لتحقيق العدالة عندما يكون من الممكن محو الضرر و تخفيفه وعادة ما يكون عبارة عن مبلغ مالي يدفع للمتضرر ،ومع ذلك يمكن أن يكون التعويض أيضا على شكل غير مالي مثل النشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم[1].

كما أن التعويض يقوم بإزالة الخطأ أو إصلاحه ،فهو لا يقع بموت المحكوم عليه قبل أدائه و إنما يبقى ساريا تنفيذه على تركته [2].

ويجب عند تقدير القاضي للتعويض القضائي أن يراعي الظروف الملابسة للمتضرر باعتبار أن التعويض يقاس حسب الضرر الذي لحق بالمضرور شخصيا [3].

أما العقوبة هي الجزاء المقرر من القانون الجنائي يرأسها مبدأ شرعية العقوبة وتقدر نظراً للسلوك بمعنى الخطأ [4].

فهي إجراء قانوني يهدف إلى منع مرتكب الجريمة من ممارسة بعض أو كل حقوقه الشخصية كعقوبة قانونية لفعله الإجرامي ،و بالتالي تصدر في حق كل من ارتكب جريمة من الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات بهدف تحقيق مصلحة المجتمع [5].

و عليه إن العقوبة جزاء ذات طابع جنائي منصوص عليها في قانون العقوبات ،بينما التعويض القضائي يختلف عنها من حيث المفهوم والغرض ،فتطبق العقوبة على مرتكب الجريمة و ذلك راجع لمبدأ شخصية العقوبة بينما التعويض القضائي يكون الحكم على من قام بالفعل الضار كمسؤولية المتبرع على أعمال تابعيه [6].

---

(1) مصطفى مرعي ،المسؤولية المدنية في القانون المصري ،ط 2 ،مطبعة الاعتماد ،القاهرة بدون سنة ،،ص 314.
(2) محمد أحمد عابدين ،التعويض بين الضرر المادي و الأدبي الموروث ،بدون طبعة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2002 ،ص 163.
(3) منير قزمات ،التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء ،ط 1 ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2002 ،ص 91.
(4) زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 42.
(5) معتوق محمد الأمين ،فعالية العقوبة الجزائية ،مذكرة الماستر ،جامعة ابن خلدون،تيارت ،2020/2019 ،ص 04.
(6) حسن الحنتوش الحسناوي ،،المرجع السابق ،47 .

يتسم التعويض القضائي بخلوه من نمط الجزاء على خلاف العقوبة ذات نمط جزائي يصدر بحكم جنائي ينفذ قسراً على المحكوم عليه ،أما الحكم بالتعويض فهو من اختصاص المحاكم المدنية في الأصل لكن يمكن الاتفاق دون الرجوع للمحكمة.

فالغاية من التعويض القضائي هو تعويض الضرر وإعادة الأمور إلى نصابها قبل وقوع السلوك الضار ،أما العقوبة فهي مكافحة الجرائم [1].

إن التوقيع على العقوبة حق للمجتمع يطالب به الإدعاء العام (النيابة العامة) نيابة عن المجتمع و بالتالي لا يمكن للأفراد التنازل عنه ،أما المطالبة بالتعويض فيجب أن يقدم دليل عن الضرر و من يحل محل المتضرر و يمكن التفاوض معه و بشأنه ،يتحمل المدعي عليه المسؤولية المدنية و يمكن تنفيذ التعويض في تركته بعد وفاته [2].

ثانيا : أوجه التشابه بين التعويض القضائي و العقوبة

لا يغرب على البال أن التعويض لا يعتبر العقوبة و لا نوعا من أنواعها ،أيا كان ذلك يتشابه كل من التعويض القضائي و العقوبة كونهما إجراء قانوني يهدف إلى إصلاح الخطأ و يعتمدان على أسلوب الردع المخطئ و تأديبه [3].

مصدر كلاهما هو المحكمة و يكون تحت إشراف السلطة القضائية بهدف تحقيق المصلحة العامة للمجتمع ضد المرتكب.

يترتب العقوبة و تعويض القضائي على كل من ألحق الضرر بخطئه أو دون خطأ كما في حالة المسؤولية المدنية و يقدر التعويض بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وفق مبدأ التعويض الكامل [4].

---

[1] محمد إبراهيم الدسوقي علي ،التمييز بين العقوبة و غيرها من الجزاءات الأخرى ،2022/07/06 ،ص 79 .https://mail.almerja.com/more.php?idm=178387

[2] محمد إبراهيم الدسوقي علي ،المرجع السابق ،ص 81.

[3] محمد أحمد عابدين ،المرجع السابق ،ص 163.

[4] زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 42.

الفرع الثاني

تمييز التعويض القضائي عن العربون

لا يمكننا اعتبار العربون تعويضا قضائياً عن الضرر و لهذا سنتطرق في هذا الفرع لذكر أوجه الاختلاف و التشابه بين التعويض القضائي و العربون وهي كالآتي :

أولا : أوجه الاختلاف بين التعويض القضائي و العربون

إن التعويض القضائي يتمثل في الالتزام القانوني للمسؤول عن الضرر الذي سببه للغير بتعويضه عن الخسائر و الأضرار التي تكبدها نتيجة لذلك الضرر و ذلك بغض النظر عن درجة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول [1].

فإتفاق أطراف العقد على المسائل الجوهرية بدفع أحد الأطراف مبلغ مالي للآخر و هذا ما يسمى بالعربون بحيث نجده في عقود البيع و الإيجار بدفع المشتري مبلغ من المال للبائع و كذلك المستأجر بدفع للمؤجر عند الاتفاق لكن لا يجوز الرجوع فيه كعقد البيع عند قيام المشتري بدفع مبلغ العربون لكن عدل عن العقد خسره و إذا قام البائع بالعدل عن العقد دفع ضعفه [2].

المبدأ " يعتبر اتفاق الطرفين على العربون لتأكيد العقد و البث فيه تسبقا ،أي جزء من ثمن المبيع حيث أن العربون و لدلالتين تستشفان من إدارة المتعاقدين فإن اتفقا على أن يدفع العربون لحفظ حق كل واحد منهما في العدول على العقد اعتبر عربونا و إن اتفقا على أنه لتأكيد العقد و البث فيه اعتبر تسبيقا أي جزء من الثمن " [3].

تنص المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري[4] على ما يلي " يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك ".

---

(1) عادل حسن علي ،الإثبات أحكام الإلتزام ،بدون طبعة ،مكتبة زهراء الشرق ،بدون مكان ،سنة 1979 ،ص 32.
(2) عدنان إبراهيم السرحان ،نوري حمد خاطر ،المرجع السابق ،ص 104.
(3) زنون عمار ،المرجع سابق ،ص 45.
(4) المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري.

عندما يعيد الشخص العربون الذي دفعه يفقده بمعنى أنه يفقده نفسه و مع ذلك فيما يتعلق بالشخص الذي استلم العربون على الرغم من إعادته العربون ،إلا أنه ملزم بدفع ما مثله و يعتبر هذا تعويضا جزئيا عن إعادته للعربون [1].

يعتبر العربون شرطا جزائيا ينشأ بموجب اتفاق الطرفين عندما يتم الانسحاب من العقد و يستخدم من قبل الطرفين لتحقيق ذلك [2].

يحدد التعويض بناءاً على اثبات الخطأ و الضرر و العلاقة السببية حيث يتم دفعه فقط عند وقوع الضرر الذي يتسبب فيه الطرف الآخر بينما يتم دفع العربون فور العدول دون الحاجة لإثبات الضرر الناجم عن العدول يعتبر العربون شرطا جزائيا ينشأ بموجب اتفاق الطرفين عندما يتم الانسحاب من العقد و يستخدم من قبل الطرفين لتحقيق ذلك [3].

إذا لم يترتب أي ضرر جزاء العدول فأن العدول يسترد فقط مبلغ العربون حتى في حالة تكبد الدائن لضرر أكبر من قيمة العربون نفسه فلذلك يجوز للقاضي خفض قيمة العربون و في حالة تكبد الدائن ضررا بسبب عدم الوفاء بالتزام المدين يتحقق التعويض للدائن ومع ذلك يمكن للقاضي خفض قيمة التعويض[4].

و عليه يعتبر العربون نوع من المنقولات و غالبا ما يكون مبلغاً نقدياً يدفع كضمان لتنفيذ العقد ،فنعد دفع العربون يصبح تنفيذا جزئيا للالتزام ويعتبر دفعه اثباتاً لثبات لكل الطرفين كما يعتبر ثمناً لحق العدول ،أما التعويض القضائي فيكون كتعويض عن الضرر الذي لحق الدائن و يمكن للدائن الاستغناء عنه و الاكتفاء بالتنفيذ العيني [5].

---

(1) زنون عمار ،المرجع سابق ،ص 45.

(2) محمد صبري السعدي ،النظرية العامة للالتزامات ،أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ،بدون طبعة ،دار الكتاب الحديث ،الجزائر ،2009 ،ص 78.

(3) رمضان أبو السعود ،أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني ،بدون طبعة ،الدار الجامعية ،بيروت ،1994 ،ص 112.

(4) محمد صبري السعدي ،النظرية العامة للالتزامات ،المرجع السابق ،ص 78.

(5) توفيق حسن فرج ،النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية ،بدون طبعة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بدون مكان ،بدون سنة ،ص 633.

العربون يقدم مقابل الحق في العدول إلا أن التعويض يتم بشرط توفر الخطأ و الضرر دون الإعذار [1].

ثانيا : أوجه التشابه بين التعويض القضائي و العربون

هناك اختلافات كثيرة بين التعويض القضائي و العربون لأن كلاهما مصدره الاتفاق بين المتعاقدين كما أن الهدف منهما ضمان تنفيذ الالتزام المتفق عليه.

يتضمن كل منهما تقديراً للمبلغ المدفوع عند انتهاك العقد ،ففي التعويض يدفع مبلغ التعويض مقابل الضرر الناتج عن الانتهاك ،أما في العربون يدفع الطرف العادل مبلغ العربون مقابل الأضرار المتوقعة جراء الانسحاب من العقد ،يقوم كل منهما بتخوف من عواقب عدم الامتثال للالتزام [2].

المطلب الثاني

تمييز التعويض القضائي عن الغرامة المدنية و التهديدية و عن المتعة و الضمان

سنبرز في هذا المطلب بما يتميز التعويض عن كل من الغرامة المدنية إلى فرعين ،يتضمن الفرع الأول تمييزه عن الغرامة المدنية و الغرامة التهديدية ،أما الفرع الثاني يتضمن تمييزه عن المتعة و الضمان.

الفرع الأول

تمييز التعويض القضائي عن الغرامة المدنية و الغرامة التهديدية

إن التعويض القضائي و الغرامة المدنية و التهديدية يندرجان تحت نطاق قانون المسؤولية المدنية لكنهم يتسمون بأهداف مختلفة و طبيعة قانونية مغايرة ،وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد ،المرجع السابق ،ص 79.
[2] بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 181 ،182.

أولا : تمييز التعويض القضائي عن الغرامة المدنية

لتمييز بين التعويض القضائي و الغرامة المدنية وجب علينا تحديد أوجه الإخلاف و التشابه بينهما و هي التالي :

1. أوجه الاختلاف بين التعويض القضائي و الغرامة المدنية

إذا أمعنا في ما تم ذكره سابقا نجد أن التعويض قابل للتقادم و بذلك فقد بفقد الشخص حقه في التعويض ما لم يقدم دعوى خلال المدة المحددة ،و بالتتالي وجب عليه إتحاد الإجراءات القانونية اللازمة في الوقت المناسب لتجنب فقدان الحق في المطالبة بالتعويض ،فعندما لا يلبي المدعي مصلحة مشروعة يمكن طلب التعويض سواء كان السلوك خطأ مقصود أو غير مقصود و سواء كان ذلك قابل للإثبات [1].

يتم تحديد الغرامة المالية للأفراد نتيجة مخالفتهم للقانون مما يؤدي إلى التزامات مالية مثل دفع الرسوم و الضرائب و الغرامات التأخيرية ،وتعتبر هذه الالتزامات مالية و ليست تعويضات يمكن فرضها دون صدور حكم قضائي [2].

تعتبر الغرامة المدنية مبلغا ماليا بفرض كعقوبة لإنتهاك قانوني فيعتبر خرقاً لقواعد المدنية بهدف الردع و ضمان سير المرافق العامة بشكل سليم [3].

التعويض يتم لصالح المتضرر و ليس لصالح الخزينة العامة بينما تسدد الغرامة المدنية إلى الخزينة العامة إذ أنها لا تعتبر تعويضا عن ضرر [4].

الغرامة المدنية تعتبر حقاً عاماً و معروفة بكونها إجبارية على المحكوم عليه و تعتبر عقوبة أصلية في المخالفات و مع ذلك قد تكون تكميلية في الجرائم ،بينما يعد التعويض حقاً خاصاً يدفع للمضرور الذي لحق به ضرر سواء كان ذلك الضرر أدبياً أو مادياً ،بإعتبار أن التعويض يكون للمضرور أما الغرامة من أجل خزينة الدولة ،و الغاية من التعويض هو جبر

[1] زاهية حورية سي يوسف ،المرجع السابق ،ص 300.
[2] حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 74.
[3] زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 43.
[4] حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 49.

الضرر ،أما الغرامة غايتها معاقبة الجاني بكونها مبلغاً من النقود فقط ،أما التعويض قد يكون عينيا أو نقديا [1].

من مميزات الغرامة كعقوبة جزائية فهي تفرض الغرامة كعقوبة للمحكوم عليه وفقا للنصوص القانونية في الجنايات و الجنح و المخالفات ،حيث تفرد على كل مشارك في الجريمة بناءا على مبدأ الشخصية بينما التعويض يكون مفروضا على من قام بذلك الفعل الضار [2].

2. أوجه التشابه بين التعويض القضائي و الغرامة المدنية

بالرغم من أن التعويض القضائي يختلف عن الغرامة المدنية في العديد من النقاط إلا أنهما يتشابهان في أن كلاهما قائمان على إلتزام مالي لردع و جزر الأطراف [3].

ثانيا : تمييزه التعويض القضائي عن الغرامة التهديدية

لا تعد الغرامة التهديدية تعويضا قضائيا عن الضرر الذي يلحق بالدائن و بالتالي سنتطرق إلى أوجه الاختلاف و التشابه بينهما في هذا الجزء و هو على النحو التالي :

1. أوجه الاختلاف بين التعويض القضائي و الغرامة التهديدية

لا يكون الحكم بالتعويض كجزاء من المسؤولية المدنية ذا جدوى ما لم يتحقق الغرض الرئيسي من فرضه الذي هو جبر الضرر و تعويضه بأقصى ما يمكن ،و من الطبيعي أن يكون التعويض شاملا لجميع خسائر الدائن و ما فاته من كسب [4].

تتمثل الغرامة التهديدية على أنها وسيلة لإجبار المدين على الالتزام بتعهداته و لكنها لا تعتبر جائزة للتنفيذ العيني بل هي مبلغ مالي يعرض على المدين كتعويض عن عدم التزام

---

[1] محمد ثروت ،الفرق بين الغرامة و التعويض ،2022/09/06 ، https://ae.linkeding.com/postsmohamed-tharwet13.03.2024,12:59.

[2] خليل عمرو ،الغرامة المدنية و حق التقاضي في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،ص 133 ،2019/03/26 ،moor-book.com ،ص 12.

[3] زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 43.

[4] حسن حنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 71.

بتعهداته خلال فترة زمنية محددة ،في حالة عدم التزام يتحمل المدين دفع الغرامة المالية المحددة عن كل فترة تأخير [1].

فالغرامات التهديدية تستخدم لترهيب المدين و تشجيعه على الالتزام بالتنفيذ العيني و يجوز للقاضي زيادة قيمة الغرامة إذا اعتبر أن المبلغ المحدد مسبقاً لم يكن كافياً لإجبار المدين على الالتزام بالتنفيذ [2].

تنص المادة 174 من القانون المدني الجزائري[3] " إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بالتزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك " ،لتحقيق التنفيذ الفعلي بشكل غير مباشر يجب استخدام الضغط المالي [4].

عند تقدير القاضي للغرامة التهديدية يمارس ضغطا على المدين لينفذ التزامه و يقضي على إصراره ،ومن خلال ذلك فإن الغرامة التهديدية لها خصائص تهديدية لا يشملها التعويض [5].

تختلف الغرامة عن التعويض حيث يكمن الغرض في التعويض في إصلاح الضرر بينما تهدف الغرامة التهديدية إلى إجبار المنفذ على الامتثال بشكل فوري [6].

الغاية من فرض الغرامة التهديدية هو دفع المدين لتنفيذ التزامه أما التعويض غايته إصلاح الضرر الذي لحق بالدائن بسبب تقصير المدين ،يمكن تغيير الغرامة بالزيادة

---

(1) عامر محمود الكسواني ،أحكام الالتزام ،آثار الحق في القانون المدني ،دراسة مقارنة ،ط 1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2008 ،ص 11.

(2) نبيل إبراهيم السعد ،المرجع السابق ،ص 36.

(3) المادة 174 من القانون المدني الجزائري .

(4) سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات ج 4 ،ط 2 ،دار الكتب القانونية ،القاهرة ،مصر ،1992 ،ص 195.

(5) حساين عومرية ،جعيرن بشير ،المرجع السابق ،ص 90 ،91.

(6) منصر عادل ،بشير محمد ،الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المنفذ ضده ،مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2018/2017 ،ص 20.

أو النقصان أو إلغائها تماما أما التعويض تعديله بسبب الحاجة إلى توافقه مع الضرر الفعلي [1].

فالغرامة التهديدية هي مبلغ نقدي بينما يمكن أن يكون التعويض مبلغا نقديا أو غير نقدي أو تعويضا عينياً و لا يكون الغرض من الغرامة التهديدية تعويض التأخير في الوفاء بل هو لإجبار المدين على تنفيذ التزامه ز لا تتمثل بوجود الضرر أو عدمه بل تقدر وفقاً لعناد المدين و تعنته على عدم التنفيذ و التعويض يترتب عن الضرر بينما يحكم بالغرامة التهديدية إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم ،و يقدر القاضي قيمة الغرامة أما التعويض فيمكن أن يقدره القاضي أو الطرفان أو القانون [2].

2. أوجه التشابه بين التعويض القضائي و الغرامة التهديدية

كل منهما يعتبر أداة لإجبار المدين على الوفاء بتعهده و تنفيذ التزامه ،فبموجب سلطته التقديرية يمكن للقاضي تقليص المبلغ المقدر في كلتا الحالتين.

فكلهما مرتبطان بالتنفيذ العيني بشكل غير مباشر من خلال ممارسته الضغط على المدين لضمان تحقيقه لالتزامه عيناً [3].

الفرع الثاني

تمييز التعويض القضائي عن المتعة و الضمان

يثير موضوعي التعويض القضائي و المتعة إشكالات علمية نظرا للاختلاف الذي لا يزال يخيم على هذين النظامين على المستوى القانوني و القضائي و لعل هناك أسباب كثيرة و عديدة لهذا الاختلاف ،و بالتالي ستتطرق في هذا الفرع إلى التمييز بين التعويض القضائي و المتعة و التعويض القضائي و الضمان.

---

[1] ناصر منى ،نطاق تطبيق الغرامة التهديدية على الأحكام القضائية المدنية في ظل قانون إجراءات المدنية و الإدارية ،،مذكرة الماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ،2017/2016 ،ص 62.

[2] زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 43.

[3] بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 177.

أولا : تمييز التعويض القضائي عن المتعة

و منه سنتعرض في هذا الجزء إلا أهم أوجه الاختلاف و التشابه بين التعويض القضائي و المتعة وهي على النحو الآتي :

1. أوجه الاختلاف بين التعويض القضائي و المتعة

في حالة الطلاق التعسفي فإن التعويض يكون فقدان المأن الأصلي في الطلاق الحضر و إذا قام الزوج بطلاق زوجته دون سبب مشروع و بشكل تعسفي باستخدام حقه فيجب عليه دفع تعويض لزوجته لتعسفه الذي تسبب فيه لها ضرراً و رغم أن كل من التعويض عن الطلاق التعسفي و عقد النكاح يهدفان إلى تخفيف آلام المرآة و تعويضها إلا أن التعويض عن الطلاق التعسفي يتم فقط في حالة وجود تعسف بينما يمكن إجراء عقد النكاح في جميع حالات الفراق الزوجي دون الحاجة إلى البحث في أسباب الطلاق للحفاظ على سرية الأسرة و بالنسبة للتعويض عن الطلاق التعسفي فإذا كانت هناك أسباب مؤثرة فليس من الضروري أن يصدر الحكم بالتعويض على المطلق [1].

تضمنت المادة 52 من قانون الأسرة [2]على أنه : " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها "،وبذلك فقانون الأسرة الجزائري لم ينص على ممارسة المتعة بل نص على تعويض الطلاق التعسفي [3].

عرف المالكية المتعة على أنها :" ما يعطيه الزوج للمطلقة تخفيفا للألم الذي حصل لها من طلاقه إياها ويعطيه المطلق على قدر حاله حسب يسره و عسره " [4].

تختلف المتعة عن التعويض في أن المتعة مشروعة بالقرآن و السنة بينما التعويض يعتبر عقوبة لاستخفاف بحق الطلاق باعتباره أمر اجتهادي ،فالمتعة متاحة لكل امرأة مطلقة وفقا لأوسع الفقهيات التي تقر بوجوب المتعة و مع ذلك لا يطلب التعويض إلا في حالة

---

(1) جميل فخري محمد حاتم ،متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه و القانون ،طبعة 01 ،دار حامد للنشر و التوزيع ،عمان ،الأردن ،2009 ،ص 208، 226.

(2) المادة 52 من القانون الأسرة الجزائري ،ص 12.

(3) زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 44.

(4) بن عيشوش فاطمة ،حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ،مجلة صوت القانون ،المجلد 05 ،ع 01 ،أفريل 2018 ،خميس مليانة ،ص 186.

الطلاق التعسفي فعندما يعلن الطلاق دون ذكر الاسباب فتجب المتعة أما بالنسبة للتعويض يتوجب إذا كان الطلاق غير مبرر شرعي و لكن إذا كانت الأسباب مقبولة فلا يمنع التعويض للمطلقة [1].

يعتبر كل منهما مستقلا عن الآخر و له آثاره و أحكامه الخاصة [2].

2. أوجه التشابه بين التعويض القضائي و المتعة

تتطلب المتعة شرعا لكل امرأة مطلقة وفقا للشروط المحددة وكذلك يحق لكل امرأة مطلقة الحصول على تعويض في حال ثبت التعسف في حقها ،إذا كانت كل امرأة مطلقة تستحق التعويض فعليها المتعة و إذا لم تستحق التعويض فلا يحق لها المتعة.

كل منهما يترتبان من أجل تخفيف الألم [3] و كلاهما المتعة و التعويض كلاهما مبلغ من المال.

ثانيا : تمييز التعويض القضائي عن الضمان

يعد التعويض القضائي و الضمان مفهومان متصلان لكنهما مختلفان في القانون المدني وهو ما سنتم التطرق إليها على النحو الأتي :

1. أوجه الإختلاف بين التعويض القضائي و الضمان

تم تعريف الضمان في الفقه الإسلامي على أنه : " الالتزام بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير نتيجة لفعل الشخص " ،الضمان هو نتيجة للتصرفات الشرعية و الفعلية و هو أحد آثار المسؤولية المدنية القضائية ،حيث يقوم القاضي بتطبيقه على الشخص الذي يتنازل عن حقوقه أو مصالحه لصالح شخص آخر و يتم ذلك عادة عن طريق دفع تعويض مالي أو بشكل آخر [4].

---

[1] بن عيشوش فاطمة ،المرجع السابق ،ص 192 ،193.
[2] مسعود بودية ،المرجع السابق ،ص 103.
[3] زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 44..
[4] أمجد علي سعادة ،النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي ،ط 1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،الأردن ،1431 هـ/2010 م ،ص 283 ،384.

فالضمان في يهدف إلى تعويض المدنيين بغرض إصلاح الضرر و تقديم الجبر دون أن يكون هدفه العقاب عن أي اعتداء على المال ،و يشار أليه في القانون المدني الأردني على أنه تعويض [1].

تضمنت المادة 03 من المرسوم 13-327 المتعلقة بالضمان في القانون الجزائري [2] و تحديد كيفيات ضمان السلع و الخدمات و وضعها حيز التنفيذ على أنه : " الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما) و تغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة ".

يكون الضمان بالدرجة الأولى بإتفاق الأطراف حيث يحق لهم تحديد زيادة أو نقض أو حتى إلغاء الضمان [3] ،بينما التعويض يمتلك القاضي سلطة واسعة في تقديره حيث يصدر قراراته بناءا على ما يراه مناسبا و عادلا مع مراعاة العوامل و العناصر التي تؤثر على مقدار التعويض[4].

الضمان يتحقق فقط في حال حدوث عيب يتعارض مع الرغبة المشروعة ،وليس بناءا على نقص أو انعدام الفائدة كما هو منصوص في القواعد العامة ،أما التعويض يكون في حال تحقق أركان المسؤولية [5].

---

[1] حسن حنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 24 إلى 25.

[2] المرسوم 13 – 327 المؤرخ في 01 أكتوبر 2013 المتعلق بتحديد كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ (ج 4 ،العدد 49)المؤرخ في 02 أكتوبر 2013 .

[3] بوخاري الحاج ،قبايلي عبد الكريم ،الإلتزام بالضمان مذكرة الماستر كلية الحقوق ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،2020/2019 ،ص 09.

[4] لعوامري وليد ،محاضرات في مقياس أنظمة التعويض في القانون المدني و التشريعات الخاصة ،كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة ،2020 /2021 ،ص 05.

[5] بوخاري الحاج ،قبايلي عبد الكريم ،المرجع السابق ،ص 09.

2. أوجه التشابه بين التعويض القضائي و الضمان

تواجد الضمان بمعنى الالتزامات التي يتحملها البائع فالتعويض هنا يكون نتيجة لعدم الامتثال لهذه الالتزامات [1].

كل من الضمان و التعويض قائمان على إصلاح الضرر [2].

[1] خواص جويدة ،الضمان القانوني للعيب الخفي و تخلف الصفة في عقد البيع ،مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية ،معهد الحقوق و العلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ،1986 ،ص 107.
[2] حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 24.

الفصل الثاني

طرق تقدير القضاء للتعويض في إطار المسؤولية المدنية

بدون شك يعتبر القضاء بخبرته و سلطته الجهة المخولة لتحديد الطريقة المناسبة لتعويض الأضرار مما دفع التشريعات المختلفة إلى اعتماد هذه الفكرة و تضمنها صراحة في نصوصها و ذلك لتجنب الصراعات التي قد تنشأ لو كان المشرع قد فرض طريقة محددة لتعويض كل نوع من أنواع الضرر و ذلك بسبب التنوع الكبير في الأضرار التي يمكن أن تحدث في الواقع و التي لا يمكن لأي مشرع أن بأخذها بعين الاعتبار بشكل كامل.

تم التنازل في العديد من التشريعات لتؤكد على دور القاضي في اختيار الطريقة الأمثل لإزالة الآثار المترتبة عن الفعل الضار إلى أقصى حد ممكن و من بينها التشريع الجزائري [1].

ففيما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض سنجد أن منح القاضي هذه السلطة بلعب دورا إيجابيا في تمكينه من حسم أكبر عدد من الدعاوى بالإضافة إلى ذلك يظهر هذا الممارسة الإيجابية للقاضي في حسم الدعوى على الرغم من ذلك يلاحظ لاحقا أن سلطة القاضي ليست مطلقة بل مقيدة ببعض القيود التي تنطبق عليه أثناء النظر في دعوى التعويض ،و تشمل هذه القيود على سبيل المثال لا على سبيل الحصر [2].

بناءاً على ما تقدم ،إرتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ،سنتناول في أولهما طرق التعويض القضائي وبدوره سنقسمه إلى مطلبين المطلب الأول التعويض العيني ، والمطلب الثاني التعويض بمقابل.

و نخصص ثانيهما بدراسة تقدير القضاء للتعويض و الذي يتمحور حول أساليب التعويض كمطلب أول و الشرط الجزائي لتقدير القضاء للتعويض كمطلب ثاني.

---

[1] عزيز كاظم جبر ،الضرر المرتد و تعويضه في المسؤولية التقصيرية ،دارسة مقارنة ،بدون طبعة ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ،الأردن ،1998 ،ص 149 ،150.

[2] حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 139.

المبحث الأول

طرق التعويض القضائي

يتمثل هدف التعويض في محو الضرر و إزالته مع استعادة المتضرر إلى حالته السابق قبل وقوع الضرر وعلى الرغم من أن التعويض العيني يحقق هذا الهدف بشكل أمثل إلا أن بعض الأضرار مثل الضرر الجسدي بالمعنى الضيق و الضرر المعنوي قد يكون من الصعب تعويضها بشكل مباشر لذلك تستخدم طرق التعويض بمقابل كبديل سواء كان ذلك عبر التعويض النقدي أو غير نقدي [1].

و هذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث بعرض دراسة الطرق في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

التعويض العيني

يقوم التعويض العيني على إعادة الحال إلى ما كانت عليه و يعد هذا النوع من التعويض الطريق الأمثل للمضرور إذ يهدف إلى محو الضرر الذي لحق به [2].

يتم في هذا المطلب دراسة التعويض العيني في فرعين مستقلين ،الأول يتناول فيه تعريف التعويض العيني ،أما الفرع الثاني فيخصص لموقف القضاء و القانون منه.

الفرع الأول

تعريف التعويض العيني

التعويض العيني هو الأساس في الشريعة الإسلامية حيث ينص على أنه في حال تدمير أو فناء شيء ما يتوجب تعويضه بشيء مماثل أو بقيمته إذا كان قابلا للقياس بالنقود

(1) عدنان إبراهيم السرحان ،نوري حمد خاطر ،المرجع السابق ،ص 466.

(2) عيساوي زاهية ،المسؤولية المدنية للصيدلي ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2012 ،ص 156.

،و يهدف التعويض العيني إلى تحقيق رضا المتضرر عن طريق إعادة شيء مماثل للمتلف أو المفقود دون اللجوء إلى تعويض مالي : " أي الوفاء بالالتزام عينا " [1].

يقرر التعويض عينا بما يعيد الحال إلى ما كانت عليه لو لم يحصل أي إخلال من جانب المدين في تنفيذ التزامه العقدي و من الواضح بلا شك أن هذا النهج يعد أفضل من غيره من حيث إصلاح الضرر بشكل كامل و بالتالي يتناسب بشكل أفضل مع أهداف التعويض [2] ،فيتمثل التعويض العيني في تنفيذ الالتزام مباشرة و ينطبق ذلك في الالتزامات العقدية و أحيانا في المسؤولية التقصيرية على سبيل المثال إذا بنى شخص حائطا يحجب الضوء و الهواء عن جاره فيمكن للمدين في المسؤولية التقصيرية تعويض الضرر بتدمير الحائط على حسابه أو بتقديم تعويض مالي [3].

كما يمكن إجبار المدين (المقاول) على تنفيذ التزامه ببناء المنزل عن طريق إجباره على تنفيذ العقد بالبناء على حسابه و ذلك في حالة امتناعه عن تنفيذ التزامه كما هو متفق عليه في العقد [4] المادة 164 من القانون المدني الجزائري [5] التي جاء فيها " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينًا متى كان ذلك ممكناً ".

و في هذا الصدد قضت المحكمة النقض الفرنسية بأن يكون من الواجب على القاضي إصدار قرار بإزالة البناء الغير مشروع يعتبر سببا مشروعا للإضرار بالغير فلا يمكن رفض طلب المتضرر بإزالته و مثال عن التعويض العيني هو عندما يتسبب المسؤول في إتلاف مال الشخص الآخر فيجب عليه رد مثل ذلك المال إلى المتضرر كتعويض و هذا ما نصت عليه المادة 279 فقرة 3 من القانون المدني الأردني : " فإن استهلكه أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف بتعديه أو بدون تعديه فعليه مثله أو قيمته يوم الغضب ...." [6] و مع ذلك يظل

(1) مقدم السعيد ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،المرجع السابق ،ص 177 ،178.
(2) حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 140.
(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري و آخرون ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ،المجلد 1 ،ط 3 ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،1998 ،ص 1092 ،1093.
(4) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 46.
(5) المادة 164 من القانون المدني الجزائري .
(6) عدنان إبراهيم السرحان ،نوري حمد خاطر ،المرجع السابق ،ص 467.

التعويض العيني محدوداً في تغطية الأضرار الجسدية أو النفسية حيث لا يمكن استعادة الحياة للفرد الذي فقدها بسبب حادث و على الرغم من ذلك قد يكون التعويض العيني ممكننا في بعض الحالات مثل التشوهات البسيطة حيث يمكن إجراء عمليات تجميل لاستعادة المظهر الطبيعي للمتضرر [1] ،فالقاضي ليس ملزما بالحكم بالتعويض العيني و لكن ينبغي عليه القضاء به إذا كان ذلك ممكناً و طالب به الدائن أو تقدم به المدين [2] ،وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءاً على طلب المضرور أن يأمر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أي أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض ،بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ".

و هذا النوع من التعويض يقدم بصورة متعددة منها [3] :

- تم إعادة بناء إنشاءات التي تم تدميرها نتيجة لأعمال حفر غير صحيحة تمت في العقار المجاور.
- إزالة المبنى الذي تم بناءه بشكل مخالف للقوانين أو الأنظمة المحددة ،عندما يكون وجوده ضارا للأشخاص الذين يدعون عنه.
- إعادة الشيء المعيب إلى مالكه بعد إصلاح العطل أو العيب على يد الشخص الذي تسبب في هذا الضرر.
- تقديم بديل للشيء الذي تضرر أو أتلف بالحادث بحيث يكون مشابها له و يمكن استخدامه بدلا منه نظراً لعدم إمكانية إصلاحه أو استعادة فائدته بعد الضرر الذي لحق به.
- يجب على من يسبب إزعاجا غير مألوف للجار أن يتخذ إجراءات لإزالته سبب هذا الإزعاج أو لتقليل الأثر الضار لضمان استعادة العلاقات الجوارية إلى طبيعتها المعتادة.

---

(1) عدنان إبراهيم السرحان ،نوري حمد خاطر ،المرجع السابق ،ص 468.

(2) أقشوط كهينة ،بعوش سليم ،السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني الجزائري ،مذكرة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،18 جوان 2013 ،ص 28.

(3) بطيت سيلية ،المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني ،مذكرة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2021 ،2022 ،ص 36.

- يجب على التاجر الذي يقوم بمزاحمة تاجر آخر بطرق غير مشروعة و تسبب في الأذى أن يمتنع عن استخدام هذه السلوكيات.
- إلغاء العقد الذي تم توقيعه نتيجة لفعل إجرامي أثر سلبا على إرادة الطرفين و تسبب في ضرر لأحدهما مما يتطلب إزالة جميع الآثار المترتبة عنه [1].

أولا : التمييز بين التعويض العيني و التنفيذ العيني

و من الأنسب أن نشير إلى الاختلاف بين التعويض العيني و التنفيذ العيني في سياق المسؤولية العقدية و يعني ذلك أن المدين يقوم بتنفيذ التزاماته مباشرة حيث يتمثل التعويض العيني في تقديم بديل للمتضرر عن العين التي أخذت بالقوة بينما يتمثل التنفيذ العيني في حصول الدائن على الحق المختص به مباشرة دون الحاجة لبديل ،فالتعويض العيني يمثل عقوبة تفرض على من يخل بالتزامه سواء كان هذا الالتزام مشتق من عقد أو فعل ضار أو إرادة فردية أو غيرها بينما التنفيذ العيني يعني تحقيق الالتزام دون انتهاكه [2].

و للتوضيح الفارق بين التنفيذ العيني الذي يمثل في أداء المدين عين ما ألتزم به على الفوز و بين التعويض العيني الذي يهدف إلى استعادة الأمور إلى حالتها السابقة قبل ارتكاب الضرر سواء عبر تصحيح الضرر إذا كان ممكنا أو عبر أداء مماثل أو بتحقيق نفس الهدف المتفق عليه في العقد إذا كمثال على ذلك ،قد يحكم بتسليم مئة كيس من السكر العراقي بدلا من المادة المعتمد في العقد و هي السكر الكوبي من الدرجة الأولى علما بأن التعويض العيني يجوز فقط عندما يكون متساويا بالقيمة و لا يمكن للدائن رفض هذا التعويض ما لم يكن ذلك متعسفا [3].

و الاختلاف الأساسي بين التعويضين يكمن في أن التنفيذ العبني يعتبر حقا للمدين كما هو حق للدائن حيث يحق للدائن طلب التنفيذ العيني و المدين حق في عرض

---

[1] عاطف النقيب ،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ،(الخطأ و الضرر) ،ط 3 ،منشورات عويدات ،بيروت ،باريس ،1984 ،ص 385.
[2] عزيز كاظم جبر ،المرجع السابق ،ص 150.
[3] عزيز كاظم جبر ،المرجع نفسه ،ص 151.

الاستئناف ،و بناءا عليه إذا طلب الدائن التنفيذ العيني فإن حكم القاضي بالتعويض قد يكون قابلا للنقض إذا لم يتبين أن التنفيذ العبني كان غير ممكنا أو مرهقا للمدين [1].

الأستاذ الجليل السنهوري خص الفكرة في الجزء الثاني من الوسيط حين أوضح الفرق بينهما فأشار إلى أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام حيث يتم التنفيذ العيني عبر عدم الإخلال به بينما يأتي الثاني بعد وقوع الإخلال بالالتزام [2] ،و يفضل الأستاذ عبد الباقي البكري تسمية التعويض العيني بالتنفيذ العبني الجبري للالتزام ذلك لأنه يرى أن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه لا تعتبر تعويضا بل تنفيذا عينياً [3] ،فالقاضي غير ملزم أن يحكم بالتنفيذ العيني و لكن يجب عليه الحكم به إذا كان ممكنا و طالب به الدائن كما أن المضرور ليس ملزما بتقديم أي نوع من التعويض قبل الآخر ،بل يحق له البدء بالمطالبة بأيهما يراه مناسبا و ما يخدم مصلحته و يحق للمسؤول أن يقدم التعويض العيني و يقضي به عليه [4].

و قد وصف أحد الفقهاء الغربين " روجي دي بوبيه " الخلاف بين أنصار فكرتي التعويض العيني و التنفيذ العيني بأنه منازعة كلامية في التفرقة بينهما ،فالتنفيذ العيني يمحو أو يزيل الضرر الذي ينجم عنه الإخلال بالالتزام حيث يؤدي إعادة الدائن إلى الوضع الذي كان فيه لو لم يحدث الإخلال به ،على حين أن التعويض العيني لا يرفع ذلك الضرر ،فبقى الإخلال بالالتزام قائما و يقدم للدائن بديلا عنه كافيا كتقديم شيء مماثل لما التزم به [5].

إن السبب في الخلط بين التعويض العيني و التنفيذ العيني يعود إلى عدم التمييز بين التعويض باعتباره وسيلة احتياطية يلجأ إليها المضرور في حالة تأخر المسؤول عن الوفاء بالتزامه أو عندما يصعب التنفيذ العيني باعتباره الأصل [6].

---

[1] معمري مريم ،بوشلاح طاووس ،المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ العقد ،مذكرة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية عبد الرحمان ميرة ،2012 /2013 ،ص 58.

[2] منذر الفضل ،النظرية العامة للالتزامات ،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية ،ج 1 ،بدون طبعة ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،ص 426.

[3] منذر الفضل ،المرجع نفسه ،ص 427.

[4] بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق ،ص 266.

[5] مقدم السعيد ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،المرجع السابق ،ص 179.

[6] مقدم السعيد ،المرجع نفسه ،ص 180.

يعتبر من المؤكد أن التنفيذ العيني يشكل كيانا مستقلا عن التعويض العيني نو يختلف عنه في النقاط التالية :

- يعتمد التنفيذ العيني على قوة الالتزام القانوني للعقد حيث تكمن أساسيته في المواد 106 و 107 من القانون المدني الجزائري [1] بينما يستند التعويض العيني إلى المسؤولية المدنية المادة 124 من القانون المدني الجزائري.
- يهدف التنفيذ العيني للعقد إلى تأمين المدين بالمزايا و الإدعاءات المتوقعة من تنفيذ العقد مثل استلامه لوحة فنية التي تعهد بها المدين بإتمامها بينما يهدف التعويض المدني إلى تعويض الضرر الذي لحق المدين نتيجة لعدم تنفيذ العقد مثل الخسائر التي يتكبدها المستأجر بسبب امتناع المؤجر عن توفير الملكية المستأجرة كما تعهد بها.

فالتنفيذ العيني يمحو الضرر الناجم عن الخرق للالتزام بينما التعويض المدني لا يزيل الضرر بل يبقى على الخرق للالتزام و يوفر للمدين بديلا معوضا عنه [2].

ثانيا : أنواع التعويض العيني

تطبيقات العملية تشير العديد من أنواع التعويض العيني و هذا يشمل التعويض المادي و التعويض الأدبي ،تقوم هذه التطبيقات بتحديد أنواع التعويض العيني من خلال ضبط القواعد و توحيد الأحكام ،مما يسهل تحديد الحدود المناسبة له و فضله عن أنواع التعويض الأخرى [3].

1. التعويض العيني المادي

تظهر هذه الصيغة من التعويض العيني ضمن الالتزام بالعمل أو الامتناع عنه لتعويض الضرر المادي الناتج عن خرق هذين الالتزامين ،يتطور الطلب لتعويض محدد

---

[1] تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على مايلي : " العقد شريعة المتعاقدين ،فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون " ، وتنص المادة 107 على مايلي : " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه و بحسن النية.

[2] زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 115.

[3] محمود عبد الرحيم الديب ،التعويض العيني لجبر ضرر المضرور ،بدون طبعة ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2013 ،ص 39.

بحسب التقدم الاقتصادي حيث في حالة استقرار النقدي و زيادة التدفق للأموال في السوق و توافر المواد التي تضررت بفضل المتضرر التعويض بالمادة المتضررة بدلا من التعويض النقدي و ذلك لتجنب التقدير المالي الذي قد لا يكفي لجبر الضرر بشكل كامل.

فعند الالتزام بعمل يلتزم المدين بتنفيذ الاتفاقية المتفق عليها اختياريا ،سواء كانت هذه الالتزامات تتعلق بتقديم عناية هناك شخص معني بشكل محدد ،و في حالة أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن ،يمكن اللجوء إلى التعويض بدلا من ذلك ،فإن لم يقم الشخص بأداء التزامه فإنه ملزم بالمسؤولية المدنية و يجب عليه تعويض الطرف الآخر عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم الوفاء و غالبا ما يتم ذلك عن طريق إصلاح مادي للأشياء المتضررة ،فيفضل التعويض العيني المادي لتصبح الأضرار المادية و الجسدية و سيتم توضيح هذا الأمر في النقاط التالية [1]:

أ- التعويض العيني المادي عن الأضرار المادية :

تعتبر عملية التعويض العيني المادي مثل الإصلاح الفعلي للأشياء اكثر وضوحا في حالات الضمان للعيوب الخفية و الاستحقاق الجزئي ،في حالة الضمان للعيوب الخفية يجب على البائع ‘صلاح العيوب طالما استمرت شروط الضمان و خاصة إذا قام البائع بتأكيد خلو المبيع من العيوب أو قام بإخفائها ،حيث يحق للمشتري في هذه الحالة المطالبة بالإصلاح أو الحصول على منتج جديد ،و يحق له أيضا طلب فسخ العقد في حالة الاستحقاق الجزئي ،يحق للمشتري المطالبة بالتعويض العيني إذا كان ذلك ممكنا ،بالإضافة إلى حقه في التعويض الكامل إذا اختار إعادة المنتج ،حيث يمكنه طلب منتج جديد أو طلب تعويضا نقدياً إذا لم يكن الإصلاح ممكناً.

يتم التعويض العيني المادي في أبهى صورة عندما يكون الغضب و الإتلاف موجودين ،حيث يتعين على الغاضب إعادة المال المغضوب و تسليمه لصاحبه في موقع لا الحادث ،و ذلك دون التأثير على التعويض لأي أضرار أخرى قد تنشأ و يترتب على ذلك أن يكون الغاضب ملزماً بالرد بنفس المال و إصلاح المغضوب و إعادته إلى الحالة التي

[1] زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 118.

كان عليها قبل الحادث و يعتبر ذلك تطبيقا لقواعد العامة في التعويض حيث يتحمل كل من يتسبب بأذى للآخر مسؤولية التعويض [1].

هناك أمثلة كثيرة عن التعويض العيني المادي لإصلاح الأضرار المادية على سبيل المثال قضت محكمة النقض الفرنسية بإلزام الناقل أثناء عملية النقل ،و منذ ذلك الحين أرسخ القضاء الفرنسي في القرن العشرين مبدأ إلزام الناقل بالحفاظ على سلامة المسافرين و البضائع و التأكد من تسليمهم إلى مكان الوصول في الوقت المحدد و في حالة جيدة.

و فيما يتعلق بالتزام بالسلامة في قضية الناقل ،فإن القضاء الفرنسي لا يرغب في فرض التزامات غير متناسبة مع الالتزام الأصلي للأطراف ،لذا ينص على الناقل بإصلاح المنقولات التالفة ضمن الالتزامات بتسليم البضائع بحالة جيدة إلى مكان الوصول و ينطبق ذلك على المقاول الذي يلتزم بإصلاح عيوب البناء و كذلك على المستأجر الذي يقوم بتغييرات في العين المؤجرة بالحكم عليه بإرجاع العين للحالة التي كانت عليها من قبل [2].

ب- التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي

تم تطوير طرق التعويض العيني عن الضرر الجسدي بفضل التطور العلمي و الطبي ،حيث لم يعد الحكم على المتسبب في الضرر مقتصراً على تكاليف العلاج بل يشمل أيضا إمكانية إعادة الجسد إلى حالته السابقة عبر زرع الأعضاء المتضررة و ذلك على نفقة المتسبب في الضرر ،فعادة ما يتم توجيه العضو على نفقة الشخص الذي تسبب في الضرر عندما يكون ذلك ممكنا و قانونيا و شرعيا ،كما هو الحال في حالات نقل الأعضاء من الأشخاص المتوفين حديثا أو المحكوم عليهم بالإعدام ،بشرط توفر الشروط القانونية و الشرعية لعملية نقل الأعضاء البشرية.

يلاحظ أن التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي يتشابه مع مفهوم القصاص و العقاب لكن الهدف الاسمى للتعويض المادي هو إعادة الضحية إلى وضعها الطبيعي قبل الحادث ،بينما يهدف القصاص إلى تثبيت الردع بالعقوبة و قد اعتبر الفقه الإسلامي

(1) محمود عبد الرحيم الديب ،المرجع السابق ،ص 44 ، 45.
(2) زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 118 ،119.

التعويض المادي كمبدأ أساسي مستنداً إلى فكرة القصاص إذ تتماشى القواعد التي و ضعها الفقهاء المسلمون للقصاص بشكل كامل مع تلك التي و ضعها الفقهاء القانونيون بشأن التعويض المادي عن الضرر الجسدي[1].

يجوز التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي متى كان ذلك ممكنا و يحقق العدالة و يدرأ المفسدة اللاحقة بالمتضرر أما إذا كان التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي غير ممكن بسبب انعدام الشروط المذكورة ،يتم تحديد تعويض نقدي في حالة فقدان العضو الذي لا يمكن زرعه و هذا على سبيل المثال فيلزم المتسبب بتكاليف تركيب أطراف اصطناعية و يعتبر ذلك تعويضا عينيا ماليا ناقضاً.

إن تعويض الضرر المالي بشكل كامل يعتبر كإجراء غير كاف إذ لا يصلح الإصابة التي تعرض لها المتضرر ،تظهر الأبحاث أن الأعضاء الاصطناعية قد تكون عير قادرة على أداء وظائفها بشكل طبيعي و بالتالي يمكن تقليل هذا العجز الدائم و الحد من الأضرار المستقبلية عن طريق دمج الجراحة مع تعويض مالي للمتضرر ،و يمكن للقاضي الاستعانة بالخبرة الطبية لتقدير مدى الضرر و تحديد نوع التعويض الملائم [2].

و بالتالي لا يمكن تعويض الأضرار النفسية بالمال و لكن بتعين توفير تعويض عيني يتناسب مع الضرر المعنوي ،مما يعزز مشاعر الراحة و يخفف من الألم النفسي و الحسرة و يشكل علاجا نفسيا للمتضررين ،و يظهر رضاً أدبياً يطفئ الحزن الداخلي و يعيد بناء السمعة المتضررة.

فإن الحكم بتعويض عيني معنوي بدلاً من التعويض النقدي يمكن أن يكون كافيا لجبر الضرر مع الأخذ في الاعتبار أن هذا قد لا يتناسب مع رغبة المتضرر و لكن يتناسب مع طبيعة الضرر و مع ذلك يجب مراعاة أن هناك أضرار تتطلب جميع أشكال التعويض لتجبر الضرر [3].

---

[1] زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 119 ،120.
[2] زنون عمار ،المرجع نفسه ،ص 121.
[3] محمود عبد الرحيم الديب ،المرجع السابق ،ص 60 إلى 62.

2. التعويض العيني المعنوي

سيتم التركيز في هذا العنصر على مناقشة نوعية التعويض المعنوي للضرر الأدبي و من الملاحظ أن الفقه القانوني و توجيهات المجتمع تطورات في هذا السياق [1]،حيث أصبح التعويض عن الضرر المعنوي جزاءا من القانون المدني الجزائري المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري[2] في حين قيد المشرع المصري هذا التعويض في المادة 222 من القانون المصري.

و يجب التأكد على أن التعويض المعنوي لا يهدف إلى محو الضرر الأدبي بل بهدف إلى تقديم تعويض يعادل الضرر النفسي الملحوظ ،و لذا ينبغي تحديد وسائل التعويض المعنوي و تحديد ما إذا كانت السلطة القضائية تنشر الأحكام في قضايا التشهير لتعزيز هذا المفهوم ،ففكرة التعويض المالي للضرر المعنوي لا تعمل على مساعدة المتضرر في التغلب على حزنه بل تقترب أكثر من فكرة العقوبة بدلاً من فكرة التعويض ،فهي لا تضعف قوة الضرر بل تشجع المتضرر على تقبل الألم و التخلص من الشعور بالحقد و الكراهية ،و تقيده عن الانتقام خاصة عندما يكون الخطأ جسيما و ذو أضرار كبيرة ،فتعويض الضرر المعنوي بالمال يعتبر مخالفاً للمنطق ،حيث لا يمكن للمال أن يعيد الكرامة أو يعوض الآلام [3].

الفرع الثاني

موقف القضاء و القانون من التعويض العيني

بعد تقديم فكرة عامة عن التعويض العيني ،يجب أن نوضح الجدل الحاد الذي دار بين القضاء و القانون بخصوصه ،خاصة إذا علمنا أن هذا الأسلوب يعد أكثر فعالية في تحقيق الغرض من التعويض كعقوبة للمسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية.

---

[1] مقدم سعيد ،التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،دارسة مقارنة ،مذكرة الماجستير في العقود و المسؤولية المدنية ،معهد الحقوق و العلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ،1982 ،ص 7 إلى 8.

[2] تنص المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري على مايلي : " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

[3] محمود عبد الرحيم الديب ،المرجع السابق ،ص 57 إلى 60.

سنبدأ من خلال هذا الفرع بمناقشة موقف القضاء منه ،ثم موقف القانون منه.

أولا : موقف القضاء من التعويض العيني

تم تغيير مسار القضاء من سلك التشريع إلى سلك القضاء فيما يتعلق بإعطاء قاضي الموضوع سلطة اختيار طريقة التعويض الملائمة لإصلاح الضرر ،و من بينها التعويض العيني و مع ذلك لم يمنح القاضي هذه السلطة منذ البداية و يتم توضيح موقف القضاء الفرنسي و المصري و الجزائري من التعويض كمايلي [1] :

1. موقف القضاء الفرنسي من التعويض العيني

في البداية كان القضاء الفرنسي مثلا محكمة النقض الفرنسية ترى أن التعويض يجب أن يكون نقديا فقط و لا تقر بالتعويض العيني و هذا ما أكدته في قرار لها " إذا ثبتت مسؤولية الناقل البري للأشياء عن الضياع أو التغيب فالتعويض يحصل بإلزام الناقل المسؤول بدفع من المال على سبيل العطل و الضرر و لا يجوز للمحاكم أن تحكم بإلزام الناقل بالتعويض عن الشيء الضائع أو المتضرر عيناً " ،إلا أن محكمة النقض الفرنسية قررت بأن التعويض يمكن أن يتم بالنقد أو بطرق غير نقدية (تعويض عيني) و أعطت السلطة لمحكمة الموضوع لاختيار الطريقة المناسبة للتعويض عن الضرر حيث يمكن للمحكمة أن تأمر بتقديم شيء محدد بدلا من مبلغ مالي ،كمثال ألزمت المودع بتقديم إطارات مشابهة لتلك التي سرقت [2].

2. موقف القضاء المصري و الجزائري من التعويض العيني

قضت محكمة النقض المصرية بأن التعويض العيني هو الأصل في حالة الفعل الضار و يمكن اللجوء إلى التعويض النقدي فقط إذا كان التعويض العيني غير ممكن ،و عندما يطالب المضرور بتعويض نقدي و تقديم له الجهة المسؤولة تعويضا عينياً ،يجب عليه قبول ما عرض عليه و في هذه الحالة لا يعتبر القاضي تجاوزاً لسلطته إذا وافق

(1) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 49.
(2) حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 150.

المسؤول على ذلك حتى إذا لم يطلب التعويض العيني من قبل المضرور أو أصر على التعويض النقدي.

أما موقف القضاء الجزائري بشأن التعويض العيني تم عرضه في قرار مشهور للمحكمة العليا ،حيث أكدت المحكمة على جواز التعويض العيني إذا كان ذلك ممكناً و تم طلبه من قبل المتضرر و قضت المحكمة بأن إحداث المستأجر تغييرات في العين المؤجرة دون موافقة المؤجر لا يستدعي فسخ العقد ،بل يجب على المستأجر إعادة العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية مع حق المؤجر في التعويض إذا اقتضت الحاجة ،و نقضت المحكمة العليا قراراً سابقا قضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة ،بناءاً على أن إحداث التغييرات أدى إلى إلحاق الضرر بحقوق الدائن [1].

ثانيا : موقف القانون من التعويض العيني

سنخصص في هذه النقطة تقديم موقف كل من القانون الفرنسي و كذلك القانون المصري و الجزائري من التعويض العيني.

1. موقف القانون الفرنسي من التعويض العيني

لم ينص المشرع الفرنسي صراحة على التعويض العيني في المادة 1382 إلا أنه اكتفى بعبارة " تعويض Réparer " [2] ،و باعتبار أن المشرع الفرنسي لم بنص صراحة على التعويض العيني إلى أنه ذكر تطبيقاته في المادة 1243 التي تنص على عدم إلزام الدائن بتسليم شيء غير المطلوب من المدين حتى لو كانت قيمته مساوية أو أعلى منه [3].

كما تضمن هذت القانون تطبيقاً هاماً للمادة 1142 منه للقاعدة التقليدية القاضية التي جاء فيها ضرورة أن يكون التعويض للقاضي تحويل التعويض إلى شيء آخر غير النقود [4].

---

[1] بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 50 ،51.

[2] مقدم السعيد ،التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،دراسة مقارنة ،ط 1 ،دار الحداثة ،لبنان ،بيروت ،1985 ،ص 226.

[3] مقدم السعيد ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،المرجع السابق ،ص 182.

[4] بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 52.

و يبدو من نص المادة 1382 لم يشر إلى طريقة التعويض المحددة مما دفع معظم الفقهاء إلى الاعتقاد بأن التعويض يجري بالنقد و لكن لم يستبعدوا إمكانية التعويض العيني حيث لم يستبعد بأي حال من الاحوال لكنه استبعد الإكراه الشخصي [1].

2. موقف القانون المصري و الجزائري من التعويض العيني

بموجب القانون المدني المصري لم ينص فيه على شرط يتعين فيه أن يكون التعويض بالنقد فالمادة 171 من القانون المدني المصري المذكورة في الفصل المعقودة للفعل غير محددة ،مما يتيح للقاضي حرية تحديد طريقة التعويض و فقا للظروف و الأوضاع[2].

أما القانون المدني الجزائري الذي ذكر في المادة 132 من القانون المدني الجزائري[3] لتتناسب مع النص المعتمد في المادة 171 من القانون المصري التي سمحت بالتعويض بالنقد أو بغير نقد.

كما تضمنت المادة 170 من القانون المدني الجزائري [4] على " أن يلتزم المدين بتنفيذ الالتزام على نفقته في حالة عدم الامتثال لهذا الالتزام و كذلك المادة 173 من القانون المدني الجزائري على أن الدائن مخول بالامتناع عن عمل و المطالبة بإزالة أي انتهاك للالتزام أو بالحصول على ترخيص لإزالة على نفقة المدين ،فبالرجوع لبعض النصوص المتعلقة بحماية البيئة يتبين أنه لا وجود لنظام خاص محدد لإصلاح الأضرار البيئية ،عادة ما يتجه القاضي إلى تطبيق القواعد العامة ،مما يعني أن الأطراف المعينة يعتمدون على

(1) حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 151.
(2) حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع نفسه ،ص 151.
(3) تنص المادة 132 من القانون المدني على مايلي : " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ،و يصح أن يكون التعويض مقسطا ،كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ،و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا.
و يقدر التعويض بالنقد ،على أنه يجوز للقاضي ،تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور ،أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض ،بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع .
(4) تنص المادة 170 من القانون المدني " في الإلتزام بعمل ،إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا "

نص المادة 2/691 ممن القانون الجزائري التي تمنح الحق للضحايا للمطالبة بإصلاح الضرر و إزالته [1].

المطلب الثاني

التعويض بمقابل

التعويض يعني التصحيح و التعديل لإزالة الأذى و إصلاحه ،بما يعيد التوازن للذمة المالية للمضرور ،ففي الأحيان يستحيل تعويض المضرور بشكل مباشر ،ففي بعض الحالات قد يرى القاضي أن التعويض العيني غير مناسب خاصة عندما يتعلق الأمر بالضرر النفسي في هذه الحالات يتبقى للقاضي اللجوء إلى التعويض بالمقابل سواء كان ذلك نقدياً أو غير نقدياً ،وهذا ما سنتناوله على فرعين ، الفرع الأول التعويض النقدي ،أما الفرع الثاني التعويض غير نقدي [2].

الفرع الأول

التعويض النقدي

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التعويض النقدي و و صوره وهي كآلتي :

أولا : تعريف التعويض النقدي

يعتبر التعويض النقدي نوعا من أنواع التعويض بالمقابل و يعد القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية ،حيث يجب أن يكون التعويض مبلغاً نقدياً يطالب به الحكم عن الضرر المادي و الضرر في مجال التقصير و يمكن أن يقدم بشكل مبلغ مجمل مدفوع دفعة واحدة أو بشكل مقسط حسب الظروف ،وبما أن المسؤول هو المدين بالتعويض المقسط أو الإيراد المرتب لفترة معينة فإن المحكمة تضيف لذلك الإلزام بتقديم تأمين يحدده القاضي أو بإيداع مبلغ كاف لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به وهذا ما قررته الفقرة الأولى من المادة 132 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر التي جاء فيها : " يعين القاضي طريقة

(1) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 53.
(2) حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 151.

التعويض وفقاً للظروف حيث يمكن أن يكون مقسطاً أو مرتباً و يجوز في هذه الحالتين الإلزام بتقديم التأمين " .

و هذا ما يكون في معظم حالات المسؤولية العقدية ،وفقاً للمادة 176 من القانون المدني الجزائري[1] بصدد التعويض النقدي في حال عدم تنفيذ الالتزامات كما هو متفق عليه يمكن للمدين أن يحكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تأخره في التنفيذ ما لم يثبت أن تعذر التنفيذ ناجم عن سبب لا يعتبر فيه مسؤولا [2].

يصبح التعويض نقدياً عندما يضمن الحكم الصادر بالالتزام القاضي المدين بدفع مبلغ مالي للدائن كتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تقصير المدين في تنفيذ التزامه [3].

في الوقت الحاضر يعتبر التعويض النقدي الطريقة الشائعة لتصحيح الضرر و ذلك لأن النقود تمثل إضافة للثروة وتستخدم كوسيلة للتبادل مما يجعلها وسيلة للتقويم وبناء على ذلك في كل حالة يتم فيها تعديل الحكم التعويض العيني إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى لتحقيق التعويض النقدي يتوجب على المحكمة إصدار حكم بالتعويض نقدياً [4].

إصدار حكم بالتعويض النقدي يشير إلى قيمة مالية جديدة تعادل القيمة المالية التي فقدها المتضرر من ذمته بسبب تقصير المدين في تنفيذ التزامه [5].

إذا لم ينص القانون المدني الفرنسي صراحة على التعويضات ،يتعين أن تكون التعويضات دائما عبارة عن مبلغ مالي يغطي الضرر الذي تسبب فيه اختلال المدين في تنفيذ التزامه فإن المواد 1149/1142 من القانون المدني الفرنسي قد قبلت بها ،قمنا

---

(1) تنص المادة 176 من القانون المدني على مايلي : " إذا إستحالة على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ،ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأة عن سبب لا يد له فيه ،و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ".

(2) مقدم السعيد ،المرجع السابق ،ص 185.

(3) حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 151.

(4) سعدون العامري ،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ،منشورات مركز البحوث القانونية ،بغداد ،1981 ،ص 153.

(5) Henri et Léon Mazeaud Jean Mazeaud op.cit.No.622-p635

بالإضافة إلى أن المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي تعاملت مع الحالات التي يتم فيها تحديد مقدار التعويض مسبقاً بمبلغ مالي يجب على المدين دفعه [1].

في القانون المدني العراقي المادة 255 في الفرع المتعلق بالتنفيذ بطريقة التعويض تنص على أنه : " يمكن تنفيذ الالتزام بوسيلة التعويض في الحالات التي ينص عليها القانون و تطبيقها لأحكام محددة [2]".

في القانون العراقي لم تقيد محاكم الموضوع بإتباع طريقة معينة لتقدير التعويض ،بل تركت المجال مفتوحاً لها لاختيار الطريقة الملائمة لجبر الضرر ،و على الرغم من أن القضاء العراقي قد أصدر العديد من الأحكام بشأن التعويض العيني ،إلا أن الأحكام التي تتضمن التعويض النقدي تكاد تكون لا تحصى.

تجدر الإشارة إلى أن التعويض النقدي يتميز عن غيره من طرق التعويض الأخرى ،حيث يمكن الحكم به بغض النظر عن نوع الضرر المحدث سواء كان ماليا أو معنويا ،في حال كان الضرر ماليا يحلل التعويض بالنقد إلى عناصره المكونة من الخسارة اللاحقة و الكسب الفائت ،أما إذا كان الضرر معنويا فإن التعويض لا يتجزأ إلا إلى هاتين العنصرين ،و يعتبر عنصراً مستقلا بذاته.

و يجدر بالذكر أن التعويض عن الضرر المعنوي قد لا يؤدي إلى محو الضرر بالكامل ،ولكن قد يسهم إلى حد ما في التحقيق من آثاره [3].

ثانيا : صور التعويض النقدي

في هذا الصدد يحتفظ القاضي بالاختيار بين إعطاء المضرور المبلغ المحكوم به دفعة واحدة ،كما يحدده القانون أو اختيار الالتزام بالأصل و السماح بسداد التعويض على دفعات [4].

---

(1) Colin et Henri Capitons, Traite de droit civil ,Tone ,11 paris ,1959 ,No ,893- p458.

(2) مقدم السعيد ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ،المرجع السابق ،ص 152.

(3) حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 152. ،153.

(4) خرشف عبد الحفيظ ،حق دوي الحقوق في التعويض ،رسالة ماجستير ،عقود و مسؤولية ،كلية حقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر ،ص 77.

إذا كان الأصل ينص على دفع التعويض النقدي للمضرور دفعة واحدة ،فلا يمنع ذلك القاضي من فرض ضعف التعويض على شكل أقساط تحددها من حيث الحدود و القيمة أو من قضاء به في شكل إيراد مترتب مدى الحياة يدفع مادام الشخص على قيد الحياة ، و هذه السلطة منحت للقاضي بوضوح من خلال نصوص القانون [1].

تقدير التعويض النقدي يعتمد على قناعة القاضي و لا يتوقف على طلب من المضرور ،حيث يفضل المضرور في غالب الأحيان استلام المبلغ دفعة واحدة ليتمكن من التصرف به بحرية بينما يفضل المسؤول تقديم المبلغ على شكل أقساط أو إيراد مترتب مدى الحياة مما يسهل عليه دفعه و يمكنه من الاستفادة في حالة وفاة المضرور بتحصيل الأقساط المتبقية [2].

يوجد جدل فقهي حول إمكانية خصم جزء من المبلغ الكلي للتعويض لصالح المسؤول وقد تم بناء هذا الجدل على القرارات القضائية و مبادئ القانون ،حيث يرتبط ذلك بالتعويض الذي يصرف دفعة واحدة و وقوع حادث جديد مما يتسبب في خسارة المسؤول ،بينما لا يكون هذا الأمر معتبراً عندما يتم دفع التعويض بشكل مرتب حيث يتم استحقاق الخصم عند وفاة المضرور [3].

وافق بعض الفقهاء على إمكانية الاقتطاع إذا تم ذلك بموجب اتفاق بين المضرور والمسؤول ،حيث يتفقان على أن يحمل المضرور على التعويض دفعة واحدة مع اقتطاع نسبة محددة من المبلغ ،مثل : الربع أو الخمس ،للمسؤول دون الباقي يتوقف صحة هذا الاتفاق على أنه لا يعفى المسؤول من المسؤولية بل يهدف إلى تحقيقها ،حيث يعتبر توفيقاً لمصالح كل من المضرور و المسؤول ،حيث يحمل المضرور على التعويض على الفور دفعة واحدة ،بينما يستفيد المسؤول من تخفيف جزء من هذا التعويض بموافقة المضرور [4].

---

[1] بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 64.

[2] نبيل إبراهيم سعد ،محمد حسن القاسم ،مصادر الالتزام ،الطبعة الأولى ،دراسة مقارنة ،منشورات الحالبي الحقوقية ،لبنان ،سنة 2010 ،ص 265.

[3] بيطار صابرينة ،المرجع السابق نص 65.

[4] حسام كامل الأهواني ،الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير مشروع ،مجلة الحقوق و الشريعة ،كلية الحقوق و الشريعة ،جامعة الكويت ،سنة 02 ،عدد 1 ،جانفي 1978 ،ص 185 .

انتقد الفقيه " دريه Dereux " بشدة الحجج السابقة على أساسين : الأول منهما أن هذه الحجج ليست قاطعة ،و الثاني أن هناك احتمالية بقاء المضرور على قيد الحياة مما يعني أنه قد يحصل على مبلغ أقل من مجموع الإيراد الذي كان سيحصل عليه خلال مدة حياته [1].

بالنظر إلى الرد على الحجة القاضية بأن دفع التعويض مرة واحدة يثبت الطمأنينة للمضرور و يحميه من أي احتمالات لعسر المدين ،يظهر أن الطمأنينة ليست ميزة في سياق التعويض نبل عي حق للمضرور و لا يجب تفضيله عليه بأتي هذا التوجه نتيجة لتحمل المسؤولية من فبل المسبب للأذى منذ البداية ،و بموافقة على هذا الرأي [2] ،رفض القضاء الفرنسي السماح بخصم هذا المبلغ من القيمة الإجمالية للتعويض [3].

ما تم مناقشته سابقا يتعلق بالتعويض في شكل ميلغ إجمالي يدفع للمضرور مرة واحدة ،أما بالنسبة لبقية أشكال التعويض النقدي ،فللقاضي سلطة تقديرية واسعة حيث يمكنه تقسيط التعويض إذا وجده مناسبا للمضرور نأو الحكم به في شكل دفعات متتابعة على مدى الحياة [4].

أحيانا يتعرض الفرد إلى إصابة في جسمه نتيجة لعمل غير قانوني يعرقل قدرته على العمل لفترة من الزمن في هذه الحالة قد يقرر القاضي تعويض المتضرر بمبلغ مالي يدفع على دفعات حتى يتعافى و يستعيد قدرته على العمل ،أما إذا كان العجز دائما فسيتم له قرار من القاضي بدفع إعانة مادية طوال فترة حياته دون انقطاع و حتى وفاته [5].

---

(1) كباشي كريمة ،الضرر في المجال الطبي ،مذكرة ماجستير قانون المسؤولية المعنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،الجزائر ،سنة 2011 ،ص 138.
(2) كباشي كريمة ،المرجع السابق ،ص 139.
(3) بيطار صابرينة ،المرجع السابق ،ص 66.
(4) رياض محمود أحمد عليان ،المرجع السابق ،ص 49.
(5) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 67.

تطرح تساؤلات حول الضمان الممنوح للمضرور و الذي يمكنهم من الحصول على حقوقهم من المسؤول في حال استمرار حياتهم لفترة طويلة سواء كانت التعويضات المقضى به مقسطا أو كان إيراد مرتب لمدى الحياة [1].

سابقاً قامت المحاكم الفرنسية بفرض على المسؤولين شراء سندات حكومية بقيمة تعادل الإصابة الشهرية التي حددها القضاء ،حيث يحتفظ المسؤول بالسندات و يستفيد المحتاج من فوائدها أو أرباحها ،و بالنسبة للآخرين يتوجب عليهم دفع مبالغ كافية إلى شركة التأمين و تلتزم هذه الشركة بدفع عائدات إلى المتضرر أي المؤمن لصالح المصلحة المتضررة [2].

المادة 132 من القانون الجزائري[3] تقييد بأنه في حال اللجوء إلى أحد هذين الشكلين يمكن للقاضي أن بأمر المسؤول بتقديم تأمين أو وضع مبلغ كافٍ لضمان الالتزام بالإيراد المحكوم به.

في حالتي التعويض المقسط أو الإيراد المرتب ،يمكن للقاضي أن يطلب من المسؤول تقديم تأمين ،و ذلك في إطار المسؤولية التقصيرية دون العقدية ،كما يتضح من النص السابق للمادة المذكورة [4] ،في هذه الحالة يحق للمسؤول دفع مبلغ التعويض إلى شركة التأمين و يتولى هذه الأخيرة تسديد التعويض للمضرور وفقاً لتعليمات القاضي سواء كان ذلك على شكل دفعات مقسطة أو إيراد مرتب حسب توجيهات الحكم [5].

يمكن أيضا أن يتم التأمين في صورة كفالة ،حيث يقدم شخص آخر بدلا عن المسؤول مبلغ التعويض ،و يتحقق القاضي من ملاءة هذا الكفيل داخل حدود المبلغ المحكوم به على المسؤول [6] ،كما يمكن أن يكون التأمين عبارة عن رهن رسمي على عقارات المسؤول ،أو رهن حيازي على عقارات أو ممتلكات متحركة تعود للمسؤول [7].

---

(1) بيطار صابرينة ،المرجع السابق ،ص 67.
(2) حسام الدين كامل الأهواني ،المرجع السابق ،ص 192 ،193.
(3) المادة 132 من القانون المدني السالفة الذكر.
(4) كياشي كريمة ،المرجع السابق ،ص 140.
(5) بيطار صابرينة ،المرجع السابق ،ص 68.
(6) المادتان 644 و 646 من القانون المدني الجزائري.
(7) المادتان 882 و 984 من القانون المدني الجزائري.

التعويض النقدي هو الشكل الرئيسي للتعويض في حالات المسؤولية التقصيرية [1] عندما يتعرض الجار المتضرر للأضرار ناجمة عن الانشطة الصناعية الملوثة سواء كانت حدثت بالفعل أو متوقعة في المستقبل يجب تعويض الجار المتضرر و تعويض عن الأضرار التي لحقت به ،في هذا السياق أصدرت محكمة استئناف Rouen في قرار لها بتاريخ 1984/01/30 بتعويض الصيادين الذين تعرضوا للتلوث الصناعي عن طريق دفع مبلغ يعادل مردود الميل الواحد من المياه ،استناداً ‘لى قيمة الثروة السمكية التي يتم صيدها.

كما قضت محكمة استئناف Pointivy في قرار لها 1988/07/19 بحساب قيمة التعويض بالضرر في 01 فرنك لكل متر مكعب من الماء الملوث [2].

في معظم حالات المسؤولية العقدية تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري[3] على التعويض النقدي في حالة عدم تنفيذ الالتزام و ذلك عندما يصبح من المستحيل على المدين تنفيذ الالتزام بشكل مباشر في هذه الحالة يصدر حكم بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الالتزام.

الفرع الثاني

التعويض الغير النقدي

هناك بعض الحالات التي يستعصي فيها التعويض النقدي حيث أن الفصل فيها يبقى محصور في التعويض الغير النقدي ،و لهذا سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف التعويض الغير النقدي وصوره وهي كالآتي :

---

[1] أحمد خليل حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائر ،مصادر الالتزام ،الجزء الأول ،الطبعة الرابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،لجزائر ،سنة 2010.

[2] وعلي جمال ،المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري ،مذكرة ماجستير ،قانون خاص ،كلية الحقوق ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،الجزائر ،سنة 2002 ،ص 95 ،96.

[3] المادة 176 من القانون المدني السالفة الذكر.

أولا : تعريف التعويض الغير النقدي

التعويض غير النقدي الذي يصدره القاضي بشكل جبري للضرر يتمثل في أداء شيء بدلا من الدفع النقدي للتعويض [1].

و هو ليس بتعويض نقدي لعدم تضمنه الالتزام المدين بأداء مبلغ نقدي للدائن و لا يعتبر عيناً لعدم الالتزام المدين بأداء ما تعهد به للدائن ،بل هو تعويض خاص يتم تطبيقه في ظروف معينة و حسب نوع الضرر المتسبب و قد تجاوز الفقه هذا التعويض في الضرر المعنوي على حسب الضرر المادي [2].

ثانيا : صور التعويض غير النقدي

فصور التعويض غير نقدي تنقسم إلى مجموعتين ،التعويض غير النقدي الضمني و التعويض غير النقدي الصريح.

1. التعويض غير النقدي الضمني

- الحكم بتكاليف على المدعى عليه تعد تعويضا ملائما للأضرار الأدبية [3].
- التنويه في الحكم يظهر أن الإدعاءات بحق المحكوم عليه هي مجرد افتراءات وفقاً للمادة 1409 من القانون الهولندي [4].

" إعلان الحكم القضائي عن مسؤولية محدث الضرر و ذلك في الحال الذي يطلب فيها المضرور الحكم له على محدث الضرر بتعويض رمزي مقداره دينار رمزي ".

بمعنى أنه قد يقرر القضاء في بعض الحالات منح تعويض غير نقدي بضرورة حكم تحتوي على مبلغ رمزي و الذي لا يمثل قيمة محددة للضرر بل يفهم على أنه اعتراف من القضاء يحق المضرور و منحه هذا التعويض الرمزي لا يعني بالضرورة أنه تعويض نقدي

---

[1] بطوش كهينة ،المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ،مذكرة ماجستير ،قانون المسؤولية المعنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعى مولود معمري ،تيزي وزو ،الجزائر ،سنة 2012 ،ص 139.

[2] حسن حنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 133.

[3] رائد كاظم محمد الحداد ،التعويض في المسؤولية التقصيرية ،مجلة الكوفة ،ا كلية القانون و العلوم السياسية ،جامعة الكوفة ،لمجلد 2010 ،العدد 8 ،2010/12/37 ،ص 70 إلى 96.

[4] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ،مجلد الأول بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ،ص 1091 إلى 1092.

بل يعبر عن توبيخ القضاء للمتهم على عدم الامتثال لالتزامه و في نفس الوقت يقر بحق المتضرر الذي تجنب الضرر في سمعته بفضل هذا الحكم.

2. التعويض غير النقدي الصريح

يتمثل التعويض غير النقدي في ثلاثة و سائل و هي :

أ- نشر الحكم : يمكن للسلطات القضائية نشر حكم الإدانة في حالات جرائم المساس بالسمعة ،و هذا وفقاً للمواد 10 و 18 من القانون العقوبات بهدف تصحيح الافتراضات الخاطئة أو غزالة الالتباسات من ذهن العامة ،كما يمكن للسلطات القضائية أيضا بث الحكم عبر وسائل الاتصال و الإعلام أو بتعبيق صورة منه في مكان بارز في محل العمل أو لوحة إعلانية في مكان عام [1].

فقد يكون المضرور شركة صناعية أو زراعية أو تجارية ،و من الواضح أن نجاح تلك الشركات في أداء أنشطتها التجارية و تفاعلها مع الأفراد و الشركات الأخرى يعتمد بشكل كبير على سمعتها التجارية ،لذلك تكون تلك الشركات حريصة على الحفاظ على سمعتها عندما يخالف أحد المتعاقدين التزامه مع هذه الشركة يعتبر مناسبا في بعض الحالات أن يتم نشر الحكم الصادر بإدانته لأن الحصول على تعويض مالي ليس الهدف الرئيسي وراء رفع هذه الدعوى [2].

ب- حق الرد : يحق لكل شخص يرى أنه تعرض لاتهامات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أو سمعته أن يستعمل حقه في الرد...[3].

يعتبر تعويضا عينياً ،ولكن هو ينظر غالبه من زاوية أخرى كتعويض غير نقدي من خلال حق الرد و حق التصحيح الذي كرسه المشرع في قانون الإعلام.

---

(1) السعيد مقدم ،التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية ،المرجع السابق ،ص 175.

(2) حسن حنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 154.

(3) القانون العضوي رقم 12 – 05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام (ج.ر ،عدد 2 ،مؤرخة في 21 صفر عام 1433 الموافق 15 يناير 2012) ،ص 12.

و تؤكد هذه الفكرة بموجب المادة 101 من قانون الإعلام الصادر بموجب القانون العضوي[1] الذي ينص على في حالات المساس بالشرف أو سمعة الشخص عبر المقالات الصحفية أو وسائل الإعلام الأخرى ،يجب على المسؤول عن النشر أو المدير الإداري للنشرة أو مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو مدير وسيلة إعلام إلكترونية نشر أو بث التصحيح مجانا بكل تصحيح يتلقاه بخصوص حقائق أو آراء تم نشرها بشكل غير صحيح ،و هذا يتيح للجمهور معرفة الحقيقة أو على الأقل معرفة وجهة نظر المعني مما يسمح للشخص المتضرر بالرد على المساس بسمعته أو شهرته [2].

ج- **فسخ العقد** : تعتبر إنهاء العقد تعويضاً غير نقدي صريح و هو يقضي بإنهاء التزامات الطرفين و يضع حداً لاستمرار في الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ العقد.

د- **رد الاعتبار و الاعذار** : التعويض غير النقدي لإصلاح الضرر المعنوي قد يشمل الاعتراف بالشرف و الاعتذار الجدي أمام المحكمة لتحقيق معاناة المضرورين ،بالإضافة إلى استخدام الاعتذار كوسيلة تعويضية غير نقدية لأضرار المعنوية للضحايا في حالات الاضطرابات الأمنية بعد المصالحة حيث يتم تكريم الضحايا و تخليد ذكرى القتلى و غيرها من وسائل إعادة كرامة المتضررين ،يلاحظ أن هذا النوع من التعويض غير النقدي لم يتم تحديده في قواعد نظام التعويض في المسؤولية المدنية بل حددته التشريعات الخاصة بالتعويض حسب كل حالة في نظام الاجتماعية و التعويض ،و الذي كان يعتبر حلا لأزمة المسؤولية المدنية ،كما يجب على المشرع توضيح كيفية تطبيق المادة 132 من القانون المدني الجزائري من خلال نصوص تنظيمية [3].

---

(1) القانون العضوي رقم 12 – 05 ،المرجع السالف الذكر.
(2) زنون عمار ،المرجع السابق ،ص 108.
(3) رائد كاظم محمد الحداد ،المرجع السابق ،ص 90.

المبحث الثاني

تقدير القضاء للتعويض القضائي

تبرز أهمية دور القاضي في حسم الدعاوي المدنية بإيجابية حيث يتم منحه سلطة التقدير المحكم وفقا لتقديره العادل خاصة في الدعاوي المتعلقة بالتعويضات ،و يؤثر تقدير القاضي أحيانا في الدعاوي التي يحتاج فيها إلى استشارة خبراء وجب على القاضي مراعاة السلطة المقيدة الممنوحة له و التي يجب أن يحترمها لتجنب النقض بالإضافة إلى اعتبارات أخرى لتقدير التعويضات و هذا ما سيتم توضيحه في المطلبين المواليين [1].

المطلب الأول

أساليب التعويض القضائي

تمنح التشريعات المدنية للقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويضات من اجل تحقيق العدالة حيث يتعين على القاضي أن يأخذ في عين اعتباره العوامل و العناصر الفعالة في تقدير التعويض ،و هذا ما سنتطرق غليه في (الفرع الأول الحدود و الظروف الفعالة لتقدير التعويض القضائي) ،و (الفرع الثاني رقابة المحكمة العليا لتقدير القضاء للتعويض).

الفرع الأول

الحدود و الظروف الفعالة لتقدير التعويض القضائي

تقديم حدود تقدير التعويض القضائي يتضمن النظر في الضرر المباشر و المتوقع و الغير متوقع ،بالإضافة إلى الظروف المؤثرة مثل ظروف المضرور و المسؤول ،و يأخذ أيضا في الاعتبار وقت تقدير التعويض [2].

---

[1] حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 155.
[2] الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 40.

أولا : الحدود الفعالة لتقدير التعويض القضائي

المبدأ الذي يحكم التعويض الكامل يفرض قيوداً عديدة حيث يقتصر التعويض في نطاق المسؤولية المدنية وفقاً للمادة 182 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري[1] على النتائج المباشرة لعدم تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه في حالة المسؤولية العقدية **أو** النتائج المباشرة للاختراق في الالتزام القانوني في حالة المسؤولية التقصيرية و يعبر عن هذا المبدأ في الفقه بالضرر المباشر[2].

إن التعويض يقتصر عادة في الإطار القانوني على الضرر المباشر المتوقع و الذي يمكن تحديده و قياسه في وقت التعاقد ،أما الضرر غير المتوقع فغالبا ما يتطلب إثبات مسؤولية تقصيرية للمدين لكي يتم تعويضه [3].

1. الضرر المباشر

يتضمن الضرر المباشر خسارة المضرور و الربح الذي فآته ويتم تقديرهما من قبل القاضي بالتعويض المالي فإذا أتلف شخص ما سيارة تعود ملكيتها لشخص آخر و قد اشتراها الشخص الثاني بمبلغ الف و حصل على وعد من الشخص الأول بشرائها منه مقابل مبلغ مائتين و ألف ،فإن مبلغ الألف هو الخسارة التي لحقت بصاحب السيارة بينما مبلغ مائتين و ألف يمثل الربح الذي فات الشخص الثاني ،و يعتبر كل منهما ضرراً مباشراً [4].

فالمدين ملزم بالمسؤولية المدنية سواء كانت تعاقدية أو تقصيرية عن الضرر المباشر الناتج عن إخلاله ،و يعتبر غير منطقي أن يلزم بالضرر الغير مباشر الناتج عن عوامل

---

(1) تنص المادة 182 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري مايلي : " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ،أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ،و يشمل التعويض ما لحق الدان من خسارة و ما فاته من كسب ،بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو لتأخر في الوفاء به ،ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببدل جهد معقول ".

(2) صلال حسين علي الجبوري ،تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية ،دراسة مقارنة ،ط 1 ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2014 ،ص 161.

(3) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 90 ،91.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري ،مجلد 02 ،المرجع السابق ،ص 1091.

أخرى نبغض النظر عن جسامة الخطأ الذي ارتكبه ،يجب أن يتم التعويض وفقاً للضرر المباشر فقط [1].

و على سبيل المثال في سياق المسؤولية العقدية إذا اتفق مدير المسرح مع فرقة مسرحية على تقديم عرض في تاريخ محدد و لكن لم يحضر الفريق في الوقت المحدد ،مما أثار غضب الجمهور و تسبب في مطالبات بتعويض تذاكر الدخول [2]،مما تسبب في خسائر مالية لمدير المسرح و زوجته فقدت وعيها و تعرضت لحادث أثناء نقلها للمستشفى ،هذه الأحداث المتتالية تمثل أضرارا غير مباشرة للفرقة [3] ،حيث لا يكون لها دخل مالي من تلك الأحداث و لكنها مطالبة بتعويض المدير عن النفقات التي أنفقها على تحضير المسرح و الدعاية ،بالإضافة إلى التعويض عن الخسائر التي من الممكن أن يكون مدير المسرح كسبها لو تم تقديم العرض في الموعد المحدد [4].

و بناءاً على المعطيات السابقة ،يتبين أن المسؤولية تقع على المدين بشكل مباشر فقط ،و لا تشمل الأضرار التي تتبعها لأنه لا يتحكم فيها ،وهذا يعد غير عادل [5].

في بعض الحالات يمكن أن يكون الخطأ الواحد مسؤولا عن إيذاء شخصين ،كأن يتسبب شخص في غرق شخص آخر ليأتي شخص ثالث لينقذهما و يغرق هو أيضاً ،في هذه الحالة يمكن أن يكون المتسبب في الخطأ مسؤولا عن فرق المنقذ أيضاً بشرط إن لم يكن المنقذ قد خاطر بحياته بشكل متطرف لإنقاذ الشخص الأول ،هذا النوع من المسؤولية ينص عليه القانون لتقليل التعويض في حال وجود الخطأ مشترك [6].

---

(1) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 41.

(2) رفيدة طاجين ،التعويض في نزع الملكية للمنفعة العامة ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي التبسي ،تبسة ،2021/2022 ،ص 21.

(3) بلحاج العربي ،أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ،ط 3 ،دار الهومة ،الجزائر ،2019 ،ص 209.

(4) الكوزاني بوجمعة ،بلحاج غيلام ،المرجع السابق ،ص 41 ،42.

(5) أحمد شوقي عبد الرحمان ،أحكام الالتزام و الاثبات ،بدون طبعة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،مصر ،2004 ،ص 44 ،45.

(6) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 94 ،95.

2. الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع

الضرر المتوقع و غير المتوقع يعتبران من أهم عناصر الضرر المباشر في المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض الضرر المباشر بينما في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المتوقع فقط ،هذا يرجع إلى تحديد المسؤولية التقصيرية بالقانون و التي تنبع من اختلال بالالتزام القانوني بينما يتم تحديد المسؤولية العقدية بإرادة الأطراف [1] ،وقد أخذ المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 182 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري[2] التي جاء فيها : " غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد ،فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطئاً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ".

فالضرر المتوقع هو الضرر الذي ينبغي للشخص توقع حدوثه و مقداره في ظل الظروف خاصة بالحالة على سبيل المثال ،إذا تعهد شخص بنقل بضائع ثمينة دون معرفة محتواها و فقد الطرد فإن هذا يعتبر ضرراً متوقعا و يكون المسؤول عنه ،اما إذا كانت الأضرار غير مباشرة فغالباً ما لا يتم تعويضها بسبب انعدام الصلة السببية بينها و بين الخطأ المسبب للضرر المباشر ومع ذلك يمكن تعويض الضرر المباشر المتوقع في حالات المسؤولية العقدية إذا كان عناك عقد بين الأطراف ما لم يتضمن غشاً أو خطأ جسيماً ،أما في حالات المسؤولية التقصيرية يمكن تعويض الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع إذا كان الناتج عن إخلال بالواجبات القانونية [3].

فبعض الفقهاء يعتقدون أن العقد يتضمن تحمل المدين للأضرار غير المتوقعة و مع ذلك في حالات الغش و الخطأ الجسيم فإنه لا يتم إعفاء المدين من المسؤولية ،لذا يمكن للمدين أن يطالب بتعويض الأضرار الناتجة عن تلك الحالات [4] فإن ارتكب المدين غشاً أو أو خطأ جسيماً مثل عدم تنفيذ الالتزام بتعمد أو التأخر في تنفيذه فإن ذلك يعتبر خروجاً عن حسن النية المطلوبة مراعاته في العلاقة العقدية بينه و بين الدائن [5] ،إن المسؤولية عن

(1) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 42.
(2) المادة 182 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.
(3) ندى عبد الجبار جميل ،الضرر أحد أركان المسؤولية ،مجلة أكاديمية شمال أوروبا المحكمة ،الإصدار 12 ،13/07/2021 ،الدنمارك ،ص 75 ،76.
(4) أحمد شوقي عيد الرحمان ،أحكام الالتزام و الإثبات ،المرجع السابق ،ص 45.
(5) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 99.

إثبات غش المدين أو خطئه الجسيم تقع على الدائن ،نظراً لافتراض حسن النية حتى يثبت العكس [1].

عند تحديد الضرر المحتمل في وقت إبرام العقد يتم تحديد الالتزامات القانونية إذا لم يكن المدين قادراً على التنبؤ بهذا الضرر في وقت العقد ،فأن الدائن لا يتحمل أي مسؤولية [2].

حددت المادة 182 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر استثناءات فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر غير المتوقع في حالات الغش أو ارتكاب خطأ جسيم ،حيث يكون المدين مسؤولا وحده في هذه الحالات وفقاً لتأكيد القضاء [3].

نستنتج أنه في المسؤولية التقصيرية و العقدية يتم التعويض عن الضرر المتوقع و الغير المتوقع باستثناء حالات الغش أو الأخطاء الجسيمة التي ترتكب من قبل الدين.

ثانيا : الظروف الفعالة لتقدير التعويض القضائي

عند قيام القاضي بتقدير التعويض ينظر للظروف الملابسة بالإضافة إلى الضرر الملحق سواء كان ذلك بالنسبة للمضرور أو المسؤول و يتاح له موازنة بينهما و إدراج التعييرات التي تطرأ على الضرر سواء بالزيادة أو النقصان مع مراعاة أن تلك التفاصيل تؤثر في تقدير التعويض.

يجري القضاء تقديره بناءاً على الظروف المتعددة التي تشمل ظروف تكون مسببة للضرر ،سواء كان ذلك بالنسبة للمضرور أو المسؤول ،و كيفية معالجتها و تأثيرها على تقدير التعويض [4].

---

(1) زاهية حورية سي يوسف ،المسؤولية المدنية للمنتج ،المرجع السابق ،ص 302.
(2) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،احكام الالتزام و الاثبات ،المرجع السابق ،ص 46.
(3) سعيد أحمد شعلة ،قضاء النقض المدني في المسؤولية المدنية و التعويض ،بدون طبعة ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،مصر ،2004 ،ص 38.
(4) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 43.

1. الظروف المتعلقة بالضرر

تقدير التعويض يجب أن يكون بناءاً على ظروف المضرور دون تأثير من خطأ المسؤول أو ظروفه حسب معظم الفقه حيث يعتبر واجب الاعتذار بهذه الظروف الخاصة للمضرور [1].

لضمان تقدير مناسب للتعويض عن الضرر يجب أن يكون التقدير على أساس ذاتي و ليس موضوعياً ،يجب أن يتم قياس التعويض بناءاً على مدى الضرر الذي لحق بالمضرور بشكل خاص دون النظر إلى تأثير ذلك الضرر على شخص آخر ،على سبيل المثال إذا كان المضرور يعاني من مرض معين مثل السكري فإن الأضرار التي تنجم عن جروحه ستكون أكثر خطورة من الشخص السليم و بالتالي يجب أن يؤخذ في الاعتبار هذا العجز السابق للإصابة عند تحديد مقدار التعويض [2].

و ينبغي الأخذ بعين الاعتبار حالة المضرور العائلية ،حيث يتأثر رب الأسرة بشكل أكبر من الشخص الذي يتكفل بنفسه [3] ،يجب الأخذ بحالة المضطر الشخصي و المهني بعين الاعتبار حيث يمكن أن يكون الضرر الناجم عن فقدان الكاتب لبصره أكبر من ذلك الناتج عن فقدان العامل الزراعي ،كما ينبغي مراعاة ظروف المضرور ،مثل تأثير انتشار شائعات كاذبة على تاجر موثوق به و الذي قد يفقده فرصة صفقة مهمة ،دون النظر إلى وضعه المادي ، و من المهم أيضا تقدير مدى الربح المحتمل الذي سيتحقق ،حيث يتزايد مستوى الخسارة بزيادة الربح المتوقع [4].

أجاز المشرع الجزائري في المادة 177 من القانون المدني الجزائري[5] " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطأ قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه " ،وفقا لهذا النص المتضرر لا يحصل على تعويض كامل

---

(1) بيطار صابرينة ،المرجع السابق ،ص 100.

(2) قويدر نور الإسلام الفرقاني ،العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ،مجلة صوت القانون ،المجلد 08 ،ع 1 ،2021 ،تيبازة ،ص 841.

(3) أحمد سلامة ،مذكرات في الالتزام ،بدون طبعة ،مؤسسة دار التعاون للطباعة و النشر ،مصر 1995 ،ص 293.

(4) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 44.

(5) المادة 177 من القانون المدني الجزائري.

بل يتحمل جزءاً من المسؤولية ،و لم يعتبر المشرع أي فعل يصدر من المضرور بل يشترط وجود خطأ لتخفيف المسؤولية [1].

وفقا للمادة 177 سابقة الذكر ،يسمح للقاضي بإنقاص التعويض في حالة الخطأ المشترك دون أن يلزمه بذلك و هذا ما يفهم من العبارة " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض " ،بينما تلزم التشريعات الأخرى كالقانون اللبناني القاضي بخفض التعويض في حالة الخطأ المشترك [2].

2. الظروف المتعلقة بالمسؤولية عن الضرر

ترفض النظرية القانونية أن تكون للظروف الخاصة بالمسؤول عن الضرر أي تأثير عند تحديد التعرض ومع ذلك فإن الممارسة القضائية تفرض هذه الظروف و يستند إليها القاضي عند تقديره للتعويض [3].

عند تقدير التعويض لا تؤخذ الظروف الشخصية للمسؤول بعين الاعتبار سواء كان المسؤول غنياً أو فقيراً ،يتم دفع التعويض بحسب الضرر الذي سببه دون النظر إلى ثروته أو فقره ،ففي تقدير التعويض يعتبر الضرر الناجم هو المعيار الأساسي ،بدلا من مجرد الخطأ ،حيث يكون القاضي ملزما بتعويض المتضرر[4].

لا ينبغي أن يتأثر التعويض بحالة المسؤول العقلية و الذهنية أو بسنه ،لأن منطق التعويض الكامل يقتضي عدم النظر إلى جسامة التعدي أو تقصير مرتكب الضرر حيث يهدف التعويض الكامل إلى جبر الضرر دون فرض عقوبة ،فالعقوبة تختص بالمسؤولية المدنية التي تهدف إلى عقبات الاعتداء على النظام الاجتماعي [5].

---

(1) كيحل كمال ،الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن الحوادث السيارات و دور التأمين ،رسالة دكتوراه ،قانون خاص ،كلية احقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ،الجزائر ،2007/2006 ،ص 147.

(2) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 105.

(3) صلال حسين علي الجبوري ،المرجع السابق ،ص 161.

(4) قويدر نور الإسلام الفرقاني ،المرجع السابق ،ص 836.

(5) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 45.

فقد سمحت بعض القوانين للمحاكم من مراعاة الوضع المالي للمسؤول في حال كان يعاني من اضطراب عقلي و هذا ما تضمنته المادة 1386 قانون المدني البلجيكي سنة 1935 التي جاء فيها " عندما يكون الشخص في حالة جنون أو اختلال عقلي تجعله غير قادر على السيطرة على أفعاله فيسبب ضرراً للغير يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بكل التعويض أو بجزء منه آخذة في الاعتبار قواعد الإنصاف و الظروف الملابسة و مركز الطرفين [1]".

و قد اعتمد المشرع الجزائري على توجيهات مفادها أن قضاة الموضوع يجب أن ينصوا على العوامل الموضوعية التي تساهم في تحديد التعويضات ،مثل سن الضحية و مهنتها و دخلها و يجب الالتزام بها دون تجاوز ،إلا إذا كان هناك نص قانوني يسمح بذلك [2].

ثالثا : وقت تقدير التعويض القضائي

يظهر حق التعويض أو حق إصلاح الضرر بعد إكمال أركان المسؤولية وتحديداً بعد وقوع الضرر لكن لا يتحقق حق التعويض بشكل نهائي إلا بصدور حكم القاضي [3].

يجب على القاضي أن بأخذ بعين الاعتبار مسألة الوقت المطلوب لتقدير التعويض ،بحيث تعتبر هذه المسألة من الأهمية البالغة نظراً لأن محاكم الموضوع غالبا ما تستغرق وقتا طويلا للنظر في الدعاوي المعروضة عليها ،سواء بسبب زحمة العمل القاضي اليومي أو بسبب عوامل أخرى مثل عدم حضور الأطراف في البوم المحدد للمرافعة [4] ،إلا أنه يجب الإشارة إلى التاريخ الذي نشأ فيه الحق في التعويض ،دون الخلط بين هذه المسألة ووقت التقدير [5].

(1) قويدر نور الإسلام فرقاني ،مرجع سابق ،ص 837.
(2) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 45.
(3) محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ،سنة 1999 ،ص 189.
(4) حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 171.
(5) صلال حسين علي الجبوري ،المرجع السابق ،ص 154.

1. نشوء الحق في التعويض من وقت الحكم به

متى أصدر الحكم بالتعويض و أصبح نهائيا فيتوجب على المتضرر الحصول على التعويض [1] فمن أنصار هذه النظرية القانونية " مازو" الذي يرى أن الحكم بالتعويض ينشئ الحق فيه دون أن يكون مجرد كشف له ،لأن الحق في التعويض يبقى غير محدد المقدار ،و يتم تحديده بواسطة الحكم ،و بناءاً على هذه النظرية بأن : **"** الحق في التعويض لا ينشأ إلا من تاريخ صدور الحكم [2]**"**.

قامت معظم القوانين بجعل وقت إصدار الحكم هو وقت تقدير التعويض ،فينبغي تقدير التعويض وفقاً للحالة التي وصل إليها الضرر في يوم الحكم ،سواء اشتد الضرر أو انخفض [3].

أخذ المشرع الجزائري بالمبدأ الذي تضمنته المادة 131 من القانون المدني الجزائري [4] على أنه : **"** يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب ... فإن لم يتيسر له الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ،فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير **"**.

2. نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر

بدلا من الاعتماد على النظرية القائلة أن نشوء الحق في التعويض اعتبار من تاريخ صدور الحكم ،فيعتقد معظم فقهاء القانون أنه يجب النظر إلى وقت حدوث الضرر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض ،حيث تترتب المسؤولية على الضرر الواقع و ليس قبل حدوث الضرر ،وبالتالي يعتبر تاريخ وقوع الضرر هو الأهم لتحديد حق التعويض ،لا تاريخ صدور الحكم [5].

---

(1) حسن الحنتوش الحسناوي ،المرجع السابق ،ص 171 ،172.
(2) مقدم السعيد ،التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،المرجع السابق ،ص 209.
(3) محمد فتح الله النشار ،المرجع السابق ،ص 298.
(4) المادة 131 من القانون المدني الجزائري.
(5) مقدم السعيد ،التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،المرجع السابق ،ص 2009 ،2010.

يجب أن يؤخذ في الاعتبار كلا الرأيين ،حيث ينبغي النظر إلى كل منهما من جوانبه و عموما يعتبر الرأي الذي يقر بأن الحق في التعويض ينشأ عند حدوث الضرر أي من وقت اكتمال عناصر المسؤولية ،و هو الرأي السائد و المقبول من الناحية المنطقية ،إذ تعتبر الأحكام في الأصل كاشفة للحقوق و ليست منشئة لها و بالإضافة إلى ذلك فإن الفعل الضار هو مصدر الحق في التعويض ،و قد نصت كل القوانين العربية على ذلك بصورة صريحة و مع ذلك فأن الحكم الذي يصدر بالتعويض يثبت الحق فيه و يقويه ،و ينتج عنه أثراً لم يكن مجرد حدوث الحق في التعويض يرتبها من قبل [1].

الفرع الثاني

رقابة المحكمة العليا لتقدير القضاء للتعويض القضائي

تغيرت وجهة نظر مجمل الفقه و القضاء بشأن السلطة الممنوحة للقاضي فيما يتعلق بإصدارها بدون رقابة من المحكمة العليا حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أن تقدير التعويض الجبري للضرر هو من القضايا التي يتحكم فيها القاضي بصورة مستقلة دون رقابة من المحكمة العليا ،و مع ذلك يظهر من التحليل الدقيق أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي ليست مطلقة بل هناك العديد من القيود التي تفرض عليه [2].

بناءاً على استقرار المواد 131 و 181 و 182 السالفة الذكر من القانون المدني الجزائري ،يظهر أن المشرع الجزائري اتخذ نهج النظام الوسط فيما يتعلق بتقدير التعويضات ،يترك المشرع للقاضي حرية تقديرية في هذا الشأن شريطة مراعاة الظروف المحيطة و تحديد الضرر المباشر فقط في النطاق المتعلق بالمسؤولية التقصيرية والمتوقعة في العقدية ،لذلك يمر القاضي بمرحلة أساسية تتمثل في تحديد الضرر ،حيث تتنوع صور الامتداد وصور الحجز تحت سلطة تقديرية للقاضي ،وتقوم المحكمة العليا بمراقبة القاضي خلال هذه المرحلة ،مما يبرز أهمية الرقابة في هذه العملية و هذا ما سنتطرق إليه [3].

---

(1) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 47.
(2) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 133.
(3) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 51.

أولا : صور الإمتداد لسلطة القاضي في تحديد الضرر

عند تقدير التعويض في هذه المرحلة ،يمنح للقاضي صلاحية التقدير و التحديد بشأن وجود الضرر و مداه مما يعفيه من الالتزام برأي الخبير إن لم يقتنع به [1].

إن تقديم التعويض في هذه المرحلة يعكس السلطة الأولى للقاضي و هي الاعتراف به بسلطة تقدير وجود أو عدم وجود الضرر.

إن تحديد مدى الضرر الذي لحق المضرور بالفعل يعد من الأمور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع و يعتبر أحد جوانب سلطته عدم إلزامه برأي الخبير [2] ،طالما أن هذا التقدير يعد مجرداً من بين عناصر اقتناع القاضي التي تخضع لتقديره المطلق [3].

بموجب المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وما يليها ،أتاحت للقاضي إمكانية الاستعانة بذوي الخبرة و الاختصاص في حال عدم قدرته أي مسألة ،سواء كانت تتعلق بإعطاء الوصف الحقيقي أو التكييف القانوني للواقع ،بما في ذلك جسامة الضرر [4].

يمكن للقاضي أن يعتمد على ما وصل إليه الخبراء و لكن لديه أيضا حق الرفض و يمكنه طلب خبراء آخرين لتقديم آراء متعارضة لتقييم الضرر الفعلي [5].

ثانيا : صور الحجز لسلطة القاضي في تحديد الضرر

لا يمتلك القاضي استقلالية في تقدير الوقائع بما إذا كانت ضارة أو غير ضارة في مرحلة تحديد الضرر ،حيث يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا و رغم أن تقدير وجود الضرر يعتبر مسألة موضوعية لا تخضع فيها لرقابة المحكمة العليا إلا أن وصف الضرر

---

(1) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 135.
(2) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 52.
(3) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 136.
(4) تنص المادة 126 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي : " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم ،تعيين خبير أو عدة خبرآء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة ".
(5) تنص المادة 144 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي : " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة " .

و تصنيعه سواء كان ضررا ماديا أو معنويا يعتبر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا [1].

تظهر مظاهر التقييد من رقابة المحكمة العليا في وصف و تكييف الضرر ،سواء كان دلك الضرر ماديا أم معنويا و ذلك بناءاً على طبيعته سواء كان محققاً أم محتملا و سواء كان متوقعا أم غير متوقعا و سواء كان مباشراً أم غير مباشراً [2].

تخضع سلطة القاضي في تحديد عناصر الضرر لرقابة المحكمة العليا حيث يجب عليه مناقشة كل عنصر بشكل منفصل و ‘لا فإن حكمه يعتبر مشوباً ،و حتى بعد الحكم ينبغي للمطالبين بالتعويض التكميلي أن يكون حكمهم مؤسسا و إلا يتعرضون للنقض [3].

يجب علة القاضي الالتزام بالزمن الذي يجب أخذه بعين الاعتبار عند تقديره التعويض ،حيث يتمثل الاعتبار في قدر و قيمة الضرر في وقت النطق بالحكم مما يتوجب على القاضي أن بأخذ في الاعتبار أي تغيير يطرأ على الضرر سواء في كميته أو قيمته من وقت وقوعه حتى صدور الحكم بالتعويض و حتى بعد هذا التاريخ في حالة تفاقم الضرر أو ارتفاع قيمته [4].

المطلب الثاني

الشرط الجزائي لتقدير القضاء للتعويض القضائي

رغم أن القضاء هو الجهة التي يتم من خلالها تقدير التعويض المستحق للمتضرر بشكل أساسي ،إلا أن استخدام هذه الطريقة يتطلب الكثير من الوقت و الجهد و المال ،تأتي هذه العملية بتبعات سلبية مثل تأجيل النزاع و تعارض مع أهداف التعاقد الاقتصادية ،و التي تتمثل في الحصول على الفوائد المرجوة من العقد بأسرع و أسهل الطرق بموجب المادة 184

(1) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 136.
(2) منير قزمان ،المرجع السابق ،ص 94 ،95.
(3) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 52.
(4) بيطار صبرينة ،المرجع السابق ،ص 137.

من القانون المدني الجزائري[1] ،يمنح الأطراف المتعاقدة حرية تحديد التعويض المستحق في حالة الخرق ،وبناءاً على ذلك يمكن للأطراف أن يتفقوا مسبقاً في العقد أو في اتفاق لاحق على مبلغ التعويض المستحق لأحدهما في حالة خرق الطرف الآخر لالتزاماته ،يعرف هذا النوع من الاتفاقات في المصطلح القانوني بالشرط الجزائي ،الذي يعتبر وسيلة غير مباشرة لإجبار الطرف على تنفيذ التزامه ،و بهذه الطريقة ،يؤكد المشرع الجزائري لمبدأ سلطان الإرادة في ضمان التنفيذ الفعلي للالتزامات من خلال الدور الاتفاقي الذي يؤديه الشرط الجزائي [2].

يتم في هذا المطلب دراسة الشرط الجزائي في فرعين مستقلين ،الأول يتناول فيه مفهومه و خصائصه ،أما الفرع الثاني فيخصص شروط العامة و الخاصة.

الفرع الأول

الشرط الجزائي و خصائصه

يعتبر الشرط الجزائي إتفاق بين إرادتين كونه يقصد الخروج عن أحكام التقدير القضائي للتعويض و لتفصيل أكثر سنتطرق إلى تعريف الشرط الجزائي أولا ،و خصائص الشرط الجزائي ثانيا.

أولا : تعريف الشرط الجزائي

يعد الشرط الجزائي أحد البنود القانونية التي قد تدرج في العقود لضمان الإلتزام بتنفيذ العقد بشكل الصحيح ،فهو عبارة عن إتفاق يضعه الطرفان مقدما على أن يقوم أحدهما بدفع مبلغ معين من المال أو تنفيذ إلتزام محدد في حالة إخلاله بشروط العقد.

1. التعريف الفقهي للشرط الجزائي

عرفه الأستاذ منير " قزمان " : الشرط الجزائي هو اتفاق المتعاقدين مقدماً على مقدار التعويض الواجب أداؤه إذا أخل المدين مستقبل بالتزامه بعدم تنفيذه أو بالتأخر في

---

[1] تنص المادة 184 من القانون المدني الجزائري على مايلي : " و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ".

[2] بيطار صابرينة ،المرجع السابق ،ص 141.

تنفيذه ،و يشترط لاعتبار هذا الاتفاق شرطا جزائيا أن يتم قبل الإخلال بالتزام أما لو تم بعد ذلك فإنه يعتبر اتفاق على التعويض مستحق بالفعل [1].

كما عرفه الأستاذ " أنور سلطان " : يتمثل الاتفاق في تحديد تقدير مسبق للتعويض الذي يستحقه الدائن ،إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه بموجب اتفاق بين الطرفين [2].

عرفه الأستاذ " توليه " : هو الشرط الذي يفرض على الشخص بأداء المبلغ المحدد ،سواء كجزاء عن عدم الالتزام بتنفيذ التزامه أو تأخره في تنفيذه [3].

كما عرفه الأستاذ " جمال زكي " : هو تقدير اتفاقي للتعويض حيث يتفق الطرفان مسبقاً على مبلغ جزافي يمثل قيمة التعويض الذي يستحقه أحدهما عن الضرر الناتج عن خطأ يرتكبه الآخر ،يعتبر هذا الاتفاق داخله بالمسؤولية و من المفترض أن يتوافر فيه جميع عناصره ،حيث لا يمكن اعتباره استبدالا للتقدير القضائي للتعويض بل يعتبر تقديراً اتفاقيا يحافظ على طبيعة القانونية دون أي تغيير [4].

هناك أمثلة متنوعة على شرط الجزائي فهي شروط المقاول ،يمكن أن يتضمن شرطا جزائياً يلزم المقاول بدفع مبلغ محدد إذا تأخر في تنفيذ التزامه مثلا تسليم العمل المكلف به في مواعيده المحددة كما قد تحتوي لوائح المصانع على شروط جزائية تقضي بخصم مبالغ من أجرة العامل كعقوبة على تقصيره في التزاماته المتعددة.

و على الرغم من أن الشرط الجزائي غالبا ما يكون في سياق المسؤولية العقدية إلا أنه يمكن أيضا أن يوجد في سياق المسؤولية التقصيرية كمثال اتفاق صاحب مصنع مع جهة أخرى على دفع مبلغ مقدما كتعويض عن الضرر الذي يمكن أن يتسبب لهم مستقبلا عن

---

(1) محمد صبري السعدي ،النظرية العامة للالتزام ،طبعة 2010 ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،ص 80.

(2) نجاري عبد الله ،الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري ،دراسة مقارنة ،مذكرة الماجستير في العقود و المسؤولية ،جامعة الجزائر ،معهد الحقوق و العلوم الإدارية ،1983 ،ص 09.

(3) الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،المرجع السابق ،ص 54.

(4) محمد شتا أبو السعد ،التعويض القضائي و الشرط الجزائي و الفوائد القانونية ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،2001 ،ص 69.

جراء الدخان الناتج عن مداخل المصنع أو الضوضاء و الإزعاج التي قد تنتج عن آلاته و عملياته [1].

2. التعريف القانوني للشرط الجزائي

القانون الجزائري يميز نفسه عن غيره من القوانين في تعريف الشرط الجزائي ،حيث يذكر و يكتفي بإجازته صراحة في المادة 183 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها : " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق نو تطبق عليها أحكام المواد 176 إلى 181 من القانون المدني الجزائري ".

ثانيا : خصائص الشرط الجزائي

إن للشرط الجزائي مجموعة من الخصائص تميزه و هي أنه تابع و احتياطي و جزافي.

1. الالتزام بالشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي

الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام تابع (accessoire) لالتزام أصيل ،تطبيق الشرط الجزائي يكون دائما إلى جانب الالتزام الأصلي الذي يمكن أن بتضمن نقل حقوق ،أو أداء عمل معين ،أو الامتناع عنه و من هنا يصبح من الواضح أنه لا يسمح بالاتفاق على الشرط الجزائي بشكل مستقل بل يجب أن يكون دائما جزءاً من الالتزام الأصلي ،مما يترتب عليه تبعيات قانونية يجب تفصيلها و يترتب على صفة التبعية آثار نوجزها فيمايلي :

- إذا تم إبطال الالتزام الأصلي فإنه ينتج عنه بطلان الشرط الجزائي بشكل تبعي ،على سبيل المثال ،إذا كان محل الالتزام الأصلي غير مشروعاً فإنه ينتج عن ذلك بطلان الالتزام بالشرط الجزائي ،مثلما يحدث عندما يتعهد شخص بارتكاب جريمة و يرتبط ذلك بدفع مبلغ مالي ،و كذلك اذا كان العقد قابلا للإبطال و تمسك به من له الحق في ذلك سقط الالتزام الأصلي و بالتالي سقط الشرط الجزائي ،و يشمل أيضا حالة العقد الناقص الشروط الأساسية أو إذا كان هناك عيب في الرضا عن العقد [2].

---

[1] محمد صبري السعدي ،النظرية العامة للالتزام ،المرجع السابق ،ص 81.

[2] محمد صبري السعدي ،أحكام الالتزام ،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ،قسم 02 ،دار الكتاب الحديث ،القاهرة ،2009 ،ص 80.

في حالة وقوع العكس حيث يكون الالتزام الأصلي صحيحاً و الشرط الجزائي باطلاً لا ينتج بطلان الشرط الجزائي على الالتزام الأصلي.

- في حالة سقوط الالتزام الأصلي نتيجة استحالة تنفيذه بقوة قاهرة فأنه يترتب عليه سقوط الالتزام بالشرط الجزائي.
- بالإضافة ينتج عن فسخ العقد الذي أسفر عن الالتزام الأصلي سقوط هذا الالتزام مما يؤدي إلى زوال الشرط الجزائي المرتبط به [1].

إذا أخل المدين بالتزامه دون مطالبة الدائن بتنفيذ العقد مقابل أي مبلغ مالي كشرط جزائي ،بل اختار فسخ العقد فلا يحق له المطالبة بالشرط الجزائي لأنه يزول مع فسخ العقد ،و إذا كان هناك مجال للتعويض بسبب فسخ العقد يحدده القاضي ما لم يكن الشرط الجزائي مصمما لمواجهة الضرر الذي يتكبده الدائن نتيجة للفسخ [2].

2. الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام احتياطي

أنه التزام (subsidiaire) احتياطي يتمثل في التعويض عن عدم التنفيذ العيني لذا لا يجوز للدائن المطالبة بالشرط الجزائي ،و يشترط أن يستحيل التنفيذ العيني بسبب خطأ المدين و لا يمكن المدين تعديل عن تنفيذ الالتزام الأصلي إلى تنفيذ الشرط الجزائري ،و ليس للطرفين خيار بين الالتزام الأصلي و الشرط الجزائي ، وإنما ليس للدائن إلا أن يطالب بالتنفيذ العيني ما دام ممكناً ، وعلى المدين عرض التنفيذ العين ما دام ممكناً ،و بما أن الشرط الجزائي هو تعويض فلا يجتمع مع التنفيذ العيني و لا مع التعويض إلا إذا كان مشروطاً كتعويض عن التأخير في التنفيذ [3].

3. الالتزام بالشرط الجزائي هو تقدير جزافي (For Fait aire)

و معناه أن التعويض اتفاقي تم تقديره من قبل الطرفين قيل وقوع أي انتهاك لالتزاماتها ،حيث يكون من الصعب على الطرفين تحديد مقدار الضرر الفعلي الذي قد يتسبب فيه

---

(1) محمد صبري السعدي ،أحكام الالتزام ،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق ،ص 81.

(2) محمد صبري السعدي ،أحكام الالتزام ،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ،المرجع نفسه ،ص 82.

(3) محمد حسين ،الوجيز في نظرية الالتزام ،المؤسسة الوطنية للكتاب شارع زيروت يوسف ،الجزائر ،ص 264 ، 265.

الانتهاك أو الإخلال بالتزامات الطرف الآخر مسبقاً و في هذا السياق يتطلب حدوث الضرر أن يكون الانتهاك من جانب أحد الأطراف هذا السياق يتطلب حدوث الضرر أنة يكون الانتهاك من جانب أحد الاطراف المتعاقدين نو يشترط لاستحقاقه شروط استحقاق التعويض من خطأ و ضرر وعلاقة سببية و الاعذار واجب لاستحقاق التعويض.

الفرع الثاني

شروط الشرط الجزائي

لا يعتبر الشرط الجزائي سببا لاستحقاق التعويض بل هو وسيلة لتقدير التعويض المستحق مسبقا نتيجة لعدم تنفيذ المدين للعقد أو تأخره في تنفيذه ،لذا تعتبر شروط استحقاق الشرط الجزائي مماثلة للشروط الضرورية لاستحقاق التعويض بشكل عام و هذا ما أكده قرار محكمة القاهرة.

و تتجسد شروط اعتماد الشرط الجزائي في أربعة شروط ثلاثة منها عامة و شرط رابع خاص [1] ،وبما أن البحث تطرق إلى هذه الشروط في الفصل الأول ضمن المبحث الأول.

يكفي التطرق إلى هذه الشروط بما يرى ضروريا في موضوع استحقاق الشرط الجزائي كالتالي :

أولا : الشروط العامة لاستحقاق الشرط الجزائي

الهدف من الشرط الجزائي هو تعويض الدائن عن الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في تنفيذه مما يعني أن استحقاق الشرط الجزائي يفرض خرق المدين لالتزامه و أن الدائن يتعرض لضرر من هذا الانتهاك و هذا ما يفرض وجود علاقة سببية بين هذا الخرق و الضرر [2].

1. الخطأ

[1] بيطار صابرينة ،المرجع السابق ،ص 148.
[2] بيطار صبرينة ،المرجع نفسه ،ص 149.

فلا بد من وقوع خطأ من المدين و على الدائن إثباته [1] ،الخطأ الفقهي يشير إلى الإخلال بواجب قانوني ،و تختلف طبيعة هذا الواجب القانوني وفقا لنوع المسؤولية المدنية ،و في حالة المسؤولية العقدية يمثل الواجب في الالتزام رتبه العقد ،بينما في حالة المسؤولية التقصيرية فهو واجب نتيجة لعدم الامتثال لمتطلبات المسؤولية و الخطأ يتكون من عنصرين كمايلي :

- **العنصر المادي** : يشير إلى تجاوز عن الحدود المفروضة على السلوك ،مما يشكل انحرافا سواء كان متعمدا أو غير متعمد ،الانحراف المتعمد يرتبط بقصد الحاق الضرر بالآخرين بينما الغير متعمد ينبع من الإهمال و التقصير ،يتم تحديد هذا الانحراف بمعيار الرجل العادي الذي يعتبر معياراً موضوعياً [2].
- **العنصر المعنوي** : يتعلق بالقدرة على فهم الأمور و تمييز الضار من النافع و يجب أن يكون مدركا للشخص قبل من يطالب بالمسؤولية [3].

الخطأ العقدي يتميز بالالتزام المدين الذي يختلف فيه ،حيث يمكن أن يكون الالتزام بتحقيق النتيجة ،حيث يجب على الفاعل تحقيق النتيجة المطلوبة و إذا فشل في ذلك يطالب ،كما يمكن أن يكون الالتزام بالبذل العناية حيث يتعين على الفاعل بذل الجهد الكافي لتحقيق الهدف و إذا لم يبذل الجهد المناسب يمكن محاسبته [4].

2. الضرر

ضرورة وقوع ضرر للدائن و عليه أن يبثثه نغير أن القضاء الفرنسي على عدم اشتراط إثبات الضرر ،بل أقر أن الشرط الجزائي مفاده أن الطرفان اتفقا مسبقا على التعويض المناسب لأي انتهاك للالتزام دون الحاجة لإثبات الضرر ،لاحظنا أن القانون الفرنسي نص بوضوح على عدم جواز تخفيض الشرط الجزائي ،مما دفع القضاء الفرنسي نحو عدم اشتراط الضرر ،على الرغم من أن المشرع الجزائري يتبع ذلك النهج المادة 1/184 و أذن المشرع

(1) محمد حسين ،المرجع السابق ،ص 265.
(2) سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات ج 4 ،المرجع السابق ،ص 188.
(3) محاضرات الأستاذة لحلو غنيمة ،لطلبة سنة الأولى ،المدرسة العليا للقضاء ،2005/2000.
(4) نجاري عبد الله ،الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري ،دراسة مقارنة ،مذكرة الماجستير في العقود و المسؤولية ،جامعة الجزائر ،معهد الحقوق و علوم الإدارية ،1983.

المصري للمدين بدحض قرينة للضرر و إثبات عدم تعرض الدائن لأي ضرر ،مما يعفيه من الشرط الجزائي ،و يجدر بالذكر أن قوانين مصر و الجزائر تتماشى أكثر مع القواعد العامة لتحقيق التعويض بمتطلبات الضرر و القضاء ،أما في لبنان ،فتختلف الآراء فيما يتعلق بالقانون و الفقه بشأن هذه المسألة [1].

3. العلاقة السببية

تعني تحقيق صلة واضحة بين عدم الامتثال للالتزام من قبل المدين و الأذى الذي تعرض له الدائن ،فضلا عن تأكيد الارتباط بين المدين و عدم تنفيذ الالتزام الذي ينتظر منه تحمله [2].

في العلاقة السببية يجب أن يكون هناك اختلال في الالتزام و الضرر الذي أصاب الدائن قد نشأ نتيجة لاختلال الدين في الالتزام ،يتعلق تقدير مدى هذه المسألة بتقدير القاضي ،إذ لا يطلب من المدين تعويض كل ضرر مباشر و متوقعا لذلك ،لا يطلب من المدين تعويض الأضرار الغير المباشرة أو غير المتوقعة التي تصيب الدائن ،إلا في حالات المسؤولية التقصيرية و مع ذلك هناك استثناء في حالات الغش أو الخطأ الجسيم [3].

إذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه و تأخره في ذلك يعود إلى سبب خارج عن سيطرته ،مثل القوة القاهرة و لا يعتبر مخالفا للشروط المتفق عليها ،سواء كان هذا السبب الخارجي ناتجاً عن خطأ منه أو من الآخر [4] ،يمكن للمدين أن يتحمل عواقب الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وفقا للمادة 178 من القانون المدني الجزائري[5] ،و يمكن ذلك بالتوافق بين الطرفين ،و تعتبر هذه الاتفاقات قانونية شرعية وفقا للمبدأ الأساسي للمسؤولية العقدية.

---

(1) محمد حسين ،الوجيز في نظرية الالتزام ،المرجع السابق ،ص 265.
(2) الكوزاني بوجمعة ،المرجع السابق ،ص 57.
(3) الكوزاني بوجمعة ،المرجع نفسه ،ص 58.
(4) ياسين محمد الجبوري ،الوجيز في شرح القانون المدني ،آثار الحقوق الشخصية دارسة مقارنة ،ج 2 ،بدون طبعة ،دار الثقافة ،الأردن ،ص 220 ،221.
(5) تنص المادة 178 من القانون المدني الجزائري على مايلي : " يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ".

ثانيا : الشروط الخاصة لاستحقاق الشرط الجزائي

سنتطرق فيما يلي إلى الأساليب المحددة قانونا التي يمكن استخدامها لتبليغ الطرف المتسبب في الإخلال بالتزامه العقدي.

1. تعريف الإعذار

يعني الاعذار دعوة الدائن للمدين لأداء التزامه ،و تنبيه بأنه متأخر في ذلك أو إعلام الدائن بأن المدين ليس متهاونا في الوفاء بالتزامه عند حلول موعده المحدد [1].

عندما يحل موعد تنفيذ الالتزام و يختار الدائن الصمت بشأن مطالبته بالتنفيذ و لم يقم بإعذار بأنه متأخر في تنفيذ التزامه ،يمكن استنتاج أن الدائن قد أظهر تسامحا و قبولا للتأخير و لم يتأثر سلبا بالتأخير ،مما يعني أنه ربما وافق ضمنا على تمديد الموعد[2] .

عند تنفيذ المدين لالتزامه العقدي بعد انتهاء موعده لا يثير تبعات قانونية ،من الممكن أن يكون الدائن راضيا أو على الأقل متسامحا بالتأخير[3] .

لا يجوز للدائن رفع دعوى للمطالبة بالتزام الشرط الجزائي قبل الإفصاح بوضوح عن رغبته في استحقاق دينه وعدم رضاه عن الانتظار ،فبهذه الحالة يصبح المدين ملزما بالتنفيذ و بتعويض أي تأخير في التنفيذ [4].

" قد يوحي الشرط الجزائي خاصة إذا كان مقرراً عن التأخر في التنفيذ بأن الطرفان قد قصدا استحقاق الشرط بمجرد التأخر دون حاجة إلى إعذار ،إلا أن الصواب يقضي بأن الشرط الجزائي لا يفيد إعفاء الدائن من إعذار المدين ،فبمجرد انقضاء الأجل المشترط لتنفيذ الالتزام لا يتعادل مع الاعذار الذي يجب أن يتم وفقا للقواعد العامة المقررة "[5].

الفقرة تشير إلى أن وجود شرط جوزائي في العقد و خاصة إذا كان مرتبطا بالتأخير في التنفيذ ،قد يوحى بأن الأطراف قصدت تحميل المسؤولية بمجرد حدوث التأخير دون الحاجة

(1) ياسين محمد الجبوري ـالمرجع السابق ،ص 222.
(2) عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط ،ج 2 ،ص 830.
(3) بيطار صابرينة ،المرجع السابق ،ص 159.
(4) سليمان مرقس ،موجز أصول الالتزامات ،بدون طيعة ،مطبعة لجنة البيان العربي ،القاهرة ،سنة 1961 ،ص 636.
(5) بيطار صابرينة ،المرجع السابق ،ص 159.

لأي تبرير و مع ذلك يشير النص إلى أن الشرط الجزائي لا يعفى الطرفين المدين من مسؤوليته في حالة وجود أسباب مشروعة للتأخير فالشرط الجزائي لا يعتبر بديلا عن الاعتبارات القانونية العامة للتأخر المقبولة.

2. كيفية الإعذار

نصت المادة 180 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها : " يكون إعذار المدين بإنذاره ،أو بإنذاره ،أو بما يقوم مقام الإنذار ،و يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر "[1].

يعتبر إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ملزما يجب أن يكون إعذار المدين في القاعة العامة عن طريق إنذار موجه إليه ،و يتم ذلك من خلال ورقة رسمية من أوراق المحضر القضائي يبين فيها الدائن بوضوح طلبه من المدين بتنفيذ التزامه ،و يكون إعلانه إليه " على يد محضر " وفقا للقواعد المنصوص عليها في تقنين المرافعات ،و يقوم في إعذار المدين مقام الإنذار أي ورقة رسمية تعلن إلى المدين وتوضح فيها بوضوح إرادة الدائن في تنفيذ المدين لالتزامه كما في صحيفة الدعوى ن و التنبيه الرسمي الذي يسبق التنفيذ [2].

لا يكفي فقط لاعذار المدين ورقة عرفية ،و لو كانت مسجلة في كتاب و مع ذلك قد تكون كافية في المعاملات التجارية الورقية العرفية أو المطالبة الشفهية لإعذار المدين إذا كانت مقبولة وفق العرف التجاري [3].

في دعوى أخرى لا يمكن للإنذار أن يحل محل إقرار المدين ،كما لا يمكن لإنذار المدين أن يحل محل إقرار المشتري إلا إذا كان النزاع بشأن العقد قائما و لم يتمتع بخصومه

---

(1) المادة 180 من القانون المدني الجزائري.

(2) محمود جمال الدين زكي ،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ،الطبعة 03 ،مطبعة جامعة القاهرة ،سنة 1978 ،ص 731.

(3) محمود جمال الدين زكي ،المرجع نفسه ،ص 732.

حينها ، بدلا من ذلك يجب على الدائن تقديم أساس النزاع لتبيان استيفاءه للشروط الواجبة أما المحكمة [1].

و أن الاعتراضات تعتبر قيد لرفع الدعوى بمطالبة الشرط الجزائي و من بينها الحكم رقم 71/00 الصادر عن محكمة بليدة في تاريخ 19/02/2000 حيث جاء في مقتضاه : " إذ أن الإعذار يعتبر قيداً للدعوة مما يمنح الفرصة للطرفين لتسوية النزاع بشكل ودي دون اللجوء إلى القضاء " [2].

3. الحالات التي لا يلزم فيها الإعذار

هناك حالات لا يلزم فيها الإعذار و تعتبر مجرد حلول أجل الوفاء بالالتزام إشعار كافٍ للمدين بوجوب تنفيذ التزامه دون حاجة إلى أي إجراء و إلا كان مسؤولا عن التعويض و يمكن ردها ،أما إلى اتفاق الطرفين أو إلى طبيعة الأمور (الأشياء) أو إلى نص القانون [3].

أ- **الحالات المستثناة بالاتفاق** : قاعدة وجوب الإعذار ليست جزءاً من النظام العام ،بل هي مقررة لمراعاة مصلحة المدين وحده ،و لذلك أذنت بالاتفاق على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل و دون حاجة إلى أي إجراء ،و قد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنياً مثل الاتفاق الضمني في عقود التوريدات أو يوجب رب العمل على المقاول إتمام البناء في تاريخ معين ،و يستخلص القاضي هذا الاتفاق الضمني من أحكام العقد وفقا للقواعد العامة في التفسير و لذلك يجب أن يكون هذا الاتفاق الضمني بلا شك و إلا فأنه يتعين تمييز هذا الشك في مصلحة المدين و بذلك يصبح الإعذار واجب فالاتفاق على شرط جزائي لا يكفي لإعفاء الدائن من الإعذار [4].

---

[1] زوده عمر ،محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ،المدرسة العليا للقضاء ،سنة 2005 ،2006.

[2] باشا سعيدة ،مذكرة الماستر ،الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري ،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم ،الجزائر ،السنة الدراسية 2018/2017.

[3] نبيل إبراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام ،جزء 02 ،بدون طبعة ،دار المعرفة الجامعية ،القاهرة ،سنة 1999 ،ص 47.

[4] نبيل إبراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام ،المرجع نفسه ،ص 47.

ب- الحالات المستثناة بطبيعتها : توجد بعض الحالات التي تتطلب بطبيعتها إعفاء الدائن من واجب الإعذار و لا يغير هذا الوضع ،لأن طبيعة الأمور تفرض الإعفاء من الإعذار و تشمل هذه الحالات :

- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين فلا معنى لإعذار المدين ،و يستحق التعويض عليه دون حاجة إلى إعذاره من ذلك.
- في حالة امتناع المدين عن القيام بواجب و عدم تلقيه التزامه يصبح التنفيذ الفعلي للالتزام غير ممكن و بالتالي لا فائدة من الإعذار.
- إذا كان الواجب المنتظر هو القيام بفعل ،و صدور قرار من المدين يجعل تحقيق ذلك الفعل مستحيلا كما في حالة المالك الذي يبيع عقاره مرتين ،و يقوم المشتري الثاني بتسجيل عقده قبل تسجيل عقد المشتري الأول [1].

- إذا كان تنفيذ الالتزام واجبا قبل انتهاء ميعاد محدد فلا يلزم المدين بتقديم إعذاره في حال فوات الميعاد لتنفيذ الالتزام نفعلى سبيل المثال : إذا كان محام يتعين عليه رفع استئناف قبل انتهاء الميعاد و لم يقم بذلك أو كان مقاول ملزما ببناء حالة عرض و انتهى المعرض قبل تنفيذ التزامه [2].

- إذا كانت الالتزامات مشتقة من عقد مدته محددة فليس هناك حاجة لتقديم الأعذار في حال تأخر المدين في تنفيذ التزاماته الزمنية بسبب استحالة تداركها بسبب انتهاء الوقت مثل تزويد المستشفى أو المدرسة بالغذاء بانتظام و عدم القيام بهذا خلال الفترة المحددة أو تمكين المستأجر من الاستفادة من الممتلكات اعتبارًا من تاريخ محدد و عدم القيام بذلك [3].

- إذا كان شخصا ما يلزم بتعويض عن ضرر ناتج عن فعل غير قانوني ،و يرى البعض أن هذا الفعل ينتهك التزاما بعدم إلحاق الضرر بالآخرين ،فيجد الفقهاء أن التزام عدم إلحاق الضرر بالآخرين ليس مجرد التزام فني دقيق ،بل هو واجب قانوني

---

(1) نبيل إبراهيم سعد ،المرجع السابق ،ص 48.
(2) عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط ،ج 2 ،المرجع السابق ،ص 837.
(3) نبيل إبراهيم سعد ،المرجع السابق ،ص 48.

عام ينبغي على الجميع الالتزام به ،بالمقابل التزام التعويض يتعلق بتعويض الضرر الناتج عن الخطأ في حالة التقصير من قبل المدين منذ بداية التزامه ،يعتبر الخطأ الذي أدى إلى الضرر بسبب كافيا لإعفاء الدائن من أي مبررات [1].

- إذا صرح المدين تصريحا كتابياً بفيد برفضه القيام بالتزامه فأنه بعد هذا التصريح القاطع لن يكون هناك جدوى في إعذاره حيث أنه قد قرر بوضوح عدم تنفيذ التزامه.

- يفرض القانون أن يكون التصريح كتابة ،و لا يكتفي بالتصريح أمام الشهود يرى بعض الفقهاء أن الكتابة ضرورية هنا لإثبات الواقعة و لذلك يقوم دور الإقرار أو النكول عن اليمين ،بمثل هذا الفرض بينما بعتقد البعض الآخر أن الكتابة في هذه الحالة لا تقتصر على إثبات الواقعة فقط ،بل تهدف أيضا إلى إثبات جدية التصريح في فرنسا ،و كما كان الحال في التشريع المدني السابق لا يشترط أن يكون تصريح المدين كتابة ،بل يكفي إعلان المدين إصراره على التنفيذ [2].

ج- الحالات المستثناة بنص في القانون : إذا قام المدين بإعادة شيء يعلم أنه مسروق أو تسليم شيئاً دون حق و كان على علم بذلك فلا داعي لإعذار نظر لسوء نية المدين ،كما أن هناك حالات أخرى في مجال القانون على وجوب تنفيذ الالتزام دون الحاجة إلى إعذار التي تلزم الوكيل بدفع الفوائد على المبالغ التي استخدمها لصالحه دون الرجوع إلى القواعد العامة و كذلك تلزم الموكل بإعادة ما أنفقه الوكيل في تنفيذ الوكالة مع الفوائد مخالفة للقواعد العامة المعتادة في هذا الصدد [3].

4. آثار الإعذار

يترتب على الإعذار الموجه من قبل الدين إلى دائنه نتائج و آثار عديدة أولها فيما يتعلق بالالتزام المدين بتأخره في تنفيذ التزامه فإنه بموجب هذه الأحكام يصبح المدين مسؤولا

(1) إسماعيل غانم ،المرجع السابق ،ص 100.
(2) نبيل إبراهيم سعد ،المرجع السابق ،ص 49.
(3) نبيل إبراهيم سعد ،المرجع نفسه ،ص 50..

عن تعويض الضرر الناجم عن تأخره و بالتالي يصبح الشرط الجزائي مستحقاً من وقت الإعذار ،في السابق لم يكن المدين مطالبا بتعويض الدائن عن التأخر في التنفيذ إلا إذا تبث أن التاجر ألحق ضرر بالدائن و أنه رضي بهذا التأخر[1].

بالنسبة للنتيجة الثانية ،فإنه يتم نقل تبعات الهلاك من الدائن إلى المدين ،و تنص المادة 1/168 من القانون المدني الجزائري[2] حيث جاء فيها : " إذا كان المدين ملزما بتسليم شيء و لم يقم بتسليمه بعد الإعذار ،فإن المخاطر تكون على حسابه بينما إذا كانت قبل الإعذار فتكون على حساب الدائن ".

فبما يتعلق بالنتيجة الثالثة يتعلق الأمر بحق الدائن في المطالبة بفسخ العقد التبادلي نتيجة لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ،ونصت المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري[3] على ذلك بقولها : " في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ".

فيما بتعلق في النتيجة الرابعة بعد اعطاء الدائن إعلاما بتأخير المدين تتوقف الفوائد سواء القانونية أو الاتفاقية عن التراكم يكون ذلك صحيحا في حالة الدين المالي و عندما يكون مبلغ الدين محدداً و تشير الفوائد إلى تكلفة تأخير مثل هذا الدين و السبب وراء ذلك هو أن الدائن الذي يرفض استلام الدين دون مبرر قانوني لا ينبغي أن يستمر في جني الفوائد على المبلغ المستحق للدين بالإضافة إلى ذلك عندما يتقدم المدين بعرض لسداد الدين فإنه يقدمه بهدف التخلص منه و الفوائد لذا يكون الدائن الذي يتمسك برفض السداد هو الطرف العنيد و المتعنت و لذلك من العادل أن تتوقف الفوائد عن التراكم على دينه [4].

و فيما يتعلق في النتيجة الخامسة و الأخيرة فبعد إبلاغ الدائن بالأسباب و تأكيد رفضه و دعوته للدفع بحق للمدين اللجوء إلى الإجراءات اللاحقة ،و هي تقديم العرض

(1) عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط ،ج 2 ،المرجع السابق ،ص 840 ،841.
(2) المادة 168 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري.
(3) المادة 119 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري.
(4) ياسين محمد الجبوري ،المبسوط في شرح القانون المدني ،الجزء 02 ،ط 1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2005 ،ص 181.

وإيداعه على نفقة الدائن ،و تبرز أهمية الإعذار الذي يوجهه المدين للدائن بالأسباب ،حيث يعتبر دليلا قاطعاً على رفض الدائن للدفع دون مبرر مقبول ،مما يجعل الدائن مسؤولا عن التكاليف اللازمة لتقديم العرض و الإيداع وفقا للمادة 323 من قانون مدني أردني [1].

و ينبغي التنويه هنا إلى أن بعض المفسرين يرون أن الإنذار الذي يقوم به المدين للدائن بتنفيذ حقه لا يعتبر إعذار ،و بالتالي لا يقضي إلى تبعات الإعذار التي ذكرناها سابقاً [2].

نحن غير متفقين مع وجهة نظر هؤلاء المفسرين و نعتقد أن الإعذارات التي يقدمها المدين للدائن تحمل سمات الإعذار التي تترتب عليه كل تلك النتائج المهمة ،و إذا لم يكن لإعذارات المدين تبعات خطيرة مثل الهلاك أو التعويض أو فسخ العقد فإن دافع الدائن ليكون عند كثير من الأمور متعنتاً دون الالتزام بالإعذارات ،حيث يدرك المدين أن الإعذارات لا تجلب تلك النتائج المهمة ،و هذا ما يتضمنه مفهوم المادة 323 من القانون أردني أن يصبح الشيء محل الالتزام بضمان الدائن إذا كان معه ضمان المدين ،و أن يكون للمدين الحق في إيداعه على نفقة الدائن و في ضمان ما أصابه من ضرر [3].

---

[1] ياسين محمد الجبوري ،المرجع السابق ،ص 182.
[2] عبد المجيد الحكيم ،أحكام الالتزام ،الجزء 02 ،بدون طبعة ،بدون مكان النشر ،سنة 1996 ،ص 433.
[3] ياسين محمد الجبوري المرجع السابق ،ص 182.

الخاتمة

إن دراستنا لموضوع التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية لم يقف هذا النظام على وظيفة إصلاح الضرر فحسب بل تطور إلى أكثر من ذلك لاحتياجات المجتمع ،فالفترة الأخيرة تم إدخال تعديلات قانونية حاسمة ساهمت في تطوير هذا المبدأ.

و من خلال ما سبق ذكره في هذه المذكرة اقتضت دراسة هذا الموضوع التوصل إلى أهم النتائج التي يمكن طرحها على النحو التالي :

- تحظى نظم التعويض بدور أساسي في المحافظة على العدالة و التوازن الاجتماعي حيث تهدف التشريعات و المحاكم إلى تحقيق توافق بين حقوق و مصالح الأطراف المعنية ،ويسعى الهدف الأسمى إلى ضمان تعويض الطرف المتضرر بشكل عادل و مناسب مع الأضرار التي لحقت به ،مع التركيز على استعادة التوازن وتقديم تعويض ملائم دون السعي إلى إثراء أي من الأطراف بغير حق.

- التعويض هو وسيلة لتحقيق العدالة عندما يكون من الممكن محو الضرر و تخفيفه كما يعتبر أنه جبر للضرر الذي أصاب المضرور ،حيث يعتبر حقا للدائن و من الطبيعي أن يصبح التزاما لجانب المدين بسبب انتهاكه لتنفيذ التزامه الأصل ،فالتعويض القضائي يصدر نتيجة أفعال غير مشروعة و للحصول عليه يتوقف على انتهاك الشخص لقواعد القانون المدني ،و يشمل تعويض الضرر الذي نشأ بشكل طبيعي نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في ذلك.

- ينتج التعويض القضائي نتيجة لانتهاك أو خرق قواعد المسؤولية المدنية و يكون تقديره قضائيا بموجب ضوابط التي نص عليها القانون المدني الجزائري.

- يكون حق التعويض القضائي في حالة تحقق أركان المسؤولية المدنية وتعذر على المسؤول المدني تسديد التعويض فيتحمل المسؤول التزام بتقديم التعويض للمتضرر بحيث يعد حق التعويض حق التعويض دينا على المسؤول.

- إن الحق في التعويض القضائي قابل للتقادم لحماية استقرار المعاملات و المراكز القانونية و توافر الأمن القانوني ،فالتقادم في الالتزام يكون بعد مرور 15 سنة ما لم يكن هناك نص خاص في القانون ينص على غير ذلك.

- تطبيق التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية يتطلب توافر شروط أساسية تشمل الخطأ و الضرر والعلاقة السببية نظرا لأهميتها في قضايا المدنية سواء كانت تقصيرية أو عقدية.

- إن جوهر التعويض القضائي يكمن في جبر الضرر الملحق و ليس إثراء المتضرر على حساب مرتكب الضرر.

- يشترط في الضرر حتى يمكن تعويضه أن يكون حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للدائن أما الخطأ في التعويض القضائي هو انتهاك الشخص لقاعدة قانونية أو واجب قانوني قصد إلحاق الضرر بالغير.

- إن منح القاضي للسلطة التقديرية لتقدير التعويض القضائي يلعب دورا إيجابيا في تمكنه من حسم أكبر عدد من الدعاوي فهي سلطة غير مطلقة بل مقيدة ببعض القيود التي تطبق أثناء النظر في الدعوى.

- حدود تقدير التعويض القضائي يتضمن الفصل في الضرر المباشر و المتوقع و الغير المتوقع بالإضافة إلى الظروف المؤثرة.

- تقدير التعويض القضائي يجب أن يكون بناءا على الظروف دون تأثير من خطأ المسؤول أو ظروفه و يكون تقدير المناسب للتعويض عن الضرر على أساس ذاتي و ليس موضوعي.

- عند تقدير القاضي للتعويض لا تأخذ الظروف الشخصية للمسؤول بعين الاعتبار ،حيث يتم دفع التعويض بحسب الضرر الذي أحدثه دون النظر إلى ثروته أو فقره فالضرر الناجم هو الأساس.

- **الإقتراحات و التوصيات :**

ندعو المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في إعطاء القاضي السلطة التقديرية في اختيار كيفية التعويض القضائي على حسب الضرر و جسامته و ذلك من خلال الدور الإيجابي الذي بلعبه في حسم أكبر دعاوي فهي تعتبر غير مطلقة كما هو معروف بل مقيدة ببعض القيود التي تطبق أثناء النظر في الدعوى.

كما وجب على المشرع الجزائري كذلك إعادة النظر في قيمة التعويض القضائي في حالة إذا كان المضرور قد ساهم أو اشترك مع المسؤول في إحداث الضرر ،كما أنه لم يجز المشرع الجزائري للقاضي الحكم بالتعويض القضائي إذا لم يطلب المضرور ذلك.

فالمشرع الجزائري لم يجز التعويض العيني للقاضي و لكنه أجاز له التعويض النقدي ،فوجب على المشرع في هذه النقطة إعادة النظر فيها لأنه أغفل عن قيمة التعويض القضائي فمن الأحسن وضع نص قانوني يحدد الحد الأقصى للتعويض الذي سوف يدفع مقسطا.

وجوب إنشاء نظام عام من خلال تطوير قواعد المسؤولية المدنية فيشمل كل الأضرار و كل الفئات المتضررين و تزويده بجل الوسائل التي من شانها أن تؤدي الوظيفة العقابية كحق الرجوع.

كما أنه وجب على المشرع الجزائري وضع إجراءات توضح المطالبة بالتعويض و طرق التقدير و تنظيم أحكامها

قائمة المراجع والمصادر

أولا : المراجع باللغة العربية

1. المراجع العامة :

- ابن المنظور ،لسان العرب ،المحيط ،ج 1 و 2 ،بدون طبعة ،دار لسان العرب ،بيروت ،لبنان ، بدون سنة.

- أحمد خليل حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائر ،الجزء الأول ،مصادر الالتزام ،الطبعة الرابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،سنة 2010.

- أحمد شوقي عبد الرحمان ،أحكام الالتزام و الإثبات ،بدون طبعة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،مصر ،2004.

- أمجد علي سعادة ،النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي ط 1 ،،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ،1431 هـ/2010 م.

- بلحاج العربي :
  - أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ،ط 3 ،دار الهومة ،الجزائر ،2019.
  - النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ،الواقعة القانونية ،الجزء الثاني ،بدون طبعة ،بدون مكان النشر ،بدون سنة.

- توفيق حسن فرج ،النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية ،بدون طبعة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بدون مكان النشر ،بدون سنة.

- جميل فخري محمد حاتم ،متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه و القانون ،دار حامد للنشر و التوزيع ،ط 1 ،عمان ،الأردن ،2009.

- حسن عبد الرحمان قدوس ،الحق في التعويض ،مقتضياته الغائبة و مظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة 1998.

- حسينين محمد ،الوجيز في نظرية الالتزام ،مصادر الالتزام و أحكامها القانون المدني الجزائري ،بدون طبعة ،مؤسسة الوطنية للكتاب ،بدون مكان النشر ،سنة 1983.

- رمضان أبو السعود ،أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني ،بدون طبعة ،الدار الجامعية ،بيروت ،سنة 1994.

- زاهية حورية سي يوسف ،المسؤولية المدنية للمنتج ،بدون طبعة ،دار هومة للطباعة و النشر ،الجزائر ،2009.

- سعيد أحمد شعلة ،قضاء النقض المدني في المسؤولية المدنية و التعويض ،بدون طبعة ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،مصر ،2004.

- سليمان مرقس :

- الوافي في شرح القانون المدني ، الفعل الضار و المسؤولية المدنية ،ج 2 ،المجلد الثاني ،بدون طبعة ،بدون دار النشر ،بدون مكان النشر،1988.
- الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات ج 4 ،ط 2 ،دار الكتب القانونية ،القاهرة ،مصر ،1992.
- موجز أصول الالتزامات ،بدون طبعة ،مطبعة لجنة البيان العربي ،القاهرة ،سنة 1961.

- عاطف النقيب ،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ،الخطأ والضرر،ط 3 ،ديوان المطبوعات الجزائرية ، ،الجزائر،1984.

- عامر محمود الكسواني ،أحكام الالتزام ،آثار الحق في القانون المدني ،دراسة مقارنة ،ط 1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2008.

- عبد الحكيم فودة ،الخطأ في المسؤولية التقصيرية ،بدون طبعة ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر 1996.

- عبد الحميد الشورابي ،عز الدين الديناصوري ،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ،الطبعة 07 ،بدون دار النشر ،بدون مكان النشر ،سنة 2000.

- عبد الرحمان الخليل ابن أحمد الفراهيدي ،تحقيق مهدي المخزومي و إبراهيم السامرائي ، العين ،ج 7 ،بدون طبعة ،دار حافظ ،وزارة الثقافة و الإعلام ،العراق ،بدون سنة.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري :

▪ الوسيط في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام ،ج 1 ،ط 1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2008/2007.

▪ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ،المجلد 1 ،ط 3 ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،1998.

▪ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام ،مجلد الأول ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر،بدون سنة النشر.

- عبد الرشيد مأمون ،العلاقة السببية في المسؤولية المدنية ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ،1997.

- عبد المجيد الحكيم ،أحكام الالتزام ،الجزء 02 ،بدون طبعة ،بدون مكان النشر ،سنة 1996.

- عبد المنعم فرح الصده ،مصادر الالتزام ،دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية للطباعة و النشر ،بيروت ،1974.

- عدنان إبراهيم السرحان ،د.نوري حمد خاطر ،شرح القانون المدني ،مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات دارسة مقارنة ،بدون طبعة ،دار الثقافة ،عمان ،بدون سنة.

- عزيز كاظم جبر ،الضرر المرتد و تعويضه في المسؤولية التقصيرية ،بدون طبعة ،دارسة مقارنة ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ،الأردن ،1998.

- علي علي سليمان ،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ،بدون طبعة ،بدون دار النشر ،بدون مكان ،سنة 1984.

- محمد بن مكرم بن المنظور الأنصاري :
  - لسان العرب ،طبعة مصورة عن مطبعة بولاق ، ج 6 ،بدون طبعة ،الدار المصرية للتأليف و الترجمة ،بدون مكان النشر ،بدون سنة النشر.
  - لسان العرب لابن المنظور ،ج 1 ،بدون طبعة ،دار المصرية للتأليف و الترجمة ،القاهرة ،بدون تاريخ.
  - لسان العرب لابن المنظور ،ج 9 ،طبعة دار المصرية للتأليف و الترجمة ،بدون مكان ،بدون سنة.

- محمد إبراهيم الدسوقي علي ،التمييز بين العقوبة و غيرها من الجزاءات الأخرى ،بدون طبعة ،بدون دار النشر ،بدون مكان ،2022/07/06.

- محمد حسين المنصور :
  - الوجيز في نظرية الالتزام ،بدون طبعة ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،شارع زيروت يوسف ،الجزائر ،بدون سنة.
  - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائر ،بدون طبعة ،بدون دار النشر ،بدون مكان ،1983.
  - المسؤولية الطبية ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ،سنة 1999.
  - مصادر الالتزام ،بدون طبعة ،الدار الجامعية ،بدون مكان ،2000.

- محمد صبري الجندي ،الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة أحكام الالتزام ،طبعة 10 ،دار الهدى ،الجزائر ،سنة 2004.

- محمد صبري السعدي :
  - أحكام الالتزام ،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ،قسم 02 ،بدون طبعة ،دار الكتاب الحديث ،القاهرة ،2009.
  - النظرية العامة للالتزام ،أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ،بدون طبعة ،دار الكتاب الحديث ،الجزائر ،2009.
  - النظرية العامة للالتزام ،طبعة 2010 ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،بدون سنة.

▪ النظرية العامة للالتزامات ،أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ،بدون طبعة ،دار الكتاب الحديث ،الجزائر ،2009.

– محمد فتح الله النشار حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ، 2002.

– محمود جمال الدين زكي ،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ،الطبعة 03 ،مطبعة جامعة القاهرة ،مصر ،سنة 1978.

– محمود عبد الرحيم الديب ،التعويض العيني لجبر ضرر المضرور دراسة مقارنة ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2013.

– مصطفى أحمد أبو عمرو ،التعويض عن أضرار التجار النووية ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2016 م.

– منذر الفضل ،النظرية العامة للالتزامات ،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية ،ج 1 ،بدون طبعة ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،بدون سنة.

– منير قزمات ،التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء ،ط 1 ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2002.

– نبيل ابراهيم سعد :

▪ النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر ،2015 م

▪ النظرية العامة للالتزام ،جزء 02 ،بدون طبعة ،دار المعرفة الجامعية ،القاهرة ،سنة 1999.

– نبيل إبراهيم سعد ،محمد حسن القاسم ،مصادر الالتزام ،الطبعة الأولى ،دراسة مقارنة ،منشورات الحالبي الحقوقية ،لبنان ،سنة 2010.

- ياسين محمد الجبوري :

▪ المبسوط في شرح القانون المدني ،الجزء 02 ،ط 1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2005.

▪ الوجيز في شرح القانون المدني ،ج 2 ،بدون طبعة ،آثار الحقوق الشخصية ،دارسة مقارنة ،دار الثقافة ،الأردن ،بدون سنة.

2. <u>المراجع الخاصة</u> :

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ،بدون طبعة ،مطبوعات جامعة الكويت ،الكويت ،سنة 1995.

- أحمد شوقي عبد الرحمن ،مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور ،بدون طبعة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،مصر 2000 م.

- حسن حنتوش الحسناوي ،التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ،دراسة مقارنة ،بدون جزء ،بدون طبعة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الأردن ،1999.

- سعدون العامري ،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ،بدون طبعة ،منشورات مركز البحوث القانونية ،بغداد ،1981.

- شريف الطباخ ،التعويض عن المسؤولية التقصيرية و العقدية في ظل القضاء والفقه ،ط 1 ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر ،2007.

- فرحان محمد جاسم الجابني ،الضرر في المسؤولية المدنية ،بدراسة مقارنة ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2021.

- محمد أحمد عابدين ،التعويض بين الضرر المادي و الأدبي الموروث ،بدون طبعة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2002.

- محمد شتا أبو السعد ،التعويض القضائي و الشرط الجزائي و الفوائد القانونية ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،2001.

- مقدم السعيد :
  - التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،دراسة مقارنة ،ط 1 ،دار الحداثة ،لبنان ،بيروت ،1985.
  - نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،بدون طبعة ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،بدون سنة.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

- Colin et Henri Capitons, Traite de droit civil ,Tone ,11 paris ,1959 ,No ,893.

- Henri et Léon Mazeaud Jean Mazeaud op.cit.No.622.

ثالثا : مقالات و المحاضرات

1. مقالات :

- بن عيشوش فاطمة ،حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ،مجلة صوت القانون ،المجلد 05 ،ع 01 ،خميس مليانة ،أفريل 2018.

- حسام كامل الأهواني ،الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير مشروع ،مجلة الحقوق و الشريعة ،كلية الحقوق و الشريعة ،جامعة الكويت ،سنة 02 ،عدد 1 ،جانفي 1978.

- حساين عومرية ،جعيرن بشير ،الغرامة التهديدية و دورها في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر ،مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ،ع 3 ،جوان 2018.

- خرشف عبد الحفيظ ،حق ذوي الحقوق في التعويض ،رسالة ماجستير ،عقود و مسؤولية ،كلية حقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر.

- خليل عمرو ،الغرامة المدنية و حق التقاضي في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،ص 133 ،2019/03/26 ،moor-book.com.

- رائد كاظم محمد الحداد ،التعويض في المسؤولية التقصيرية ،مجلة الكوفة ،ا كلية القانون و العلوم السياسية ،جامعة الكوفة ،لمجلد 2010 ،العدد 8 ،2010/12/37.

- ماموني الطاهر وآخرون ،دليل قرارات لجنة التعويض المنشورة في مجلة المحكمة العليا ،العدد الأول ،2022 ،الأبيار ،الجزائر.

- ندى عبد الجبار جميل ،الضرر أحد أركان المسؤولية ،مجلة أكاديمية شمال أوروبا المحكمة ،الإصدار 12 ،13/07/2021 ،الدنمارك.

- قويدر نور الإسلام الفرقاني ،العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ،مجلة صوت القانون ،المجلد 08 ،ع 1 ،2021 ،تيبازة.

2. محاضرات :

- زوده عمر ،محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ،المدرسة العليا للقضاء الجزائر ،سنة 2005 ،2006.
- لحلو غنيمة ،محاضرات ألقيت على الطلبة اسنة الأولى ،المدرسة العليا للقضاء الجزائر ،2005/2000.
- لعوامري وليد ،محاضرات في مقياس أنظمة التعويض في القانون المدني و التشريعات الخاصة ،كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة ،2020 /2021.

رابعا : <u>الأبحاث الأكاديمية</u>

- أحمد سلامة ،مذكرات في الالتزام ،مؤسسة دار التعاون للطباعة و النشر ،مصر 1995.

- أقشوط كهينة ،بعوش سليم ،السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني الجزائري ،مذكرة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،18 جوان 2013.

- أنور جمعة علي الطويل ،دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئة ،دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه ،دار الفكر القانوني ،المنصورة ،2014.

- باسل محمد يوسف قبها ،التعويض عند الضرر الأدبي ،دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ،قانون خاص ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ،نابلس ،فلسطين ،س 2009.

- باشا سعيدة ،مذكرة الماستر ،الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري ،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم ،الجزائر ،السنة الدراسية 2018/2017.

- بطوش كهينة ،المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ،مذكرة ماجستير ،قانون المسؤولية المعنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعى مولود معمري ،تيزي وزو ،الجزائر ،سنة 2012.

- بطيت سيلية ،المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني ،مذكرة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2021 ،2022.

- بوخاري الحاج ،قبايلي عبد الكريم ،الإلتزام بالضمان ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،2019 / 2020.

- بيطار صابرينة ،التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ،مذكرة الماجستير " فرع قانون خاص الأساسي " ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أحمد دارية – أدرار –،2015/05/12.

- خواص جويدة ،الضمان القانوني للعيب الخفي و تخلف الصفة في عقد البيع ،مذكرة الماجستير في العقود و المسؤولية ،معهد الحقوق و العلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ،سنة 1986.

- ربيع ناجح راجح أبو الحسن ،مسؤولية المتبوع عن فعل تابعيه في مشروع ،القانون المدني الفلسطيني ،رسالة ماجستير ،قانون كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية نابلس ،فلسطين ،سنة 2008.

- رفيدة طاجين ،التعويض في نزع الملكية للمنفعة العامة ،مذكرة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي التبسي ،تبسة ،2021/2022.

- رياض محمود أحمد عليان ،التعويض القضائي عن الفعل الضار في القانون المندي الأردني ،رسالة ماجستير في القانون ،قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة جرش الأردن ،2011.

- زنون عمار ،تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية ،أطروحة الدكتوراه ل.م.د ،كلية العلوم و الحقوق السياسية ،جامعة تيارت ، 2021 ،2022.

- عيساوي زاهية ،المسؤولية المدنية للصيدلي ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2012.

- عيطوش حسين ،دور القاضي في تحديد التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ العقد ،مذكرة تخرج الماستر في الحقوق ،كلية العلوم والحقوق السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – ،2023/07/03.

- كباشي كريمة ،الضرر في المجال الطبي ،مذكرة ماجستير ،قانون المسؤولية المدنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،الجزائر ،سنة 2011.

- الكوزاني بوجمعة ،بالحاج إسلام ،النظام القانوني للتعويض في المسؤولية المدنية حسب التشريع الجزائري ،مذكرة الماستر ،كلية العلوم والحقوق السياسية ،2022/2023.

- كيحل كمال ،الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن الحوادث السيارات و دور التأمين ،رسالة دكتوراه ،قانون خاص ،كلية احقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ،الجزائر ،2007/2006.

- مسعود بودية ،الطلاق التعسفي ،مذكرة الماستر ،كلية الحقوق ،جامعة بوضياف ،2016/2015.

- معمري مريم ،بوشلاح طاووس ،المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ العقد ،مذكرة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية عبد الرحمان ميرة ،2012 /2013.

- منصر عادل ،بشير محمد ،الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المنفذ ضده ،مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2018/2017.

- مقدم سعيد ،التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،دارسة مقارنة ،رسالة الماجستير في العقود و المسؤولية المدنية ،معهد الحقوق و العلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ،1982

- ناصر منى ،نطاق تطبيق الغرامة التهديدية على الأحكام القضائية المدنية في ظل قانون إ.م.إ ،مذكرة الماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ،2017/2016.

- نجاري عبد الله ،الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري ،دراسة مقارنة ،مذكرة الماجستير في العقود و المسؤولية ،جامعة الجزائر ،معهد الحقوق و العلوم الإدارية ،1983.

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

خامسا : <u>النصوص القانونية</u>

1. الأوامر :

- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (المنشور في ج. ر. ج .ج ،العدد 78 ،السنة الثانية عشر ،المؤرخة في 30 سبتمبر 1975) ،المعدل و المتمم بأخر تعديل رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو 2007

،ا(المنشور في ج.ر. ج.ج ،العدد 31 ،السنة الرابعة والأربعون ،المؤرخة في 13 مايو 2007.

- قانون 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ر .ج .ر عدد 21 ،مؤرخة في 17 ربيع الثاني الموافق لـ 23 أفريل 2008 ،م 636 إلى 639.

- القانون العضوي رقم 12 – 05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام (ج.ر ،عدد 2 ،مؤرخة في 21 صفر عام 1433 الموافق 15 يناير 2012).

2. النصوص التنظيمية :

أ- المراسيم :

- المرسوم 13 – 327 المؤرخ في 01 أكتوبر 2013 المتعلق بتحديد كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ (ج 4 نع 49)المؤرخ في 02 أكتوبر 2013.

ب- القرارات :

- قرار المحكمة التمييز ،590/ج 3/ 1970 ،النشرة القضائية ،ع 2 ،س 1.

- قرار المحكمة العليا ،22/05/2014 ،ملف رقم 0933162 ،م.م.ع.س.2014 عدد 02.

سادسا : المواقع الإلكترونية

- محمد ثروت ،الفرق بين الغرامة و التعويض ،2022/09/06 ، https://ae.linkeding.com/postsmohamed-tharwet13.03.2024,12:59

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الشكر و التقدير	أ
الإهداء	ب–ج
قائمة المختصرات	د
مقدمة	01
الفصل الأول : ماهية التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية	
المبحث الأول : مفهوم التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية	05
المطلب الأول : تعريف التعويض القضائي و خصائصه	05
الفرع الأول : تعريف التعويض القضائي	05
أولا : لغة	05
ثانيا : إصطلاحا	07
ثالثا : شرعا	07
رابعا : قانونا	08
الفرع الثاني : خصائص التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية	09
أولا : ينشأ حق التعويض من وقوع الضرر	09
ثانيا : الحق في التعويض الطابع المالي	10
1. الحق في التعويض قابل للتنازل و الحجز	10
2. الحق في التعويض القابل للتقادم	11
المطلب الثاني : وظائف و شروط التعويض القضائي في اطار المسؤولية المدنية	11
الفرع الأول : وظائف التعويض القضائي في إطار المسؤولية المدنية	12
أولا : الوظيفة العقابية للتعويض	12
ثانيا : الوظيفة الإصلاحية	13
الفرع الثاني : شروط التعويض في إطار المسؤولية المدنية	19

أولا : الشروط العامة لاستحقاق التعويض القضائي	20
1. الضرر	20
2. الخطأ	28
3. العلاقة السببية	34
ثانيا : الشروط الخاصة للاستحقاق التعويض القضائي	37
1. ضرورة الإعذار في المسؤولية العقدية	37
2. حلات يجوز عدم الإعذار فيها	38
المبحث الثاني : تمييز التعويض القضائي عما يشابهه من النظم	40
المطلب الأول : تمييز التعويض القضائي عن العقوبة و العربون	40
الفرع الأول : تمييز التعويض القضائي عن العقوبة	40
أولا : أوجه الاختلاف بين التعويض القضائي و العربون	40
ثانيا : أوجه التشابه بين التعويض القضائي و العقوبة	42
الفرع الثاني : تمييز التعويض القضائي عن العربون	43
أولا : أوجه الاختلاف بين التعويض القضائي و العربون	43
ثانيا : أوجه التشابه بين التعويض القضائي و العربون	45
المطلب الثاني : تمييز التعويض القضائي عن الغرامة المدنية و التهديدية و عن المتعة و الضمان	45
الفرع الأول : تمييز التعويض القضائي عن الغرامة المدنية و الغرامة التهديدية	45
أولا : تمييز التعويض القضائي عن الغرامة المدنية	46
1.أوجه الاختلاف بين التعويض القضائي و الغرامة المدنية	46
2.أوجه التشابه بين التعويض القضائي و الغرامة المدنية	47
ثانيا : تمييز التعويض القضائي عن الغرامة التهديدية	47
1. أوجه الاختلاف بين التعويض القضائي و الغرامة التهديدية	47
2. أوجه التشابه بين التعويض القضائي و الغرامة التهديدية	49

الفرع الثاني : تمييز التعويض القضائي عن المتعة و الضمان	49
أولا : تمييز التعويض القضائي عن المتعة	50
1. أوجه الاختلاف بين التعويض القضائي و المتعة	50
2. أوجه التشابه بين التعويض القضائي و المتعة	51
ثانيا : تمييز التعويض القضائي عن الضمان	51
1. أوجه الإختلاف بين التعويض القضائي و الضمان	51
2. أوجه التشابه بين التعويض القضائي و الضمان	53
الفصل الثاني : طرق تقدير القضاء للتعويض في إطار المسؤولية المدنية	
المبحث الأول : طرق التعويض القضائي	55
المطلب الأول : التعويض العيني	55
الفرع الأول : تعريف التعويض العيني	55
أولا : التمييز بين التعويض العيني و التنفيذ العيني	58
ثانيا : أنواع التعويض العيني	60
1. التعويض العيني المادي	60
2. التعويض العيني المعنوي	64
الفرع الثاني : موقف القضاء و القانون من التعويض العيني	64
أولا : موقف القضاء من التعويض العيني	65
1. موقف القضاء الفرنسي من التعويض العيني	65
2. موقف القضاء المصري و الجزائري من التعويض العيني	65
ثانيا : موقف القانون من التعويض العيني	66
1. موقف القانون الفرنسي من التعويض العيني	66
2. موقف القانون المصري و الجزائري من التعويض العيني	67
المطلب الثاني : التعويض بمقابل	68
الفرع الأول : التعويض النقدي	68

أولا : تعريف التعويض النقدي	68
ثانيا : صور التعويض النقدي	70
الفرع الثاني : التعويض الغير النقدي	74
أولا : تعريف التعويض الغير النقدي	75
ثانيا : صور التعويض غير النقدي	75
1. التعويض غير النقدي الضمني	75
2. التعويض غير النقدي الصريح	76
المبحث الثاني : تقدير القضاء للتعويض القضائي	78
المطلب الأول : أساليب التعويض	78
الفرع الأول : الحدود و الظروف الفعالة لتقدير التعويض	78
أولا : الحدود الفعالة لتقدير التعويض القضائي	79
1. الضرر المباشر	79
2. الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع	81
ثانيا : الظروف الفعالة لتقدير التعويض القضائي	82
1. الظروف المتعلقة بالضرر	83
2. الظروف المتعلقة بالمسؤولية عن الضرر	84
ثالثا : وقت تقدير التعويض القضائي	85
1. نشوء الحق في التعويض من وقت الحكم به	86
2. نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر	86
الفرع الثاني : رقابة المحكمة العليا لتقدير القضاء للتعويض	87
أولا : صور الإمتداد لسلطة القاضي في تحديد الضرر	88
ثانيا : صور الحجز لسلطة القاضي في تحديد الضرر	88
المطلب الثاني : الشرط الجزائي لتقدير القضاء للتعويض	89
الفرع الأول : الشرط الجزائي و خصائصه	90
أولا : تعريف الشرط الجزائي	90

1. التعريف الفقهي للشرط الجزائي	90
2. التعريف القانوني للشرط الجزائي	92
ثانيا : خصائص الشرط الجزائي	92
1. الالتزام بالشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي	92
2. الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام احتياطي	93
3. الالتزام بالشرط الجزائي هو تقدير جزافي (For Fait aire)	93
الفرع الثاني : شروط الشرط الجزائي	94
أولا : الشروط العامة لاستحقاق الشرط الجزائي	94
1. الخطأ	94
2. الضرر	95
3. العلاقة السببية	96
ثانيا : الشروط الخاصة لاستحقاق الشرط الجزائي	96
1. تعريف الإعذار	97
2. كيفية الإعذار	98
3. الحالات التي لا يلزم فيها الإعذار	99
4. آثار الإعذار	101
الخاتمة	110
قائمة المراجع	114
الفهرس	126

الملخص

يعتبر التعويض القضائي من بين أهم موضوعات المسؤولية المدنية نظرا لما له من أهمية من الناحية العملية ،و الأصل في التعويض أن يكون تعويض قضائيا يتولى القاضي تحديده ليتحصل المضرور على تعويض مناسبا و عادلا لجبر الضرر الذي لحقه.

فالتعويض القضائي عند الضرر له وظيفة إصلاحية الغرض منها جبر الضرر و إصلاح ما اختل من توازن في حالة المضرور دون زيادة أو نقصان ،وعليه يشترط لستحقاق قيام شروط المسؤولية بنوعيها.

الكلمات المفتاحية :

التعويض القضائي – شروط الإستحقاق – سلطة تقديرية للقاضي – أنواع الضرر.

Résumé

L'indemnisation judiciaire est considérée comme l'un des sujets les plus importants de la responsabilité civile en raison de son importance dans la pratique, et le principe de base de l'indemnisation est d'être une indemnisation judiciaire à déterminer par un juge afin que la personne lésée reçoive une indemnisation appropriée et équitable pour réparer le préjudice qu'elle a subi

L'indemnisation judiciaire en cas de dommage a une fonction réparatrice, dont le but est de réparer le dommage et de réparer le déséquilibre dans le cas des personnes lésées sans augmentation ni diminution, et elle est donc requise pour le droit aux deux types de conditions de responsabilité.

Les Mots clés :

Indemnisation des Juges - Conditions d'éligibilité - Discrétion du juge - Types de dommages