

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الكلية الحقوقية - 1

كلية الحقوق

سلطة القاضي في تقدير التعويض  
(دراسة في إطار المسؤولية العقدية)

بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص  
فرع عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذة :

لحلو خيار غنيمة

إعداد الطالب :

قربة رضا

لجنة المناقشة:

1- الدكتورة: حوحو يمينة..... رئيسا

2- الدكتورة: لحلو خيار غنيمة ..... مقرا

3- الاستاذة: لبان فريدة..... عضوا

السنة الجامعية: 2013/2012

## مقدمة:

شهدت المسؤولية المدنية بعد انفصالها عن نظيرتها الجزائية تطورات عدة، وقد ساعد هذا الانفصال على تحديد مضمونها ووضع المبادئ التي تقوم عليها، و الحقيقة أن هذا الانفصال أمر حتمي نظرا للاختلافات الجوهرية الموجودة بينهما، فإذا كانت المسؤولية الجزائية تهدف إلى معاقبة مرتكب الجريمة ردعا له وزجرا لغيره، فإن المسؤولية المدنية تهدف إلى تعويض المضرور عن ما لحقه من ضرر، وتنقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية وأخرى تقصيرية نظرا لوجود تباين بين أحكامهما في مسائل معينة، فما يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية يندرج حتما في مجال المسؤولية التقصيرية، غير أن هذه الازدواجية لا تتال من طبيعة ووحدة المسؤولية المدنية، فهذه الأخيرة - وباستثناء أحكام المسؤولية الموضوعية - لا تقوم إلا بتوافر ثلاث أركان جوهرية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية<sup>1</sup>، فهي تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام سابق رتبه العقد أو القانون و تتضمن مجموعة من القواعد التي تلزم من ألحق ضررا للغير بالتعويض جبرا لهذا الضرر.

والملاحظ أن الأفراد كثيرا ما يلجئون في معاملاتهم اليومية إلى التعاقد الأمر الذي يجعل هذا التصرف القانوني من أهم مصادر الالتزام، وهو وفقا للمادة 54 من القانون المدني اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، و يرتب هذا الأخير التزامات على عاتق أطرافه لا يمكنهم التحلل منها ولا تعديلها من غير اتفاق أو لأسباب قررها القانون، ومن ثم فكل إخلال بهذه الالتزامات يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية والتي تهدف أساسا إلى إلزام الطرف المخل بتنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا أو بتنفيذه عن طريق التعويض - أو بمقابل - متى استحال ذلك، وبهذا الخصوص يمكن للأطراف إعادة التوازن الذي اختل بينهما بصفة ودية عن طريق الصلح أو باللجوء إلى التحكيم، أو عن طريق القضاء، وفي الحالة الأخيرة يقوم القاضي بالتأكد من توافر شروط استحقاق التعويض قبل أن يتولى تقديره، إذ لا بد من وجود عقد صحيح يربط الدائن بالتعويض

---

1- أنظر في هذا المعنى: د. فيلاي علي: الالتزامات: الفعل المستحق التعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 23 وما بعدها.

بمدينه من جهة<sup>1</sup>، وأن يخل المدين بالتزامه الناشئ عن العقد على نحو يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الدائن من جهة أخرى، و يمكن تلخيص الأضرار المعوض عنها في إطار قواعد المسؤولية العقدية في ثلاث صور: أضرار جسمية، مادية و معنوية، والملاحظ أن اتصال الضرر بجسم الإنسان على وجه الخصوص يضيف عليه طابعا متميزا يؤثر تأثيرا مباشرا في القواعد التي تحكم التعويض عنه الأمر الذي يستدعي تخصيص بحث مستقل لدراسة هذا النوع من الأضرار التي يخضع تعويضها في بعض الحالات لأنظمة تعويضية خاصة يستبعد معها أعمال قواعد العامة للمسؤولية المدنية عقدية<sup>2</sup> كانت أم تقصيرية على غرار ما هو منصوص عليه في الأمر 15/74 المعدل والمتمم بالقانون 31/88 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبتنظيم التعويض عن الأضرار، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى الأضرار الجسمية في بحثنا هذا في الحدود التي تقتضيها دراستنا حفاظا على وحدة الموضوع.

ويقصد بالتعويض إعادة التوازن الذي اختل إلى ذمة المضرور نتيجة وقوع الضرر وذلك من خلال إعادة المضرور على حساب المسؤول إلى الحالة التي كان من المفروض أو من المتوقع أن يكون عليها لو لم يتم المساس بحق من حقوقه أو بمصلحته المشروعة، فهو جزاء ومقابل للضرر يهدف إلى إزالته باعتباره أثرا للاعتداء على مصالح وحقوق المضرور<sup>3</sup>، والالتزام بالتعويض لا يعتبر في الفقه القانوني التزاما جديدا حل محل الالتزام الأصلي وإنما هو طريق لتنفيذ هذا الالتزام، ولذلك فإن التأمينات المقررة لضمان الوفاء بالالتزام تبقى للوفاء بالتعويض<sup>4</sup>، وقد نظم المشرع أحكام التعويض في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون المدني و المتضمن التنفيذ بطريقة التعويض من خلال المواد من 176 إلى 187 وغيرها من النصوص المتفرقة، وبهذا الشأن يلتزم قاضي الموضوع بالتأكد من التزام المدين بالتعويض ليحدد المقدار

---

1- <<...إن الحكم بالتعويض دون إثبات الالتزام يعد خرقا لأحكام القانون...>>: قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 17/06/1987، ملف رقم 49174، م.ق، عدد 03، 1990، ص 27، ولا يوجد نص قانوني صريح يشترط وجود عقد صحيح لقيام المسؤولية العقدية إنما يستشف من طبيعة هذه المسؤولية - انظر مصطفى العوجي ج2 المسؤولية المدنية ص29.

2- حيث تقوم مسؤولية الدائن عن الأضرار الجسمية التي يسببها للمدين وتؤسس على قواعد المسؤولية العقدية في بعض الحالات على غرار مسؤولية الطبيب في القطاع الخاص عن الأضرار التي يسببها للمريض، انظر: د. عبد الله محمد الزبيدي: مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق، العدد 03، لسنة 2005، ص 263 وما يليها.

3- Voir. MARTY (G) et RAYNAUD(P): Droit civil; Les obligations; Tome 2; Sirey; Paris 1962.p 356-357

4 - د.أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام: ج 2، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، 170

الكافي لجبر الضرر، فالتعويض القضائي هو الذي يتم تقديره من طرف القاضي في حال إخلال أحد الأطراف بالتزامه<sup>1</sup>.

وعلى العموم فإنه وفي حال ما إذا طرح نزاع على القاضي لحسمه يقوم هذا الأخير بإعمال القانون على وقائع النزاع، والمشرع عندما يضع القواعد القانونية ينظم الفروض التي تفرزها الحياة العملية ويضع لكل فرض حكم قانونيا أو اثر نموذجي، حيث يظل اثر القاعدة القانونية نظريا إلى غاية تفعيله من طرف قاضي الموضوع، وتطبيقا لذلك فإذا اخل المدين بالتزامه التعاقدي وترتب على هذا الإخلال ضرر للدائن التزم بالتعويض وهذا الالتزام يضل قائما في المرحلة السابقة لحل النزاع ليتدخل القاضي لتفعيله في حال طرح القضية أمامه للفصل فيها حيث يقوم الخصوم بطرح وقائع النزاع ليقوم القاضي بما له من ولاية القضاء بفحص هذه الوقائع دون تجاوزها لبحث في إثباتها ويستخلص منها المنتج و يستبعد الباقي ثم يعطي التكيف القانوني لهذه الوقائع عن طريق المطابقة بينها و بين الفرض النموذجي المقرر في القاعدة القانونية فإذا تطابق الواقع المحدد مع الواقع المجرد انطلق الأثر القانوني المقرر في القاعدة الموضوعية ليمنح للمحكوم له الحماية المقررة قانونا<sup>2</sup>، فيقضي بالتعويض الذي يراه كفيلا بجبر الضرر اللاحق بالدائن او يعفي المدين من هذا الالتزام بحسب الظروف .

وبناء على ما سبق يمكن تلخيص أهمية موضوع دراستنا في نقطتين، إحداهما تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأن لادعوى بلا مصلحة و بالتالي لا يتصور رفع دعوى قضائية بغرض تحديد المسؤوليات فحسب، فالهدف من اللجوء إلى القضاء هو إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للإخلال بالالتزام وإذا أسقطنا هذا الطرح على موضوع دراستنا فيكون الهدف من رفع دعوى المسؤولية العقدية ضمان تنفيذ الالتزام التعاقدي والذي يعد التعويض إحدى طرقه و الملاحظ أن اغلب الدراسات تتناول شروط قيام المسؤولية المدنية بإسهاب دون أن تعطي عملية تقدير التعويض حقها من البحث .

---

1- ويمكن تعريف سلطة القاضي التقديرية بأنها : >> نشاط ذهني لقاضي الموضوع يتعلق بفهم أولي لواقع النزاع المطروح يؤدي إلى البحث عن القاعدة القانونية المحتملة التطبيق وتطبيقها من خلال مطابقة مفترضها للواقع المطروح ، ثم نشاط ذهني يتعلق بفهم الأثر الوارد في هذه القاعدة فهما صحيحا و إنزاله على واقع النزاع>>، انظر إبراهيم بن حديد : السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، 1995، ص 74. حيث تختلف أحكام ضمان العقد عما هو مقرر بالنسبة للمسؤولية العقدية -انظر د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، دار وائل للنشر، ط1، 2006 ص52.

2- د.نبيل إسماعيل عمر : سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية التجارية، دار الجامعة الجديدة للطباعة و النشر والتوزيع، الإسكندرية، 2002، ص 90 وما يليها .

ويمكن تلخيص النقطة الثانية في انه ومهما بلغت درجة الرقي التشريعي في الحفاظ على حقوق المتقاضين فان اثر النصوص القانونية يبقى قاصرا ما لم يتم تفعيلها بالشكل الصحيح و المناسب وهو الدور المتروك لقاضي الموضوع ولا تعتبر عملية تقدير التعويض استثناء من هذه القاعدة .

ولعل التساؤل الذي يثور بهذا الصدد يدور حول كيفية تقدير التعويض في إطار المسؤولية العقدية والمعايير المتبعة في ذلك وحدود سلطة القاضي التقديرية ودور قناعاته الشخصية في هذا المجال، فهل القاضي حر في تقديره للتعويض بالقدر الذي يراه كاف لجبر الضرر أم أنه مقيد؟، إذ يتضح مفهوم سلطة القاضي في تقدير التعويض من خلال إبراز مظاهر إطلاق وتقييد<sup>1</sup> هذا الأخير في ممارسة نشاطه التقديري وهو بصدد الحكم بالتعويض، حيث يسود في الفقه فيما يتعلق بسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض اتجاه عام يقضي بإطلاق سلطته دون معقب عليه من محكمة القانون، غير أنه عند التعمق والتدقيق يتبين لنا أن هذه السلطة ليست مطلقة إذ ترد عليها الكثير من القيود التي تختلف في مداها من حالة لأخرى وفقا للفلسفة التي يتبناها المشرع ع.

وفي تنظيمه لعملية تقدير التعويض يمكن للمشرع أن يضع من الضوابط ما يقصر دور القاضي على التطبيق الآلي لمجموعة من القواعد تؤدي للوصول إلى المقدار المستحق للمضرور دون أن يتمتع بأي سلطة تقديرية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا تكفل تعويض المضرور عن جميع الأضرار اللاحقة به، وقد يترك له قدرا كبيرا من الحرية في قيامه بهذا النشاط غير أن القاضي كبشر قد يتأثر عند تقدير التعويض باعتبارات أخرى كجسامة الخطأ أو يتعسف في استعمال السلطة الممنوحة له بشكل يؤدي إلى إهدار عنصر التوقع لدى طرفي العقد والاعتداء على إرادتهما، كما يمكن للمشرع أن يوفق بين هاذين النظامين في التاطير القانوني لنشاط القاضي، وهنا يثور التساؤل حول موقع القاضي الجزائي من هذه الأنظمة، وهل منح المشرع لقاضي الموضوع الحرية الكافية التي تمكنه من الحكم بتعويض أكثر واقعية وعدالة؟، وفي المقابل ما هي الضمانات التي كرسها مشرعنا للحيلولة دون تعسف القاضي وانحرافه عن الدور المنوط به أثناء فصله في مثل هذه النزاعات؟

---

1- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1995، ص 271 .

لذا فسنبين في دراستنا هذه دور القناعة الشخصية لقاضي الموضوع في عملية تقدير التعويض، إذ يتبادر إلى الذهن بمجرد الحديث عن تقدير القاضي للتعويض أن هذا الأخير حر في الحكم بما يراه متناسبا مع الضرر المراد جبره، مع أنه في الواقع يخضع في ممارسته لهذا النشاط إلى مبادئ ومعايير وقواعد يتعين عليه مراعاتها للوصول إلى التعويض المناسب و لسلطة القاضي حدود في هذا المجال بحيث يلتزم بالتحديد الإتفاقي أو القانوني للتعويض بحسب ما جاء في المادة 182 من القانون المدني، حيث قسمت هذا البحث إلى فصلين معتمدا في ذلك على منهجية تحليلية، الأول أتناول فيه التقدير القضائي للتعويض والذي يعد المجال الذي يتمتع فيه قاضي الموضوع بأكبر هامش من حرية التقدير، وذلك بإبراز المعايير التي يستند عليها في تقديره للتعويض ليصل إلى الحكم بما يراه كفيلا بجبر الضرر.

والجدير بالذكر أن القاضي لا يستقل بتقدير التعويض إلا في الحالات التي لا يتحدد فيها مقدار هذا الأخير باتفاق الأطراف أو بنص القانون وهو موضوع الفصل الثاني من هذا البحث، إذ ارتأينا أن نستهل دراستنا بالتطرق إلى موضوع التقدير القضائي للتعويض في الفصل الأول بالرغم من أنه مسألة احتياطية بحسب نص المادة 182 من القانون المدني وهذا نظرا لطبيعة موضوع دراستنا والمتعلق بسلطة القاضي في تقدير التعويض والذي يعد التقدير القضائي للتعويض المجال الأوسع لإعمالها كما سبق وان ذكرنا من جهة، ومن جهة أخرى فإذا كان تحديد مضمون سلطة القاضي في تقدير التعويض يقتضي إبراز مظاهر إطلاق و تقييد القاضي في ممارسة نشاطه وهو بصدد الحكم بالتعويض، فمن باب التسلسل المنطقي للخطة أن يتم إبراز السلطات الممنوحة لقاضي الموضوع في حال ما إذا استقل بتقدير التعويض و المبادئ والمعايير التي يستند عليها في قيامه بهذا النشاط باعتبارها مظاهر إطلاق لسلطة قاضي الموضوع ، حتى تتضح مظاهر تقييد هذا الأخير، والتي يحرم فيها من بعض السلطات التي يتمتع بها في حال عدم وجود اتفاق أو نص قانوني محدد للتعويض، وعليه ستكون دراستنا على النحو التالي:

- الفصل الأول: تقدير القاضي للتعويض.

- الفصل الثاني: ضوابط التقدير الملزم للقاضي.

## الفصل الأول

### تقدير القاضي للتعويض

تقوم المسؤولية العقدية عند الإخلال بالتزام تعاقدى مما يفيد بأنه يشترط بداهة لقيامها وجود عقد صحيح، ففي حال ما إذا لم ينعقد العقد أو تقرر بطلانه أو إبطاله فليس أمام المضرور إلا قواعد المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup> للمطالبة بحقه في التعويض، حيث أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17/06/1986<sup>2</sup> على أنه: >> من المقرر قانوناً أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.

ومن المقرر قانوناً أن إثبات الالتزام يقع على عاتق المتدّرع به، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقاً للقانون وفقداناً للقاعدة القانونية الشرعية .

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن جهة الاستئناف التي ألغت الحكم المستأنف لديها والقضاء من جديد على الطاعنة أن تدفع للمطعون ضده تعويضات عن الأضرار الجسمانية والضرر اللاحق بسيارته بالرغم من عدم تحققها من تواجد سند الالتزام ودون أن تسعى إلى تأويله تطبيقاً لأحكام المادة 106 من القانون المدني فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون ولم يعتمدوا على قاعدة قانونية شرعية <<.

كما يشترط أن يكون الضرر المراد التعويض عنه ناتجاً مباشرة عن إخلال أحد الأطراف بالالتزامات التي رتبها العقد في ذمته في إطار العلاقة التعاقدية التي تربطه بالطرف الآخر عملاً بمبدأ نسبية العقد<sup>3</sup>، حيث يبحث القاضي في حيثيات النزاع ليحدد الطرف المخل بالتزامه و الذي يلزم بتنفيذ التزامه عينا أو عن طريق التعويض في حال استحالة التنفيذ العيني، وهذا ما يستشف من قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2004/03/03 والذي جاء فيه: >>...تحميل الطرفين المتعاقدين معاً الخطأ هو خروج عن المنطق القانوني على أساس أن المسؤولية

---

1- مصطفى العوجي: القانون المدني، ج2 المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، ط3 2007، ص29 وما يليها .

2- قرار مؤرخ في 17/06/1986، ملف رقم 49147، م ق، عدد 03، 1990، ص 27،

- وفي نفس السياق جاء في احد قراراتها : >>...المستفاد من القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى الحكم له بالتعويض الناجم عن التأخير والتماطل في نشر كتابه " دراسات في التربية الإسلامية " قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً لما أسس قراره على عدم وجود عقد نشر مكتوب بين الطرفين كما يشترطه القانون لتحديد مدى مسؤولية الناشر، ولذلك يتعين التصريح برفض الطعن<< قرار مؤرخ في 15/09/1999، ملف رقم 202312، م ق، عدد 02، 2000، ص 84.

3- د. فيلالى علي: الالتزامات: الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 26 وما يليها. أنظر في المعنى: محمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري، ج2، ط2، دار الهدى، عين مليلة، 2004 ص 15 وما بعدها.

العقدية تحدد أولاً على من يقع عليه الالتزام فإذا قام بتنفيذه حق له أن يطالب المتعاقد الآخر بالوفاء من جهته بالتزامه فإذا أخل به جاز له أن يطالب بالوفاء بالتزامه عينا مع التعويض أو يطلب الفسخ مع التعويض وحيث أن تحميل الطرفين المسؤولية دون تحديد من وفى بالتزامه أولاً ومن أخل بالتزامه وعلى ضوء ذلك تحديد مسؤولية كل طرف يعد خطأ في تطبيق المادة 119 من القانون المدني.<sup>1</sup>

وحتى يتمكن القاضي من تقدير التعويض في هذه الحالة يتعين عليه تحديد الضرر الذي لحق المضرور والذي يعتبر موجبا للتعويض قبل الانتقال إلى احتساب التعويض المقابل له، وفي سبيل ذلك يقوم بحصر الأضرار التي أصابت المضرور على وجه دقيق فيستبعد منها ما هو غير قابل للتعويض وهذا هو التحديد النوعي للضرر، لينتقل إلى تحديد المدى الحقيقي للضرر المراد التعويض عنه وهذا هو التحديد الكمي للضرر، ليقوم بعد ذلك بتقدير التعويض المقابل لهذه الأضرار، وفي ممارسته لهذا النشاط لا يتمتع بسلطة مطلقة بل يلتزم بعدة معايير وضوابط قانونية تختلف باختلاف طبيعة الضرر المراد تعويضه، وتتسع سلطة القاضي وتضيق حسب طبيعة النشاط الذي يقوم به، فإذا كان تحديد الضرر مسألة قانونية تفرض عليه الالتزام بالعديد من الضوابط للوصول إلى الضرر المعوض عنه فإن تقدير قيمة التعويض المقابل لهذا الأخير تعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها<sup>2</sup>، وفي دراستنا لهذا الموضوع نتطرق في البداية لحصر القاضي للأضرار الموجبة للتعويض (المبحث الأول) لنصل إلى تحديده لمقدار التعويض المقابل لها (المبحث الثاني).

---

1- قرار مؤرخ في 2004/03/03، ملف رقم 28223، غير منشور ذكره: حمدي باشا عمر في كتابة: القضاء المدني، دار هومه للنشر، ط2، 2009، ص50، فحتى وإن كان القرار المذكور متعلقا بفسخ العقد فإن منطوقه جاء عاما يشمل احكام تنفيذ الالتزام (عينا أو بطريقة التعويض) و فسخ العقد، فمن حيث المبدأ يقوم القاضي بما له من ولاية القضاء بالبحث في وقائع النزاع ليحدد الطرف المخل بالتزامه قبل أن يحدد الاثر المترتب عن هذا الاخلال (الزام المدين بتنفيذ العقد او فسخ العقد بحسب الظروف وفي اطار طلبات الخصوم).

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 270-271.

## المبحث الأول

### حصر الضرر

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحته المشروعة سواء كانت له قيمة مالية أم لا<sup>1</sup>، ويتجسد الضرر الموجب للتعويض في إطار المسؤولية العقدية في حرمان الدائن من منافع العقد<sup>2</sup>، فباعتباره منوطاً للتعويض لا يكفي أن يخل المدين بالتزامه التعاقدي ليلتزم بتعويض الدائن، بل يشترط أن يترتب عن هذا الإخلال ضرراً يلحق بهذا الأخير<sup>3</sup>، و يتمثل أول مظهر من مظاهر سلطة القاضي المعترف له بها في إطار عملية تقدير التعويض في تحديد الضرر الذي لحق المضرور، أو بالأحرى الاعتراف بوجود هذا الضرر من عدمه وتحديد مقداره أو مداه، ويتعلق نشاط القاضي في هذه الحالة بمسائل الواقع التي يستقل بتقديرها<sup>4</sup>، ومن خلال نص المادة 182 من القانون المدني يمكن للقاضي تحديد الضرر الموجب للتعويض في إطار المسؤولية العقدية بالنظر إلى ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب دون أن يخل بعامل التوقع الذي تقتضيه طبيعة هذه المسؤولية<sup>5</sup>.

ولتحديد الضرر يبحث القاضي تلقائياً عن الوقائع و العناصر التي تشكله و التي يلتزم بتفصيلها في حكمه (ذكر عناصر الضرر ومداه)، فاستقلال القاضي بتقدير وحصر الضرر الموجب للتعويض لا يعني تمتعه بسلطة مطلقة في هذا المجال إذ يتعين عليه مراعاة العديد

---

1- د. سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، ج2، في العقد و الإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية شتات، مصر الطبعة الرابعة، 1987، ص 552.

2- مصطفى العوجي: القانون المدني، ج2 المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 60.

3 - MARTY (G) et RAYNAUD(P) : Droit civil; Les obligations; op . cit ; p 352.

4- وفي هذا المعنى جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 02/08/1989 أنه : <<...من المقرر قانوناً أن تحديد المسؤولية المدنية عن ضرر ما وتقدير جسامته ذلك الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد،

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اعتمدوا في قضائهم على المادتين 124 و 127 من القانون المدني بما لهم من سلطة تقديرية في تحديد المسؤولية المدنية وتقدير التعويض بعدون طبقوا صحيح القانون...>> - قرار مؤرخ في 02/08/1989، ملف رقم 58012، م.ق، عدد 02، 1992، ص 14، وإن كانت النصوص القانونية التي أشار إليها نص القرار خاصة بالمسؤولية التقصيرية فلا مبرر لقصر هذا المبدأ على هذه الصلوة من صور المسؤولية، بل يمتد ليشمل تقدير التعويضات المترتبة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية فتحديد قدر الضرر مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع في جميع الحالات .

5- ذلك يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم حيث يمتد التزام المدين بالتعويض ليشمل الضرر الغير متوقع في حال ارتكابه لسلوك يكتف على أنه خطأ جسيم خطأ جسيم. د. العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: ج1، التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 284- انظر كذلك المادتين 172 فقرة 2 و 176 من القانون المدني.

من الضوابط القانونية التي يلتزم بها للوصول إلى الأضرار المعوض عنها و على أساسها  
يكيف وقائع النزاع المطروح أمامه، إذ يعد هذا النشاط من مسائل القانون التي تدخل في نطاق  
رقابة المحكمة العليا<sup>1</sup>، وعلى هذا الأساس اخترنا دراسة نشاط القاضي في هذا المجال  
بالوقوف على مسألة تحديد أنواع الضرر الموجبة للتعويض في إطار قواعد المسؤولية العقدية  
(المطلب الأول)، لنبين المعايير التي يعتمدها في تحديد مقدار الضرر المعوض عنه  
(المطلب الثاني)، ولهذه الغاية منحه المشرع سلطة انتداب الخبير للوصول إلى الضرر الفعلي  
اللاحق بالدائن (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: التحديد النوعي للضرر:

يعد الضرر ركن جوهري لاستحقاق التعويض من جهة، و مقياس يعتد به القاضي في تحديد  
مقدار ما يلتزم به المدين لإعادة الدائن إلى الحالة السابقة للإخلال بالالتزام، حيث تؤثر طبيعة  
و نوع الضرر على التعويض المقابل له،

ويتولى الدائن إثبات الضرر الذي يدعيه تطبيقاً للقاعدة العامة في الإثبات المنصوص عليها  
في المادة 323 من القانون المدني<sup>2</sup>، فمن حيث الأصل لا يفترض الضرر في المسؤولية  
العقدية، على اعتبار أن إخلال المدين بالتزامه لا يترتب ضرراً للدائن في جميع الحالات<sup>3</sup>،  
وانتفاء الضرر لا يدع محلاً للتعويض إعمالاً للقاعدة التي تقضي بأنه "حيث لا مصلحة فلا  
دعوى" أو "لا دعوى بدون مصلحة"<sup>4</sup>.

غير أنه وخروجاً عن هذه القاعدة يفترض الضرر بمجرد الإخلال بالالتزام التعاقدي في بعض  
الحالات، كما هو مقرر بالنسبة للتعويض عن تأخر المدين في الوفاء بالتزام محله مبلغ

---

1- حيث سنشير إلى عناصر وشروط الضرر وجميع القواعد المتعلقة بتقدير التعويض والتي يتعين على القاضي مراعاتها فيما نؤجل  
التزام القاضي ببيان عناصر الضرر المعوض عنه وتكييفه إلى المطلب الأخير من الفصل الثاني المتعلق برقابة المحكمة العليا باعتبارها  
آلية قانونية لضمان احترام القضاة للقواعد القانونية والضوابط المنظمة لعملية تقدير التعويض وهذا نقادياً للتكرار.

2- أنظر القرار المؤرخ في 17/06/1987، ملف رقم 49174، مذكور في هامش الصفحة 02 من هذا البحث.

3- د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام: دار إحياء التراث العربي، 1952، ص 679.

تنص المادة 323 من القانون المدني: << على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه >> .

4- د. فيلالي علي: الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 282.

من النقود محدد المقدار وقت رفع الدعوى، فقد نصت المادة 186 من القانون المدني على انه : >> إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير <<، حيث يفترض الضرر في الديون النقدية نتيجة الحرمان من الانتفاع بها<sup>1</sup>، وعلى هذا الأساس استعمل المشرع - في النص المذكور - لفظ "يجب"، و في نفس السياق نصت المادة 184 من القانون المدني بخصوص التعويض الاتفاقي على أن: >> لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر<<<sup>2</sup>، وهنا قلب المشرع عبء الإثبات إذ يلتزم المدين بإثبات عدم تضرر دائنه نتيجة لإخلاله بالالتزام المشمول بالتعويض المتفق عليه لتبرء ذمته .

وإذا ما حللنا الضرر القابل للتعويض في إطار قواعد المسؤولية العقدية نجده يتفرع إلى ثلاثة أنواع : ضرر مادي، معنوي، و جسماني (الفرع الأول)، وأيا كان نوع الضرر لا بد من تتوافر فيه جملة من الشروط ليكون موجبا للتعويض(الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الأضرار القابلة للتعويض:

يقسم الفقه الحقوق إلى حقوق مالية يمكن تقويمها بالمال وأخرى غير مالية لا تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للشخص<sup>3</sup>، وعلى هذا الأساس فهناك من يقسم الضرر انطلاقا من طبيعة الحق المعتدى عليه فيكون الضرر مادي متى انصب على حق مالي ويكون معنويا إذا انصب على حق غير مالي، والحقيقة أن تصنيف الضرر لا يتم بالنظر إلى طبيعة الحق المعتدى عليه وإنما بما يترتب على الاعتداء من أثر<sup>1</sup>، ويمكن تقسيم الضرر المعوض في إطار قواعد

---

1- انظر في هذا المعنى: د. محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام: مصادر الإلزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983، ص 269.

- وبالنسبة للفقه الإسلامي إذا كان التزام المدين بأداء مال ألزم بتنفيذه تحت التعزير إلى أن يمثل فاخذ المال لا يكون إلا مقابل مال أو تلف - انظر .حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1، الضرر، المرجع السابق ، ص54.

2- انظر المطلب المخصص للتعويض الاتفاقي، ص 73 وما يليها من هذا البحث.

3- د.حسن علي الذنون: نفس المرجع ، ص288- 289.

المسؤولية العقدية<sup>2</sup> إلى ضرر مادي (أولاً) وآخر معنوي (ثانياً) زيادة عن الضرر الجسماني الذي يخضع تعويضه في بعض الحالات لقواعد المسؤولية العقدية (ثالثاً).

**أولاً/ الضرر المادي:** هو الضرر الأكثر شيوعاً في المسؤولية العقدية من الضرر المعنوي ولا يعد الضرر مادياً إلا أدى إلى الإنقاص من الذمة المالية للمضرور، ويقصد به الضرر الذي يمس بمصالح مالية داخلية ضمن الذمة المالية للمتضرر فينتقص منها أو يعدمها، كما يمس بالممتلكات فيعطلها أو يتلفها، فهو ذلك الضرر الذي يؤدي إلى إلحاق خسارة مالية أو اقتصادية بالذمة المالية للمضرور، حيث يقبل التقويم بسهولة خلافاً للضرر غير المالي والذي لا يمكن تقويمه بالنقود<sup>3</sup>.

وقد حددت المادة 182 من القانون المدني مضمون ونطاق التعويض عن الضرر المادي بنصها على: <<...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...>>، ويتميز التعويض عن الضرر المادي بشموله جميع عناصر هذا الضرر دون زيادة أو نقصان، فتعويضه يجب أن يكون كاملاً من حيث الأصل بعكس الضرر غير المالي لاسيما المعنوي الذي لا يستلزم بالضرورة التعويض الكامل إضافة إلى إمكان الاعتداد بجسامة خطأ المسؤول في التعويض عن هذا الأخير.

**ثانياً/ الضرر المعنوي:** يلحق هذا النوع من الأضرار بالعاطفة أو الشعور ويتمثل في الآلام التي يحدثها في النفس والأحزان ومن ثم فهو يلحق بالجانب العاطفي للذمة المعنوية، وقد يلحق أموراً أخرى ذات طبيعة غير مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية، و يكون هذا الضرر في العادة مقترناً بأضرار مادية وقد لا يقترن بها في بعض الحالات<sup>4</sup>، والضرر من هذا القبيل كثير الحدوث في المسؤولية التقصيرية مقارنة بالمسؤولية العقدية، فالأصل أن يتعاقد الشخص على

---

1- انظر في هذا المعنى: د. أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 81 - 82 .

2- بينما ينصب الضرر المعوض بموجب أحكام الضمان في الفقه الإسلامي على الضرر المادي الذي يتمثل في كل ما يصيب الذمة المالية للشخص بالنقصان، زيادة عن الضرر المعنوي إذا اقترن بمظاهر مادية، حيث يختلف ضمان العقد عن المفهوم الوضعي للمسؤولية العقدية، انظر حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، المرجع السابق ص 61.

3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 14.

انظر في هذا المعنى: د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، ج 2، في العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 553.

4- د. فيلالى علي: الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 249.

شيء ذو قيمة مالية<sup>1</sup>، ومع ذلك فإنه يمكن أن يلحق الدائن ضرر معنوي نتيجة لإخلال المدين بالتزامه التعاقدية، ويثير تعويض هذا النوع من الأضرار عدة إشكالات خصوصا عدم إمكانية تقويمه بالمال للوصول إلى المبلغ الكفيل بجبره وإزالة آثاره، لذا سعت بعض التشريعات إلى استبعاد التعويض عنه في المسؤولية العقدية على غرار القانون البولوني والألماني بينما أقرت تشريعات أخرى التعويض عن مثل هذه الأضرار<sup>2</sup>.

وقد أثار التعويض عن الضرر المعنوي وعلى الأخص فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية جدلا وخلافا بين رجال الفقه، حيث ذهب فريق منهم إلى استبعاد التعويض عنه على غرار الفقيهين "دوما" و"بوتيه" اللذان عارضا فكرة إقرار التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية انطلاقا من موقف القانون الروماني الذي يعد مصدر العديد من أحكام القانون الفرنسي القديم<sup>3</sup>، وفي اعتقادهم أن المصلحة الأدبية لا تصلح أن تكون محلا للالتزام حيث لا يتصور الإخلال بما لا وجود له، فالضرر المعنوي نادر الوقوع في المسؤولية العقدية ولا عبرة بالنادر، وفي حال ما إذا ترتب ضرر معنوي عن إخلال المدين بالتزامه التعاقدية فإن الواقع يثبت صعوبة تقدير التعويض المقابل له مما يحول دون التعويض عنه<sup>4</sup>، ولم يساير الفقه الحديث ومعظم التشريعات المقارنة وأحكام القضاء هذا الاتجاه باعتبار أن ندرة وقوع هذا النوع من الأضرار في المسؤولية العقدية لا تنفي وقوعه، كما أن استحالة إزالته لا تعني عدم التعويض عنه<sup>5</sup>، إذ يمكن التخفيف من أثره مادام أن المضرور قد رضي بالتعويض المادي نظيرا لما لحقه، وبالتالي فلا مبرر لقصر التعويض على الضرر المادي<sup>6</sup>، وقد استقر الفقه والقضاء على أن صعوبة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لا تصح كسبب لرفض التعويض عنه<sup>7</sup> مؤكداين بأن المصلحة الأدبية تصلح أن تكون محلا للالتزام على غرار معظم صور الاشتراط لمصلحة الغير،

1- مروان كساب: الخطأ العقدي وأثار العقد، ط1، 2000، ص32.

2- [] إبراهيم الدسوقي أبو الليل: [تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 29.

3- وهناك من يرى أن القانون الروماني أجاز التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية وعوض عن الضرر المعنوي في حالات عدة دون أن يفرق بين المسؤولية التقصيرية والعقدية- أنظر: د.علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص 235-236.

4- د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق، ص 299.

5- انظر في هذا المعنى سليمان مرقس: تعليقات على الأحكام المصرية في مسؤولية الناقل الجوي للركاب، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 2، 1959، ص123.

6- د. حسن علي الذنون: نفس المرجع، ص 300.

7 - LE TOURNEAU (P) :Droit de La responsabilité civile. 2ème édition. Dalloz, 1976 p 210-211

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا بهذا الصدد حيث يذهب غالبيتهم إلى عدم التعويض عن الضرر المعنوي<sup>1</sup>.

وبالنسبة للقانون المدني فقبل استحداث المادة 182 مكرر من القانون المدني<sup>2</sup> لم ينص مشرعنا صراحة على تعويض هذا النوع من الأضرار إلا أن المواد 124، 131، 182 من القانون المدني لم تفرق - بهذا الخصوص - بين الضرر المادي والمعنوي ولا بين المسؤولية العقدية و التقصيرية، كما أن النصوص الخاصة التي وردت بشأن التعويض سواء تلك الصادرة قبل تعديل القانون المدني أو التي صدرت بعده أجازت كلها التعويض عن الضرر المعنوي، على غرار المادة 5 فقرة 3 من قانون الأسرة والتي نصت على: <> إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض. <<، وفي نفس السياق نجد قضاء المحكمة العليا مستقرا على تعويض الضارين المادي والمعنوي<sup>3</sup>، أما بعد تعديل القانون المدني ووضع المادة 182 مكرر فقد نص المشرع صراحة على تعويض هذا النوع من الأضرار حيث جاء فيها: <> يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة. << حيث حدد صور الضرر المعنوي المعوض عنه على سبيل المثال ، كما اقر من خلال تعديله لقانون الأسرة مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي<sup>4</sup>، حيث منح الحق في تعويض الزوجة المتضررة من عشرة زوجها بعد أن يطلقها القاضي منه حسب ما هو منصوص عليه في المادة 53 مكرر، و أعطى للزوج المتضرر من نشوز زوجته الحق في التعويض عن الضرر المعنوي اللاحق به بحسب ما هو منصوص عليه في المادة 55 من

---

- Voir. CHARTIER (Y) : La réparation du préjudice dans la responsabilité civile; Dalloz; 1983. P 153

1- <> من المعروف أن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يقرون المسؤولية العقدية على النحو المقرر في الفقه الوضعي فضمن العقد عندهم ليس تعبيراً مرادفاً للمسؤولية العقدية عند فقهاء القانون الوضعي والذي يتضح من أمهات كتب الفقه الإسلامي أنه لا يقبل التعويض عن الضرر المعنوي إذا لم يكن له أي مظهر مادي <<: د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق، ص 304-305، <> حيث يرى جمهور الفقهاء عدم تعويض مثل هذه الأضرار بينما يرى بعض المالكية إمكانية تعويضه <<: د.علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق، ص236.

2 - تم استحداث المادة 182 مكرر من القانون المدني بموجب الأمر 01/05 المؤرخ في: 2005/06/20

3- حيث جاء في احد قراراتها : <>...حيث أنه بخصوص التعويضات المعنوية فإن منحها يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع وهي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا...<<: قرار مؤرخ في 18 / 02 / 1992، ملف رقم 78410، ن ق، 1995، عدد48، ص 145.

4- بن زيطة عبد الهادي: التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 7.

نفس القانون، الأمر الذي لا يدع شكاً حول اتجاه المشرع الجزائري للتعويض على هذا النوع من الأضرار، وبالنسبة للقوانين الاجتماعية فقد استقر القضاء على تعويض العامل المسرح تسريحا تعسفيا عن الضرر المعنوي اللاحق به نتيجة اتخاذ رب العمل لهذا الإجراء، حيث جاء في مقتضى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 2001/02/14<sup>1</sup>: >>... ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل، وأن الحكم المطعون فيه يبين بأن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي...<<.

**ثالثا/ الضرر الجسماني :** نظرا لطبيعة الضرر الجسماني واتصاله بجسم الإنسان اتجهت اغلب التشريعات إلى إخضاعه إلى أنظمة تعويضية خاصة ضمانا لحق المضرور في التعويض، والتي تعتبر من النظام العام تطبق في جميع الحالات المتعلقة بتعويض مثل هذه الأضرار سواء ارتبط المضرور مع المسؤول بعقد أم لا، على غرار ما هو مقرر بالنسبة لتعويض ضحايا حوادث المرور المشمولين بأحكام الأمر 74-15 الصادر في 1974/01/30 المعدل بموجب القانون 88-31 الصادر بتاريخ 1988/07/19<sup>2</sup>، ومع ذلك يبقى هذا النوع من الأضرار خاضعا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية لاسيما العقدية في بعض الحالات على غرار ما هو مقرر بالنسبة لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية في القطاع الخاص الذي يخضع للعقد الطبي الذي يربط الطبيب بالمريض<sup>3</sup>، و يقصد بالضرر الجسماني الأذى الذي يلحق المصاب في جسده والذي يؤثر في تكامله الجسدي أوفي حقه في الحياة<sup>4</sup>، حيث يحمل هذا النوع من الأضرار طابعا خاصا يجمع بين الجانب المادي الذي يشمل الأثر المباشر للإخلال بالالتزام و المتمثل في الإصابة وما يترتب عنها من عجز كلي أو جزئي دائما كان أم مؤقت

---

1- قرار صادر بتاريخ: 2001/02/14، ملف رقم 214574، م.ق لسنة 2002، العدد 1، ص 195، انظر القرار كاملا في ص 137 من هذا البحث.

2- الامر 74/15 المؤرخ في 1974/01/30 ج.ر عدد 15 صادرة بتاريخ 1974/02/19 معدل بموجب القانون 88-31 المؤرخ في 1988/07/19 ج.ر العدد 29 المؤرخ في 1988/07/20.

بالنسبة للشريعة الإسلامية فتتظر إلى هذا النوع من الضرر نظرة موضوعية مطلقة يتساوى فيها جميع الناس على غرار ما هو مقرر بالنسبة لأحكام ضمان أذى النفس على غرار الدية، انظر في هذا المعنى: إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق ص 37-38.

3- نظري في هذا المعنى: د. عبد الله محمد الزبيدي: مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق، العدد 03، لسنة 2005، ص 263 وما يليها.

4- انظر في هذا المعنى: إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 69.

زيادة على الأضرار المادية الأخرى المترتبة عنها على غرار نفقات العلاج وضياع الأجر الناتج عن العجز عن العمل، والجانب المعنوي الذي يشمل الآلام التي تلحق بالشخص المصاب نتيجة الإصابة و الحرج الذي يلحقه من جراء العجز عن اداء بعض الحركات<sup>1</sup>، وعلى هذا الأساس تتعدد أوجه التعويض عن الضرر الجسماني الذي يشمل الأثر المباشر للإخلال بالالتزام (الإصابات) وما يترتب عنه منه آثار مالية و غير مالية و التي سبقت الإشارة إليها.

### الفرع الثاني: شروط الضرر الموجب للتعويض.

مهما كان نوع الضرر المراد تعويضه يلتزم القاضي في حصره بمراعاة الشروط القانونية الواجبة التوافر في الضرر الموجب للتعويض في إطار قواعد المسؤولية العقدية ، إذ يشترط في الضرر الذي يطالب المتعاقد الذي تم المساس بمصلحته المشروعة<sup>2</sup> أو من له الحق في ذلك في إطار قواعد نسبية العقد بتعويضه، أن يكون محققاً (أولاً)، ومباشراً (ثانياً)، ومتوقعاً (ثالثاً).

**أولاً /الضرر المحقق:** يقتصر التعويض في إطار المسؤولية المدنية على ما يعتبر ضرراً محققاً، فلا تعويض على ما يعتبر ضرراً محتملاً ، ولا يكون الضرر محققاً إلا إذا كان حالاً<sup>3</sup> بأن يكون قد وقع فعلاً أو كان وقوعه في المستقبل مؤكداً<sup>4</sup>، ويكون كذلك في حال قيام أسبابه واتضح معالمه مع بقاء تحقق نتائجه في المستقبل لعدم اكتمال مقوماته في الوقت الحاضر<sup>5</sup>، وإذا استعصى على القاضي تقدير التعويض عنه أثناء فصله في النزاع جاز له الحكم بالتعويض عن الضرر الذي وقع فعلاً وتجسد على أرض الواقع، ومنح المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المستقبل الذي يتعذر تقويمه متى اتضحت معالمه، وفي هذا

1- انظر في هذا المعنى فيلالي علي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص368

2- فإذا امتنع الميكانيكي عن إصلاح سيارة لعلمه بأنها مسروقة لا يمكن لمن سلمها له للتصليح ان يطالبه بالتعويض عن الإخلال بالتزامه التعاقدي انظر في هذا المعنى مصطفى العوجي: القانون المدني، ج2 المسؤولية المدنية، المرجع السابق ص61

3- د.العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: ج1، التصرف القانوني ، المرجع السابق ، ص287.

4-Voir. Mazeaud (H) (L) et (J) et CHABAS (F): Leçons de droit civil obligations; 9eme édition; Delta ; p 416.

5- د. فيلالي علي: الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، نفس المرجع، ص 253. .../...

- Voir. NAMMOUR (F) ; SEVRINE CABILLAC(R); LECUYER (H) : Droit des obligations; droit français- droit libanaise; 1ere édition; Delta; 2006 . p385.

الشأن نصت المادة 131 من القانون المدني على: >>...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير <<.

وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين الضرر المستقبل الذي يمكن تعويضه، وبين الضرر الاحتمالي الغير مؤكد الوقوع مستقبلا، فمن أمثلة التعويض عن الضرر المستقبل التعويض عن تفويت فرصة، فإذا كان الكسب المبتغى من وراء الفرصة أمرا محتملا<sup>1</sup> فهو مجرد أمل، إلا أن المتسبب في الضرر قد حرم المضروور من هذا الأمل وهذه الفرصة التي كان من الممكن تحقيقها لو سارت الأمور بشكل طبيعي، فإذا كانت الفرصة أمرا محتملا فان تفويتها أمر محقق وعلى هذا الأساس يجب التعويض<sup>2</sup>، و يشترط في الفرصة المعوض عنها أن تكون محققة وذلك بأن تكون جدية ومشروعة، وأن يكون تفويتها مؤكدا، وأن يتسبب هذا التفويت في ضرر للدائن<sup>3</sup>، وبصدد تقديره للتعويض في هذه الحالة يلجأ القاضي إلى تقديرين يوضح في أولهما ما كان سيؤول إليه مركز المضروور لو تحققت الفرصة، أما التقدير الثاني فيحدد فيه قيمة الفرصة ذاتها<sup>4</sup>، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير وجود تفويت فرصة الكسب من عدمها، وما إذا كانت ثمة علاقة سببية بين فقد الفرصة والضرر اللاحق بالدائن ، و يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا من حيث اعتداده بالضوابط القانونية التي تحكم هذه الحالة لاسيما الاعتداد بتوافر شروط تحقق و فقدان الفرصة، وهذا في حدود ما هو مقرر له من سلطة تقديرية بخصوص الاعتداد بوسائل الإثبات<sup>5</sup>، ويستقل قاضي الموضوع بتقدير التعويض المقابل لضياح لضياح الفرصة والذي يقدر بالقدر الذي كان يحتمل معه تحققها<sup>6</sup>، فإذا كان تحقق الفرصة

1- انظر :إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص297 وما يليها.

2- السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 862.

3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض تفويت فرصة، الجزء الأول، مجلة الحقوق، العدد 2، 1986ص107 وما يليها.

4- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت فرصة، الجزء الثاني، مجلة الحقوق، العدد3، 1986ص161.

5- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت فرصة، الجزء الأول، نفس المرجع، ص 121- 122.

6-STOFFEL-MUNCK (Ph):La responsabilité civile;JCP;la semaine juridique ;édition générale;N° 8-9;2007 p18.

- انظر : د.أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام:ج1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 262.

مؤكداً يعرض المدين عن الكسب الذي فاته من جراء إخلال الدائن بالتزامه أما إذا كان احتمال التحقق واردا فيستحق المدين تعويضاً جزافياً يعادل نسبة هذا الاحتمال.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يعتد في تقديره للتعويض بأضرار سبق التعويض عنها<sup>1</sup> بحيث يعتبر الضرر في حكم العدم في حال ما إذا تم إصلاحه ويزول بمجرد تعويضه<sup>2</sup>، فلا يجوز أن يكون التعويض مصدر لإثراء المضرور على حساب المسؤول<sup>3</sup>، فيستبعد الضرر المعروض عنه من عملية تقدير التعويض، وهذا في غير الحالات التي يجيز فيها القانون الجمع بين تعويضين<sup>4</sup>.

**ثانياً/ الضرر المباشر:** إن التعويض عن الضرر المترتب عن التأخر أو عن عدم تنفيذ الإلتزام لا يشمل إلا ما يعتبر ضرراً مباشراً<sup>5</sup>، والضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه والذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتفادى وقوعه ببذل جهد معقول وفقاً لما تقضي به المادة 182<sup>6</sup> من القانون المدني، فالضرر المستحق للتعويض هو ذلك الضرر الذي يؤدي إليه الفعل طبقاً للمجرى العادي للأمر، ومن ثم يستبعد التعويض عن الضرر غير المباشر الذي لا يتصل اتصالاً مباشراً بعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في تنفيذه فيقع بفعل تدخل أسباب أخرى، وإن كان عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي أو التأخر في تنفيذه لازماً لوقوع الضرر إلا أنه لا يكفي وحده، فيجب تحديد الضرر المباشر بالنظر إلى العلاقة السببية بينه وبين الخطأ<sup>7</sup>، والجدير بالذكر أن تقدير التعويض يتأثر بسلوك المضرور ومدى مساهمته في وقوع الضرر أو الزيادة في تفاقمه والعبرة في ذلك بسلوك الرجل العادي - كقاعدة عامة - إذا ما وضع في نفس ظروف المدين، فالمدين ملزم ببذل عناية الرجل العادي

---

1-Voir.Mazeaud (H) (L) et (J) et CHABAS (F): Leçons de droit civil ; Obligations; op ;cit ,p 417 .

- انظر بخصوص احكام اعادة النظر في التعويض ص 61 و ما يليها من هذا البحث .

2- د. فيلالي علي: الإلتزامات: الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق ص 303-304 .

3- انظر: د. أسامة السيد عبد السمیع، التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون، المرجع السابق، ص 271.

4 - انظر بخصوص الجمع بين تعويضين د. فيلالي علي: الإلتزامات: الفعل المستحق للتعويض، نفس المرجع ص 303 ومايليها

5- د. مروان كساب: الخطأ العقدي وآثار العقد، المرجع السابق، ص 34.

6- د. العربي بلحاج: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري: ج1، التصرف القانوني المرجع السابق، ص 287-288.

7- د. فيلالي علي: نفس المرجع ، ص 297.

لتفادي وقوع الضرر متى لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على بذل عناية أكثر أو أقل من ذلك، وفي بعض الحالات يتأثر تقرير القاضي للضرر المباشر بجسامة خطأ المسؤول<sup>1</sup>، حيث يرى جانب من الفقه أن الضرر يكون مباشراً موجبا للتعويض في حال ما إذا تسبب فيه المسؤول بسلوكه الذي يكفي على أنه خطأ جسيم، ومع ذلك لا يمكن اعتبار هذا التأصيل بمثابة قاعدة عامة حيث يبقى الضرر غير مباشر بالرغم من جسامة خطأ المسؤول<sup>2</sup>.

**ثالثا/ الضرر المتوقع:** لا يكفي أن يكون الضرر مباشراً ليستحق المدين التعويض عنه فالقاعدة العامة في التعويض عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية أن يعرض المدين عن الضرر الذي يمكن للمتعاقدين توقعه وقت التعاقد سواء أعلق الأمر بالضرر المادي أم المعنوي<sup>3</sup>، فلا يعرض الدائن عن الضرر غير المتوقع وقت التعاقد في غير حالتي الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من المدين، وهذا ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني في فقرتها الثانية والتي جاء فيها: >> ... غير أنه إذا كان الالتزام مصدرة العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.<< وقد اختلف الفقه حول تبرير قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع، فهناك من يرى بأن المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من ضرر أو ما يمكنهما توقعه وهو ما يتفق مع إرادتهما ورغبتهما التي لم تتصرف إلا إلى ما هو متوقع منهما أو على الأقل ما يمكنهما توقعه، وعلى هذا الأساس لا يدخل الضرر غير المتوقع في دائرة التعاقد فيستبعد التعويض عنه<sup>4</sup>، أما إذا كان الضرر الذي لحق الدائن مقترنا بغش أو بما يعادله من خطأ جسيم صادر من المدين فتصبح مسؤولية هذا الأخير مسؤولية تقصيرية يمتد فيها التعويض ليشمل الضرر غير المتوقع، حيث افترض القانون أن إرادة المتعاقدين انصرفت إلى قصر مسؤولية المدين على الضرر الذي يتوقعه الدائن عادة وقت التعاقد وهذا بمثابة شرط اتفاقي أو اتفاق ضمني يعدل من مقدار المسؤولية العقدية، فيبطل هذا الشرط في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم ليشمل التعويض الضرر غير المتوقع<sup>5</sup>، فقصر التعويض في المسؤولية

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص151.

2- انظر: أثر جسامة الخطأ على مقدار الضرر المعروض عنه ص25 من هذا البحث .

3- محمد حامد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية المدنية والقانون الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007 ص11.

4- انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 674-675.

5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، نفس المرجع، ص685

العقدية على الضرر المتوقع يتماشى مع طبيعة هذه المسؤولية التي تقوم على توقع كل طرف لما سيكسبه من حقوق وما سيتحمله من التزامات من وراء إبرامه للعقد، لذا فلا يتحمل مالا يتوقع من أضرار نتيجة للتأخر أو عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدية، واتجه رأي آخر إلى القول بأن تقييد المسؤولية وقصرها على الأضرار المتوقعة يعد ميزة وبالتالي يحرم منها من يخالف العقد بسوء نية أو نتيجة لخطئه الجسيم<sup>1</sup>، ويرى رأي آخر أن الدائن عند إبرامه للعقد يسعى إلى التنفيذ العيني للالتزام لا إلى الحصول على التعويض والمدين لم يلتزم إلا بما يستطيع تنفيذه وبالتالي يجب أن يراعى ذلك في حال عدم تنفيذ المدين لالتزامه، فيقدر التعويض على أساس ما تعهد المدين بتنفيذه، وهناك من يرى بأن مسؤولية المدين عن الضرر الغير متوقع في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم تعد من قبيل العقوبة المدنية ويفسر ذلك بفكرة العقوبة الخاصة التي يفرضها المشرع في حال الغش أو جسامته الخطأ<sup>2</sup>.

وأيا كان التبرير الفقهي لهذه القاعدة يلتزم القاضي في تحديده للضرر المتوقع بالمعيار الذي حدده المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المدني السابق ذكرها، فالعبرة في توقع الضرر الذي يعرض عنه بوقت إبرام العقد وبناء على ذلك لا يعرض الضرر الذي يكون غير متوقع أثناء التعاقد ويصبح متوقعا بعد ذلك، بل يلتزم المدين بتعويض الدائن عن الضرر الذي يتوقع طبيعته وسببه وجسامته ومداه في حال التأخر أو عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، وفي حصره للضرر المتوقع لا يرجع القاضي لشخص المدين<sup>3</sup>، بل يعتمد معيار الرجل العادي - كمعيار موضوعي - ليضعه في نفس ظروف المدين، وهذا بقصد الوصول للضرر الذي كان يمكن لهذا الأخير أن يتوقعه وقت إبرام العقد، ويعتبر تقدير توقع الضرر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا<sup>4</sup>.

و بالنسبة لتعويض الضرر الغير متوقع يبحث القاضي في ملابسات النزاع عن وجود غش أو بالأحرى استعمال المدين لحيل أو التدليس أو السكوت عمدا عن وقائع مهمة في التعاقد أو قيامه بسلوك يكيف على أنه خطأ جسيم، ومتى ثبت ذلك اعتد القاضي بالأضرار

---

1-Mazeaud (H.et L): La responsabilité civile délictuelle et contractuelle 6 ème édition; Tome 3. p 733

2 - د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق، ص 316.

3- انظر في نفس المعنى: د.أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام: ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق ص 265

4- د.محمد حسين منصور: مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص372.

الغير متوقعة في حصره للأضرار المعوض عنها، وبالنسبة المسؤولية التقصيرية فلا تثار مسألة قصر التعويض على الأضرار المتوقعة حيث يعوض المضرور عن جميع الأضرار اللاحقة به متى ترتبت مباشرة عن الفعل الضار.

و بالنسبة للتشريعات المقارنة فهناك من أقر عامل التوقع كمعيار لتحديد الضرر المعوض عنه في المسؤولية العقدية على غرار المشرع الفرنسي، وهناك من لم يفرق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية على غرار القانون البولوني والذي لا يلزم المتسبب في إحداث الضرر سوى بتعويض الأضرار المتوقعة حدوثها عن فعله أو إهماله، بينما يلزم القانون الألماني المتسبب في الضرر بتعويض الضرر غير المتوقع في جميع الأحوال مسويا في ذلك بين المسؤولية العقدية والتقصيرية<sup>1</sup>، وفي استبعاد الضرر غير المتوقع من مجال التعويض في المسؤولية التعاقدية تأثر - ولو بصفة غير مباشرة - بخطأ المسؤول<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: التحديد الكمي للضرر:

متى توافرت الشروط المطلوبة في الضرر الموجب للتعويض دخل في دائرة أو نطاق الأضرار التي يعتد بها قاضي الموضوع في ممارسة نشاطه المتعلق بهذه المسائل، فإذا كان الضرر المباشر منوطا للتعويض فان نطاق هذا الضرر يتحدد بقدر الخسارة التي لحقت المدين والكسب الذي ضاع منه<sup>3</sup>، وهذا دون الإخلال بعامل التوقع الذي تقتضيه طبيعة المسؤولية العقدية، حيث وضع المشرع الخسارة اللاحقة و الكسب الفائت كمعيار تشريعي يلتزم به قاضي الموضوع في تحديده لمقدار الضرر المعوض عنه، ويتأثر الاعتداد بهذا المعيار بتغير بعض العوامل وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب من خلال توضيح المعيار الذي يحدد على أساسه مقدار الضرر المعوض عنه (الفرع الأول) لنبين بعدها العوامل المؤثرة في نطاق الأضرار التي يشملها التعويض لا سيما من حيث الإعذار (الفرع الثاني) وجسامة الخطأ (الفرع الثالث).

1- د.علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 228.

2- انظر في تأثر قدر الضرر المعوض عنه بجسامة خطأ المسؤول ص 25 من هذا البحث .

3- أنظر في هذا المعنى: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 160.

## الفرع الأول: المعيار القانوني لتحديد مقدار الضرر المعوض:

للوصول إلى مقدار الضرر المعوض قانونا يعتد القاضي ببعض الضوابط التشريعية، فإذا كان تحديد حجم الضرر من مسائل الواقع التي يستقل بها، فانه و عند تحديده للأضرار المعوض عنها و استبعاده للأضرار الأخرى يلتزم بالضوابط القانونية الموضوعية لهذا الغرض، حيث وضع المشرع من خلال المادة 182 من القانون المدني معيارا يلتزم به قاضي الموضوع في حصر و تحديد مقدار الضرر المعوض عنه، والذي يتمثل في ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، سواء تعلق الأمر بعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى أو بتأخره في ذلك<sup>1</sup>، وبناء على ذلك لا يجوز للدائن أن يطالب بالتعويض ما لم تلحقه خسارة أو يفته كسب<sup>2</sup>، وفي المقابل يلتزم القاضي بتعويض الدائن عن جميع الأضرار التي لحقت به - بمراعاة شروط الضرر المعوض عنه في المسؤولية العقدية - فيجب ألا يقتصر التعويض الذي يقرره على الخسارة التي لحقت المضرور أي النقص الفعلي في ذمته بل يجب أن يتضمن أيضا ما فاته من كسب بمعنى الفائدة التي ضاعت عليه ، وفي تحديده للخسارة يدخل القاضي في اعتبار ه فقدان التمتع بالشيء الذي تلف كحرمان المضرور من استعمال السيارة التي تعرضت لحادث في فترة إصلاحها، أو الاعتداد بالمصروفات التي تستوجبها دعوى التعويض<sup>3</sup>.

وبالنسبة للأضرار الجسمانية، فزيادة على تعويض الدائن عن الأثر المباشر للإخلال بالالتزام و المتمثل في الإصابات وما يترتب عنها من عجز كلي أو جزئي دائما أو مؤقت، يلتزم المدين بتعويض الأضرار الأخرى المترتبة عن الإصابة والذي يشمل مالحق الدائن من خسارة كالمصروفات التي بذلها هذا الأخير في العلاج، ومافاته من كسب على غرار حرمانه من الدخل طيلة مدة العجز عن العمل أو حرمانه من فرصة الترقية في المنصب الذي كان يشغله قبل وقوع الضرر.

---

1- حيث يقدر القاضي ما أصاب الدائن من ضرر نتيجة لإخلال المدين بالتزامه ثم يقدر ما فات الدائن من كسب، ويصل القاضي إلى التعويض المستحق لهذا الأخير بجمع قيمة التقديرين ، انظر في هذا المعنى السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، الإثبات وأثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، 1952، ج2، ص 844.

2 - CHARTIER (Y) : La réparation du préjudice dans la responsabilité civile ;op cit; .p163

ويمكن تصور فوات الكسب من خلال تضييع مصلحة معنوية مثلا إخلال الناقل بالتزامه بإيصال المسافر في الوقت المتفق عليه الأمر الذي يحول دون حضور هذا الأخير لمؤتمر علمي فيكون الناقل قد فوت على المسافر فرصة حضور هذا المؤتمر الأمر الذي يستدعي التعويض عما فاته .

3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 48-49.

ويلتزم الدائن بإثبات الخسارة التي لحقت به و الكسب الذي فاته انطلاقا من القاعدة العامة في الإثبات المنصوص عليها في المادة 323 من القانون المدني والتي تنص على أنه: >> على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه << مع مراعاة أحكام الإثبات المنصوص عليها في المواد من 324 إلى 350 من القانون المدني، ونظرا لخصوصية المسؤولية العقدية التي تركز على إرادة المتعاقدين وكقاعدة عامة لا يجبر المدين على تنفيذ التزامه إلا بعد اعذاره من طرف الدائن، حيث يؤثر تاريخ توجيه الإعذار في نطاق الأضرار التي يعتد بها القاضي في تقديره للتعويض .

### الفرع الثاني: استبعاد الأضرار السابقة للإعذار:

في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا أو باتفاق الأطراف، لا يستحق التعويض في المسؤولية العقدية بمجرد حلول أجل تنفيذ الالتزام، بل لا بد من أن يقوم الدائن بإعذار مدينه لحمله على تنفيذ التزامه التعاقدى بحلول اجل الوفاء وفقا للأحكام المشار إليها في المواد من 179 إلى 181 من القانون المدني، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1994/03/21: >>... من المبادئ المستقر عليها أن التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين، حيث أن الطاعن أثار دفعا بأن المطعون ضدها لم تقم بتوجيه إعذار مسبق له كما تشترطه المادة 180 من القانون المدني وتجاهل قضاة الموضوع هذا الدفع وعدم مناقشته فأنهم أخطئوا مما ينبغي التصريح بنقض القرار المطعون فيه <<<sup>1</sup>، فعدم قيام الدائن بإعذار مدينه يعد قرينة على أنه لم يتضرر من تأخر مدينه عن تنفيذ التزامه، فالغاية من الإعذار هي وضع المدين في موضع المتأخر فيعتبر مقصرا في تنفيذ التزامه بشكل يجعله مسؤولا عن التعويض<sup>2</sup>، بينما يعتبر عدم قيام الدائن بإعذار مدينه تمديدا ضمنيا في أجل تنفيذ الالتزام<sup>3</sup>.

1- قرار مؤرخ في 1994/03/21، ملف رقم 115182، م. ق، عدد 02، 1994، ص 167.

2- د. شريف الطباخ: التعويض عن الإخلال بالعقد في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، ط1، 2004، ص 304 .

3- عبد القادر البابا: التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي ومدى سلطة القاضي في تعديله، المرجع السابق، ص 38.

وفي نطاق المسؤولية العقدية يقتصر التعويض على الأضرار اللاحقة لإعذار المدين بشكل قانوني حسب ما هو مشار إليه في المادة 180 من القانون المدني<sup>1</sup> وهذا في كل حالة يكون فيها هذا الإعذار ضروريا للمطالبة بالوفاء بالالتزام<sup>2</sup>، ومع ذلك يجب التفرقة فيما يتعلق بضرورة الإعذار بين التعويضات التأخيرية التي تستحق نظير التأخير في تنفيذ الالتزام والتعويضات التي تستحق نظير عدم تنفيذ الالتزام، ففي الحالة الأولى يشترط الإعذار كإجراء أساسي لوضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، ولأن التأخير لا يثبت إلا بهذا الإعذار فإن التعويض لا يشمل إلا الأضرار اللاحقة له حيث تبدأ مسؤولية المدين في هذه الحالة من تاريخ القيام بهذا الإجراء<sup>3</sup>، وبالنسبة للعقود الزمنية على غرار عقد الإيجار، يتحقق الضرر معاً في نفس الوقت في الكثير من الحالات كما هو الحال بالنسبة لتأخر المالك في إصلاح العقار المؤجر، الأمر الذي يترتب عليه إلحاق ضرر بالمستأجر، فالضرر في هذه الحالة يكون مزدوجاً شق منه خاص بالأضرار الناتجة عن التأخر في إصلاح العقار المؤجر، والشق الثاني خاص بالضرر الناتج عن انتفاع المستأجر بعقار معيب لعدم تنفيذ المؤجر لأحد الالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار، وبناءً على ذلك فمتى أمكننا التمييز بين الضررين السابقين فإنه يمكن الفصل في معاملتهما من حيث ضرورة الإعذار، فالضرر الأول كونه ناتج عن

---

1- تنص المادة 180 من القانون المدني: >> يكون إعذار المدين إنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد بالوجه المبين في هذا القانون كما يجوز أن يكون مترتباً عن اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً مجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر <<.

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 30. وبخصوص ضرورة الإعذار لجواز المطالبة بتنفيذ العقد - عينا أو عن طريق التعويض - أو فسخه جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1992/06/16: >> من المقرر قانوناً أنه عند إبرام العقود الملزمة للجانبين إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعتذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر وعليه فإن القضاء بذلك يعد تطبيقاً سليماً للقانون . ولما تبين - من قضية الحال - أن الطاعن لم يثبت أنه قام فعلاً بإعذار خصمه عند إخلاله بشروط العقد فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما اعتبروا العقد الملزم للجانبين مازال قائماً بينهما لأن اعتذار المدين الذي لم يف بالتزامه ضروري - وليس اختياريًا - لجواز المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن .

حيث أن دفع المدعي بان الإعذار المنصوص عليه في المادة 119 ق م غير ملزم ما دام أن المشرع استعمل لفظ (جاز) وبالتالي فالإعذار غير إجباري بل هو اختياري هو دفع غير مؤسس لأن المادة 119 المذكورة أعلاه تنص على أنه يجوز لأحد المتعاقدين عندما لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه - يجوز له - أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه فمسألة الجواز هنا تتعلق بإمكانية المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه أما الإعذار فيبقى دائماً إجبارياً <<، قرار رقم 84252 مؤرخ في 1992/06/16، م. ق 1994، عدد 03، ص 105.

- انظر بخصوص ضرورة الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض ص 79 من هذا البحث.

3- انظر في هذا المعنى محمد حامد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية المدنية و القانون الإداري، المرجع السابق، ص 11.

التأخر في تنفيذ الالتزام تطبق عليه قواعد الضرر التأخيري الذي يستوجب الإعذار، أما الضرر الثاني الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي ولأنه أصبح نهائيا خلال الفترة التي انقضت دون تنفيذ الالتزام فلا تكون هناك حاجة لإعذار المدين لعدم جدوى هذا الإجراء، وفي جميع الحالات لا يكون الإعذار لازما إلا إذا كان الضرر المراد تعويضه مترتبا عن الإخلال بالالتزام عقدي ايجابي<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الاعتداد بخطأ المسؤول:

إذا كانت المسؤولية العقدية مسؤولية ذاتية تشترط خطأ المدين لقيامها، فإن دور الخطأ لا يقتصر على هذه الوظيفة بل يمتد ليؤثر على مقدار الضرر المعروض عنه،

ففي تحديده للضرر المباشر يتأثر نشاط القاضي في بعض الحالات بجسامة خطأ المسؤول<sup>2</sup>، خصوصا إذا ما تعددت الأخطاء المصاحبة لوقوع الضرر كان يشترك في إحداثه خطأ الدائن وخطا المدين و خطأ الغير وهنا يبحث القاضي في العلاقة السببية ليحدد الخطأ الذي أدى لوقوع الضرر، وما إذا نتج هذا الأخير بصفة مباشرة عن إخلال المدين بالالتزام التعاقدي، حيث يرى جانب من الفقه أن الضرر يكون مباشرا موجبا للتعويض في حال ما إذا تسبب فيه المسؤول بسلوكه الذي يكيف على أنه خطأ جسيم، فتكون جسامة الخطأ دليلا على فعاليته ودوره السببي على اعتبار أن الأخطاء المختلفة في حال تعددها قد لا يكون لها نفس القوة السببية، ومع ذلك لا يمكن اعتبار هذا التأصيل بمثابة قاعدة عامة، ففي العديد من الحالات يظل الضرر غير مباشر بالرغم من قيام المسؤول بسلوك يوصف بأنه خطأ جسيم<sup>3</sup>.

وإذا كان التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المتوقع كقاعدة عامة فإن تحديد مقدار ه في إطار هذه المسؤولية يتأثر بجسامة خطأ المدين<sup>4</sup> حيث يمتد ليشمل الأضرار غير المتوقعة وقت التعاقد في حال قيام المدين بسلوك يكيف على أنه غش أو خطأ جسيم

1- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، ج3، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، دار الكتاب الحديث، الطبعة الخامسة، 1988، ص 534-535

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص151

3- والخطأ الجسيم خطأ غير عمدي على غرار الإهمال وعدم الحيطة غير أنه يتميز عنهما في درجة الجسامة فقط والتي تقدر انطلاقا من سلوك الفاعل وباعتبار خطورة ما يترتب عن هذا السلوك.

4- محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر و التوزيع، الإسكندرية، ص 322-323

بحسب ما نصت عليه المادة 182 فقرة 2 من القانون المدني، وفي هذه الحالة تؤثر جسامه الخطأ على مدى الضرر المعوض عنه حيث يعتد القاضي بأضرار أخرى لم تكن لتعوض لو لم يرد من المدين مثل هذا السلوك،

وإن كان تقدير عدم توقع الضرر يتم بطريقة موضوعية- بإعمال معيار الرجل العادي- دون اعتبار لسلوك المدين، فإن تقدير جسامه الخطأ الصادر عن هذا الأخير تحدد بصفة ذاتية وذلك بالرجوع إلى سلوكه لتحديد درجة الجسامه الموجبة لتعويض الضرر الغير متوقع، وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ الغير عمدي ينقسم حسب النظرية التقليدية إلى ثلاث أقسام<sup>1</sup>: الخطأ الجسيم، وهو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه حتى المهمل وهو خطأ اقرب ما يكون إلى العمد ويلحق به<sup>2</sup>، والخطأ اليسير وهو الذي لا يرتكبه شخص معتاد، والخطأ التافه وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حريص.

وزيادة على ذلك تؤثر جسامه الخطأ في العديد من المسائل القانونية المتعلقة بتقدير التعويض في المسؤولية العقدية، على غرار استبعاد الشرط المخفف أو المعفي من المسؤولية في حال ارتكاب المدين لسلوك يكيف على انه غش أو خطأ جسيم، أو تعديل القاضي لمقدار الشرط الجزائي ليتناسب مع الضرر اللاحق بالدائن في حال ما إذا كان التعويض المتفق عليه يقل عن حجم الضرر المشمول به واقتربت هذه الحالة بسلوك المدين الذي يكيف على انه غش أو خطأ جسيم، حيث يقدر القاضي التعويض المستحق للدائن وفقاً للقواعد العامة معتدا بجميع الأضرار اللاحقة بهذا الأخير<sup>3</sup>.

وان كان ما سبق ذكره يعد بمثابة ضوابط قانونية يلتزم بها قاضي الموضوع للوصول إلى مقدار الضرر المعوض عنه من الناحية القانونية، فإن القاضي وفي الكثير من الحالات يصادف صعوبات في إعمال هذه المعايير على ارض الواقع نظراً للطبيعة المعقدة للنزاع

---

1- انظر في ذلك : د. مروان كساب: الخطأ العقدي وآثار العقد، المرجع السابق ، ص 21 - 22 .

- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، ج2، في العقد والإرادة المنفردة المرجع السابق ص 540- 541.

2- و الخطأ العمدي هو التعدي الذي يقوم به المرء بقصد الأضرار بالغير، انظر د. فيلاي علي: الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق ص 83.

3- محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، 400-401.

المطروح أمامه والتي تقتضي التوضيح من أهل الاختصاص للفصل فيه، إذ يمكن لقاضي الموضوع الاستعانة بالخبراء في حصره للضرر وفقا لضوابط معينة .

### المطلب الثالث: الخبرة كوسيلة لحصر الضرر:

قد تعترض القاضي أثناء تقديره للتعويض بعض المسائل التي تستدعي اللجوء لأهل الخبرة و الاختصاص للوصول إلى الحجم الحقيقي للضرر المراد التعويض عنه، والخبرة هي عمل يعهد انجازه بغرض حسم نزاع ما إلى أشخاص مؤهلين يطلق عليهم تسمية الخبراء يتولون توصيل معلومات ذات طابع فني ليس على القاضي الحصول عليها بنفسه<sup>1</sup>، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : >> تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي<<.

فسلطة القاضي في انتداب الخبراء أو بصدد تقدير أعمالهم تتراوح بين الإطلاق والتقييد، فكقاعدة عامة للقاضي سلطة اللجوء إلى الخبرة في حصره للضرر الموجب للتعويض والتي تعد مسألة جوازية<sup>2</sup>، باستثناء بعض الحالات التي يلزم فيها باتخاذ هذا الإجراء(الفرع الأول) على أن تقدير عمل الخبير يخضع لسلطة قاضي الموضوع باعتباره المخول قانونا بالفصل في النزاع، ومع ذلك يلزم في بعض الأحيان باللجوء إلى خبرة ثانية لاستبعاد الأولى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: سلطة القاضي في انتداب الخبراء:

للقاضي سلطة الالتجاء إلى الخبرة الفنية إذا اقتضت طبيعة النزاع ذلك، كأن تعترضه عناصر تحتاج إلى التوضيح من طرف أهل الاختصاص لاسيما تلك المتعلقة بتحديد مقدار الضرر المراد التعويض عنه ، وهذا مألجازه المشرع في تنظيمه لأحكام الخبرة القضائية بموجب المواد من 125 إلى 145 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وأكدته المحكمة

1- بطاهر تواتي : الخبرة القضائية في الأموال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ط1، الجزائر 2003 ص 09.

2- د.العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: ج2 ،الواقعة القانونية ، المرجع السابق، ص 271.

العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/03/31<sup>1</sup> و الذي جاء فيه : >>...تعيين خبير من أجل تقدير الضرر غير ملزم للقاضي إذا كانت عناصر التعويض كافية في الملف تسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج ولهذا فإن القرار المطعون فيه جاء على أساس قانوني، ومسبب مما يستوجب رفض هذا الوجه ورفض الطعن <<، فاللجوء للخبرة مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع كقاعدة عامة، يحكم بها إما من تلقاء نفسه وذلك كلما إعترضته مسألة فنية في الدعوى تستوجب نوعا من التوضيح للفصل في النزاع، وبتوضيحها يتمكن من إعطاء الوصف الحقيقي<sup>2</sup> والتكييف القانوني للوقائع بما في ذلك تحديد جسامة الضرر المعروض قانونا وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/11/25 والذي جاء فيه بان ندب خبير هو ما يستقل به قضاة الموضوع دون أن يتوقف على طلب من الأطراف متى كان هؤلاء قد طالبوا بتقدير تعويض ما<sup>3</sup>، كما يجوز له انتداب الخبراء بطلب من النيابة العامة أو الخصوم<sup>4</sup>، على أن يحدد القاضي المهمة الموكلة للخبير والتي لا تتعدى جمع المعلومات الفنية المطلوبة وتقديمها و لا يجوز له أن يفوضه سلطة الفصل في النزاع ، فلا يمكنه أن يطلب من الخبير تكييف العلاقة التي تربط الدائن بالمدين، إذ يجب أن تكون المسألة الموكلة توضيحها للخبير ذات طبيعة فنية حيث يؤدي الإخلال بهذه الخاصية إلى بطلان الخبرة، وعلى هذا الأساس نقضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1990/07/09<sup>5</sup> القرار الذي اسند إلى الخبير بخصوص منازعة بيع عقار مهمة البحث عما إذا كان التصرف ملتزما للقانون أو مخالفا له بينما يتعلق الأمر بعقد رسمي يتمتع بالحجية الكاملة، والمقصود بالأمور الفنية التي تستدعي إجراء خبرة تلك المسائل التي لا يتصور أن يلم القاضي بها إلماما كافيا يمكنه من تفهمها في حال عرضها عليه، و أما المسائل القانونية فلا تدخل في هذا الإطار إذ يفترض بالمحكمة أن تعلم بها علما كافيا لأداء وظيفتها، وبهذا الخصوص يجب على القاضي أن يحدد

---

1- قرار صادر بتاريخ 1993/03/31، ملف رقم 97860، غير منشور، ذكره عمر بن سعيد: الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني طبعة 2000 ، ص 69 .

2- ومن امثلة ذلك لجوء القاضي للخبرة قصد تقدير ما أنجز من أشغال أو التأكد من إنجازها في حال ما إذا عرض عليه نزاع حول تنفيذ عقد المقاولة، أو حول الترميمات الإيجارية التي قام بها المستأجر إذا ما تعلق النزاع بعقد الإيجار .

3- قرار صادر بتاريخ 1990/11/25 ملف رقم 92109 أشار إليه بطاهر تواتي : الخبرة القضائية ، المرجع السابق، ص 13.

4- بطاهر تواتي : الخبرة القضائية ، المرجع السابق، ص 12-13.

5- قرار صادر بتاريخ 1990/07/09 ملف رقم 622552 أشار إليه بطاهر تواتي كتابه الخبرة القضائية، نفس المرجع، ص 10.

المهمة الموكلة للخبير تحديدا كافيا بقصد إلزامه بالوقوف عند حدود المهمة المكلف بها<sup>1</sup>، وفي هذا المعنى جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/07/07<sup>2</sup>: >> من المقرر قانونا أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة و تعيين خبير مع تحديد مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحثا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي للخبير... <<، على أن لسلطة القاضي في تعيين الخبراء حدود مقرر بنص القانون او بحسب طبيعة النزاع<sup>3</sup>، ففي بعض الأحيان يلزم قانونا باللجوء إلى الخبرة على غرار ما جاء في نص المادة 53 من القانون التجاري التي تفرض تعيين خبير أو أكثر بأمر من رئيس المحكمة للقيام بالتحقيق ومعاينة حالة الأشياء المنقولة أو المراد نقلها و ان اقتضى الحال كيفية تنسيقها ووزنها ونوعها إذا نشب نزاع في شأن تكوين عقد النقل أو تنفيذه أو طرأ حادث أثناء التنفيذ، وكذلك الأمر بالنسبة للحالات الخاصة بالتعويض عن الأضرار المادية الناتجة عن حوادث المرور وهذا ما نصت عليه المادتين 8 و 21 من الأمر 74-15، وما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2001/03/13 والذي جاء فيه: >>.. لا يجوز تعويض أي ضرر مادي مسبب لمركبة إذا لم تكن المركبة المتضررة موضوع خبرة مسبقة.

وعليه فان تأسيس قضاة الموضوع قرارهم بتحديد مبالغ التعويض على أساس الخبرة المنجزة من قبل الخبير المعين من شركة التأمين يعد تطبيقا سليما للقانون وأن المطالبة بخبرة مضادة أمر يخضع لسلطتهم التقديرية ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن. <<<sup>4</sup>.

كما تفرض طبيعة النزاع على القاضي اللجوء للخبرة في بعض الحالات كان يتعلق الأمر بمسائل فنية تستدعي ذلك فلا يمكن للقاضي أن يفصل في النزاع دون اتخاذ هذا الإجراء وفي حالات أخرى لا يجوز للقاضي أن يستبعد رأي الخبير إلا باللجوء لخبرة ثانية، و في هذا المعنى جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1983/05/11: >>... المقرر قانونا أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة الفنية تخرج عن اختصاص القاضي فإن هذا الأخير يلتزم برأي

---

1- انظر في هذا المعنى بظاهر تواتي: الخبرة القضائية، نفس المرجع، ص10.

2- قرار صادر بتاريخ 1993/07/07، ملف رقم 97774، م. ق، 1994، ع2، ص108.

3- انظر في هذا المعنى: بظاهر تواتي : الخبرة القضائية، المرجع السابق، ص13.

4- قرار صادر بتاريخ: 2001/03/13، ملف رقم 230684، م. ق. 2002، عدد 1، ص 387.

الخبير فإذا حدد الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين فلا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة إلا إذا أستند إلى خبرة طبيب آخر <<<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تقدير القاضي لتقارير الخبرة:

يعد رأي الخبير رأياً استشارياً وعنصر من عناصر إثبات الضرر يخضع لتقدير قاضي الموضوع كقاعدة عامة<sup>2</sup> للوقوف على الضرر الفعلي المراد تعويضه، فبعد قيام هذا الأخير بدراسة تقرير الخبرة المعروض عليه من الناحية الشكلية والموضوعية له أن يأخذ به أو أن يستبعده بحسب اقتناعه، وهذا ما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حصره لمقدار الضرر الموجب للتعويض يشكل رأي الخبير عنصر من عناصر اقتناع القاضي يخضع لتقديره المطلق فهو ليس ملزماً برأي الخبير إذا لم يقتنع به، والقاضي حر في تقديره لوسائل وطرق إثبات الضرر المعروضة عليه وله أن يختار الطريقة الأكثر ملائمة<sup>3</sup> فإذا رأى أن ما توصل إليه الخبير في تقريره مناسب وأحاط بجميع النقاط المراد توضيحها له أن يتبنى رأي الخبير باعتباره المخول قانوناً بالفصل في النزاع.

ومتى رأى بأن العناصر التي بني عليها تقرير الخبرة غير وافية<sup>4</sup> له في ذلك أن يتخذ الإجراءات اللازمة، فإذا تعلق الأمر بنقص في هذا التقرير لقاضي الموضوع استدعاء الخبير للمناقشة أو أن يعيد له المهمة الموكلة إليه قصد استكمال النقص الذي يشوب تقرير الخبرة ، كما يجوز له أن يصادق على الخبرة جزئياً، وله أن يرفضها بصفة كلية إذا رأى وجود عيب فيها أو نقص فادح، كما يمكنه أن يأمر بخبرة ثانية أو مضادة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/01/19 والذي جاء فيه: << من المقرر قانوناً أن القضاء بتفضيل خبرة عن أخرى يخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع التي خولها لهم القانون ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب وانعدام

1- قرار صادر بتاريخ: 1983/05/11 ملف رقم 28312، الاجتهاد القضائي 1987، د. و.م. ج.، الجزائر، 1987، ص 53.

2- انظر في هذا المعنى بطاهر تواتي : الخبرة القضائية، المرجع السابق، ص11.

3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 273.

4- تنص المادة 141 ق.إ.م.ا بقولها: << إذا رأى القاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة وله على الأخص أن يأمر باستكمال التحقيق أو أن يستدعي الخبير أمامه ليحصل منه على الإيضاحات والمعلومات الضرورية >>.

الأساس القانوني في غير محله ويتعين رده<sup>1</sup>، ومن جهة أخرى للخصوم الحق في المطالبة بإجراء خبرة جديدة وفي هذه الحالة يخضع طلب الخصوم لتقدير قضاة الموضوع<sup>2</sup>.

وتعتبر السلطات المخولة للقاضي في مواجهة تقارير الخبرة ومناقشتها واستبعادها أو إعادة المهمة إلى الخبير أو الاستعانة برأي خبراء آخرين مسألة جوازية متروكة لمحضر تقديره دون معقب عليه، باعتباره المكلف الفصل في النزاع ولو كان بصدد مسألة فنية ما لم يلزم قانونا بعكس ذلك<sup>3</sup>، وفي حال تعدد تقارير الخبرة للقاضي سلطة الموازنة بينها فيأخذ منها ما يراه متناسبا مع وقائع النزاع المعروض عليه ولا معقب عليه في ذلك، فعندما يوازن القاضي بين تقريرين مختلفين فإنه لا يوازن بينهما من الناحية العلمية وإنما من الناحية الواقعية أي أنه يرجح أحدهما على الآخر عندما يراه مؤيدا بوقائع الدعوى.

وإذا كان المبدأ المكرس قانونا وقضاء أن القاضي غير ملزم برأي الخبير فإن ذلك لا يعني منحه الحرية المطلقة في مواجهة تقارير الخبرة فيتخذ الأحكام حسب أهواءه، بل هناك ضوابط عليه التقيد بها عند تقدير نتائج الخبرة، ومنها تجنب ما يصادف العمل القضائي من غموض ولبس وتناقض، واكتسابه قدر أدنى من المنطق الفقهي والسند القانوني<sup>4</sup>، وبناءا على ذلك فإنه مهما كان موقف القاضي إزاء تقرير الخبرة المعروض أمامه عليه أن يسبب حكمه تسببا كافيا، وهو شرط جوهري يجب استيفائه وإلا تعرض حكمه للنقض، فسلطة المحكمة في تقدير رأي الخبير واسعة و ليست مطلقة، وهذا ما تضمنته المادة 2/144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: >> القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة <<، وأكدت العديد من قرارات المحكمة العليا حيث جاء في قرارها المؤرخ في 1984/06/20 مايلى: >> أن المجلس القضائي يكون ملزما بعرض الأسباب التي على أساسها استبعد تقرير خبرة اعتمدته محكمة الدرجة الأولى <<<sup>5</sup>، وجاء في قرار آخر صادر عنها بتاريخ 1987/07/01 مايلى: >>...ويتعرض للبطلان ذلك القرار الذي بعد اعتبار تقرير الخبرة

1- قرار صادر بتاريخ 1985/01/19 ملف رقم 33801، م. ق 1989، عدد 04، ص 22.

2- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 85.

3- وهذا في غير الأحوال التي سبق وأن اشرنا إليها والتي تلزم القاضي باللجوء إلى الخبرة واستبعادها بخبرة ثانية.

4- بظاهر تواتي: الخبرة القضائية، المرجع السابق، ص 104.

5- قرار صادر بتاريخ 1984/06/20 ملف رقم 31845، أشار إليه بظاهر تواتي، الخبرة القضائية، نفس المرجع، ص 106.

مشوبا بالغموض امتنع عن الإفصاح عن طبيعة هذا العيب<sup>1</sup>، كما نقضت في قرار آخر صادر في: 1990/12/24 ذلك القرار الذي استبعد نتائج الخبرة الأولى وأوكل المهمة إلى خبير ثاني، ليقدر التعويض المستحق للدائن انطلاقا من نتائج الخبرة الأولى<sup>2</sup>.

ويجوز للمحكمة الاستناد على تقرير الخوة لتسبب حكمها، على أن تبين أسباب الاستناد عليه متى كان صحيحا و مستوفيا للشروط القانونية ولا يتجاوز المهمة الموكلة للخبير على، ألا يكون الخصوم قد تقدموا بحجج جوهرية بعد إيداع التقرير<sup>3</sup>.

وفي المقابل لا يعتبر رأي الخبير ملزما للقاضي متى التزم بتسبب حكمه، فإذا حكم خلافا لرأي الخبير وجب عليه بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كله أو بعضه، وحتى وإن كان رأي القاضي بعيدا عن آراء الخبير يكفي لتبرير حكمه أن يذكر بأن اعتقاده مبني على مختلف عناصر النزاع المطروح أمامه<sup>4</sup>، على أنه إذا تعلق الأمر بمسألة من المسائل الفنية البحتة يتعين عليه إذا لم يقتنع برأي الخبير أن يستعده مستندا في ذلك إلى خبرة ثانية، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1983/05/11 و الذي جاء فيه : <>...قضاة الموضوع وإن كانوا غير ملزمين برأي الخبراء وغير مراقبين من طرف المجلس الأعلى في تقدير التعويض إلا أنهم ملزمون بتسبب حكمهم تسببا لا يتناقض مع الوثائق الفنية الصرفة ذلك أن تقدير نسبة العجز المقدرة من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج عن اختصاص عمل القضاة ولا يمكن تنفيذها أو الإقلال من نسبة العجز المقدرة إلا بواسطة طبيب آخر<<sup>5</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن لجوء القاضي لخبرة ثانية لا يعفيه من تسبب استبعاده الأولى الأولى ولو أخذ برأي الخبير الثاني، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/11/18 ماي: <> إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل والإنصاف ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن جهة الاستئناف اعتمدت

1- قرار صادر بتاريخ: 01 / 07 / 1987 ملف رقم 40091، أشار إليه بطاهر تواتي، الخبرة القضائية، نفس المرجع ، ص 106.

2- قرار صادر بتاريخ: 1990/12/24 ملف رقم 71668، أشار إليه بطاهر تواتي، الخبرة القضائية، نفس المرجع ، ص 104-105.

3- د. عبد الحميد الشواربي: تسبب الأحكام المدنية و الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ص 87-88.

4- محمود توفيق اسكندر : الخبرة القضائية، المرجع السابق، ص 84.

5- قرار صادر بتاريخ: 1983/05/01، ملف رقم 28312، الاجتهاد القضائي 1987، د.م. ج، الجزائر 1987، ص 53.

الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبب مما يعرض القرار للنقض<sup>1</sup>.

و سواء أقام بتحديد مقدار الضرر من تلقاء نفسه أو معتمدا في ذلك على تقارير الخبراء، فإنه متى تمكن القاضي من حصر مقدار الضرر الموجب للتعويض قام بتحديد التعويض الذي يراه كفيلا بجبره، وبعد ذلك من مسائل الواقع التي يستقل بها مراعي بعض الضوابط التي يخضع في الاعتداد بها لرقابة محكمة القانون .

---

1- قرار صادر بتاريخ: 1998/11/18، ملف رقم 159373، م. ق 1998، عدد 2، ص 55 وما يليها.

## المبحث الثاني

### جبر الضرر

بعد تحديد المدى الحقيقي للأضرار القابلة للتعويض يقوم القاضي بتقدير التعويض المقابل لها وله في ذلك سلطة واسعة، بحيث يقوم بتحديد مقدار أو قيمة التعويض بالقدر الذي يراه ملائماً وكافياً لجبر الضرر اللاحق بالدائن وإزالة آثاره ومنع استمرارها مستقبلاً، وبهذا يتسع نطاق سلطته التقديرية في جبره للضرر عما هو مخول له في حصر الأضرار الموجبة للتعويض التي تعد من مسائل القانون.

ومنح القاضي هذه السلطة الواسعة في تحديده لمقدار التعويض لا يعني أن يقوم بتحديد قيمة ومقدار هذا الأخير بحسب أهوائه، بل هناك ضوابط يلتزم بإتباعها للوصول لهذه الغاية، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث من خلال إبراز المبادئ التي تحكم تقدير التعويض والتي تستدعي الاعتداد ببعض الظروف الخارجية واستبعاد ظروف أخرى، فهناك العديد من العوامل التي تلابس وقوع الضرر على القاضي بحثها عند تقدير التعويض حيث يؤثر بعضها في تحديد مقداره<sup>1</sup> دون البعض الآخر (المطلب الأول)، وفي ممارسته لهذا النشاط يعتمد عدة طرق للوصول إلى التعويض المناسب لجبر الضرر (المطلب الثاني)، كما يلعب الوقت الذي يعتد به القاضي في تقديره للتعويض دوراً هاماً في تحقيق الغاية المرجوة من هذا الأخير خصوصاً في حال تغير الضرر (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: مبادئ تقدير التعويض:

في سعيه إلى إعادة المضرور إلى الحالة السابقة للإخلال بالالتزام التعاقدي يقوم القاضي بتحديد مقدار التعويض الكفيل بجبر الضرر ومنع استمرار آثاره مستقبلاً وذلك بأن يكون مساوياً للضرر المراد تعويضه، حيث يقاس التعويض بقدر الضرر الذي لحق المضرور دون زيادة أو نقصان وهذا هو مبدأ التعويض الكامل (الفرع الأول)، غير أن تطور المسؤولية أبرز حالات يكون فيها التعويض الكامل مجحفاً بحق المسؤول، فظهر بالنسبة لهذه الحالات ما يسمى بالتعويض العادل (الفرع الثاني).

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 61.

## الفرع الأول: مبدأ التعويض الكامل:

يتحقق هذا المبدأ عند جبر الضرر جبرا كاملا بأن يكون التعويض المستحق للمضرور مساويا للضرر الذي لحقه دون زيادة أو نقصان<sup>1</sup>، على اعتبار أن الهدف من المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن الذي اختل بين المسؤول والمضرور إلى ما كان عليه قبل الإخلال بالالتزام وذلك بإعادة المضرور إلى ما يجب أن يكون عليه لو لم يقع الضرر<sup>2</sup>، ومن أجل ذلك على القاضي أن يقدر التعويض تقديرا صحيحا بأن يكون مساويا لقدر وقيمة الضرر الذي لحق المضرور، جامعا لكل عناصره الموجبة للتعويض مادية كانت أم معنوية مانعا من شمول الأضرار الأخرى الغير الموجبة للتعويض، فيقدر التعويض بقدر الضرر ولا يجب أن يكون مصدر إثراء للمضرور على حساب المسؤول أو العكس، ويقتضي تطبيق هذا المبدأ تقدير الضرر تقديرا شخسيا ذاتيا واقعيا تراعى فيه الظروف الخاصة بالمضرور (أولا)، بينما يقدر التعويض المقابل له بطريقة موضوعية إذ يقاس بحجم الضرر دون الاعتداد بالظروف الخاصة بالمسؤول لاسيما جسامه الخطأ كقاعدة عامة<sup>3</sup> (ثانيا)، كما يقتضي إعمال هذا المبدأ تقدير التعويض بقدر وقيمة الضرر وقت الحكم كما سيلي ذكره في المطلب الثالث من هذا المبحث

**أولا/ التقدير الشخصي:** للوصول إلى الضرر الحقيقي المراد تعويضه يجب أن يقدر هذا الأخير تقديرا ذاتيا واقعيا يعتد فيه بالظروف الشخصية للمضرور، وهذا بقصد الوقوف على مدى تأثير هذا الأخير بشدة الضرر الذي لحقه، ويقتضي هذا النوع من التقدير أن يشمل التعويض جميع الأضرار الموجبة له بالشكل الذي يتحقق معه مبدأ التعويض الكامل، ومع هذا التقدير لا يكون الضرر المترتب عن نفس الفعل واحدا بالضرورة في جميع الحالات إذ يختلف

---

1 - STARK (B) Droit civil: Les obligations; Paris;1972 p 325.

- LE GALLOU (C) :La notion d'indemnité en droit prive , LGDJ ; Paris ;2007p 159.

2- انظر في هذا المعنى : قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1982/02/04 ، أشار إليه إبراهيم الدسوقي أبو الليل: في كتابه تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق ، ص 47 .

3- فالقاعدة العامة أن الخطأ الجسيم كالخطأ العمد واليسير تؤدي كلها إلى نتيجة واحدة من حيث تقدير التعويض ،انظر في هذا المعنى: - إبراهيم الدسوقي أبو الليل: نفس المرجع ، ص 35.

- محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص 82-83.

من حالة لأخرى ومن شخص لآخر وفقا للظروف الخاصة بكل منهم<sup>1</sup>، وعلى الرغم من الصعوبات العملية التي يثيرها هذا المعيار في تقدير الضرر بحيث يمنح سلطة تقديرية واسعة لقاضي الموضوع إلا أنه الأفضل في الكثير من الحالات من التقدير الموضوعي الذي يتسم بقدر من التحكم نظرا لإغفاله ظروف الواقع، ومنح القاضي سلطة التقديرية واسعة في هذه الحالة لا يعني ممارسته لهذا النشاط دون ضوابط، حيث يخضع لرقابة المحكمة العليا خصوصا فيما يتعلق باعتداده بعناصر تقدير التعويض وتكييفه لوقائع النزاع وهو ملزم في جميع الأحوال بتسبيب الحكم الذي توصل إليه تسبيبا كافيا<sup>2</sup>.

ومع ذلك لا يفضل اللجوء لهذا النوع من التقدير في بعض الحالات خصوصا إذا ما تعلق الأمر بالضرر المعنوي، بحيث يتعذر البحث إلى ما لانهاية في نفسية المضرور للوصول لحجم الضرر الذي لحق به، الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء للمطالبة باللجوء إلى التقدير الموضوعي، فيتم تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالنظر إلى ما يعانيه الشخص المعتاد وليس المضرور على وجه التحديد.

واعتماد القاضي على التقدير الشخصي أو الذاتي للضرر يستلزم الاعتداد بالعناصر التي تؤدي إلى الوصول للضرر الفعلي اللاحق بالمضرور، وللوصول إلى هذه الغاية يقدر الضرر بمعيار شخصي<sup>3</sup> يعتد القاضي فيه بالعناصر المتعلقة بالمضرور على غرار سنه ومركزه الاجتماعي والمالي (دخله ومصادر كسبه المختلفة) بالإضافة إلى حالته الجسدية والمعنوية<sup>4</sup>، ويعتد القاضي بتأثير هذه العناصر في الحال والمستقبل فيدخل في حساب التعويض فوات الكسب الذي كان يأمله المضرور، وفي هذا الصدد يمكن للقاضي المقارنة بين مركز المضرور وحالته وفقا لهذه العوامل قبل وبعد وقوع الضرر، وقد سار المشرع في هذا الاتجاه من خلال المادة 131 من القانون المدني والتي جاء فيها: >> يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة...

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 43.

2- انظر بخصوص رقابة المحكمة العليا ص 126 وما يليها من هذا البحث.

3- انظر في هذا المعنى: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 161-162، انظر بخصوص التقدير الشخصي د. نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية التجارية، المرجع السابق، ص 201 وما يليها

4- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: نفس المرجع، ص 45

<< وإذا نظرنا من الناحية الشكلية نجد موقع هذا النص في الفصل المخصص للفعل المستحق للتعويض غير أنه ومن حيث الموضوع يعد قاعدة عامة التطبيق، إذ لا مبرر لقصرها على قواعد المسؤولية التقصيرية لاعتبار أنه و كقاعدة عامة لاتختلف قواعد تقدير التعويض باختلاف صور المسؤولية<sup>1</sup>.

ومن جهة أخرى يتأثر تقدير التعويض بسلوك المضرور، وهذا في حال مساهمته في وقوع الضرر فيأخذ القاضي بعين الاعتبار جسامة الخطأ الصادر من الدائن على نحو يمكن معه إعفاء المدين من الالتزام بالتعويض في حال ارتكابه سلوك يكيف على أنه خطأ جسيم<sup>2</sup>.

**ثانيا/:التقدير الموضوعي:** إذا كان تقدير الضرر يتم بصفة شخصية فإن التعويض المقابل له يقدر موضوعيا، ويقوم التقدير الموضوعي للتعويض على الاعتداد فقط بالضرر الذي لحق المضرور، فيقوم القاضي بتحديد مقدار التعويض انطلاقا من حجم وقيمة الضرر دون الاعتداد بأية ظروف أو عناصر أخرى تلابس هذا الأخير وعلى الأخص تلك التي تعود إلى المسؤول، فكقاعدة عامة يقدر التعويض بصفة موضوعية دون الاعتداد بالظروف المتعلقة بالمسؤول على غرار حالته الشخصية والعائلية ومركزه المالي، وسواء أكان المدين غنيا فاحش الثراء أو فقيرا، لا يلتزم بأكثر من التعويض المنتاسب مع الضرر الذي لحق الدائن حتى ولو حصل على فائدة كبيرة نتيجة لفعله الضار، وفي المقابل لا يلتزم بما يقل عن الضرر المراد تعويضه حتى ولو لم يحصل نتيجة سلوكه إلا على فائدة ضئيلة أو لم يحصل على فائدة كلية، فهذا الأمر لا يؤثر على تقدير القاضي للتعويض ذلك أن التعويض يهدف إلى جبر الضرر فلا يجب أن يقل ولا أن يزيد عنه وإلا كنا في هذه الحالة الأخيرة أمام عقوبة خاصة، فيتعين على القاضي أن يغض النظر كلية عن الظروف المتعلقة بالمسؤول<sup>3</sup>، وليس للمضرور الحق في أكثر من التعويض الكامل عن الأضرار التي لحقته.

1- انظر في هذا المعنى ولداندجكي، المرجع السابق، ص39

2- بخصوص العلاقة السببية : انظر فيلالي علي الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق ص 313 وما يليها

3- انظر في هذا المعنى :محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري ، ج2، المرجع السابق، ص 162.

وينقسم التقدير الموضوعي للتعويض إلى تقدير موضوعي بحث لا يعتد فيه بالظروف الشخصية الخاصة بالمسؤول والمضرور على حد سواء<sup>1</sup>، وتقدير موضوعي مطلق بالنسبة للمسؤول و ذاتي واقعي بالنسبة المضرور يقتضي مراعاة الظروف الخاصة بهذا الأخير في تقدير التعويض، وقد انتقد بعض أنصار التقدير الشخصي عدم الاعتداد بالظروف الخاصة بالمسؤول في تقدير التعويض الذي يلتزم به خصوصاً ما يتعلق بجسامة خطئه على غرار الفقيه الألماني "إهرنج" الذي يرى أن إغفال المحاكم لدرجة جسامة خطأ المسؤول في تقديرها للتعويض يتنافى ومقتضيات العدالة التي تستلزم التناسب بين درجة الخطأ ومقدار التعويض، فيزداد التعويض في حال الغش أو ارتكاب خطأ عمد وينقص إذ كان الخطأ يسيراً أو تافهاً، ويعتبر الفقيه الفرنسي "أيجيني" أن الاعتماد على الضرر فقط في تقدير التعويض غير كافٍ نظراً لوجود حالات يصعب فيها تحديد مدى الضرر الذي لحق المضرور تحديداً دقيقاً مما يؤثر على تقدير التعويض المقابل له، كما أن منع الأضرار بالغير يتطلب أحياناً عقوبة أشد أثراً من التعويض، وعلى العموم يقتضي الاتجاه الشخصي ضرورة الاعتداد بجسامة الخطأ وبشخص المسؤول في تقدير التعويض، ويخلط هذا الاتجاه بين فكرة التعويض والعقوبة حيث تتمثل وظيفة التعويض في الجبر الكامل للضرر، بأن يكون جامعاً للضرر مانعاً لغيره الأمر الذي يستدعي تقديره وفقاً للضرر الذي أصاب المضرور فعلاً بغض النظر عن الظروف الخاصة بالمسؤول.

وإذا كان المبدأ السائد أن يقدر التعويض تقديراً موضوعياً فإن بعض التشريعات تسمح في بعض الحالات بالاعتداد بالتقدير الشخصي بالنسبة للمسؤول<sup>2</sup>، فقد أخذ المشرع بالظروف

---

1- ويجد هذا الاتجاه تطبيقه في أحكام ضمان أذى النفس أو ضمان إتلاف المال في بعض صوره في الشريعة الإسلامية حيث لا تتغير الدية بتغير الأشخاص وظروفهم ولا باختلاف جسامة الفعل الضار فالنظام الإسلامي يتطلب لاستحقاق الضمان في حال تلف المال أن يكون أفعال المضمون متقوماً في ذاته وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلاً منه وفي هذه المماثلة بين الضرر والتعويض تتضح لنا الموضوعية المطلقة.

- يأخذ التقدير الموضوعي العناصر الخارجية لشخص المخاطب القانون ويهمل العنصر الذاتية لهذا الأخير طالما كان من شأن العناصر الأولى التأثير في النتائج التي يتوصل إليها تقدير القاضي، انظر د. نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية التجارية، المرجع السابق، ص 175.

2- ترخص المادة 44 من قانون الالتزامات السويسري للقاضي تخفيض التعويض لصالح المسؤول الذي لا ينسب إليها خطأ جسيم ولا خطأ عمدي إذا كان الحكم عليه بتعويض كامل يضعه في ضائقة مالية شديدة وهو نفس الحكم الذي تقرره المادة 1046 من القانون الهولندي بالنسبة للضرر الجسmani كما تسمح المادة 42 من قانون الالتزامات اليوناني للقاضي بتخفيض التعويض عدالة إذا ترتب عليه وضع المسؤول الذي لم يصدر عنه سوى خطأ يسير في ضائقة مالية .

الخاصة بالمسؤول في بعض الحالات كضابط من الضوابط التي يلجأ إليها القاضي في تقديره للتعويض، على غرار ما جاء في المادة 182 فقرة 2 من القانون المدني والتي يمتد بموجبها التعويض في المسؤولية العقدية ليشمل الضرر الغير المتوقع في حالتها الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من المدين، إلى جانب ما جاء في المادة 175 من القانون المدني والتي تقضي بأنه في حالة إصرار المدين على عدم تنفيذ التزامه بالرغم من فرض الغرامة التهديدية يأخذ القاضي بعين الاعتبار أثناء تصفية هذه الأخيرة وتحديد مقدار التعويض عنت المدين إلى جانب ما لحق الدائن من ضرر، وان كان هناك من يرى أن زيادة القاضي لمقدار التعويض بالنظر إلى عنت المدين راجع إلى الضرر المعنوي الذي يلحق الدائن نتيجة عنت وإصرار المدين على عدم تنفيذ الالتزام المتفق عليه<sup>1</sup>، وكذلك الأمر بالنسبة لمنح القاضي سلطة تخفيض مقدار التعويض الاتفاقي في حال ارتكاب المدين لسلوك يكيف على أنه غش أو خطأ جسيم حسب ما نصت عليه المادة 185 من القانون المدني<sup>2</sup>، أو بالنسبة لاستبعاد تطبيق قواعد التحديد القانوني لمسؤولية الناقلين الجوي أو البحري في حالتها الخطأ العمد أو الإهمال المرتكب من طرف الناقل أو من أحد تابعيه على غرار ما نصت عليه المادة 809 من القانون البحري<sup>3</sup>.

ومن الناحية العملية كثيرا ما يتأثر القضاة في تقديرهم للتعويض ببعض الظروف الخاصة بالمسؤول<sup>4</sup>، خصوصا إذا ما تعلق الأمر بالضرر المعنوي الذي يفتقد الدقة في تحديد مقداره، وللقاضي الحرية في تقدير التعويض عنه، فيعتد بخطأ المسؤول ومركزه المالي وما إذا كان ثريا أو مؤمنا على مسؤوليته باعتبار أن المؤمن هو الذي سيقوم بسداد المبلغ المحكوم به، كما يعتد القضاة أحيانا بما إذا كان مصدر الضرر مخالفة المدين لالتزام ناشئ عن عقد مجاني أو عقد بمقابل.

---

1- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، الإثبات و آثار الالتزام، المرجع السابق. ص 820-821.

2- انظر المطلب المخصص للتعويض الاتفاقي ص 74 وما يليها من هذا البحث.

3- انظر بخصوص تحديد المسؤولية ص 111 وما يليها من هذا البحث.

4- والقاضي لا يستند في ذلك إلى نص تشريعي بل إلى عامل نفسي وشعور عاطفي لا يمكن أن يتجرد منه، انظر في هذا المعنى: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق ص 41.

والملاحظ أن تعويض الدائن عن جميع الأضرار اللاحقة به دون مراعاة ظروف المدين قد يكون مجحفاً في حق هذا الأخير في بعض الحالات وعلى هذا الأساس ظهر ما يسمى بالتعويض العادل والذي يقدره القاضي بمراعاة مراكز الخصوم.

### الفرع الثاني: حدود التعويض الكامل:

إن عدم اشتراط الخطأ لقيام المسؤولية المدنية في بعض الحالات إضافة إلى اتساع نطاق تقريرها وظهور المسؤولية الجماعية والحد من أسباب دفعها أدى إلى التأثير في مبدأ التعويض الكامل ليظهر إلى جواره ما يسمى بالتعويض العادل، فمبدأ التعويض الكامل السابق إيضاحه والذي يقضي بمساواة التعويض للضرر الذي لحق المضرور دون زيادة أو نقصان ليس مطلق التطبيق، بل هناك العديد من الحالات تمثل تقييدا له بحيث لا يحصل المضرور فيها على تعويض يغطي جميع الأضرار التي لحقت به، وإنما يحصل على تعويض عادل حيث لا ضرورة للتعادل بين الضرر الذي لحق المضرور والتعويض المقابل له، فيحكم القاضي في هذه الحالة بتعويض يتحدد وفقا لظروف كل حالة، ويعتمد القاضي هذا المبدأ في تقديره للتعويض إما استنادا إلى نص تشريعي أو انطلاقا من سلطته التقديرية في بعض الحالات خاصة إذا تعلق الأمر بتعويض الضرر المعنوي، فيلجأ إلى تقدير التعويض تقديرا عادلا يعتد فيه بالظروف الملائمة لوقوع الضرر وحالة الطرفين المالية بصفة خاصة.

ولقد وجدت فكرة التعويض العادل تأييدا من جانب الفقه الذي انتقد تعميم مبدأ التعويض الكامل وتطبيقه في بعض الحالات بصفة خاصة بالنسبة للأضرار المعنوية، وقد أخذ المشرع بفكرة التعويض العادل في المسؤولية العقدية في بعض التطبيقات المتفرقة<sup>1</sup>، حيث يلزم القاضي بإتباع ضوابط معينة للوصول إلى التعويض المستحق للمضرور والذي يحكم به ولو رأى بأنه غير كافٍ لجبر الضرر، على غرار الحالات التي يضع فيها المشرع حد أدنى لا يجوز للقاضي النزول عنه في تقدير التعويض، كما هو الحال في حالة التسريح التعسفي

---

1- حيث أخذت التشريعات المختلفة بفكرة التعويض العادل بعضها جعل منه مبدأ عاما للتعويض إلى جوار مبدأ التعويض الكامل وهنا يملك القاضي سلطة ملائمة التعويض بالاعتداء بمركز المضرور ومحدث الضرر ومن هذه التشريعات القانون المدني السوفيتي الذي يقرر في مادته رقم 411 أن للمحاكم أن تعتد دائما في تقديرها للتعويض بالمركز المادي للمضرور ومحدث الضرر ومن ذلك أيضا المادة 44 من قانون الالتزامات السويسري - الفيدرالي - التي تنص على أنه إذا لم يحدث الضرر عمدا ولا نتيجة لخطأ جسيم، وكان تعويضه يعرض المدين لضائقة مالية، فإن القاضي يمكنه (عدالة) إنقاص التعويض.

للعامل<sup>1</sup> ، أو تحديد مقدار التعويض المستحق لهذا الأخير في حال إعادة إدماجه، أو وضع حد أقصى لما يتحمله الناقل من تعويض إذا كنا بصدد المسؤولية الناقلين الجوي والبحري ، أو ما هو منصوص عليه في المادة 599 من القانون المدني بخصوص مسؤولية أصحاب الفنادق والنزل عن ضياع الأشياء الثمينة المملوكة للنزلاء.

وإذا كان مبدأ التعويض الكامل السابق ذكره بمثابة القاعدة العامة التي تحكم عملية تقدير التعويض، فإن تطبيقه على أرض الواقع يقتضي منح القاضي حرية تحديد طريقة التعويض التي يراها أكثر ملائمة لجبر الضرر.

### المطلب الثاني: تحديد التعويض المناسب:

لبي اعتبار أن تحديد التعويض الكفيل بجبر الضرر مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع، لهذا الأخير سلطة واسعة في تحديد طريقة التعويض التي يراها مناسبة و أكثر فعالية في جبر الضرر ما لم يتحدد مقدار أو نوع التعويض باتفاق الأطراف أو بنص القانون، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب من خلال توضيح الطرق التي يمكن للقاضي أن يتبعها لجبر الضرر (فرع أول) ، والمعايير التي يعتمد عليها لتحقيق التناسب بين التعويض الذي يلتزم به المدين و الضرر اللاحق بالدائن (فرع ثاني) حيث سنركز دراستنا على الأضرار اللاحقة بالأشياء باعتبارها أكثر الأضرار المترتبة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية من جهة، ومن جهة أخرى فإن القاضي غير ملزم بتفصيل عناصر الضرر المعنوي أو بمعيار معين لتحديد نوع و مقدار التعويض المقابل له ، كما يكتسي الضرر الجسماني طابعا خاصا كما سبق وان اشرنا إليه<sup>2</sup> الأمر الذي يقتضي - كقاعدة عامة - إخضاعه لقواعد خاصة في تقدير التعويض المقابل له تتميز عن قواعد تقدير التعويض في المسؤولية العقدية وتطبق في جميع الأحوال بغض النظر عن وجود علاقة تعاقدية تربط المضرور بالمسؤول<sup>3</sup> ، ومع ذلك يخضع تعويض

1- نظر بخصوص تقدير التعويض عن التسريح التعسفي للعامل ص 104 وما يليها من هذا البحث .

2- انظر بخصوص الضرر الجسماني ص 15 من هذا البحث

3- ويعتد في تقدير التعويض عن الضرر الجسماني بنسبة العجز الكلي أو الجزئي دائما كان أم مؤقت ، زيادة على معايير أخرى تتميز عن معايير تقدير التعويض في المسؤولية العقدية على غرار النقطة الاستدلالية انظر على سبيل المثال الجداول المتعلقة التعويض عن الأضرار الجسمانية المترتبة عن حوادث المرور والمنصوص عليها في الامر 15/74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المؤرخ في 1974/01/30 ج.ر عدد 15 صادرة بتاريخ 1974/02/19 . ....

- انظر في تعويض الضرر الجسماني: فيلالي علي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، ص 338 وما يليها .

هذه الأضرار في بعض الحالات لقواعد المسؤولية العقدية فيستقل قاضي الموضوع بتحديد طريقة و مقدار التعويض الذي يره كفيلا بجبر هذه الأضرار .

### الفرع الأول: تقدير القاضي لطريقة التعويض:

انطلاقا من السلطة الممنوحة له في تقدير التعويض و كقاعدة عامة للقاضي الحرية في اختيار طريقة التعويض التي يراها كفيلة بجبر الضرر اللاحق بالمضرور ومحو آثاره، وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع من خلال تبيان الطرق التي يمكن أن يعتمد عليها في جبر الضرر في إطار المسؤولية العقدية (أولا) لنحدد نطاق سلطة القاضي في اختيار الطريقة الكفيلة بجبر الضرر (ثانيا)

**أولا/ طرق التعويض في المسؤولية العقدية:** في ممارسته لنشاطه وان كان ملزما بإتباع معايير يكيف على أساسها الأضرار القابلة للتعويض، للقاضي سلطة واسعة في الحكم بالتعويض الذي يراه أكثر فعالية لجبر الضرر حسب الوجه الذي اشرنا إليه، الأمر الذي يستدعي إبراز صور التعويض التي يمكن للقاضي أن يحكم بها في إطار المسؤولية العقدية والتي يمكن حصرها في إحدى الصورتين، فإما أن يصدر حكمه برد الحال إلى ما كانت عليه، أي أن يقرر من الإجراءات ما من شأنها رد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، فيقضي برد الأشياء إلى أصحابها، أو بإبدال العين التالفة أو المعيبة بأخرى سالمة، وهذا هو التعويض العيني، وإما أن يعمد القاضي إلى جبر الضرر عن طريق تعويض الدائن بمقابل نقدي أو غير نقدي، وذلك بان يوفر للمضرور منفعة تساوي مقدار ما لحقه من ضرر، فتتقاص هذه المنفعة مع الضرر وبذلك تعود حالة المضرور حكما لا حقيقة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، بحيث لا يختفي الضرر في الواقع ولكن جرى التعويض عنه، وهذا ما يسمى بالتنفيذ بمقابل<sup>1</sup>.

**أ/ التعويض العيني:** يعتبر التعويض العيني وسيلة لجبر الضرر ومنع استمراره مستقبلا حيث يهدف لمحو آثاره بصفة كلية، ويقصد به إلزام المدين بتنفيذ الالتزام الذي أخل به، وبذلك يعود المدعي إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يقع هذا الإخلال أو قبل أن يقع الضرر، وقد سوى

1- د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق، ص 365

جانب من الفقه بين التنفيذ العيني والتعويض العيني واعتبرهما شيء واحد، بينما فرق البعض الآخر بين المفهومين على اعتبار أن التنفيذ العيني يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام أما التعويض العيني فيتم بعد ذلك، وباعتباره أثرا لقيام المسؤولية فلا يتصور إلزام المدين بالتعويض العيني إلا بعد قيام هذه الأخيرة.

ويعد التعويض العيني أفضل طرق إعادة الحال إلى ما كان عليه، كما في حال إلزام المسؤول بإصلاح الضرر الذي ألحقه بمنزل أو سيارة المضرور أو استبدال هذه الأخيرة بأخرى مماثلة لها، ولا يقتصر الحكم به على المسؤولية التقصيرية بل له مجال واسع في المسؤولية العقدية، على غرار حالات تنفيذ الالتزام التعاقدى على نفقة المدين بعد استئذان القاضي<sup>1</sup>، وفي هذا الشأن جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1983/03/16: << من المقرر قانونا انه في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين متى كان هذا التنفيذ ممكنا .

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الطاعنة لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدها المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها دون أن تلجا الطاعنة إلى القضاء لتطلب ترخيصا لتنفيذ الالتزام حسب ما يقتضيه القانون ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بتجاوز السلطة ومخالفة القانون غير سديد ويستوجب الرفض<sup>2</sup>، و في هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن التعويض في نطاق المسؤولية المدنية كلها لا يكون إلا بمبلغ من النقود، أما الوسائل الأخرى التي يراد منها إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل أن ينزل الضرر به فليست تعويضا بالمعنى القانوني الصحيح لهذه الكلمة، بينما يرى اتجاه آخر بأنه ليس هنالك ما يمنع القاضي الذي يواجه فعلا من الأفعال الضارة من أن يلجأ إلى وسيلة أخرى غير الحكم بمبلغ من النقود تعويضا للمضرور، ولا فرق في ذلك بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.<sup>3</sup>

1 محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 157

- بهذا الخصوص تنص المادة 166 من القانون المدني على أنه : << إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يتعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي ما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض . >>

2- قرار صادر بتاريخ 1998/03/11 ، ملف رقم 152934 انظر عمر بن سعيد ، المرجع السابق ص65.

3 - MARTY (G) et RAYNAUD(P) : Droit civil; Les obligations; op.cit, p 555. 556. 557 et 558.

والأصل انه يجوز للمضرور طلب التعويض العيني، كما يجوز له طلب التنفيذ العيني، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض حكم رفض إجابة المدعي إلى طلب التعويض العيني على الرغم من عدم وجود نص صريح بشأنه في التشريع الفرنسي في قضية تتلخص وقائعها في أن شخصا وعد آخر ببيع عقار له إذا أعلن الموعود له عن رغبته في الشراء خلال مدة معينة، وقبل أن تنقضي هذه المدة وقبل أن يفصح الموعود له عن رغبته في قبول الوعد أو رفضه قام مالك العقار الذي صدر منه الوعد برهنه لدى مرتين سيئ النية يعلم بصور هذا الوعد، ثم أعلن الموعود له عن قبول الوعد الذي وجه إليه وطالب بشطب الرهن، فقضت محكمة الموضوع برفض طلبه وقصرت حقه على إلزام المدين (الواعد) بتعويض نقدي، وعند عرض الموضوع على محكمة النقض قررت نقض الحكم وشطب الرهن كتعويض عيني للمضرور.<sup>1</sup>

ومن تطبيقات فكرة التعويض العيني في قانوننا المدني ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 132 والتي جاء فيها: <>... ويقدر التعويض النقد على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع <>، ومن أمثلة هذا النوع من التعويض في إطار المسؤولية العقدية<sup>2</sup>، ما جاءت به المادة 170 من القانون المدني والتي تنص: <> في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا <>، أو ما قضت به المادة 173 من انه إذا كان محل التزام المدين امتناعا عن عمل وأخل به فإنه يجوز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام .

وبالرغم من مزايا هذه الطريقة إلا أنها قد تثير بعض الإشكالات كان يعتبر المدين الإصلاحات التي قام بها الدائن غير كافية ليطالب بالمزيد، كما قد يمتنع الدائن عن الالتزام

---

1- و قضت محكمة (ليون)الفرنسية بإلزام الوديع الذي تسبب في ضياع العين المودعة،و كانت عددا من السندات الرسمية بأن يدفع إلى المودع عددا مماثلا من السندات نفسها،و قضت بإلزام وديع آخر تسبب في ضياع إطارات سيارة كانت قد أودعت لديه بأن يدفع للمودع إطارات من نفس النوع والمقاس، انظر د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 374

2- أو ما تنص عليه المادة 164 والتي تقضي بأنه: <>يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا>>، بالنسبة للتنفيذ العيني حيث أن هناك من يرى بأن التعويض العيني يكون بعد الإخلال بالالتزام أما التنفيذ العيني فيكون قبل ذلك.

بتعويض الدائن عينا الأمر الذي يستدعي إعمال القاضي لغرامة التهديدية قبل أن يصفها في شكل تعويض مالي.

**ب/ التعويض بمقابل:** انطلاقا من السلطة الممنوحة له في هذا المجال يجوز للقاضي الحكم بإحدى صور التعويض بمقابل والمتمثلة في التعويض النقدي والتعويض الغير نقدي، أي بدفع مبلغ من النقود مساويا لقيمة الضرر الذي لحقه أو ما يقابله<sup>1</sup> والأصل في المقابل الذي يراد به إزالة الضرر أو إصلاحه أن يكون مبلغا من النقود (المادة 132 من القانون المدني) ومع هذا قد يكون التعويض أحيانا غير نقدي، وهذا ما يذهب إليه غالبية الفقه والقضاء ، وما تقره العديد من التشريعات

**ب-1/ التعويض النقدي:** وهو منح المضرور مبلغا من النقود جبرا للضرر الذي لحقه، حيث يحكم القاضي بمقدار التعويض النقدي وكذا طريقة تنفيذه كما يجوز له الحكم بإلزام المدين بان يقدم تامين لضمان تسديد التعويض، وينقسم التعويض بهذا المعنى إلى نوعين : تعويض عن عدم التنفيذ، وتعويض عن التأخر في التنفيذ، وتكاد القواعد التي تحكم كل من هاذين النوعين من التعويض تكون واحدة بالرغم من وجود بعض الفروق الثانوية بينهما<sup>2</sup>، حيث انه لا يجوز للقاضي الجمع بين التنفيذ العيني للالتزام أو التعويض العيني وبين التعويض عن عدم التنفيذ وإلا حصل الدائن على حقه مرتين الأمر الذي يتعارض مع مبدأ التعويض الكامل، ولكن ليس هناك ما يمنع القاضي من الجمع بين إلزام المدين بالتنفيذ العيني للالتزام مع التعويض عن التأخير في التنفيذ، وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن التعويضات التأخيرية لا تستحق إلا بعد اعدار المدين، بينما لا يشترط الإعذار في بعض حالات التعويض عن عدم التنفيذ على النحو الذي سنبينه لاحقا<sup>3</sup>.

ويعتبر التعويض النقدي من أكثر صور التعويض شيوعا وذلك بالنظر لسهولة تنفيذه<sup>4</sup>، وفعاليتها في حل المنازعات و إمكانية استيفائه قهرا بالتنفيذ على أموال المدين في حال عنت هذا الأخير، فلتعويض النقدي وان لم يكن هو الطريقة الأكثر ملائمة لإعادة المضرور إلى

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص13.

2- د. حسن علي الذنون ، المرجع السابق، ص372.

3- انظر الإعذار كشرط لإعمال الشرط الجزائي ص 79 وما يليها من هذا البحث .

4- ولداندكجلي عبد الله: مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، المرجع السابق ، ص36 .

الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، فلا يتحقق معه الجبر الكامل للضرر الذي أصاب المضرور بمحو آثاره، إلا أنه الأكثر شيوعاً بسبب صعوبة اللجوء التعويض العيني في كثير من الحالات وباعتبار أن النقود يمكنها أن تحل محل كل شيء<sup>1</sup>، ومهما كان مدى الضرر الذي لحق الشيء فلا بد من أن يسمح التعويض باستعادة نفس القيمة الاقتصادية التي فقدها هذا الأخير نتيجة إتلافه، وكقاعدة عامة يمكن للقاضي تحديد قدر و مدى التعويض بناء على إحدى القيم التالية:

**ب-1-1/ القيمة الإصلاحية:** وهي القيمة المقابلة لإصلاح الضرر، أي تكلفة إعادة الشيء إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، و القاعدة العامة في حال إصلاح الشيء التالف هي عدم تحمل المضرور تكلفة مقابل الإصلاح<sup>2</sup>.

**ب-1-2/ القيمة الاستبدالية :** وتعني قيمة استبدال الشيء المتضرر بشيء مماثل له من حيث القيمة و الحالة<sup>3</sup>، ويتم ذلك إما عينا عن طريق تقديم المسؤول شيئاً مماثل لمحل المطالبة بالتعويض، وإما نقداً عن طريق دفع المبلغ الذي يسمح للمضرور بالحصول على شيء مماثل من حيث درجة الاستعمال بحيث يقدم له نفس المزايا، ويختلف تقدير هذه القيمة بحسب الشيء المراد تعويضه، بحيث تتفق القيمة الاستبدالية للشيء مع قيمته السوقية عندما يمكن استبداله، أما في حال تعذر ذلك لعدم وجود بديل مماثل للشيء المراد تعويضه من حيث الحالة والقيمة والمزايا التي يقدمها لصاحبه، بحيث تكون له قيمة خاصة ذاتية ، فتتحدد قيمته بهذه القيمة الخاصة ومن هنا تحتل القيمة الاستبدالية للشيء إحدى القيمتين ، القيمة السوقية أو القيمة الذاتية .

- **القيمة السوقية:** ويقصد بها قيمة الشيء الذي تلف وفقاً لسعره بالسوق أي وفقاً للسعر الذي يمكن للمضرور أن يبيع به الشيء ، ويتمثل سعر السوق في السعر السائد أو السعر المتوسط الذي يتحدد بصفة مجردة ليس شيء معين بالذات وإنما لشيء من نفس مواصفات الشيء المراد تعويضه على أن يكون في حالة متوسطة من حيث القدم والاستعمال فيعتد القاضي بقيمته في تقديره للتعويض.

1 - Voir . Mazeaud (H) (L) et (J) et CHABAS (F): Leçons de droit civil obligations; op ; cit ; p 423

2- انظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 99-102

3 - CHARTIER (Y) : La réparation du préjudice dans la responsabilité civile; op.cit; p194-195-196.

- **القيمة الذاتية:** ويقصد بها القيمة الحقيقية التي يمثلها الشيء الذي تلف بصفة خاصة نظرا ما يتمتع به من صفات تميزه عن مثيله بالسوق<sup>1</sup> ، فالفرق بين قيمة الذاتية و القيمة السوقية هو أن هذه الأخيرة تمثل القيمة الموضوعية المجردة للشيء دون الاعتداد بحالته الخاصة بينما تمثل القيمة الذاتية قيمة الشيء ذاته بالاعتداد بحالته الخاصة ومميزاته الذاتية<sup>2</sup> .

وبأي قيمة تحدد التعويض سواء اهلك الشيء محل المطالبة بالتعويض أم تلف جزئيا، فيجب أن يكون التعويض متناسبا مع حجم و قيمة الضرر المعروض عنه كأصل عام إعمالا لمبدأ التعويض الكامل.

**ب-2/ التعويض غير النقدي:** التعويض غير النقدي صورة من صور التعويض بمقابل تلجا إليه المحكمة في بعض الحالات التي يتعذر فيها الحكم بتعويض الضرر بمقابل نقدي<sup>(3)</sup>، ولا يشترط أن يكون التعويض مبلغا من النقود في جميع الأحوال، إذ يستطيع الدائن الذي لا يلتجئ إلى التنفيذ العيني أن يطالب بمقابل غير نقدي فقد يرى هذا الطلب أكثر فائدة له من اقتضاء مبلغ من النقود وعلى الأخص في أوقات الأزمات، حيث يجد الدائن أن اقتضاء قيمة الشيء الذي فقده أو ضاع عليه نتيجة خطأ المدين لا تمكنه من الحصول على شيء مماثل من السوق<sup>4</sup>، كان يطالب الدائن في عقد نقل البضائع بسلعة مغايرة للسلعة محل عقد النقل والتي هلك بسبب خطأ الناقل ويحكم القاضي بما طلبه هذا الأخير.

ومع ذلك يبقى للقاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها مناسبة فيحكم بالتعويض غير النقدي متى رأى أن التعويض النقدي غير كفيل بتعويض المضرور، كأن يكون هذا الأخير قاصرا تحت الوصاية، فيستطيع القاضي في هذه الحالة أن يحكم للصغير بترتيب حق

---

1 - CHARTIER (Y) : La réparation du préjudice dans la responsabilité civile;op.cit;p193.

2 - فإذا كان الشيء الذي تلف سيارة مستعملة وكانت قيمتها أعلى من مثيلاتها في سوق السيارات المستعملة نظرا لقلة استعمالها واستحالة الحصول على سيارة مماثلة لها في السوق فلا يكفي هنا الاعتداد بالقيمة السوقية المجردة بل يجب الاعتداد بما لهذه السيارة منميزات وقيمة خاصة

3- مقدم السعيد: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992 ص185.

4- فهذا شخص يملك سيارة من نوع معين سعرها لدى الوكيل السيارات أربعة مائة ألف دينار،تسبب آخر في تلفها أو ضياعها،في هذا المثال لا شك في أن المدعي يجد أن مصلحته تحتم عليه عدم المطالبة بتعويض نقدي (مقداره السعر الرسمي لهذه السيارة) لأن هذا المبلغ لن يمكنه من شراء سيارة أخرى مماثلة حيث يكون سعرها في السوق السوداء(أوالسوق الحرة) سبعمائة ألف دينار أو أكثر.

انتفاع لمصلحته على ارض من أراضي المسؤول لمدة معينة من الزمن وهذا تجنباً لمخاطر عدم استعمال الوصي لمبلغ التعويض فيما يعود على المضرور بالفائدة.

وكثيراً ما يميل قاضي الموضوع إلى الحكم بهذا النوع من التعويض في نطاق الضرر المعنوي، إذ قد يكتفي القاضي بتعويض الدائن الذي تضررت سمعته مثلاً بنشر حكم يرد له الاعتبار في بعض الصحف.

**ثانياً/سلطة القاضي في تحديد طريقة التعويض:** لقاضي الموضوع سلطة واسعة في اختيار الطريقة المناسبة لجبر الضرر<sup>1</sup> وذلك في إطار طلبات الخصوم، فلا يجوز للقاضي - كقاعدة عامة - بأن يحكم بأكثر مما طلبه هؤلاء، وعلى هذا الأساس نقضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ: 2000/02/16 قرار قضاة المجلس الذي قضى بما لم يطلبه الدائن، حيث جاء في حثياته : >> إن القضاء بفسخ العقد مع منح التعويض دون أن يطالب بذلك الطاعن الذي تمسك بتنفيذ العقد هو تطبيق سيئ للمادة 119 من القانون المدني إذ كان يتعين على قضاة الموضوع التقيد بالدعوى وطلباتها... <<<sup>2</sup>.

وبهذا الشأن يرى جانب من الفقه<sup>3</sup> أنه على الدائن التقدم بالتعويض العيني كطلب أصلي شأنه في هذا شأن التنفيذ العيني، ولا يستطيع التقدم بطلب التعويض بمقابل إلا على شكل طلب احتياطي، وفي المقابل لا يستطيع القاضي إلزام المدين بالتعويض إلا إذا رفض هذا الأخير تنفيذ التزامه عيناً، ويرى اتجاه آخر عدم صحة هذا الرأي إلا في الحالة التي يعرض فيها المدعى عليه استعداده للتنفيذ العيني، وفي غير ذلك بإمكان المضرور طلب طريقة التنفيذ التي يراها مناسبة، بينما يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الأصل أن يكون التعويض عينياً وفي حال ما إذا تعذر ذلك يحكم القاضي للمضرور بتعويض نقدي<sup>4</sup>.

1- FLOUR (J) ;AUBERT(J.L) : Les obligation; Tome 2; 9eme édition ;Delta; 2001; p371.

2- قرار صادر بتاريخ 2000/02/16 ملف رقم 213691 المجلة القضائية 2001 عدد 01، ص 122، ومع ذلك يجوز للقاضي أن يحكم بأقل مما طلبه الدائن متى رأى أن ذلك كفيلاً بجبر الضرر.

3- انظر في هذا المعنى: د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق، ص368/....

- النسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فالأصل أن يحكم القاضي بالتعويض العيني ما لم يتعذر ذلك ، انظر د. سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات ، ج3 ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق ، ص 527

4- انظر في هذا المعنى: د.العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: ج2 ، الواقعة القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001. ص265

ومهما كان مصدر الالتزام بالتعويض لا يخضع القاضي لرقابة المحكمة العليا بخصوص اختياره للطريقة التي يراها مناسبة لجبر الضرر<sup>1</sup>، فيختار الطريق الأسهل لتنفيذ حكمه والأجدي على الدائن والأقل ضررا للمدين وهذا ما اجمع عليه الفقه والقضاء ، وما أقره المشرع في المادة 132 من القانون المدني والتي تنص على أن: >> يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا .

ويقدر التعويض بالنقد، غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع <<<sup>2</sup> .

ولا تنقيد حرية القاضي بطلب الدائن إلا إذا تقدم بطلب التنفيذ العيني، وكان هذا التنفيذ ممكنا<sup>3</sup>، وفي حال ما إذا طالب الدائن بالتعويض فبإمكان القاضي رفض هذا الطلب وإلزام المدين بالتنفيذ العيني مع التعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام إن اقتضى الأمر<sup>4</sup>، فلأصل أن يقوم القاضي بإلزام المدين بالتنفيذ العيني لالتزامه التعاقدي متى كان ممكنا ولا يجوز له - كقاعدة عامة- أن يحكم بالتعويض في هذه الحالة، وله في ذلك اللجوء للغرامة التهديدية في حال عنت المدين وفقا للأحكام المنصوص عليها في المواد من 164 إلى 175 من القانون المدني<sup>5</sup>، على أنه للقاضي أن يحكم بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني للالتزام في حال ما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بخطأ من المدين، حيث لا يلتزم هذا الأخير بالتعويض متى كانت استحالة تنفيذ التزامه راجعة إلى سبب أجنبي لا يد له فيه<sup>6</sup>.

---

1- عبدالله ولداندكجلي:مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية،رسالة ماجستير،جامعة الجزائر،كلية الحقوق،2000، ص 11

2-حيث أنه وأن جاءت هذه المادة تحت الفصل الثالث المتعلق بالعمل المستحق للتعويض إلا أننا نرى أنها تنطبق على المسؤولية العقدية لعدم وجود مبرر لقصرها على المسؤولية التقصيرية.

3- انظر في هذا المعنى: شريف الطباخ التعويض عن الإخلال بالعقد، المرجع السابق ص213.

د.أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام: ج 2، أحكام الالتزام المرجع السابق ،ص 147

4- د. محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام: مصادرا للالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص253

5- انظر بهذا الخصوص مصطفى العوجي: القانون المدني، ج1العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3، 2003 ،ص 561

6- عبد القادر البابا: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائري ومدى سلطة القاضي في تعديله، مجلة المحامون السورية لاعداد 3 و2، 1991، ص 38

ويلتزم المدين بالتعويض سواء أكان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن بطبيعته بحيث تكون استحالة التنفيذ في هذه الحالة استحالة مطلقة بالنسبة للناس كافة<sup>1</sup>، على غرار الحالة التي يكون فيها محل التزام المدين تسليم شيء معين بالذات تسبب هذا الأخير في تلفه أو حالة تأخر المدين في تنفيذ التزامه بحلول الأجل المتفق عليه، بحيث يستحيل العودة بالزمن إلى التاريخ المتفق عليه، على أنه في حال تأخر المدين في تنفيذ التزامه يمكن للقاضي أن يلزمه بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني للالتزام وهذا في الأحوال التي يرى فيها بأن تنفيذ الالتزام أصبح عديم الجدوى أو أنه يشكل ضررا للدائن<sup>2</sup>.

كما يمكن تصور استحالة التنفيذ العيني للالتزام في حال عنت المدين ورفضه تنفيذ التزامه متى كانت شخصيته محل اعتبار في التنفيذ، وتكون استحالة التنفيذ في هذه الحالة نسبية بحيث لا يمكن الوصول للتنفيذ العيني للالتزام دون رضا المدين وتدخله الشخصي سواء كان التزام هذا الأخير التزاما بعمل أو بامتناع عن عمل<sup>3</sup>، على غرار تعهد فنان بانجاز عمل فني معين ولو أمكن انجازه دون اللجوء إليه، فإذا أبى تنفيذ التزامه بالرغم من اللجوء إلى الغرامة التهديدية، فلا يبقى أمام القاضي إلا اللجوء إلى إلزام المدين بتنفيذ التزامه عن طريق التعويض، وفي هذا المعنى جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/05/28 بأن التزام رب العمل بالاحتفاظ بالعامل أو إرجاعه إلى منصب عمله هو التزام بعمل يستحيل تنفيذه قهرا أو جبرا، ويتم حسمه على شكل تعويضات طبقا لأحكام المادة 176 من القانون المدني وان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للمبادئ القضائية المستقر عليها<sup>4</sup>.

ومن جهة أخرى يمكن للقاضي اللجوء إلى التعويض بدلا من إلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا في حال ما إذا كان هذا التنفيذ مرهقا للمدين، بحيث لا تتناسب الفائدة التي تعود على الدائن مع الضرر للاحق بالمدين وفي هذه الحالة يشترط أن يكون عدم التناسب فاحشا من جهة، و ألا يشكل العدول عن تنفيذ الالتزام ضررا جسيما للدائن<sup>5</sup>، كما يجوز للقاضي أن يحكم

1- د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق ، ص 369.

2- عبد القادر البابا، التعويض الاتفاقي، المرجع السابق ، ص 38

3- انظر في هذا المعنى د.أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام: ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، 2005، ص 251

4- قرار صادر بتاريخ 28 / 25 / 1990 ملف رقم 41112، انظر عمر بن سعيد، المرجع السابق ص 67

5- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، الإثبات و آثار الالتزام المرجع السابق ، ص 823

بالتنفيذ العيني للالتزام التعاقدي مع إلزام المدين بالتعويض عن الضرر اللاحق بالدائن من جراء التأخر في تنفيذ التزامه<sup>1</sup>، أو أن يجمع بين التعويض والتنفيذ الجزئي للالتزام، ويتأثر اختيار القاضي لطريقة جبر الضرر بما يبيده المضرور من طلبات بحيث لا يجوز له أن يحكم بأكثر مما طلب منه كما سبق وأن اشرنا إليه.

وفي المقابل يلتزم القاضي بما يتفق عليه الأطراف كتسوية للنزاع ، فحتى ولو كان تنفيذ الالتزام ممكنا وعرض المدين تعويضا بدلا من تنفيذه للالتزام وقبل به المدين فان القاضي يلتزم بما أبداه أطراف النزاع ، وكذلك الأمر إذا طلب المدين تعويضا وقبل به الدائن ويفسر ذلك بان اقتصار الدائن على المطالبة بالتعويض وعدم عرض المدين التنفيذ العيني يعد اتفاقا ضمنيا بين الطرفين على تنفيذ الالتزام بطريق التعويض، وعلى العموم يبقى القاضي حر في اختيار الطريقة التي يراها مناسبة لجبر الضرر، فتحقيق طلبات الخصوم في هذا الشأن يخضع لسلطته التقديرية وفقا للضوابط التي اشرنا إليها، فتحديد طريقة التعويض مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: معايير تحقيق التناسب:

لتعويض الدائن تعويضا كاملا يجب أن يتناسب المقدار الذي يلتزم به المدين مع حجم الضرر اللاحق بالدائن، وعلى هذا الأساس يلتزم القاضي بتحديد التعويض الكفيل بجبر الضرر دون إثراء لهذا الأخير الأمر يتطلب الاعتداد بحجم (أولا) و قيمة الضرر المعوض عنه (ثانيا).

**أولا/ مراعاة حجم الضرر:** وفي ممارسته لنشاطه يعتد القاضي بحجم الضرر المراد تعويضه للوصول إلى مقدار التعويض الذي يراه مناسبا والذي يختلف بين تلك الحالات التي يتجسد فيها الضرر في صورة هلاك كلي للشيء المراد تعويضه وتلك التي يقتصر فيها على هلاك جزئي لمحل التعويض.

1- عبد القادر البابا، المرجع السابق ، ص 39

2- د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق، ص 376

ا/ في حال الهلاك الكلي للشيء: في هذه الحالة<sup>1</sup> يحدد القاضي قيمة التعويض على أساس القيمة الاستبدالية للشيء، و إذا كان تقدير التعويض يتم بصفة موضوعية يعتد فيها بالضرر الذي لحق المضرور، فيجب أن يقدر القاضي الضرر بصفة واقعية ذاتية وذلك بالنظر إلى شخص المضرور و مراعاة ظروفه الخاصة للوقوف على مدى تأثر هذا الأخير بالضرر الذي لحقه الأمر الذي يستدعي الأخذ بالقيمة الذاتية للشيء المراد تعويضه وليس بقيمته السوقية التي تمثل قيمة موضوعية مجردة، ولا يعتد بالقيمة الذاتية في تقدير التعويض إلا إذا جاوزت القيمة السوقية للشيء المراد تعويضه، أما إذا اتحدت القيمتين فنكون أمام قيمة استبدالية للشيء حيث لا أهمية عملية للفرقة بينهما في هذه الحالة، وغالبا ما يكون الاعتداد بالقيمة الذاتية للشيء المراد تعويضه مقصورا على الأشياء المعينة بالذات، وبصفة خاصة تلك التي تحمل قيمة خاصة لدى صاحبها كالتحف النادرة الوجود والتي لا يتصور استبدالها بأشياء أخرى محلها تماما ومن هنا لا يبرئ ذمة المسؤول مجرد عرضه أو سداده لقيمة الشيء السوقية<sup>2</sup>، ويستثنى من هذه القاعدة الحالة التي يكون الشيء الذي يحمل قيمة ذاتية معروضا للبيع وقت هلاكه، فيعتد القاضي في تقديره للتعويض بالقيمة التي كان معروضا للبيع بها .

ويقدر التعويض بالنسبة للأشياء المثلثة التي لا تتمتع بقيمة خاصة وفقا لقيمتها الاستبدالية التي تتحدد وفقا لقيمتها السوقية ، فإذا كان الشيء الذي هلك مستعملا فتكون قيمته الاستبدالية أقل من ثمن شراء شيء جديد<sup>3</sup> ولا زادت قيمة التعويض عن الضرر، فلا يجوز للمضرور أن يطالب بقيمة شيء جديد كتعويض عن الشيء الذي هلك متى أمكنه اقتناء شيء مستعمل في

---

1- انظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 102، حيث جاء في نص المادة 176 من القانون المدني: << إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه... >>، وبهذا الخصوص يرى جانب من الفقه انه لا يمكن للقاضي اللجوء إلى التعويض النقدي إلا في الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني باعتباره الأصل في تنفيذ الالتزام ، وبالتالي إذا كان التنفيذ العيني ممكنا من الناحية الفنية كما لو تمثل الضرر في هدم بناء وكان من الممكن إعادة بناءه بحيث يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر فعلى القاضي إجابة طلب المتضرر مهما بلغت تكلفة إعادة الحال إلى ما كان عليه على اعتبار أن هذه هي الطريقة الأكثر ملائمة لجبر الضرر في الوقت الذي لا يكفي مبلغ التعويض لاستبدال الشيء الذي هلك بشيء مماثل له و بالتالي لا يتحقق الجبر الكامل للضرر .

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نفس المرجع ، ص 105

3 - Voir .Mazeaud (H.et L): La responsabilité civile délictuelle et contractuelle ;op.cit; p 769

نفس حالة الشيء المراد تعويضه دون أن يتعرض لأي ضرر، فتعتبر قيمة الشيء المستعمل في هذه الحالة بمثابة تعويض كامل كفيلا بجبر الضرر اللاحق بالدائن<sup>1</sup>،

و في حال ما إذا تعذر على المضرور استبدال الشيء الذي هلك باعتبار أن ثمن هذا الشيء قبل الهلاك لا يؤدي إلى جبر الضرر، فلا تتحقق هذه الغاية إلا بحصول المتضرر على ثمن شيء جديد، فالتعويض لابد وأن يتجاوز بالضرورة حجم الضرر عندما يكون هذا التجاوز هو الوسيلة الوحيدة لتجنب عدم كفايته، كما هو الشأن في حال تلف ملابس المضرور إذ لا يمكن إجباره على قبول ملابس قديمة استعملها غيره بدلا من تلك التي هلك، وبالتالي لا يمكن تعويضه تعويضا كاملا دون تعرضه لخسارة إلا إذا حصل على ثمن ملابس جديدة كتعويض.

ويخضع تحديد طريقة التعويض لتقدير قاضي الموضوع، ولا يلتزم المدين في جميع الأحوال بتقديم ثمن معادل لقيمة الشيء الذي هلك، بل يمكن لقاضي الموضوع أن يلزمه بتقديم شيئا مماثلا انطلاقا من السلطة الممنوحة له في هذا المجال، أو بناء على طلب المدين متى رأى أن ما تقدم به هذا الأخير كفيلا بجبر الضرر، كما يمكنه إلزام المدين بتقديم ثمن الشيء المراد تعويضه وفقا لقيمتها الاستبدالية قبل الحادث مع الأخذ عين الاعتبار قيمة انقراض الشيء المراد تعويضه إذا اقتضى الأمر<sup>2</sup>، أما إذا عرض الملتزم بالتعويض شيئا مماثل للشيء الذي هلك أو ثمنا معادلا لذلك ولكن المضرور عمد بالرغم من ذلك إلى شراء شيء جديد فيتحمل هذا الأخير الفرق بين القيمتين<sup>3</sup>.

**ب/ في حال الهلاك الجزئي للشيء:** في حال ما إذا اقتصر الضرر على تلف جزئي للشيء المراد تعويضه يقدر التعويض بإحدى القيمتين الاستبدالية أو الإصلاحية، ومتى اتفقت أو تقاربت القيمتين كان للمضرور الاختيار بين إصلاح الشيء أو طلب قيمة الإصلاح سواء أقام به أم لا، إضافة إلى المطالبة بما نقص من قيمة الشيء بعد إتمام إصلاحه خصوصا إذا ما كان الشيء الذي تلف في حالة جيدة نظرا لقلّة استعماله، ويتوقف مدى هذا التعويض على وفرة أو ندرة وجود مثيل للشيء المتضرر في السوق.

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 106-107

2- انظر بالنسبة لاعتداد القاضي بأنقاض الشيء المراد تعويضه ص 56 من هذا البحث.

3 Voir Mazeaud (H.et L):La responsabilité civile délictuelle et contractuelle ;op.cit; p 769

وللمضرور المطالبة بالقيمة الاستبدالية للشيء في جميع الأحوال التي لا يؤدي فيها الإصلاح إلى جبر كامل الضرر، حيث لا يصبح الشيء بعد إصلاحه معادلا من حيث النوعية و القيمة لما كان عليه قبل وقوع الحادث<sup>1</sup>، أما إذا طالب بالقيمة الإصلاحية للشيء ورفض قيمته الاستبدالية فيتوقف الأمر على إمكانية استبدال الشيء المتضرر.

ومتى تعذر الاستبدال يكون للمضرور الحق في القيمة الإصلاحية للشيء مهما كلفت المدين، باعتبارها السبيل الوحيد للتعويض خصوصا إذا تعلق الأمر بالأشياء الفريدة من نوعها على غرار السيارات ذات المواصفات الخاصة والتي تكون نادرة الوجود، وفي الأحوال التي تحول طبيعة الشيء الذي تلف دون إصلاحه إصلاحا كاملا ، حيث يتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه تماما قبل وقوع الضرر يقدر القاضي تعويضا عن ما انتقص من قيمة الشيء بعد إصلاحه.

أما إذا كان من الممكن استبدال الشيء وعلى الرغم من ذلك تمسك المضرور بقيمته الإصلاحية ، فقد اتجه القضاء الفرنسي بهذا الخصوص إلى تلبية طلب المضرور و إلزام المسؤول بالقيمة الإصلاحية للشيء التالف ولو زادت عن قيمته السوقية بشرط ألا تتجاوز قيمته الذاتية والتي تعد الحد الأقصى الذي يمكن لقاضي الموضوع أن يحكم به، وبهذا الخصوص اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى تأييد ما توصل إليه القضاء باعتباره الحل الأمثل لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، خصوصا وان القيمة السوقية لاتسمح في جميع الأحوال باستبدال الشيء الذي تلف، بينما يرى جانب آخر انه متى أمكن إصلاح الشيء أو استبداله في نفس الوقت، ولان كليهما يعد تعويضا كاملا للضرر الذي لحق بالمضرور، تبرا ذمة المسؤول بمجرد التقدم بإحدى الطريقتين دون أن يجبر على التقدم بإحدهما فلا يلزم بسداد قيمة شيء معادل للشيء الذي اتلف طالما كان إصلاحه وإعادته إلى ما كان عليه اقل تكلفة، وعلى المضرور الاقتناع بما تقدم به المسؤول، على انه إذا اختار المسؤول القيمة الاستبدالية للشيء المراد تعويضه فانه يلتزم بالقيمة الذاتية لهذا الشيء متى كانت السبيل الوحيد لجبر الضرر في هذه الحالة ولو تجاوزت قيمته السوقية.

---

1Voir.Mazeaud (H.et L): La responsabilité civile délictuelle et contractuelle ;op.cit; p 774

**ثانيا/ مراعاة قيمة الضرر:** كقاعدة عامة متى اسند تقدير التعويض لقاضي الموضوع التزم هذا الأخير في جبره للضرر بمقتضيات مبدأ التعويض الكامل للأضرار اللاحقة بالضرر، بحيث يتناسب مبلغ التعويض مع الضرر الذي يقاس به دون زيادة أو نقصان، وإعمالاً لهذا المبدأ يحكم القاضي إلى جانب قيمة الشيء بتعويض تكميلي عن جميع الأضرار اللاحقة به لاسيما المصروفات التي تحملها المضرور نتيجة الإخلال بالالتزام، ومن جهة أخرى لا يسمح للمضرور من أن يستمد فائدة من الضرر الذي وقع له، فلا يصح أن يكون التعويض مصدر إثراء للمضرور على حساب المسؤول.

**أ/ التعويض التكميلي:** ضماناً لتعويض الدائن عن كامل للضرر اللاحق به يحكم القاضي - إذا اقتضى الأمر - إلى جانب التعويض المقابل للضرر الذي لحق الشيء بتعويض آخر عما سببه هذا التلف من أضرار تبعية، بحيث يقابل النفقات و المصروفات المختلفة التي نتجت مباشرة عن هذا الأخير<sup>1</sup> على غرار تكاليف نقل و حفظ وحراسة الشيء المتضرر، بالإضافة إلى مقابل حرمان الدائن الاستفادة من الشيء المتضرر أو مقابل استئجار شيء مماثل قبل أن يتمكن الدائن من إصلاحه أو استبداله، بشرط ألا يكون هناك تعسف من المضرور، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض تخولها أن تدخل في حسابها طول مدة التقاضي<sup>2</sup>، كما يمكن للقاضي أن يمنح المضرور في حال استبدال الشيء التالف تعويضاً تكميلياً عن الفرق بين قيمة هذا الأخير و قيمة الشيء الذي حل محله متى كان هناك تباين واضح بين القيمتين، وكذلك الأمر في حال إصلاح الشيء بشكل ينقص من القيمة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهذا ما اتفق عليه الفقه واستقر عليه القضاء، كما يمكن أن يمتد التعويض التكميلي ليشمل الضرر المعنوي المترتب عن الاعتداء على أموال المضرور.

**ب/ عدم إثراء المضرور:** إذا كان من حق المضرور أن يحصل على تعويض يشمل جميع الأضرار التي لحقت به، فيجب أن لا يكون هذا التعويض مصدر إثراء لهذا الأخير على حساب المسؤول بأن يترتب له فائدة تزيد عن الجبر الكامل للضرر المراد تعويضه، و يمكن أن يستمد المضرور فائدة تزيد عما يستحقه من تعويض من خلال استفادته من أنقاص الشيء

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص115 وما يليها .

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، نفس المرجع ، ص 117 .

التألف في حال استبداله، أو الاستفادة من ارتفاع قيمة الشيء المتضرر في حال إصلاحه وتجديده عما كان عليه قبل وقوع الضرر نظرا لقدمه .

**ب-1/ قيمة أنقاض الشيء:** في حال ما إذا قدر القاضي التعويض على أساس القيمة الاستبدالية، يتعين عليه ترك أنقاض الشيء الذي تلف للمسؤول مما يجنب المضرور تحمل مخاطر بيعها، مالم يظهر هذا الأخير رغبته في الاحتفاظ بها ، فيخصم القاضي في هذه الحالة قيمة الأنقاض من التعويض ، وفي هذا الشأن يرى جانب من الفقه بان ترك الأنقاض للمسؤول ليس إلا طريقة من طرق التعويض تخضع لسلطة القاضي التقديرية فله أن يترك الأنقاض للمضرور أو المسؤول<sup>1</sup> ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك على غرار حالة تامين الأضرار حيث يعتد القاضي في حساب التعويض بقيمة خاصة تساوي الفرق بين القيمة الكلية للشيء قبل وقوع الضرر و قيمة أنقاضه بعد وقوع الضرر .

**ب-2/ الاعتداد بقدّم الشيء:** في حال ما إذا قرر القاضي إلزام المسؤول بإصلاح الشيء الذي تلف يمكن أن يترتب هذا الإصلاح فائدة للمضرور ولو بصفة غير مباشرة ، بحيث يصبح الشيء المتضرر أحسن مما كان عليه قبل وقوع الضرر، وقد انقسم القضاء الفرنسي بالنسبة للاعتداد في تقدير التعويض بقدّم الشيء الذي تلف وارتفاع قيمته بعد إصلاحه حيث تراوحت أحكامه بين رفض الاعتداد بقدّم الشيء و خصم ما يقابل ذلك في المسائل التعاقدية ثم في المسائل التصيرية، ليستقر على عدم الاعتداد بقدّم الشيء عند تقدير التعويض كما هو الشأن في حال تحطم الواجهات الزجاجية نتيجة خطأ المسؤول نظرا لاستحالة استبدال هذه الأشياء بإحلال أشياء قديمة محلها<sup>2</sup> سواء أعتذر ذلك عمليا أم أدبيا كما هو الحال بالنسبة للأشياء الشخصية كالملابس<sup>3</sup>، أما بالنسبة للفائدة التي تعود على المضرور في هذه الحالة فلا تعد من قبيل الإثراء بلا سبب، حيث تجد سببها في الفعل الضار لارتباطها به برابطة سببية مباشرة<sup>4</sup>

1- انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص 119

2- انظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نفس المرجع ، ص 120

3-Voir. STARK (B) Droit civil: Les obligations ;op.cit; p 327-328

4انظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نفس المرجع ، ص121

وقد أيد غالبية الفقه هذا الاتجاه ،على اعتبار أن إثراء المضرور في هذه الحالة يجد سببه في الفعل الضار المرتب لمسؤولية المدين و الذي يلتزم بتحملة ، فإذا تم خصم مقابل قدم الشيء من قيمة التعويض فإن المضرور يتعرض لخسارة وهذا ما يتعارض مع مقتضيات مبدأ التعويض الكامل، فمتى رتبت الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر بالضرورة فائدة للمضرور يحق لهذا الأخير أن يستفيد منها .

وإذا أمكن إيجاد شيء مستعمل مماثل للشيء المتضرر، كما هو الحال بالنسبة للسيارات المستعملة نظرا لكثرة أسواقها فإن تقديم شيء مماثل يضمن للمضرور التعويض الكامل للضرر الذي لحقه مع مراعاة قدم الشيء المتضرر .

غير انه في بعض الحالات يتنافى هذا المبدأ مع مقتضيات العدالة و لا يجد مبررا له ، فمن غير المعقول إغفال عامل القدم في حال إلزام المسؤول بتحمل نفقات إعادة بناء منزل بالغ القدم تسبب تدهمه بالرغم من انخفاض قيمته في الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، لذلك فمن الأجدر في هذه الأحوال أن يترك تقدير التعويض لقاضي الموضوع الذي يراعي مصالح المضرور و المسؤول في اعتداده بعامل القدم ، حيث يفضل بعض الفقهاء بهذا الصدد اللجوء إلى فكرة التعويض العادل ، كما اقترح جانب من الفقه خصم مقابل القدم في حال تقصير المضرور في حفظ وصيانة الشيء المتضرر كما هو الشأن في حال تدهم المباني حيث يتحمل المضرور الفرق بين قيمة البناء الذي تهدم والذي أعيد تشييده نتيجة لتقصيره و إهماله<sup>1</sup>، وبعد عقد التامين عن الأشياء مجالا واسعا للاعتداد بعامل القدم في تقدير التعويض فلا يحق للمؤمن له أن يستمد فائدة تعد بالنسبة له مصدرا للإثراء على حساب المؤمن، لذلك لا يستفيد المؤمن له بموجب هذا العقد إلا من القيمة السوقية للشيء المراد تعويضه وقت الحادث إذا كان مخصصا للبيع ، أو من قيمته الاستبدالية في غيرها من الحالات ، وفي هذا الشأن تنص في الفقرة الأولى من المادة 30 من القانون 04-06 الصادر في 2006/02/27

---

كما نقضت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذي وزع مصروفات إصلاح السيارة بين المسؤول و المضرور مستندا إلى قدمها، وأيدت في قرار آخر حكم محكمة الاستئناف الذي قضى برفض إنقاص التعويض المستحق لصاحب منزل تهدم نتيجة الحريق نظرا لقدمه مستندة في ذلك على انه إذا تحمل المضرور بعض النفقات فلن يكون قد أعيد إلى الحالة السابقة لوقوع الضرر، قرار محكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 1954/10/28 .

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، نفس المرجع ، ص 124-125.

المعدل للأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 والمتعلق بالتأمينات<sup>1</sup>: >> يعطي التامين عن الأملاك للمؤمن له، في حالة وقوع حادث منصوص عليه في العقد، الحق في التعويض حسب شروط عقد التامين وينبغي أن لا يتعدى التعويض مبلغ قيمة استبدال الملك المنقول المؤمن أو قيمة إعادة بناء الملك العقاري عند وقوع الحادث.<<،

واعتماد القاضي على المعايير السابق ذكرها في حصره وجبره للضرر يبقى قاصرا ما لم يقيم بنشاطه في الوقت الذي يتماشى ووظيفة التعويض، وهذا نظرا لما يمكن أن يطرأ على الضرر من تغيرات من تاريخ وقوعه وإلى غاية صدور الحكم النهائي بتعويضه .

### المطلب الثالث: وقت تقدير التعويض

يلعب الوقت الذي يرجع فيه القاضي لتقدير التعويض دورا هاما في تحديد مقدار هذا الأخير و تحقيق الغاية المرجوة منه، وهذا نظرا لما يؤول إليه حجم الضرر وقيمه من تغير سواءا بالزيادة أو النقصان، حيث اختلف الفقه حول الوقت الذي يقدر فيه التعويض وما إذا كانت العبرة في ذلك بقدر قيمة الضرر يوم وقوعه ، أم بيوم المطالبة بالتعويض عنه أم بيوم الحكم بالتعويض ، وتوضيح هذه المسائل يقتضي التفرقة بين وقت نشوء الحق في التعويض و وقت تقديره، وهذا نظرا للأهمية العملية المترتبة على تحديد تاريخ نشوء الحق في التعويض، والتي تتجسد في العديد من المسائل خصوصا فيما يتعلق بتغير قدر الضرر بعد صدور الحكم ومدى اعتباره ضررا جديدا، فالقاعدة العامة في المسؤولية المدنية أن ينشأ الحق في التعويض من يوم وقوع الضرر<sup>2</sup>، و هذا ما استقر عليه الفقه و القضاء، على أن يتم تقديره وقت الحكم سواءا أعلق الأمر بالمسائل التقصيرية أم التعاقدية.<sup>3</sup>

1 - مولود ديدان، قانون التامين ، دار بلقيس ، الدار البيضاء ،الجزائر 2006

2 - STARK (B) Droit civil: Les obligations; op.cit, p 317.

-انظر د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات ج 3 في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق ص534

- انظر في هذا المعنى:سهيل نوفل الزمن الواجب فيه تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية، مجلة المحامون،العدد الأول1985ص27.

3 - Voir. VINEY (G) :Traité de droit civil; Les obligations; La responsabilité; Effets; LGDJ; Paris; 1988 p101.

## الفرع الأول: تقدير التعويض وقت الحكم

أثار الوقت الذي يعتد به القاضي في تقديره للتعويض خلافا بين رجال الفقه والقضاء وما إذا كانت العبرة بوقت تحقق الضرر أم وقت صدور الحكم بالتعويض، حيث اتجه غالبية الفقهاء إلى ضرورة تحديد قدر وقيمة الضرر المعوض عنه بيوم صدور الحكم بالتعويض، على اعتبار أن التعويض لن يؤدي وظيفته إلا إذا أعاد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ولا يكون ذلك إلا بتقديره وفقا لقدر و قيمة الضرر في تاريخ الحكم وهذا ما يتماشى ومقتضيات مبدأ التعويض الكامل الذي يضمن للمضرور تعويض كل الضرر الذي لحقه دون إلزام المسؤول بأكثر من ذلك<sup>1</sup>، غير أن هذا الاتجاه تعرض لعدة انتقادات بصفة خاصة في حالة تغير قيمة الضرر،

فهناك من ذهب إلى أن التغير في الضرر اللاحق لحدوثه يعود سببه إلى التغير في الأسعار والقوة الشرائية للنقد وبالتالي فلا يلزم المسؤول بتعويض هذا الضرر اللاحق الذي يرجع إلى سبب أجنبي عنه، ويعاب على هذا الرأي كونه يخلط بين الضرر وقيمه، باعتبار أن الضرر يظل ثابتا مع تغير الأسعار والظروف الاقتصادية أما التغير فيلحق قيمته فقط أي مقابله بالنقد، وتطبيقا لمبدأ التعويض الكامل يتعين أن يقدر هذا الأخير بقيمة الضرر وقت صدور الحكم، وفي هذه الحالة لا يوجد ضرر يرجع إلى المسؤول وضرر يرجع إلى الظروف الاقتصادية وإنما ضرر واحد ثابت وإن تغيرت قيمته<sup>2</sup>.

وذهب رأي آخر إلى تحميل المضرور عبئ إصلاح الضرر الذي أصابه بمجرد حدوثه وهذا ما يحول دون تفاقمه، ومتى قصر هذا الأخير في التزامه تحمل تبعه ذلك، ووفقا لهذا الرأي لا يمكن الاعتداد بقيمة الضرر وقت الحكم إلا في الحالة الوحيدة التي يستحيل فيها على المضرور إصلاح الضرر الذي أصابه فور حدوثه، ويتأكد هذا الحل بصفة خاصة إذا ما

---

1- انظر في هذا المعنى: محمد السيد السيد الدسوقي، التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة و سلامة الإنسان، دراسة مقارنة

بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 243.

- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ج3 الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق ص 541.

2 - MARTY (G) et RAYNAUD(P) : Droit civil; Les obligations; op.cit ; p 563.

تسبب المسؤول نتيجة خطأ أو إهمال منه أيا كان في جعل إصلاح المضرور للضرر الذي أصابه مستحيلا.

ويرى رأي ثالث أن مبادئ العدالة تقتضي عدم تشديد التزام المسؤول بتعويض الضرر الذي أحدثه فلا يتحمل التعويض عن الضرر الراجع لبطء إجراءات التقاضي، فلو صدر الحكم قبل ارتفاع الأسعار لما زاد مبلغ التعويض المقدر قبل ارتفاع الأسعار، والواقع أن هذا الاعتراض هو في حقيقته سندا للاعتداد بقيمة الضرر وقت الحكم فمن غير العدل أن يتحمل المضرور دون المسؤول نتائج بطء إجراءات العدالة.

كما استندت بعض الأحكام القضائية في مجال المسؤولية التعاقدية على المادة 1150 مدني فرنسي المقابلة للمادة 182 فقرة 2 من القانون المدني والتي تلزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما بتعويض الأضرار المتوقعة أو التي يمكن توقعها عادة وقت التعاقد و بالتالي يعفى المدين من تعويض الأضرار غير المتوقعة كقاعدة عامة ، فالمدين في هذه الحالة لا يلتزم بالزيادة في قيمة الضرر الناتجة عن تغير الظروف الاقتصادية لكونها غير ممكنة التوقع من المتعاقدين وقت التعاقد ، ويخلط هذا الرأي بين التغير في قيمة وقدّر الضرر و في هذه الحالة يبقى حجم الضرر ثابتا، أما التغير فيشمل قيمته فقط، ومن جهة أخرى لا يعد التغير في الأسعار في الوقت الحالي من الأمور غير المتوقعة.

وبخصوص الالتزام بدفع مبلغ من النقود في المسؤولية التعاقدية ذهب بعض الفقهاء إلى الاعتداد بمبدأ القيمة الاسمية أو العددية للنقود الذي يحول دون تأثر هذا المبلغ بالتغيرات التي تمس قيمة العملة ، وتطبيقا لهذا المبدأ تقرر المادة 95 مدني : >> إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود التزم لمدين بقدر عددها في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي اثر...<<<sup>1</sup>، غير أن هذا الحكم لا يطبق على دين التعويض المستحق في ذمة المسؤول، وإنما هو مقصور على الديون التي يكون محلها مبلغا من النقود

---

1 حيث اتجه جانب من الفقه إلى انتقاد هذا الحل على اعتبار أن القضاء - حسب رأيهم - يعتد بتغير القيمة الشرائية للنقود بالنسبة للأضرار الجسمانية و المادية ولا يعتد بذلك إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود وهذا حسب رأيهم مخالف للمنطق ومجافي... /... للعدالة على اعتبار أن الدائن سيلحقه ضرر إذا لم يعتد هبوط القيمة الشرائية للنقود ، فلا يمثل المبلغ الثابت الذي يمنح له في جميع الأحوال حقيقة الضرر اللاحق بالدائن وبالتالي فلا يحصل على حقه في التعويض الكامل ، حيث دعى أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة الاعتداد بتغير القيمة الشرائية للنقود ، أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فهناك إجماع على عدم الاعتداد بتغير القيمة الشرائية للنقود

معلوم المقدار ومحددا أصلا ،ذلك يفترض أن تكون النقود هي محل الالتزام الأصلي للمدين والوسيلة الأصلية للوفاء<sup>1</sup>.

وعلى غرار الفقه فقد استقر القضاء على الاعتداد بحجم وقيمة الضرر وقت صدور الحكم النهائي، الأمر الذي يوجب الاعتداد بالتغيرات الخاصة بقدر الضرر والعناصر المكونة له والتي قد تؤدي إلى تفاقمه أو تقلصه أو تلك المتعلقة بقيمته و الناتجة عن تغير قيمة العملة التي يقدر التعويض على أساسها ، ويعتبر الحكم بالتعويض كاشفا لهذا الحق ، بحيث إذا اعتبرناه منشأ له فإن الحق في التعويض يتقرر من يوم الحكم بالتعويض<sup>2</sup>، على أنه متى تقرر الإعذار فإن الحق في التعويض ينشأ من تاريخ القيام بهذا الإجراء ، حيث نصت المادة 179 من القانون المدني على: >> لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك<<

### الفرع الثاني: اثر تغير الضرر بعد الحكم:

في تقديره للتعويض ينظر القاضي لقدر وقيمة الضرر الواقع فعلا وقت إصدار حكمه الأمر الذي يستدعي الاعتداد بالتغيرات التي طرأت على الضرر من وقت وقوعه إلى إصدار حكمه، ومع ذلك قد تطرأ تغيرات على الضرر بعد الحكم، فيعتد القاضي بهذه التغيرات في بعض الحالات وفقا لضوابط قانونية محددة سواء مس التغير مقدار الضرر (أولا) أو قيمته (ثانيا).

**أولا/ اثر تغير قدر الضرر:** وكما سبق ذكره فإن العبرة في تقدير التعويض بحجم الضرر وقت الحكم ، وليس وقت وقوعه ولا وقت المطالبة بتعويضه قضائيا ،على أن القاضي لا يعتد بتفاقم الضرر اللاحق لوقوعه إلا إذا ارتبط بمسؤولية المدين برابطة سببية مباشرة مما يستلزم التمييز بين حالتي تقلص الضرر و تفاقمه :

ففي الحالة التي يتقلص فيها قدر الضرر المعوض عنه وقت الحكم عن القدر الذي كان عليه وقت وقوعه يعتد القاضي في تقديره للتعويض بالحجم الذي وصل إليه الضرر وقت النطق بالحكم ، ومهما كان السبب فإن ذلك يعني أن اثر الفعل الضار قد تراجع فيستفيد

1 STARK (B) Droit civil: Les obligations; op.cit p320.

2 انظر في هذا المعنى :سهيل نوفل الزمن الواجب فيه تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية ، المرجع السابق ص25.

المسؤول من هذا التحسن مهما كان سببه <sup>1</sup>، فالعبرة في تقدير التعويض بالضرر الذي لحق المضرور بالفعل وعلى القاضي الاعتداد بكل تقلص للضرر المعوض عنه طالما تم ذلك قبل النطق بالحكم ، على أن يقتصر ذلك على الفترة اللاحقة لتغير الضرر، فلو اعتد القاضي بهذا التحسن من تاريخ وقوع الضرر يكون قد اغفل حق المضرور في التعويض عن ضرر لحقه بالفعل في الفترة الممتدة من وقوعه لغاية تقلص حجمه، وإذا لم يعتد به كلية أو اعتد به وقت الحكم فقط فانه يكون بذلك قد عوض ضررا غير مستحق التعويض .

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

فإذا كان تفاقم الضرر رجعا للمسؤول بان تربطه به رابطة سببية مباشرة فعلى القاضي الاعتداد به تقديره للتعويض، إذ يكون في هذه الحالة أمام ضرر متعاقب تدخل كل زيادة فيه في حساب التعويض المستحق للمضرور وذلك من التاريخ الذي تحقق فيه التفاقم ، فإذا تعرض منزل لحريق اتلف جزء منه ، ليتهدم في وقت لاحق نتيجة الحريق نفسه فيجب على القاضي في تقديره للتعويض أن يعتد بتهدم المنزل باعتبار أن التهدم يجد سببه في الحريق الذي لم يظهر أثره إلا متأخرا <sup>2</sup> ، فالحق في التعويض ينشأ من وقت حدوث الضرر و يبقى غير محدد المقدار إلى حين صدور الحكم فيصبح للدائن به حق معلوم ومحدد المقدار.

أما إذا كان تفاقم الضرر راجع لسبب أجنبي فلا يعتد القاضي به في تقديره للتعويض الذي يحسب على أساس الضرر الأصلي بغض النظر على هذا التفاقم ، وفي هذه الحالة لا يمكن إعفاء المدين من تعويض الضرر الذي تسبب فيه بحجة أن الضرر اشتد أثره بفعل لاحق، فإذا تعرض احد طوابق المنزل للحريق ثم تهدم المنزل بأكمله نتيجة حادث آخر لا علاقة له بالأول فلا تأثير للحادث الثاني وما ترتب عليه من أضرار في تقدير التعويض عن الحادث الأول، ذلك أن التعويض الثاني لن يكون كاملا، وإنما يقتصر على الضرر الجديد فقط فيسأل المتسبب في الحادث الأول عن الفرق بين كامل الضرر والضرر الذي نتج عن الحادث الثاني ، ففي حال هلاك أو فقد شيء سبق وان تعرض لتلف جزئي قبل حصول

1 انظر د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام: الفعل الضار الفعل النافع القانون، الدار الجامعية، بيروت، 2000 . ص 273

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص 209.

صاحبه على التعويض الذي يلتزم به المتسبب في الحادث الأول ، يجب التمييز بين ما إذا كان المضرور قد قام بإصلاح الشيء قبل فقده فلا يؤثر فقد الشيء في حق صاحبه في التعويض، أما إذا لم يتم المضرور بإصلاحه قبل فقده ، يقدر القاضي التعويض على أساس الحالة التي كان عليها قبل هلاكه، ويبقى الدائن محتفظا بحقه في التعويض عن الضرر الأول<sup>1</sup>

وعلى غرار قاضي أول درجة يعتقد قاضي الاستئناف بقدر الضرر وقت إصداره الحكم بالتعويض مراعيًا في ذلك نفس القواعد المتعلقة بالاعتداد في تقدير التعويض بكل تغير في حجم الضرر أيا كان سببه، على أن يلتزم المسؤول بالتعويض عن التناقص الذي تربطه به علاقة سببية مباشرة ، ولا يستلزم ذلك رفع دعوى جديدة فبحسب المواد: 25، 341، 342 و 343 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجوز للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة ما يكون مكملًا للطلب الأصلي أو متصلًا به اتصالًا لا يقبل التجزئة<sup>2</sup>، فيجوز للمضرور أن يطلب أمام جهة الاستئناف زيادة التعويض عن القدر الذي ادعاه أمام محكمة أول درجة في حال تناقص الضرر الذي لحقه ،ومن جهة أخرى للمسؤول طلب الاعتداد بكل تقلص في حجم الضرر المراد تعويضه دون الحاجة إلى رفع دعوى جديدة .

فإذا صار الحكم بالتعويض نهائيًا حائزًا لقوة الشيء المقضي فيه يصبح قدر التعويض المحكوم به غير قابل لإعادة النظر، ومع ذلك يمكن أن يتغير مقدار الضرر المعروض عنه ، وبهذا الصدد فإذا كان القاضي قد توقع ذلك عليه مراعاة هذا التغير في حكمه بالتعويض فإذا تبين من تفاقم الضرر مستقبلاً عليه أن يعتد به في تقدير التعويض ، أما إذا لم يتأكد من ذلك بصفة قطعية فيجب عليه أن يقصر التعويض الذي يقرره على الضرر الحال وبالنسبة للضرر المحتمل الوقوع فيمكنه أن يحتفظ للمضرور بحق اللجوء إلى القضاء مستقبلاً لإعادة النظر فيما

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، نفس المرجع ، ص 212

2- ولكي يقبل طلب زيادة التعويض يجب أن يقوم على نفس الأسباب التي يقوم عليها الطلب الأصلي أي أن يكون الضرر ناتجاً عن نفس الواقعة المطلوب تعويضها أمام محكمة أول درجة وأن يكون موضوع نفس الموضوع الذي تم طرحه أمام محكمة أول درجة و كل ما هناك تفاقم في الضرر، انظر د. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2002.

انتهى إليه قدر الضرر، ولا يعتبر ذلك خروجاً على قاعدة حجية الشيء المقضي فيه<sup>1</sup>، كما يمكنه أن يجعل التعويض في صورة إيراد أو راتب دوري يحدد قدره بصفة مؤقتة ويقرر إمكان إعادة النظر فيه مستقبلاً وفقاً للتغيرات التي تلحق الضرر بالزيادة أو النقصان، وله أيضاً أن يقرر التعويض عن فترة زمنية محددة بعدها يقدر التعويض من جديد وفقاً للتغيرات اللاحقة على الضرر، أما إذا لم يتوقع القاضي تغير الضرر مستقبلاً ولم يشير في حكمه الذي أصبح نهائياً إلى حق الأطراف في اللجوء للقضاء عند تحققه، فلا يجوز لهم المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها قرار المؤرخ في 17/06/1987<sup>2</sup> والذي جاء فيه : >> من المقرر قانوناً أن الحكم الذي لم يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض لا يحق له الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة التقدير ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن بدفعه للمطعون ضده تعويضاً عن الضرر الذي لحقه دون أن يحتفظوا في قضائهم السابق الصادر في سنة 1979 بالحق في تقدير التعويض من جديد يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه>>،

و بهذا الصدد يميز الفقه بين حالتي تفاقم وتقلص الضرر :

ففي حال زيادة العناصر المكونة للضرر بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض من حق المضرور أن يطالب بتعويض تكميلي عن هذه الزيادة، ذلك أن ما يواجهه القاضي في هذه الحالة ضرراً جديداً لم يسبق له الفصل فيه ويتمثل في القدر الذي زاد عن الضرر القديم الذي سبق تعويضه بحكم نهائي<sup>3</sup>، ويقصر بعض الفقهاء هذا الحل على الحالة التي يتوقع فيها القاضي تفاقم الضرر ويغفله أثناء تقديره للتعويض ، وفي غير ذلك فإذا لم يحتفظ القاضي

---

1- حيث أن القاضي في هذه الحالة لم يفصل في كل الطلبات بل أرجى الفصل في الجزء المتبقي من الضرر و الذي لم تتحدد بعض عناصر تقديره ، و الذي يكون موضوع الدعوى الثانية - انظر في هذا المعنى عبد الجليل بدوي: التعويض المؤقت و التعويض التكميلي وحجية الشيء المقضي فيه ، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 04 لسنة 1961 ص 184

2- قرار صادر بتاريخ 17/06/1987 ، ملف رقم 50190 ، أشار إليه عمر بن سعيد في كتابه الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، المرجع السابق، ص 53

3- انظر في هذا المعنى، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص 218

حيث تقتضي حجية الشيء المقضي فيه وحدة أطراف النزاع و محله وسببه - انظر المادة 338 من القانون المدني .

للمضرور بهذا الحق فلا يمكنه طلب إعادة النظر في التعويض، فيعتبر التعويض الذي المقدر في الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه شاملا لجميع الأضرار اللاحقة بالمضرور، وفي هذه الحالة يكون الضرر المستقبل ضررا مؤكدا يشمل التعويض.

وهناك من يرى ضرورة النظر في كل حالة على حدة ، فإذا تبين أن القاضي قد قصد بالتعويض الذي قرره جبر جميع الأضرار الحالية منها و المستقبلية فهذا لا يمكن إعادة النظر في حكم القاضي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ، أما إذا تبين أن التعويض الذي قرره القاضي لا يشمل جميع الأضرار بل يقتصر على الحالية منها دون المستقبلية، فيجوز في هذه الحالة تعويض الأضرار التي لم يواجهها الحكم السابق ما لم يتقرر عكس ذلك بنص خاص.

أما في حال ما إذا تقلص الضرر الذي لحق المضرور فلا يمكن للمسؤول المطالبة بإعادة النظر في التعويض المدين به بموجب حكم نهائي<sup>1</sup>، وذلك مالم يحتفظ له القاضي صراحة بالحق في إعادة النظر في التعويض خلال فترة معينة، فيحول مبدأ قوة الشيء المقضي فيه دون إعادة النظر في الحكم النهائي، ذلك أن المسؤول في هذه الحالة إما أن يدعي أن القاضي قد وقع في غلط في القانون بتعويضه ضررا مستقبلا لن يتحقق، أو انه وقع في غلط في الواقع بتعويضه ضررا مستقبلا باعتباره ضررا محتملا، وفي الحالتين تحول قوة الشيء المقضي فيه دون قبول هذا الطلب، ويرى جانب من الفقه أن رفض طلب المسؤول في هذه الحالة اعتداء على مبدأ التعويض الكامل، وعليه يجب إعادة النظر في الحكم النهائي بالتعويض في حال تحسن حالة المضرور على الأقل إذا كان هذا التحسن بدرجة لم يكن يتوقعها القاضي.<sup>2</sup>

**ثانيا / اثر تغير قيمة الضرر:** إعمالا لمبدأ تقدير التعويض وقت الحكم به يلتزم القاضي بالاعتداد بالتغيرات التي تطرأ على قيمة الضرر ، فيقدر التعويض وفقا لقيمة الضرر وقت النطق بالحكم<sup>3</sup> وذلك أمام محاكم أول درجة و محاكم الدرجة الثانية على حد سواء ، فالعبرة في ذلك بآخر حكم بالتعويض، وهذا ما يتوافق مع مبدأ التعويض الكامل بحيث يحصل المضرور على حقه كاملا دون زيادة.

1- انظر: عبد الجليل بدوي، المرجع السابق ، ص 189- 190.

2- انظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 219

3- ففي حال هلاك أو فقد شيء ما أصبحت قيمته وقت الحكم بالتعويض أقل مما كانت عليه وقت حدوث الضرر نتيجة لانتفاض الأسعار ، فلا يلتزم المسؤول في هذه الحالة سوى بقيمة شيء مماثل وقت صدور الحكم ولا يكون للمضرور الحق في أكثر من القيمة المقابلة للضرر .

وتطبيقاً لهذا المبدأ يعتد القاضي في تقديره بالتعويض المستحق للبائع في حال رفض المشتري تسلم البضائع بالشكل المتفق عليه بكل تغير في قيمة البضاعة وقت صدور الحكم بالتعويض وليس وقت الإخلال بالالتزام وتحقق الضرر، فإذا استمر نقصان ثمن البضائع فإن الثمن الذي تصل إليه وقت صدور الحكم هو الذي يعتد به في حساب التعويض الذي يمثل الفرق بين الثمن المتفق عليه في عقد البيع وسعر السوق وقت الحكم<sup>1</sup>، أما إذا ترتب هذا النوع من الأضرار عن التأخر في تنفيذ الالتزام، يلتزم البائع بتعويض المشتري عن الضرر اللاحق به نتيجة انخفاض قيمة البضائع وقت التسليم الفعلي عما كانت عليه في الوقت الذي كان يجب فيه التسليم، فيقدر التعويض على أساس قيمة البضائع يوم التسليم الفعلي، حيث يكون المشتري بموقفه هذا قد جمد الضرر عند هذا الحد، فيعتد في التعويض بالفرق بين القيمة في الوقت الذي كان مفروضاً أن تسلم فيه البضائع والوقت الذي سلمت فيه بالفعل، أما إذا رفض المشتري هذا التسليم المتأخر مستنداً في ذلك على مبرر مشروع يقدر القاضي التعويض على أساس قيمة الضرر وقت الحكم.

وخروجاً عن القاعدة العامة، لا يعتد القاضي بالتغيير في قيمة الضرر الذي يحدث قبل صدور الحكم وهذا استناداً على نص قانوني أو انطلاقاً من السلطة الممنوحة لهذا الأخير في تقدير التعويض، ففي حال إخلال المدين بالتزامه المتمثل في دفع مبلغ محدد من النقود في التاريخ المتفق عليه، يقدر القاضي التعويض المستحق للدائن بما يساوي المبلغ المتفق عليه دون أن يعتد في ذلك بالتغيرات التي تطرأ على قيمة العملة خلال الفترة الممتدة من نشوء الحق في التعويض إلى غاية صدور الحكم به، وهذا تطبيقاً لمبدأ القيمة الاسمية للنقود والذي عبر عنه المشرع في المادة 95 من القانون المدني والتي جاء فيها: >> إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود التزم لمدين بقدر عددها في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي اثر على أن ذلك لا يحول دون تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه <<<sup>2</sup>، غير أن ذلك لا يعفي المدين من التعويض عن

---

1- ومع ذلك فقد اتجهت بعض الأحكام القضائية إلى تقدير التعويض في هذه الحالة وفقاً لقيمة الضرر وقت تحققه على اعتبار أنه يتعين على البائع إعادة بيع البضائع بمجرد رفض تسلمها من طرف المشتري، وبالتالي يقدر التعويض على أساس قيمة البضائع في ذلك الوقت، وهناك من يرى عدم واقعية هذا الحكم إلا إذا كان البائع ملزماً قانوناً أو عرفاً بإعادة بيع البضائع بمجرد عدم تسلمها.

2- حيث اتجه جانب من الفقه إلى انتقاد هذا الحل على اعتبار أن القضاء - حسب رأيهم - يعتد بتغير القيمة الشرائية للنقود بالنسبة للأضرار الجسمية والمادية ولا يعتد بذلك إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود وهذا حسب رأيهم مخالف للمنطق ومجافي للعدالة على اعتبار أن الدائن سيلحقه ضرر إذا لم يعتد هبوط القيمة الشرائية للنقود، فلا يمثل المبلغ الثابت الذي يمنح له في جميع الأحوال حقيقة

الأضرار اللاحقة بالدائن نتيجة تأخره في الوفاء المبلغ المتفق عليه وحرمان الدائن من استثمارها وهذا ما نصت عليه المادة 186 من القانون المدني<sup>1</sup>.

و بالنسبة لعقد التأمين لا يعتد القاضي بالتغير الذي يطرأ على قيمة الضرر وقت الحكم إذا تعلق الأمر بالتأمين عن الأضرار اللاحقة بالأموال<sup>2</sup> ، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 30 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 و المتضمن قانون التأمين و المعدلة بموجب المادة 04 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006<sup>3</sup> على أن >> يعطي التأمين عن الأملاك للمؤمن له، في حالة وقوع حادث منصوص عليه في العقد ، الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين، وينبغي ألا يتعدى التعويض مبلغ قيمة استبدال الملك المنقول المؤمن أو قيمة إعادة بناء الملك العقاري المؤمن عند وقوع الحادث.. << حيث يلتزم القاضي بقيمة الشيء المؤمن عليه وقت الحادث كحد أقصى لما يقدره من تعويض في هذه الحالة ، ومع ذلك يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض عن تأخر المؤمن في تسديد مبلغ التعويض وهذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي<sup>4</sup>، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 14 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتضمن قانون التأمين و المعدلة بموجب المادة 03 من القانون 06-04 على جواز مطالبة الملتزم بالتعويض (شركة التأمين) بالفوائد عن كل يوم تأخير تحتسب على نسبة إعادة الخصم<sup>5</sup>.

---

الضرر اللاحق بالدائن وبالتالي فلا يحصل على حقه في التعويض الكامل ، حيث دعأ أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة الاعتداد بتغير القيمة الشرائية للنقود ، أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فهناك إجماع على عدم الاعتداد بتغير القيمة الشرائية للنقود

1- تنص المادة 186 من القانون المدني على انه:>> إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير<<

2- وينقسم التأمين إلى حسب الالتزامات الناشئة على العقد إلى تأمين على الأضرار و تأمين على الأشخاص حيث تنقسم الصورة الأولى إلى تأمين على الأشياء والذي يهدف إلى تغطية الأضرار التي تلحق المؤمن له في ماله بطريق مباشر ، وتأمين من المسؤولية و الذي يهدف إلى تأمين المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية ، أما بالنسبة للتأمين على الأشخاص فمن ابرز صوره التأمين على الحياة إلى جانب بعض الصور الأخرى كتأمين الزواج و تأمين الأولاد ، انظر في هذا المعنى مقدم السعيد: التأمين و المسؤولية المدنية ، ط 1 ، كليك للنشر ، الجزائر ، 2008، ص من 44 إلى 54.

3- الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، ج ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 08/03/1995، معدل بموجب القانون 06-04 المؤرخ في 20/02/2006 ج. ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 12/03/2006 .

4 -Cass civ ,18/03/1997, JCP-la semaine juridique, édition technique, n03, 2000, p75

5- تنص المادة 14 من قانون التأمين على >> إذا لم يدفع التعويض المذكور في المادة 13 أعلاه في الآجال المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين ، يحق للمستفيد ظل هذا التعويض بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير على نسبة إعادة الخصم << وبهذا الخصوص يرى جانب من الفقه انه يحق للمؤمن له المطالبة في هذه الحالة بتعويض تكميلي يمثل الأضرار التي تلحقه من جراء هذا التأخير ، و يتمثل

وعلى اعتبار أن الحكم بتعويض الدائن بمبالغ من عملة أجنبية مخالف للنظام العام حسب ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1988/01/04 والذي أكد أن النطق بحكم يقضي بمبالغ مالية بالعملة الأجنبية خرق للقانون لاسيما المادة 32 من الدستور<sup>1</sup>، فقد يجد القاضي نفسه في بعض الأحيان ملزما بتحويل قيمة الضرر من العملة الأجنبية إلى العملة الوطنية حيث تتعدد المعايير التي يمكن على أساسها تحديد سعر الصرف الذي يتم بمقتضاه التحويل ، وما إذا كان سعر العملة وقت الاستحقاق أم وقت الإعذار أم وقت السداد ، وفي هذا الشأن اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى الاعتداد بسعر الصرف يوم الحكم بالتعويض.

ومع ذلك قد يعتمد المشرع معيارا آخر في تحديد سعر الصرف المعتمد في التحويل إلى العملة الوطنية ، ففي مجال النقل الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية جنيف المبرمة في 19 ماي 1956 وكذلك اتفاقية بيرن المبرمة في 07 فيفري 1970 المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية تكون العبرة في تحديد التعويض إذا لم يحدد نقد البلد الذي يطالب فيه بالسداد بسعر الصرف وفقا ليوم و مكان سداد التعويض<sup>2</sup>.

و في حال قيام المضرور بإصلاح الضرر، الذي لحق به قبل صدور الحكم يعتد القاضي في تقديره للتعويض بقيمة الضرر يوم إجراء الإصلاح، سواء أ قام المضرور بإصلاح الضرر تلقائيا أم ألزم بإجراء هذا الإصلاح، على غرار الحالات التي يفرض فيها العرف التجاري على المضرور الاستبدال خلال فترة معينة فإذا لم يقم بذلك يتحدد التعويض الذي يستحقه وفقا لقيمة الضرر في هذه الفترة ، وهذا ما أيده غالبية الفقه على أساس أن المضرور بقيامه بإصلاح الضرر يكون قد حدد حقه في التعويض بالمبلغ الذي تكبده في إصلاح الضرر أي بقيمة الضرر وقت إصلاحه، وبالتالي فلا يلتزم المسؤول تجاه المضرور إلا برد المبلغ الذي يمثل التعويض الكامل للمضرور إعمالا لمبدأ القيمة الاسمية ، ويقدر التعويض في هذه الحالة بقيمة الضرر والتي يقصد بها القيمة اللازمة لإصلاحه وليس ما تكبده المضرور في هذا الإصلاح،

---

هذا التعويض التكميلي -لدى البعض- في الفرق بين قيمة الشيء وقت الحادث و قيمته وقت الحكم  
في هذا المعنى : إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق ، ص 240-241.

1- قرار صادر بتاريخ 1988/01/04 ، ملف رقم 87769، المجلة القضائية لسنة 1993 ، عدد 4 ، ص 173 .

2- انظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق ، ص 238

-Voir. Mazeaud (H.et L): La responsabilité civile délictuelle et contractuelle ; Op cit, p817

فيتعين لإلزام المسؤول برد النفقات التي أنفقها المضرور في إصلاح الضرر أن تكون هذه النفقات مناسبة لقيمة الضرر الذي لحقه إذ ليس للمضرور أن يزيد من التزام المسؤول بمحض إرادته<sup>1</sup> في غير الحالات المستعجلة التي تستلزم سرعة إصلاحها الزيادة في تكاليف الإصلاح .

أما في حال ما إذا تغيرت قيمة الضرر بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض فلا يمكن إعادة النظر في مقدار التعويض المستحق للدائن ولا تأثير من حيث المبدأ لزيادة قيمة الضرر على مقدار ه إعمالا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه، حيث يمكن للمضرور أن يتجنب الأثر السلبي لتغير قيمة الضرر على مبلغ التعويض الذي حصل عليه في حال الحكم بتعويض إجمالي من خلال استثمار ما يحصل عليه<sup>2</sup>،

غير انه في حال ما إذا تقرر التعويض في شكل إيراد دوري ، فان هذا الدخل لكونه ثابتا و مقدرا وفقا لقيمة الضرر وقت الحكم به لا يكفي لتعويض المضرور في حالة ازدياد قيمة الضرر والتي لا ترتبط برابطة سببية مباشرة بالمضرور و بالتالي فلا يسال عنها ، وباعتبار أن للقاضي السلطة في اختيار طريقة التعويض التي يراها أكثر ملائمة، طالب جانب من الفقه بمنح التعويض المستحق للمضرور في شكل مبلغ إجمالي و ذلك لتمكين هذا الأخير من استثمار ما يحصل عليه تقاديا للتأثير السلبي لتقلبات الأسعار، فان تعذر ذلك واضطر القاضي إلى تقدير التعويض في شكل إيراد مرتب، وجب عليه الاحتفاظ للمضرور بإمكانية المطالبة بتقدير جديد للتعويض إذا اقتضى الأمر، فسلطة القاضي في إعادة النظر في التقدير السابق للتعويض لا تتعارض مع قوة الشيء المقضي فيه متى احتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة إعادة النظر في التقدير، كما يجوز له أن يحكم للمضرور بإيراد متغير في قدره بحيث يرتفع تلقائيا ليتلائم مع التغيرات اللاحقة في قيمة الضرر .

أما بالنسبة للمشرع فقد أشار في المادة 131 من القانون المدني<sup>3</sup> على أن يجوز للقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر في تقدير التعويض إذا لم يتمكن من أن يحدد مدى التعويض تحديدا نهائيا، وخلال تلك المدة للقاضي سلطة إعادة النظر

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص 233

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، نفس المرجع ، ص 252 .

3- تنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري على مايلي: << يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف والملابسة فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير >>

في التقدير مهما كانت صورة التعويض المحكوم به، حيث جاء هذا النص مرنا فيما يتعلق بسلطة القاضي في الاحتفاظ للمضرو ربالحق في إعادة النظر في التعويض المحكوم به.

و هناك من يرى أن سلطة القاضي في هذا المجال لا تكون مطلقة، فبحسب ظاهر نص المادة 170 من القانون المدني المصري المقابل للمادة 182 من القانون المدني، لا يجوز للقاضي إعادة النظر في التعويض إلا في حال تغير قدر الضرر ذلك أن تقدير التعويض في هذه الحالة يستند إلى ضرر جديد لا يمكن لاحتجاج معه بقاعدة قوة الشيء المقضي به، أما في حال تغير قيمة الضرر فهناك من يرى أن النص السالف ذكره لم يواجه هذه الحالة استنادا إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري كتعليق على هذا النص والذي يقصد الاعتداد بالتغير في قدر الضرر وليس في قيمته، حيث نصت على: >>..وقد لا يتيسر للقاضي أحيانا أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الشأن مثلا في جرح لا تستبين عقباه إلا عند انقضاء فترة من الزمن، فللقاضي في هذه الحالة أن يقدر تعويضا موقوتا بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم على أن يعيد النظر في قضائه بعد فترة معقولة يتولى القاضي تحديدها فإذا انقضى الأجل المحدد أعاد النظر فيما قضى به وحكم للمضرور بتعويض إضافي إذا اقتضى الحال ذلك..<<<sup>1</sup>، وفي جميع الأحوال تقتصر سلطة القاضي في تعديل مقدار التعويض المقدر بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه على الحالة التي يحتفظ فيها للمضرور في الحكم بالحق في أن يطالب بالتعويض خلال فترة محددة

2.

---

1- انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج2، ص 394

2- انظر في هذا المعنى: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص 263.

## الفصل الثاني

### ضوابط التقدير الملزم للقاضي

اعتبرت المادة 182 مكرر من القانون المدني تقدير القاضي للتعويض مسالة احتياطية، إذ يستقل بتقديره في حال عدم تحديد مقوا هذا الأخير باتفاق الأطراف أو بنص القانون.

فإذا كان التقدير القضائي للتعويض المجال الأوسع لإستقلال القاضي بسلطة تقدير التعويض ولو التزم هذا الأخير بالضوابط التي سبق ذكرها، فإن هذا المجال يضيق في حال لجوء الأطراف إلى اتفاقات يحدد على أساسها مقدار التعويض وذلك إما بصفة مباشرة، أو غير مباشرة عن طريق وضع ضوابط يلتزم بها القاضي في قيامه بهذا النشاط، ويلتزم القاضي بهذه الاتفاقات متى توافرت الشروط الاتفاقية والقانونية التي تنظمها، وفي بعض الأحيان يتدخل المشرع في عملية تقدير التعويض بوضع قواعد ملزمة للقاضي، وذلك اما عن طريق تحديد المبلغ المستحق للمضروور بصفة جزافية، أو برسم حدود لمقدر التعويض المستحق للمدين لا يجوز للقاضي تجاوزها في ممارسة نشاطه المتعلق بهذه المسائل

وفي جميع الأحوال تمارس محكمة القانون الدور المنوط بها في هذا المجال ضمانا لاحترام الأحكام المتعلقة بتقدير التعويض اتفاقيا كان، قانونيا، أو قضائيا، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل من خلال إبراز الاتفاقات المتعلقة بتقدير التعويض كضوابط اتفاقية ملزمة لقاضي الموضوع (المبحث الأول)، لنصل إلى التحديد القانوني للتعويض ورقابة المحكمة العليا باعتبارها ضوابط قانونية تحد من سلطة هذا الأخير في تقديره للتعويض (المبحث الثاني) .

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير القاضي للتعويض محدود في إطار طلبات الخصوم فلا يجوز له أن يتعدها، ويمكن تصور ذلك متى طالب الخصم بأقل مما يستحق أو جزء من الحق المقرر له<sup>1</sup>.

1- د. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، 199

## المبحث الأول الضوابط الاتفاقية

من المبادئ المتفق عليها أن للأطراف الحرية في التعاقد وتحديد آثار العقد<sup>1</sup>، وتطبيقاً لذلك يجوز للمتعاقدین تحديد التعويض الذي يلتزم به الطرف المخل بالتزامه وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي والذي يمكن اعتباره وسيلة لضمان تنفيذ العقد (المطلب الأول)، ومن جهة ثانية يمكن للأطراف الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية، و في هذه الحالة يتأثر تقدير القاضي للتعويض - باعتباره أثراً لقيام المسؤولية - بما تم الاتفاق عليه (المطلب الثاني)، كما يلتزم القاضي بالصلح المبرم بين المتعاقدين، أو بما توصل إليه التحكيم في هذا المجال متى تم اللجوء إليه - لحل النزاع - باتفاق كتابي مصادق عليه من طرف المحكمة<sup>2</sup>، حيث نستبعد الحالتين الأخيرتين على اعتبار أنهما من حيث المبدأ وسيلة لحل النزاع يلجا إليها الخصوم بعد الإخلال بالالتزام لتفادي اللجوء للقضاء.

### المطلب الأول: التعويض الاتفاقي

انطلاقاً من المبدأ المقرر في المادة 183 من القانون المدني<sup>3</sup>، يمكن أن يتفق الدائن و المدين مسبقاً على التعويض الذي يلتزم به الطرف المخل بالتزامه التعاقدی سواء بعدم تنفيذه بتأخره في ذلك متى تعلق الأمر بتعويض الأضرار اللاحقة بالأشياء و الأموال حيث تخرج الأضرار الجسمانية من نطاق مثل هذه الاتفاقات<sup>4</sup>، ويوضع التعويض المتفق عليه كبند في العقد أو في

1- انظر بخصوص مبدأ سلطان الإرادة و حدوده، فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 54 وما يليها.

- حيث تختلف أحكام ضمان العقد عما هو مقرر بالنسبة للمسؤولية العقدية - انظر د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق، ص52.

2- يجوز الصلح عن الأضرار التي تقع على المال أو النفس ولو كان الفعل المنشئ للضرر يشكل جريمة في نظر قانون العقوبات ومتى تم الصلح يسقط حق المضرور في المطالبة بالتعويض أمام القضاء بصفة نهائية حسب المادة 462 من القانون المدني، أما بالنسبة للتحكيم فمتى اتفق الأطراف كتابة على إحالة النزاع الذي يثور بينهما على التحكيم، وصادقت عليه المحكمة فيتم تقدير التعويض في هذه الحالة انطلاقاً من أحكام المحكمين، فالغاية من هذه الاتفاقات قطع الخصومة بالتراضي بين الأطراف، انظر في هذا المعنى: - د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق، من ص 346 إلى 349.

3- تنص المادة 183 من القانون المدني بقولها: <<يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181.>>.

4- مقدم السعيد: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، 193 □ .... /....

- Voir LE TOURNEAU (P) : Droit de La responsabilité civile; Op:cit, p.284.

اتفاق لاحق يتم قبل الإخلال بالالتزام المشمول بهذا التعويض<sup>1</sup>، أما إذا تم بعد حصول الضرر فيمكن اعتباره بمثابة صلح بين المتعاقدين<sup>2</sup>، وقد نظم المشرع التعويض الاتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي و حدد أحكامه من خلال المواد من 183 إلى 185 و المادة 187 من القانون المدني، وكقاعدة عامة يلتزم القاضي بالتعويض المنصوص عليه في العقد متى توافرت الشروط الاتفاقية و القانونية لاستحقاقه (الفرع الأول)، ومع ذلك فقد منح المشرع لقاضي الموضوع سلطة تعديل هذا النوع من التعويضات وفقا لشروط معينة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تقيد القاضي باتفاق الأطراف

تطبيقا لقواعد المسؤولية العقدية لا يعتبر الشرط الجزائي سببا في استحقاق التعويض إذ لا يتولد عليه التزام أصلي بل يترتب عليه التزام تبعي بتقدير التعويض بمبلغ معين يستحق عند إخلال المدين بالتزامه الأصلي<sup>3</sup>، والالتزام المدين بالشرط الجزائي يتوقف على توافر أربعة شروط هي نفس شروط تنفيذ الالتزام بطريق التعويض<sup>4</sup>، وبهذا الشأن أحالت المادة 183 من القانون المدني إلى تطبيق أحكام المواد من 176 إلى 181 من نفس القانون والمتعلقة بتنفيذ الالتزام عن طريق التعويض في المسؤولية المدنية<sup>5</sup>.

ويعتبر العقد مجالا واسعا لإعمال مثل هذه الاتفاقات غير أن ذلك لا يعني ذلك اقتصارها على هذا النوع من مصادر الالتزام، فبالنسبة للمسؤولية التقصيرية والتي لا يمكن تصور الاتفاق على التعويض المترتب عنها في أغلب الحالات إلا بعد قيامها ، على اعتبار أن المسؤول لا يعرف الضرر إلا منذ وقوع الفعل الضار، ومع ذلك فقد أورد الفقه أمثلة عن بعض الحالات التي يمكن أن يتصور معها الاتفاق على التعويض المستحق عن هذا النوع من المسؤولية قبل تحقق

---

1- بن شنياتي عبد الحميد: سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1997، ص 69.

- انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 2، الإثبات و آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 851 .

2- د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، ص 851 .

3- عبد القادر البابا، التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي ومدى سلطة القاضي في تعديله، المرجع السابق ص 35.

4- انظر في هذا المعنى د. أنور السلطان: النظرية العامة للالتزام، ج2 أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 175.

5- وبالنسبة للتشريع المدني المصري فقد جاء في مذكرته الإيضاحية بهذا الخصوص: <<.. ليس الشرط الجزائي في جوهره إلا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب أدائه فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب التعويض بل للوجوب مصدرا آخر قد يكون التعاقد في بعض الصور وقد يكون العمل الغير مشروع في صور أخرى ، ولابد لاستحقاق الجزء المشروط إذا من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض و هي الخطأ و الضرر و الإغذار .. >>. انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج 2 ص 573.

الفعل الضار، على غرار تحديد المتعاقدين لمبلغ التعويض في حال فسخ العقد، أو اتفاق المتسابقين مقدما على تعويض معين يستحق في حال ما إذا تضرر احدهم خلال المنافسة<sup>1</sup>. ولكي يلزم الطرف المخل بالتزامه بالتعويض المتفق عليه يقوم قاضي الموضوع انطلاقا من السلطة الممنوحة له في هذا المجال بتقدير استحقاقه من خلال البحث في الشروط الموجبة لإعماله و التي سنشير إليها بإيجاز في النقاط التالية:

**أولا/ الخطأ العقدي:** انطلاقا من مبدأ القوة الملزمة للعقد فانه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا التزم بتنفيذه عن طريق التعويض مالم يثبت أن استحالة التنفيذ راجعة الى سبب أجنبي خارج عن إرادته، وعلى اعتبار أن شروط استحقاق التعويض الاتفاقي هي نفس شروط استحقاق التعويض في القواعد العامة، لا يلتزم القاضي بإعمال هذا النوع من الاتفاقات إلا إذا استحال تنفيذ الالتزام المشمول بها بخطأ من المدين، وهذا بعدم قيامه بتنفيذ التزامه عينا بحسب ما هو متفق عليه، أو إذا تأخر في ذلك<sup>2</sup>، على انه في حال تنفيذ الالتزام بشكل جزئي أو معيب يمكن أن تخفف مسؤوليته تبعا للظروف<sup>3</sup>.

ويرجع قاضي الموضوع إلى طبيعة الالتزام الذي اخل به ليقرر تحقق الخطأ العقدي ، فإذا كان التزام المدين التزاما بتحقيق نتيجة فيكون مخلا بالتزامه إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة من وراء الاتفاق، وفي هذه الحالة يعتبر عدم تحقق النتيجة على الوجه المتفق عليه أو تأخر تحققها قرينة على خطأ المدين فيكتفي الدائن بإثبات ذلك لتقوم مسؤولية المدين بحسب ما جاءت به المادة 176 من القانون المدني<sup>4</sup>، سواء أكان التزام هذا الأخير سلبيا يتمثل في تعهده بالامتناع عن إتيان عمل ما أم بتحقيق نتيجة ايجابية كان يكون محل التزامه إعطاء شيء أو القيام بعمل، ولا يمكن للمدين التحلل من التزامه في هذه الحالة إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>5</sup>.

1- مقدم السعيد: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المرجع السابق ، ص 193

2- محمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري ج1، دار الهدى، عين مليلة، 2004 ص 328.

3- انظر في هذا المعنى شريف الطباخ التعويض عن الإخلال بالعقد، المرجع السابق، ص 215.

4- انظر فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 27.

تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري على انه : >> إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه مالم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه .<< انظر في هذا المعنى د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج 1، التصرف القانوني، المرجع السابق، ص 281.

5- شريف الطباخ التعويض عن الإخلال بالعقد، المرجع السابق، ص 215.

أما إذا كان التزام المدين التزاما ببذل عناية ، فيعد مخلا بالتزامه متى لم يبذل درجة العناية المطلوبة منه بحكم القانون أو الاتفاق بغض النظر عن تحقق الغاية المرجوة من وراء الالتزام<sup>1</sup> ولذلك فمتى بذل المدين بالتزام هذا القدر من العناية يكون قد نفذ التزامه التعااقدي<sup>2</sup>، وفي هذا الشأن نصت المادة 172 من القانون المدني في فقرتها الأولى: <> في الالتزامات بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.. < ، وكقاعدة عامة تقاس العناية التي يجب على المدين بذلها حتى يفي بالتزامه بمعيار الرجل العادي<sup>3</sup>، وهذا المعيار ناتج عن فكرة مجردة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي الذي ينتمي إلى فئة من المجتمع يكون المدين بالتزام فردا منها، بحيث يقارن سلوك المدين بسلوك هذا الرجل إذا ما وضع في نفس الظروف، وانطلاقا من هذا المعيار لا يسأل المدين عن خطئه اليسير والذي لا يمكن للرجل العادي تجنبه<sup>4</sup>.

وتعمل هذه القاعدة في غير الأحوال التي يتفق فيها الأطراف أو ينص القانون على تنفيذ الالتزام ببذل عناية أكثر أو أقل من عناية الرجل العادي<sup>5</sup>، على غرار ما نصت عليه المادة 592 من القانون المدني بالنسبة للوديعة حيث جاء فيها: <> إذا كانت الوديعة بغير اجر وجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله < ، وهنا يقاس مقدار العناية المبذولة بمعيار شخصي يحتمل معه أن تزيد أو أن تقل عن العناية المبذولة من طرف الرجل العادي، وبالنسبة للالتزام المستعير فقد اشترطت المادة 544 من نفس القانون بالا يقل مقدار العناية المبذولة من طرف هذا الأخير على ما يبذله الرجل العادي .

---

1- وبهذا الخصوص جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 01/24/1995 بأنه على المستأجر الالتزام ببذل عناية الرجل العادي في الحفاظ على العين المؤجرة ومخالفة هذا الشرط وإحداث تغييرات يقدر بحسب الضرر فيحكم القاضي بإصلاح الضرر والتعويض وإذا استحال الإصلاح يحكم القاضي بالفسخ - قرار صادر بتاريخ 01/24/1995 ملف رقم 116189 م.ق 1997 عدد خاص ص 97 .

2- انظر في ذلك مصطفى العوجي: القانون المدني، ج2 المسؤولية المدنية، المرجع السابق ، 37.

3- انظر فيلالي علي : الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص29.

4- شريف الطباخ: التعويض عن الإخلال بالعقد، المرجع السابق، ص 215.

5- شريف الطباخ: نفس المرجع، ص 242.

-انظر د. سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، ج2، في العقد والارادة المنفردة ، المرجع السابق، ص 548.

ويخضع إثبات الخطأ الصادر من المدين لأحكام القواعد العامة في الإثبات فعلى الدائن أن يثبت الالتزام بان يثبت العقد الذي تم بينه وبين مدينه و إخلال هذا الأخير بالالتزامه وذلك بعدم تحقق النتيجة المرجوة من وراء الاتفاق، أو بعدم بذل العناية اللازمة في تنفيذه<sup>1</sup>، ومتى ثبت التزام المدين انتقل إليه عبئ إثبات براءة الذمة، وذلك بإثبات تنفيذ التزامه أو السبب الأجنبي الذي أدى إلى استحالة التنفيذ كالقوة القاهرة أو خطأ الدائن<sup>2</sup>.

**ثانيا/ الضرر:** يعد الضرر ركن أساسي من أركان المسؤولية العقدية و شرط رئيسي من شروط استحقاق التعويض، وعلى اعتبار أن الشرط الجزائي طريقة من طرق تقدير التعويض، يشترط لاستحقاق هذا الأخير أن يرتب إخلال المدين بالتزامه التعاقدية المشمول به ضررا للدائن<sup>3</sup>، وهذا ما أكدته المادة 184 من القانون المدني في فقرتها الأولى والتي جاء فيها: >>.. لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.. << ، فقد حرص المشرع من خلال هذا النص على إقرار الصفة التعويضية للشرط الجزائي، وزيادة على ذلك افترض أن وقوع الضرر نتيجة لإخلال المدين بالتزامه المشمول بهذا الشرط حيث نقل عبئ إثبات الضرر إلى المدين الذي يلتزم بإثبات عدم تضرر الدائن نتيجة للإخلال بالالتزام<sup>4</sup>.

وبهذا الصدد تجدر الإشارة إلى الطبيعة القانونية للشرط الجزائي في نظر الفقهاء، حيث لم يشترط جانب منهم وقوع الضرر لإستحقاقه وحجتهم في ذلك أن الغرض من إدراج هذا الشرط تقاضي المنازعة المستقبلية حول وقوع الضرر ومقداره، وعلى هذا الأساس يستحق الشرط الجزائي كامله دون تعديل حتى ولو لم يتضرر الدائن من إخلال المدين بتنفيذ التزامه، الأمر الذي يجعل الشرط الجزائي شرطا تعاقديا ملزما للمتعاقدين و القاضي، ويبرر البعض الآخر هذا الطرح انطلاقا من فكرة العقوبة الخاصة، بينما يرى جانب آخر من الفقه ضرورة مراعاة الضرر و إمكانية تدخل القاضي و تعديله للشرط الجزائي على الأقل إذا لم يكن متناسبا بدرجة كبيرة مع الضرر المشمول به حيث لا يؤثر ذلك على الغاية من إدراج هذا النوع من الاتفاقات باعتبارها وسيلة لتنفيذ الالتزام و تقدير مسبق للتعويض.

1 محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري ج 1 ، المرجع السابق ، ص 330.

2 د.عبد القادر البابا التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي ومدى سلطة القاضي في تعديله ، مجلة المحامون السورية الأعداد 1 ، 2 ، 3 لسنة 1991 ص 36.

3 انظر في هذا المعنى : بن شنييتي عبد الحميد: سلطة القاضي في تعديل العقد ، المرجع السابق ، ص 76.

4 د.محمد حسين منصور: مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة المرجع السابق .ص379

ثالثا/ **علاقة السببية:** تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية لا يكفي لإلزام المدين بمقتضى التعويض الاتفاقي إخلال هذا الأخير بالتزامه و تضرر الدائن ، بل يشترط أن يكون هذا الضرر ناتجا عن إخلال المدين بالتزامه التعاقدي المشمول بهذا من التعويض<sup>1</sup> وذلك بان تربطه به علاقة سببية ، و بخصوص إثبات العلاقة السببية نلاحظ أن الفقه قد تبني اتجاهين، فقد ذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى القول بأن الدائن يكون ملزما بإثبات هذه العلاقة، وإن كان يرى أن هذه العلاقة تعتبر هينة، لأن الظروف والملابسات المحيطة بالنزاع كثيرا ما يستشف منها القاضي قيام قرائن قضائية على توافر علاقة السببية، فلا يتطلب الأمر مزيدا من الإثبات فيرى الأستاذ بالحاج العربي أن نص المادة 176 من القانون المدني يتعلق فقط بركن الخطأ ، وفترض أن استحالة التنفيذ راجعة إلى سلوك المدين، وليس له شأن على الإطلاق بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر التي يظل إثباتها خاضعا للقواعد العامة<sup>2</sup>

بينما يرى أصحاب الاتجاه الثاني خلاف ذلك، فالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر - في نظرهم - مفترضة لا يطلب من الدائن إثباتها، ويترتب على ذلك أن الدائن ليس عليه إلا أن يثبت أنه قد أصابه ضرر من عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ومتى اثبت ذلك افترض في جانب المدين خطأ غير قابل لإثبات العكس، وإن هناك علاقة سببية قائمة بين هذا الخطأ المفروض والضرر الثابت، و للمدين أن ينفي هذه العلاقة بإثبات أن الضرر لم يقع نتيجة لخطئه بل كان نتيجة لسبب أجنبي خارج عن إرادته والذي يتمثل في القوة القاهرة، أو الحادث فجائي، أو إلى خطأ الدائن نفسه، أو فعل الغير<sup>3</sup>، وبالتالي يكلف المدين بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة، فعلى الإثبات يقع عليه لا على الدائن<sup>4</sup>،

وبهذا الصدد جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1985/11/27 أن العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين مفترضة في نظر المشرع والذي يعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام<sup>5</sup>، حيث أكد قضاة القانون على أن العلاقة السببية في المسؤولية العقدية أمر مفترض افتراضا بسيطا مادام هناك خطأ منسوب للمدين و ضرر لاحق بالدائن،

1- انظر في هذا المعنى: بن شنيته عبد الحميد: سلطة القاضي في تعديل العقد ، المرجع السابق ، ص 77.

- VINEY (G) et JOURDAIN (P): Traité de droit civil; Les conditions de la responsabilité civile; 2ème édition ; LGDJ, delta, 1998.p150

2- انظر د. بلحاج العربي ، لنظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج 1 التصرف القانوني المرجع السابق، ص 291.

3- انظر د. محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام: مصادر الإلتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 120

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الإلتزام، المرجع السابق ، ص 564.

5- قرار صادر بتاريخ 1985/11/27 ملف رقم 41783 ، م.ق 1990 عدد 1، ص 93.

وبناء على ذلك لا يكلف الدائن بإثبات العلاقة السببية ، بل يكلف المدين بنفيها عن طريق إثبات تدخل سبب أجنبي أدى لوقوع الضرر .

**رابعاً/ اعدار المدين:** في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً أو باتفاق الأطراف لا يستحق التعويض الاتفاقي أو القضائي في المسؤولية العقدية بمجرد حلول أجل تنفيذ الالتزام بل لا بد من أن يقوم الدائن بإعذار مدينه بتنفيذ التزامه التعاقدى حيث تنص المادة 179 من القانون المدني على انه: << لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك >>، وتطبيقاً لذلك جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/03/21<sup>1</sup>: << من المقرر قانوناً أن طلب التعويض لا يستحق إلا بعد اعدار المدين، ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن أثار دفعا بان المطعون ضدها لم تقم بتوجيه اعدار مسبق له كما تشترطه المادة 180 من القانون المدني وتجاهل قضاة الموضوع هذا الدفع و عدم مناقشته فإنهم اخطوا مما ينبغي التصريح بنقض القرار المطعون فيه >>، ولم يحدد المشرع طريقة الإعدار ومع ذلك فقد اجمع الفقه على أن يكون كتابة كتوجيه رسالة مضمونة الوصول أو برقية أو إخطار المدين عن طريق محضر قضائي أو برفع دعوى أمام المحكمة ولو كانت غير مختصة بالفصل في النزاع<sup>2</sup> .

فعدم قيام الدائن بإعذار مدينه يعد قرينة على عدم ضرره من التأخر في تنفيذ الالتزام، فالغاية من الإعدار وضع المدين في موضع المتأخر فيعتبر مقصراً في تنفيذ التزامه بشكل يجعله مسؤولاً عن التعويض<sup>3</sup>، بينما يعتبر عدم قيام الدائن بإعذار مدينه تمديداً ضمناً في أجل تنفيذ الالتزام<sup>(4)</sup>.

ويمكن إعفاء الدائن من اعدار مدينه متى تم الاتفاق على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول أجل الالتزام دون حاجة إلى أي إجراء وهذا ما نصت عليه المادة 180 من القانون المدني، زيادة على الحالات المنصوص عليها المادة 181 من نفس القانون<sup>5</sup>، فزيادة على الاتفاق المسبق يمكن

1- قرار صادر بتاريخ 1994/03/21 ملف رقم 115182، م. ق 1994، عدد 02، ص 167.

وبخصوص ضرورة الإعدار لجواز المطالبة بتنفيذ العقد - عينا أو عن طريق التعويض - أو فسحه انظر قرار المحكمة العليا رقم 84252 مؤرخ في 1992/06/16، م. ق 1994، عدد 03، ص 105 مشار إليه في الصفحة 24 من هذا البحث

2- □□□□□□ ذلك: مصطفى العوجي: القانون المدني، ج2 المسؤولية المدنية، المرجع السابق، 79

3- شريف الطباخ: التعويض عن الإخلال بالعقد، المرجع السابق، ص 304.

4- عبد القادر البابا: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي ومدى سلطة القاضي في تعديله، المرجع السابق، ص 38.

5- تنص المادة 181 من القانون المدني : << لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام وأصبح غير مجد بفعل المدين

تصور أهم حالات عدم اشتراط الإعذار للمطالبة بالتعويض المتفق عليه في المسؤولية العقدية على النحو التالي:

أ/ إذا تعذر تنفيذ الالتزام وأصبح غير مجد بفعل المدين<sup>1</sup>: ولهذه الحالة صور مختلفة منها أن يكون تنفيذ الالتزام غير مجد إلا إذا تم في وقت معين، فإذا فات هذا الوقت أصبح هذا التنفيذ غير ممكناً أو لا يحقق الفائدة المرجوة منه، ومثالها أن يلتزم محام برفع استئناف في حكم وينتهي ميعاد الاستئناف قبل أن يرفعه، فالغرض من تقرير الإعذار هو دعوة المدين إلى تنفيذ التزامه، ومتى أصبح تنفيذ الالتزام متعذراً أو أصبح غير مجدياً فلا فائدة من توجيه الإعذار، فيرفع الدائن دعواه دون الحاجة إلى القيام بهذا الإجراء، وكذلك الأمر في حال ما إذا كان الالتزام ذو أجل حال لمصلحة الدائن كما هو الأمر بالنسبة لعقد القرض فعدم تسديد المبلغ المتفق عليه في الوقت المحدد يترتب ضرر للدائن وبالتالي فلا حاجة لإعذار المدين بتنفيذ التزامه بحلول الأجل المتفق عليه<sup>2</sup>، و اشتراط المشرع بأن يكون تعذر تنفيذ الالتزام أو عدم جدواه راجع لفعل المدين له ما يبرره على اعتبار أنه متى تعذر التنفيذ بغير فعل المدين أي لسبب أجنبي قطعت الرابطة السببية بين سلوكه و عدم تنفيذ الالتزام فينقضي هذا الأخير من أصله ولا يستحق التعويض الاتفاقي وذلك على النحو الذي سبق بيانه<sup>3</sup>.

ب/ إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه: وهنا يكون المدين قد بين مسبقاً أنه لا يريد القيام بالتزامه متى حل أجله فلا جدوى من إعذاره مادام أن هذا الأخير (الإعذار) قد قرر لحمل المدين على تنفيذ التزامه، وفي هذه الحالة يثبت الإخلال بالالتزام من وقت تسلم الدائن للإخطار أو التصريح بعدم التنفيذ المقدم من طرف المدين<sup>4</sup>.

---

- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل مضر

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

- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه >>

1- انظر . محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام: مصادر الإلتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 256.

2- انظر في ذلك مصطفى العوجي: القانون المدني، ج2 المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 80.

3- انظر في ذلك مصطفى العوجي: القانون المدني، ج1 العقد، المرجع السابق، ص 573.

4- محمد حامد : عملية تقدير التعويض في المسؤولية المدنية و القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 13.

## الفرع الثاني: تعديل القاضي للتعويض الاتفاقي:

كما سبق وان ذكرنا يجوز الاتفاق مقدما على مقدار التعويض المستحق للدائن في حالة استحالة تنفيذ الالتزام عينا أو التأخر في تنفيذه، ويكون هذا التقدير ملزما للقاضي الذي يتعين عليه الحكم به دون زيادة أو نقصان متى توافرت الشروط السابق ذكرها، وكان هناك تناسب بين التعويض المتفق عليه والضرر الواقع<sup>1</sup>.

غير أنه استثناء من هذا الأصل أجاز المشرع لقاضي الموضوع التدخل في حالات معينة لتعديل الشرط الجزائي سواء بالتخفيض أو بالزيادة، وتدخل القاضي في هذه الحالة و حكمه بما لم يطلب منه وان كان يظهر على انه مخالف للقواعد العامة إلا أنه يتمشى مع السلطة المخولة له في مواجهة طلبات الخصوم حيث لا يقبل منها إلا ما يراه مناسبا.

وسلطة قاضي الموضوع في هذا المجال من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها أو تحديد نطاقها<sup>2</sup>، على اعتبار أن رضا الطرف الضعيف في هذه الحالة - حسب رأي البعض - قريب للاذعان منه إلى القبول بشرط جزائي مغال فيه أو العكس، فلو تركت الحرية للمتعاقدين لما تماطل الطرف القوي في إلزام المتعاقد معه بقبول استبعاد السلطة الممنوحة للقاضي في هذا المجال .

ولتعديل الشرط الجزائي على القاضي القيام بمقارنة قيمة هذا الأخير مع الضرر اللاحق بالدائن، فإذا تبين له بان تقدير الشرط الجزائي كان مفرطاً أو منخفض إلى درجة كبيرة عمد إلى تعديله مراعيًا في ذلك الضوابط القانونية التي تحكم هذا النشاط، وبهذا الشأن تنص المادة 184 من التقنين المدني على أنه: >> لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه<<

1- د.أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام: ج 2، أحكام الالتزام، أحكام الالتزام المرجع السابق، ص 178

2- بن شنيبي عبد الحميد: سلطة القاضي في تعديل العقد ، المرجع السابق ، ص 94

ويتضح لنا من خلال هذا النص أن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي يمكن أن تصل إلى حد إعفاء المدين من الالتزام بالتعويض المتفق عليه متى تأكد من عدم تضرر الدائن نتيجة للإخلال بالالتزام المشمول به ، فالضرر شرطا أساسيا لاستحقاق التعويض الاتفاقي .

وللقاضي سلطة تخفيض مبلغ التعويض المتفق عليه أو الزيادة فيه طبقا للمادتين 184 و 2/185 من القانون المدني وفقا لشروط معينة حددها المشرع، فيخضع هذا النشاط للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا الأمر الذي يفرض عليه إيضاح الأسباب التي بنى عليها تعديله و إلا كان حكمه معرض للنقض ، حيث سنعالج سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي من خلال إبراز الضوابط القانونية التي تحكم نشاط القاضي المتعلق بالتخفيض أو الزيادة في مقدار هذا الأخير .

**أولا/ : تخفيض القاضي للتعويض الاتفاقي:** تنص المادة 184 فقرة 2 من القانون المدني على أنه: >> يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه <<. وتنص المادة 187 من نفس القانون : >> إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع، فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع دون مبرر <<

و انطلاقا من النصوص السابق ذكرها يمكن حصر الحالات التي يجوز فيها لقاضي الموضوع أن يخفض في مقدار التعويض الاتفاقي على النحو التالي :

**1/ حالة التقدير المفرط للتعويض:** ويواجه القاضي هذه الحالة إذا لم يقدّر المدين بتنفيذ التزامه أو تأخر في ذلك لمدة جعلت التعويض المغالى فيه مستحقا.

ومنح القاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي يجد تبريره في أن الدائن قصد تقدير الشرط الجزائي تقديرا مفرطا، لحمل المدين على الوفاء بالتزامه، فيكون هذا الشرط بمثابة عقوبة فرضها الدائن على المدين ومن ثم يعتبر باطلا فيدخل القاضي بتقديره للتعويض وفقا للقواعد العامة ، ومن جهة أخرى لا يعتبر الشرط الجزائي مصدرا للتعويض، وإنما هو مجرد تقدير مسبق له وفقا للاعتبارات التي يراها أطراف العقد، ومتى تبين أن تقدير الأطراف للضرر و التعويض المقابل له كان مبالغ فيه يقوم القاضي بتعديل هذا الاتفاق ، وتبرير ذلك أن الأمر يتعلق في هذه الحالة إما بغلط في التقدير وقع فيه الطرفان بحيث لم يكن الضرر بالقدر الذي توقعاه فينعكس الأمر على التعويض المقابل له و الذي يكون مبالغا فيه، أو أن المدين قبل بهذا الشرط المبالغ فيه إما عن إكراه من الدائن و عن تسرع لاستبعاده الالتزام بمقتضى هذا الشرط يقينا منه بتنفيذ الالتزام المطالب به،

الأمر الذي يستدعي رد مقدار التعويض المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب والضرر اللاحق بالدائن في جميع الأحوال.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن السلطة الممنوحة للقاضي في هذه الحالة لا تؤثر على الفائدة العملية المرجوة من وراء إدراج مثل هذا الشرط، سواء أَعفى المدين من الالتزام به لعدم تحقق الضرر أو قام بتخفيضه إلى الحد الذي يتناسب مع ما لحق بالدائن، فيبقى الشرط الجزائي مجدياً من حيث نقل عبء الإثبات، فإدراج الشرط الجزائي في الاتفاق يجعل الضرر مفترضاً<sup>2</sup> بحيث لا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين إثبات عدم تضرر دائنه نتيجة الإخلال بالالتزام، ومن جهة أخرى يعتبر الشرط الجزائي قرينة على أن التعويض المتفق عليه مساوياً للضرر ويقع على المدين عبء اثبات العكس، فقد يتجاوز مقدار التعويض المتفق عليه مدى الضرر اللاحق بالدائن ومع ذلك يلزم المدين بدفعه دون تخفيض متى كان هذا التجاوز يسيراً، وعلى المدين أن يثبت أن التقدير مبالغ فيه لدرجة كبيرة ليقوم القاضي برده إلى القدر الذي يتناسب مع الضرر ولا يعني ذلك أن يكون مساوياً له، فتحديد مقدار التعويض الكفيل بجبر الضرر مسألة تقديرية سواء تعلقت بإرادة الأطراف أو بعمل القاضي، و ليست مسألة حسابية يتوصل فيها الجميع إلى مقدار أو قيمة واحدة تكون مساوية للضرر الفعلي اللاحق بالمضروب<sup>3</sup>

**ب/ حالة التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي :** من مقتضيات العدالة ألا يلزم المدين الذي قام بتنفيذ جزء من التزامه بدفع بكل المبلغ المتفق عليه كشرط جزائي، وفي هذه الحالة يخضع مبلغ التعويض المتفق عليه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يجوز له تخفيضه إلى القدر الذي يتناسب مع ما نفذه المدين من التزامه، مالم يوجد اتفاق بين الدائن و المدين حول أسلوب تخفيض الشرط الجزائي في حال التنفيذ الجزئي للالتزام التعااقدي<sup>4</sup>، وحتى يتمكن القاضي من تعديل الشرط الجزائي في هذه الحالة يشترط قبول الدائن بالتنفيذ الجزئي للالتزام المتفق عليه ولا يجوز للقاضي إرغامه على ذلك ولو كان هذا الالتزام قابلاً للتجزئة، أما إذا كان الالتزام بطبيعته غير قابلاً للتجزئة يلتزم المدين بالتعويض المتفق عليه كاملاً، بحيث لا يعود الجزء المنفذ بأي فائدة على الدائن كما يبقى الجزء الغير منفذ من الالتزام يشكل نفس الأضرار التي تستحق الشرط الجزائي

1- د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، الإثبات و آثار الالتزام ، المرجع السابق، ص 875

- انظر في هذا المعنى: د. عبد الحميد الشواربي : فسخ العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 330 .

2- انظر في هذا المعنى: مصطفى العوجي: القانون المدني، ج1 العقد، المرجع السابق، ص 581.

3- انظر في هذا المعنى : د. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر، المرجع السابق، ص 437 .

4- بن شنيته عبد الحميد: سلطة القاضي في تعديل العقد ، المرجع السابق ، ص 90-91.

كله، الأمر الذي لا يدع مبررا لتدخل القاضي لرد التعويض المتفق عليه إلى القدر الذي يتناسب مع الضرر.

أما إذا وضع الشرط الجزائي ليشمل عدة التزامات وقام المدين بتنفيذ احدها، فلا يعد ذلك تنفيذا جزئيا يقتضي تخفيض التعويض المتفق عليه، على اعتبار أن الشرط الجزائي في هذه الحالة يضمن تنفيذ كل التزام على حدة.

ومن جهة أخرى يجب على القاضي أن يفرق بين التنفيذ الجزئي و التنفيذ المعيب للالتزام حيث يستحق التعويض المتفق عليه في الحالة الأخيرة دون تعديل، أما إذا كان هذا العيب غير جسيم وكان الشرط الجزائي المقدّر كتعويض عنه مبالغ فيه، جاز للقاضي تخفيض القيمة المتفق عليها إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر اللاحق بالدائن.

ومتى توافرت شروط تخفيض التعويض الاتفاقي تدخل القاضي لفرض التناسب بينه وبين الضرر المقابل له، حيث انقسم الفقه حول المعيار الذي يتبعه في ممارسته لهذا النشاط<sup>1</sup>، وبهذا الخصوص يمكن تلخيص آراء الفقه في الاتجاهات التالية:

**الاتجاه الأول:** يرى انه يجب على القاضي أن يراعي في تخفيضه للشرط الجزائي نسبة الفائدة التي حصل عليها الدائن نتيجة تنفيذ المدين لجزء من التزامه، ولكن تخفيض الشرط الجزائي بهذه الطريقة يفقده الغاية المرجوة منه و ميزة الضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزامه، ومع ذلك فقد اخذ المشرع الفرنسي بهذا الرأي في تعديله للمادة 1231 من التقنين المدني سنة 1975 .

**الاتجاه الثاني:** يرى ضرورة إلزام القاضي باعتماد نسبة تنفيذ المدين للالتزامه التعاقدي كمعيار يتبعه القاضي في تخفيضه للشرط الجزائي ، ويتم ذلك على أساس مقارنة المبلغ المقدّر في الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ من الالتزام، بمعنى أن القاضي ينقص المبلغ المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب والجزء الباقي دون تنفيذ، وفي هذه الحالة يقع عبئ إثبات التنفيذ الجزئي للالتزام على المدين، إلا أن الأخذ بهذا المعيار يتنافى مع الواقع، حيث لا يمكن الجزم بوجود تناسب بين تنفيذ الالتزام و قيمة الشرط الجزائي على اعتبار أن تنفيذ نصف الالتزام قد يعود بفائدة على الدائن تساوي ربع قيمة التعويض المتفق عليه، وقد أخذت بعض التشريعات بهذا المعيار على غرار المشرع البرازيلي و البرتغالي .

1- بن شنيّتي عبد الحميد: نفس المرجع ، ص 92 - 93 .

**الاتجاه الثالث:** يرى أن تخفيض القاضي للتعويض الاتفاقي إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر نابع من اعتبارات العدالة حيث لا ينفذ المدين جزءا من التزامه التعاقدي و يبقى متحملا لما يقابله من جزاء، ومن جهة أخرى لا يجب أن يؤدي هذا التخفيض إلى الحيلولة دون الغاية التي وجد من اجلها هذا النوع من التعويض، فيقوم القاضي بالموازنة بين مصلحة الدائن و المدين في تخفيضه ليصل إلى الحد المناسب، وقد اعتمدت هذا الرأي العديد من التشريعات على غرار المشرع الايطالي و الاسباني .

**الاتجاه الرابع:** ويسند أنصار هذا الرأي تخفيض الشرط الجزائي إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع انطلاقا من الظروف المطروحة أمامه دون إلزامه بأي معيار، إلا أن هناك من يرى أن منح السلطة المطلقة لقاضي الموضوع في هذه الحالة يؤدي إلى تحكم القضاة و تباين الأحكام القضائية، وقد تبنت هذا الاتجاه غالبية التشريعات.

**ج/ حالة إطالة مدة النزاع بسوء نية:** نص المشرع على هذه الحالة في المادة 178 من القانون المدني والتي جاء فيها : >> إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر . <<

وقد وضع المشرع هذا النص للحيلولة دون تعسف الدائن في إطالة مدة النزاع بدون مبرر، فمتى تسبب بسوء نية في إطالة مدة النزاع يعتبر متعسفا في استعمال الإجراءات المقررة له قانونا، فبدل أن يقصد أقصر الطرق للوصول إلى حقه يعمد إلى إطالة مدة النزاع حتى يستغرق مقدار التعويض المتفق عليه بأن يجعله متناسبا مع الضرر المشمول به، وهذا ما يستدعي تدخل القاضي .

و يمكن تصور هذه الحالة إذا ما كان الشرط الجزائي مقررا كتعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام وليس عن عدم تنفيذه، فبالنسبة للحالة الأخيرة يلزم القاضي بالحكم بمقدار التعويض الوارد في الاتفاق كاملا دون تخفيض، وذلك متى تبين له استحالة تنفيذ الالتزام عينا بحلول الأجل بشكل رتب ضررا للدائن، وهنا لا يكون لإطالة مدة النزاع دور في تخفيض التعويض الاتفاقي، على اعتبار انه ليس للدائن في هذه الحالة مصلحة من وراء إطالة أمد النزاع.

وقد اشترط المشرع في إطالة أمد النزاع المخفض للشرط الجزائي أن يتم بسوء نية من الدائن، بأن يعتمد ذلك دون مبرر قانوني، ويقع على المدين عبئ إثبات هذه الحالة.

ومتى تبين ذلك للقاضي قام بتخفيض التعويض الاتفاقي إلى حد معقول عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر، حيث يواجه في هذه حالة خطأ مشترك بين المدين والدائن، فالمدين تأخر في الوفاء بالتزامه، والدائن أطال هذا التأخر بإطالة أمد النزاع.

ويمكن للقاضي ألا يحكم بالشرط الجزائي أصلاً متى وصل خطأ الدائن جراء سوء نيته إلى حد استغراق خطأ المدين.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات أوردت هذا النص بمناسبة تعرضها لسريان الفوائد القانونية أو الاتفاقية المتعلقة بالتأخر في تنفيذ التزام محله مبلغ من النقود<sup>1</sup>، ولم ترد بخصوص التعويض الاتفاقي كما فعل المشرع الجزائري .

**ثانيا/ زيادة القاضي لمقدار التعويض الاتفاقي:** خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي باحترام مقدار التعويض المتفق عليه سواء من طرف المتعاقدين أو القاضي، وكما هو الحال بالنسبة لتخفيض القاضي للتعويض الاتفاقي، أجاز المشرع لهذا الأخير في بعض الحالات الزيادة في المبلغ المتفق عليه كتعويض حيث جاء في نص المادة 185 من التقنين المدني : >> إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً<<، فقد بين المشرع من خلال هذا النص الحالة التي يجوز فيها لقاضي الموضوع أن يزيد في قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فإذا زاد حجم الضرر عن التعويض المحدد في الاتفاق، وأثبت الدائن أن مدينه قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، زاد القاضي في مقدار التعويض المتفق عليه ليصبح معادلاً للضرر الذي لحقه، ولا يحول مبدأ سلطان الإرادة دون تدخل القاضي في هذه الحالة، على اعتبار أن الدائن في اتفاقه مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه الغش أو الخطأ الجسيم الذي قد يصدر من هذا الأخير<sup>2</sup>، وهنا تبرز وظيفة الردع للمسؤولية المدنية إلى جانب وظيفة الإصلاح، ويتمثل الردع في التفرقة بين مدين وآخر حسب جسامة الخطأ الصادر منه، و الارتفاع بالتعويض العادل أو الإصلاح إلى التعويض الكامل الذي يحقق وظيفتي الردع وجبر الضرر<sup>3</sup>.

وعلى العكس من ذلك، لم يجز المشرع للدائن للمطالبة بزيادة التعويض الاتفاقي ليصل إلى مستوى التعويض الكامل في الحالة التي تقل فيها قيمة الشرط الجزائي عن مدى الضرر المراد

1- أنظر عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، لإثبات وأثار الالتزام المرجع السابق، ص 914 إلى 917.

2- د. عبد الرزاق السنهوري: نفس المرجع، ص 878 .

3- د. محمد إبراهيم دسوقي : تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر، المرجع السابق، ص 437.

تعويضه إذا لم يصل خطأ المدين إلى درجة الغش أو الخطأ الجسيم، على اعتبار أن الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية جائز في غير حالتها الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من المدين.

وبالنسبة للقضاء و الفقه الفرنسي فيرجع ذلك إلى أنه في حال ما إذا كان الشرط الجزائي أقل من مقدار الضرر اللاحق بالدائن يحمل معنى شرط الإعفاء من المسؤولية والذي يكون باطلا في حال الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من المدين و بالتالي يقدر القاضي التعويض المستحق للدائن وفقا للقواعد العامة انطلاقا من سلطته التقديرية<sup>1</sup>.

أما إذا صدر الغش أو الخطأ الجسيم من الأشخاص الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه فلا يجوز للقاضي زيادة مبلغ التعويض عما هو منصوص عليه في الاتفاق، على اعتبار أنه يجوز الاتفاق على التخفيف أو إعفاء المدين من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ التزامه في حالتها الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من تابعي هذا الأخير حسب ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 178 من القانون المدني .

كما يمكن للقاضي أن يزيد في مبلغ التعويض الذي يلتزم به المدين عن ذلك المحدد في الاتفاق وهذا في حال ظهور أضرار غير مشمولة به كان يكون التعويض الاتفاقي مقررا عن التأخر في تنفيذ الالتزام ولا يقوم المدين بتنفيذ التزامه كلية.

### المطلب الثاني: الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية

انطلاقا من المبادئ القانونية التي تقضي بحرية الأطراف في التعاقد و تحديد آثار العقد يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية، وذلك إما بالتأمين عليها، وتصح هذه الحالة بالنسبة للمسؤولية المدنية بصفة عامة باستثناء الفعل العمد الصادر من المدين ذاته دون تابعيه الذين يجوز لهذا الأخير التأمين عن كل خطأ يصدر منهم بما في ذلك الفعل العمد، أو بتعديل أثر هذه المسؤولية وذلك بالتشديد من أثرها أو التخفيف منها إلى حد الإعفاء وذلك في حدود ما يسمح به القانون .

وسنخصص بالدراسة هذه الحالة الأخيرة نظرا لارتباطها و تأثيرها على مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، فإذا كان الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية لا يهدف إلى إعطاء تقدير محدد

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 655 - 658.

وواضح للتعويض كما هو الحال بالنسبة للشرط الجزائي، إلا انه يلزم القاضي بإتباع قواعد تم الاتفاق عليها من قبل المتعاقدين<sup>1</sup> للفصل في النزاع و الوصول إلى التعويض الذي يتماشى معها، فيترتب على تعديل قواعد المسؤولية تعديل في أحكام التعويض المترتب عنها، ويقع عبء إثبات الاتفاق أو الشرط المعدل لأحكام المسؤولية العقدية على عاتق من يتمسك به، الدائن في حالة تشديد المسؤولية والمدين في حالة تخفيفها أو الإعفاء منها.

وسنعالج هذا الموضوع من خلال التطرق إلى حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية (الفرع الأول) لنصل إلى نطاق حرية المتعاقدين في تعديل هذه القواعد في (الفرع الثاني) وبذلك يتحدد مجال سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض في مثل هذه الحالات.

### الفرع الأول: حرية تعديل قواعد المسؤولية العقدية

كقاعدة عامة للمتعاقدين الحرية في تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالاتفاق، ولما كانت المسؤولية العقدية مترتبة عن العقد و كان هذا الأخير وليد إرادة المتعاقدين، فان لهذه الإرادة الحق في تعديل القواعد التي انشأتها وهذا ما استقر عليه الفقه و القضاء، وانطلاقاً من المبدأ الذي أقرته المادة 106 من القانون المدني منح المشرع للمتعاقدين حرية الاتفاق على تنظيم الالتزامات المترتبة عن العقد فأرادتها هي التي تنشئ وتحدد نطاقه ومضمونه وآثاره في حدود طبيعة العقد والنظام العام والآداب العامة<sup>2</sup>، وتطبيقاً لذلك أجاز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية المترتبة عن العقد المبرم بينهما حيث جاء في نص المادة 178 من القانون المدني : >> يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة .

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

وببطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي << .

1- فلا يجوز للقاضي - كقاعدة عامة - المساس بمضمون العقد ولو كانت بعض شروطه غير عادلة في نظره، انظر في هذا المعنى فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 361.

2- د عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 673 .

ومن صور الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية أن يكون اتفاقاً على الإعفاء منها برفعها كلية عن مرتكب الفعل الضار أو المخل بالتزامه ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة، وقد يقتصر التعديل محل هذا الاتفاق على تخفيف المسؤولية برفع جزء منها من على عاتق المسؤول وحصر مساءلته على الجزء الباقي، كما يمكن بالعكس من ذلك أن يقصد بالتعديل زيادة مسؤولية مرتكب الفعل الضار عما تقضي به القواعد العامة، ومتى كانت هذه الاتفاقات صحيحة فإن أثرها يشمل القدر الذي يتسع له هذا الشرط أو الاتفاق، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فتجد مصدرها في القانون و الذي لا يصح معه الاتفاق على تعديل قواعدها كقاعدة عامة، وعموماً يمكن حصر الاتفاقات المتعلقة بتعديل اثر المسؤولية العقدية في الصور الآتية:

**أولاً/ الاتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية:** وفي هذه الحالة يتفق المتعاقدان في العقد أو في اتفاق لاحق على زيادة التزامات احد الأطراف وتشديد مسؤوليته لتصل إلى الحد الذي يتحمل فيه مسؤولية عدم تنفيذ التزامه مهما كانت الأسباب المؤدية إلى ذلك.

وتقضي القاعدة العامة بان يلتزم المدين ببذل عناية الرجل العادي في تنفيذ التزامه التعاقدى في حال عدم وجود اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك فلا يسأل عن عدم تنفيذه للالتزام المدين به متى بذل القسط المطلوب من العناية في التنفيذ، على انه يجوز الاتفاق على إلزام المدين ببذل عناية تفوق تلك التي يتطلبها القانون في تنفيذ الالتزام<sup>1</sup>، أو قلب الالتزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة وهنا يكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه الراجع لفعله المجرد من أي خطأ<sup>2</sup>، فنقوم مسؤوليته في حال عدم تحقق الغاية المرجوة من وراء إبرام العقد دون الحاجة لإثبات تقصيره في تنفيذ الالتزام، و لا يتخلص المدين من مسؤوليته في هذه الحالة إلا بإثبات السبب الأجنبي، و زيادة على ذلك يجوز الاتفاق على أن تشدد مسؤولية المدين ليصبح مسؤولاً حتى عن السبب الأجنبي فنقوم مسؤولية هذا الأخير في حال ما إذا كان عدم تنفيذ التزامه راجع لقوة قاهرة أو لحادث مفاجئ، وهذا نوع من التامين يلتزم به المدين نحو الدائن الذي يقدم على التعاقد

1- د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 378-379

2- فيتحمل المدين في هذه الحالة مسؤولية عدم تنفيذ التزامه الراجع لفعله العمد أو لخطأه الجسيم أو لئسير أو التافه، و عن فعله المجرد من أي خطأ، انظر في هذا المعنى : د. مروان كساب: الخطأ العقدي وأثار العقد، المرجع السابق، ص 51.

وهو متأكد بان استحالة التنفيذ الراجعة للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لا تؤدي إلى انقضاء الحقوق التي يدين بها<sup>1</sup>، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 178 من القانون المدني. كما يجوز للمتعاقدین الاتفاق على تحمل المدين مسؤولية جميع الأضرار اللاحقة بالدائن في حال إخلاله بالتزامه التعاقدی، فيلتزم بتعويضها خروجاً عن القاعدة العامة في تحديد الأضرار المعوض عنها في إطار المسؤولية العقدية، إذ كان الأصل أن يقتصر التعويض في نطاق هذه المسؤولية على الضرر المباشر المتوقع، فانه يجوز الاتفاق على أن يمتد نطاق التعويض ليشمل الضرر الغير مباشر والضرر الغير متوقع<sup>2</sup>.

و من جهة أخرى فانه يجوز للمتعاقدین الاتفاق مقدماً على تشديد أو تقدير التعويض الذي يلتزم به المدين نتيجة إخلاله بالتزامه التعاقدی وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، بحيث يستحق هذا التعويض بمجرد الإخلال بالتزام دون الحاجة إلى إثبات للضرر الذي أصاب الدائن، ويكون على المدين عبء إثبات انتفاء الضرر ليتخلص من التزامه<sup>3</sup>.

**ثانياً/الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية:** كقاعدة عامة يجوز للمتعاقدین الاتفاق على التخفيف من أثار المسؤولية العقدية<sup>4</sup>، كان يحدد المدين من مسؤوليته في حال إخلاله بالتزامه التعاقدی، فيلتزم القاضي بمضمون هذه الاتفاقات في تقديره للتعويض المستحق للدائن، وبهذا الخصوص جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/03/16 مايلى: >> من أثار العقد باعتباره شريعة المتعاقدين، انه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، ولما كانت المادة 52 من القانون التجاري تجيز للناقل تحديد مسؤوليته عن الضياع أو التلف بإدراج بند في عقد النقل، فان مطابقة ذلك البند للمقتضيات المذكورة تحول و القضاء على الناقل بتعويض يتجاوز الحد الأقصى المتفق عليه.

إن قضاة المجلس باستنادهم على ورقة النقل كانت الشركة الوطنية للنقل الحديدي، حددت فيها مسؤوليتها عن تلف طرود بضاعة فقدت أثناء نقلها بان لا يتجاوز التعويض 60 دج عن كل كيلوغرام، ألزمو الشركة المذكورة بأداء مبلغ يتجاوز الحد الأقصى المتفق عليه فأنهم

1- ولدانكجلي عبد الله: مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، المرجع السابق، ص 114.

2- د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 379.

3- انظر أحكام الشرط الجزائي في المطلب الأول من هذا المبحث ص 75 وما يليها حيث ارتأينا أن نتطرق لموضوع الشرط الجزائي في مطلب مستقل لعلاقته المباشرة بتقدير التعويض.

18. -STOFFEL-MUNCK (Ph):La responsabilité civile op, cit, p18.

يكونون قد اخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض.<sup>1</sup> ، فيجوز للأطراف الاتفاق على وضع حد أقصى لما يتحملونه من تعويض<sup>2</sup>، واتفاق المتعاقدين على وضع حد أقصى لما يلتزم به المدين من تعويض عن إخلاله بالتزامه التعاقدية، لا يعني التزم القاضي بهذا الحد في جميع الأحوال، فيظل التعويض المستحق في حالة عدم التنفيذ مرتبطا إلى درجة كبيرة بمدى الضرر فالدائن يتلقى تعويضا مساويا أو متناسبا مع الضرر الذي لحقه ويكون هذا التناسب كبيرا إذا كان التعويض المستحق اقل من القدر المحدد بالشرط المحدد للمسؤولية حيث لا يلتزم القاضي بتطبيق هذا الشرط في هذه الحالة، بينما لا يكون هنالك تناسب بين الضرر والتعويض المقابل له إذا كان قدر الضرر أعلى من المقدار المحدد في الاتفاق، لان التعويض سيكون مقيدا عند هذا الحد الأقصى الذي لا يمكن للقاضي تجاوزه في تقديره للتعويض، وفي جميع الحالات تظل العلاقة بين قيمة الضرر ومقدار التعويض المقابل له قائمة ولو بشكل جزئي<sup>3</sup>.

كما يجوز للمتعاقدين الاتفاق على التخفيف المسؤولية العقدية إلى أدنى صورها وذلك بتحويل الالتزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية، بحيث لا يكون المدين مسؤولا عن فعله المجرد من الخطأ أي متى بذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه التعاقدية<sup>4</sup>.

ومن المتفق عليه أنه وكقاعدة عامة يقع عبئ الإثبات على عاتق الدائن سواء اوجد اتفاق على التخفيف من اثر المسؤولية العقدية أم لا، فإذا كان التزام الناقل بسلامة الراكب بموجب عقد النقل التزاما بتحقيق نتيجة، يكون هذا الأخير مسؤولا في جميع الأحوال ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان راجعا إلى سبب أجنبي، فإذا اشترط الناقل الإعفاء من مسؤوليته، أمكن تفسير ذلك على أنه إعفاء من المسؤولية عن الفعل المجرد من الخطأ و عن الخطأ التافه فلا يكون الناقل مسؤولا إلا

---

1- قرار صادر بتاريخ 1983/03/16 ملف رقم 30914، م. ق 1989 ، عدد 02 ، ص 39 ، وهناك من يرى انه بالنسبة للشرط الجزائي يمكن للقاضي إنقاص مقدار التعويض الإتفاقي إذا تبين أن الضرر الذي حدث للدائن يجاوز قيمة التعويض فيعد هذا الشرط بمثابة اتفاق على التخفيف من هذه المسؤولية طبقا لنص الفقرة 2 من المادة 184 من القانون المدني الجزائري بقولها: >> يجوز للقاضي ان يخفف مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي نفذ في جزء منه <<، انظر محمد أحمد عابدين: التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995، ص 157.

2 - LE GALLOU (C) :La notion d'indemnité en droit prive ,op.cit ,p306.

3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص 436-437.

4- د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق. ص 380

إذا اثبت الراكب في جانبه خطأ يسيرا و من ثم يصبح عبء الإثبات على الركاب و ليس على الناقل.<sup>1</sup>

وكقاعدة عامة يجوز أن يشترط المدين التخفيف من مسؤوليته العقدية وذلك بإعفائه من المسؤولية المترتبة عن خطئه اليسير<sup>2</sup>، فلا يكون مسؤولا إلا إذا اثبت الدائن في جانبه سلوكا يكيف على انه غش أو خطأ جسيم، والذي لا يستطيع المدين أن يشترط الإعفاء من المسؤولية المترتبة عنه مالم يكن صادرا من الغير الذين يستخدمهم هذا الأخير في تنفيذ التزامه، كما سنوضحه في الفرع الثاني من هذا المطلب .

**ثالثا/ الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية:** يقصد بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ذلك الاتفاق الذي يدرج في صورة شرط ضمن بنود العقد الأصلي، يتنازل بموجبه الدائن كليا عن حقه في التعويض عن أي ضرر يلحقه من جراء إخلال المدين بالتزامه<sup>3</sup>، وقد نص المشرع على هذا النوع من الاتفاقات في الفقرة 2 من المادة 178 من القانون المدني والتي جاء فيها : >> يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطأه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. <<، فيجوز الاتفاق على إعفاء المدين كلية من المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزامه التعاقدي وهذا في غير حالتي الغش أو الخطأ الجسيم وما يلحق بهما من خطأ عمدي، و بهذا الخصوص يستطيع المدين أن يؤمن نفسه من المسؤولية العقدية عن كل الأخطاء عدا العمد، وكذا ضد كل خطأ صادر عن الغير الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه أيا كان مبلغ هذا الخطأ<sup>4</sup>. ومتى وقع شرط الإعفاء صحيحا اعفي المدين من مسؤوليته العقدية بالقدر الذي جاء فيه هذا الشرط، وإذا وقع شرط الإعفاء باطلا بطل هذا الأخير مع بقاء العقد صحيحا باستثناء الحالة التي يكون فيها هذا الشرط هو الدافع للتقاعد، فيبطل العقد كله في هذه الحالة تطبيقا لفكرة الباعث غير المشروع .

1- انظر د. مروان كساب: الخطأ العقدي وآثار العقد، المرجع السابق ، ص 53- 54.

2- والخطأ اليسير وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص معتاد انظر في تقسيمات الخطأ ص 25 من هذا البحث .

3- انظر بخصوص الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية : ولداندكجلي عبد الله: مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، المرجع السابق ، ص 68.

4- د. العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني، المرجع السابق، ص 283.

وعلى المدين الذي يتمسك بشرط الإعفاء أن يثبت وجوده رغم صعوبة ذلك في بعض الأحيان على غرار الحالات التي يكون فيها هذا الشرط مكتوبا في ورقة مطبوعة كتذكرة النقل مثلا، وهنا نكون أمام حالتين: فإما أن الدائن لم يرى الشرط ولا يعتبر قابلا له، أو انه رآه ولم يعترض عليه فيعتبر هذا الشرط بمثابة شرط إذعان<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني :حدود حرية تعديل قواعد المسؤولية العقدية

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بحرية المتعاقدين في التعديل من قواعد المسؤولية العقدية حسب الوجه الذي اشرنا إليه، فلا يعني ذلك استبعاد دور القاضي بشكل مطلق واقتصار نشاطه على التطبيق الآلي للقواعد التي اتفق عليها الأطراف في هذا المجال، فتطبيق هذه الاتفاقات مرهون بعدم مخالفة النظام العام الذي يقيد من حرية المتعاقدين، ويمكن تلخيص حدود حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية في النقاط التالية:

**أولا/ الأضرار الجسمانية:** بالنسبة للأضرار الجسمانية يرى جانب من الفقه بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية عن هذا النوع من الأضرار استناد إلى القاعدة التي تقضي بأن الجسم الإنساني يخرج بطبيعته عن دائرة التعامل القانوني، فلا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية إلا بالنسبة إلى الضرر الواقع على الأشياء والأموال دون غيرها من للأضرار التي تلحق الشخص في جسمه أو صحته أو حياته<sup>2</sup>، كما لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق مسبقا على تحديد التعويض المستحق عن مثل هذه الأضرار<sup>3</sup>، وهناك من يرى بأن المدين يستطيع أن يعفي نفسه من المسؤولية العقدية عن الضرر الجسماني الذي يحدثه للدائن بخطئه اليسير ويكون الإعفاء صحيحا طبقا للقواعد المشار إليها، مع العلم أن الاتجاه الغالب يميل إلى قصر الاتفاقات المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية على الأضرار التي تلحق بالمال دون الجسم<sup>4</sup>، وبهذا الخصوص تقضي المادة 65 من القانون التجاري بإبطال كل شرط يقضي بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من المسؤولية عن الأضرار الجسمانية التي تحدث للمسافرين مع بقاء عقد النقل صحيحا

1- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 678 .

2- د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 382.

-Voir LE TOURNEAU (P) : Droit de La responsabilité civile ; Op: cit; p284.

3- مقدم السعيد: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المرجع السابق ، ص 193

4- انظر د. مروان كساب: الخطأ العقدي وآثار العقد، المرجع السابق ، ص 57.

و منتجا لآثاره، حيث تنص: >> يكون باطلا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من مسؤوليته المتسببة عن الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين <<، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1983/03/30 و الذي جاء فيه : >>..إذا كان من السائد فقها وقضاء أن العقد شريعة المتعاقدين ، فان ذلك الأمر ليس مطلقا في عقد نقل الأشخاص الذي اوجب فيه القانون على الناقل ضمان سلامة المسافر وحمله المسؤولية المترتبة عن إخلاله بذلك الالتزام، وفي هذا السياق، اعتبر كل شرط يرمي إلى الإعفاء من المسؤولية مخالفا للنظام العام، غير انه أجاز التخلص منها كليا أو جزئيا عن طريق إثبات خطأ المسافر أو القوة القاهرة... <<<sup>1</sup>

وبلاحظ أن قضاة محكمة القانون بقضائهم هذا وان أصابوا في إبطال الشرط الذي يقضي بإعفاء الناقل من تعويض الأضرار الجسمانية التي تصيب المسافرين إلا أنهم اعتمدوا على القواعد العامة في تأصيل هذه المسألة بالرغم من وجود نص خاص يحكم الموضوع وهو الأمر 15-74 المؤرخ في 1974/01/30<sup>2</sup>، والمتعلق إلزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، و الذي يعد من النظام العام يطبق في جميع الأحوال التي تتسبب فيها مركبة في إحداث الضرر<sup>3</sup> ولا يجوز للمتعاقدین الاتفاق على استبعاد أو مخالفة أحكامه، حسب ما جاءت به المادة 34 منه والتي تنص على أن: >> تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر<<.

وتطرقنا لهذا القرار جاء لإبراز المبدأ الذي يقضي بعدم جواز الاتفاق على تعديل القواعد التي تحكم المسؤولية عن الأضرار الجسمانية باعتبارها حدود لحرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية .

---

1- قرار صادر بتاريخ 1983/03/30، ملف رقم 27429، أشار إليه حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، ط2، 2009، دار هومه للنشر، الجزائر، ص 41.

2- الامر 15/74 المؤرخ في 1974/01/30 ج.ر عدد 15 صادرة بتاريخ 1974/02/19 .

3- تنص المادة الأولى من الأمر 15-74 المؤرخ في 1974/01/30 على أن : >> كل مالك مركبة ملزم بالاكنتاب في عقد تامين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير وذلك قبل إطلاقها للسير .

وتعني كلمة مركبة في هذا النص ، كل مركبة برية ذات محرك وكذلك مقطوراتها أو نصف مقطوراتها و حمولاتها . ويفهم بالمقطورات و نصف مقطورات:

1 المركبات البرية المنشأة بقصد ربطها بمركبة برية ذات محرك و تكون تلك المركبات مخصصة لنقل الاشخاص او الاشياء .

2- كل جهاز بري مربوط بمركبة برية ذات محرك

3- كل آلية اخرى يمكن ان تكون مشابهة للمقطورات أو نصف المقطورات بموجب مرسوم <<

وفي غير ها من الأضرار التي قد تلحق بالمسافر، يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية على النحو الذي سبق ذكره.

ثانيا/ حالة الفعل العمد، الخطأ الجسيم و الغش: وان كانت القاعدة العامة تجيز الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية إلى حد الإعفاء منها، فقد استثنى المشرع من تطبيق هذه القاعدة جميع الاتفاقات المتعلقة بتخفيف أو إعفاء المدين من المسؤولية المترتبة عن سلوكه الذي يكيف على انه غش<sup>1</sup> أو خطأ جسيم أو فعل عمد،

فتستثنى من تطبيق هذه القاعدة حالة عدم التنفيذ العمدي للالتزام حيث يترك المتعاقدان لمحض إرادة المدين حرية تنفيذ أو عدم تنفيذ العقد، وهنا يكون العقد معلق على شرط إرادي أو اختياري محض وهو ما يتعارض مع النظام العام، حيث تنص المادة 205 من القانون المدني: >> لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقف على محض إرادة الملتزم<<، فيقتصر حق المدين في اشتراط التخفيف من مسؤوليته العقدية على كل سلوك يرتكبه هذا الأخير و يكيف على انه خطأ غير عمدي أو تافه، وتطبيقاً لذلك فإذا كان المبدأ جواز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع على اعتبار أن هذه الأحكام ليست من النظام العام حيث يلجا إليها القاضي في حال عدم وجود اتفاق يقضي بعكسها فإنه يبطل كل شرط يقضي بالتخفيف أو إعفاء البائع من التزامه بالضمان متى تعمد إخفاء العيب وهو عالم به حيث يفسر سلوك البائع في هذه الحالة على انه غش يبطل معه الشرط المذكور ويبقى العقد صحيح<sup>2</sup>.

وبموجب الفقرة الثانية من المادة 178 من القانون المدني اخذ المشرع شخص المتسبب في الضرر بعين الاعتبار وما إذا كان المدين أم الغير الذين يستخدمهم هذا الأخير في تنفيذ التزامه، حيث ميز بين الحالتين و أجاز للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن عمل الغير و لو وصل إلى مرتبة الغش أو الخطأ الجسيم أو الفعل العمد دون أن يكيف هذا الشرط على انه شرط إرادي محض و هذا ما استقر عليه الفقه و القضاء.

1- والغش في المسؤولية العقدية يؤخذ بمفهوم واسع ليشمل الإرادة التي تدل على عدم فعل ما هو ضروري لتنفيذ العقد سواء أكان هناك

نية لإحداث الضرر أم لا ، انظر محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، المرجع السابق ص358-359

2- صاحب عبيد الفتلاوي : ضمان العيوب و تخلف المواصفات في عقود البيع ، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2006، ص 215.

وبهذا الصدد فإذا كان جائزا الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام نتيجة الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من الغير الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه، فمن الضروري تحديد مفهوم الغير في هذه الحالة للتأكد من صحة الاتفاق، فعلى سبيل المثال لا يمكن اعتبار مدير الشركة من الغير الذي تستخدمه هذه الأخيرة في تنفيذ التزاماتها، فتعتبر مسؤولية الشركة عن هذا الأخير مسؤولية شخصية وبالتالي فلا يجوز لها أن تشتترط إعفاء نفسها من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الصادر منه، وعلى العكس من ذلك يجوز لها أن تشتترط إعفاء نفسها من الغش أو الخطأ الجسيم أو العمد الصادر من عمالها.

**ثالثا/ خصوصية بعض العقود:** ومن جهة أخرى ونظرا لخصوصية بعض العقود اتجهت غالبية التشريعات إلى الحد من حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية المترتبة عنها و ذلك إما بالمصادقة على الاتفاقيات التي تنظم مثل هذه العقود على غرار الاتفاقيات الدولية التي تنظم عقود النقل والتي غالبا ما تضع حدودا للتعويض الذي يتحمله المدين و تستبعد الاتفاقيات التي تتعارض مع أحكامها، ومنها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتحديد مسؤولية الناقلين البحري و الجوي<sup>1</sup>، والتي لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد تطبيقها أو التخفيف من أحكامها.

فبخصوص مسؤولية الناقل الجوي تنص المادة 23 من اتفاقية فارسوفيا لعام 1929 على بطلان كل الاتفاقيات التي ترمي إلى إعفاء الناقل الجوي من مسؤوليته أو تخفيفها حيث جاء فيها: >> كل شرط يهدف إلى الإعفاء من المسؤولية أو إلى تقرير حد أدنى من الحد المعين في هذه الاتفاقية يكون باطلا وكأنه لم يكن، على أن بطلان هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان العقد الذي يظل مع ذلك خاضعا لأحكام هذه الاتفاقية <<<sup>2</sup>.

اما بالنسبة لمسؤولية الناقل البحري فتتص المادة 811 من القانون البحري على انه: >> يعد باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي :

أ- إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة الناقل و الناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب.

---

1- صادقت الجزائر على اتفاقية فارسوفيا 1929 بمقتضى المرسوم رقم : 64 - 74 المؤرخ في: 1964/03/02 ج. ر رقم 26 سنة 1964 ، كما صادقت على بروتوكول لاهاي 1955 بموجب المرسوم 95 - 214 المؤرخ في 08 أوت 1995.

2- انظر نص الاتفاقية الذي أشار إليه د. عدلي أمير خالد : عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2006 ص 159 وما يليها.

ب- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 أعلاه ، ما عدا في حالة ما جاء في المادة 808 .

ج- منع الناقل من الاستفادة من التامين عن البضاعة. <> ، بينما استثنت المادة 812 من نفس القانون<sup>1</sup> من تطبيق هذه القاعدة الفترة الممتدة من استلام البضاعة إلى غاية البدء بتحميلها على متن السفينة ومن نهاية تفريغها و لغاية تسليمها، اضافة إلى حالة نقل الحيوانات الحية و البضائع المشحونة على سطح السفينة.<sup>2</sup>

وزيادة على ذلك يمكن أن ينص التشريع الداخلي في إطار تنظيمه لبعض العقود على أحكام تقيد من حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية المترتبة عنها، فبخصوص عقد نقل البري، وزيادة على ما تقضي به المادة 65 من القانون التجاري من إبطال كل شرط يقضي بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن الأضرار الجسمانية التي تحدث للمسافرين كما سبق وأن اشرنا إليه، فقد أجاز المشرع مثل هذه الاتفاقات في غيرها من الأضرار التي قد تلحق بالمسافر متى تم اشتراطها بسند مكتوب يتم تبليغه للمسافر مع احترام الأنظمة المعمول بها وهذا في غير حالتها الخطأ العمدي أو الجسيم المرتكب الناقل أو من يستخدمه في تنفيذ التزامه، وهذا ما أقرته المادة 66 من القانون التجاري<sup>3</sup>، على أنه إذا تعلق الأمر بنقل الأشياء وفي غير حالة الاشتراط الكتابي و حالتها الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم التي سبق ذكرها فإنه يجوز للناقل تحديد مسؤوليته عن الضياع و التلف بشرط ألا يكون التعويض المقرر اقل بكثير من قيمة الشيء محل التعويض الأمر الذي يجعله وهمياً، فلا يجوز للناقل اشتراط إعفاؤه كلياً من المسؤولية المترتبة

---

1- تنص المادة 812 من القانون البحري على أنه: <> خلافاً للمادة السابقة، يرخّص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي :

أ- عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها و لغاية تسليمها.

ب- في نقل الحيوانات و البضائع على سطح السفينة. <>

-انظر بهذا الخصوص د. مصطفى كمال طه: القانون البحري، الدار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1998 ص 336

2- ملزي عبد الرحمان: نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 162-163

3- تنص المادة 65 من القانون التجاري: <> يكون باطلاً كل شرط بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته المتسببة عن الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين <>.

تنص المادة 66 من القانون التجاري: <> يجوز للناقل استناداً لاشتراط كتابي مدرج في سند النقل و مطابق للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل ومبلغ للمسافر وفيما عدا حالة الخطأ العمدي أو الجسيم المرتكب منه أو من يستخدمه إعفاؤه كلياً أو جزئياً من مسؤوليته عن التأخير أو الأضرار الغير بدنية الحاصلة للمسافر <>.

عليه في هذه الحالة ولو ترتبت عن خطأ الغير الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه ،وهذا ما نصت عليه المادة 52 من القانون التجاري والتي جاء فيها: >> فيما عدا حالة الاشتراط الكتابي المدرج بسند النقل و المطابق للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل والمبلغ لعلم المرسل، يجوز للناقل، عدا حالة الخطأ العمدي أو الجسيم المرتكب منه أو من مستخدمه:

1- تحديد مسؤوليته بسبب الضياع أو التلف بشرط ألا يكون التعويض المقرر اقل بكثير من قيمة الشيء نفسه بحيث يصبح في الحقيقة وهمياً

2- إعفاؤه كلياً أو جزئياً من مسؤوليته

3- يكون باطلاً كل اشتراط من شأنه أن يعفي الناقل كلياً من مسؤوليته عن فقدان الكلي أو الجزئي أو التلف. << ،

وبالنسبة للشروط المذكورة في تذكرة النقل والتي تقضي بتخفيف مسؤولية الناقل، فبالرغم من أنها شروط إذعان، لا يجوز للقاضي إبطالها أو تعديلها إلا إذا اعتبرت تعسفية، أما إذا لم يعلم بها الراكب ولم يكن بوسعه أن يعلم بها فيجوز للقاضي إبطالها على اعتبار أنها لم تكن موضع اتفاق المتعاقدين<sup>1</sup>.

---

1 سليمان مرقس: تعليقات على الأحكام المصرية في مسؤولية الناقل الجوي للركاب، مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد 1959، ص 123

## المبحث الثاني الضوابط القانونية

إلى جانب تطبيقات فكرة التعويض العادل الذي نص عليها المشرع في العديد من نصوص القانون المدني كما هو الحال بالنسبة لتقدير التعويض في حال ما إذا تجاوز المسؤول القدر اللازم في الدفاع الشرعي أو في حالة الضرورة، وضع المشرع في بعض الحالات معايير لتحديد مقدار التعويض في المسؤولية العقدية مراعيًا في ذلك مقتضيات العدالة وذلك إما بصفة جزافية أو عن طريق وضع حدود لمقدار التعويض لا يجوز للقاضي تجاوزها ولو رأى بان حجم الضرر لا يتناسب معها كما هو مقرر بالنسبة للتعويض المترتب عن تسريح العمال أو ما يتعلق بقواعد التحديد القانوني للمسؤولية<sup>1</sup> وإلا وقع في خطأ في تطبيق القانون .

لذا فسنستهل دراستنا في هذا المبحث بالتحديد القانوني لمقدار التعويض أو ما يسمى بالتعويض الجزافي (المطلب الأول) لنبين الأحكام المتعلقة بوضع حدود قانونية للتعويض (المطلب الثاني)، وضمنًا لعدم تعسف القضاة و احترام القواعد المنظمة لعملية تقدير التعويض، يخضع نشاط قاضي الموضوع المتعلق بهذه المسائل لرقابة المحكمة العليا (المطلب الثالث).

### المطلب الأول : التعويض الجزافي

في تحديده للتعويض يتدخل المشرع في بعض الحالات ليضع ضوابط يلتزم القاضي باحترامها للوصول إلى المقدار المستحق للمضرور والذي يتحدد بصفة جزافية، فيلتزم هذا الأخير بالحكم بالتعويض المقرر قانونًا ولو رأى بان حجم الضرر لا يتناسب مع المبلغ المحكوم به، ويأخذ التعويض الجزافي عدة صور يمكن تلخيصها على النحو التالي :

#### الفرع الأول: الفوائد القانونية:

في بعض الحالات يقوم المشرع بوضع معايير و أحكام تتعلق بتحديد التعويض بصفة إجمالية، على غرار ما هو مقرر بالنسبة للفوائد القانونية، حيث يعمد المشرع في العديد من الحالات إلى تحديد نسب قانونية تعرف بالفوائد القانونية والتي تكون مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء بالالتزام، دون الحاجة إلى إثبات الضرر المراد التعويض عنه<sup>2</sup>.

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 25.

2- مقدم السعيد: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المرجع السابق ، ص189.

و لم يأخذ المشرع الجزائري بالفوائد التأخيرية بموجب أحكام القانون المدني، وفي المقابل فقد وضع نصا آخر منح بموجبه للدائن الحق في الحصول على التعويض المقابل للضرر اللاحق به في حال تأخر المدين في الوفاء بالتزامه<sup>1</sup>، متى كان محل هذا الأخير مبلغا من النقود محدد المقدار وقت رفع الدعوى، حيث تنص المادة 186 من القانون المدني على انه : >> إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير << .

وفي هذه الحالة يقدر قاضي الموضوع التعويض المستحق للدائن وفقا للقواعد العامة، على أن ذلك لا يعني عدم اشتراط الضرر لاستحقاقه، حيث يفترض الضرر في الديون النقدية نتيجة لحرمان الدائن من الانتفاع بها<sup>2</sup>.

و على العكس من ذلك فقد أجاز المشرع بموجب بعض النصوص الخاصة إلزام المدين بتسديد نسب فوائد تستحق نظير التأخر في تنفيذ التزامه المتضمن تسديد مبلغ من النقود، على غرار ما جاء في المادة 03 من القانون 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006<sup>3</sup> المعدلة للمادة 14 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات و التي جاء فيها: >>.. إذا لم يدفع التعويض المذكور في المادة 13 أعلاه، في الآجال المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين، يحق للمستفيد طلب هذا التعويض باضافة الفوائد عن كل يوم تأخير على نسبة إعادة الخصم<<.

وبالنسبة للتشريعات المقارنة فقد ذهبت العديد الدول إلى الأخذ بالفوائد القانونية في نصوص القانون المدني على غرار ما نصت عليه المادة 1153 من التقنين المدني الفرنسي<sup>4</sup> و المادة 228 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها : >> لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير << ،

---

1- حيث أرى ضرورة تعميم هذا الاتجاه في التشريع الجزائري بحيث يقدر القاضي التعويض بصفة موضوعية انطلاقا من حجم الضرر اللاحق بالدائن وليس بتحديد نسب جزافية يحدد على أساسها مقدار التعويض .

2 - MARTY (G) et RAYNAUD(P) : Droit civil; Les obligations; . Op.cit p568-569.

3- القانون 06-04 ،مؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم للامر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد 15 لسنة 2006، صادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

4 - Article 1153 c.c.f la loi n0 75.619du 11.07.1975 ".Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais. que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement....".

وتجدر الإشارة إلى أن التقدير القانوني للتعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام يجد تطبيقه في مجال المسؤولية العقدية دون التقصيرية.

### الفرع الثاني: التعويض عن تسريح العامل:

يعتبر عقد العمل من أهم العقود التي نظمها المشرع بأحكام خاصة نظرا لأهميته الاجتماعية وارتباطه المباشر بحياة العامل ومصدر قوته، وحماية لهذا الأخير الذي يعد الطرف الضعيف في العقد مقارنة بالمركز الاقتصادي لرب العمل، وضع المشرع آليات قانونية لضمان حقوقه خصوصا إذا ما تعلق الأمر بإنهاء هذا العقد الذي يعد مجالا واسعا للتحديد القانوني للتعويض المستحق للعامل في هذه الحالة، وعلى العموم يقسم الفقه أسباب إنهاء علاقة العمل إلى ثلاثة أنواع ، أسباب قانونية عادية على غرار الاستقالة والوفاة وأسباب قانونية عارضة على غرار التسريح التأديبي، وأسباب اقتصادية أو تقنية، وغالبا ما تنص التشريعات على أسباب و حالات التسريح بصفة متسلسلة دون تصنيفها بشكل يميز بين الحالات العادية وغيرها من الحالات التي سبق ذكرها، على غرار ما فعله المشرع الجزائري<sup>1</sup>.

ومن صور التحديد القانوني لمبلغ التعويض مانص عليه المشرع في المرسوم التشريعي 09/94 و المتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية<sup>2</sup>، وبهذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة 69 من قانون علاقات العمل 11/90<sup>3</sup> على أنه: >> يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية... << وتطبيقا لذلك وضح المشرع الإجراءات المتبعة في هذا النوع من التسريح من خلال المواد من 05 إلى 15 من المرسوم التشريعي 09/94، والتي يلتزم رب العمل باحترامها وإلا اعتبر تسريح العامل في حكم التسريح التعسفي<sup>4</sup> أو المخالف للإجراءات كما سنشير إليه لاحقا،

1- أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994 ص274.

-Voir-BAALI (M.S) :Législation du travail en Algérie ,Dar Elouloum p 36-37

2- منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1994 رقم 34 صادرة بتاريخ 1994/06/01.

3- منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1990 رقم 17 صادرة بتاريخ 1990/04/25.

4- وفي هذا المعنى أبطلت محكمة استئناف باريس تسريح احد المحامين لسكرتير يعمل عنده بموجب عقد عمل بالتوقيت الجزئي باعتبار أن المحامي لم يبرر السبب الاقتصادي مما يجعل قرار التسريح غير مبرر، انظر :

-La cour d'appel de PARIS,09/01/2007,la semaine juridique , édition générale ,n 07,2007,p52

ويعد حق الاستفادة من التعويض عن التسريح من أهم الحقوق المقررة قانونا للعامل المسرح لسبب اقتصادي<sup>1</sup>، وفي هذا الشأن تنص المادة 22 من المرسوم التشريعي 94 - 09 على ان: >> يخول للأجير الذي هو محل التسريح في إطار التقليل في عدد العمال - والذي يقبل الاستفادة من نظام التأمين عن البطالة - الحق في تعويض يساوي أجر ثلاثة أشهر يتحمل دفعها المستخدم عند التسريح .<<

أما بالنسبة للعمال الذين يحالون على التقاعد المسبق، أو يستفيدون من منصب جديد، أو يحالون على التقاعد العادي<sup>2</sup> فلا يستفيدون من التعويض السابق ذكره بل يكتفون فقط بحقوقهم في عطلة مدفوعة الأجر، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من نفس المرسوم.

وبناء على نص المادة 22 السابق ذكره والذي حدد مبلغ التعويض عن التسريح فيما يساوي أجره ثلاثة أشهر يلتزم المستخدم بدفعها عند التسريح، فانه متى عرض على القاضي نزاع بخصوص هذا النوع من التسريح التزم في تقديره لمبلغ التعويض المستحق للعامل، بالمبلغ الذي المحدد قانونا دون أن يتجاوزه ولو رأى انه غير كافٍ لجبر الضرر اللاحق بالعامل لا أن يحكم بأقل منه ولو رأى بأنه مبالغ فيه، فالتعويض المستحق للعامل في هذه الحالة واحد ولو اختلفت ظروف العمال ومدى تأثرهم بهذا النوع من التسريح ، ويقوم القاضي بحساب هذا المبلغ انطلاقا من المعيار الذي حددته المادة 23 من نفس المرسوم ، فيتم حساب أجره ثلاث أشهر المستحقة للعامل كتعويض انطلاقا من معدل الأجر الشهري الخام الذي تقاضاه هذا الأخير خلال الاثنى عشر شهرا السابقة لإنهاء علاقة العمل والذي يعد معيارا قانونيا لتحديد أجره الشهر الواحد.

وزيادة على ذلك فقد أقر المشرع ضمانات خاصة لصالح العمال المسرحين لأسباب إقتصادية على غرار الحق في الاستفادة من نظام التأمين عن البطالة الذي يتكفل به الصندوق الوطني

---

1- ومن بين الحقوق الأخرى المقررة للعامل المسرح لسبب اقتصادي، إفادة العامل المسرح الاستفادة من اداءات التأمين على البطالة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 22 من المرسوم 94-09 لاسيما:

1. الخدمات الاجتماعية التي تؤديها مؤسساتهم المستخدمة الأصلية الأخيرة لمدة سنة كاملة على الأقل، أو لمدة أكثر تحددها الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية التي نصت عليها المادة 28 من نفس المرسوم.

2. الاستفادة من أداءات الضمان الاجتماعي المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم 11/94 المؤرخ في 1994/05/26 و المتضمن إحداث التأمين عن البطالة للإجراء الذين يفقدون عملهم لأسباب إقتصادية ، فيستفيد المسرح من الأداءات العينية عن المرض والأمومة والمنح العائلية، ورأسمال الوفاة لذوي حقوق المسرح.

3. الحصول على العطلة المدفوعة الأجر.

2- تقضي المادة 07 من المرسوم بإحالة العمال الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد، وأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق كإجراء للحفاظ على أكبر قدر ممكن من مناصب العمل، أو على الأقل التخفيف من وقع البطالة

للتأمين عن البطالة المستحدث بموجب المرسوم التشريعي رقم 94 - 11 المؤرخ في: 26/05/1994 و المتضمن إحداث التأمين عن البطالة لفائدة الإجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، و لا يعتبر الحق في التأمين عن البطالة حقا مطلقا إنما هو مقيد بشروط اقرها المشرع في المادة 06 من نفس المرسوم، فيبحث القاضي في مدى توافرها ليقضي باستفادة العامل من منحة البطالة .

ويمكن تحديد الشروط الواجب توافرها في العامل للاستفادة من تعويض التأمين على البطالة المنصوص عليها في المادتين 06 و 07 من المرسوم التشريعي رقم 11/ 94 على النحو التالي:

- أن تتوفر فيه صفة الأجير المنصوص عليها في المادة 02 من نفس المرسوم والتي تشمل الإجراء المنتمين للقطاع الاقتصادي والذين. يفقدون عملهم لأسباب اقتصادية أو أولئك التابعين للمؤسسات و الإدارات العمومية متى تقرر تسريحهم بنص خاص.

- أن يكون منخرطا في الضمان الاجتماعي لمدة ثلاث (03) سنوات على الأقل وان يكون قد سدد اشتراكاته في نظام التأمين عن البطالة لمدة ستة (06) أشهر على الأقل.

- أن يكون عونا مثبتا في الهيئة المستخدمة قبل إجراء التسريح.

- ألا يكون قد رفض عملا أو تكوينا تحويليا قصد شغل منصب.

- ألا يكون مستفيدا من دخل ناتج عن أي نشاط مهني آخر.

- أن يرد إسمه في قائمة العمال الذين هم محل تسريح في إطار التقليل من عدد العمال أو إنهاء نشاط المستخدم تحمل تأشيرة مفتش العمل المختص إقليميا.

- أن يكون مسجلا كطالب للعمل لدى المصالح المختصة في الإدارة العمومية المكلفة بالتشغيل منذ ثلاثة أشهر على الأقل.

- أن يكون مقيما في الجزائر.

وفي حال استفادة العامل من هذا الحق يلتزم الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة بدفع مبلغ التعويض الشهري عن البطالة، وفي حال ما إذا عرض عليه نزاع حول قيمة هذا التعويض يلتزم القاضي في حسابه لهذا المبلغ بالأجر المرجعي المحدد قانونا في المواد 10 و 12 من المرسوم التشريعي 11/94، والذي يساوي نصف المبلغ المتحصل عليه بجمع الأجر الشهري المتوسط الخاضع للاقتطاع من الضمان الاجتماعي والذي يتحصل عليه العامل خلال إثني عشر شهرا السابقة لتسريحه مع الأجر الوطني الأدنى المضمون الساري المفعول عند تاريخ التسريح، كما

يلتزم القاضي بمراعاة المدة القانونية التي يستفيد فيها العامل من هذا التعويض حيث حددت المادة 14 من نفس المرسوم مدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة بقدر شهرين عن كل سنة إشراك، وبهذا الخصوص تعتبر كسنوات اشتراك الأقدمية المعتمدة لدى آخر هيئة مستخدمة وعند الانقضاء سنوات العمل في هيأت أخرى عندما ينجم تغيير المستخدم عن تحويل المستخدمين نتيجة إعادة الهيكلة أو إعادة توزيع العمل، على أن لا تقل هذه المدة عن إثني عشر شهرا، بالنسبة للأجراء الذين يعملون بموجب عقد غير محدد المدة. ولكي يعتد القاضي بالتعويضات المشار إليها على العامل المطالبة بها في اجل لا يتعدى 12 شهرا من تاريخ استيفائه الشروط اللازمة للاستفادة منها وإلا سقط حقه بالتقادم .

### المطلب الثاني : تحديد حدود التعويض:

في بعض الحالات وان لم يحدد المشرع مقدار التعويض بصفة مباشرة يعمد إلى وضع حدود يلتزم بها قاضي الموضوع في تقديره للتعويض وذلك بوضع حد أدنى (الفرع الأول) أو أقصى (الفرع الثاني) للمقدار المستحق للدائن .

### الفرع الأول : تحديد الحد الأدنى للتعويض :

وكما سبق وان اشرنا إليه، يعتبر عقد العمل مجالا واسعا لتدخل المشرع في تقدير التعويض حماية لمصالح العامل باعتباره الطرف الضعيف في العقد الذي له خصوصية اجتماعية، ولنفس الاعتبار قام المشرع بتحديد أسباب وحالات تسريح العامل و الإجراءات الواجبة الإلتباع بهذا الخصوص بشكل يجعل عدم احترام هذه الضوابط سببا من أسباب تكييف إنهاء علاقة العمل على انه إنهاء مخالف للإجراءات أو تعسفي سواء أكان ذلك من قبل العامل أو من طرف رب العمل، ذلك أن مفهوم التعسف مرتبط بمدى خروج احد الطرفين عن الإجراءات المقررة في القوانين و النظم المعمول بها<sup>1</sup>، فالإنهاء التعسفي للعقد هو إخلال بمبدأ حسن النية<sup>2</sup>.

1- د.أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 274.

2- وتسريح العامل في هذه الحالة لا يعني عدم قيام مسؤولية رب العمل العقدية حيث تبقى هذه المسؤولية قائمة بعد انقضاء العقد اذا ما رتب هذا الأخير في ذمة احد المتعاقدين كالالتزام بالتعويض عن التسريح التعسفي انظر د.محمد حسين منصور: مصادر الإلتزام: الفعل الضار الفعل النافع القانون، المرجع السابق . ص29

وقد حدد المشرع من خلال قانون العمل والنصوص المعدلة والمتممة له الحالات والإجراءات المتبعة لتسريح العمال، والتي إذا لم يراعها المستخدم اعتبر قراره في حكم التسريح التعسفي أو المخالف للإجراءات، فيترتب على ذلك إلغاء قرار التسريح، والحكم بإعادة إدماج العامل أو إلزام رب العمل باحترام الإجراء الواجب الإلتزام حسب الظروف، مع إلزامه بتعويض الضرر اللاحق بالعامل سواء أعيد إدماج هذا الأخير أو تم رفض ذلك من أحد الأطراف، وفي هذه الحالة يلتزم القاضي في تقديره للتعويض بحد أدنى وضعه المشرع لا يجوز له النزول عنه ولو رأى بان المبلغ المحكوم به يفوق الضرر المراد التعويض عنه، وبما أننا قد اشرنا سابقا لإجراءات التسريح لأسباب اقتصادية في إطار الحديث عن التحديد القانوني لمبلغ التعويض عن هذه الحالة، فسنقصر دراستنا في هذه النقطة على التسريح التأديبي الذي يعتبر الأكثر شيوعا من جهة، و تقاديا للتكرار من جهة أخرى باعتبار أن القانون يربط نفس الآثار على التسريح التعسفي مهما كان سببه<sup>1</sup>.

فمن المقرر قانونا أن لرب العمل سلطة فصل أو إيقاف العامل بموجب علاقة التبعية التي تربطهما، وهذا حماية لمصالح صاحب العمل من جهة وضمانا لاستقرار وفعالية النظام في المؤسسة من جهة أخرى، غير أن سلطته - بالنسبة للتسريح التأديبي - مقيدة في حدود الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من قانون العمل<sup>2</sup>، وبهذا الشأن نصت

---

1- تنص المادة 73-3 من القانون 90-11 المعدل بالقانون 91-29 على: >> كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعثر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس <<، كما نص المشرع الجزائي على إجراءات وأحكام التسريح لأسباب اقتصادية في المواد من 69 إلى 72 من نفس القانون، مما يربط على مخالفة هذه الإجراءات نفس الآثار المترتبة على مخالفة أحكام المادة 73 من نفس القانون والتي سنشير إليها لاحقا

2- تنص المادة 02 من القانون 91-29 المعدلة للمادة 73 من القانون 90-11 على ما يلي: >> تعدل المادة 73 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 ابريل 1990 و المشار إليه أعلاه كما يلي " المادة 73 يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل تعتبر على وجه الخصوص يحتتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات الأفعال الآتية :

- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية و التي قد تحقق إضرارا بالمؤسسة و الصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.
- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيات وطرق الصنع و التنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة ، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون .
- إذا شارك في توقف جماعي و تشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.
- إذا قام بأعمال عنف .
- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات و المنشآت و الآلات و الأدوات و المواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل .

الفقرة الثانية من المادة 73-4 على أنه :>>«وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً <<، ومن ثم فكل تسريح خارج عن الحالات التي حددتها المادة 73 يعتبر تسريحاً تعسفياً، ومع ذلك يمكن أن ينص النظام الداخلي للمؤسسة على حالات أخرى تأخذ حكم الخطأ الجسيم و تؤدي إلى تسريح حسب ما تضمنه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2004/12/15 والذي أكد على أن نص المادة 73 المشار إليه لم يحدد الأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر<sup>1</sup>، فالغاية من تحديد المشرع لهذه الحالات ضمان عدم تعسف أصحاب العمل من جهة وأيضاً لتفادي الإشكال الذي كان قائماً قبل تعديل المادة 73 والمتعلق بالمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملاً، والتي لا تلزم - كأصل عام - بوضع نظام داخلي يحدد هذا النوع من الأخطاء<sup>2</sup>.

و زيادة على ذلك يلتزم رب العمل الذي قرر تسريح العامل بمراعاة الإجراءات القانونية المتبعة في مثل هذه الحالات، حيث تنص المادة 73-2 من القانون 29/91 على إلزام رب العمل باحترام إجراءات التسريح المنصوص عليها في النظام الداخلي مع اشتراط تبليغ العامل كتابة بإجراء التسريح و بيان الأسباب التي كانت وراء ذلك ، والاستماع لرد المعني أو الشخص الذي يجوز له قانوناً أن يصطحبه للدفاع عنه .

أما فيما يتعلق بعبئ إثبات التسريح التعسفي، وكقاعدة عامة يلزم صاحب العمل بالافصاح عن الأسباب المبررة لقراره بالتسريح، وهو ما يمثل التزاماً بالإعلان عن السبب الذي استند إليه في فصل العامل لاسيما تحديد الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل وخطورته والأضرار المترتبة عليه و الظروف التي ارتكب فيها وسيرة العامل قبل ارتكاب الخطأ سواء تجاه عمله أو ممتلكات رب

---

• إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به .

• إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل . <<

1- قرار صادر بتاريخ 2004/12/15 □ □ □ 283600 مجلة المحكمة العليا 2004 □ □ □ 193

2- تنص المادة 75 من القانون 90-11 على: >>« يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل عشرين (20) عاملاً فأكثر أن تعد نظاماً داخلياً وإن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال في حال عدم وجود هذه الأخيرة ، لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه << و تنص المادة 76 من نفس القانون على: >>« يمكن المستخدم في المؤسسات التي تشغل أقل من عشرين (20) عاملاً أن يعد نظاماً داخلياً حسب خصوصية الأنشطة الممارسة .

تحدد طبيعة هذه الأنشطة عن طريق التنظيم <<

العمل<sup>1</sup>، و يعتبر امتناع رب العمل عن تنفيذ هذا الالتزام قرينة على أن إنهاء علاقة العمل وقع بلا مبرر مما يضيف عليه الطابع التعسفي وفي هذه الحالة يكفي إثبات عدم وجود مبرر للتسريح لاعتبار إجراء رب العمل في حكم التسريح التعسفي، و يقع عبئ إثبات هذه الحالة على العامل وفقا لنص المادة 323 من القانون المدني.

ولضمان عدم تعسف رب العمل يشترط المشرع أن يكون سبب التسريح جديا أو حقيقيا، ويعرف السبب الجدي للتسريح بأنه : >> السبب الذي يعد في نفس الوقت موجودا، وصحيا وموضوعيا <<وبمعنى آخر >> هو السبب الذي يعد في نفس الوقت موجودا وصحيا بحيث لا يتغير، وكذلك يعد سببا موضوعيا، وبعبارة أخرى يعتبر سببا مستقلا عن مزاج رب العمل<<<sup>2</sup>، فمتى ذكر صاحب العمل سبب تسريح العامل لا يقع عليه عبء إثبات صحة هذا السبب، فالأصل استعمال الحقوق بحسن نية وفقا للقواعد العامة<sup>3</sup>،

وتستثنى من القاعدة العامة في إثبات التسريح التعسفي حالة إنهاء العقد بسبب النشاط النقابي للعامل فهنا تقوم قرينة على تعسف صاحب العمل الذي يقع عليه عبئ إثبات العكس بان يثبت مشروعية سبب التسريح<sup>4</sup>.

وعموما فمتى اثبت العامل عدم احترام رب العمل لأحكام التسريح المشار إليها في القانون 90-11 المعدل والمتمم، قامت قرينة على تعسف هذا الأخير في تسريحه ، ويقع على رب العمل عبئ الإثبات إذا ادعى عكس ذلك<sup>5</sup>،

وحماية لحقوق العامل المرحح حدد المشرع الآثار المترتبة على قرار التسريح المخالف للتشريعات المعمول بها من خلال المادة 73-4 ومايليها من قانون العمل، حيث نصت هذه

---

1- تنص المادة 73-1 من القانون 91-29 على : >> يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل ، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته و الضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات الهيئة المستخدمة <<

2- عبد الحفيظ بالخضر ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، المرجع السابق ، ص 109-111 .  
- Voir.BAALI (M.S) :Législation du travail en Algérie ; op.cit ; p37-38

3- عبد الحفيظ بالخضر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، 1985، ص 261-262.

4 - عبد الحفيظ بالخضر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، المرجع السابق، ص 263.

5- وهذا ما نصت عليه المادة 73-3 والتي جاء فيها : >> كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس <<

المادة بفقرتيها على حالتين تتعلق الأولى بالتسريح المخالف للإجراءات، بينما تخص الثانية حالة التسريح المخالف لأحكام المادة 73 بحيث يختلف التعويض المستحق للعامل عن كل منهما، فبالنسبة للتسريح المخالف للإجراءات تنص الفقرة الأولى من المادة 73-4 من قانون 21/96 المعدل للقانون 90-11 على أنه: <> إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقيات الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله. <>، فمتى تأكد القاضي من أن قرار تسريح العامل جاء مخالفا للإجراءات المعمول بها قانونا حكم بإلغائه ابتدائيا ونهائيا مع إعادة إدماج العامل في المنصب الذي كان يشغله وإلزام رب العمل بالقيام بالإجراء القانوني الذي اخل به في تسريحه للعامل و تعويض هذا الأخير عن الضرر اللاحق به، وفي تقديره للتعويض عن هذه الحالة يلتزم القاضي بالحد الأدنى المقرر قانونا، والذي يساوي الأجر الذي سيتقاضاه العامل المسرح لو استمر في عمله، ولا يجوز له أن يحكم بأقل من ذلك ولو رأى أن هذا التعويض مبالغ فيه .

وبالنسبة للتسريح المخالف لأحكام المادة 73 أو التعسفي ، فقد نصت الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 73-4 من القانون 90/11 المعدلة بالمادة 9 من قانون رقم 21/96 على أنه: <> وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا،

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة. و في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، ويكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض.<> .

فمتى تأكد القاضي من الطابع التعسفي لقرار تسريح العامل حكم بإلغائه مع إعادة إدماج هذا الأخير في منصبه ، على أن ذلك لا يعني بالضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله، حيث يمكن لأحد طرفي علاقة العمل أن يرفض إعادة الإدماج أو الرجوع إلى منصب العمل وذلك طبقا لما ورد في الفقرة الثالثة من المادة 73-4 والتي جاء فيها : <> ... وفي حالة رفض أحد الطرفين ... <> ، وعلى العموم يجب على رب العمل أن يفصح عن رفض إعادة الإدماج قبل صدور الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ، و لا يجوز له القيام بذلك في

مرحلة تنفيذ الحكم ، فمتى اكتسب الحكم الصيغة التنفيذية يلزم رب العمل بتنفيذه تحت طائلة الغرامة التهديدية المنصوص عليها بموجب المادة 39 من قانون 04/90 التي تنص على أنه : >> في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34 و 35 من هذا القانون>><sup>1</sup>، وعليه فاللجوء إلى الغرامة التهديدية كحق يكون عندما يرفض صاحب العمل القيام بالالتزامات المحكوم بها ضده بموجب حكم قضائي مهوور بالصيغة التنفيذية.

أما إذا قام أحد الطرفين برفض إعادة الإدماج قبل صدور الحكم النهائي ، فيلتزم رب العمل بموجب الفقرة الثانية من المادة 73-4 بأن يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن أجرته المقابلة لمدة ستة (6) أشهر من العمل<sup>2</sup>، فمقدار التعويض المستحق للعامل في هذه الحالة مضمون بحد أدنى لا يجوز له النزول عنه، فهو مجبر على الحكم به ولو رأى بأن جبر الضرر الفعلي اللاحق بالعامل يستلزم مبلغا اقل مما هو مقرر قانونا، بل حتى ولو طلب منه الحكم بأقل من ذلك ، فمتى نزل القاضي عن الحد القانوني المشار إليه في تقديره للتعويض يكون قد وقع في خطأ في تطبيق القانون، وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2004/01/13<sup>3</sup>، وفي المقابل لم يضع المشرع حدا أقصى لهذا التعويض الذي يتعلق بواقعة مادية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفقا للقواعد العامة، وينبغي عند تحديده للتعويض أن يأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر المشكلة للضرر على غرار أقدميه العامل، سنه، الصعوبات التي تعترضه في إيجاد عمل، التنقل من أجل البحث عن عمل، وامتيازات المسار المهني<sup>4</sup>، فمنح الحد القانوني الأدنى للتعويض لا ينبغي أن يمس بحق العامل في التعويضات الناتجة عن الضرر اللاحق به نتيجة تعرضه للتسريح التعسفي، والذي يحدد على أساس إساءة استعمال الحق في التسريح، بحسب ما جاء في المادة 73-4 فقرة 2: >>...دون

---

1- تنص المادة 34 من قانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ج.ر عدد 06 لسنة 1990 صادرة بتاريخ 1990/02/07: >> في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط والآجال المحددة في المادة 33 من هذا القانون، يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية والملمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة مع استدعاء المدعى عليه نظاميا التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة، مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25% من الرتب الشهري الأدنى المضمون، كما يحدد التشريع والتنظيم المعمول به غير أن هذه الغرامة التهديدية لا تنفذ إلا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما، ويكون لهذا الأمر التنفيذ المعجل قانونا رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن>>.

2- انظر في هذا المعنى عبد الحفيظ بالخيزر ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، المرجع السابق ،ص296

3- قرار صادر بتاريخ 2004/01/18 □ □ □ 266986 □ □ □ 2004 □ □ □ 1 □ □ 130

4- انظر في هذا المعنى ،عبد الحفيظ بالخيزر ، نفس المرجع ، ص271-272

الإخلال بالتعويضات المحتملة>>، فيستفيد العامل من تعويض جميع الأضرار اللاحق به نتيجة تسريحه تسريحا تعسفيا ، فيعوض على ماله من خسارة وما فاتته من كسب مع الاعتماد بالظروف الملائمة، الضرر المعنوي (الإساءة بالسمعة) ...<sup>1</sup> ،

كما يلتزم القاضي بتحديد مقدار التعويض الذي يلتزم به رب العمل بصفة دقيقة وألا يتركه مستمرا في حال ما إذا ارتبط بمدة زمنية، وهذا ما أشارت اليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/10 والذي جاء فيه :>> من المقرر قانونا انه ( في حالة التسريح المعتبر تعسفيا، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح، أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة).

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع حكموا بالتعويض للمطعون ضده ابتداء من تاريخ توقفه إلى غاية رجوعه الفعلي للعمل، يكونون قد قضوا بالاستمرار في سريان التعويض وهو أمر غير قانوني، مما يعرض حكمهم للنقض. <<<sup>2</sup>.

والى جانب ذلك فقد أقرت المادتين 5-73 و 6-73 من القانون 11/90 المعدل بعض الامتيازات للعامل المسرح<sup>3</sup> الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في التعويض المتعلق بمهلة العطلة (الإخطار)، والتي تحدد مدتها في الاتفاقيات الجماعية، حيث يستفيد العامل المسرح طوال هذه المدة من ساعتين لكل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر، ولكي يحكم القاضي بتعويض العامل المسرح عن هذه المهلة يشترط :

1- عدم ارتكاب العامل لسلوك يكيف على انه خطأ من الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها الفصل عن العمل بدون مهلة وبدون أي تعويض.

---

1- عبد الحفيظ بالخضر ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، المرجع السابق ، ص 276 .

وفي هذا الشأن ألزمت محكمة استئناف بو (pau) في قرارها الصادر بتاريخ 2006/06/22 رب العمل بالتعويض عن التسريح التعسفي للعامل إضافة إلى التعويض عن الأضرار النفسية اللاحقة بالعامل نتيجة الممارسات التعسفية التي كان يمارسها رب العمل كحرمان العامل من الذهاب إلى المرحاض خارج أوقات الراحة وحرمانه من الاستفادة من عطلة لمتابعة تكوين ، انظر :

-La cour d'appel de PAU, 22/06/2006, la semaine juridique , édition général , n 07, 2007, p50

2- قرار صادر بتاريخ 1998/03/10 رقم 159368 م. ق. ، عدد 2، 1998، ص 101.

3- تنص المادة 5-73 المدرجة بالمادة 3 من قانون رقم 29/91 :>> يخول للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية<<

وتنص المادة 6-73 المدرجة بالمادة 3 من قانون رقم 29/91 :>> للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر<<

2- الحكم بتسريح العامل: ففي حال الحكم بإعادة إدماج العامل في منصبه ينتفى الغرض من منح مهلة الإخطار، فالتعويض عن العطلة في حالة التسريح التعسفي حق للعامل يلجا إليه القاضي عند عدم إصداره لحكم بإعادة إدماج هذا الأخير، وقد نصت المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم بقانون 29/91 عن مهلة العطلة في التسريح بصفة عامة، ومع ذلك فلا فائدة من منح مهلة العطلة والتعويض المقرر للتسريح فيما إذا صدر الحكم بإعادة الإدماج.

وتجدر الإشارة إلى أن التعويضات المستحقة للعامل و التي سبق وان اشرنا إليها بالنسبة للتسريح المخالف للإجراءات والتي لا تقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل كما لو استمر في عمله ، أو عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة ستة أشهر من العمل بالنسبة للتسريح التعسفي ، لا يمكن أن تعتبر بأي حال من الأحوال بمثابة أجرة مستحقة للعامل، ذلك أن الأجر لا يكون إلا مقابل عمل طبقا للمادة 53 من قانون 11/90، والتي جاء فيها: >> لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي، ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة ... <<. وفي هذا الشأن جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/2/10 ما يلي<sup>1</sup>: >> إن المحكمة العليا ترى أنه لا بد من تذكير قضاة الموضوع بأن النص الواجب التطبيق في هذه الحالة هو المادة 73-4 من القانون رقم 11/90 المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 التي تمنح العامل المطرود تعسفا الحق في المطالبة بالتعويض دون الأجور<<

### الفرع الثاني : تحديد الحد الأقصى للتعويض .

في بعض الحالات يقوم المشرع بوضع سقف للتعويض يلتزم القاضي به و لا يمكن له أن يتعداه في تقديره للتعويض ولو فاقت قيمة الضرر الذي لحق الدائن هذا الحد، وهذا ما يسمى بالتحديد القانوني للمسؤولية، حيث يقوم القاضي بتقدير التعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية وبما يتناسب مع الضرر اللاحق بالدائن مالم تصل قيمة التعويض للحد الأقصى المقرر قانونا و الذي يشترط لإعماله أن يكون مقدار الضرر المراد تعويضه مساويا له أو يفوقه قيمة، وإعمال نظام التحديد القانوني للمسؤولية راجع لاعتبارات اقتصادية، على غرار تحديد مسؤولية الناقلين

1- قرار صادر بتاريخ 1998/02/10 ،ملف رقم 155985،م.ق، العدد الأول ص97

البحري و الجوي و البري عبر الطرق والذين لو تم إلزامهم بتعويض كل الأضرار التي تسببوا فيها إعمالاً لمبدأ التعويض الكامل لأدى ذلك إلى إفلاسهم.

حيث استبعدت مسؤولية الناقل البري لاعتبار أن الاتفاقية المتعلقة بتحديد مسؤولية الناقل البري عبر الطرق لسنة 1965 لم تنظم إليها سوى الدول الأوربية، حيث حددت المادة 23 من هذه الاتفاقية مسؤولية الناقل في هذا المجال بـ: 25 فرنك فرنسي ذهبي عن كل كيلوغرام من البضاعة الهالكة كسقف لمسؤولية هذا الأخير<sup>1</sup> ومن هنا سنقصر دراستنا في هذا المطلب على التحديد القانوني لمسؤولية الناقلين الجوي والبحري إضافة إلى التحديد القانوني لمسؤولية أصحاب الفنادق و النزل.

**أولاً : مسؤولية الناقل الجوي:** يعرف عقد النقل الجوي بأنه "اتفاق بين طرفين أحدهما الناقل و الآخر إما الراكب أو الشاحن يتعهد فيه الناقل بنقل الراكب أو بضاعته من نقطة القيام إلى نقطة الوصول بواسطة الطائرة خلال مدة محددة لقاء اجر محدد، ويجب أن يتوافر في هذا العقد أركانه من رضا و محل و سبب وإلا كان العقد باطلاً"<sup>2</sup>.

ويلتزم الناقل الجوي بمقتضى العقد المبرم بينه وبين العميل بإيصال هذا الأخير أو البضاعة المتفق عليها سالمين وفي الميعاد المتفق عليه<sup>3</sup> مقابل التزام الراكب أو المرسل بتسليم البضاعة ودفع أجرة النقل<sup>4</sup>، ومتى اخل الناقل الجوي بالتزامه التعاقدى و المتمثل في ضمان سلامة الركاب و المحافظة على البضاعة مع تنفيذ العقد في الوقت المتفق عليه أو في وقت معقول<sup>5</sup> قامت مسؤوليته، فيلتزم بجبر الضرر الناتج عن هذا الإخلال

---

1- ملزي عبد الرحمان: نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 247.

2- د. عدلي أمير خالد ، عقد النقل الجوي، المرجع السابق، ص 15.

- انظر المواد من 145 إلى 147 من قانون الطيران المدني.

3 - د محمد فريد العريني، القانون الجوي، النقل الجوي، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1986 ص 95

4- د عدلي أمير خالد ،نفس المرجع ، ص 45-46

5- ومتى اتفق الطرفان على ميعاد محدد لتنفيذ العقد يكون التزام الناقل الجوي بالتزام بتحقيق نتيجة فيسأل عن كل الأضرار اللاحقة بالدائن نتيجة هذا التأخير مالم يثبت أن عدم تحقق النتيجة راجع لقوة قاهرة أو ل عيب ذاتي في الشيء أو خطأ الراكب أو المرسل أو المرسل إليه أما إذا لم يتفق الطرفان على ميعاد محدد لتنفيذ العقد فيكون التزام الناقل في هذه الحالة التزاماً ببذل عناية و لا يعني ذلك ترك تنفيذ العقد لمحض إرادة الناقل إنما يلتزم بتنفيذ الاتفاق في ميعاد معقول وهنا على الدائن إثبات أن عدم تنفيذ الالتزام في الميعاد المعقول يرجع لخطأ الناقل انظر شريف احمد الطباخ، التعويض عن عقد النقل البري و البحري و الجوي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005 ص 16.

وعلى غرار اتفاقية فارسوفيا و برتوكول لاهاي المتعلقين بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، فقد أسس المشرع الجزائري مسؤولية الناقل الجوي على الخطأ المفترض<sup>1</sup>، إذ تقوم مسؤولية هذا الأخير بمجرد إخلاله بالتزامه<sup>2</sup>، والذي يعد التزاما بالتزام ببذل عناية، حسب ما جاءت به المادة 148 من قانون الطيران المدني في فقرتها الثانية والتي تنص على أن لا يكون الناقل الجوي مسؤولا عن نقل الأمتعة والشحن عندما يثبت أنه اتخذ صحة كل مندوبيه الإجراءات الضرورية لتفادي الخسارة، أو استحالة اتخاذهم لهذه الإجراءات.

ومتى قامت مسؤولية الناقل الجوي التزم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص و البضائع التي في عهده والذي يقدره القاضي وفقا للقواعد العامة مالم يصل إلى الحد الأقصى المقرر قانونا، حيث حدد المشرع مسؤولية الناقل الجوي بمقتضى نص المادة 150 من قانون الطيران المدني، والتي تخضع مسؤولية هذا الأخير تجاه كل شخص منقول لقواعد اتفاقية فارسوفيا 1929 وبرتوكول لاهاي 1955<sup>3</sup>، فيلتزم القاضي في تقديره للتعويض المستحق للدائن بالحدود و القواعد المشار إليها في الاتفاقيات المذكورة، والتي حددت الوحدات الحسابية التي على أساسها يحسب التعويض ، وتنص المادة 150 من قانون الطيران المدني على أن: >> تمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص منقول طبقا لقواعد اتفاقية وارسو المؤرخة في 12 أكتوبر 29 وبرتوكول لاهاي المؤرخ في 28 سبتمبر 55 والمصادق عليهما من طرف الجزائر وتحدد قيمتها بمائتي وخمسين ألف (250.000) وحدة حسابية كحد أقصى عن كل مسافر.

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا القانون وحدة حساب متشكلة من خمسة وستين ميلغراما ونصف من الذهب على أساس تسعمائة من الألف من الذهب الخالص ، ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة للعملة الوطنية بأرقام صحيحة ، ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة في تاريخ النطق بالحكم<sup>4</sup> <<، ويقابل هذا النص المادة 22

---

1-انظر بخصوص اساس مسؤولية الناقل الجوي : د محمد فريد العريني، القانون الجوي،المرجع السابق، ص119،دعدلي أمير خالد،عقد النقل الجوي،المرجع السابق، ص68.

2- انظر سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام المصرية في مسؤولية الناقل الجوي للركاب، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 2، لسنة 1959، ص 123، ويمكن للناقل دفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي وهذا ما استقر عليه الفقه و القضاء .

3- صادقت الجزائرعلى اتفاقية فارسوفيا المتعلقة بوضع قواعد النقل الجوي بمقتضى المرسوم رقم:64- 74 المؤرخ في 02/03/1964 جريدة رسمية رقم 26- حيث استلهم منها المشرع مختلف الأحكام والتي تظهر في القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27/06/1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

كما صادقت على بروتوكول لاهاي بموجب المرسوم 95- 214 المؤرخ في 08 أوت 1995.

4- أنظر: بشار ياسمين: مسؤولية الناقل الجوي للركاب، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009. ص 97 وماليها

فقرة 01 من اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 المعدل بموجب المادة 11 من بروتوكول لاهاي 1955 للذان تطبق أحكامهما على كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع تقوم به طائرة في مقابل أجر<sup>1</sup> أو عمليات النقل التي تتم مجاناً من طرف إحدى مؤسسات النقل الجوي .

فبالنسبة لتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص نصت اتفاقية فارسوفيا في مادتها 17 على أن: >> يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح أو أي أذى بدني آخر يلحق براكب إذا كانت الحادثة التي تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو في أثناء أية عملية من عمليات صعود الركاب ونزولهم <<، فمتى ترتب عن إخلال الناقل الجوي بالتزامه أحد الأضرار المشار إليها في هذا النص التزم الناقل بتعويض المتضرر في الحدود المشار إليها في المادة 150 من قانون الطيران المدني<sup>2</sup>.

فبخصوص تعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص تحدد مسؤولية الناقل الجوي بمبلغ مائتي وخمسين ألف فرنك فرنسي ذهبي عن كل راكب، فإذا قدر القاضي التعويض المستحق للمضرور في صورة إيراد مرتب وجب عليه مراعاة الحد القانوني الأقصى للتعويضات التي يتحملها المسؤول فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتجاوز إجمالي التعويضات المستحقة للمضرور الحد المذكور مالم يتفق أطراف العقد على وضع سقف أعلى للتعويض .

أما بالنسبة للأضرار اللاحقة بالبضائع والأمتعة الموضوعة تحت حراسة الناقل، فتحدد مسؤولية الناقل الجوي إزائها ب: 250 فرنك فرنسي ذهبي عن كل كيلوغرام<sup>3</sup> مالم يصرح المرسل بأهمية وقيمة البضاعة المشحونة<sup>4</sup> فيلتزم الناقل - في هذه الحالة - بدفع تعويض لا يتجاوز

---

1- تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية فارسوفيا : >> تسري هذه الاتفاقية على كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع يتم على طائرة في مقابل أجر، كما تسري على عمليات النقل التي تقوم بها مجاناً على طائرات إحدى مؤسسات النقل الجوي باستثناء عمليات النقل التي تحكمها الاتفاقيات الدولية للبريد انظر بخصوص اتفاقية فارسوفيا ، عدلي أمير خالد عقد النقل الجوي ، المرجع السابق، ص 159 وما يليها. <<، كما يستثني من تطبيق هذه القواعد الطرود و الرسائل الغير خاضعة للاتفاقيات الدولية للبريد ، النقل الجوي على وجه التجربة ، والنقل الجوي في الظروف الغير عادية ، انظر د. محمد فريد الويني: القانون الجوي، النقل الجوي، المرجع السابق، ص 65 وما يليها

2- وبقابل هذا النص نص المادة 11 من بروتوكول لاهاي الموقع عام 1955 المعدل للمادة 22 من اتفاقية فارسوفيا حيث جاء في فقرته الأولى: >> في حالة نقل الأشخاص تكون مسؤولية الناقل قبل كل راكب محدودة بمبلغ مائتي وخمسين ألف فرنك، فإذا كان قانون المحكمة المعروف عليها النزاع يجيز أن يكون التعويض في صورة ربع فلا يجوز أن يزيد رأس المال عن الحد المذكور، ومع ذلك يجوز للراكب بناءً على اتفاق خاص مع الناقل أن يضع حداً أعلى للمسؤولية ... <<،

3- نص الفقرة الثانية من المادة 11 من بروتوكول لاهاي عام 1955.

4- ويمكن للناقل في هذه الحالة أن يلزمه بدفع رسم إضافي على البضاعة المصرح بها- انظر المادة 22 فقرة 02 من اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 .

المبلغ المصرح به، مالم يثبت بان هذا المبلغ يجاوز القيمة الحقيقية للبضائع<sup>1</sup>، أما بالنسبة للأغراض التي يحتفظ بها الراكب تحت حراسته، تحدد مسؤولية الناقل إزاءها بـ: 5000 فرنك فرنسي ذهبي لكل راكب<sup>2</sup>.

و يتم تقدير مبالغ التعويضات التي سبق ذكرها باعتماد الفرنك الفرنسي الذي يشتمل على 65 مليغراما ونصف من الذهب الخالص عيار 900 في الألف، ويقوم القاضي بتحويل مبلغ التعويض إلى العملة الوطنية بأرقام صحيحة انطلاقا من سعر الصرف المعمول به وقت النطق بالحكم.

ومبلغ التعويض المشار إليه في الحالات السابقة، لا يستحق بطريقة تلقائية دون النظر إلى الضرر الحقيقي الذي لحق المسافر، وإنما يعد حدا أقصى لما يدفعه الناقل من تعويض، فمتى ثبت أن الضرر المراد التعويض عنه أقل من هذا الحد، لا يستحق المضرور إلا التعويض المساوي لهذا الضرر.

وإذا كان من الجائز أن يتفق الطرفان على التشديد من مسؤولية الناقل الجوي بان يلتزم بتعويض يفوق المبلغ المحدد قانونا، فانه وعلى العكس من ذلك يبطل كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته أو إلى تقرير حد أدنى من ما هو منصوص عليه<sup>3</sup>.

ويعفى الناقل الجوي من مسؤوليته عن نقل الأمتعة والشحن متى اثبت أنه اتخذ صيغة كل مندوبيه كافة الإجراءات الضرورية لتفادي الخسارة أو استحالة اتخاذ ذلك، أو أن وقوع الضرر راجع لعيب في البضاعة أو نتج عن خطأ الشخص المتضرر<sup>4</sup>.

على أنه ليس للناقل الجوي أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالإعفاء أو التحديد من المسؤولية إذا كان الضرر المراد تعويضه قد ترتب عن سلوكه الذي يكيف على انه غش أو خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش، او في حال قبول راكبا لا

1- محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، المرجع السابق 417

2- انظر نص الفقرة الثالثة من المادة 22 من اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929.

3- نص المادتين 22 و 23 من اتفاقية فارسوفيا 1929.

4- انظر المادتين 148 و 149 من قانون الطيران المدني، الامر 98-06 الصادر بتاريخ 1998/07/27، ج ر عدد 48 صادرة بتاريخ 1998/07/28.

يملك وثيقة الركوب، أو قبل أمتعة دون تسليم بيان أمتعة<sup>1</sup> حيث يقدر القاضي التعويض المستحق للمضرور في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة<sup>2</sup>.

و يجب على المضرور أو ذوي حقوقه رفع دعوى مسؤولية الناقل في اجل لا يتعدى السنتين اعتبارا من تاريخ بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذي كان يتعين أن تصل فيه الطائرة أو من تاريخ وقف وإلا سقط حقهم ، حيث يخضع تعيين طريقة احتساب هذه المدة لقانون المحكمة المكلفة بالفصل في النزاع<sup>3</sup>.

**ثانيا: مسؤولية الناقل البحري:** تتم عملية النقل البحري بموجب تصرفين قانونيين يختلفان من حيث طبيعة الأحكام القانونية المطبقة على كل منهما، يسمى الأول عقد النقل البحري أما الثاني فيسمى مشاركة إيجار السفينة .

ويبدأ عقد النقل البحري من لحظة تسلم الناقل للبضاعة إلى غاية تسليمها لمن له الحق فيها<sup>4</sup>، وعلى العموم يرتب هذا العقد التزامات في ذمة الناقل تتمثل في أخذ الناقل البضاعة على عاتقه ونقلها وتسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني في الحالة التي تم شحنها عليها مع احترام الآجال المعمول بها، ومتى اخل الناقل البحري بالتزاماته التعاقدية<sup>5</sup> كان مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالشاحن نتيجة لهذا الإخلال، فيلتزم بالتعويض الذي يكون متناسبا مع الضرر اللاحق بهذا الاخير، مالم تتعدى قيمة الضرر الحد الأقصى للتعويض المحدد قانونا<sup>6</sup> ، حيث يخضع كل عقد نقل بحري ما بين مينائين احدهما يخضع لاتفاقية بروكسل إلى قواعد تحديد مسؤولية الناقل البحري التي جاءت بها هذه الاتفاقية ، ومادامت الجزائر مصادقة على هذه الاتفاقية فكل

---

1 - انظر نص المادتين 132 و 137 و 2 و 3 من قانون الطيران المدني.

2- انظر نص المادة 25 من اتفاقية فارسوفيا، عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي، المرجع السابق ، ص 168.

3- انظر في نص المادة 29 من اتفاقية فارسوفيا، عدلي أمير خالد، عقد النقل الجوي، المرجع نفسه، ص 169 .

4- ملزي عبد الرحمان: نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، المرجع السابق ، ص 147.

5- ومتى تم الإخلال بهاته الالتزامات، ترتبت مسؤولية الناقل البحري، و التزامه التزاما ببذل عناية تمثل في نقل البضاعة إلى ميناء الوصول، وتسليمها إلى المرسل إليه سليمة في الميعاد المتفق عليه ، و مسؤولية الناقل البحري تقوم على الخطأ المفترض في جانبه بعدم قيامه بالعناية اللازمة لوصول البضاعة سالمة، ويتضح ذلك من نص المادة 803 من القانون البحري التي بعد أن أوردت حالات للإعفاء من المسؤولية نصت في فقرتها الأخيرة على حالة: << أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولا عنه، وذلك عندما يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن سببه شخصا أو بسبب مندوبيه، أو أنهم لم يسهموا في الخسارة والضرر >> ، وهذا رغم أنه في القواعد العامة يكون الإثبات في الالتزام ببذل عناية على عاتق الدائن بالالتزام وليس المدين لكل المشرع من خلال القانون البحري نقل عبء الإثبات إلى الناقل وهو المدين بالالتزام .

6- ويستثنى من ذلك حالة ارتكاب الناقل لسلوك يكيف على انه غشا أو خطأ جسيم ، فهنا يمكن رفع التعويض بما يفوق الحد الأقصى المحدد قانونا ويقدر القاضي التعويض بما يعادل الضرر .

عقود النقل الدولي من وإلى الموانئ الجزائرية تخضع لهذه الأحكام بغض النظر عن جنسية أطراف العقد، و تعتبر هذه القواعد من النظام العام يلتزم القاضي بها متى توافرت شروط تطبيقها، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 812 من القانون البحري<sup>1</sup> والتي تجيز الاتفاق على استبعاد هذه القواعد بخصوص الفترة الممتدة من تسلم الناقل للبضاعة إلى غاية تحميلها ومن تفريغ البضاعة إلى غاية تسليمها، أو إذا ما تعلق الاتفاق بالحيوانات الحية و بضائع السطح، فيلتزم القاضي في هذه الحالة باتفاق الأطراف.

وفي تنظيمه لعقد النقل البحري وتحديده لمسؤولية الناقل حدد المشرع النطاق الإلزامي لتطبيق قواعد تحديد مسؤولية للناقل البحري والذي يشمل المرحلة التي تكون فيها البضاعة على سطح السفينة أي من لحظة شحنها إلى غاية تفريغها<sup>2</sup>، ولا يعني ذلك إعفاء الناقل من مسؤوليته بمجرد تجاوز هذه المرحلة إذ يبقى مسؤولا تجاه الشاحن عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة وفقا لنفس القواعد وذلك إلى غاية تسليمها تسليما قانونيا لمن له الحق فيها على انه يجوز للمتعاقدین في هذه الحالة تعديل قواعد المسؤولية المترتبة عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة، وبهذا الشأن أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/06/24 بخصوص مسؤولية الناقل البحري عن تلف البضاعة أثناء فترة النقل بان عقد النقل البحري لا ينتهي إلا بتسليم الناقل للبضاعة<sup>3</sup>، وانطلاقا من نفس المبدأ نقضت في قرارها الصادر بتاريخ: 1994/11/22<sup>4</sup> ذلك القرار الذي قضى بعدم مسؤولية الناقل عن الخسائر اللاحقة البضاعة أثناء عملية تفريغها بالميناء، وهذا على اعتبار أن الناقل مسؤول عن تعويض

---

1- تنص المادة 812 من القانون البحري على انه : >> خلافا للمادة السابقة، يرخّص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي :

- عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها و لغاية تسليمها.

- في نقل الحيوانات و البضائع على سطح السفينة. << و كذلك الامر بالنسبة للاضرار المترتبة عن التأخير، انظر د. مصطفى كمال طه: القانون البحري، المرجع السابق، ص 336

2- ملزي عبد الرحمان: نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، المرجع السابق ، ص 148.

3- قرار صادر بتاريخ 1997/06/24 ملف رقم 153703 م.ق 1999 عدد خاص ص 62.

4- قرار صادر بتاريخ 1994/11/22 ملف رقم 126146 ن ق 1997 عدد 5 ص 108.

الأضرار اللاحقة بالبضاعة أثناء تفريغها وفي الفترة التي تبقى فيها على رصيف الميناء<sup>1</sup>. حيث لا تنتهي مسؤوليته إلا بتسليمها تسليمًا قانونيًا لمن له الحق فيها.

و يتبع القاضي القواعد العامة في تقدير التعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة والذي يتم حسابه على أساس سعر البضاعة الهالكة في بورصة ميناء الوصول، فإذا لم يوجد فبسعر السوق، وإذا تعذر ذلك فعلى أساس السعر الاعتباري للبضائع من ذات الطبيعة وفي نفس الحالة<sup>2</sup>، و لا يجوز للمتعاقدین الاتفاق على اعتماد سعر البضاعة الهالكة في ميناء الشحن كمعيار لحساب التعويض<sup>3</sup>، ويحسب التعويض على أساس الفرق بين قيمة البضاعة في حالة جيدة وقيمتها بعد تعرضها للتلف، ومتى فاق مبلغ التعويض السقف المحدد قانونًا وتمسك به الناقل فلا يستطيع القاضي إلزام هذا الأخير بمبلغ يفوق هذا الحد ما لم يصرح الشاحن بقيمة البضاعة في سند الشحن أو يصدر من النقل سلوك يحرمه من التمسك بهذه القواعد<sup>4</sup>.

وللوصول إلى مقدار التعويض المستحق للدائن في إطار قواعد تحديد المسؤولية، يلتزم القاضي بالقاعدة المشار إليها في المادة 805 من القانون البحري، والتي حددت في فقرتها الأولى الوحدة الحسابية التي يقدر على أساسها التعويض حيث جاء فيها: >> إذا لم يصرح الشاحن بطبيعة و قيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أي وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى

---

1- حيث أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/09/07 في الملف رقم 114929 بخصوص التعويض في عقد النقل البحري، بأن احتساب آجال تقديم التحفظات عن البضاعة تحتسب من تاريخ التسليم وليس من تاريخ التفريغ وذلك انطلاقًا من أحكام المواد 739 و 790 من القانون البحري، بقرار صادر بتاريخ 1994/09/07، ملف رقم 114929، م.ق. 1999، عدد خاص، ص 169

2- ملزي عبد الرحمان: نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، المرجع السابق، ص 85.

3- ملزي عبد الرحمان: نفس المرجع، ص 86.

- تنص المادة 811 من القانون البحري: >> يعد باطلاً و عديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي :

أ- إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل و الناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب

ب- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 أعلاه ، ما عدا في حالة ما جاء في المادة 808

ج- منع الناقل من الاستفادة من التأمين عن البضاعة <<.

حيث تعد أحكام المادة 811 من القانون البحري و المادة 3 فقرة 8 من اتفاقية بروكسل 1924 من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها

4- ملزي عبد الرحمان: نفس المرجع، ص 88-89.

المطبق وبمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه، أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، ولكن لا تزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري... << بينما بينت الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة كيفية حساب التعويض في حال استعمال الناقل لوسائل تجميع البضائع على غرار الحاويات حيث جاء فيها: >> في حالة استخدام حاوية أو أي أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبارة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري وإذا تضررت أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكة للناقل تعتبر وحدة شحن أخرى <<. وعلى هذا الأساس يمكن حصر وحدات الشحن التي يعتمدها القاضي في حساب مبلغ التعويض المستحق للشاحن - في إطار قواعد تحديد المسؤولية - عن هلاك أو تضرر البضاعة في: الطرد، والوحدة و الكيلوغرام .

ويعرف الدكتور ملزي عبد الرحمان الطرد كمعيار لحساب التعويض في منظور المادة 4/5 من اتفاقية بروكسل 1924 بقوله: >>... ان البضاعة يجب أن تكون مغلفة تغليفاً كلياً أو جزئياً ، وان يستخدم هذا التغليف لتسهيل المناولة بالدرجة الأولى ثم لحفظ البضاعة ، هذا في حالة غياب اتجاه قصد المتعاقدين ، أما حيث تتضح نية الطرفين من سند الشحن إلى اتجاه هذه النية في اعتبار بضاعة معينة طرداً ، فان الاعتبار الأول يجب أن يكون لهذه النية. <<<sup>1</sup> ويدخل في مفهوم الوحدة كل وحدة عضوية للشحن كالألات الغير مغلفة والأكياس و البراميل<sup>2</sup>، كما اخذ المشرع بالكيلوغرام كضابط لتحديد سقف مسؤولية الناقل انطلاقاً من نص المادة 06 من اتفاقية هامبورج 1968 وهذا قصد تحقيق نوع من العدالة بين الناقل و الشاحن فمع هذا الضابط لا يتساوى الطرد الكبير و الصغير في تحديد سقف المسؤولية، فالمضرور هو الذي يختار الضابط الذي تحدد على أساسه المسؤولية الناقل متى تضمن سند الشحن وزن البضاعة و عدد الطرود معاً<sup>3</sup>.

1- ملزي عبد الرحمان: نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، المرجع السابق ، ص 255.

2- ملزي عبد الرحمان: نفس المرجع ، ص 266-267.

3- ملزي عبد الرحمان: نفس المرجع ، ص 270.

و بالنسبة للمسؤولية المترتبة عن التأخر في تنفيذ العقد فقد اعتمد المشرع أجرة النقل كضابط لتحديد التعويض الذي يلتزم به الناقل في حال عدم تنفيذ التزامه في الميعاد المتفق عليه أو في ميعاد معقول.

وقد حددت الفقرة الرابعة من نفس المادة قيمة الوحدة الحسابية التي يقدر على أساسها التعويض وكيفية تحويلها إلى العملة الوطنية حيث تنص على : >> يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا الأمر وحدة حساب متشكلة من خمسة و ستين ميلليغرام و النصف من الذهب الخالص عيار تسعمائة من ألف في النهاية، ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة و يتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم. <<.

ولا يعفى الناقل البحري المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء تنفيذ العقد إلا إذا أثبت أن عدم قيامه بتنفيذ التزامه، راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، والذي يتمثل في إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 803 من القانون البحري<sup>1</sup> ، وأنه قام بجميع الإجراءات الضرورية لمنع وقوع الضرر.

ووضع المشرع لقواعد تحديد مسؤولية الناقل البحري لا يعني تطبيقها بشكل تلقائي، حيث تستبعد هذه القواعد في الأحوال التي يتبين فيها أن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع ناتج

---

1- د. مصطفى كمال طه: القانون البحري، المرجع السابق، ص 247.

وتنص المادة 803 من القانون البحري : >> يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة إذا كانت الخسائر أو الأضرار ناتجة مما يلي :

أ- حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 604 أعلاه،

ب- الأخطاء التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل،

ج- الحريق ، إلا إذا كان مسببا من فعل أو خطأ الناقل

د - أخطار و حوادث البحر ، أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة،

هـ القوة القاهرة

و- الإضرابات وإغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقته كلياً أو جزئياً مهما كانت الأسباب،

ز - عيب خفي ، أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر

ح- أخطاء الشاحن ، ولا سيما التحزيم أو التكييف أو تعليم البضائع،

ط- عيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الاهتمام الكافي،

ي- إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك،

ك- الأفعال المسببة لحادث لا ينسب إلى الناقل .

ل- أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه وذلك عندما يقدم الناقل الدليل بان الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصياً أو بسبب مندوبيه ، وأنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر . <<

عن سلوك الناقل الذي يكيف على انه فعل عمد بقصد الإضرار، أو مجازفة مع التيقن من حدوث الضرر نتيجة لهذا السلوك على الأرجح كما بينته المادة 809 من القانون البحري<sup>1</sup> ، ويقدر القاضي التعويض في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وتعد هذه الحالة الوحيدة التي لا يمكن فيها للناقل البحري أن يتمسك فيها بنظام تحديد المسؤولية سواء بصفته ناقلا أو بصفته مالكا أو مجهزا للسفينة حيث تحرم المادة 92 من القانون البحري<sup>2</sup> واتفاقية بروكسل المؤرخة في 1957/10/10 مالك السفينة من نظام التحديد الشامل - الذي سنبينه لاحقا- والمخصص لهذه الفئة في حال ارتكاب خطأ شخصي ولو لم يصل لدرجة العمد أو الخطأ الجسيم .

كما يحرم الناقل من تطبيق قواعد تحديد المسؤولية في حال ما إذا صرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها، ودونها في وثيقة الشحن أو في وثيقة نقل أخرى، لأن التعويض في هذه الأحوال يحدد حسب قيمة البضاعة المصرح بها ويحسب وفقا لقواعد تقدير التعويض في المسؤولية المدنية<sup>3</sup> ،

و حرمان الناقل من أحكام تحديد المسؤولية لا يعني إعتداد القاضي على القواعد العامة في تقدير التعويض بشكل مطلق وفي جميع الحالات ، حيث يستفيد الناقل البحري من نظام التحديد الشامل متى كان مالكا للسفينة أو مجهزا لها حسب نص المادة 96 من القانون البحري<sup>4</sup> التي تحيل إلى اتفاقية بروكسل المؤرخة في 1957/10/10 ، وتجدر الإشارة إلى انه في حال عدم ذكر اسم الناقل في سند الشحن أو تم ذكره بشكل غير دقيق أو غير صحيح تقوم

---

1- تنص المادة 809 من القانون البحري على : >> لا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه ، إذا تبين بان الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نتج عن عمد أو إهمال من الناقل سواء أكان تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث ضرر على الأرجح>>، انظر في هذا المعنى ملزي عبد الرحمان : نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، المرجع السابق ، ص194 .

2- تنص المادة 92 من القانون البحري: >> يستطيع مالك السفينة تحديد مسؤوليته تجاه من تعاقد معه أو تجاه الغير لأجل الديون الناتجة عن احد الأسباب المذكورة في المادة التالية، إلا إذا ثبت أن الخطأ المرتكب كان متعلقا به << .

3 - ملزي عبد الرحمان ، نفس المرجع ، ص 86 حيث يتسع مجال أعمال سلطة القاضي التقديرية في الأحوال التي يحرم فيها الناقل البحري من تطبيق نظام تحديد المسؤولية بحيث يقدر التعويض وفقا للقواعد العامة ولا يقتصر دوره على مجرد القيام بعمليات حسابية.

4- تنص المادة 96 من القانون البحري: >> يحدد المبلغ الذي يمكن للناقل أن يحدد مسؤوليته على أساسه في كل حالة، حسب قواعد الاتفاقية الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية مالكي السفن و التي تكون الجزائر طرفا فيها . <<

مسؤولية مجهز السفينة حسب المادة 754 من القانون البحري، وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2002/03/05<sup>1</sup>.

وقد حددت المادة 03 من اتفاقية بروكسل 1957 مسؤولية مالك السفينة أو مجهزها على أساس حجم السفينة التي كانت تحوي البضائع حيث جاء في فقرتها الأولى: >>... إن المبالغ التي يمكن لمالك السفينة أن يحدد مسؤوليته بها في الحالات المنصوص عليها في المادة الأولى هي:

أ/ في حال ما إذا لم يترتب عن إحداث الضرر إلا تعويضات مادية يقدر المبلغ الإجمالي بـ 1000 فرنك عن كل طن من حمولة السفينة. <<.

كما حددت نفس المادة الحد الأدنى للحمولة التي يحسب على أساسها التعويض والذي لا يجوز للقاضي النزول عنه ولو تجاوز الحمولة الفعلية للسفينة حيث تنص في فقرتها الخامسة على أن: >> كل سفينة تقل حمولتها عن 300 طن تعتبر سفينة ذات حمولة 300 طن <<، ويحسب مبلغ التعويض بضرب حجم البضاعة الهالكة في 1000 وتضرب النتيجة في 65.5 ميليغرام من الذهب الخالص عيار 900 من الألف 1000<sup>2</sup>، لتكون النتيجة مقدار التعويض الذي يمكن تحويله إلى العملة الوطنية انطلاقاً من قيمة الذهب من العيار المذكور .

**ثالثاً: مسؤولية أصحاب الفنادق و النزول :** من صور التحديد القانوني للمسؤولية التي نظمتها نصوص القانون المدني، مسؤولية أصحاب الفنادق و النزول ، ويعرف العقد الذي يجمع الفندقي بالنزول - وهو عقد غير مسمى في نظر المشرع - بأنه ذاك العقد الملزم للجانبين القائم بذاته، ذو المميزات الخاصة، ذو التنفيذ المستمر، الذي يتكون بين المسافر و الفندقي، عن طريقه يلتزم هذا الأخير أثناء ممارسة نشاطاته المهنية بإيواء المسافر وحراسة أشيائه المودعة في المؤسسة الفندقية وتقديم الخدمات له في مقابل أجره تبعاً لأهميتها و نوعها<sup>3</sup> ، فالالتزام الذي يربته العقد المبرم مع العميل لا يقتصر على مجرد تقديم غرفة للنزول بل يمتد ليشمل ضمان سلامة النزلاء و الحفاظ على الأشياء والأمتعة الخاصة بهم سواء وجد عقد ودیعة بين الطرفين أم لا،

1- قرار صادر بتاريخ 2002/03/05 ملف رقم 271339 م.ق 2004 ع 1 ص 157، وتنص المادة 754 من القانون البحري على أن : >> إذا لم يذكر اسم الناقل في وثيقة النقل عد مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل، وكذلك الحال عندما يذكر اسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح<<

2- ملزي عبد الرحمان: نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، المرجع السابق ، ص 86.

3- رزداني عبد العزيز، عقد الفندقة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق ، 2003، ص 7-8

وبالرغم من عدم تنظيم هذا العقد بأحكام خاصة<sup>1</sup>، فقد حدد المشرع مسؤولية أصحاب الفنادق والنزل فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة بتعويض لا يتجاوز خمسمائة دينار جزائري<sup>2</sup>، كما بينته المادة 599 من القانون المدني والتي تنص: >> يكون أصحاب الفنادق و النزل ومن يمثلهم مسؤولين عن الأشياء التي يودعها عندهم المسافرون و النزلاء الذين ينزلون عندهم مع و جوب المحافظة عليها، إلا إذا اثبتوا أن أسباب الضياع كانت طارئة، أو حصلت في ظروف قاهرة أو بسبب خطأ المودع، أو لعيب في الشيء المودع

وكذلك يكونون مسؤولين سواء عن السرقة أو الضرر الذي لحق أمتعة المسافرين و النزلاء أو السرقات التي تقع بسبب تابعيهم أو بسبب المترددين على الفندق .

غير أنهم لا يكونون مسؤولين فيما يتعلق بالنقود و الأوراق المالية و الأشياء الثمينة عن تعويض يتجاوز خمسمائة دينار جزائري ، ما لم يكونوا اخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء و هم يعرفون قيمتها أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة في ذمتهم أو يكونوا قد تسببوا في وقوع ضرر بخطأ جسيم أو من احد تابعيهم.<<.

ففي هذه الحالة يلتزم القاضي في تقديره للتعويض بالحد الأقصى الذي يمكن لهذه الفئة تحمله في حال ضياع أو سرقة ما قد يحضره النزلاء معهم من نقود أو أوراق مالية أو أشياء ثمينة، والذي لا يتجاوز مبلغ خمسمائة دينار جزائري كقاعدة عامة، ويرجع سبب هذا التحديد إلى أن أصحاب الفنادق و النزل و الأماكن المعدة لنزول الزبائن بصفة عامة، لا يتسلمون عادة ما يجلبه النزلاء الذين يضعون هذه الأغراض في الغرف التي يأوون إليها من جهة، و من جهة أخرى فان مسؤولية أصحاب هذه المحلات لا تقتصر على الأخطار الصادرة عنهم أو عن مستخدميهم وعمالهم وإنما تتعداها إلى الغير الذين يترددون على محلاتهم، والذين لا تربطهم بهم علاقة تبعية و لا هم ممن تحت رعايتهم أو إشرافهم، ويعتبر التزام صاحب الفندق التزاما

---

1- رزداني عبد العزيز، عقد الفندقة في القانون الجزائري، نفس المرجع ، ص 6.

وهناك من اخذ برأي وسط على غرار الأستاذين ( مازو و تونك ) اللذان يميزان بين ما إذا حدث الضرر بالنزول وهو في حالة حركة كسقوط النزول من احد الممرات فيقع عبئ الإثبات في هذه الحالة على النزول الذي يلزم بتقديم الدليل على خطأ صاحب الفندق ، أما إذا وقع الضرر للنزول وهو في حال سكون كان يصاب نتيجة سقوط قطعة من الأثاث أو يمرض نتيجة لسوء ظروف الإقامة أو يتعرض لاعتداء وهو جالس أو نائم فالتزام صاحب الفندق بسلامة النزول في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة لا يمكن له دفعه إلا بإثبات السبب الأجنبي انظر د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق، ص 153.

بتحقيق نتيجة ، وهذا ما استقر عليه الفقه<sup>1</sup> و القضاء ، فلا يدفعه هذا الأخير إلا بإثبات السبب الأجنبي، من قوة قاهرة أو حادث فجائي، أو خطأ النزيل، على اعتبار انه مسؤول عن الأضرار التي يتسبب فيها تابعيه، أما بالنسبة لفعل الغير فان الضرر في هذه الحالة يفترض بأنه وقع من المترددين على الفندق والذين يسال صاحب الفندق عن أفعالهم مالم يكونوا قد دخلوا تسلا و خلسة<sup>2</sup> .

ونظرا للتشديد المشار إليه، اتجه المشرع إلى تحديد مسؤولية أصحاب هذه المحلات على الأقل بالنسبة للأشياء الثمينة التي تعارف الناس على إيداعها لديهم مباشرة كالنقود و المجوهرات والأوراق المالية، فإذا لم يحم النزيل بإيداع هذه الأشياء فضاقت أو سرقت منه لا يكون أصحاب هذه المحلات مسؤولين إلا في حدود مبلغ لا يزيد عن خمسمائة دينار جزائري . ويحرم أصحاب هذه المحلات من التحديد المشار إليه في المادة 599 من القانون المدني و يقدر التعويض وفقا للقواعد العامة في حال رفضهم تسلم هذه الأشياء الثمينة دون مبرر، أو كان ضياعها أو سرقتها نتيجة خطأ منهم<sup>3</sup> أو من احد تابعيهم أو كانوا قد اخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء و هم يعرفون قيمتها.

كما خفف المشرع من مسؤولية هذه الفئة من خلال إلزام النزيل بإخطار صاحب الفندق عن السرقة أو الضياع أو تلف الأشياء المودعة بمجرد علمه به وإلا سقط حقه في الرجوع بالتعويض ، وذلك بقصد تمكين الفندق من اتخاذ الإجراءات اللازمة<sup>4</sup> ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 601 من القانون المدني<sup>5</sup>، ولم يضع المشرع مدة محددة للإخطار بل ترك تحديدها

---

1- وقد اختلف الفقه حول طبيعة التزام صاحب الفندق في هذه الحالة فهناك من سوى بين عقد الفندقة وعقد النقل الذي يترتب التزام في ذمة الناقل بضمان سلامة المسافر وهو التزام بنتيجة لا يمكن للناقل دفعه إلا بإثبات السبب الأجنبي بالرغم من حرية التنقل.../... التي يتمتع بها المسافر ونزيل الفندق ولا يحول هذا دون تغيير طبيعة التزام الناقل مما يستدعي تطبيق نفس الأحكام على التزام صاحب الفندق ولم يساير القضاء الفرنسي هذا الطرح حيث قضى في معظم أحكامه بأن الالتزام الذي يترتبه عقد الفندقة لا يزيد عن بذل صاحب الفندق قسط من العناية و الحيلة فإذا أصاب احد النزلاء ضرر فعليه إثبات عدم بذل صاحب الفندق للعناية المطلوبة من أمثاله وعلى هذا الأساس قضى بعدم مسؤولية صاحب الملهى عن الضرر الذي يلحقه احد المتفرجين بمتفرج اخر مادام لم يثبت تقصير من طرف صاحب الملهى انظر: د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق، ص. 353-355

2- انظر د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق، ص 163.

3- لا يمكن لصاحب الفندق أن يتمسك بتحديد مسؤوليته في حالة قيامه بسلوك يكيف على انه غش أو فعل عمد أو خطأ جسيم وأدى هذا السلوك إلى إحداث الضرر المراد تعويضه كان يسهل الفندق في عملية السرقة بان يترك الأبواب مفتوحة و دون حراسة انظر مصطفى العوجي ج2 المسؤولية المدنية ،المرجع السابق، ص 76.

4- رزداني عبد العزيز، عقد الفندقة في القانون الجزائري، المرجع السابق ص 66.

5- تنص المادة 601 من القانون المدني: >> يجب على المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو النزول بالسرقة الشيء أو تلفه أو هلاكه بمجرد علمه بوقوع شيء من ذلك فان أبطا في الإبلاغ دون مسوغ سقط حقه

لسلطة التقديرية قاضي الموضوع الذي يراعي الظروف والملابسة ليقرر إذا ما كان هناك تأخر ومدى وجود مبرر في حال تأخر النزول في الإخطار وما يترتب على ذلك من بقاء أو سقوط حقه في التعويض ويعتبر نشاط القاضي في هذه الحالة من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها ، ولم يقف المشرع - في تخفيفه لمسؤولية الفندق - عند هذا الحد ، حيث قضى في الفقرة الثانية من نفس المادة بسقوط دعوى التعويض بالتقادم بمرور 06 أشهر من اليوم الذي يغادر فيه النزول أو الفندق أو النزول<sup>1</sup>.

كما يعفى الفندق أو صاحب النزول من المسؤولية عن السرقات التي ترتكب إما بالتهديد بالسلاح أو تلك الناتجة عن ظروف أخرى طارئة<sup>2</sup>، و عن الضياع الراجع لأسباب طارئة، أو لظروف قاهرة أو لخطأ المودع، أو لعب في الشيء المودع.

ولما كانت مسؤولية صاحب الفندق أو النزول عقدية فقد اختلف الفقه حول جواز الاتفاق على تعديل مسؤوليته في هذه الحالة ، فهناك من يرى صحة هذا الاتفاق على اعتبار أن القانون يجيز ذلك في غير حالتي الغش أو الخطأ الجسيم ، فلا يوجد في هذا الاتفاق ما يخاف النظام العام أو قاعدة آمرة ، على أن يكون الاتفاق سابق لوقوع الضرر أو أن يكون قد تم بعد وقوعه ولكن باتفاق صريح ، ولا يكفي لذلك إصاق مطبوعات على أبواب الغرف تنص على التخفيف أو الإعفاء من مسؤولية صاحب الفندق، على اعتبار أن عقد الوديعة قد تم بين هذا الأخير و النزول الذي لم يكن قد اطلع أو رضي بهذا الشرط و بالتالي فلا يجوز لصاحب الفندق أن يتحلل من التزامه بإرادته المنفردة.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد مسؤولية أصحاب هذه المحلات من خلال المادة 1953<sup>3</sup> من القانون المدني، بما يساوي أجر مائة يوم للغرفة أو السرير أو الشقة التي يشغلها النزول إلا إذا

---

وتسقط بالتقادم دعوى المسافر تجاه صاحب الفندق أو النزول بمرور ستة (6) أشهر من اليوم الذي يغادر فيه الفندق أو النزول. <<

1- رزداني عبد العزيز، عقد الفندقة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 66.

2- تنص المادة 600 من القانون المدني: << لا يكون أصحاب الفنادق و النزول ومن يمثلونهم من أشخاص مسؤولون عن السرقات التي ترتكب إما بالتهديد بالسلاح أو كانت ناتجة عن ظروف أخرى طارئة. >>

3 - Article 1953 c.c.f la loi n° 75.619 du 11.07.1975

" Ils sont responsables du vol ou du dommage de ces effets, soit que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par leurs préposés, ou par des tiers allant et venant dans l'hôtel.

Cette responsabilité est illimitée, nonobstant toute clause contraire, au cas de vol ou de détérioration des objets de toute nature déposés entre leurs mains ou qu'ils ont refusé de recevoir sans motif légitime Dans tous les autres cas, les dommages-intérêts dus au voyageur sont, à l'exclusion de toute limitation conventionnelle inférieure, limités à l'équivalent de 100 fois le prix de location du logement par journée, sauf lorsque le voyageur démontre que le préjudice qu'il a subi résulte d'une faute de celui qui l'héberge ou des personnes dont ce dernier doit répondre."

اثبت النزول أن ضياع هذه الأشياء أو تلفها كان نتيجة خطأ صاحب هذه المحلات أو خطأ تابعيه الذين يسأل عنهم، وقد أجازت المادة السالفة الاتفاق على تخفيف هذه المسؤولية بالنزول عن التحديد المشار إليه

### المطلب الثالث: رقابة المحكمة العليا

في جميع الأحوال المتعلقة بتقدير التعويض والمنصوص عليها في المادة 182 من القانون المدني، ومهما اتسع مجال إعمال سلطة القاضي التقديرية أثناء فصله في النزاعات المتعلقة بهذا الموضوع، فإنه يلتزم بالعديد من الضوابط القانونية التي يتعين عليه مراعاتها في جميع مراحل نشاطه ليصل إلى المقدار الكفيل بجبر الضرر، ويخضع في ذلك لرقابة محكمة القانون، الأمر الذي يحول دون تمتع هذا الأخير بسلطة تحكمية مطلقة في هذا المجال.

فحتى وإن استقل قاضي الموضوع بتقدير التعويض حسب الوجه الذي سبق لنا وإن اشرنا إليه، يجب على هذا الأخير أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر المعروض عنه<sup>1</sup>، زيادة على استعراض شروط استحقاق التعويض من خطأ و ضرر وعلاقة سببية ومناقشتها مع ذكر النصوص القانونية التي قضى على أساسها بالتعويض<sup>2</sup>، حيث تنص المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: >> لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات و المرافعات <<.

فإذا كان دور القاضي في الخصومة وضع حد للمنازعة التي تطرح عليه بما خوله القانون من سلطة في تكييف وقائع موضوع النزاع، و تطبيق القاعدة القانونية التي بمقتضاها فصل فيه، فإن هذه المسألة تفرض عليه أن يتولى تحديد الوقائع بدقة، و المجال القانوني الذي تصنف فيه و تخضع له، ثم عليه أن يستخلص النتائج المنطقية المطابقة لروح القانون ويكون ذلك على بناء منطقي، وأسباب قانونية تؤدي بالضرورة إلى النتيجة القانونية التي توصل إليها في حسم النزاع المعروض عليه.

وتخضع الأحكام التي توصل إليها قضاة الموضوع لرقابة محكمة القانون، والتي تبسط رقابتها من حيث تكييفهم لوقائع النزاع و تطبيقهم للقانون وهذا انطلاقا من تسببهم للحكم الذي توصلوا

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 273

2- د. عبد الحميد الشواربي: تسبب الأحكام المدنية و الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 112 - 113

إليه من حيث الوقائع و القانون، بحسب ما تقضي به المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup>، فتسبب الأحكام هو إيراد الحجج التي بني عليها الحكم، ويشترط أن يكون هذا التسبب جديا بحيث تواجه المحكمة كافة عناصر النزاع الواقعية و القانونية<sup>2</sup>، فعلى القاضي احترام هذه القواعد وذلك حتى تتمكن محكمة القانون من مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض من جهة، و رقابة مدى أخذ القاضي لعناصر تقدير التعويض بعين الاعتبار من جهة ثانية، و الغاية من وراء ذلك تمكين هذه المحكمة من تحقيق مهمتها المتمثلة في السهر على حسن تطبيق القانون، وتوحيد الاجتهاد القضائي، الأمر الذي يتماشى ومبادئ العدالة<sup>3</sup>.

حيث سنوضح من خلال هذا المطلب مجال رقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي عبر مراحل تقدير التعويض ، من حصر للضرر (الفرع الأول) إلى جبره وتحديد التعويض المستحق للدائن (الفرع الثاني) .

**الفرع الأول: رقابة حصر الضرر :** من اجل تحديد القاضي للضرر الموجب للتعويض واستبعاد الأضرار الغير معوض عنها هناك العديد من القواعد التي يتعين عليه مراعاتها تحت رقابة المحكمة العليا التي تمتلك سلطة التأكد من أن القاضي لم يعتد في تقديره بعناصر لا يجوز أن يشملها التعويض أو انه اغفل عناصر يجب الاعتداد بها<sup>4</sup>، حيث تمارس محكمة القانون رقابتها على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع من خلال مراقبة المصادر التي استمدوا منها هذا التقدير<sup>5</sup>.

فبعض هذه القواعد مقرر تشريعيا على غرار اقتصار التعويض المترتب على قيام المسؤولية العقدية - كقاعدة عامة- على الضرر المباشر المتوقع، وبعضها الآخر مقرر قضائيا.

فيظهر تقييد سلطة القاضي في تحديده للضرر الموجب للتعويض في التزامه بتفصيل عناصر الضرر الذي لحق المضرور، حيث يعتبر تعيين العناصر المكونة للضرر المعوض

---

1- تنص المادة 277 فقرة1من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي:>> لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه ، و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون، وإن يشار إلى النصوص المطبقة <<

2- د. عبد الحميد الشواربي: نفس المرجع، ص 90-91

3- انظر في هذ المعنى: د.أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص1049

4- انظر مقدم السعيد: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المرجع السابق ، ص 205

5- د.نبيل إسماعيل عمر : سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية التجارية المرجع السابق، ص7

قانونا من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا<sup>1</sup>، فيكون القرار الذي يقضي بالتعويض دون أن يفصل عناصر الضرر المعروض عنه مشوبا بعيب القصور في التسبيب مما يجعله معرضا للنقض، وتطبيقا لهذا المبدأ جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/05/24 انه: << من المبادئ العامة في القانون أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل وعلى القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات و من ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض يكونوا بذلك قد خرقوا القواعد المقررة قانونا... >><sup>2</sup>.

فيتعين على القاضي للوصول إلى التقدير الصحيح للتعويض المستحق للمضرور أن يقوم بتفصيل عناصر الضرر الذي لحقه ليقرر لكل عنصر ما يقابله من تعويض، ومن ثم يتضمن التعويض جميع عناصر الضرر المراد جبره و لا يشمل سواها ، كما أن تفصيل عناصر الضرر يمكن محكمة القانون من بسط رقابتها على نشاط قاضي الموضوع<sup>3</sup> ، وفي هذا المعنى جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 07/ 06/ 1983 مايلى : <<... فإنه بالرجوع إلى القرار المنتقد والحكم الذي أيده فيتبين أن قضاة الموضوع لم يبينوا فيهما عناصر التقدير التي ارتكزوا عليها لتمديد مبلغ التعويض الممنوح للضحية.

حيث أنهم أغفلوا فيها الإشارة إلى العجز الحقيقي الذي أصاب الضحية مكتفين بذكرهم أن الضحية أحضرت عدة شهادات طبية بدون أي إيضاح للأضرار التي أصابت تلك الضحية بالذات ووصفه تلك الأضرار، وذكر هل هي دائمة أو مؤقتة.

وحيث أن قضاة الموضوع قد أغفلوا أيضا ذكر سن الضحية الذي هو عنصر من عناصر التقدير ومدة انقطاعها عن العمل، ومبلغ أرباحها اليومية أو الشهرية وغير ذلك من عناصر التقدير ليتأتى للمجلس الأعلى أن يجري مراقبته على القضاء الذي أتى به القرار المنتقد، وبما أن هذا القرار قد

1- انظر د. د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج3 ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية. المرجع السابق، ص 538-539

2- قرار صادر بتاريخ 1994/06/24، ملف رقم 109568 م ق 1997، ع 01، ص 123 .

وفي نفس المعنى جاء في القرار الصادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1963/04/11 تحت رقم 299 : <<...تعيين العنصر المكون للضرر، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصفة مجملة دون أن يبين جميع عناصر الضرر، فإنه يكون قد شاب البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه>> د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص 358.

3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ص 274.

- انظر في هذا المعنى د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام: الفعل الضار الفعل النافع القانون، المرجع السابق. ص 267-268.

أغفل إبراز كل هذه العناصر فإنه لم يبرر قضاءه بتسبيب سليم ولم يركز في تحديد مبلغ التعويض عن أي تعليل قانوني مما جعل أن هذا الوجه الثالث في محله أيضا.<sup>1</sup> وانطلاقاً من وظيفة التعويض، لا بد أن يتناسب هذا الأخير مع الضرر ويقدر بقدره، ولا يتبين مدى هذا التناسب إلا بعد تحديد العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون مستحقاً للتعويض، على أنه إذا كان القاضي ملزماً بإيضاح عناصر الضرر الذي لحق المضرور فإن هذا لا يعني أنه ملزم بتقدير تعويض خاص ومستقل لكل عنصر من هذه العناصر، فما جرى عليه العمل هو جواز تقدير الإجمالي والشامل للتعويض و الحكم مبلغ واحد يشمل جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور .

على أنه لا يجوز أن يصدر الحكم مجملاً يخلو من عناصر تقدير التعويض، وبمعنى آخر يتعين التمييز بين عناصر الضرر التي تخضع لرقابة المحكمة العليا وتقدير هذه العناصر التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع<sup>2</sup>، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/11/18 : >>...الأصل أن المحكمة العليا تراقب الوقائع القانونية لا الوقائع التي تمس الموضوع.<sup>3</sup> وبناءً على ذلك فإنه إذا كان تقدير القاضي لوجود الضرر المراد التعويض عنه ومداه مسألة واقع يستقل بها قضاة الموضوع ، فإن تعيين عناصر الضرر التي تدخل في تقدير التعويض يعتبر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة العليا، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع<sup>4</sup>، حيث تقوم المحكمة العليا بمهمة مراقبة قضاة الموضوع في تكييفهم للوقائع لمعرفة مدى تطابقها مع الواقع زيادة على مدى اعتداد القاضي بقواعد الإثبات في اعتداده بالوقائع فلا يجوز له أن يقبل من الأدلة إلا ما أجازها القانون وإلا كان حكمه معيباً لمخالفته قواعد الإثبات<sup>5</sup>.

و إن كانت المحكمة العليا محكمة قانون لا تنتظر في أصل النزاع، فإن معيار التفرقة بين الوقائع التي يستقل قضاة الموضوع بتقديرها و بين القانون الذي هو من اختصاصها قد يبدو سهلاً من الناحية النظرية، إلا أنه ليس بهذه السهولة في الواقع، و ذلك لأن المحكمة العليا إذا تصدت لمعرفة ما إذا كان قضاة الموضوع قد قاموا بتطبيق القانون تطبيقاً سليماً، فإن عليها أن

1- قرار صادر بتاريخ 07/06/1983، ملف رقم، 25878 - انظر : م.ا.ق، 1987، وزارة العدل. ص 71 - 72 .

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 275.

3- قرار صادر بتاريخ 1998/11/18، ملف رقم 198890، م.ق 1998، العدد الثاني، ص 65

4- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج3، الفعل الضار والمسؤولية المدنية. المرجع السابق، ص 184.

5- د. عبد الحميد الشواربي: تسبيب الأحكام المدنية و الجنائية في ضوء الفقه والقضاء المرجع السابق، ص 112 وما يليها

تتظر في الوقائع، و تتفحص كيفية تقديرها من طرف القضاة و من ثم فإن الحدود الفاصلة بين المجالين صعبة التمييز، فمن باب قيام المحكمة العليا بضمان تطبيق القانون، واحترامه فإنها تتظر في تقدير و تكييف الوقائع التي بني عليها الحكم لا كمحكمة أصل، وإنما للتأكد من صلاحية تلك الوقائع لتكون مستندا واقعا للحكم .

كما يظهر تقييد سلطة القاضي في تحديده للضرر الذي أصاب المضرور من حيث تقريره ما إذا كان ترتب ضرر عن واقعة ما أم لا، فإذا كان قاضي الموضوع يستقل بإثبات وجود الوقائع التي تكون وتحدد الضرر، فان تكييفه لهذه الوقائع وما إذا كانت ضارة يخضع لرقابة المحكمة العليا<sup>1</sup>، فيمتد الدور الرقابي للمحكمة العليا إلى رقابة نشاط القاضي المتعلق بتحديد مقدار الضرر الذي لحق الدائن سواء من حيث نوعه أو مداه، ففيما يتعلق بمدى الضرر، يجب أن يقتصر التعويض على القدر الحقيقي الذي أصاب المضرور، لذلك فالغلط في مدى الضرر يعرض حكم القاضي للنقض وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في عدد من القرارات على غرار تلك التي أساءت تقدير حقيقة ومدى عنصر الزبائن في بيع المحلات التجارية<sup>2</sup>، وكذلك الأمر بالنسبة لنوع الضرر وما إذا كان ماديا أم معنويا حيث تتأثر نتيجة الضرر وقيمتها باختلاف أنواعه .

ومن جهة أخرى يعتبر استيفاء الضرر للشروط الواجب توفرها لاستحقاق التعويض مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، من هذا كون الضرر ماسا بحق أو مصلحة مشروعة، وتكييفه طبيعة الضرر الذي يدعيه المضرور بأنه ضرر محقق أو احتمالي أو بأنه حال أو مستقبل متوقع أو غير متوقع، مباشر أو غير مباشر<sup>3</sup> وبصفة عامة ما إذا كان يجوز لمدعي التمسك به قانونا و إثارته أمام المحكمة أو لا يملك ذلك كما هو الحال بالنسبة للضرر الناتج عن العلاقات غير المشروعة.

وتطبيقا لهذه المبادئ فانه في حال عدم تقييد قضاة الموضوع بالضوابط المنظمة لعملية حصر الضرر، وخلو أحكامهم من تحديد الضرر المراد التعويض عنه في عناصره أو شروطه، فلا يبينون نوع الضرر إذا ما كان ماديا أو معنويا، مباشرا أو غير مباشر، محققا أو احتماليا، متوقعا

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص 275

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نفس المرجع ، ص 276

3 السنهاوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ص 959-960

- انظر في نفس المعنى: محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري ج2 ، المرجع السابق، ص 152

أو غير متوقع، فإن هذا الأمر يجعل حكمهم معيباً قابلاً للنقض من طرف محكمة القانون و في هذا الشأن جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 2002/07/25 ما يلي: <>...حيث أن قضاة الاستئناف اكتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف القاضي الاستعجالي فقط، في حين أنه وبناء على المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية، يلتزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعة وتصفية الغرامة<><sup>1</sup>، و الواضح بخصوص سلطة القاضي التقديرية بالنسبة لتحديد الضرر الموجب للتعويض أن هذه الأخيرة ليست مطلقة بل ترد عليها الكثير من القيود و التي تضيق فيما يتعلق بإثبات الضرر وتحديدته لتتسع بشكل كبير بالنسبة لتكييفه<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني: رقابة جبر الضرر :** من الناحية النظرية تعتبر مرحلة تقدير التعويض المجال الأوسع لإطلاق سلطة القاضي بعكس مرحلة تحديد الضرر الموجب للتعويض<sup>3</sup>، ويتضح ذلك من خلال خلو النصوص التشريعية من أي ضابط يلزم القاضي بإتباع طريقة معينة لجبر الضرر، أو معيار يلتزم به القاضي في تقديره لقيمة التعويض، إذ يناط بقاضي الموضوع تقدير التعويض في جميع الأحوال التي تخلو من تحديد قانوني أو اتفاقي لمقدار هذا الأخير وهذا بأي طريقة يراها الأكثر ملائمة لجبر الضرر<sup>4</sup> كقاعدة عامة، على أن تمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة بصدد تقديره للتعويض أي تقويمه لقيمة الضرر الذي لحق المضرور يكون محدود في نطاق طلبات الخصوم<sup>5</sup> بحيث لا يتجاوزها، وعملياً فإن سلطة القاضي التقديرية تتسع أو تضيق وفقاً لنوع الضرر نفسه فتكون ضيقة بالنسبة للأضرار التي تصيب الأشياء والتي يسهل تقدير قيمتها، لتكون أكثر اتساعاً في حالات أخرى خصوصاً إذا ما تعلق الأمر بالأضرار المعنوية، التي يخضع تقديرها لسلطة قاضي الموضوع<sup>6</sup>، وفي هذا المعنى جاء في قرار للمحكمة العليا

1- قرار صادر بتاريخ 2002/07/25 ملف رقم 215762 م.ق، 2002 ، ع 1 ، ص 279

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نفس المرجع ، ص 278

- Voir VINEY (G):Traité de droit civil; Les obligations ; La responsabilité ; Effets ; op.cit ; p 89

4- إبراهيم الدسوقي أبو الليل نفس المرجع ، ص 280

5- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نفس المرجع ، ص 278 ، حيث انه كمبدأ عام لا يجوز للقاضي بان يقضي بأكثر مما طلبه الخصوم حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ في 2000/02/16: <> إن القضاء بفسخ العقد مع منح التعويض دون أن يطالب بذلك الطاعن الذي تمسك بتنفيذ العقد هو تطبيق سيئ للمادة 119 من ق م إذا كان يتعين على قضاة الموضوع التقيد بالدعوى و طلباتها>> قرار مؤرخ في 2000/02/16 ملف رقم 213691 م ق 2001 عدد 01، ص 122.

6 - NAMMOUR (F) ; SEVRINE CABILLAC(R); LECUYER (H) : Droit des obligations; op.cit ;p385

صادر بتاريخ 1992/02/18 : >>...حيث أنه بخصوص التعويضات المعنوية فإن منحها يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع وهي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا. << <sup>1</sup>.

وبهذا الصدد اتجه جانب من الفقه إلى تأييد فكرة التعويض الإجمالي وعدم تفصيل القاضي لعناصر الضرر ذلك أن تفصيل هذه العناصر قد يؤدي إلى تكرار التعويض تحت تسميات مختلفة للضرر<sup>2</sup>، بينما اتجه جانب آخر إلى أن إلزام القاضي بتفصيل عناصر الضرر و الحكم بتعويض مستقل لكل منها يسهل رقابة المحكمة القانون على نشاط القاضي التقديري في هذا الموضوع، ومن جهة أخرى يسمح بإقامة التعويض على أسس سليمة حيث يمكن تقادي عدم تكرار التعويض عن الضرر الواحد عن طريق تحليل عناصر الضرر المختلفة ومقابلتها .

وعلى العموم فإن الاتساع الواضح في سلطة القاضي في تحديد مقدار التعويض لا يعني خروج نشاطه عن نطاق رقابة المحكمة العليا حيث يلتزم بالعديد من الضوابط تمكنها من بسط رقابتها على نشاطه في هذه المرحلة.

فيلتزم قاضي الموضوع بتقدير التعويض وفقاً لقيمة وقدّر الضرر وقت الحكم ، لذلك فلا يستطيع - بالرغم من سلطته التقديرية - أن يقدر التعويض جزافاً أو أن يستند في ذلك إلى جداول سبق إعدادها لا تولي اهتماماً لواقع الحال الذي يخلف معه الضرر والتعويض من حالة لأخرى ، كما لا يجوز للقاضي أن يؤسس التعويض على ما جرت عليه العادة أو أن يرجع إلى حالات سبق الفصل فيها للفصل في النزاع المعروض عليه وذلك بتطبيق الحل الذي توصل إليه القضاء في الحالات السابقة، أو أن ترفض محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة لمجرد أن التعويض التي قررتها هذه الأخيرة مبالغ فيه من وجهة نظر هيئة الاستئناف<sup>3</sup>.

وفي تقديره للتعويض على قاضي الموضوع الالتزام بالمبدأ العام الذي يحدد نطاق هذا الحق وهو مبدأ التعويض الكامل و الذي بمقتضاه يجب أن يقتصر التعويض على قيمة الضرر الذي لحق المضرور فعلاً دون زيادة أو نقصان ودون أن يتوقف تعويض المضرور على عوامل أخرى كجسامة خطأ المسؤول أو مركزه المالي أو الاجتماعي، وخروجاً عن هذه القاعدة يعتد القاضي بجسامة الخطأ حسب الوجه الذي اشرنا إليه في هذا البحث خصوصاً إذا تعلق الأمر بالمسؤولية

1- قرار صادر بتاريخ 1992/02/18 ملف رقم 78410 نشرة القضاة عدد 48 سنة 1995 ص 145 .

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص 279.

- انظر في هذا المعنى د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر، المرجع السابق، ص 357-358.

3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 281.

العقدية التي يمتد فيها نطاق التعويض ليشمل الضرر الغير متوقع في حالة الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من المدين وفي هذا الشأن يقتصر دور محكمة القانون على التكييف القانوني للخطأ من حيث طبيعته وما إذا كان عقدياً أم تقصيرياً من جهة ومن حيث جسامته من جهة أخرى ، دون البحث في الوقائع التي تشكله و التي يستقل بها قضاة الموضوع .<sup>1</sup>

وتطبيقاً لذلك على القاضي مراعاة جميع عناصر الضرر و للمحكمة العليا ممارسة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض، وليس لمحكمة الموضوع الحرية في الاختيار من بين هذه العناصر، وأمام صعوبة التفرقة بين مسائل القانون و الواقع وبمعنى آخر بين تقدير القاضي للتعويض بمبلغ معين وبين عناصر تقدير التعويض ، نجد محكمة القانون كثيراً ما تتدخل في تحليل ظروف الدعوى في إطار رقابتها للمسائل القانونية<sup>2</sup>.

فتقدير قيمة التعويض مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقاً لما توضح له من جسامته أو يسر الضرر، دون رقابة عليه من المحكمة العليا<sup>3</sup>، وفي هذا الشأن أعفت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1999/03/26 قضاة الموضوع من تسبب كيفية حساب قيمة التعويض، وعلى العكس من ذلك تكون كيفية تحديد جسامته أو يسر الضرر، بمعنى كيفية تطبيق القانون على الواقع محل رقابة المحكمة العليا ، وتنصب هذه الرقابة على مدى احترام القاضي للعناصر والمعايير التي وضعها المشرع أمام القاضي للوصول إلى تقدير للتعويض بما يتناسب مع الضرر.

ولكي تتمكن المحكمة العليا من رقابة نشاط قاضي الموضوع في هذه المرحلة حسب الوجه الذي سبق إيضاحه يجب على محكمة الموضوع تمكينها من ذلك، حتى يمكنها النظر في مدى ملائمة التعويض الذي يقرره القاضي مع الضرر اللاحق بالدائن، فإذا أوضح قاضي الموضوع أساس تقديره للتعويض يجب عليه ألا يغفل تحديد الضرر وقدر التعويض المقابل له حتى يتسنى لمحكمة القانون مباشرة رقابتها على مدى تكافؤ مقدار التعويض مع الضرر المعروض عنه، وفي هذا الشأن جاء في قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 1980/07/13:

>> ان تقدير التعويض من اختصاص قضاة الموضوع إلا انه يتعين عليهم ذكر مختلف العناصر التي تشكل أساس تقديرهم له وذلك لإتاحة الفرصة للمجلس الأعلى لممارسة الرقابة

1- السنهاوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق ص 908.

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 284.

3 - Cass civ, 26/03/1999, JCP, La Semaine Juridique - Édition générale, n 03 ; 2000 p71.

المعهودة له في هذا المجال <<<sup>1</sup>، فعلى قاضي الموضوع أن يوضح في حكمه أساس تقديره للتعويض بان يذكر العناصر الموضوعية التي استند عليها في ذلك، فإذا كان بصدد تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، فعليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى والمثبتة، و التي يصدق عليها وصف الخسارة أو الكسب الفائت.

وفيما يتعلق بمعيار الظروف الملائمة، فيلتزم القاضي بعدم الاعتداد بالظروف الملائمة لوقوع الضرر الغير مؤثرة في قدره ومداه خصوصا درجة جسامه خطأ المسؤول مالم يتقرر ذلك بنص تشريعي خاص، فتقدير التعويض يجب أن يكون شخصا بالنسبة للمضرور وموضوعيا بالنسبة للمسؤول، ومن الظروف الشخصية للمتضرر التي يجب على القاضي الاعتداد بها حالته الشخصية، والعائلية، والمالية، فعلى القاضي أن يبين في حكمه الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر في ذمته المالية، دخله، عدد الأشخاص الذين يعيلهم، حيث يخضع نشاط قاضي الموضوع بخصوص هذه المسائل لرقابة محكمة القانون باعتباره من قبيل التكييف القانوني للوقائع، وفي هذا المعنى جاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1985/05/08:<sup>2</sup> >>...إذا كان مؤدى نص المواد 130-131-182 من القانون المدني أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي فان عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملائمة للضحية و قيامهم بتحديد الخسارة يجعل قرارهم غير سليم و يعرض للنقض <<، حيث اشترطت في عدة قرارات صادرة عنها وجوب تحديد الظروف الملائمة في الأحكام التي تقضي بالتعويض .

كما يلتزم قاضي الموضوع بتجنب أي تناقض أو مخالفة للقواعد المنظمة للتعويض والتي تستوجب نقض الحكم الذي توصل إليه، وذلك متى تبين أن التعويض الذي قرره للمضرور يجاوز الضرر الذي لحق بهذا الأخير، أو انه تم القضاء برفض تعويض المضرور بالرغم من الاعتراف بوجود الضرر وتحققه واستحقاق التعويض، أو إذا نص على تعويض عناصر الضرر أكثر من مرة، حيث تباشر محكمة العليا رقابة محكمة الموضوع فتقضي بنقض الأحكام التي ترى تناقضا في تسببها أو يشوبها غلط في القانون، فلا تكتفي محكمة القانون في بسط رقابتها على أحكام قضاة الموضوع بفحص التكييف القانوني للوقائع التي يستخلص منها القضاة النتائج التي توصلوا إليها، وإنما تتولى مهمة مراقبة تسبب الحكم تسببا منطقيا و

1- قرار صادر بتاريخ 1980/07/13 ملف رقم 21176 ذكره عمرين سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، ص 68.

2 - قرار صادر بتاريخ 1985/05/08 ملف رقم 39694 م. ق 1989 عدد 3 ص 34.

قانونيا يتوافق مع وقائع القضية، وطالما كان التسبب ينطلق من خلال التكييف القانوني للوقائع الذي يدخل ضمن نشاط القاضي المكلف بالفصل في النزاع ، حيث يعمل على تحديد طبيعة النزاع، و يضعه في إطار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، فإن الأسباب هي الجزء الذي يبين فيه القاضي المبررات التي من أجلها أصدر حكمه، وذلك بتفحص الحل القانوني الذي تتضمنه المادة القانونية، و مدى انطباقها على الوقائع التي كان قد وضع لها التكييف الملائم، فإذا انطبقت القاعدة القانونية على الواقعة انزل الحكم المقرر قانونا على الواقعة حسما للنزاع، وإن لم يتحقق ذلك تعين عليه البحث عن القاعدة التي تتضمن الحل القانوني لتلك الواقعة، فالتسبب هو الجزء الفني الذي يربط فيه قاضي الموضوع بين الوقائع باعتبارها عناصر النزاع و القاعدة القانونية المتضمنة الحل القانوني المجرد، وبذلك يضع نقطة تلاقي أو انسجام بين الوقائع والقانون، و القصور في التسبب هو عرض غير كاف للعناصر الواقعية التي تبرر تطبيق القاعدة القانونية<sup>1</sup>.

ويجب أن يكون الحكم مستوفيا أسبابه بذاته ، و أن يكون التسبب جديا يواجه فيه القاضي جميع نقاط ووقائع النزاع في نطاق القانون و الواقع فلا يقتصر على أسباب عامة أو ناقصة أو متناقضة، بل يجب أن يكون التسبب واضحا و كافيا لإسناد الحل القانوني المقرر في الحكم ، فإذا قرر القاضي تعديل الشرط الجزائي باعتباره مبالغ فيه أو منخفض إلى درجة كبيرة فعليه أن يبين الأسباب التي بنى عليها حكمه و إلا تعرض حكمه للنقض<sup>2</sup>، حيث جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري :>> أن كل النصوص المتعلقة بالجواز لا تعطي للقاضي سلطة تقديرية مطلقة وإنما تعطيه رخصة بشرط تحقق ظروف معينة بمعنى أنها تجيز لقاضي عمل شيء معين إذا ما تبين له شروط معينة و استعمال هذه الرخصة خاضع لمراقبة محكمة النقض من حيث توافر الشروط التي تبيح الاستعمال<<<sup>3</sup>

ولم يستقر موقف المحكمة العليا بخصوص مسألة تسبب الحكم بالتعويض و الذي يعد مقابلا للسلطة التقديرية الواسعة لقاضي الموضوع في هذا المجال حتى لا تتحول إلى سلطة تحكمية وذلك من خلال تمكين محكمة القانون من مباشرة سلطتها في الرقابة، حيث تراوحت

1- وقد استقر القضاء على أن قصور الأسباب بمثابة خلو الحكم منها انظر في هذا المعنى د. عبد الحميد الشواربي: تسبب الأحكام المدنية و الجنائية في ضوء الفقه والقضاء المرجع السابق ، ص95

2- بن شنيبي عبد الحميد: سلطة القاضي في تعديل العقد ، المرجع السابق ص 85.

3- بن شنيبي عبد الحميد: سلطة القاضي في تعديل العقد، نفس المرجع السابق ص 85 نقلا عن مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج2 ص 285.

أحكامها بين إعفاء وإلزام قاضي الموضوع بتسبيب حكمه بالتعويض ، اذ لم تشترط في بعض قراراتها أن يشير القاضي في حكمه إلى العناصر التي استند عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر و اكتفت في قرارها الصادر بتاريخ 14/02/2001 بوجوب معاينة الطابع التعسفي للتسريح، والضرر المادي والمعنوي الناتج عنه وقد جاء في حيثيات القرار المذكور ما يلي<sup>1</sup> : >> حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل، وأن الحكم المطعون فيه يبين بأن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي، وهذا كاف لإعطائه الأساس القانوني.<<، بينما اشترطت في العديد من قراراتها توضيح العناصر التي اعتمدها قضاة الموضوع للوصول إلى تقدير التعويض المقابل للضرر، مؤكدة في العديد من قراراتها على أن فقدان الأساس القانوني، و قصور التسبيب يتوفر عندما تطبق المحكمة قاعدة قانونية دون بيان العناصر الواقعية الكافية، و المبررة لتطبيقها ، فقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ 24/05/1994<sup>2</sup> : >>... من المبادئ العامة في القانون أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل وعلى القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقاً للقانون .

ولما ثبت- في قضية الحال- أن قضاة الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض يكونوا بذلك قد خرقوا القواعد المقررة قانوناً >> ، وجاء أيضاً في قرار آخر صادر عنها بتاريخ 25/07/2002<sup>3</sup> ما يلي : >>...إن قضاة المجلس منحوا للمطعون ضده تعويضاً بسبب الضرر اللاحق به نتيجة منعه من مواصلة الأشغال واعتمدوا في ذلك على عناصر تقرير الخبرة وعلى محضر معاينة المحرر بتاريخ 17/11/1996 وأن هذا التقدير يدخل ضمن سلطتهم لا رقابة عليهم في ذلك من طرف المحكمة العليا <<.

1- قرار صادر بتاريخ 14/02/2001، ملف رقم 214574 م. ق. لسنة 2002، عدد 1 ص 195.

2- قرار صادر بتاريخ 24/05/1994، ملف رقم 109568، م. ق. لسنة 1997، عدد ص 123.

3- قرار صادر بتاريخ 25/07/2002 ملف رقم 215762 م. ق. لسنة 2002، عدد 1 ص 279 .

ولم يستثنى القضاء الفرنسي من هذه الوضعية حيث أعفت محكمة النقض قضاة الموضوع من تسبب أحكامهم بالتعويض في العديد من الحالات، بينما طالبت بتسببها في حالات أخرى و نقضت العديد من الأحكام لعدم كفاية أسبابها<sup>1</sup>

---

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص283.

## خاتمة:

تخضع عملية تقدير التعويض للعديد من الضوابط التي يتعين على القاضي مراعاتها للوصول إلى المقدار المستحق للدائن في حال الإخلال بالعقد ، حيث تتراوح سلطة القاضي في تقدير التعويض ما بين الإطلاق والتقييد، ففي حال غياب اتفاق أو نص قانوني يلزم القاضي بتعويض محدد مسبقا فإن نطاق أعمال سلطته التقديرية يتراوح بين الانحصار عند تحديده للضرر ليتسع نوعا ما في مرحلة تقدير التعويض، وذلك لا يعني إطلاق سلطته بالشكل الذي يجعلها سلطة تحكمية إذ يلتزم في جميع الأحوال بتسبيب حكمه على نحو يتيح للمحكمة العليا ممارسة رقابتها مما يضمن احترام الضوابط القانونية التي تحكم عملية تقدير التعويض ويحول دون انحراف قضاة الموضوع وتعسفهم، ومن جهة أخرى يضمن عدم تباين الأحكام القضائية الفاصلة في نزاعات متشابهة الوقائع الأمر الذي يتوافق مع روح العدالة.

والاعتراف بوجود تقدير ملزم للقاضي كما سبق وان اشرنا إليه لا يعني استبعاد كلي لجميع السلطات الممنوحة له في تقدير للتعويض ، فهذا الأخير سلطة تعديل التعويض المنصوص عليه في العقد والتي يمكن أن تصل إلى حد استبعاد الشرط الجزائي وتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة، وفي نفس السياق يقدر القاضي مدى جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية والتي تؤثر على مقدار التعويض المحكوم به فيتسع نطاق أعمال سلطته في حال توافر شروط تعديل أو استبعاد هذه الاتفاقات، وفي حال تدخل المشرع في تحديد التعويض المستحق للمضرور يلتزم القاضي بالتحديد القانوني للتعويض وإلا كان حكمه مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون، ويتسع المجال نوعا ما لتقدير القاضي للتعويض في حال إقرار المشرع لتعويض تكميلي يقدره القاضي زيادة على التعويض المحدد من طرف المشرع بطريقة جزائية، أو في حال وضعه لحد أدنى أو أقصى يلتزم به القاضي في إطار ممارسته لهذا النشاط، ليصل نطاق أعمال سلطة القاضي إلى أقصى مدى له في حال توافر الشروط القانونية التي تمكنه من استبعاد هذا التحديد وتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة كما هو الحال بالنسبة لاستبعاد القاضي لقواعد تحديد مسؤولية الناقل البحري في الأحوال التي سبقت الإشارة إليها.

وعلى العموم لا يتمتع القاضي بسلطة مطلقة في تقديره للتعويض سواء أتحدد مقدار هذا الأخير باتفاق الأطراف أو بنص القانون وحتى في الأحوال التي يسند فيها تقدير التعويض لقاضي الموضوع، حيث يلتزم قاضي الموضوع بإتباع المعايير القانونية التي توصله إلى

تحديد الضرر المعوض عنه وتقدير قيمة التعويض المقابل له، ويخضع بهذا الخصوص لرقابة المحكمة العليا .

وبهذا الصدد تجدر الإشارة إلى الإشكال الذي يثور خصوص موقع ومجال تطبيق المواد 131، 132 و 133 من القانون المدني ، فموقعها من حيث الشكل في الفصل المتعلق بالمسؤولية عن الفعل الشخصي يوحى بقصر تطبيق أحكامها على هذه الصورة من المسؤولية المدنية، مع أنها من حيث التطبيق تعتبر بمثابة قاعدة عامة تشمل جميع الحالات التي يتم فيها تقدير التعويض من طرف القاضي، الأمر الذي يفرض إعادة النظر في موقعها.

وبالنسبة لتحديد المشرع لمسؤولية أصحاب الفنادق والنزل بموجب المادة 599 من القانون المدني بمبلغ 500 دينار جزائري ، فيعد هذا التحديد بمثابة إعفاء ضمني لهذه الفئة من المسؤولية الملقاة على عاتقهم، فلا يتصور أن يقوم شخص ما برفع دعوى من أجل الحصول على المبلغ المذكور والذي يعتبر تافها خصوصا مع الانخفاض المستمر لقيمة الدينار الجزائري من تاريخ وضع النص وإلى يومنا هذا، وبالتالي فمن الجدير المشرع أن يضع نصا أكثر عمومية وتجريد لتفادي تعديله كلما تغيرت العملة ليتناسب مع الواقع ويحفظ حقوق المضرور .

وبالنسبة لسلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي فإن اقتصار التشريع على تطلب الإفراط إلى درجة كبيرة في تقدير التعويض حتى يستطيع القاضي أن يتدخل لتعديل الاتفاق وكذا ربط سلطة القاضي في زيادة مقدار التعويض المتفق عليه بتوافر صدور الغش أو الخطأ الجسيم من المدين يعتبر عائقا أمام قاضي الموضوع الذي يسعى للوصول إلى تعويض أكثر عدالة وتناسب مع الضرر المعوض عنه حيث نرى أنه من الأجدر بالمشرع الجزائري في هذه الحالة أن يراعي الظروف الاقتصادية في تحديده لمجال أعمال مبدأ سلطان الإرادة، فيمنح القاضي سلطة التدخل وتقدير مدى المغالاة والتعسف في تقدير التعويض المنصوص عليه في العقد، وتعديل مثل هذه الاتفاقات بالزيادة أو النقصان إذا اقتضى الأمر، حيث لا يقضي ذلك على الغاية من تقرير الشرط الجزائي إذ تبقى الفائدة العملية المرجوة من ورائه قائمة فيبقى كضمان لتنفيذ الالتزام بحيث يفترض معه الضرر بمجرد الإخلال بالالتزام المشمول به مما يضمن للدائن الحصول على التعويض في هذه الحالة دون أن يكلف بإثبات الضرر الذي لحق به بحيث ينتقل عبء الإثبات إلى المدين الذي يكلف بإثبات العكس .

وعلى اعتبار انه من أهداف وضع محكمة القانون توحيد الاجتهاد القضائي فإننا لاحظنا نقصا في اجتهادات المحكمة العليا خصوصا في المسائل التي سكت عنها المشرع كاعتداد القاضي بقديم أو أنقاض الشيء الهالك في تقديره للتعويض، مما يستدعي قيام المحكمة العليا بالدور المنوط بها بكل الوسائل المتاحة تقاديا لتذبذب وتباين الأحكام القضائية في مثل هذه الحالات، ومن جهة ثانية ونظرا لصعوبة التفرقة بين مسائل القانون و مسائل الواقع نجد قضاة القانون كثيرا من يتدخلون بالبحث في مسائل الواقع التي هي من اختصاص قضاة الموضوع الأمر الذي يستدعي وضع قواعد واضحة لتحديد اختصاص كل جهة قضائية.

وبخصوص تنظيم المشرع لتسريح العمال والآثار المترتبة على ذلك، فقد أكد بموجب المادة 73 من قانون العمل على انه إذا تأكد القاضي من الطابع التعسفي لتسريح العامل حكم بإلغاء قرار التسريح مع إعادة إدماج هذا الأخير في منصبه، غير انه ومن خلال تعديله لهذا النص بموجب القانون 29-91 والقانون 21-96 وإدراجه للمادة 4-73 منح المشرع الجزائري لطرفي العلاقة الحق في رفض هذا الحكم ليقصر حق العامل على المطالبة بالتعويضات المقررة لهذه الحالة، على أن هذا الحق وأن وضع لصالح طرفي العقد، فهو يخدم مصالح صاحب العمل الذي يمكنه التخلص من العامل متى أراد ذلك، ومن جهة ثانية فان رفض العامل العودة إلى العمل يكاد يكون منعما من الناحية العملية، نظرا لصعوبة إيجاد منصب عمل آخر في ظل الظروف الحالية، وبهذا يكون المشرع قد منح قوة لصالح العمل على حساب الطرف الضعيف في علاقة العمل، والذي لا يكون أمامه في هذه الحالة سوى المطالبة بالتعويضات المقررة قانونا.

وبهذا الصدد نرى انه لحماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة يجب الضغط على رب العمل لإلزامه بتنفيذ الحكم القاضي بإعادة الإدماج وأن لا تترك له حرية الرفض المقررة في التشريع الحالي، فيلزم رب العمل بتنفيذ الحكم القاضي بإعادة الإدماج في جميع الأحوال تحت طائلة الغرامة التهديدية المنصوص عليها بموجب المادة 39 من قانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

## المراجع:

### أولا: باللغة العربية:

#### أ- الكتب:

#### 1/العناوين العامة

- د. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية ، الدار الجامعية ، 2000.
- د.أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقة العمل الفردية ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994 .
- د.العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري:
- ج1، التصرف القانوني ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
- ج2 ، الواقعة القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
- د.أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام:
- ج1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005
- ج 2، أحكام الالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2005،
- د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج1 الضرر ، دار وائل للنشر ، ط1، 2006.
- حمدي باشا عمر: القضاء التجاري ، ط2 ، دار هومه للنشر ، الجزائر ، 2009
- حمدي باشا عمر: القضاء المدني ، ط2 ، دار هومه للنشر ، الجزائر ، 2009
- د. سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات الجزء الثاني في العقد و الارادة المنفردة ، دار الكتب القانونية شتات مصر الطبعة الرابعة 1987 .
- د. سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات الجزء الثالث في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، دار الكتب القانونية شتات مصر الطبعة الخامسة 1988 .

- د. صاحب عبيد الفتلاوي: ضمان العيوب و تخلف المواصفات في عقود البيع ، ط1 مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2006 .
- د. عبد الحميد الشواربي: فسخ العقد، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
- د.عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني:
- الجزء الأول ، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي بيروت 1952.
- الجزء الثاني ، الإثبات وآثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي بيروت 1952.
- د.علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1984.
- د.علي فيلالي: الالتزامات:
- النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر، الجزائر، 2008 .
- الفعل المستحق التعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر،الجزائر، ط2008
- د.عمر بن سعيد: الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني 2000 .
- د.محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري الجزء الاول و الثاني، ط2، دار الهدى، عين مليلة، 2004.
- د.محمد حسين منصورمصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، بيروت، 2000 .
- د.محمد حسين منصور: مصادر الالتزام:
- العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، بيروت، 2000 .
- الفعل الضار الفعل النافع القانون، الدار الجامعية، بيروت، 2000 .
- د. محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام: مصادر الإلتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1983.
- د. مصطفى العوجي: القانون المدني:
- ج 1 العقد ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، ط3 2003.
- ج 2 المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ط3 2007.

## 2/العناوين المتخصصة

- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1995.
- د. أسامة السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2007 .
- د.السعيد مقدم: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1992 .
- د. السعيد مقدم: التأمين و المسؤولية المدنية ، ط1 ، كليك للنشر ، الجزائر ، 2008.
- بظاهر تواتي : الخبرة القضائية في الأموال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ط1، الجزائر 2003.
- د.شريف احمد الطباخ: التعويض عن عقد النقل البري و البحري و الجوي ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005.
- د. شريف الطباخ: التعويض عن الإخلال بالعقد في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، ط1، 2004
- د. صاحب عبيد الفتلاوي: ضمان العيوب و تخلف المواصفات في عقود البيع ، ط1 مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2006 .
- د.عدي أمير خالد : عقد النقل الجوي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 .
- د. عبد الحميد الشواربي: تسبيب الاحكام المدنية و الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
- د. عبد الهادي بن زيطة: التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الخلدونية الجزائر ط1، 2007.

- د. محمد أحمد عابدين: التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث منشأة المعارف، الإسكندرية 2005 .

- د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر، دار الفكر العربي، بيروت، ط1 1998

- د. محمد السيد السيد الدسوقي: التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة و سلامة الإنسان ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2007 .

- د. محمد فريد العريني: القانون الجوي، النقل الجوي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1986.

- محمود توفيق اسكندر: الخبرة القضائية ،دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر 2002 .

- د. مروان كساب: الخطأ العقدي وآثار العقد، ط1، 2000.

- د. مصطفى كمال طه: مبادئ القانون البحري ،الدار جامعية للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة.

- مولود ديدان: قانون التامين ، دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء ،الجزائر 2006

- د. نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية التجارية ، دار الجامعة الجديدة للطباعة و النشر والتوزيع ، الإسكندرية، 2002

:-

#### ب- المقالات:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض تفويت فرصة: الجزء الأول، مجلة الحقوق، العدد 2، سنة 1986 .

إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض تفويت فرصة: الجزء الثاني، مجلة الحقوق، العدد 3، سنة 1986.

- سليمان مرقس : تعليقات على الأحكام المصرية في مسؤولية الناقل الجوي للركاب ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد 2 ، 1959 .

- سهيل نوفل :الزمن الواجب فيه تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية ، سهيل نوفل ، مجلة المحامون العدد الأول 1985 .

- د. عبد الجليل بدوي : التعويض المؤقت و التعويض التكميلي وحجية الشيء المقضي فيه ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد 04 لسنة 1961 .

-د.عبد القادر البابا :التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي ومدى سلطة القاضي في تعديله ، مجلة المحامون السورية الأعداد 1 ، 2 ، 3 لسنة 1991 .

- د.عبد الله محمد الزبيدي :مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص ، مجلة الحقوق ، العدد 03 ،سنة 2005 .

#### ج- الرسائل والمذكرات:

- بن حديد إبراهيم: السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ، 1995.

- بشار ياسمينية: مسؤولية الناقل الجوي للركاب، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009

- بن شنتي عبد الحميد: سلطة القاضي في تعديل العقد ، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، 1997.

- حامد محمد : عملية تقدير التعويض في المسؤولية المدنية و القانون الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 2007

- رزداني عبد العزيز،عقد الفندق في القانون الجزائري،رسالة ماجستير،جامعة الجزائر،معهد الحقوق والعلوم الإدارية،2003

- عبد الحفيظ بالخضر ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ،1985 .

- ملزي عبد الرحمان: نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2007.

- ولداندكجلي عبد الله: مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية،رسالة ماجستير،جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001.

## ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

### أ: الكتب:

#### 1/ العناوين العامة:

- FLOUR (J) ;AUBERT(J.L) : Les obligations; Tome 2; 9 ème édition ;delta; 2001
- LE TOURNEAU (P): Droit de La responsabilité civile; 2ème édition; Dalloz; 1976 .
- Mazeaud (H). (L) et (J) et CHABAS (F): Leçons de droit civil ; Obligations; 9 ème édition; Delta.
- Mazeaud (H.et L): La responsabilité civile délictuelle et contractuelle;Tome 3; 6ème édition.
- MARTY (G) et RAYNAUD(P) : Droit civil; Les obligations; Tome 2; Sirey; Paris 1962.
- NAMMOUR (F) ; SEVRINE CABILLAC(R); LECUYER (H) : Droit des obligations; Droit français- Droit libanaise;1ere édition; Delta; 2006 .
- STARK (B) Droit civil: Les obligations; Paris;1972
- VINEY (G) : Traité de droit civil ; Les obligations ; La responsabilité ;Effets ; LGDJ; Paris ; 1988 .
- VINEY (G) et JOURDAIN (P): Traité de droit civil; Les conditions de la responsabilité civile; 2ème édition ; LGDJ, Delta,1998.

#### 1/العناوين المتخصصة:

- CHARTIER (Y) : La réparation du préjudice dans la responsabilité civile; Dalloz; 1983.
- LE GALLOU (C) :La notion d'indemnité en droit privé, LGDJ ; Paris ;2007
- BAALI (M.S) :Législation du travail en Algérie ,Dar Elouloum.

### ب:المقالات:

- STOFFEL–MUNCK (Ph):La responsabilité civile; JCP;la semaine juridique ; édition générale ; N0 8-9; 2007

## الفهرس

|          |                                               |
|----------|-----------------------------------------------|
| 01.....  | مقدمة:                                        |
| 06.....  | الفصل الأول: تقدير القاضي للتعويض             |
| 09.....  | المبحث الأول: حصر الضرر                       |
| 10.....  | المطلب الأول: التحديد النوعي للضرر            |
| 11.....  | الفرع الأول: الأضرار القابلة للتعويض          |
| 12.....  | أولاً: الضرر المادي                           |
| 12.....  | ثانياً: الضرر المعنوي                         |
| 15 ..... | ثالثاً: الضرر الجسماني                        |
| 16.....  | الفرع الثاني: شروط الضرر الموجب للتعويض       |
| 16 ..... | أولاً: الضرر المحقق                           |
| 18 ..... | ثانياً: الضرر المباشر                         |
| 19 ..... | ثالثاً: الضرر المتوقع                         |
| 21 ..... | المطلب الثاني: التحديد الكمي للضرر            |
| 22.....  | الفرع الأول: معيار تحديد مقدار الضرر          |
| 23.....  | الفرع الثاني: استبعاد الأضرار السابقة للاعذار |
| 25.....  | الفرع الثالث: الاعتداد بخطأ المسؤول           |
| 27 ..... | المطلب الثالث: الخبرة كوسيلة لحصر الضرر       |
| 28.....  | الفرع الأول: سلطة القاضي في انتداب الخبراء    |
| 30.....  | الفرع الثاني: تقدير القاضي لتقارير الخبرة     |
| 34.....  | المبحث الثاني: جبر الضرر                      |
| 34 ..... | المطلب الأول: مبادئ تقدير التعويض             |
| 35.....  | الفرع الأول: مبدأ التعويض الكامل              |
| 35 ..... | أولاً: التقدير الشخصي                         |

|    |                                                 |
|----|-------------------------------------------------|
| 37 | ثانيا: التقدير الموضوعي.....                    |
| 40 | الفرع الثاني: حدود التعويض الكامل.....          |
| 41 | المطلب الثاني: تحديد التعويض المناسب.....       |
| 42 | الفرع الأول: تقدير القاضي لطريقة التعويض.....   |
| 42 | أولا/ طرق التعويض في المسؤولية العقدية .....    |
| 42 | أ: التعويض العيني.....                          |
| 45 | ب: التعويض بمقابل.....                          |
| 45 | ب-1: التعويض النقدي.....                        |
| 46 | ب-1-1: القيمة الإصلاحية.....                    |
| 46 | ب-1-2: القيمة الاستبدالية .....                 |
| 46 | ب-1-2-أ: القيمة السوقية.....                    |
| 47 | ب-1-2-ب: القيمة الذاتية .....                   |
| 47 | ب-2: التعويض غير النقدي.....                    |
| 48 | ثانيا: سلطة القاضي في تحديد طريقة التعويض ..... |
| 51 | الفرع الثاني: معايير تحقيق التناسب .....        |
| 51 | أولا: مراعاة حجم الضرر.....                     |
| 52 | أ: في حال الهلاك الكلي للشيء .....              |
| 53 | ب: في حال الهلاك الجزئي للشيء .....             |
| 54 | ثانيا: مراعاة قيمة الضرر .....                  |
| 55 | أ: التعويض التكميلي .....                       |
| 55 | ب: عدم إثراء المضرور .....                      |
| 56 | ب-1: قيمة أنقاض الشيء .....                     |
| 56 | ب-2: الاعتداد بقدم الشيء .....                  |
| 58 | المطلب الثالث: وقت تقدير التعويض .....          |

|          |                                                          |
|----------|----------------------------------------------------------|
| 58.....  | الفرع الأول: تقدير التعويض وقت الحكم                     |
| 61.....  | الفرع الثاني: اثر تغير الضرر بعد الحكم                   |
| 61 ..... | أولاً: اثر تغير قدر الضرر                                |
| 61 ..... | ثانياً: اثر تغير قيمة الضرر                              |
| 71.....  | الفصل الثاني: ضوابط التقدير الملزم للقاضي                |
| 73.....  | المبحث الأول: الضوابط الاتفاقية                          |
| 73.....  | المطلب الأول: التعويض الاتفاقية                          |
| 74.....  | الفرع الأول: تقيد القاضي باتفاق الأطراف                  |
| 75.....  | أولاً: الخطأ العقدي                                      |
| 77.....  | ثانياً: الضرر                                            |
| 78 ..... | ثالثاً: علاقة السببية                                    |
| 79.....  | رابعاً: اعدار المدين                                     |
| 81.....  | الفرع الثاني: تعديل القاضي للتعويض الاتفاقية             |
| 82.....  | أولاً : تخفيض القاضي للتعويض الاتفاقية                   |
| 82 ..... | أ: حالة التقدير المفرط للتعويض                           |
| 83.....  | ب: حالة التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي                   |
| 84.....  | الاتجاه الأول:                                           |
| 84 ..... | الاتجاه الثاني:                                          |
| 85 ..... | الاتجاه الثالث:                                          |
| 85 ..... | الاتجاه الرابع:                                          |
| 85.....  | ج: حالة إطالة مدة النزاع بسوء نية                        |
| 86.....  | ثانياً: زيادة القاضي لمقدار التعويض الاتفاقية            |
| 87.....  | المطلب الثاني: الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية |
| 88.....  | الفرع الأول: حرية تعديل قواعد المسؤولية العقدية          |
| 89 ..... | أولاً: الاتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية          |
| 90.....  | ثانياً: الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية         |
| 92 ..... | ثالثاً: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية         |
| 93.....  | الفرع الثاني: حدود حرية تعديل قواعد المسؤولية العقدية    |
| 93.....  | أولاً: الأضرار الجسمانية                                 |

|           |                                                  |
|-----------|--------------------------------------------------|
| 95.....   | ثانيا:حالة الفعل العمد ،الخطأ الجسيم و الغش..... |
| 96.....   | ثالثا: خصوصية بعض العقود.....                    |
| 99.....   | المبحث الثاني : الضوابط القانونية.....           |
| 99.....   | المطلب الأول : التعويض الجزافي.....              |
| 99.....   | الفرع الأول: الفوائد القانونية .....             |
| 101.....  | الفرع الثاني: التعويض عن تسريح العامل .....      |
| 104 ..... | المطلب الثاني : تحديد حدود التعويض.....          |
| 104 ..... | الفرع الأول : تحديد الحد الأدنى للتعويض.....     |
| 111.....  | الفرع الثاني : تحديد الحد الأقصى للتعويض.....    |
| 112.....  | أولا : مسؤولية الناقل الجوي.....                 |
| 116.....  | ثانيا : مسؤولية الناقل البحري.....               |
| 122.....  | ثالثا :مسؤولية أصحاب الفنادق و النزل.....        |
| 126.....  | المطلب الثالث: رقابة المحكمة العليا.....         |
| 127.....  | الفرع الأول: رقابة حصر الضرر.....                |
| 131.....  | الفرع الثاني: رقابة جبر الضرر.....               |
| 138.....  | خاتمة:.....                                      |
| 142.....  | المراجع:.....                                    |
| 148....   | الفهرس:.....                                     |