وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبين:

- سطمبولي محمد
- وكريف مصطفى

تحت إشراف الأستاذة:

- علجي توبة

لجنـــة المناقشـــة

الأستاذة: بلقاضي كريمة..... رئيسا

الأستاذة: علجي توبة..... مشرفا ومقررا

الأستاذة: بركان فضيلة..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016- 2017

شكر وعرفان

نحمد الله ونشكره على توفيقه لنا في انجاز هذه المذكرة

كما نشكر الأستاذة علجي توبة على كل ما قدمته لنا من نصائح و إرشادات مكنتنا من تذليل ما اعترضنا من مصاعب أثناء انجازنا لهذه المذكرة.

إهداء

نهدي عملنا هذا إلى الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما

وإلى جميع أفراد العائلتين، وكل من ساعدنا في إنجاز هذه

المذكرة.

سطمبولي محمد

وكريف مصطفى

مـقـدمـة

تعتبر المسؤولية المدنية من أهم مواضيع القانون المدني التي تستلزم دراستها والبحث فيها، لما تحققه من توازن بين حرية الإنسان وواجباته الاجتماعية، فالشخص حر في تصرفاته ولكن هذه الحرية تصطدم بحاجز منيع يتمثل في عدم الإضرار بالغير، وتقوم المسؤولية المدنية على تحصيل الشخص نتائج تصرفاته و تؤدي إلى إلزامه بتعويض الضرر الذي نتج عن إخلاله بواجب معين رتبه العقد أو القانون، وهي بذلك تنقسم إلى نوعين، فتعرف المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالتزام عقدي مسؤولية عقدية، أما التي تترتب عن الإخلال بالتزام قانوني فهي مسؤولية تقصيرية، ويفترض النوع الأول من المسؤولية قيام رابطة عقدية بين المسؤول والمضرور، أما النوع الثاني منها فتقوم عندما تنتفي هذه الرابطة فيكون المسؤول أجنبيا عن المضرور ولا توجد أية رابطة تجمع بينهما.

ما يهمنا في دراستنا هذه هو المسؤولية العقدية دون التقصيرية، فالعقد إذا نشأ صحيحا بتوافر أركانه يكون واجب التنفيذ، حيث تقتضي القوة الملزمة له وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أن يقوم الطرفان بتنفيذ ما يقع على عاتقهما من التزامات، وإذا أخل أحدهما بالتزاماته أدى هذا إلى قيام المسؤولية العقدية.

قد يكون الالتزام حسب نص المادة 160 من القانون المدني، التزاماً طبيعياً لا يستفيد من الحماية القانونية الكاملة لاحتوائه على عنصر المديونية فقط والمتمثل في الالتزام الواجب على المدين القيام به، وافتقاده لعنصر المسؤولية الذي بموجبه يمكن إجبار المدين على تنفيذ التزامه. وقد يكون التزاماً مدنياً وهو الأصل يحتوي على عنصري المسؤولية والمديونية معا واللذان بموجبهما يلجأ الدائن للقضاء ليطالب بتنفيذ الالتزام عينا متى كان هذا ممكنا أو بطريق التعويض متى استحال التنفيذ العيني، هذا الأخير وهو ما سيتم تناوله من خلال هذه المذكرة.

تتحقق المسؤولية العقدية بتوفر مجموعة من الشروط ويترتب على قيامها جبر الضرر اللاحق بالدائن عن طريق إلزامه بتقديم تعويض، ويعتبر هذا الأخير الأثر المترتب على قيام المسؤولية العقدية، ويهدف إلى إعادة التوازن بين المتعاقدين الذي اختل بسبب الضرر الحاصل وذلك عن طريق إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يتم المساس بحق من حقوقه أو بمصلحته المشروعة.

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالتعويض في الفصل الثاني تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض من الباب الثاني المعنون بآثار الالتزام وذلك في المواد من 176 إلى 187 من القانون المدني الجزائري.

تكمن أهمية موضوعنا المعنون بـ " التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية " في التعرف على مختلف الشروط التي وضعها المشرع الجزائري لاستحقاق التعويض وتحديد طرق تقديره، حال عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وعدم تمكن الدائن من إجبار المدين على تنفيذ الالتزام عيناً.

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا في عرض وتحليل مختلف الأحكام التي جاء بها القانون المدني الجزائري والنصوص القانونية الخاصة التي تحكم مفهوم التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية العقدية وتميزه عن باقي المفاهيم المشابهة له.

من خلال ما سبق تتبادر إلى ذهننا **الإشكالية التالية: كيف حمى المشرع الجزائري مركز الدائن لضمان حصوله على التعويض في المسؤولية العقدية، إذا استحال على مدينه تنفيذ التزامه عيناً ، أو تأخر في تنفيذ التزامه؟**

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي للتمكن من الإلمام بعناصر الموضوع عن طريق استعراض مختلف النصوص القانونية المنظمة له وتحليلها تحليلا دقيقا للوصول إلى الأحكام التي نظم بها المشرع الجزائري التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية العقدية.

على هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول ماهية التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، وهذا من خلال مبحثين تطرقنا في أولهما إلى مفهوم التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، ثم في المبحث الثاني تناولنا أنواع التعويض وشروط استحقاقه في المسؤولية العقدية.

أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى طرق تقدير التعويض في المسؤولية العقدية، وذلك في مبحثين تناولنا في أولهما التقدير الاتفاقي والقانوني للتعويض، أما في المبحث الثاني تعرضنا إلى التقدير القضائي للتعويض.

الفـــصـــــل الأول

ماهية التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية

يعتبر التعويض عن الضرر، أهم نتيجة مترتبة عن قيام المسؤولية المدنية عموما، والعقدية خصوصا فالأصل أن العقد يكون واجب التنفيذ متى نشأ صحيحا، بأن تتوافر جميع أركانه من تراضٍ، محل، سبب وشكلية، ويتعين على كل متعاقد تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه طبقا لما اشتمل عليه العقد، وبطريقة تتفق مع مبادئ حسن النية والثقة المتبادلة في المعاملات، غير أنه في بعض الأحيان يتعذر على المدين تنفيذ التزامه التعاقدي بسبب خطئه، وترتب على ذلك حصول ضرر للدائن بسبب هذا الإخلال، وهنا تقوم مسؤولية المدين العقدية عن إخلاله بتنفيذ التزامه، ويقوم الدائن بمطالبته بتعويض الضرر اللاحق به.

وهذا ما نتطرق إليه في هذا الفصل، من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية

المبحث الثاني: أنواع التعويض وشروط استحقاقه في المسؤولية العقدية

المبحث الأول

مفهوم التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية

يترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي حدوث ضرر للدائن، وبالتالي تقوم المسؤولية العقدية بينهما، وبموجبها يصبح المدين مسؤولا عن الضرر الذي أحدثه ويلتزم بجبره عن طريق تقديم تعويض للدائن يتناسب مع مقدار الضرر اللاحق به، وباعتبار التعويض جزاء مدنياً للمسؤولية العقدية، فهذا يتطلب منا التطرق إلى تحديد مفهوم التعويض في **(المطلب الأول)**، ومفهوم المسؤولية العقدية في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الضرر

يتطلب منا الحديث عن التعويض، من أجل إيضاح مفهومه ومعناه، التطرق إلى تعريفه باعتباره جزاء للمسؤولية العقدية **(الفرع الأول)**، ثم نقوم بتمييزه عن بعض المفاهيم التي قد تتشابه معه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف التعويض

لإعطاء تعريف شامل للتعويض، لابد من تحديد معناه من الناحية اللغوية، ثم في الفقه الإسلامي والفقه القانوني.

أولا- التعويض لغة

التعويض في اللغة مأخوذ من العِوَضْ وهو مصدر قولك عَاضَهُ عِوَضًا، وعِيَاضًا، ومَعُوضَةً وعَوَّضَهُ، وأَعَاضَهُ، والاسم المَعُوضَةُ، والعِوَضُ واحد، أي البَدَلْ، وجمعه أَعْوَاضْ، نقول عَاضَ مِنْهُ وبِهِ، وعَوَّضَهُ تَعْوِيضًا، وعَاوَضَهُ أي أعطاه العِوَضَ، واِعْتَاضَ وتَعَوَّضَ، أي أخذ العِوَضَ واِسْتَعَاضَ أي سأله العِوَضْ، فَعَاوَضَهُ، أي أعطاه إياه، واِعْتَاضَهُ، أي جاءه طالبا لِلْعَوَضْ، نقول: عِضْتُ فلانا، وأَعَضْتُهُ، وعَوَّضْتُهُ إذا أعطيته بَدَلَ ما ذهب منه[1].

وعليه التعويض هو مطلق البدل لجبر الضرر الواقع أيا كان هذا الضرر[2].

---

(1) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، 2008، ص 1575، 1576.

(2) محمد أمين عيسى صدقي، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية- مصر، 2014، ص 42، 43.

ثانيا- التعويض في الفقه الإسلامي

يطلق على التعويض في الشريعة الإسلامية مصطلح الضمان أو التضمين، عند الحديث عن جبر الضرر، وهو مصطلح يحمل في معناه، ما يقصد به في مصطلح التعويض في القانون المدني.

الضمان لغة، من ضَمِنْتُ المَالَ، أو اِلْتَزَمْتُهُ وضَمَّنْتُهُ المَالَ، أي أَلْزَمْتُهُ إياه، ويقصد بالضمان أيضا، وَاجِبُ رَدُ الشَّيْءِ أو بَدَلِهِ، بالمِثْلِ أو القِيمَةِ، عند تَلَفِهِ أو هَلاَكِهِ[1]، أو هو رَدُ مِثْلُ الهَالِكِ أو قِيْمَتِهِ، ولقد شرع الضمان، للجبر وليس للعقوبة، ويؤدي بموجبه المدين، نظير ما أتلفه من مال أو قيمته، من أجل جبر الضرر[2].

ثالثا- التعويض في القانون

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف للتعويض، تاركا الأمر لفقهاء القانون لأن القانون ليس من وظيفته إعطاء تعريف للمصطلحات.

ورجوعا للفقه، نجده قد أورد عدة تعاريف للتعويض نذكر منها:

يقصد بالالتزام بالتعويض، ذلك الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل مخطئ سبب ضررا لغيره، وذلك لجبر الضرر سواء كان ماديا أو أدبيا[3].

التعويض وهو ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية، اتجاه من أصابه بضرر، فهو جزاء المسؤولية، أي إذا حصل ضرر، نشأ عنه الحق في الحصول على تعويض[4].

وهناك من يعرفه بأنه مبلغ من النقود أي ترضية من جنس الضرر، تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات[5].

---

(1) أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، الجزء الأول، دون رقم طبعة، دار المعرفة للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1979، ص 208.

(2) رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2014، ص 8.

(3) عبد الحكم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2000، ص 159.

(4) Yves CHARTIER: La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, éditions Dalloz , Paris-France, 1983, p125

(5) محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، 2002، ص 35.

من خلال هذه التعريفات، نخلص إلى أن التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محواً أو تخفيفاً، وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدماً، وينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه[1].

الفرع الثاني: تمييز التعويض عن بعض المفاهيم

تنفيذ الالتزام في الأصل يكون عينيا، غير أنه قد يحصل إخلال من قبل المدين في تنفيذ التزامه، سواء كان بعدم تنفيذ التزامه، أو التأخر في تنفيذه، وبهذا يصبح التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن، وهنا تقوم المسؤولية العقدية، ويحكم على المدين بالتعويض، وباعتبار التعويض جزاء مدنيا للمسؤولية العقدية، فإنه قد يتشابه مع بعض المفاهيم القانونية الأخرى، ولهذا سوف نقوم في هذا الفرع، بتمييز التعويض عن الغرامة التهديدية (أولا)، ثم بين التعويض والعقوبة الجنائية (ثانيا).

أولا- تمييز التعويض عن الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية هي عبارة عن مبلغ مالي يحكم به القاضي على المدين، وتحتسب عن كل مدة زمنية معينة (يوم، أسبوع، شهر) أو أية وحدة زمنية أخرى يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه عينا، وعلى هذا الأساس تعد الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على المدين، وهي بذلك وسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العيني للالتزام، كما أن ما يميزها أنها غير محددة المقدار بحيث تخضع للتقدير الحكمي للقاضي الذي يحكم بها.

ويشترط في اللجوء إلى الغرامة التهديدية توافر أربعة شروط وهي:

1- أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه عينا، سواء كان الالتزام بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن القيام بعمل.
2- أن يكون التنفيذ العيني للالتزام مازال ممكنا، وهذا شرط بديهي إذ المقصود من الغرامة إجبار المدين على التنفيذ العيني، فمتى كان هذا الأخير مستحيلا، لم يعد للغرامة جدوى ووجب اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض[2].
3- أن يكون التزام المدين شخصيا، أي أنه يشترط للتنفيذ العيني للالتزام تدخل المدين شخصيا ولا يمكن للغير أن يقوم مقامه في هذا التنفيذ، ومثاله التزام فنان برسم لوحة فنية، أو التزام ممثل بالتمثيل في فيلم أو مسرحية.

---

(1) محمد أمين عيسى صدقي، المرجع سابق الذكر، ص 47.
(2) عبد الرزاق دربال ، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة- الجزائر، 2004، ص 21.

4- أن يطلب الدائن من القضاء، الحكم على المدين بالغرامة التهديدية، وعلى هذا لا يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه.

والقاضي متى حكم بالغرامة، كان له أن يقدرها بصفة تحكمية، على اعتبار أن مقدارها لا يقاس بالضرر، ولا يشترط في مقدارها أن يكون مقاربا للضرر الذي يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام، لأن الغاية من الغرامة التهديدية ليس التعويض، بل الضغط على المدين حتى يقوم بتنفيذ التزامه، فالقاضي لا ينظر إلى الضرر، بل ينظر إلى موارد المدين المالية وقدرته على المماطلة والمضي في عدم تنفيذ التزامه، فيقدر مبلغا يكون من شأنه في النهاية، أن يؤدي إلى رضوخ المدين وتنفيذ التزامه[1].

يظهر الفرق بين التعويض والغرامة التهديدية في عدة جوانب وهي:

- القاضي عند تقديره للتعويض، ينطلق مما فات الدائن من كسب، وما لحقه من خسارة وهذا حسب نص المادة 182 قانون مدني[2]، في حين يستند في تقديره للغرامة التهديدية، إلى تقدير خاص لا مقياس له، إلا القدر الذي يراه مناسبا في جعل المدين يرضخ ويقوم بتنفيذ التزامه عينا والغرامة التهديدية لا تقاس بمقياس الضرر، ولا تتوقف عليه إطلاقا.
- الهدف من التعويض هو جبر الضرر، الذي لحق الدائن، في حين أن الغرض من الغرامة التهديدية هو الضغط على المدين، لحمله على التنفيذ العيني، فهي تعتبر من الوسائل القانونية لحث المدين على التنفيذ العيني لالتزامه.
- إذا حكم القاضي بالغرامة التهديدية، لا يسبب حكمه بخلاف الحكم بالتعويض، الذي يكون واجب التسبيب[3]

يقصد بتسبيب الحكم القضائي، احتوائه على أسباب صدوره على وجهة معينة، وتضمنه للأسباب الواقعية والقانونية، فالقاضي يعتمد على الأسباب الواقعية والقانونية، التي أدت به إلى إصدار هذا الحكم

---

(1) عبد الرزاق دربال ، المرجع سابق الذكر، ص 22.

(2) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، دون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1968، ص 815، 816.

القضائي، فالتسبيب يعبر عن العملية الذهنية التي قام بها القاضي لإصدار الحكم القضائي على نحو معين، والتسبيب على هذا الأساس يعبر عن قمة العدالة، لأن فيه التعبير عن شفافية الوصول إلى الحل القانوني للنزاع، كما يراه القاضي من خلال أسانيد قانونية وواقعية، فهو يعود على الأطراف كما يعود على القاضي بالفائدة العملية، من إبعاد القاضي عن تهمة التميز أو الحكم على أساس غير قانوني، كما يمكن الأطراف من استئناف الحكم أو القبول به عن بينة[1].

ثانيا– تمييز التعويض عن العقوبة الجنائية

تعرف العقوبة بأنها جزاء جنائي يقرره القانون، ويوقعه القاضي على كل من ارتكب جريمة، وثبتت إدانته، فهي عبارة عن إيلام مقصود؛ أي الألم الذي تتركه في نفسية المجرم بسبب الإنقاص أو الحرمان من حقوقه الشخصية كالحق في الحرية عن طريق الحكم عليه بالسجن أو الحبس، أو الحق في الحياة بالحكم عليه بعقوبة الإعدام، والعقوبة تجسد غضب المجتمع أو الجماعة على سلوك الجاني، وتهدف إلى تحقيق الردع العام بتهديد كل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة بإنزال العقاب به وفقا لما هو مبين في القانون، والردع الخاص بمنع الجاني من إعادة ارتكاب الجريمة مستقبلا[2].

ويوجد اختلاف كبير بين العقوبة والتعويض، ويتجلى الفرق بينهما فيما يلي:

– التعويض لا يتم الحكم به إلا إذا وقع ضرر، لأنه يهدف إلى إعادة الوضع إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، أما بالنسبة للعقوبة فلا يشترط وقوع الضرر حتى يتم الحكم بها، ومثال هذا حالة حمل سلاح بدون رخصة وحالة الشروع في ارتكاب جريمة والذي يعرف بأنه، البدء في تنفيذ الجريمة ثم وقف تنفيذها لأسباب خارجة عن إرادة المجرم[3].

– العقوبة لا تكون إلا بنص قانوني يقررها وهو ما يعرف بالشرعية الجنائية؛ وهذا يعني أن القانون هو الذي ينص على العقوبة ويحدد نوعها ومقدارها، أما التعويض فلا يوجد نص قانوني يُحدد الأفعال التي

---

(1) عادل بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 295.

(2) عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دون رقم طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة- الجزائر، 2010، ص 283.

(3) عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دون رقم طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الرغاية- الجزائر، 2011، ص 63، 64.

يستحق عليها التعويض وهذا نظرا لعدم إمكانية حصرها، وقد أورد المشرع الجزائري نصا عاما يحدد فيه مسؤولية الشخص عن كل فعل يسبب ضرراً للغير[1]، وهذا حسب المادة 124 من القانون المدني:

<< كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض>>.

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية العقدية

تعتبر المسؤولية العقدية جزاء العقد في حالة إخلال المتعاقد بالتزامه، وأن هذه المسؤولية لا تثار إلا عند عدم إمكانية التنفيذ العيني[2]، أو عندما يطالب الدائن بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وحتى تكون فكرة عامة عن نظام المسؤولية العقدية، فإننا سنقوم بتحديد مفهومها في **(الفرع الأول)**، وتمييزها عن المسؤولية التقصيرية في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية

تعرف المسؤولية العقدية بأنها، جزاء الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد صحيح، وقائم بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين[3] والمسؤولية العقدية لا تقوم إلا حين يكون التنفيذ العيني غير ممكن، وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني:

<< إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه >>.

والمسؤولية العقدية تتحقق إذا استحال تنفيذ الالتزام عينا، وتتحقق كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، أي قام بتنفيذه ولكن بعد الوقت المحدد لهذا التنفيذ، ولا تتحقق المسؤولية العقدية، إلا إذا توافر الخطأ من جانب المدين، ويتمثل هذا الخطأ في عدم قيام المدين في العقد بتنفيذ التزامه، وإذا انتفى الخطأ بأن أثبت المدين، أن الالتزام استحال تنفيذه بسبب أجنبي، فلا يكون هناك محل

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، 2007، ص 420.
(2) عبد الحكم فوده، المرجع سابق الذكر، ص 7.
(3) رضا متولي وهدان، المرجع سابق الذكر، ص 20.

لمسائلته، والخطأ وحدهُ لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية، وإنما يجب أن يلحق الدائن ضرراً وأن يكون هذا الضرر ناشئا وناتجا عن الخطأ، وهذا ما يعرف بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[1].

الفرع الثاني: التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

يقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام، المسؤولية عن تعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا، يربطه بالمضرور فتكون مسؤوليته عقدية، يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة، والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون، وذلك في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة، كإلزامهم بعدم مجاوزة سرعة معينة عند قيادة السيارات، وهنا تكون مسؤوليته تقصيرية يستقل القانون بحكمها وهي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه[2].

والمسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي، يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، والمسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، فالدائن والمدين في المسؤولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسؤولية، أما في المسؤولية التقصيرية، فالمدين يكون أجنبيا عن الدائن، ومن بين الأمثلة عن المسؤولية العقدية أن يتم إبرام عقد بيع، ثم يتعرض البائع للمشتري في العين المبيعة، فَيُخِل بالتزامه بعدم التعرض ومثاله في المسؤولية التقصيرية، أن تكون العين في يد مالكها، ثم يتعرض له فيها أجنبي، وهنا تتحقق المسؤولية التقصيرية، لأن هذا الشخص الأجنبي، قد أخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير[3].

ونظرا لوجود أكثر من فارق قانوني، يميز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ونظراً لأهمية هذه الفوارق سنقوم بتوضيحها في النقاط الآتية:

أولا: الأهلية

لاعتبار الشخص مسؤولا في المسؤولية العقدية، يجب أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة، أي بلوغ سن الرشد أما في المسؤولية التقصيرية فإنه يكفي بلوغ سن التمييز، الذي يستطيع فيه الشخص أن يدرك الضار من النافع، وهذا لأن مبنى المسؤولية العقدية هو الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد توافرت أركان صحته، فالرضا في التعاقد لا يكون صحيحا إلا إذا صدر من ذي أهلية، أما في

(1) شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، 2005، ص 214.
(2) المرجع نفسه، ص 214.
(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 748.

المسؤولية التقصيرية، فإن من اقترف عملا غير مشروع لم يتعهد صراحة أو ضمنا بتعويض من أضره ذلك الفعل، ولم يكن لإرادته أي دخل في ترتيب ذلك الفعل وفيما يترتب عنه من تعويض، فالقانون هو الذي يجبره على تحمل الالتزام الناشئ عما صدر منه، بغير أن يكون له أي اختيار في قبول ذلك أو رفضه، وعليه فلا يجب في هذا توافر الأهلية القانونية اللازمة في إنشاء التصرفات القانونية[1].

ثانيا: نوع الخطأ

يتتبع الخطأ العقدي في تكييفه وتحديد مداه، ظروف التعاقد، وما اتفق عليه أطراف العقد ولكن يجب حتى تترتب مسؤولية المدين على خطئه في المسؤولية العقدية، أن يبلغ حدا معينا من الجسامة، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة، وتتحقق المسؤولية عند عدم تحقق النتيجة المرجوة، حتى ولو لم يصدر من المدين أي خطأ، وإذا كان الالتزام ببذل عناية كالتزام الطبيب، فإن الخطأ يقاس بمعيار الرجل العادي[2]، فلا تقوم المسؤولية عن الخطأ اليسير الذي لا يمكن تجنبه، أما معيار الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فإنه ثابت لا يتغير في جميع الأحوال، ويكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وقوع الخطأ التافه[3].

ثالثا: الإثبات

يكتفي الدائن في المسؤولية العقدية بإثبات الرابطة العقدية بينه وبين المدين، وأن الالتزام الناشئ عن العقد لم يقم المدين بتنفيذه، وأنه قد لحقه ضرر من جراء هذا، فالدائن في المسؤولية العقدية غير مكلف بإثبات خطأ خصمه، وإنما يكفيه أن يثبت وجود عقد بينه وبين المدين، وعلى هذا يكون عبء الإثبات في المسؤولية العقدية، واقعاً على عاتق المدين الذي يُدعى عليه أنه لم يقم بتنفيذ التزامه، فيتوجب عليه لكي يتخلص من هذا الادعاء، أن يثبت قيامه بتنفيذ التزامه، أو أن عدم تنفيذه لالتزامه راجع إلى سبب أجنبي.

أما في المسؤولية التقصيرية، فيقع على عاتق الدائن إثبات أن المدين هو الذي خرق التزامه القانوني، فيقوم بإثبات الخطأ والضرر الذي أحدثه المدين[4].

---

(1) حسين عامر- عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثامنة، دار المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، 1979، ص 15،14.

(2) معيار الرجل العادي أو المعتاد، قاعدة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي الذي ينتمي إلى فئة من المجتمع ويكون المدين المكلف بالالتزام فردا منها، بحيث يقارن سلوك المدين بسلوك هذا الرجل إذا ما وضع في نفس الظروف.

(3) رضا متولي وهدان، المرجع سابق الذكر، ص 15.

(4) حسين عامر- عبد الرحيم عامر، المرجع سابق الذكر، ص 26.

رابعا: الإعذار

يشترط في المسؤولية العقدية إعذار المدين، لأن الإعذار يعتبر شرطا لقيام المسؤولية وللمطالبة بالتعويض، وللمطالبة كذلك بتنفيذ الالتزام خصوصا في الحالات التي يكون فيها الالتزام غير محدد الأجل، أما في المسؤولية التقصيرية، فلا ضرورة في توجيه إعذار إلى الطرف الذي تسبب في وقوع الضرر[1].

خامسا: التعويض عن الضرر

التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، لا يكون إلا عن الضرر المباشر متوقع الحصول وقت التعاقد، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن كل ضرر مباشر سواء كان متوقع، أو غير متوقع[2].

سادسا: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، في مجال المسؤولية العقدية كأصل عام وذلك راجع إلى أن العقد شريعة المتعاقدين، غير أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حالتي الخطأ الجسيم والغش، أما في المسؤولية التقصيرية، فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، لأن هذا يعتبر مخالفا للنظام العام، وكذلك المسؤولية التقصيرية لا تنشأ عن إرادة المتعاقدين، لأن المدين أجنبي عن الدائن ولا يوجد عقد يجمع بينهما[3].

سابعا: نطاق كل مسؤولية

حدود نطاق المسؤولية التقصيرية واضحة، فهذه المسؤولية تتحقق حين يرتكب الشخص خطأ يصيب الغير بضرر، فالدائن هنا أجنبي عن المدين، أي لا يرتبط معه بعقد، أما في المسؤولية العقدية فيحدد نطاقها شرطان، أولهما أن يقوم عقد صحيح ما بين الدائن والمدين، فإذا لم يكن هناك عقد أصلا، فالمسؤولية لا تكون عقدية ومثال ذلك المرحلة التمهيدية للعقد وهي مرحلة المفاوضات فإذا وقع في هذه المرحلة فعل سبب ضرراً لأحد الطرفين، فهنا تكون المسؤولية تقصيرية لأنه لا يوجد عقد بين

(1) عبد الحكم فوده، المرجع سابق الذكر، ص 8.
(2) شريف الطباخ، المرجع سابق الذكر، ص 214.
(3) المرجع نفسه، ص 216.

الطرفين، والشرط الثاني أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ العقد، فإذا كان الضرر قد حدث من عمل لا يعتبر ناتجا عن عدم تنفيذ الالتزام، فإن المسؤولية لا تتحقق[1].

يتضح مما سبق، أن أساس كلا المسؤوليتين واحد، لأن كليهما يتحققان في حالة الإخلال بالالتزام، وفيما عدا هذا هما يختلفان اختلافا جوهريا، يمثل فارقا كبيراً بينهما، وهو أن المسؤولية العقدية تقوم على أساس وجود عقد صحيح قائم بين الدائن والمدين، وأن يكون الضرر الذي أصاب الدائن، قد وقع بسبب خرق التزام ناشئ عن العقد الساري بينه وبين المدين، فإذا كان الضرر الحاصل ليس متولداً من العقد، فلا تكون المسؤولية عقدية وإنما تقصيرية، ويلاحظ أنه في الالتزامات العقدية سواء كانت التزامات نظمتها إرادة الطرفين أو نص عليها القانون في هذا العقد، فإذا تم الإخلال بأيهما فهو إخلال عقدي في المسؤولية العقدية[2].

(1) سامي الجربي، المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، الطبعة الأولى، التسفير الفني للنشر والتوزيع، صفاقس- تونس، 2011، ص 75، 76.
(2) رضا متولي وهدان، المرجع سابق الذكر، ص 16.

المبحث الثاني

أنواع التعويض وشروط استحقاقه في المسؤولية العقدية

منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض عن الضرر، فيقوم هذا الأخير بتحديد الأضرار الواجبة التعويض ويقرر نوع التعويض الكفيل بجبرها، غير أن الضرر حتى يكون قابلا للتعويض وبمعنى آخر، حتى يستحق المضرور الحصول على التعويض عن الضرر اللاحق لابد من توافر مجموعة من الشروط، وعليه نتطرق في هذا المبحث إلى أنواع التعويض في **(المطلب الأول)**، وشروط استحقاقه في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أنواع التعويض عن الضرر

تتحقق المسؤولية العقدية، بمجرد إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية اتجاه الدائن، وبموجب الضرر الناتج عن هذا الإخلال، يكون من حق الدائن أن يطالب المدين بتعويضه عن الضرر الحاصل بسبب عدم تنفيذه لالتزامه أو بسبب التأخر في تنفيذه، وللقاضي سلطة واسعة في الحكم بالتعويض الذي يراه مناسبا لجبر الضرر اللاحق بالمضرور وقد نصت في هذا الشأن المادة 132 من القانون المدني:

<< يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيراداً مترتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه 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 غير المشروع. >>

والقاضي عندما يصدر حكمه برد الحال إلى ما كان عليه، بتقرير إجراءات من شأنها رد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، فيقضي إبدال العين التالفة بأخرى سليمة، فهذا يعد تعويضا عينيا، وقد يقرر للدائن منفعة تساوى مقدار ما لحقه من ضرر، وهذا يعد تعويضا بمقابل قد يكون نقدي أو غير نقدي[1].

[1] سامي الجربي، المرجع سابق الذكر، ص 212.

الفرع الأول: التعويض العيني

يعرف التعويض العيني، بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، وهو بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي، وذلك لأنه يؤدي إلى إزالة الضرر ومحوه، بدلا من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه، كما هو الحال في التعويض النقدي، فالتعويض العيني يحقق للمضرور ترضية من جنس الشيء الذي تعرض للضرر، ويهدف إلى إزالة الضرر عينيا[1].

ويلاحظ أنه قد تم الخلط بين مصطلح التعويض العيني ومصطلح التنفيذ العيني، فقد اعتبر أنهما يؤديان نفس المعنى، وأن الخلط بينهما ما هو إلا تلاعب بالألفاظ، وعليه يتمثل الفرق بينهما في أن التنفيذ العيني، يمحو أو يزيل الضرر، الذي كان سينجم لو قام المدين بالإخلال بالتزامه والدائن بمطالبة المدين بالتنفيذ العيني لالتزامه يكون بهدف تجنب التعرض للضرر، وبهذا يتحصل على عين حقه، وهذا عكس التعويض العيني الذي يكون بعد إخلال المدين بالتزامه، وفيه يتم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الإخلال بالالتزام، عن طريق تقديم بديل للدائن عن عدم التنفيذ الفعلي للالتزام من قبل المدين، كتقديم شيء مماثل لما التزم به المدين، وبالتالي التنفيذ العيني يضمن للدائن الحصول على محل حقه الأصلي، أما التعويض العيني فلا يوفر له سوى بديلا عن محل حقه الأصلي في الالتزام[2].

يرى الدكتور السنهوري أن الفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، هو أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الإخلال به، أما الثاني فيكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام، كما يتمثل الفرق بينهما أيضا في كيفية إثبات كل منهما، ففي حالة المطالبة بالتنفيذ العيني نجد أن الدائن يقع عليه عبء إثبات مصدر الالتزام، فإذا ادعى المدين أنه قد نفذه فعليه أن يثبت ذلك، أما إذا كان الدائن يطالب بالتعويض العيني، عما أصابه من ضرر من جراء إخلال المدين بالتزامه، فيتعين على الدائن إثبات عدم التنفيذ، وهذا يعني أنه في التنفيذ العيني يقع على المدين إثبات القيام به وإلا حكم عليه بالتعويض، بينما في التعويض العيني، الدائن هو الذي يثبت عملية الإخلال بالالتزام التي استوجبت التعويض[3].

---

(1) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 204.

(2) محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص 27، 28.

(3) حسين عامر- عبد الرحيم عامر، المرجع سابق الذكر، ص 527، 528.

مما سبق يتضح أن الفرق بين التعويض العيني والتنفيذ العيني، تتمثل في أن التنفيذ العيني يعتبر الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزام، خاصة إذا كان هذا الالتزام عقديا، أما التعويض العيني فهو جزاء للإخلال بالالتزام[1].

الفرع الثاني: التعويض بمقابل

يعتبر التعويض العيني، الطريق الأصلح من طرق التعويض لجبر الضرر الذي أصاب الدائن، ولكن إذا تعذر الحكم بهذا النوع من التعويض، فإنه لا يبقى أمام القاضي إلا الحكم بما يخفف على المضرور أثر ما حدث له من ضرر عن طريق إحدى صور التعويض بمقابل والمتمثلة في التعويض النقدي (أولا)، والتعويض غير النقدي[2] (ثانيا).

أولا- التعويض النقدي

يقصد بالتعويض النقدي ذلك المبلغ المالي، الذي يقدره القاضي لتعويض الضرر الذي لحق بالطرف المضرور[3]، وهذا يعني أن التعويض النقدي يكون متى تضمن الحكم الصادر عن القضاء بإلزام المدين بدفع مبلغ مالي من النقود تعويضا من الضرر الذي لحق بالدائن بسبب إخلال المدين بالتزامه التعاقدي، والتعويض النقدي قد يكون في صورة مبلغ يدفع مرة واحدة، أو يدفع على أقساط، وقد يكون في صورة مرتب مدى الحياة، وقد قضت المادة 1/132 من القانون المدني، بأنه إذا كان التعويض مقسطا أو إيراداً مرتبا، فإنه يجوز إلزام المدين بتقديم تأمين، وهذا حتى يكون السداد مضمونا[4]، ويعتبر التعويض النقدي من أكثر صور التعويض شيوعا، وهذا بالنظر لسهولة تنفيذه، وفعاليته في ظل النزاعات، ولإمكانية استيفائه بالتنفيذ على أموال المدين، ويلاحظ أنه إذا حكم بالتعويض دفعة واحدة بدلا من تقسيطه، فإنه لا يجوز للمدين أن يخصم من المبلغ ما يوازي مقدار الفائدة التي تعود على الدائن من الدفع الفوري، كما أنه إذا دُفع التعويض أقساطا، فيجب أن يكون مجموع الأقساط مساويا لمبلغ التعويض[5].

---

(1) محمود عبد الرحيم الديب، المرجع سابق الذكر، ص 35.

(2) المرجع نفسه، ص 39.

(3) عبد الله ولداند كجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة في القانون المدني الجزائري مقارنا بالتشريعين الموريتاني والفرنسي، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001، ص 12.

(4) علي علي سليمان، المرجع سابق الذكر، ص 210.

(5) رضا قربة، سلطة القاضي في تقدير التعويض دراسة في إطار المسؤولية العقدية، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2012-2013، ص 45.

ثانيا- التعويض غير النقدي

التعويض غير النقدي هو الصورة الثانية من صور التعويض بمقابل، ويلجأ إليه في بعض الحالات التي يتعذر فيها الحكم بتعويض الضرر الحاصل بتعويض نقدي، والتعويض غير النقدي يتجسد في دعاوى السب والقذف مثلا، حيث يجوز للقاضي على سبيل التعويض أن يأمر بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف، وهذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدي، ويعد كذلك الحكم على محدث الضرر في مثل هذه الدعاوى بمصاريف الدعوى يعتبر تعويضا كافيا عن الضرر المعنوي الذي أصاب المضرور وهو تعويض غير نقدي، ونلاحظ أن التعويض غير النقدي يلجأ إليه كثيرا في التعويض عن الضرر المعنوي[1]، ويبقى للقاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها مناسبة لجبر الضرر[2].

المطلب الثاني: شروط استحقاق التعويض في المسؤولية العقدية

لا تقوم المسؤولية العقدية، إلا إذا كان هناك عقد صحيح يربط بين الدائن والمدين، ثم يقوم هذا الأخير بالإخلال بالتزامه المفروض عليه بموجب العقد، بحيث يؤدي هذا الإخلال إلى إحداث ضرر للدائن موجب للتعويض، وشروط استحقاق التعويض في المسؤولية العقدية، تتمثل في ضرورة توافر الأركان الأساسية للمسؤولية العقدية **(الفرع الأول)**، والمتمثلة في الخطأ، الضرر، علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بالإضافة إلى شرطين آخرين تستأثر بهما المسؤولية العقدية وهما وعدم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية **(الفرع الثاني)** و شرط الإعذار **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: شرط توافر أركان المسؤولية العقدية

تعتبر أركان المسؤولية العقدية، من الشروط الأساسية لاستحقاق التعويض وتتمثل هذه الأركان في: الخطأ (أولا)، والضرر (ثانيا)، وعلاقة السببية (ثالثا).

أولا- الخطأ العقدي

يقصد بالخطأ العقدي، عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد[3]، ويتخذ الخطأ العقدي عدة مظاهر قانونية تختلف باختلاف نوع الإخلال الذي ارتكبه المدين، فقد يتمثل الإخلال في عدم تنفيذ

(1) يقصد بالضرر المعنوي الأذى الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية، ويسبب له الضرر في مركزه الاجتماعي، أو في شعوره وعاطفته.
(2) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 47.
(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 656.

المدين لالتزامه، أو عند التأخر في تنفيذه، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالدائن وقد نص المشرع الجزائري على هذين المظهرين للإخلال بالالتزام التعاقدي، في نص المادة 176 من القانون المدني:

<< إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه. >>

وهذا التحديد ليس وارداً على سبيل الحصر، لأن هناك العديد من الأشكال التي يتحقق فيها الخطأ العقدي، خاصة عند التنفيذ المعيب للالتزام، الذي يقصد به تنفيذ الالتزام بغير الصورة المتفق عليها في العقد ومثال هذا في عقد المقاولة عندما يقوم المقاول بتنفيذ مشروعه، ولكن بصورة غير تلك المتفق عليها وهذا يعتبر تنفيذا معيبا لالتزامه، يترتب عليه إلحاق ضرر بصاحب المشروع يستلزم التعويض طبقا للقواعد العامة[1].

وعليه يتمثل الخطأ العقدي، في عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، أو التأخر في تنفيذه أيا كان السبب في ذلك، ويستوي في هذا أن يكون عدم التنفيذ نشأ عن عمده أو إهماله، ويدخل ضمن الخطأ العقدي التنفيذ المعيب للالتزام، وكذا التنفيذ الجزئي له، وسواء كان عدم التنفيذ مرده الفعل الشخصي للمدين، أو من طرف أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه[2].

وإخلال المدين بالتزامه العقدي يعتبر خطأ يرتب مسؤوليته العقدية، التي لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية، وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني سابقة الذكر، التي تقرر بأن المسؤولية العقدية والالتزام بالتعويض هما جزاء عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، فالمدين الذي التزم بالعقد، يجب عليه تنفيذ هذا الالتزام العقدي وإذا لم يقم بتنفيذه أو تأخر في تنفيذه، أو نفذه بشكل جزئي أو معيب، فإن كل هذه الحالات تعتبر خطأ عقدي.

وكان يعتمد في تحديد الخطأ العقدي قديما، على نظرية تدرج الخطأ التي تقسم الخطأ بحسب درجة خطورته إلى ثلاثة أقسام أساسية وهي:

- الخطأ الجسيم: وهو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى أكثر الناس إهمالا.

---

(1) عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط- المغرب، 2011، ص 33.

(2) شريف الطباخ، المرجع سابق الذكر، ص 286.

– الخطأ اليسير: وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص متوسط العناية واليقظة في الظروف التي أحاطت بالمدين.

– الخطأ التافه: وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص الحازم والحريصْ.

فكان المدين لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم، إذا كان العقد في مصلحة الدائن وحده، وكان يسأل عن خطئه اليسير، إذا كان العقد في مصلحة الطرفين، ويسأل عن خطئه التافه إذا العقد في مصلحته وحده.

وهذه النظرية لم تُجد تأييدا لها لعدم أهميتها من جهة، ولأنها قامت بوضع تفسير خاطئ لنصوص قانونية مأخوذة من قانون "جستنيان" الذي يعود في نشأته إلى العهد الروماني من جهة أخرى.

وأصبح الخطأ العقدي يتحدد بمجرد عدم وفاء المدين بالتزامه كليا أو جزئيا، أو عند التأخر في تنفيذه وكذلك في حالة تنفيذه بشكل معيب[1]، ويتم تحديد ما يعد خطئا عقديا عن طريق تحديد نوع الالتزام الذي أخل به المدين، ويفرق القانون المدني الجزائري في هذا الموضوع بين التزامين مهمين وهما الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، فيرجع للقاضي إلى طبيعة الالتزام الذي أخل به المدين ليقرر تحقق الخطأ العقدي، فإذا كان التزام المدين التزاما بتحقيق نتيجة، فإنه يعتبر مخلا بالتزامه إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة[2].

فتنفيذ الالتزام لا يتم إلا بتحقيق هذه النتيجة أو الغاية، كما في الالتزام بنقل ملكية شيء أو الالتزام بعمل معين كتسليم عين أو إقامة بناء أو الالتزام بالامتناع عن عمل معين، فكل هذه الالتزامات الهدف منها تحقيق نتيجة أو غاية معينة وهي نقل حق الملكية أو تسليم العين أو إقامة بناء، أو الامتناع عن القيام بعمل معين، فمتى تحققت النتيجة أو الغاية يكون الالتزام قد نفذ، أما إذا لم تتحقق يبقى الالتزام دون تنفيذ، وفي هذه الحالة يعتبر عدم تحقق النتيجة قرينة على خطأ المدين، ويكتفي الدائن بإثبات أن النتيجة المرجوة لم تتحقق لتقوم مسؤولية المدين، ولا يمكن للمدين التحلل من التزامه في هذه الحالة إلا بإثبات أن عدم تحقق النتيجة راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه وهذا حسب المادة 176 من القانون المدني سابقة الذكر[3].

---

(1) العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، دون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، 2015، ص 447، 448.

(2) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 75.

(3) شريف الطباخ، المرجع سابق الذكر، ص 278

أما إذا كان التزام المدين التزاما ببذل عناية، فهو مخلا بالتزامه إذا لم يبذل العناية الواجبة في تنفيذ التزامه، سواء تحقق الغرض المرجو من بذل هذه العناية أو لم يتحقق، ويعتبر المدين قد نفذ التزامه إذا بذل هذه العناية المطلوبة، فهذا الالتزام إذن هو التزام بعمل، ولكن هذا العمل نتيجة غير مضمونة أو غير مؤكدة، لأن كل ما يطلب من المدين في تنفيذ هذا النوع من الالتزام هو بذل العناية المطلوبة، ومقدار هذه العناية يقاس بكل ما يبذله الشخص العادي[1]، وهو ما يستشف من المادة 172 من القانون المدني:

<< في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. >>

<< وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم. >>

يقصد بمعيار الرجل العادي أو المعتاد، أنه عبارة عن قاعدة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي الذي ينتمي إلى فئة من المجتمع ويكون المدين المكلف بالالتزام 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 الذي لا يمكن للرجل العادي تجنبه[2].

ومقدار العناية الذي يبذله الشخص العادي، قد يزيد أو ينقص تبعا لما ينص عليه القانون أو يقضي به الاتفاق، فقد نصت المادة 592 من القانون المدني:

<< إذا كانت الوديعة بغير أجر، فيجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله. >>

<< وإذا كانت الوديعة بأجر، فيجب دوما أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد. >>

وهنا نلاحظ أنه إذا كانت الوديعة بغير أجر، وجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء، ما يبذله في حفظ ماله دون أن يكلف في ذلك بأزيد من عناية الرجل المعتاد، وأما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد.

---

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دون رقم طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة- الجزائر، 2012، ص 25.

(2) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 76.

وكذلك نص المادة 1/544 من القانون المدني:

<< على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله، بشرط أن لا يكون اهتمامه به أدنى من عناية الرجل المعتاد. >>

وهنا اشترط نص المادة على المستعير أن يبذل من العناية في المحافظة على الشيء ما يبذله من عناية في المحافظة على ماله، وأن لا تقل عنايته عن عناية الرجل المعتاد[1].

ومما سبق، فإن معيار الرجل المعتاد هو عبارة عن مرتبة وسطى في كل ما يبذله كافة الناس من عناية في شؤونهم الخاصة، وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معياراً عاما ومجرداً، فما يطلب من المدين إلا التزام درجة وسطى من العناية، أيا كان تشدده أو اعتداله أو تساهله في العناية بشؤونه غير أن القانون أو نية المتعاقدين قد تنصرف إلى العدول عن هذا المعيار العام إلى معيار خاص معين ومثل ذلك ما ذكرناه من أمثلة حول الوديعة والعارية.

وعليه في الخطأ العقدي، وجب أن يتم التمييز بين هذين النوعين من الالتزام، فالالتزام بتحقيق غاية يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم تحقق هذه الغاية أو النتيجة، أما في الالتزام ببذل عناية يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم بذل العناية المطلوبة وهي عناية الرجل المعتاد[2].

يخضع إثبات الخطأ الصادر من المدين، لأحكام القواعد العامة في الإثبات فعلى الدائن أن يثبت الالتزام وذلك عن طريق إثبات الرابطة العقدية بينه وبين المدين، وأن هذا الأخير لم يقم بتنفيذ التزامه كعدم تحقق النتيجة في الالتزام بتحقيق نتيجة، أو عدم بذل العناية المطلوبة في الالتزام ببذل عناية ومتى ثبت التزام المدين، انتقل إليه عبء إثبات براءة ذمته، فيقوم إما بإثبات أنه قام بتنفيذ التزامه، أو أن عدم تنفيذ التزامه راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ الدائن[3].

والقاعدة العامة في إثبات الالتزام هي ما نصت عليه المادة 323 من القانون المدني:

<< على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه. >>

ففي الالتزام بتحقيق نتيجة، كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع، يثبت الدائن وهو المشتري عقد البيع الذي يجمع بينه وبين المدين، ويثبت كذلك عدم انتقال ملكية الشيء المبيع إليه، وبهذا يكون الدائن قد

(1) علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، دون رقم طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 29.
(2) أحمد عبد الرزاق السنهوري،مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 685.
(3) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 77.

أثبت خطأ المدين، وهذا الأخير عليه أن يقوم بإثبات قيامه بتنفيذ التزامه، أو أن يثبت السبب الأجنبي، وإلا ثبت الخطأ في جانبه فعدم تنفيذ الالتزام التعاقدي هو الخطأ العقدي[1].

وفي الالتزام ببذل عناية، كالتزام الطبيب بعلاج المريض، يثبت الدائن وهو المريض، أن الطبيب قام بعلاجه ولكنه لم يبذل في تنفيذ التزامه بذل العناية المطلوبة منه، ويكون هذا بأن يثبت الدائن أن الطبيب لم يبذل جهوداً صادقة ويقظة، ولم يحترم الأصول العلمية المقررة، أي الأصول التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتعداها ممن ينتسب إلى اختصاصهم وفنهم[2].

ومما سبق فإن المادة 176 من القانون المدني سابقة الذكر، هي التي تحكم الخطأ العقدي وتحدده، والمدين يكون مسؤولا بمجرد عدم الوفاء بالتزامه الناشئ عن العقد، أو عند التأخر في تنفيذه ويستوي في هذا أن يكون عدم التنفيذ كليا أو جزئيا، أو معيباً، ففي كل هذه الصور يتوافر الخطأ العقدي قانونا، والمدين لا يستطيع أن يدفع المسؤولية العقدية عن نفسه، إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، أما نص المادة 172 من القانون المدني سابقة الذكر، فهي تختص بتحديد مدى الالتزام ببذل عناية، وما يجب على المدين بذله من عناية مطلوبة في الوفاء به[3].

ثانيا- الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، وهو شرط أساسي لاستحقاق التعويض فيها، ذلك أن وقوع الخطأ من جانب المدين لا يكفي وحده لقيامها، وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن، لأن المسؤولية العقدية مضمونها التزام المسؤول تعويض ما نتج عن خطئه من ضرر وبدون هذا الأخير لا يمكن للدائن أن يطالب بالتعويض[4].

ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن.

ويتجلى لنا من خلال هذا التعريف أن الضرر المترتب عن إخلال المدين بالتزامه التعاقدي، إما يكون ضرر مادي أو ضرر معنوي.

---

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 680.
(2) علي فيلالي، المرجع سابق الذكر، ص 29، 30.
(3) العربي بلحاج، المرجع سابق الذكر، ص 450،451
(4) شريف الطباخ، المرجع سابق الذكر، ص 275.

1- الضرر المادي

هو الضرر الذي يمكن تقويمه بالنقود، وهو يصيب الشخص في ذمته المالية وذلك بإنقاص حقوقه المالية أو تفويت ربح مالي عليه، وإلى غير ذلك من أنواع الخسارة المالية[1]، ويطلق على الضرر المادي تسمية الضرر المالي وذلك لأنه يقوم بالنقود، ومن الأمثلة على هذا، الضرر الذي يصيب البضاعة في عقد النقل، الضرر الذي يصيب المؤجر من جراء التلف الذي أحدثه المستأجر في العين المؤجرة، الضرر الذي يصيب التاجر في حالة عدم تسليم البضاعة أو التأخر في تسليمها، إذا ترتب على هذا فوات صفقة رابحة[2].

2- الضرر المعنوي

يعرف الضرر المعنوي بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية، ويسبب له الضرر في مركزه الاجتماعي، أو في شعوره وعاطفته.

من خلال هذا التعريف، يتضح لنا أن الضرر المعنوي لا يصيب الشخص في ذمته المالية، وإنما يصيبه في معنوياته كالشعور والعاطفة والشرف[3]، ولقد ثار خلاف حول التعويض عن الضرر المعنوي بسبب عدم إمكانية تقويمه بالنقود، غير أن هذا الخلاف الحاصل حول عدم إمكانية تقدير التعويض على الضرر المعنوي لم يدم طويلا وذلك لأن الضرر المعنوي وإن كان من الصعب تقديره وتقويمه، فإن طرق إزالته قابلة للتقدير بالمال، وذلك عن طريق استحداث بديل للمضرور عما أصابه من ضرر معنوي، فالخسارة التي تلحق بالشخص لا تزول، ولكن يقوم إلى جانبها كسب عن طريق التعويض عنها[4]، وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر المعنوي، فمن أصيب في شرفه أو سمعته يعوض له بما يرد اعتباره بين الناس، فمجرد الحكم على المسؤول عن إحداث الضرر بتعويض ضئيل ونشر هذا الحكم، يعد كفيلا برد اعتبار المضرور فالألم والحزن والمعاناة يمكن إزالتها بنقيضها، أي بالفرح والسرور عن طريق منح المضرور مبلغ مالي يساعده على إزالة ما ألم به من ضرر معنوي[5].

(1) العربي بلحاج، المرجع سابق الذكر، ص 463.
(2) عبد الله ولداند كجلي، المرجع سابق الذكر، ص 16.
(3) أمل يوسف القواسمي، الأثار الشرعية والقانونية للضرر المعنوي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 25.
(4) عبد الله ولداند كجلي، المرجع سابق الذكر، ص17.
(5) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 867.

وما يلاحظ في التشريع الجزائري، حول التعويض عن الضرر المعنوي، أنه قبل صدور القانون رقم 10/05[1] المعدل والمتمم للقانون المدني، لم يتم النص صراحة على الضرر المعنوي في أي نص قانوني منه، وبعد تعديله، تم النص صراحة على الضرر المعنوي في نص المادة 182 مكرر:

<< يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة. >>

وبعد إضافة هذه المادة إلى القانون المدني، انتهى النزاع الذي كان قائما حول التعويض عن الضرر المعنوي، والذي يعتبر بحسب هذه المادة، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.

ونلاحظ أن القضاء الجزائري قد أخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، قبل أن ينص عليه المشرع الجزائري صراحة بموجب نص المادة 182 مكرر، المضافة بموجب القانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني[2]، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 24500 المؤرخ في 1981/12/01، بأنه:

<< إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض، وذلك بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها فعلا، فإن الوضع يخالف ذلك إذا كان التعويض يتعلق بالضرر المعنوي، لأنه يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل خاص[3]. >>

ونص المشرع الجزائري على الضرر المعنوي في الكثير من القوانين، نذكر منها ما جاء في المادة 4/3 من قانون الإجراءات الجزائية[4].

<< تقبل دعوى المسؤولية المدنية، عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية، ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية >>.

وكذلك ما جاء في نص المادة 3/5 من قانون الأسرة[5].

---

(1) القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 2005/06/26.

(2) علي فيلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 291.

(3) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1981/12/01، ملف رقم 24500، مجلة الاجتهادات القضائية، 1986، ص 87.

(4) الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 1966/06/10، المعدل والمتمم.

(5) القانون رقم 11/84، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 1984/06/12 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 2005/02/27.

<< إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض.>>

وكذلك في نص المادة 2/6 من قانون تنظيم علاقات العمل[1].

<< يحق للعمال أيضا في إطار علاقات العمل ما يأتي:

احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم. >>

ويشترط في الضرر سواء كان ماديا أو معنويا، حتى يكون قابلا للتعويض مجموعة من الشروط وهي:

- أن يكون الضرر شخصيا

يقصد بهذا الشرط أن يكون الضرر قد أصاب الدائن شخصيا، باعتباره المتضرر من جراء إخلال المدين بالتزامه التعاقدي وهذا معناه أن يكون الضرر قد وقع على الدائن شخصيا حتى يحق له الحصول على التعويض[2].

وهذا الشرط يشبه في معناه شرط المصلحة في رفع الدعوى والتي يقصد بها الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من جراء رفعه لهذه الدعوى وهي تعد شرط لقبول الدعوى من طرف المدعي[3]، وهذا ما ينطبق على الضرر حتى يكون قابلا للتعويض، فلا يجوز لأي شخص أن يطالب بتعويض ضرر أصاب غيره إلا إذا كان نائبا له أو خلفا له كالوارث بعد أن يثبت أنه وارث[4].

ويدخل في مفهوم الضرر الشخصي، الضرر المرتد والذي يقصد به الضرر الذي يصيب شخصا ما ثم يرتد وينعكس ليصيب شخصا أو أشخاصا آخرين، ليصبح ضرراً شخصيا بالنسبة لهم أيضا، بالتبعية عن الضرر الذي أصاب الشخص الأول، وأحسن مثال عن الضرر المرتد، أن يقذف الزوج زوجته ويسبها يوم زفافهما ويتهمها بأنها ليست بكراً، فيصيبها ضرر شخصي، ويرتد هذا الضرر ليصيب أهلها ويكون هذا بالنسبة لهم ضرر شخصي مرتد[5].

---

(1) القانون رقم 11/90، المؤرخ في 1990/04/21، المتضمن علاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 1990/04/25، المعدل والمتمم.

(2) أمل يوسف القواسمي، المرجع سابق الذكر، ص 80.

(3) عادل بوضياف، المرجع سابق الذكر، ص 28.

(4) حسين عامر- عبد الرحيم عامر، المرجع سابق الذكر، ص 340.

(5) أمل يوسف القواسمي، المرجع سابق الذكر، ص 81.

ويتحقق الضرر الشخصي سواء كان المتضرر شخصا طبيعيا أو معنويا كالجمعيات والشركات والنقابات فإذا لحقها ضرر ماديا أو معنويا، ثبت لها الحق بالمطالبة بالتعويض باعتبارها شخصا معنويا يمثل مجموعة من الأشخاص الطبيعيين[1].

- أن يكون الضرر مباشراً

يقصد بالضرر المباشر، الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في الوفاء به، بحيث لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 1/182 من القانون المدني، وهذا معناه أن الضرر يكون مباشراً إذا كان نتيجة للخطأ الذي ارتكبه المدين، أي أن يكون الخطأ هو سبب الضرر وهو ما يسمى بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإذا لم يكن الضرر ناتجا عن الخطأ، فلا يستحق التعويض عليه من طرف المدين لأنه ضرر غير مباشر، ويقصد بهذا الأخير ذلك الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية لخطأ المدين، أي أن الضرر الذي أصاب الدائن لم يكن سببه خطأ المدين وبالتالي لا تقوم المسؤولية العقدية[2].

يتم الرجوع لمعرفة ما إذا كان الدائن يستطيع تفادي الضرر ببذل جهد معقول إلى معيار الرجل العادي والذي بمقتضاه يعتبر الضرر مباشرا إذا كان لا يستطيع الرجل العادي أن يتوفاه ببذل جهده العادي، فإذا استطاع أن يتقيه بهذا الجهد المعقول، اعتبر الضرر غير مباشر ولا تعويض عنه من طرف المدين لأنه لم يكن المتسبب في حدوثه[3]، ومن الأمثلة حول الضرر المباشر وغير المباشر نذكر المثال الذي جاء به الفقيه الفرنسي " بوتيه " حول الشخص الذي قام بشراء بقرة وكانت مصابة بمرض، وانتقل هذا المرض إلى جميع المواشي التي يملكها مما أدى إلى نفوقها كلها، وترتب على هذا أن مشتري البقرة المريضة لم يستطع حرث أرضه لزراعتها مما أدى إلى تلف بذوره التي كان سيزرعها وأصبح عاجزا عن دفع ما عليه من ديون، فقام دائنوه بالحجز على أملاكه وبيعها، فالضرر المباشر في هذا المثال هو انتقال عدوى المرض من البقرة المريضة إلى المواشي الأخرى وهلاكها، أما عدم تمكنه من حرث أرضه وزراعتها، فهو يعتبر ضرراً غير مباشر، إذا كان يستطيع أن يتوفاه باستئجار بقر آخر أو باستعارته من أجل حرث أرضه[4].

(1) سامي الجربي، المرجع سابق الذكر، ص 448، 449.
(2) رضا متولي وهدان، المرجع سابق الذكر، ص 16.
(3) العربي بلحاج، المرجع سابق الذكر، ص 455.
(4) علي علي سليمان، المرجع سابق الذكر، ص 226.

- أن يكون الضرر محققا

يشترط في الضرر سواء كان ماديا أو معنويا أن يكون محققا، أي حصل ووقع فعلا كإصابة المسافر أثناء الرحلة نتيجة خطأ الناقل، فالإصابة هنا تمثل الضرر الواقع فعلا، ومن ثمة يستحق التعويض عليه، غير أنه لا يشترط أن يكون الضرر قد وقع فعلا، ولكن يكفي أن وقوعه أصبح مؤكداً ولو تأخرت أثاره إلى المستقبل[1] و هذا ما يعرف الضرر المستقبل، الذي يُعرف بالضرر الذي حدثت أسبابه واتضحت معالمه، ولكن نتائجه تأخرت في التحقق إلى المستقبل، فإذا كان من الممكن تقدير التعويض عنه في الحال، جاز للدائن أن يطالب به فوراً، وإذا لم يكن هذا التقدير ممكنا في الحال فإن القاضي يحكم بالتعويض عما وقع من ضرر حاصل فعليا، ويحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة بالتعويض عند استفحال الضرر في المستقبل[2]، وفي هذا الشأن نصت المادة 131 من القانون المدني:

<<... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.>>

ويجوز للدائن المضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع، فإذا تعرض العامل لإصابة نشأ عنها عاهة مستديمة جعلته عاجزاً عن العمل، ففي هذه الحالة يتم تعويضه عن الضرر الذي وقع فعلا من جراء عجزه عن العمل في الحال، وعن الضرر الذي سيقع حتما وهو عجزه عن العمل في المستقبل[3].

أما الضرر المحتمل وهو الضرر الذي قد يقع وقد لا يقع، فلا يعوض عنه إلا إذا تحقق فعلا[4].

- أن يكون الضرر متوقعا

يشمل التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، التعويض عن الضرر المتوقع الذي يمكن للمتعاقدين توقعه وقت التعاقد، سواء تعلق الأمر بالضرر المادي أو المعنوي وهذا تأسيسا على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، لأنهما لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من ضرر، أو ما يمكنهما توقعه فعلا وقت إبرام العقد[5].

---

(1) عبد الحكم فوده، المرجع سابق الذكر، ص 19.

(2) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 16.17.

(3) عز الدين الديناصوري - عبد الحميد الشوابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السادسة، دون دار النشر ومكان النشر، 1997، ص 160.

(4) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 862.

(5) السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية عقدية وتقصيرية، دون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص 21.

ويقصد بالضرر المتوقع، ذلك الضرر الذي يتوقعه الرجل العادي وقت التعاقد، فالقاضي عند تحديده للضرر المتوقع لا يرجع إلى شخص المدين، بل يعتمد على معيار الرجل العادي ويطبقه على نفس ظروف المدين ليصل للضرر الذي كان يمكن للمدين توقعه وقت إبرام العقد، ويعتبر تقدير توقع الضرر من المسائل التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

أما الضرر غير المتوقع الذي لا يمكن للمتعاقدين توقع حصوله وقت التعاقد فلا يتم التعويض عنه إلى في حالة غش المدين أو ارتكابه لخطأ جسيم وهذا ما نصت عليه المادة 3/182 من القانون المدني:

<< غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.>>

ويبحث القاضي في ملابسات النزاع عن وجود غش من طرف المدين كاستعمال حيل أو السكوت عند وقائع مهمة عمداً، أو قيامه بسلوك يكيف على أنه خطأ جسيم ومتى ثبت هذا اعتد القاضي بالأضرار غير المتوقعة[1].

- ألاَّ يكون الضرر قد سبق تعويضه

لا يجوز للطرف المضرور أن يحصل على أكثر من تعويض لإصلاح الضرر اللاحق به، فإذا قام محدث الضرر بتعويض المضرور اختياريا، فيعتبر قد وفى بالتزامه، ولا يجوز بعد ذلك مطالبته قضائيا بتعويض آخر، أي تعويض ثاني عن نفس الضرر، ولكن يجوز الرجوع على محدث الضرر بكل ما لم يتناوله أو لم يشمله التعويض الذي قدمه، ومسألة عدم جواز الجمع بين تعويضين، لاقت نقاشا كبيراً، وهذا خاصة في حالة وجود عقد تأمين، فشركة التأمين مسؤولة بمقتضى عقد التأمين، والمدين لا يكون مسؤولا باعتباره مرتكب الخطأ[2]، وهنا نفرق بين فرضين هما:

- يتمثل الفرض الأول في أن يكون المؤمن له هو المسؤول عن إحداث الضرر، فلا يجوز للمضرور الذي حصل على مبلغ التعويض من شركة التأمين أن يرجع على المؤمن له بتعويض آخر، إلا عندما لا تقوم شركة التأمين بإعطائه تعويض معادل لمقدار الضرر الحاصل، فيرجع على المؤمن له بما يكمل التعويض.

(1) العربي بلحاج، المرجع سابق الذكر، ص 466.
(2) حسين عامر- عبد الرحيم عامر، المرجع سابق الذكر، ص 130.

- ويتمثل الفرض الثاني في أن يكون المؤمن له هو المضرور، وفي هذه الحالة إذا كان مؤمنا على حياته ضد الحوادث التي عساها أن تقع له، كان له أو لورثته الحق في الحصول على التعويض من شركة التأمين.

وكذلك من المسؤول عن الضرر اللاحق بالمؤمن له، ويتم هنا الجمع بين تعويضين، لأن لكل تعويض مصدر مختلف عن الآخر، فالتعويض الأول يكون مصدره عقد التأمين ويسمى بمبلغ التأمين لأنه ليس له صفة التعويض، فهو مقابل الأقساط التي دفعها المؤمن له المضرور لشركة التأمين، وهذا ما نصت عليه المادة 2/61 من الأمر 07/95 [1] المتعلق بالتأمينات.

<< يمكن مع التعويض الذي يتوجب على الغير المسؤول دفعه للمؤمن له أو لذوي حقوقه مع المبالغ في تأمين الأشخاص.>>

أما إذا كان التأمين على الأشياء كالتأمين على منزل ضد الحريق، فإنه لا يأخذ نفس الحكم أي لا يمكن الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض في هذه الحالة، لأنه لا يجوز الحصول على تعويضين عن ضرر واحد هو الحريق[2].

ثالثا: علاقة السببية

تعتبر علاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية العقدية، وهي تعد شرطا أساسيا للحصول على التعويض، إذ بدون توافر علاقة السببية يكون من المستحيل الحديث عن مطالبة الدائن للمدين التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء إخلال المدين بالتزامه.

ويقصد بعلاقة السببية، تلك العلاقة المباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المدين والضرر الذي أصاب الدائن، وهنا معناه أن الضرر يكون نتيجة مباشرة للخطأ، أي الخطأ هو الذي يكون السبب المباشر والرئيسي في حدوث الضرر الذي لحق الدائن، وهنا تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر[3].

---

(1) الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13، المؤرخة في 1995/03/08.

(2) أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 52، 53.

(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني،المجلد الأول، دون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1968، ص 887..

ويترتب على انعدام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، عدم قيام المسؤولية العقدية وبالتالي لا يستحق التعويض لأنه إذا لم يكن الخطأ الذي ارتكبه المدين هو السبب في حصول الضرر، انعدمت علاقة السببية وبالتالي لا يجوز للدائن مطالبة المدين تعويض الضرر اللاحق به[1].

ويقع على الدائن عبء إثبات علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام الذي يعد خطأ عقدي والضرر الذي لحقه، وأما علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين، فهي مفترضة في نظر المشرع الجزائري الذي يفترض أن الخطأ هو سبب حصول الضرر[2]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 41783 الصادر في 1985/11/27 الذي جاء فيه:

<< إن العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام، وسلوك المدين مفترضة في نظر المشرع، والذي يعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام[3]...>>

ويتعين على المدين إذا كان يدعي أن الضرر اللاحق بالدائن غير ناتج عن خطئه، أن يقوم بنفي علاقة السببية بين عدم تنفيذ التزامه وسلوكه، عن طريق إثبات أن استحالة تنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني سابقة الذكر، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 20310 المؤرخ في 1983/03/02، حيث جاء فيه:

<< العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات، ومثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاما بسلامة الزبائن وهو التزام بتحقيق نتيجة والمسؤولية فيه مفترضة ما لم يثبت أن الحادث يرجع إلى سبب لا يد له فيه طبقا للمادة 176 من القانون المدني.

ومفهوم السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع ولا يمكن تفاديه، ووجود الصابون في بيت الاستحمام شيء متوقع وبوسع المدين أن يتفاداه بتوخي الحيطة، لذلك لا يدخل في حكم السبب الأجنبي[5].>>

ويقصد بالسبب الأجنبي، كل فعل أو عمل غير منسوب للمدين أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق بالدائن، ويكون السبب الأجنبي إما قوة قاهرة، أو فعل الدائن، أو فعل الغير وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 127 من القانون المدني:

---

(1) شريف الطباخ، المرجع سابق الذكر، ص 287، 288.

(2) العربي بلحاج، المرجع سابق الذكر، ص 468.

(3) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1985/11/27، ملف رقم 41783، المجلة القضائية، عدد1، 1990، ص 93

(4) العربي بلحاج، المرجع سابق الذكر، ص 469.

(5) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/03/02، ملف رقم 20310، نشرة القضاة، عدد1، 1987، ص 64.

<< إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.>>

1- القوة القاهرة

لا يوجد فرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وهي كل حادث خارجي لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه ويؤدي إلى إحداث الضرر، أو هي كل أمر لا ينسب إلى المدين، ليس متوقعا حصوله وغير ممكن دفعه ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام[1]، ويشترط في القوة القاهرة مجموعة من الشروط وهي:

- أن تكون أمراً لا يمكن توقعه، أي لا يستطيع المدين أن يعرف أن هذا الحادث سيقع، حتى ولو كان من أشد الناس يقظة وتبصراً بالأمور، وعدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث.
- أن تكون أمراً لا يمكن دفعه أي لا يمكن تفاديه وتجنبه.
- أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، بحيث لا يستطيع أي شخص يكون في موقف المدين أن ينفذ التزامه[2].

ومن أمثلة القوة القاهرة نذكر، الزلزال، صدور قانون جديد، المرض والحرب.

فالحرب تكون قوة قاهرة مما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية ما دامت مستحيلة الدفع وغير متوقعة، والذي يستحيل دفعه وتوقعه ليست الحرب ذاتها، بل ما خلفته من أحداث واضطرابات، فإذا دخل العدو بلداً وطرد سكانه منه، كان هذا الحادث قوة قاهرة والمدين لم يستطع توقعه ودفعه[3].

وقد حكمت المحكمة العليا في قرارها رقم 27429 المؤرخ في 1983/03/30، حيث جاء فيه:

<< يلتزم ناقل المسافرين وفقا للمادتين 62 و63 من القانون التجاري بضمان المسافر، ولا يجوز إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر، وأنه لم يكن يتوقعه ولم يكن في استطاعته تفاديه.

(1) علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع سابق الذكر، ص 289.
(2) السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع سابق الذكر، ص 30.
(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 879.

ومن ثمة، فإن رجوع بعض المسافرين إلى عربات القطار بعد النزول منها، هو أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه ألا يعطي إشارة انطلاق القطار، إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار[1].>>

2- فعل الدائن

يعد فعل الدائن سببا لإعفاء المدين من التعويض، لأنه لا يمكن أن يتم تعويض الدائن عن ضرر تسبب في وقوعه، فإذا أثبت المدين أن الدائن قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه، ثبت أن الضرر حصل بسبب أجنبي أساسه فعل الدائن وبالتالي يتحمل نتيجة خطئه ولا يكون له الحق في التعويض[2]، وإذا كان فعل الدائن يجمع بين عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فإنه يعتبر سبب أجنبي، كوقوع المسافر لمحاولته ركوب القطار في أثناء سيره، والدائن في هذا المثال لو لم يقم بركوب القطار أثناء سيره لما تعرض للدهس، فهذا الضرر الذي أصابه هو ناتج عن خطئه، ويتم تقدير خطأ الدائن وفق معيار الرجل المعتاد، فإذا كان سلوك الدائن مخالف لسلوك الرجل المعتاد، تحمل مسؤولية الضرر اللاحق به[3].

وفي حالة الخطأ المشترك، والذي يقصد به أن الضرر الحاصل سببه خطأ الدائن وخطأ المدين، ففي هذه الحالة يكون للضرر سببان ويتم توزيع المسؤولية بالتساوي بين المدين والدائن، ونص المشرع على الخطأ المشترك[4] في نص المادة 177 من القانون المدني:

<< يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه.>>

وإذا كان خطأ الدائن هو نتيجة لخطأ المدين، فإن خطأ المدين يستغرق خطأ الدائن ويعتبر المدين وحده المسؤول عن الضرر الحاصل، ومثال هذا أن يقوم المريض بارتكاب خطأ في علاج نفسه وتعرض على إثر هذا إلى ضرر، وذلك بناءاً على نصيحة خاطئة من الطبيب، فهنا خطأ الطبيب هو الذي كان سببا في حصول خطأ المريض وبالتالي يكون الطبيب مسؤولا وحده عن الضرر الذي لحق بالمريض.

---

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/03/30، ملف رقم 27429، ذكره العربي بلحاج في كتابه نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع سابق الذكر، ص469.

(2) علي فيلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، المرجع سابق الذكر، ص 288.

(3) العربي بلحاج، المرجع سابق الذكر، ص 471.

(4) السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع سابق الذكر، ص 29.

وإذا كان خطأ الدائن يفوق كثيراً في جسامته خطأ المدين، كانت مسؤولية الدائن محققة ووجب عليه تعويض كامل لما أحدثه من ضرر، حتى ولو كان خطأ المدين اليسير دخل في إحداث الضرر لأن خطأ الدائن أشد من خطئه وفي هذه الحالة لا يحكم القاضي بالتعويض[1].

3- خطأ الغير

يقصد به ذلك الخطأ الذي يرتكبه شخص أجنبي عن المدين والدائن، ويسبب به ضرراً للدائن وإذا أثبت المدين أن الضرر الذي لحق بالدائن راجع إلى خطأ صادر من شخص أجنبي عنه، فإنه يكون في هذه الحالة قد أثبت السبب الأجنبي، وبالتالي تنتفي مسؤوليته في شأن الضرر الذي أصاب الدائن، وخطأ الغير قد يأخذ إحدى الصورتين:

- الصورة الأولى: إذا كان خطأ الغير هو سبب الضرر الوحيد، فهنا يعفى المدين ولا يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي أحدثه الغير بخطئه.
- الصورة الثانية: إذا اشترك مع خطأ الغير، خطأ المدين في إحداث الضرر، فهنا نكون أمام حالة الخطأ المشترك، ويستفيد المدين من إعفاء جزئي يحدد بمقدار ما أسهم به في إحداث الضرر[2].

الفرع الثاني: شرط عدم وجود اتفاق مسبق على الإعفاء من المسؤولية

يقصد بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، ذلك الاتفاق الذي يتم إدراجه ضمن بنود العقد الأصلي، في صورة شرط يتنازل بموجبه الدائن كليا عن حقه في التعويض عن أي ضرر يلحقه من جراء إخلال المدين بالتزامه[3]، ونص المشرع الجزائري على هذا النوع من الاتفاقات 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 التعاقدي، 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.

---

(1) العربي بلحاج، المرجع سابق الذكر، ص 473.
(2) السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع سابق الذكر، ص 31.
(3) عبد القادر العرعاري، المرجع سابق الذكر، ص49.

ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي. >>

أجازت هذه المادة للمتعاقدين، الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، وعلى عدم جواز هذا الشرط في مجال المسؤولية التقصيرية لأن أحكامها تعد من النظام العام، ولا يجوز تعديل قواعدها بالاتفاق وهذا عكس المسؤولية العقدية التي يجوز للطرفين فيها، التعديل في أحكامها سواء تعلق الأمر بتشديد هذه المسؤولية كأن يتم الاتفاق على أن المدين يكون مسؤولا حتى عن السبب الأجنبي، ويكون هذا بمثابة تأمين للدائن[1]، أو تخفيف هذه المسؤولية، كتقليص حجم التعويض وجعله منحصرا في نوع معين من الأضرار دون غيرها، أو الإعفاء الكلي من المسؤولية، لأن مصدر هذه الأخيرة هو العقد، الذي يعتبر وليد إرادة المتعاقدين، فالإرادة الحرة هي أساس المسؤولية العقدية وهي التي أنشأت قواعدها، وبالتالي يكون لها الحق في تعديلها لأن الأصل هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد العقد، وذلك في حدود ما ينص عليه القانون، والنظام العام والآداب العامة، فالعقد شريعة المتعاقدين[2] وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني:

<< العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. >>

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 49174 الصادر في 1987/06/17، حيث جاء فيه:

<< من المقرر قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

ومن المقرر أيضا أن إثبات الالتزام المتنازع فيه يقع على عاتق المتبرع به.

ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون وفقدانا للقاعدة القانونية الشرعية.

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

---

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 778.

(2) عبد القادر العرعاري، المرجع سابق الذكر، ص 51.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1]. >>

ويجوز الاتفاق كذلك على إعفاء المدين، من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من طرف أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ومتى وقع شرط الإعفاء صحيحا أعفي المدين من مسؤوليته العقدية بالقدر الذي جاء في هذا الاتفاق، وإذا وقع شرط الإعفاء باطلا بطل هذا الأخير وحده ويبقى العقد صحيحا، باستثناء الحالة التي يكون فيها هذا الاتفاق هو الدافع للتعاقد، وفي هذه الحالة يبطل العقد كله[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك استثناءات ترد على قاعدة جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية وهي:

أولا- حالة الغش والخطأ الجسيم

إذا كان شرط الإعفاء من المسؤولية يهدف إلى إعفاء المدين من مسؤوليته الناشئة عن غشه أو خطئه الجسيم، فإن هذا الاتفاق يقع باطلا لأنه يبرر سوء النية في إبرام العقود وفي تنفيذها الأمر الذي يخالف النظام العام[3]، وتحرمه القاعدة التي توجب تنفيذ العقود بما يوجبه حسن النية، وبالتالي يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الغش أو الخطأ الجسيم، ومرد ذلك أنه لو تم إجازة هذا الاتفاق لكان الالتزام التعاقدي معلق على شرط إرادي محض وهو ما يتعارض[4] مع نص المادة 205 من القانون المدني:

<< لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم. >>

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1987/06/17، ملف رقم 49174، المجلة القضائية، عدد 3، 1990، ص 27، 28.
(2) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 92.
(3) حسين عامر- عبد الرحيم عامر، المرجع سابق الذكر، ص 567.
(4) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 674.

ثانيا- الأضرار الجسدية

يقصد بالضرر الجسدي ذلك الأذى، من جرح أو إصابة الذي يلحق المصاب في جسده، والذي يؤثر في تكامله الجسدي، وفي حقه في الحياة، فكل اعتداء على جسم الإنسان يمثل من حيث الأصل ضرراً جسمانيا[1].

ويقع باطلا كل اتفاق يقضي ببطلان شروط الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار الجسدية، وذلك استناداً إلى القاعدة التي تقضي بأن الجسم الإنساني يخرج بطبيعته عن دائرة التعامل القانوني، ولا يجوز التخفيف والإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا بالنسبة للضرر الواقع على الأشياء والأموال، دون غيرها من الأضرار التي تلحق الشخص في جسمه أو صحته، كما لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق مسبقا على تحديد مقدار التعويض المستحق عن هذه الأضرار، والمدين يستطيع أن يعفي نفسه من المسؤولية العقدية عن الضرر الجسدي الذي يحدثه للدائن بخطئه اليسير، ويكون الإعفاء صحيحا في هذه الحالة، غير أنه كأصل عام لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار الحاصلة بالجسم الإنساني، وتقتصر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية على الأضرار التي تلحق المال والأشياء فقط[2].

ويتحقق الضرر الجسدي في المسؤولية العقدية في عقد النقل مثلا، حيث يلتزم الناقل بمناسبة تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن عقد النقل، بضمان سلامة الركاب وقد نصت المادة 65 من القانون التجاري على بطلان كل شرط يعفي الناقل كليا أو جزئيا من مسؤوليته المتسببة عن الأضرار البدنية للمسافرين.

الفرع الثالث: شرط الإعذار

يقصد بالإعذار، إشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ، وهذا حتى لا يفهم المدين من عدم المطالبة بعد حلول الأجل، أن الدائن قد تسامح في التأخر في تنفيذ الالتزام، ومتى تم الإعذار، وجب على المدين تنفيذ التزامه فورا وإلا عُدَ مقصراً [3].

نص المشرع الجزائري على الإعذار، واعتبره شرطا ضروريا لاستحقاق التعويض وهذا في نص المادة 179 من القانون المدني والتي تنص:

<< لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك. >>

---

(1) إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دون رقم طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، 2010، ص 87.

(2) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 93.

(3) محمد فتح الله النشار، المرجع سابق الذكر، ص 103، 104.

ومن خلال هذه المادة فإن التعويض في المسؤولية العقدية، لا يستحق إلا بعد إعذار الدائن للمدين[1].

وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 203796 والمؤرخ في 2000/01/12، حيث جاء فيه:

<< من الثابت قانونا أن طلب التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين.

ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن أثار دفعا بأن المطعون ضدها لم تقم بتوجيه إعذار كما تشترطه المادة 180 من القانون المدني، وبتجاهل قضاة الموضوع هذا الدفع وعدم مناقشته فإنهم أخطؤوا، مما ينبغي التصريح بنقض القرار المطعون فيه[2]. >>

ويتم الإعذار عن طريق الإنذار الذي يتولاه المحضر القضائي، أو ما يقوم مقام الإنذار كالتنبيه بالوفاء أو التكليف بالحضور أو عن طريق البريد، وقد نصت المادة 180 من القانون المدني:

<< يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر. >>

ولقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من الاستثناءات، حول قاعدة أن التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين، حيث أورد أربعة حالات لا ضرورة فيها لإعذار المدين، وهذا بموجب نص المادة 181 من القانون المدني، وهذه الحالات هي:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.
- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

---

(1) عبد الرزاق دربال، المرجع سابق الذكر، ص 9.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/03/12، ملف رقم 203796، المجلة القضائية عدد1، 2001، ص 110، 111.

في الحالة الأولى: لا ضرورة للإعذار إذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلا أو غير مجد بفعل المدين وهذا مثل حالة رفع استئناف بعد مضي ميعاده، أو كأن يتفق فندقي على نزول سائح في فندقه أثناء إقامته في الجزائر، ثم تنتهي هذه الإقامة دون أن ينفذ صاحب الفندق التزامه.

أما الحالة الثانية: فهي خاصة بالمسؤولية التقصيرية لأن ارتكاب العمل غير المشروع، إخلال بواجب الحيطة والحذر، لمنع إحداث ضرر للغير، وبمجرد حصول الضرر يترتب التعويض على المسؤول لأنه بعد حدوث الضرر لا يتصور طلب التنفيذ العيني، وبالتالي لا ضرورة للإعذار بعد حدوث الضرر.

والحالة الثالثة: فتخص واضع اليد سيء النية لأن من يتسلم شيئا وهو يعلم أنه ليس له أي حق فيه ، يكون مسؤولا عن هلاكه.

والحالة الرابعة: إذا صرح كتابة أنه لا ينوي القيام بالتزامه، فلا معنى لقيام الدائن بإعذار المدين للمطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام، لأن المدين صرح كتابة بأنه ممتنع عن التنفيذ[1].

وهناك حالة أخرى، نصت عليها المادة 180 من القانون المدني بأن يجوز للطرفين الاتفاق على أن يكون المدين معذراً، بمجرد حلول أجل تنفيذ الالتزام دون اللجوء إلى أي إجراء.

[1] حسين عامر- عبد الرحيم عامر، المرجع سابق الذكر، ص 24.

خلاصة الفصل الأول

تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، وذلك في مبحثين رئيسيين، تناولنا في أولهما مفهوم التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، وقمنا بتقسيمه إلى مطلبين حددنا في الأول مفهوم التعويض باعتباره جزاءً مدنياً لإخلال المدين بالتزامه التعاقدي اتجاه الدائن، وقمنا بتمييزه عما يشابهه من أنظمة، ثم تطرقنا في المطلب الثاني إلى تحديد مفهوم المسؤولية العقدية التي تعتبر جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد وقمنا بتمييزها عن المسؤولية التقصيرية التي تترتب عن الإخلال بالتزام قانوني.

أما في المبحث الثاني تناولنا أنواع التعويض وشروط استحقاقه في المسؤولية العقدية، فتطرقنا في المطلب الأول إلى تحديد أنواع التعويض، الذي قد يكون تعويضا عينيا عن طريق استبدال الشيء التالف بآخر سليم، أو تعويضا بمقابل قد يكون نقدي أو غير نقدي، ثم حددنا في المطلب الثاني شروط استحقاق التعويض والتي تتمثل في ضرورة توافر أركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، بالإضافة إلى شرط الإعذار وعدم وجود اتفاق مسبق على الإعفاء من المسؤولية.

الفـــصـــــل الثانـي

طرق تقدير التعويض في المسؤولية العقدية

نصت المادة 182 من القانون المدني، على طرق تقدير التعويض حيث جاء فيها:

<< إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...>>

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن طرق تقدير التعويض هي ثلاثة تتمثل في أن التعويض قد يكون مقدراً من طرف المتعاقدين في العقد وهذا بموجب الشرط الجزائي، أو أن يكون محددا من طرف المشرع في شكل نصوص قانونية تحدد مقداره، أو يقوم القاضي بتقديره إذا لم يكن مبلغ التعويض مقدرا في العقد أو القانون، وكل هذا نوضحه في هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التقدير الإتفاقي والقانوني للتعويض

المبحث الثاني: التقدير القضائي للتعويض

المبحث الأول

التقدير الإتفاقي والقانوني للتعويض

قد يقوم المتعاقدان بالاتفاق مسبقا في العقد على تقدير قيمة التعويض بإرادتهما المنفردة، عن طريق إدراجه في بنود العقد وهذا ما يسمى بالشرط الجزائي، والذي يستحق عندما يتم الإخلال بالالتزام التعاقدي وسبب هذا الإخلال ضرراً للدائن، كما قد يقوم المشرع بتحديد مبلغ التعويض عن طريق نصوص قانونية تحدد مقداره، وعلى هذا نتطرق في هذا المبحث إلى التقدير الإتفاقي للتعويض في (**المطلب الأول**)، والتحديد القانوني للتعويض في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: التقدير الإتفاقي للتعويض

نظم المشرع الجزائري أحكام التقدير الإتفاقي للتعويض، أو ما يسمى بالشرط الجزائي في المواد من 183 إلى 185، والمادة 187 من القانون المدني، وأجاز بموجبها للمتعاقدين أن يتفقا مسبقا على تحديد قيمة التعويض في العقد، والذي يلتزم به الطرف المخل بالتزامه التعاقدي سواء عند عدم تنفيذ التزامه، أو التأخر في تنفيذه[1]، ولتحديد مفهوم الشرط الجزائي لابد من التطرق إلى تعريفه (**الفرع الأول**)، ثم تحديد خصائصه (**الفرع الثاني**)، تمييزه عما يشابهه من مفاهيم (**الفرع الثالث**)، وأخيراً آثار الشرط الجزائي (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي

يعد الشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي، استثناءً على القاعدة العامة التي تنيط بالقضاء مهمة تقدير التعويض، وتحديد عناصره، إذ بموجبه يتولى الطرفان المتعاقدان تحديد مبلغ التعويض مسبقا أي قبل حصول الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي، ويعرف الشرط الجزائي بأنه بند عقدي، يدرجه المتعاقدان في عقدهما أو في عقد لاحق، لضمان احترام العقد وكفالة تنفيذه، بحيث إذا أخل أحد الطرفين بالتزامه أدى مقدار التعويض المتفق عليه إلى المتعاقد الآخر[2].

يتضح لنا من خلال هذا التعريف، أن الشرط الجزائي عبارة عن اتفاق بين متعاقدين يتضمن تقديراً لقيمة التعويض عند إخلال أحدهما بالتزامه التعاقدي، بعدم تنفيذه أو التأخر فيه، ويشترط عند الاتفاق

---

(1) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 73.

(2) هشام إبراهيم توفيق، التعويض الاتفاقي الشرط الجزائي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دون رقم طبعة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2011، ص 15.

على التعويض في العقد، أو في اتفاق لاحق، أن يكون سابقا على وقوع الإخلال بالالتزام[1] وهذا حسب نص المادة 183 من القانون المدني:

<< يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181>>.

ويهدف الشرط الجزائي إلى ضمان تنفيذ الالتزام الوارد في العقد، فهو يعد وسيلة فعالة للضغط على المدين من أجل تنفيذ التزامه، لأنه يدرك أن عدم تنفيذ التزامه أو التأخر فيه، يجعله يلتزم بدفع التعويض المتفق عليه في العقد، والذي قد يكون أشد وطأة عليه خصوصاً إذا كان التعويض يفوق قيمة الضرر، وهذا ما يجعله ينفذ التزامه في الوقت المحدد[2].

ويؤدي الشرط الجزائي إلى تجنب بعض المشاكل القانونية الناجمة عن عملية تقدير القاضي للتعويض، وذلك كون عملية التقدير تقتضي معارف تقنية وعملية قد لا تتوفر لدى القاضي مما يدفعه إلى الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص في تحديد الضرر، وهذا يؤدي إلى الإضرار بأحد الطرفين بسبب المصاريف الناجمة عن هذه العملية[3]، وعليه يعتبر الشرط الجزائي عامل مساعد للقاضي لأنه يمثل مبدئيا تقديراً صحيحا للضرر الذي قد يقع في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر فيه، ويعتبر التقدير الإتفاقي للتعويض ملزما للقاضي والذي يتعين عليه الحكم به دون زيادة أو نقصان، إلا في حالات معينة[4] نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 184 من القانون المدني.

وتجدر الإشارة إلى أن الشرط الجزائي يتم إدراجه في صلب العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق، قبل أن يقع الإخلال بالالتزام التعاقدي من أحد الطرفين، لأن اتفاق المتعاقدين بعد الإخلال بالالتزام على مبلغ يدفعه المدين تعويضا للدائن حسماً لما ثار بينهما من نزاع بشأن تقدير التعويض، لا يعتبر شرطا جزائيا وإنما هو عقد صلح[5]، ولا تطبق عليه الأحكام الخاصة بالشرط الجزائي[6].

---

(1) محمد شتا أبو السعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، 2001، ص 64.

(2) هشام إبراهيم توفيق، المرجع سابق الذكر، ص 25.

(3) عبد الله ولداند كجلي، المرجع سابق الذكر، ص 46.

(4) هشام إبراهيم توفيق، المرجع سابق الذكر، ص 25، 26.

(5) أنظر المادة 459 من القانون المدني التي تنص على أن: << عقد الصلح هو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائماً أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه >>.

(6) محمد شتا أبو السعد، المرجع سابق الذكر، ص 70.

الفرع الثاني: خصائص الشرط الجزائي

انطلاقا من التعريف السابق للشرط الجزائي، يمكننا استخلاص الخصائص التي يتميز بها هذا الأخير وهي:

أولا- الشرط الجزائي تعويض يقدره الطرفان

يجوز للمتعاقدين أن يضمنا العقد عند إبرامه، شرط يتفقا فيه مقدما على تحديد قيمة التعويض الذي يلتزم به من يخل منهما بالتزامه التعاقدي أو يتأخر في تنفيذه، ويتعين أن يتم الإتفاق على هذا الشرط قبل أن يتم الإخلال بالالتزام[1]، وإذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو أخل به، توجب عليه أن يقوم بأداء التعويض المتفق عليه باعتبار أن هذا التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية متى توافرت أركانها، والمدين لا يلتزم بالشرط الجزائي، إلا إذا أمكن الحكم عليه بالتعويض، وذلك بأن يكون عدم تنفيذ الالتزام منسوب إليه وإذا استحال عليه تنفيذه لسبب أجنبي لا يد له فيه، فلا يقوم بأداء التعويض المتفق عليه لأن الشرط الجزائي ليس إلا تقديراً لتعويض مستحق، وهنا لا يستحق الدائن التعويض، لأن استحالة تنفيذ الالتزام لم تكن بسبب خطأ المدين[2].

ثانيا- الشرط الجزائي التزام تبعي

يعد الشرط الجزائي التزاما تابعا للالتزام الأصلي الذي بموجبه، يلتزم المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وذلك لكون الشرط الجزائي لا ينشئ التزاما جديداً مستقلا على الالتزام الأصلي، فإذا كان التزام المدين التزاما بنقل ملكية مثلا فإن هذا يعتبر التزاما أصليا، ثم يتفق مع الدائن على مبلغ معين يقدران فيه قيمة التعويض في حالة ما إذا أخل المدين بالتزامه وهذا يعد شرطا جزائياً[3]، وهنا نلاحظ أن استحقاق الشرط الجزائي يرتبط بإخلال المدين بتنفيذ التزامه الأصلي وبالتالي فإن الشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي ليس التزاما أصليا بل هو تابع للالتزام الأصلي الوارد في العقد.

ويترتب على أن الشرط الجزائي التزام تبعي ما يلي:

1- تكون العبرة بالالتزام الأصلي لا بالشرط الجزائي، حيث لا يستطيع الدائن أن يطالب المدين، إلا بالالتزام الأصلي ما دام تنفيذه ممكنا، كما لا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن إلا الالتزام الأصلي

---

(1) مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دون رقم طبعة، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية- مصر، 2000، ص 372،371.

(2) هشام إبراهيم توفيق، المرجع سابق الذكر، ص 120.

(3) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 860.

الوارد في العقد، وذلك لأن الشرط الجزائي ليس مقصوداً لذاته، وهذا معناه أن تضمين العقد بالشرط الجزائي ليس الغرض منه الحصول على التعويض الذي تم تقديره بواسطته، وإنما غرضه هو حمل وإجبار المدين على تنفيذ التزامه الأصلي الوارد في العقد[1]، أما إذا كان هذا الالتزام غير ممكن تنفيذه، فإنه يجوز للدائن مطالبة المدين بالشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد، كما يستطيع المدين أن يعرض على الدائن الوفاء بالشرط الجزائي، إذا أصبح تنفيذ الالتزام الأصلي مستحيلا بسبب خطئه، ونلاحظ أن استحالة تنفيذ الالتزام إذا كانت راجعة لسبب أجنبي، فهنا ينقضي الالتزام الأصلي، وينقضي تبعا له الشرط الجزائي الوارد في العقد، وذلك لأن استحالة تنفيذ الالتزام الأصلي كانت راجعة إلى خطأ لا ينسب إلى المدين وبما أن الشرط الجزائي هو وسيلة لحث وحمل المدين على تنفيذ التزامه الأصلي، فإنه ينقضي تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي[2].

2- إذا كان الالتزام الأصلي باطلا، كان الشرط الجزائي الذي هو التزام تبعي باطلا كذلك، ولكن إذا كان الشرط الجزائي باطلا، فلا يستتبع ذلك أن يكون الالتزام الأصلي باطل، لأن الشرط الجزائي تابع، ولا يتعلق به مصير الالتزام الأصلي[3]، ومثل هذا أن يشترط الدائن المرتهن كشرط جزائي على الراهن، إذا لم يستوفي الدين عند حلول الأجل، أن يبيع العين المرهونة دون إتباع الإجراءات الواجبة قانونا، ففي هذه الحالة يكون الشرط الجزائي باطلا دون أن يبطل الالتزام الأصلي الذي هو عقد الرهن[4]، وهذا حسب نص المادة 2/903 [5] من القانون المدني.

ويؤدي انحلال العقد بالفسخ، الذي يعرف بأنه جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما التزم به، فهو حق الدائن في حل الرابطة العقدية إذا لم يوفي المدين بالتزامه، إلى انقضاء الشرط الجزائي فإذا اختار الدائن فسخ العقد بدلا من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي، ترتب على هذا انقضاء الالتزام الأصلي وكذلك الشرط الجزائي لأنه تابع له، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد عن طريق التعويض الذي يتولى القاضي تحديده[6].

(1) هشام إبراهيم توفيق، المرجع سابق الذكر، ص 115.
(2) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 863.
(3) أشواق دهيمي، المرجع سابق الذكر، ص 86.
(4) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 863.
(5) أنظر المادة 903 من القانون المدني، المرجع سابق الذكر.
(6) علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع سابق الذكر، ص 429.

ثالثا- الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض

تعتبر هذه الخاصية من أهم الخصائص التي يتميز بها التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي باعتباره اتفاق يقدر فيه المتعاقدان قيمة التعويض الذي يلتزم به الطرف الذي لا ينفذ التزامه أو يتأخر فيه، ولأن تقدير التعويض يتم قبل حصول الضرر، فإن هذا يجعله تقديراً مسبقاً وجزافياً للتعويض لأن المتعاقدين قدراَ التعويض المستحق مقدما قبل وقوع الضرر، وفي وقت لا يستطيعان فيه التنبؤ بمقدار الضرر الذي يصيب أحدهما من جراء إخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، وهذا ما جعله يكتسب صفة التعويض الجزافي، ولا يعد الشرط الجزافي سببا في استحقاق التعويض ولا مصدراً له، لأن التعويض ينشأ عن مصدر آخر هو عدم تنفيذ الالتزام الأصلي أو التأخر فيه[1].

فإذا أخل المدين بهذا الالتزام الأصلي وجب عليه أن يعوض الدائن عن هذا الإخلال عن طريق دفع مبلغ التعويض المتفق عليه في الشرط الجزافي، وفي حالة عدم وجود شرط جزافي أي لم يتم الاتفاق على قيمة التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى القضاء الذي يتولى تحديد مقدار التعويض لجبر الضرر اللاحق بالدائن، وبالرجوع إلى نص المادة 183 من القانون المدني سابقة الذكر، نجدها قد أحالت إلى المواد من 176 إلى 181 من القانون المدني، والمتعلقة في مجملها بشروط استحقاق التعويض، والتي يتبين من خلال ما أقرته من أحكام[2]، أنه يتعين لاستحقاق التعويض الاتفاقي وقوع خطأ من المدين، وحصول ضرر للدائن، وتوافر علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحق الدائن، بالإضافة إلى الإعذار في الحالات التي يكون فيها الشرط الجزائي مقررا عندما يتأخر المدين في تنفيذ التزامه، وبتوفر هذه الشروط يكون للدائن الحق في مطالبة المدين بدفع المبلغ المالي المحدد في الشرط الجزائي، ولا يستطيع المدين التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات أن لتنفيذ الالتزام كان مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه، ونلاحظ أنه لا يجوز للدائن أن يطالب بالتعويض المحدد في الاتفاق، متى أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر[3] وهذا حسب المادة 1/184 من القانون المدني:

<< لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.>>

مما سبق نخلص إلى أن الشرط الجزائي، لا يعتبر إلتزاما تخييرياً ولا إلتزاماً بدلياً، فهو ليس بالالتزام التخييري، لأن الدائن لا يستطيع أن يختار بين الالتزام الأصلي والشرط الجزائي فيطلب تنفيذ أي واحد منهما فهو لا يستطيع أن يطلب إلا تنفيذ الالتزام الأصلي ما دام هذا ممكنا، والمدين أيضا لا يملك هذا

(1) هشام إبراهيم توفيق، المرجع سابق الذكر، ص 124.
(2) عبد الله ولداند كجلي، المرجع سابق الذكر ص 50.
(3) أشواق دهيمي، المرجع سابق الذكر، ص 85.

الخيار فهو مطالب بتنفيذ الالتزام الأصلي، والشرط الجزائي ليس بالتزام بدلي، لأن المدين لا يمكن أن يمتنع عن تنفيذ الالتزام الأصلي إذا كان ممكنا ويقوم بتنفيذ الشرط الجزائي كبديل عن الالتزام الأصلي، فالشرط الجزائي هو التزام تابع للالتزام الأصلي، يبقى ببقائه وينقضي بانقضائه، فإذا أصبح لتنفيذ الالتزام الأصلي مستحيلا بسبب خطأ المدين، إلتزم هذا الأخير بدفع التعويض المقدر في الشرط الجزائي[1].

الفرع الثالث: تمييز الشرط الجزائي عن بعض المفاهيم

يظهر لنا من خلال الخصائص التي يتمتع بها الشرط الجزائي، أنه قد يشبه أوضاعاً قانونيةً أخرى، خاصة العربون والغرامة التهديدية، وبالتالي وجب تمييزه عنهما.

أولا- تمييز الشرط الجزائي عن العربون

يعرف العربون بأنه مبلغ من النقود أو أي شيء آخر مثلي، يدفعه أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر وقت انعقاد العقد، إما لتمكين كل منهما من العدول عن العقد، وإما للدلالة على انعقاد العقد.

كما يعرف العربون أيضا بأنه مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد، بغرض الدلالة على أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عن الصفقة ونقض العقد، أو للدلالة على أن العقد قد تم نهائيا، وأن القصد من دفع العربون هو ضمان تنفيذه[2].

نص المشرع الجزائري على العربون بموجب المادة 72 مكرر من القانون المدني.

<< يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقده.

وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.>>

يتضح لنا من خلال التعريفين السابقين، أن للعربون دلالتين بحسب ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، فقد يفيد حق كل متعاقد في العدول عن العقد المبرم، وقد يراد به تأكيد العقد المبرم، فإذا انصرفت إرادة المتعاقدين إلى المعنى الأول، يكون لكل منهما الحق في العدول عن العقد المبرم، وفي

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 862.
(2) علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع سابق الذكر، ص 142.

مقابل ذلك يفقد المتعاقد العربون إذا كان العدول صادراً عن المتعاقد الذي دفعه، فلا يستطيع مطالبة المتعاقد معه برد العربون، وأما إذا صدر العدول من المتعاقد الذي قبضه، تعين عليه رد ضعف ما قبض فللمتعاقد الذي دفع العربون استرداده مضاعفا، وإذا انصرفت إرادة المتعاقدين إلى الغرض الثاني، أي يكون وسيلة لتأكيد إبرام العقد، فإنه لا يحق لكل منهما العدول عن العقد المبرم، لأنه يعتبر في هذه الحالة قسطا معجلا من الثمن إذا كان متعلقا بعقد بيع أو إيجار مثلا، فهو هنا يعتبر جزءاً من ثمن الشيء المبيع أو الأجرة[1].

ويظهر لنا من خلال استقراء نص المادة 72 مكرر من القانون المدني سابقة الذكر، أن العربون هو وسيلة للعدول الاختياري والرجوع عن عملية التعاقد، أو مقابل لحق الرجوع، وليس علامة على إبرام العقد وتمامه لأن صياغتها وعباراتها لا تسمح بدلالة الوصفين معا، بمعنى أنها لا تسمح بازدواجية الدلالتين معا، وعليه ينبغي الرجوع في حالة النزاع بين المتعاقدين إلى نية الطرفين، لمعرفة ما هو المقصود الحقيقي من دفع العربون وقت إبرام العقد ولمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين لتحديد هذا الغرض، انطلاقا من وقائع الدعوى، وظروف العقد وملابساته وإذا عجز قضاة الموضوع على الوقوف على قصد المتعاقدين من العربون وقت إبرامهما للعقد، استوجب عليهم اعتبار العربون أنه دفع للعدول، أي مقابل خيار العدول[2].

يظهر وجه الالتباس والخلط بين الشرط الجزائي والعربون، عندما يكون هذا الأخير دليلا على تمكين كلا المتعاقدين من الحق في العدول عن العقد، فمتى أراد من المتعاقدين أن يعدل عن العقد كان له هذا مقابل دفع المبلغ المالي المتمثل في العربون والذي يفهم على أنه تعويض مقدر كجزاء في حالة العدول عن العقد[3]، وعلى هذا يتميز الشرط الجزائي عن العربون في كونه عبارة عن تعويض اتفاقي تم تقديره مسبقا باتفاق الطرفين، عن الضرر الذي قد يصيب الدائن من جراء إخلال المدين بالتزامه، فشرط استحقاقه هو وقوع الضرر.

أما العربون فهو المقابل المالي الذي يدفعه أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر وقت إجراء العقد، من أجل العدول عن العقد ولا يشترط أن يترتب عن العدول أي ضرر[4]، والشرط الجزائي لا يخول للمتعاقد أن يتحلل من الالتزام الأصلي وهو تنفيذ العقد، عن طريق دفع المبلغ المقدر سلفا للتعويض عن ضرر

(1) علي فيلالي، المرجع سابق الذكر، ص 145، 146.
(2) العربي بلحاج، المرجع سابق الذكر، ص 183، 184.
(3) عبد الله ولداند كجلي، المرجع سابق الذكر، ص 51.
(4) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، دون رقم طبعة، دار الكتاب الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1985، ص 147.

محتمل الوقوع، وذلك لأن الشرط الجزائي ليس إلتزاما تخييريا، ومن جهة أخرى يجوز للمحكمة بناء على أحد الطرفين تخفيض المبلغ المقدر بمقتضى الشرط الجزائي، ليساوى الضرر الحاصل فعلا ويقع باطلا كل إتفاق يخالف هذا حسب المادة 184 من القانون المدني سابقة الذكر، في حين ليس للمحكمة أي سلطة لتخفيض العربون، فلا يجوز للقاضي زيادته، ولا تخفيضه، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وأما إذا عدل من قبضه رده مضاعفا وهو لا يرتبط بالخطأ والضرر، وبالإضافة إلى هذا، فإنه لا يستحق المبلغ المقدر بالشرط الجزائي إلا بعد إعذار المدين بضرورة تنفيذ عين ما إلتزم به، بينما لا يشترط في العربون الإعذار[1].

ثانيا- تمييز الشرط الجزائي عن الغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية مبلغا ماليا يقضي القاضي بإلزام المدين بأدائه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو أية فترة زمنية أخرى، أو عن كل إخلال يرد على الالتزام[2]، وهي تتشابه مع الشرط الجزائي في الحالة التي يتخذ فيها هذا الأخير شكلا تهديديا، عندما يكون المبلغ المتفق عليه مبالغا فيه، غير أن هذا لا يعني أن الشرط الجزائي غرامة تهديدية وذلك لكون خصائص ومميزات كل من النظامين، كفيل بتمييزهما عن بعضهما البعض، فمن حيث المصدر ووقت التقدير، تختلف الغرامة التهديدية عن الشرط الجزائي[3] في كون مصدرها حكم القاضي، ووقت تقديرها يبدأ من يوم امتناع المدين عن تنفيذ التزامه بنفسه وإصراره على عدم التنفيذ[4]، بينما الشرط الجزائي مصدره اتفاق مسبق بين الطرفين، وسابق على واقعة الإخلال بالالتزام، كما أن تقدير الغرامة التهديدية يعد تقديراً تحكميا، وهذا معناه أن تقديرها لا يقاس بمقياس الضرر، وإنما بالقدر الذي يرى القاضي أنه منتج وفعال في حمل المدين على تنفيذ إلتزامه، أما الشرط الجزائي فإن الأصل فيه أنه يقاس بمقياس الضرر المحتمل الوقوع ويمكن للقاضي الزيادة في مقداره أو تخفيضه.

يتضح لنا من خلال هذه الفوارق بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية، أنهما يتشابهان في نقطة واحدة وهي أنهما يعتبران وسيلتا ضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزامه وعدم الإخلال به[5].

---

(1) العربي بلحاج، المرجع سابق الذكر، ص 188، 189.

(2) جلال محمد إبراهيم، أحكام الالتزام النظرية العامة للالتزام، القسم الثاني، دون رقم طبعة، مطبعة الإسراء، مصر، 2000، ص 93.

(3) عبد الله ولداند كجلي، المرجع سابق الذكر، ص 52.

(4) جلال محمد إبراهيم، المرجع سابق الذكر، ص 96.

(5) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 866، 867.

الفرع الرابع: آثار الشرط الجزائي

يعد الشرط الجزائي كما رأينا سابقا، طريقة لتقدير التعويض قبل وقوع الضرر، فهو تعويض يقدره الطرفان في العقد، أو في اتفاق لاحق، وهو بهذه الطريقة قد يكون متناسبا مع مقدار الضرر، وقد لا يكون كذلك بأن يكون الضرر أكبر منه أو أقل، ولهذا منح المشرع للقاضي سلطة واسعة في الحكم بالتعويض الاتفاقي سواء فيما يتعلق بإنقاصه أو بزيادته، وسلطة القاضي في مجال الشرط الجزائي تمثل ضرورة لا غنى عنها لمواجهة كل التعسفات التي قد يتسبب فيها الشرط الجزائي، فإذا توافرت شروط استحقاق التعويض ووجد القاضي أن هناك تناسبا وتعادلا بين الضرر الحاصل والتعويض المحدد في الشرط الجزائي حكم به، أما إذا كان التعويض أكبر من الضرر الواقع أو أقل منه، قام بإنقاصه أو زيادته بما يناسب الضرر الواقع وهما حالتان التي يتدخل فيهما القاضي لتعديل الشرط الجزائي[1].

أولا- تخفيض القاضي للشرط الجزائي

تنص المادة 2/184 من القانون المدني على أنه:

<< يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.>>

وتنص كذلك المادة 187 من القانون المدني:

<< 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.>>

يتضح لنا من خلال هاتين المادتين، أن الحالات التي يمكن فيها للقاضي أن يخفض مقدار التعويض المحدد في الشرط الجزائي هي ثلاثة حالات:

1- حالة التقدير المفرط للتعويض

يجد منح القاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي تبريره، في أن الدائن قصد تقدير الشرط الجزائي تقديراً مفرطا، لحمل المدين على تنفيذ التزامه فيكون هذا الشرط بمثابة وسيلة ضغط يفرضها الدائن على المدين فيقع هذا باطلا ويقوم القاضي بتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة، كما قد تكون المبالغة في تقدير

[1] هشام إبراهيم توفيق، المرجع سابق الذكر، ص 219، 220.

مبلغ التعويض راجعة إلى غلط وقع فيه الدائن والمدين على أساس ظروف معينة حصلت عند إبرام العقد واختفت بعد ذلك، وقد يكون كذلك بسبب إكراه تعرض له المدين جعله يقبل مقدما بشرط يعلم أنه غير عادل في حقه، كما يكون قد قبله بسبب تيقنه بأنه يستطيع تنفيذ الالتزام المطالب به، وفي جميع هذه الأحوال يقوم القاضي برد مقدار التعويض المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب والضرر اللاحق بالدائن[1].

وتجدر الإشارة على أنه بالرغم من تخفيض القاضي لمقدار التعويض المقدر في الشرط الجزائي، أو إعفاء المدين الالتزام لعدم تحقق الضرر، فإن الشرط الجزائي يبقى مجديا من حيث نقل عبء الإثبات إلى المدين، لأن وجود الشرط الجزائي يجعل وقوع الضرر مفترضا ولا يكلف الدائن بإثباته، فإذا ادعى المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر فعليه أن يثبت هذا، كما يقوم أيضا بإثبات أن التقدير الوارد في الشرط الجزائي، يزيد على مقدار الضرر الذي وقع فعلا، وأنه مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، لأن القاضي لا يخفض الشرط الجزائي إذا ثبت أن قيمته تجاوزت الضرر تجاوزاً يسيراً[2] لأنه حتى وإن كان التعويض المقدر في الشرط الجزائي مفرطا فإن التخفيض يكون إلى حد يتناسب مع الضرر ولا يتحتم أن يكون مساويا له، ذلك أن تقدير التعويض الذي يجبر الضرر هو مسألة تقديرية وليست مسألة حسابية بسيطة يمكن أن يصل فيها العديد من الناس إلى نتيجة واحدة تفيد مساواتها للضرر الواقع فعلا[3].

2- حالة التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي

الأصل أن الشرط الجزائي يوضع كتعويض عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره فيه، ولكن يمكن أن يقوم المدين بتنفيذ جزء من التزامه، وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه ليتناسب مع القدر الذي تم تنفيذه من الالتزام، وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين لأنه هو الذي يدعي به، وتجدر الإشارة إلى أنه لتخفيض الشرط الجزائي في هذه الحالة يشترط أن يكون التنفيذ الجزئي للالتزام قد أعطى فائدة للدائن، فإذا لم يرتب أية فائدة فلا يمكن أن يتم تخفيضه، وإذا كان تنفيذ الالتزام غير قابل للتجزئة بسبب طبيعته أو بحسب نص القانون أو الاتفاق، ففي هذه الحالة يكون التنفيذ الجزئي للالتزام غير مفيد للدائن ولا يتم تخفيض الشرط الجزائي[4]، وإذا نفذ المدين التزامه تنفيذاً معيبا لا يحقق الغاية المرجوة منه، فإن القاضي لا يعتبره تنفيذا جزئيا للالتزام، وبالتالي يستحق

(1) عبد الله ولداند كجلي، المرجع سابق الذكر، ص 55.
(2) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 875.
(3) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 84.
(4) هشام إبراهيم توفيق، المرجع سابق الذكر، ص 227، 228.

الشرط الجزائي كله احتراما لإرادة المتعاقدين ولا يقوم بتخفيضه إلا إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض كان مفرطا ويتجاوز كثيراً الضرر الواقع[1].

وتخفيض مقدار الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام، والذي يكون ذو فائدة على الدائن ما هو إلا تحقيقٌ لمبادئ العدالة، لأنه إذا حصل الدائن على تنفيذ جزئي للالتزام مع تعويض كامل عن الضرر اللاحق به يفهم على أنه إجحاف في حق المدين[2].

3- حالة إطالة مدة النزاع بسوء نية

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 187 من القانون المدني سابقة الذكر، وذلك للحيلولة دون تعسف الدائن في إطالة مدة النزاع دون مبرر، فمتى تسبب في إطالته بسوء نية أعتبر متعسفا في استعمال الإجراءات المقررة له قانونا، ويمكن تصور هذه الحالة إذا ما كان الشرط الجزائي مقرراً كتعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام وليس على عدم تنفيذه، لأنه إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه بسوء نية فإن القاضي لا يقوم بتخفيض الشرط الجزائي، وإنما يحكم بالمقدار الوارد فيه كاملا ودون تخفيض.

ويقع على المدين إثبات سوء نية الدائن الذي عمد إلى إطالة مدة النزاع حتى يستغرق مقدار التعويض المتفق عليه بأن يجعله متناسبا مع الضرر اللاحق به، ومتى تبين ذلك للقاضي قام بتخفيض التعويض الاتفاقي إلى حد معقول عن المدة التي طال فيها أمد النزاع بلا مبرر.

ونشير في الأخير أن هذه الحالة هي عبارة عن خطأ مشترك بين المدين والدائن، حيث أن المدين قد تأخر في تنفيذ التزامه، والدائن أطال هذا التأخر بإطالة أمد النزاع، وإذا تبين للقاضي أن خطأ الدائن قد استغرق خطأ المدين، أي كان أكثر جسامة منه، فله ألا يحكم بالشرط الجزائي إطلاقا عن المدة التي طال فيها أمد النزاع[3].

ثانيا- زيادة القاضي للشرط الجزائي

يتبين أحيانا أن الشرط الجزائي، المقدر مقدما من قبل المتعاقدين قد يكون أقل من الضرر الواقع بكثير، و بعبارة أخرى أن إخلال المدين بالتزامه قد ألحق بالدائن ضرراً يفوق قيمة الشرط الجزائي المتفق

(1) أشواق دهيمي، المرجع سابق الذكر، ص 112.
(2) عبد الله ولداند كجلي، المرجع سابق الذكر، ص 58.
(3) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 85، 86.

عليه، وهنا يثور التساؤل حول فرضية تجاوز الضرر قيمة التعويض المتفق عليه مقدما، وإمكانية القضاء زيادة التعويض الاتفاقي المقدر مقدما ليرتفع إلى مستوى الضرر الحاصل الذي أصاب الدائن، لأن القاعدة العامة تقضي باحترام مقدار التعويض المتفق عليه، غير أن المشرع مثلما أجاز تخفيض الشرط الجزائي، قد أجاز له أيضا التدخل لزيادة مقدار الشرط الجزائي[1]، وهذا حسب نص المادة 185 من القانون 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 غشا أو خطأ جسيما.>>

يتضح لنا من خلال هذه المادة، إذا نظرنا إليها بمفهوم المخالفة أن التعويض المقدر في الشرط الجزائي إذا كان أقل من الضرر الواقع فعلا، ولم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما فإن القاضي لا يزيد من مقداره حتى يكون مساويا للضرر، بل يحكم به كما هو لأن الشرط الجزائي يكون في هذه الحالة بمثابة تخفيف لمسؤولية المدين لأن الاتفاق على التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها جائز قانونا[2]، وهذا حسب نص المادة 2/178 من القانون المدني:

<< وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم.>>

ولكن إذا أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، فإن الشرط الجزائي في هذه الحالة يتم الزيادة في مقداره من قبل القاضي حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع، ولا يمنعه من ذلك أن التعويض مقدر مسبقا في الشرط الجزائي، لأن الدائن في إتفاقه مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطئه الجسيم الذي قد يصدر من هذا الأخير، وهنا تبرز وظيفة الردع للمسؤولية المدنية إلى جانب وظيفة الإصلاح، فيتمثل الردع في التفرقة بين مدين وآخر حسب جسامة الخطأ الصادر منه ويتم رفع التعويض العادل إلى التعويض الكامل الذي يحقق وظيفتي الردع وجبر الضرر[3].

(1) هشام إبراهيم توفيق، المرجع سابق الذكر، ص 299.
(2) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، المرجع سابق الذكر، ص 877.
(3) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص86.

المطلب الثاني: التقدير القانوني للتعويض

يتدخل المشرع في بعض الأحيان في عملية تقدير التعويض، بوضع قواعد ملزمة للقاضي، وذلك عن طريق تحديد المبلغ المستحق للمضرور بصفة جزافية، أو بوضع حدود لمقدار التعويض المستحق، ولا يجوز للقاضي تجاوزها عند الحكم بها، وهذا هو ما يسمى بالتحديد القانوني للتعويض[1]، وعليه نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التقدير القانوني للتعويض في **(الفرع الأول)**، ثم نذكر أمثلة عن هذا التقدير في **(الفرع الثاني)**، حتى يتضح مفهومه أكثر.

الفرع الأول: تعريف التقدير القانوني للتعويض

يقصد بالتعويض القانوني، ذلك التعويض الذي يتكفل المشرع بتحديد مقداره في نصوص قانونية، مثل قانون العمل، وقانون التعويض عن حوادث السيارات[2]، فيقوم المشرع بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقها، الوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض، كما يقوم المشرع بوضع أسس لتقدير التعويض من خلال تحديد سقف لا يمكن أن يتجاوزه التعويض، أي تحديد الحد الأقصى للتعويض والذي يلتزم القاضي به حتى ولو فاقت قيمة الضرر اللاحق بالدائن هذا الحد، وهذا ما يسمى بالتحديد القانوني للمسؤولية.

يتضح لنا من خلال هذا التعريف، أن التقدير القانوني للتعويض قد يكون تقديراً جزافياً للتعويض وهذا معناه أن القانون هو الذي يحدد مقدار التعويض الذي يستحقه المضرور، دون اعتبار للضرر الحقيقي اللاحق به، فيقوم المشرع بوضع ضوابط يلتزم القاضي باحترامها وإتباعها حتى يصل إلى مقدار التعويض المستحق للمضرور ومثال هذا ما نص عليه المشرع[3] في المادة 38 من القانون رقم 13/83[4] المتضمن حوادث العمل والأمراض المهنية.

<< للمصاب الذي يعتريه عجز دائم عن العمل، الحق في ريع يحسب مبلغه وفقا للشروط الواردة في أحكام هذا الفصل.>>

(1) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 99.
(2) علي علي سليمان، المرجع سابق الذكر، ص 214.
(3) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 95.
(4) القانون رقم 13/83، المؤرخ في 1983/07/02، المتضمن حوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية عدد 28، المؤرخة في 1983/07/05، المعدل والمتمم.

القاضي عندما يقوم بتقدير التعويض عن حالة العجز الدائم للعامل، يكون ملزما بإتباع القواعد التي نظمها المشرع الجزائري في القانون 13/83، حتى يصل إلى قيمة التعويض الذي يستحقه العامل، وذلك عن طريق إتباع القواعد والضوابط المنصوص عليها في المواد من 39 إلى 51 المتعلقة بتقدير التعويض في حالة العجز الدائم[1].

ويدخل ضمن التقدير الجزافي للتعويض، الفوائد القانونية والتي يقصد بها الفوائد التي يلتزم بها المدين كتعويض عن التأخير في الوفاء بالتزامه وتكون في شكل مبلغ من النقود، والفوائد القانونية نوعين:

- فوائد تأخيرية للتعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود.
- فوائد تعويضية للتعويض عن الانتفاع برؤوس الأموال.

لم يأخذ المشرع الجزائري بالفوائد القانونية فيما بين الأفراد بموجب أحكام القانون المدني، وهذا ما يتضح بموجب نص المادة 454 من القانون المدني التي تنص:

<< القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك.>>

غير أنه سمح لمؤسسات القرض أن تتعامل بالفوائد القانونية بموجب نص المادة 455 [2] من القانون المدني.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح للدائن الحق في الحصول على التعويض كمقابل للضرر اللاحق به في حال تأخر المدين في الوفاء بالتزامه، متى كان محل هذا الأخير مبلغا من النقود محدد المقدار، وهذا حسب المادة 186 من القانون المدني:

<< إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير.>>

وفي هذه الحالة يقدر القاضي التعويض المستحق للدائن وفقا للقواعد العامة، لأن المشرع لم يقم بتحديد مبلغ التعويض مسبقا على هذه الحالة[3].

---

(1) محمد نجيم مالكي، بسامي أسماء، التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ضمان اجتماعي، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 62.

(2) أنظر المادة 455 من القانون المدني، المرجع سابق الذكر.

(3) أشواق دهيمي، المرجع سابق الذكر، ص 88.

وقد يكون التقدير القانوني للتعويض عبارة عن تحديد قانوني للمسؤولية، فيقوم المشرع بوضع حد أقصى للتعويض لا يمكن تجاوزه، حتى ولو كان الضرر الذي أصاب الدائن يفوق المبلغ المحدد، حيث يقوم القاضي بتقدير التعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية وبما يتناسب مع الضرر اللاحق بالدائن، ما لم تصل قيمة التعويض للحد الأقصى المحدد قانونا، والذي يشترط لإعماله أن يكون مقدار الضرر يساوي مبلغ التعويض المحدد قانونا، أو يفوقه في قيمته[1].

يختلف التقدير القانوني للتعويض الذي يتم من خلال التحديد القانوني للمسؤولية، عن التعويض الذي يقدر جزافيا في أن التحديد القانوني للمسؤولية يكون التعويض فيه قائما على المسؤولية المدنية، بحيث يترتب على الدائن إثبات أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، أما التقدير الجزافي للتعويض فلا يقوم على أساس المسؤولية المدنية[2]، ففي عقد العمل لا تقوم مسؤولية صاحب العمل على أساس فكرة الخطأ، لهذا لا تلجأ هيئة الضمان الاجتماعي عند فحصها لظروف الحادث عما إذا كان صاحب العمل قد ارتكب خطأ أدى إلى وقوع الحادث وإنما تركز اهتمامها حول ما إذا كان الحادث قد وقع أثناء العمل، لتقرر أن الحادث هو حادث عمل تحكمه قواعد قانون حوادث العمل والأمراض المهنية، وبالتالي فالعامل بمجرد وقوع حادث له أثناء العمل ترتب تعويضه[3].

كما أنه في التقدير الجزافي للتعويض، حدد المشرع قواعد يمكن بواسطتها الحصول على التعويض بصفة دقيقة، ومثال ما ذكرناه سابقا حول التعويض في حالة العجز الدائم الذي يتحدد فيه مبلغ التعويض عن طريق إتباع القواعد المنصوص عليها في المواد من 39 إلى 51 من القانون رقم 13/83، أما بالنسبة للتحديد القانوني للمسؤولية، إذا لم يصل الضرر إلى حد التعويض الأقصى المحدد قانونا، يقوم القاضي بتقدير التعويض حسب مقدار الضرر الحاصل، وعليه يتضح لنا أن التقدير القانوني للتعويض عن طريق التقدير الجزافي لا يتم على أساس المسؤولية المدنية، ومن أهم التطبيقات حول هذا القانون رقم 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، أما التحديد القانوني للمسؤولية فيتم تحديد مقدار التعويض فيه على أساس المسؤولية المدنية، وهذا النوع الأخير هو الذي يهمنا في موضوعنا هذا[4].

---

(1) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 111.
(2) أشواق دهيمي، المرجع سابق الذكر، ص 92.
(3) محمد نجبم مالكي، أسماء بسامي، المرجع سابق الذكر، ص 39.
(4) أشواق دهيمي، المرجع سابق الذكر، ص 89.

الفرع الثاني: أمثلة حول التقدير القانوني للتعويض

يعتبر التقدير القانوني للتعويض من خلال التحديد القانوني للمسؤولية، من المجالات التي تطبق فيها قواعد المسؤولية العقدية، ويظهر هذا من خلال مسؤولية الناقل البحري في القانون البحري، والناقل الجوي في قانون الطيران المدني.

أولا- التحديد القانوني للتعويض في عقد النقل الجوي

تناول المشرع الجزائري مسؤولية الناقل الجوي بموجب اتفاقية "فارسوفيا" المصادق عليها سنة 1964، وبروتوكول "لاهاي" المصادق عليه سنة 1995، المتعلقين بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي[1]، وكذلك بموجب القانون رقم 06/98[2] المحدد للقواعد العامة للطيران المدني.

يعرف عقد النقل الجوي بأنه، الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل في مواجهة شخص آخر يدعى المسافر أو الشاحن بنقله مع أمتعته، أو بنقل بضاعته، من مكان إلى آخر خلال مدة معينة بواسطة الطائرة في مقابل أجر محدد.

وقد أسس المشرع الجزائري مسؤولية الناقل الجوي على أساس الخطأ المفترض، وهذا معناه أن مسؤولية الناقل الجوي تفترض بمجرد حدوث ضرر للركاب أو البضائع، وتقوم مسؤولية الناقل الجوي بمجرد إخلاله بالتزامه والذي يعد إلتزاما ببذل عناية[3] وهذا حسب المادة 1/148 من القانون 06/98 التي تنص:

<< الناقل الجوي غير مسؤول عندما يبرهن أنه إتخذ صحبة كل مندوبيه الإجراءات الضرورية لتفادي الخسارة أو استحالة اتخاذهم ذلك.>>

---

(1) صادقت الجزائر على اتفاقية فارسوفيا المتعلقة بوضع قواعد النقل الجوي بمقتضى المرسوم رقم 74/64 المؤرخ في 1964/03/02، الجريدة الرسمية رقم 26، المتضمن مصادقة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على هذه الاتفاقية من أجل توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي.
كما صادقت على بروتوكول لاهاي بموجب المرسوم الرئاسي 214/95، المؤرخ في 1995/08/08، المتضمن المصادقة مع التحفظ على ثلاث اتفاقيات وبروتوكول، تتعلق بالطيران المدني الدولي، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 1995/08/16.

(2) القانون رقم 06/98، المؤرخ في 1998/06/27، المتضمن القواعد العامة للطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 1998/06/28 المعدل والمتمم.

(3) محمد فريد العريني، القانون الجوي للنقل الجوي، دون رقم طبعة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1986، ص 240.

وإذا قامت مسؤولية الناقل الجوي، إلتزم بتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص والبضائع التي في عهدته، فإذا وصلت قيمة الضرر إلى الحد الأقصى للتعويض المقرر قانونا أو تجاوزه يتم الحكم بهذا التعويض المحدد في القانون رقم 06/98، وإذا لم تصل قيمة الضرر إلى الحد الأقصى للتعويض يقوم القاضي بتقدير التعويض حسب مقدار الضرر الحاصل وفقا للقواعد العامة في القانون المدني[1]، وحدد المشرع الجزائري مسؤولية الناقل الجوي في نص المادة 150 من القانون رقم 06/98 التي تنص:

<< مع مراعاة أحكام المادة 152 أدناه، تمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص منقول طبقا لقواعد اتفاقية وارسو المؤرخة في 12 أكتوبر سنة 1929 وبروتوكول لاهاي المؤرخ في 28 سبتمبر 1955 والمصادق عليها 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 إلى العملة الوطنية بأرقام صحيحة ويتم التحويل، في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة في تاريخ النطق بالحكم.>>

لا تختلف أركان مسؤولية الناقل الجوي عن أركان المسؤولية المدنية بوجه عام، إذ يجب أن يكون الناقل قد ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير، ومسؤولية الناقل الجوي هي مسؤولية عقدية أساسها الخطأ المفترض وهذا معناه أن الراكب أو الشاحن لا يلتزم بإقامة الدليل على خطأ الناقل، بل يلتزم فقط بإثبات نشوء الالتزام في ذمة الناقل وعدم قيام هذا الأخير بتنفيذه[2]، ومبلغ التعويض المشار إليه في الحالة السابقة، لا يستحق بطريقة تلقائية، دون النظر إلى مقدار الضرر الحاصل المراد تعويضه، لأن المبلغ المالي المنصوص عليه في المادة 150 من القانون رقم 06/98 سابقة الذكر، هو حد أقصى لما يدفعه الناقل من تعويض متى ثبت أن الضرر الحاصل يساوي قيمة هذا المبلغ أو يفوقه، وإذا كانت قيمته أقل من مبلغ التعويض، ففي هذه الحالة لا يستحق الدائن إلا التعويض المساوي لهذا الضرر والذي يتم تقديره من قبل القاضي طبقا للقواعد العامة[3].

(1) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 113.
(2) محمد فريد العريني، المرجع سابق الذكر، ص 187.
(3) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 115.

ثانيا– التحديد القانوني للتعويض في عقد النقل البحري

تناول المشرع الجزائري مسؤولية الناقل البحري من خلال الأمر رقم 80/76 المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم.

يعرف عقد النقل البحري بأنه، "العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن يوصل بضاعة معينة من ميناء لآخر لقاء أجرة يتعهد بها الشاحن"[1].

ويبدأ عقد النقل البحري، بمجرد ما يأخذ الناقل البضاعة على عاتقه، وينتهي بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه[2]، ويختلف إيجار السفينة عن عقد النقل البحري، لأن الأول يتميز بوضع سفينة معينة تحت تصرف المستأجر، في حين أن الثاني لا يتضمن أي إلتزام بوضع سفينة معينة تحت تصرف الشاحن، بل يكفي فيه أن يسلم الشاحن بضاعته إلى الناقل الذي يتعهد بنقلها وتسليمها في ميناء الوصول، وبعبارة أخرى محل عقد النقل البحري ليس الانتفاع بالسفينة، بل هو القيام بنقل البضاعة، والسفينة ما هي إلا أداة لتنفيذ هذا الالتزام، ولهذا فإن عقد النقل البحري لا يعتبر من قبيل إيجار الأشياء، فهو عبارة عن عقد يلتزم فيه الناقل أخذ البضاعة من الشاحن وتسليمها إلى المرسل إليه في الحالة التي تم شحنها عليها وفي الميعاد المتفق عليه[3].

إلتزام الناقل البحري هو إلتزام بتحقيق نتيجة، يتمثل في نقل البضاعة إلى ميناء الوصول وتسليمها إلى المرسل إليه سليمة وفي الوقت المتفق عليه، ويكون مسؤولا عن عدم تحقق النتيجة المقصودة، عند هلاك البضاعة وتلفها، أو التأخر في تسليمها ولا يعفى من مسؤوليته العقدية، إلا إذا أثبت أن عدم قيامه بتنفيذ إلتزامه راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه يتمثل في إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 803 [4] من الأمر 80/76، المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم، وإذا ترتبت المسؤولية في جانب الناقل إلتزم بالتعويض، ويكون هذا التعويض متناسب مع الضرر الحاصل، لأن الحد الأقصى للتعويض لا يستفيد منه الشاحن إلا إذا كان مقدار الضرر مساوياً له أو يفوقه، ويقوم القاضي بتقدير التعويض عن

---

(1) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2012، ص 185.

(2) الأمر رقم 80/76، المؤرخ في 1979/10/23، المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 1977/04/10، المعدل والمتمم.

(3) مصطفى كمال طه، المرجع سابق الذكر، ص 185.

(4) أنظر المادة 803 من الأمر 80/76، المرجع سابق الذكر.

الأضرار اللاحقة بالبضاعة والذي يتم حسابه بالرجوع إلى قيمة البضائع في يوم ومكان التفريغ طبقا للعقد أو اليوم والمكان الواجب فيه تفريغها، وإذا لم توضع قيمة للبضائع على أساس السعر الجاري في الأسواق، فيمكن تحديدها على أساس القيمة العادية للبضائع من نفس النوع والجودة، ويحسب التعويض على أساس الفرق بين قيمة البضاعة وهي في حالة جيدة، وقيمتها بعد تعرضها للضرر[1].

وإذا لم يصرح الشاحن بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن فيتم تقدير التعويض حسب ما حدده المشرع في نص المادة 805 من القانون رقم 80/76 المعدلة والمتممة[2]: << إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولا 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 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 حريصْ أن يسلم فيه البضائع، ولكن لا تزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري.

وفي حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبرة 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.

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا الأمر وحدة حساب متشكلة من خمسة وستين ميلغراما ونصف من الذهب على أساس تسعمائة من الألف في النهاية، ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم.>>

---

(1) مصطفى كمال طه، المرجع سابق الذكر، ص 118.

(2) تم تعديل المادة 805 من القانون 80/76، بموجب المادة 48 من القانون رقم 05/98، المؤرخ في 1998/06/25، الجريدة الرسمية عدد 47، المؤرخة في 1998/06/27.

المبحث الثاني

التقدير القضائي للتعويض

انطلاقا من نص المادة 182 من القانون المدني، التي نصت على أن التعويض إن لم يكن مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، حيث يقوم بتحديد مقدار أو قيمة التعويض بالقدر الذي يراه مناسبا وكافيا لجبر الضرر اللاحق بالدائن، وهذا وفق ضوابط يلتزم بإتباعها، حتى لا يقوم بتحديد مقدار التعويض بحسب أهوائه ورغباته، وعلى هذا سنتطرق إلى تحديد مفهوم التقدير القضائي للتعويض في **(المطلب الأول)**، وقت تقدير القاضي للتعويض في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم التقدير القضائي للتعويض

يتمتع القاضي بدور رئيسي وفعال في تقدير التعويض الناتج عن الضرر اللاحق بالدائن بسبب عدم تنفيذ المدين لإلتزامه، أو التأخر فيه، أو سوء التنفيذ له، وحتى يتضح لنا مفهوم التقدير القضائي أكثر، فلا بد لنا من التطرق إلى تعريف التعويض القضائي في **(الفرع الأول)**، ثم نحدد سلطة القاضي في تحديد التعويض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي

يعرف التعويض القضائي بأنه، ذلك التعويض الذي يقدره القاضي، ويحكم به للفصل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه ليحمله بمقتضاها المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ إلتزامه، أو التأخر فيه، وكذلك عند التنفيذ المعيب للالتزام، ويقوم بتحديد مقدار أو قيمة التعويض، بالقدر الذي يراه ملائما وكافيا لجبر الضرر اللاحق بالدائن[1].

ويتضح لنا من خلال نص المادة 1/182 من القانون المدني التي تنص:

<< إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به.>>

أن القاضي عند تقديره للتعويض عن الضرر اللاحق بالدائن، يجب أن يدخل في حساب مبلغ التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، وهذا ما نوضحه عن طريق إيراد المثال الآتي:

---

[1] عبد الله ولداند كجلي، المرجع سابق الذكر، ص 25.

عندما لا يقوم المدين في عقد البيع بتسليم الشيء المبيع إلى الدائن الذي دفع ثمنه، فإنه يعد مخلا بإلتزامه اتجاهه، ويقوم بدفع تعويض للدائن عن الخسارة التي أصابته، والمتمثلة في المبلغ المالي الذي دفعه من أجل الحصول على الشيء المبيع، وكذلك عن الكسب أو الربح الذي ضاع عليه، بسبب تفويته لصفقة رابحة بإعادة بيع هذه السلعة أو البضاعة، لو قام المدين بتنفيذ إلتزامه بتسليمه للشيء المبيع في الوقت المتفق عليه.

ويترتب على أخذ القاضي بهذين العنصرين في تحديد مقدار التعويض، أنه يكون قد منح الدائن التعويض الكامل والكافي لجبر الضرر اللاحق به[1].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض

يقوم القاضي في سعيه إلى إعادة الدائن للحالة التي كان عليها قبل إخلال المدين بإلتزامه التعاقدي، بتحديد مقدار التعويض الكفيل لجبر الضرر، حيث يقاس التعويض بقدر الضرر اللاحق بالدائن دون زيادة أو نقصان، وذلك بأن يكون التعويض مساويا للضرر، وهذا هو مبدأ التعويض الكامل (أولا)، غير أن هذا المبدأ ترد عليه مجموعة من الاستثناءات (ثانيا)، والتي يكون فيها التعويض الكامل مجحفا، أي غير عادل اتجاه المدين المسؤول عن حدوث الضرر.

أولا- مبدأ التعويض الكامل

يقصد بالتعويض الكامل، ذلك التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر اللاحق بالدائن جبراً كاملا، بحيث يكون التعويض المستحق مساويا للضرر الذي لحقه دون زيادة أو نقصان، فيقوم القاضي بوضع تقدير للتعويض يكون مساويا لقدر وقيمة للضرر الحاصل للدائن[2]، وذلك بأن يكون مقدار التعويض شاملا للضرر المباشر الذي أصاب الدائن وما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، ولا يتأثر القاضي عند منحه التعويض الكامل بمدى بساطة الخطأ، أو بمدى ثروة الطرفين[3]، غير أنه إذا كانت القاعدة هي التعويض الكامل عن الضرر، إلا أن القضاء لا يتقيد بها في حالتين تشكلان استثناءً على مبدأ التعويض الكامل، وهذا ما نوضحه بكثير من الشرح في العنصر الآتي.

---

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، المجلد الأول، المرجع سابق الذكر، ص 844، 845.

(2) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 34، 35.

(3) محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع سابق الذكر، ص 308.

ثانيا- الاستثناءات الواردة على مبدأ التعويض الكامل

تعتبر القاعدة الأساسية في التقدير القضائي للتعويض، أن هذا الأخير يجب أن يكون مقداره مساويا لقيمة ومقدار الضرر اللاحق بالدائن دون زيادة أو نقصان، غير أن القضاء لا يتقيد بهذا المبدأ في حالتين هما:

1- حالة الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية إذا كان الخطأ يسيراً

يعتبر مجال المسؤولية العقدية نطاقا هاما، يكون جبر الضرر فيه عن طريق التعويض الكامل، قاسيا وغير عادل اتجاه المدين[1]، ولذلك نص المشرع الجزائري في نص المادة 3/182 من القانون المدني سابقة الذكر، على أن المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما في العقد، لا يلتزم إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه وقت التعاقد وإلتزام المدين بتعويض الضرر المتوقع في حالة الخطأ اليسير، يكمن في إحترام حسن نية المدين وما يقتضيه ذلك من توزيع الخسائر بين الدائن والمدين، لأن عدم تنفيذ الإلتزام لا يعني بالضرورة توافر سوء النية من جانب المدين، فقد يستحيل عليه تنفيذ إلتزامه، أو يتأخر فيه لسبب أجنبي لا يستطيع إثباته، فالدائن الذي يرتبط مع مدينه بالعقد، إنما يسعى وراء التنفيذ العيني لا وراء التعويض وذلك لما سيجنيه من جراء تنفيذ العقد من مصالح ومنافع دفعته إلى التعاقد، وكذلك الأمر بالنسبة للمدين فهو لم يتعهد بالإلتزام إلا لما توسمه نفسه من القدرة على تنفيذ ما إلتزم به، لتحقيق المصلحة التي يرمي إليها هو الآخر من وراء التعاقد ولتجنب الحكم عليه بالتعويض[2].

كما أن مدى المسؤولية التي يمكن أن تترتب على عدم تنفيذ الإلتزام تكون هي الأساس في تحديد إلتزامات كل من الطرفين، فإذا قام شخص بتسليم طرد إلى الناقل من أجل أن يقوم بنقله إلى مكان ما ولم يقم هذا الشخص بإخبار الناقل أن طرده هذا يحتوي على أشياء ثمينة، وكان هذا الطرد لا يوحي شكله على أنه يحتوي مواد ثمينة، فيقوم الناقل بنقل هذا الطرد دون اتخاذ إجراءات خاصة، على اعتبار أن هذا الطرد مثله مثل باقي الطرود الأخرى، فإذا فقد هذا الطرد أوضاع، فإن الناقل لا يلتزم إلا بتعويض الضرر المتوقع وقت التعاقد، باعتبار أن الطرد هو عبارة عن حقيبة قد تحتوي على ملابس فقط، فهو لا يستطيع أن يعلم بأنها تحتوي على مجوهرات، إلا إذا أخبره صاحب الطرد بذلك، فيقوم في هذه الحالة باتخاذ احتياطاته عن طريق نقل الطرد في حراسة مشددة وعناية خاصة، وعلى هذا فإن الحكم بالتعويض

(1) محمد شتا أبو السعد، المرجع سابق الذكر، ص 48.
(2) المرجع نفسه، ص 49، 50.

الكامل في المسؤولية العقدية التي لا تنطوي على غش أو خطأ جسيم، يكون تعويضا غير عادل في حق المدين[1].

2- حالة مراعاة الظروف الملابسة

تنص المادة 131 من القانون المدني:

<< يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة...>>

يكون التعويض كاملا في الأصل، ويكون للقضاة فيه سلطة تقديرية واسعة في تحديد مقداره، ولا يخضعون فيها لرقابة المحكمة العليا، غير أن جبر الضرر بتعويض عادل، يقتضي عدم التقيد بالتعويض الكامل، والاكتفاء بتعويض مخفف بمراعاة للظروف الملابسة[2].

يقصد بالظروف الملابسة حسب المادة 131 من القانون المدني سابقة الذكر، ظروف المضرور وليس ظروف المسؤول، ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور، ويقوم القاضي في هذه الحالة بتقدير التعويض على أساس ذاتي أي شخصي وذلك بالنظر إلى المضرور نظرة شخصية، لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب الدائن بالذات دون غيره[3]، فمن يصاب في عينيه الإثنتين يكون ضرره أشد من الذي يصاب في عين واحدة، ومن يعول عائلة يلحقه ضرر أشد من الضرر الذي يلحق الأعزب، كما تلعب الحالة المالية دوراً هاما في تقدير التعويض، ولكن هذا لا يعني أنه إذا كان المضرور غنيا، يقضي له بتعويض أقل مما لو كان فقيراً، إذ العبرة بجبر الضرر، وهذا الأخير يتحدد باختلاف الكسب، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يصيبه أشد لأنه يحرم من كسبه نتيجة للضرر الذي أصابه[4].

وعلى العكس من الظروف الشخصية للمضرور، والتي تؤخذ في الحسبان عند تقدير التعويض العادل أي المخفف، فإن الظروف الشخصية للمسؤول لا يعتد بها عند تقدير التعويض، فإذا كان المسؤول غنيا فلا يجب أن يكون ذلك سببا في إلزامه بدفع تعويض أكبر، وإذا كان فقيراً فإن هذا لا يعني إلزامه بدفع تعويض أقل، فلا يلتزم المسؤول الذي هو المدين بأكثر من التعويض المتناسب مع الضرر الذي

(1) محمد إبراهيم دسوقي، المرجع سابق الذكر، ص 313.
(2) محمد شتا أبو السعد، المرجع سابق الذكر، ص 52.
(3) محمد خليفة كرفة، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2010- 2011، ص 60.
(4) محمد شتا أبو السعد، المرجع سابق الذكر، ص 53.

لحق الدائن حتى ولو حصل على فائدة كبيرة من الفعل الضار الذي قام به في الإخلال بالتزامه، لأن التعويض لا يكون أكثر من التعويض الكامل للأضرار التي تلحق الدائن، وبالتالي فإن القاضي عندما يقوم بتقدير التعويض بغض النظر كلية عن الظروف المتعلقة بالمسؤول أي المدين، وليس للدائن الحق في أكثر من التعويض الكامل عن الأضرار التي لحقته.

وهناك العديد من الحالات التي تمثل تقييداً للقاضي في منح التعويض الكامل، بحيث لا يحصل الدائن فيها على تعويض يغطي جميع الأضرار التي لحقته، وإنما يحصل على تعويض عادل يتحدد وفقا لظروف كل حالة ويعتمد القاضي في تقديره للتعويض العادل إما استناداً إلى نص قانوني كما هو الحال بالنسبة للخطأ اليسير، أو انطلاقا من سلطته التقديرية في بعض الحالات خاصة بالنسبة للضرر المعنوي[1]، فيلجأ إلى تقدير التعويض تقديراً عادلا يعتد فيه بالظروف الملابسة لوقوع الضرر بما تتضمنه من الإعتداد بثروة الطرفين وعدم جسامة الخطأ وهذا خاصة عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، وقد أخذ المشرع بفكرة التعويض العادل في المسؤولية العقدية في بعض التطبيقات المتفرقة، حيث يلزم القاضي بإتباع ضوابط معينة للوصول إلى التعويض المستحق للمضرور، مثل تحديد الحد الأقصى لما يتحمله الناقل من تعويض إذا كانا بصدد مسؤولية الناقل الجوي أو البحري كما رأينا سابقا، لأنه لو تم إلزامهم بتعويض كل الأضرار التي تسببوا فيها إعمالا لمبدأ التعويض الكامل، لأدى ذلك إلى إفلاسهم[2].

المطلب الثاني: وقت تقدير القاضي للتعويض

يعد الوقت الذي يحدد فيه القاضي مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالدائن، ذا أهمية كبيرة تتجلى في تقدير تعويض يتناسب مع الضرر الحاصل دون زيادة أو نقصان، وقد ثار الخلاف حول الوقت الذي يقدر فيه القاضي التعويض لأنه في كثير من الحالات، لا يكون الضرر الذي لحق المضرور أي الدائن، والذي على أساسه يتم حساب وقت تقدير التعويض ثابتا بل يكون متغيراً، أي قابلا للزيادة والنقصان مع مرور الوقت فيتفاقم الضرر أو يتقلص بعد وقوعه، وهنا تظهر مشكلة الوقت الذي يعتد به في تحديد وتقدير التعويض حول الضرر الذي لحق بالمضرور[3]، وعليه نتطرق في هذا المطلب إلى تقدير التعويض وقت صدور الحكم في **(الفرع الأول)**، وتقدير التعويض عن تغير الضرر في **(الفرع الثاني)**.

(1) محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع سابق الذكر، ص 319، 320.
(2) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 40.
(3) المرجع نفسه، ص 58.

الفرع الأول: تقدير التعويض وقت صدور الحكم

القاعدة العامة في المسؤولية المدنية عموما، والعقدية خصوصا أن الحق في التعويض ينشأ من يوم وقوع الضرر ما عدا الحالات التي تتطلب توجيه إعذار للمدين، والتي ينشأ الحق في التعويض فيها من تاريخ الإعذار، ومسألة إعتبار أن الحق في التعويض ينشأ من وقت نشوء الضرر، أي من وقت إكتمال أركان المسؤولية العقدية راجع كون الأحكام القضائية تعتبر في الأصل كاشفة للحق، ومعنى هذا أن الحق موجود قبل صدور الحكم، أي أن حق الدائن في الحصول على التعويض ينشأ وقت نشوء وحصول الضرر وهذا هو الرأي السائد فقها وقضاءً، فالفعل الضار هو مصدر الحق في التعويض، ويثبت على أساس تاريخ وقوعه حق الدائن في الحصول على التعويض[1].

أما بالنسبة لوقت تقدير القاضي للتعويض، فيكون من تاريخ صدور الحكم وهذا ما يستشف من نص المادة 131 من القانون المدني:

<<... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية...>>.

يتضح لنا من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري يعتد في تقدير التعويض بوقت صدور الحكم القضائي، وبناءً عليه يجب أن يقدر القاضي التعويض عن الضرر في وقت صدور الحكم النهائي، وهذا مع مراعاة التغيرات الخاصة بمقدار الضرر والعناصر المكونة له والتي قد تؤدي إلى تفاقمه أو تقلصه، أو تلك المتعلقة بقيمته والناتجة عن تغير قيمة العملة التي يقدر التعويض على أساسها.

وتتضح الغاية من جعل وقت تقدير القاضي للتعويض في وقت صدور الحكم النهائي، هو رغبة المشرع في أن يكون التعويض مناسبا للضرر الحاصل قدر الإمكان دون زيادة أو نقصان، فلا يكون مجحفا في حق الدائن بأن يكون أقل من الضرر اللاحق به، أو في حق المدين بأن يكون أكثر من الضرر الواقع، وخاصة في حالة الخطأ اليسير كما رأينا سابقا.

تطبيق قاعدة تقدير التعويض وقت صدور الحكم، لا يطرح أية صعوبة إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور ظل ثابتا من حيث قيمته ومقداره من وقت وقوعه إلى وقت صدور الحكم إذ يسهل تحديد التعويض المساوي له، ولكن الصعوبة تظهر عندما يتغير الضرر يوم صدور الحكم

[1] علي علي سليمان، المرجع سابق الذكر، ص 197، 198.

عما كان عليه قبل ذلك[1]، وتكمن الصعوبة في الوقت الذي يعتد به القاضي في تقدير التعويض وهذا ما نفصله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: تقدير التعويض عن الضرر المتغير

يقصد بالضرر المتغير ذلك الضرر الذي لا يحتفظ بذاتيته وقيمته إذ يكون عرضة للزيادة أو النقصان بعد وقوعه وإلى غاية النطق بالحكم.

من خلال هذا التعريف نرى أن الضرر المتغير يتخذ إحدى الصورتين التاليتين:

– الصورة الأولى: أن يطرأ التغير على الضرر ذاته بما يؤثر في العناصر المكونة له، فيختلف مقداره سواء بالزيادة أو النقصان عما كان عليه وقت وقوعه، فلو تعرض شخص لحادث أدى إلى جروح بسيطة في رأسه، ثم تبين بعد مدة أن المصاب قد تفاقمت حالته إلى درجة الشلل الدماغي، أو كأن يؤدي الحادث إلى تعرض المصاب لعجز كامل، ولكن بعد مدة من العلاج تتحسن حالته ويزول العجز الذي أصابه، أو أن يتعرض المنزل لحريق يؤدي إلى إتلاف أثاثه فقط، ولكن بعد مدة يتهدم قسم من المنزل بسبب الحريق الذي أثر في جدرانه، ففي هذه الحالات يوصف التغير هنا بأنه تغير في مقدار الضرر سواء بالزيادة أو النقصان.

– الصورة الثانية: لا يتغير الضرر في مقداره، فيظل من حيث عناصره المكونة له كما كان حين وقوعه دون أن يتفاقم أو ينقص، ولكن التغير يطرأ على قيمته المعبر عنها بالنقود، فتختلف قيمته النقدية انخفاضا أو ارتفاعا عما كانت عليه وقت وقوعه، بسبب تغير القوة الشرائية للنقود نتيجة لظروف اقتصادية، كما لو أدى حريق إلى إتلاف محصول القمح وبعد عدة أشهر من الحادث إرتفع سعر القمح عما كانت عليه وقت الحريق، ويوصف التغير هنا بأنه تغير في قيمة الضرر[2].

والتغير في الضرر قد يحصل خلال المدة المحصورة بين وقوع الفعل المؤدي إليه رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عنه، أو خلال المدة المحصورة بين رفع الدعوى وصدور الحكم، وقد يحصل التغير أحيانا حتى بعد صدور الحكم بالتعويض، والقاعدة الأساسية في تقدير التعويض عن الضرر الثابت والمتغير، والتي تستوجب التناسب بينه وبين الضرر، بحيث يقدر التعويض بقدر الضرر الحاصل، فلا

(1) عبد الله ولداند كجلي، المرجع سابق الذكر، ص 41.

(2) أصالة كيوان كيوان، تعويض الضرر المتغير، المجلد 27 العدد الثالث، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، 2011، ص 554، 555.

يقل عنه ولا يزيد عليه، بل ينبغي أن يكون مساويا له، ويتم تقدير التعويض عن الضرر المتغير وقت صدور الحكم، مثله مثل الضرر الثابت ولكن القاضي يكون ملزما بأن يأخذ في الحسبان كل ما طرأ على الضرر من تغير منذ وقوع الضرر وإلى غاية صدور الحكم بالتعويض، من ظروف وأحداث أدت إلى تغير الضرر، وهذه التغيرات التي تطرأ على الضرر قد تكون قبل صدور الحكم بالتعويض أو بعد صدوره[1].

- أولا: التغيرات السابقة على صدور الحكم

ينشأ الحق في التعويض من وقت حدوث الضرر كما رأينا سابقا، ويبقى غير محدد المقدار إلى حين صدور الحكم بالتعويض، فالحكم هو الذي يحدد مقداره وبالتالي يعد هو الوقت الذي يقدر فيه القاضي التعويض، ولذلك يجب الإعتداد بكل العناصر والظروف التي تستجد، فيتفاقم الضرر أو ينقص ويشكل هذا عنصراً مؤثراً في تقديره وينبغي مراعاة هذا من قبل القاضي عند إصدار حكمه بالتعويض، والتغير في التعويض كما أشرنا إليه سابقا، قد يكون تغيراً في مقدار الضرر أو تغيراً في قيمته.

وإذا تغير مقدار الضرر بعد وقوعه بأن أصبح وقت الحكم بالتعويض أكثر أو أقل من قدره وقت حدوثه، وجب على القاضي أن يعتد في تقدير التعويض المستحق بمقدار الضرر الذي أصابه وقت الحكم به، ولا يختلف الوضع في حال كان الضرر ماديا أو معنويا، فإذا تعرض المنزل لبعض التلف بسبب الحريق، ثم تهدم بعد ذلك من جراء الحريق نفسه، فيكون تقدير التعويض على أساس التهدم وليس على أساس التلف فقط، لأنه في هذه الحالة نكون أمام ضرر متعاقب تدخل كل زيادة فيه في حساب التعويض المستحق للمضرور، وذلك من التاريخ الذي تحقق فيه التفاقم[2]، وكذلك في حال تعرض شخص على إثر حادث إلى عجز كلي، ثم توفي قبل صدور الحكم نتيجة تفاقم إصابته، فهنا يقدر القاضي التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب الأهل نتيجة الألم والحزن الناتج عن الوفاة وليس عن العجز فقط[3].

ويراعي القاضي نفس الأحكام في حالة تناقص الضرر خلال المدة المحصورة بين وقوعه وصدور الحكم، فالقاعدة في مراعاة هذا التغير عند تقدير التعويض، أنه لا يعتد إلا بقدر الضرر المتحقق فعلا وقت النطق بالحكم لا وقت وقوعه، فتناقص الضرر وكل تحسن يطرأ عليه يجب أن يقتصر على المدة

(1) محمد خليفة كرفة، المرجع سابق الذكر، ص 83.
(2) أصالة كيوان كيوان، المرجع سابق الذكر، ص 558، 559.
(3) محمد عبد الرحيم الديب، المرجع سابق الذكر، ص 90.

اللاحقة لحدوثه، فلو تضائل الضرر بتحسن حالة المضرور وهبوط نسبة عجزه الدائم عن العمل بعد سنة مثلا من يوم الحادث فصارت 40% بعد أن كانت 60% قدر القاضي التعويض على أساس عجز نسبته 60% خلال سنة، ثم 40% بعدها وإلا حكم للدائن بتعويض عن ضرر لم يلحقه[1].

وقد يتغير الضرر الذي لحق الدائن ليس في مقداره كما في الحالة السابقة، وإنما في قيمته فقط، بأن يظل مقدار الضرر ثابتا و تبقى عناصره كما هي، ولكن قيمة الضرر هي التي تتغير لأسباب بعيدة عن الضرر ذاته، كتغير الأسعار ومستوى المعيشة، وبصفة عامة نتيجة تغير الظروف الاقتصادية والمالية وما يتبع ذلك من تغير القيمة الشرائية للنقود، ووفقا لقاعدة تقدير الضرر وقت صدور، يتعين على القاضي إدخال هذه التغيرات أيضا في تقديره للتعويض، إذ تكون العبرة بقيمة الضرر وقت الحكم سواء ارتفعت تلك القيمة أو انخفضت عما كانت عليه وقت وقوع الضرر[2].

وفي حال انخفاض الأسعار يعتد بالسعر الجديد لإصلاح الضرر، كحالة ضرر لحق بسيارة مما يستوجب استبدالها، ونتيجة انخفاض أسعار السيارات أصبحت قيمتها وقت الحكم أقل من قيمتها وقت حدوث الضرر، وفي هذه الحالة لا يلتزم المدين إلاَّ بقيمة سيارة مماثلة وقت الحكم بالتعويض[3].

من خلال ما تقدم، نخلص إلى أنه يجب على القاضي عند تقديره للتعويض الاعتداد بكل الظروف التي تستجد وتؤدي إلى تغير الضرر من حيث مقداره أو قيمته، لأن هذا يشكل عنصراً مؤثراً في تقدير التعويض.

ثانيا: التغيرات اللاحقة على صدور الحكم

يثار عند البحث في الضرر المتغير مسألة إعادة النظر في تقدير التعويض عنه، خاصة بالنسبة إلى التغيرات التي لم تكن متوقعة وقت الحكم، لأنها لو كانت متوقعة وَجب على القاضي الاعتداد بها في تقديره للتعويض إلا إذا تعذر عليه تقدير هذه التغيرات وقت الحكم تقديراً كافيا فيجوز له أن يقدر تعويضا

(1) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 62.
(2) محمد خليفة كرفة، المرجع سابق الذكر، ص 112.
(3) أصالة كيوان كيوان، المرجع سابق الذكر، ص 560.

يساوي الضرر المتحقق فعلا مع الاحتفاظ في حكمه للمضرور أي الدائن بالحق في أن يطالب بإعادة النظر في هذا التقدير[1] وهذا حسب ما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني:

<<... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.>>

وإذا لم يعتد القاضي بالتغيرات المحتملة في مقدار الضرر، ولم يتضمن حكمه إشارة أو تحفظاً بشأنها لعدم تيقنه من وقوعها، فهل يجوز للمضرور أي الدائن في حال تفاقم الضرر أن يطالب بزيادة التعويض؟ وهل المسؤول الذي هو المدين عند تناقص الضرر بأن يطالب بتخفيض التعويض؟ وهذا ما سنبحثه من خلال العنصرين التاليين:

1- إعادة النظر في تقدير التعويض بسبب زيادة الضرر

إذا حصلت زيادة في الضرر بعد صدور الحكم بالتعويض، بأن زادت العناصر له عما كانت عليه وقت الحكم، فإن هذه الزيادة تؤدي إلى الخلل في التعادل الذي أقامه الحكم القضائي بين مقدار التعويض والضرر الحاصل، فيصبح مبلغ التعويض المحكوم به، غير كاف للتعويض عن الضرر بعد تفاقمه، وهنا نميز بين حالتين:

- حالة النص في الحكم على إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض.
- حالة خلو الحكم من نص يجيز إعادة النظر في تقدير التعويض.

أ- حالة النص في الحكم على إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض

إذا نص الحكم القضائي على إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض، فلا صعوبة في الأمر إذ يحق للمضرور المطالبة بتعويض تكميلي نتيجة تفاقم الضرر، ويعد هذا تطبيقا للقاعدة التي تتضمن أن القاضي ملزم بضمان التعويض العادل للمضرور عما لحقه من ضرر، وله الحق في اتخاذ كافة التدابير الضرورية على نحو يكفل تعويض المضرور عن الضرر الذي يمتد زمنيا بطبيعته، بما في ذلك النص صراحة في الحكم على إمكانية المطالبة بتعويض تكميلي في حالة ثبوت الزيادة في الضرر، ويحصل هذا عندما لا يستطيع القاضي وقت نظر الدعوى تحديد مقدار التعويض النهائي، فلا يجوز له رفض دعوى التعويض بل يقوم بالحكم بتعويض يتناسب مع الضرر الحاصل مع الاحتفاظ للمتضرر بالحق في طلب تعويض تكميلي في حال زيادة الضرر.

[1] محمد خليفة كرفة، المرجع سابق الذكر، ص 121.

وتجدر الإشارة إلى أن المطالبة بتعويض تكميلي نتيجة لتفاقم الضرر لا تقتصر على الحالة التي يقدر فيها التعويض قضاءً، بل يمكن إقرارها حتى ولو تمت تسوية التعويض بطريق الصلح، إذ يجوز باتفاق الطرفين أن يتضمن عقد الصلح شرطا خاصا يقرر تعويضا تكميليا للمضرور في حال زيادة الضرر[1].

وإعطاء المضرور الحق في المطالبة بتعويض تكميلي، لا يشكل خرقا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه، لأن المطالبة في هذه الحالة تتعلق بضرر جديد لم يكن موجوداً وقت صدور الحكم بالتعويض، فإذا حكم القاضي بتعويض مؤقت واحتفظ للمضرور بالحق في إعادة النظر في تقدير التعويض، فإنه لا يكون قد فصل في طلبات المتضرر كلها، بل أبقى الفصل في بعضها وهي الخاصة بجزء من الضرر الذي لم تتحدد بعد عناصر تقديره، وتجزئته على هذا النحو لا تشكل خرقا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه[2].

ب- حالة خلو الحكم من نص يجيز إعادة النظر في تقدير التعويض

إذا لم ينص الحكم القضائي على إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض في حالة تفاقم الضرر، فإنه يجوز للمضرور في هذه الحالة الحق في المطالبة بتعويض تكميلي يعادل ما طرأ على الضرر من زيادة، فضلا عن التعويض السابق تقديره دون أن يحتج في مواجهته أي في مواجهة الدائن بقوة الشيء المقضي فيه، فالمضرور عندما يلجأ إلى القضاء عند تفاقم الضرر اللاحق به، فإن هذا يمثل دعوى جديدة تستند إلى الزيادة في الضرر وليس الضرر الأصلي ذاته، لأن الزيادة في هذه الحالة تمثل ضرراً جديدا لم يتعرض له الحكم القضائي، لأن القاضي لم ينص فيه على إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض، فهو لم يحتفظ للمضرور في الحق في طلب زيادة التعويض في حال تفاقم الضرر بعد صدور الحكم بالتعويض وقد أثارت هذه الحالة خلافا، ظهر على إثره رأيان:

رأي يرى بجواز إعادة النظر في تقدير التعويض، حتى ولو كان تفاقم الضرر متوقعا من قبل القاضي ولكنه لم يدخله في حسابه عند تقدير التعويض عن الضرر الأصلي، وإذا لم يتوقع القاضي تفاقم الضرر مستقبلا فإن التعويض الذي قرره يكون مقصوداً به شمول جميع الأضرار الحالية والمستقبلية، إذ يكون

(1) أصالة كيوان كيوان، المرجع سابق الذكر، ص 563، 564.
(2) أشواق دهيمي، المرجع سابق الذكر، ص 119.

القاضي عندئذٍ قد اعتبر الضرر المستقبل ضرراً مؤكداً واعتد به عند التعويض، ومن ثمة لا يستطيع المضرور طلب إعادة النظر في تقدير هذا التعويض[1].

ويذهب الرأي الثاني إلى القول بأن الرأي الأول لا يمكن قبوله لأنه يقوم على مجرد افتراض قد لا يطابق الواقع إذ ينبغي النظر إلى كل حالة على حدى وتناولها بالتحليل، فإذا تبين أن القاضي قد قصد بالتعويض الذي قرره جبر النتائج المترتبة على الفعل المسبب للضرر جميعها الحالية منها والمستقبلية فهنا تحُول قوة الشيء المقضي فيه دون إعادة النظر في التعويض، أما إذا تبين أن التعويض الذي قرره القاضي لا يعوض الأضرار جميعها بل الحالية دون المستقبلية، فإن قوة الشيء المقضي فيه لا تَحُول في هذه الحالة دون تعويض هذه الأضرار التي لم يواجهها الحكم السابق[2].

والواقع أن كلا الرأيين لا يمكن التسليم بهما، فمن جهة لا يمكن تبني أساس دقيق للتفرقة بين الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة من قبل القاضي وقت الحكم، لأن الضرر إما يكون حالا أي وقع بالفعل، أو يكون مستقبلا أي محقق الوقوع في المستقبل، وفي الحالتين يتعين على القاضي الاعتداد به في تقدير التعويض سواء كان ضرراً حالا أو مستقبلا، فالقاعدة أن التعويض كما يكون على الضرر الحال، فإنه يكون عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع، ومن جهة أخرى، فإن القول بأن التعويض الذي قررهُ القاضي قد قصد به جبر الأضرار الحالية والمستقبلية المترتبة على الفعل الضار جميعها، لا يحول دون إمكانية المطالبة بتعويض تكميلي عما يطرأ بعد ذلك من زيادة في عناصر الضرر، مادام الحكم لم يواجه هذه الزيادة ولم تناقش فيه بوصفها ضرراً مستقبلا، فلمحكمة الموضوع أن تقضي بتعويض إجمالي عن الأضرار جميعها التي لحقت المضرور، إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأن تناقش كل عنصر فيها على حدا،.تبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإعطاء المضرور حق المطالبة بتعويض آخر عما تفاقم من ضرر حتى ولو لم يحتفظ القاضي له بالحق في إعادة النظر في تقدير التعويض، يشكل سببا جديداً للتعويض يختلف عن سبب الدعوى الأولى، وبمعنى آخر اختلاف موضوع الدعويين فالدعوى الجديدة، موضوعها استنجد من ضرر لم يكن في حساب القاضي لدى تقدير التعويض الأول، وعليه يجوز للدائن

(1) أصالة كيوان كيوان، المرجع سابق الذكر، ص 564، 565.
(2) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 65.

أن يطلب إعادة النظر في تقدير التعويض عند تفاقم الضرر، سواء كان هذا الحق قد نص عليه الحكم الصادر بالتعويض أو لم ينص عليه[1].

2- عدم جواز إعادة النظر في تقدير التعويض بسبب تناقص الضرر

تكون إعادة النظر في تقدير التعويض، بسبب تقلص أو نقص الضرر الذي لحق بالمضرور، غير ممكنة لأن الحكم الذي صدر وقدَّر التعويض للدائن قد حاز قوة الشيء المقضي فيه، ولا يستطيع المدين أن يطالب بإنقاص مقدار التعويض بسبب أن الضرر قد خفت وطأته على الدائن، لأن المدين في تبريره لطلب تخفيض مقدار التعويض في حال تقلص الضرر، فهو إما أن يدعي أن القاضي قد وقع في غلط في القانون بتعويضه ضرراً مستقبلا لن يتحقق، أو أنه قد وقع في غلط بتعويضه ضرراً مستقبلا باعتباره ضرراً محتملا، وفي كلتا الحالتين تحول قوة الشيء المقضي فيه دون قبول هذا الطلب[2].

وقد تم انتقاء هذا الحكم القاضي برفض طلب المدين في إعادة النظر في تقدير التعويض، بسبب نقص وانخفاض مقدار الضرر اللاحق بالدائن بعد صدور الحكم، وتم اعتباره اعتداء على مبدأ التعويض العادل الذي يقضي بوجوب أن يكون التعويض مساويا لمقدار الضرر الحاصل[3]، غير أن هذا الرأي لم يؤخذ به، والرأي الراجح هو أن مسألة المطالبة بتخفيض التعويض بعد صدور الحكم، هي مسألة تتعارض مع مبدأ قوة الشيء المقضي فيه، وفيها تشكيك بقدرة القضاء وهو أمر غير جائز[4].

(1) أصالة كيوان كيوان، المرجع سابق الذكر، ص 565، 566.
(2) رضا قربة، المرجع سابق الذكر، ص 65.
(3) أصالة كيوان كيوان، المرجع سابق الذكر، ص 568.
(4) أشواق دهيمي، المرجع سابق الذكر، ص 119.

خلاصة الفصل الثاني

تطرقنا في الفصل الثاني إلى طرق تقدير التعويض في المسؤولية العقدية، وذلك في مبحثين رئيسيين تناولنا في أولهما التقدير الاتفاقي والقانوني للتعويض ذلك في مطلبين، فحددنا في الأول التقدير الاتفاقي للتعويض وعرفناه بأنه عبارة عن اتفاق بين متعاقدين يتضمن تقديراً لقيمة التعويض عند إخلال أحدهما بالتزامه العقدي، ثم قمنا بتمييزه عما يشابهه من مفاهيم وحددنا الآثار التي تنتج عنه، ثم تناولنا في المطلب الثاني التقدير القانوني للتعويض والذي يحدد فيه المشرع الجزائري مقدار التعويض عن طريق نصوص قانونية، وقمنا بإعطاء أمثلة عليه.

أما في المبحث الثاني تعرضنا إلى التقدير القضائي للتعويض، فحددنا في المطلب الأول مفهوم التقدير القضائي بأنه التعويض الذي يقوم القاضي بتقديره ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ثم تطرقنا إلى سلطة القاضي في تقدير التعويض، أما في المطلب الثاني فحددنا فيه الوقت الذي يقدر فيه القاضي للتعويض، وتطرقنا بموجبه إلى التعويض عن الضرر المتغير.

خـاتـمــة

في نهاية مذكرتنا هذه نخلص إلى أن التعويض هو الأثر المترتب على قيام المسؤولية العقدية، فهو يمثل جزاء إخلال المدين بالتزامه العقدي تجاه الدائن، ويهدف إلى جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، ويشترط لاستحقاقه في المسؤولية العقدية توافر مجموعة من الشروط الموضوعية المتمثلة في وقوع خطأ من قبل المدين وحدوث ضرر للدائن، وأن يكون الخطأ هو سبب حدوث الضرر وهذا ما يعرف بعلاقة السببية بينهما، إضافة إلى شرط عدم وجود اتفاق مسبق على الإعفاء من المسؤولية، زيادة إلى الإعذار كشرط شكلي.

ينحصر الضرر واجب التعويض عنه في المسؤولية العقدية في الضرر المباشر متوقع الحدوث وقت التعاقد، أما الضرر غير المباشر فلا يكون المدين مسؤولا عن تعويضه إلا في حالة غشه أو خطئه الجسيم، وفي هذه الحالة يشمل التعويض الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، وللقاضي سلطة واسعة في الحكم بالتعويض الذي يراه مناسبا لجبر الضرر مع تقيده بطلبات الخصوم، فقد يحكم برد الحال إلى ما كان عليه بتقرير إجراءات من شأنها رد الدائن إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، فيقتضي باستبدال الشيء التالف بآخر سليم، ويعد هذا تعويضا عينيا، وقد يحكم للدائن بمنفعة تساوي مقدار ما لحقه من ضرر ويعد هذا تعويضا بمقابل قد يكون نقديا أو غير نقدي.

لا يستطيع المدين إعفاء نفسه من الحكم عليه بالتعويض، إلا إذا قام بنفي العلاقة السببية، وذلك بأن يثبت أن الضرر الحاصل لم يكن نتيجة لخطئه بل كان بسبب أجنبي خارج عن إرادته قد يكون قوة قاهرة أو خطأ الدائن أو خطأ الغير.

الأصل أن القاضي هو الذي يقدر التعويض بناء على سلطته التقديرية، غير أنه في بعض الأحيان يكون التعويض محددا مسبقا إما بنص قانوني يحدد مقدار التعويض، ويجب على القاضي التقيد به وعدم مخالفته، أو يكون محدداً بناءً على اتفاق بين الطرفين في صورة شرط جزائي وهو ما يعرف بالتقدير الاتفاقي.

وقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تعديل مقدار الشرط الجزائي، وذلك بزيادته متى أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، أو بتخفيضه متى أثبت المدين أن التعويض مبالغ فيه

إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، وكذلك في حالة إطالة مدة النزاع بسوء نية من طرف الدائن.

كما خول المشرع للقاضي عند تقديره لمقدار التعويض الاعتداد بالظروف الملابسة التي تشمل الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالدائن، والتي تتسع لتشمل ظروف المدين كذلك بالإضافة إلى الاعتداد بدرجة الخطأ ومدى جسامته، وهذا حرصا من المشرع على تحقيق التعويض العادل لجبر الضرر.

ينشأ الحق في التعويض من يوم وقوع الضرر، ما عدا الحالات التي تتطلب توجيه إعذار للمدين والتي ينشأ فيها حق التعويض من تاريخ الإعذار، أما بالنسبة لوقت تقدير القاضي للتعويض، فيكون في تاريخ صدور الحكم القضائي النهائي وذلك حتى يكون التعويض مناسبا للضرر الحاصل قدر الإمكان دون زيادة أو نقصان، فلا يكون مجحفا في حق الدائن بأن يكون أقل من الضرر اللاحق به، أو في حق المدين كأن يكون أكبر من الضرر الواقع.

أما بالنسبة للضرر المتغير، رأينا بأن التغيرات السابقة على صدور الحكم سواء في حالة زيادة مقدار الضرر أو تناقصه فإن القاضي لا يعتد إلا بقدر الضرر المتحقق فعلا وقت النطق بالحكم وإذا كانت التغيرات لاحقة على صدور الحكم، ففي حالة تفاقم الضرر سواء احتفظ القاضي للمتضرر بالحق في طلب إعادة النظر في تقدير التعويض أو لم يحتفظ، فإن النتيجة واحدة وهي حق المتضرر في الحصول على تعويض جديد، وهذا لا يشكل خرقا لقاعدة قوة الشيء المقضي فيه، أما في حالة تناقص الضرر فإن الرد جاء قاطعا بالمنع من إعادة النظر في تقدير التعويض، لأنها تتعارض مع مبدأ قوة الشيء المقضي فيه، وفيها تشكيك بقدرة القضاء.

قائمة المراجع

أولا: المعاجم

1- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، سنة 2008.

ثانيا: قائمة الكتب

أ- الكتب باللغة العربية

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، سنة 1968.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، سنة 1968.

3- أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، الجزء الأول، دون رقم طبعة، دار المعرفة للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، سنة 1979 .

4- حسين عامر- عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، سنة 1979.

5- محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، دون رقم طبعة، دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، سنة 1985.

6- محمد فريد العريني، القانون الجوي - النقل الجوي، دون رقم طبعة، دار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، سنة 1986.

7- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994.

8- عز الدين الديناصوري- عبد الحميد الشوابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السادسة، دون دار النشر ومكان النشر، سنة 1997.

9- جلال محمد إبراهيم، أحكام الالتزام النظرية العامة للالتزام، القسم الثاني، دون رقم طبعة، مطبعة الإسراء، مصر، سنة 2000.

10- مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دون رقم طبعة، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية- مصر، سنة 2000.

11- محمد شتا أبو السعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، سنة 2001.

12- عبد الحكم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2002.

13- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، سنة 2002.

14- عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة- الجزائر، سنة 2004.

15- السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني في المسؤولية المدنية عقدية وتقصيرية، دون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، سنة 2005 .

16- شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، سنة 2005 .

17- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، سنة 2007 .

18- إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دون رقم طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر الإسكندرية- مصر، سنة 2010 .

19- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دون رقم طبعة، دار هومه للنشر والتوزيع، بوزريعة- الجزائر، سنة 2010 .

20- علي فيلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010 .

21- سامي الجبري، المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، الطبعة الأولى، التسفير الفني للنشر والتوزيع، صفاقس- تونس، سنة 2011 .

22- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط- المغرب، سنة 2011 .

23- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر والتوزيع، الرغاية- الجزائر، سنة 2011 .

24- هشام إبراهيم توفيق، التعويض الاتفاقي، الشرط الجزائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دون رقم طبعة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2011 .

25- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012 .

26- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، دون رقم طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012 .

27- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دون رقم طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة- الجزائر، سنة 2012 .

28- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2012 .

29- محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2013 .

30- أمل يوسف القواسمي، الآثار الشرعية والقانونية للضرر المعنوي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2014 .

31- رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2014 .

32- محمد أمين عيسى صدقي، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية- مصر، سنة 2014 .

33- العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، دون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، سنة 2015 .

ب- الكتب باللغة الفرنسية

1- Yves CHARTIER :La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, éditions dalloz ,Paris- FRANCE,1983

ثالثا: الدراسات الأكاديمية

أ- مذكرات الماجستير

1- عبد الله ولداند كجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية دراسة مقارنة في القانون المدني الجزائري مقارنا بالتشريعين الموريتاني والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001 .

2- محمد خليفة كرفة، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011 .

3- رضا قربة، سلطة القاضي في تقدير التعويض دراسة في إطار المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012- 2013 .

4- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية المدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013- 2014 .

ب- مذكرات الماستر

1- محمد نجيم مالكي ، بسامي أسماء، التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ضمان اجتماعي، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، السنة الجامعية 2014-2015 .

رابعا: النصوص القانونية

أ- الأوامر

1- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 1966/06/10، المعدل و المتمم.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 1979/10/23 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية عدد 29، المؤرخة في 04/10/ 1977، المعدل والمتمم.

ب- القوانين

1- القانون رقم 13/83، المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتضمن حوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية عدد 28، المؤرخة في 5 جويلية 1983، المعدل والمتمم .

2- القانون رقم 11/84، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 1984/06/12 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 2005/02/27.

3- القانون رقم 11/90، المؤرخ في 1990/04/21، المتضمن بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17، المؤرخة في 1990/04/25، المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 06/98، المؤرخ في 27 جوان 1998، المتضمن القواعد العامة للطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 28 جوان 1998، المعدل والمتمم.

خامسا: الدوريات

أ- المجلات

1- مجلة الاجتهادات القضائية، سنة 1986 .

2- نشرة القضاة عدد 1، سنة 1987 .

3- مجلة قضائية عدد 1، سنة 1990 .

4- مجلة قضائية عدد 3، سنة 1990 .

5- مجلة قضائية عدد 1، سنة 2001 .

ب- المقالات

1- أصالة كيوان، تعويض الضرر المتغير،المجلد 27، العدد 3، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، سنة 2011 .

الفهرس

الفهرس

رقم الصفحة

شكر .....

إهداء .....

مقدمة..... 2

الفصل الأول: ماهية التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية..... 5

المبحث الأول: مفهوم التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية..... 6

المطلب الأول: مفهوم التعويض..... 6

الفرع الأول: تعريف التعويض..... 6

الفرع الثاني: تمييز التعويض عن بعض المفاهيم..... 8

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية العقدية..... 11

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية..... 11

الفرع الثاني: التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية..... 12

المبحث الثاني: أنواع التعويض وشروط استحقاقه في المسؤولية العقدية..... 16

المطلب الأول: أنواع التعويض 16

الفرع الأول: التعويض العيني..... 17

الفرع الثاني: التعويض بمقابل..... 18

المطلب الثاني: شروط استحقاق التعويض في المسؤولية العقدية..... 19

الفرع الأول: شرط توافر أركان المسؤولية العقدية..... 19

الفرع الثاني:شرط عدم وجود اتفاق مسبق على الاعفاء من المسؤولية..... 35

الفرع الثالث: شرط الإعذار..... 38

الفصل الثاني: طرق تقدير التعويض في المسؤولية العقدية..... 43

المبحث الأول: التقدير الاتفاقي والقانوني للتعويض..... 44

المطلب الأول: التقدير الاتفاقي للتعويض..... 44

الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي..... 44

الفرع الثاني: خصائص الشرط الجزائي..... 46
الفرع الثالث: تمييز الشرط الجزائي عن بعض المفاهيم..... 49
الفرع الرابع: آثار الشرط الجزائي..... 52
المطلب الثاني: التقدير القانوني للتعويض..... 56
الفرع الأول: تعريف التقدير القانوني..... 56
الفرع الثاني: أمثلة عن التقدير القانوني..... 59
المبحث الثاني: التقدير القضائي للتعويض..... 63
المطلب الأول: مفهوم التقدير القضائي..... 63
الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي..... 63
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض..... 64
المطلب الثاني: وقت تقدير القاضي للتعويض..... 67
الفرع الأول: تقدير التعويض وقت صدور الحكم..... 68
الفرع الثاني: تقدير التعويض عن الضرر المتغير..... 69
خاتمة..... 78
قائمة المراجع..... 81
الفهرس 87