مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

التقدير القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية

م.م مهند رشيد محمد
أ.د غالب فرحات
الجامعة الإسلامية في لبنان/ كلية القانون/ القسم الخاص

الملخص:
يتناول البحث موضوع الدعوى المدنية من حيث شروط قبولها وإجراءاتها في ضوء قانون المرافعات العراقي. يوضح أن صحة الدعوى ترتبط بتوافر أركانها الأساسية المتمثلة بالخصومة والمصلحة والسبب المشروع. كما يشير إلى أن المشرّع رسم إجراءات دقيقة عند رفع الدعوى لضمان سيرها بصورة عادلة ومنتظمة. يركز البحث على حالات بطلان الدعوى كنتيجة لوجود خلل في الإجراءات الشكلية أو الموضوعية، مثل عدم توافر الأهلية أو نقص البيانات الجوهرية في عريضة الدعوى. ويبين أن البطلان قد يترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن، مع بقاء الحق الموضوعي قائماً للمدعي. كما يوضح البحث أن بعض الدعاوى ذات الطبيعة الخاصة، كالتي تمس النظام العام أو الحقوق الأساسية، لا تقبل الإبطال. ويتناول أيضاً دور القضاء في مراقبة سلامة الإجراءات ومنع التحايل أو المماطلة.

Abstract:
This research addresses the subject of civil lawsuits in terms of the conditions for their admissibility and procedures in light of the Iraqi Code of Civil Procedure. It explains that the validity of a lawsuit is linked to the availability of its basic elements, namely litigation, interest, and legitimate cause. It also indicates that the legislator has established precise procedures for filing a lawsuit to ensure its fair and orderly conduct. The research focuses on cases of invalidity of a lawsuit resulting from a defect in the formal or substantive procedures, such as the lack of legal capacity or a lack of essential information in the petition of lawsuit. It shows that invalidity may result in the lawsuit being considered null and void, while the plaintiff's substantive right remains valid. The research also explains that some lawsuits of a special nature, such as those affecting public order or fundamental rights, are not subject to invalidation. It also addresses the role of the judiciary in monitoring the integrity of procedures and preventing fraud or procrastination.

المقدمة :

المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق، والالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد، والبعض الآخر من القانون.

لذا فقد جرى الفقه على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية، فتعرف المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي مسؤولية عقدية، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزام قانوني مسؤولية تقصيرية[1]،

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

ويفترض النوع الأول من المسؤولية قيام رابطة عقدية بين المسؤول والمضرور، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم حين تنتفي هذه الرابطة بينهما.

ومتى أخل شخص بالتزام مقرر في ذمته وفسقا لأحد نوعي المسؤولية المدنية، وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير، أصبح مسؤولا قبل المضرور وملتزما بتعويضه عما أصابه من ضرر.

لقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد من ١٢٤ إلى ١٣٣ ثم من المادة ١٨٢ إلى ١٨٧ من التقنين المدني مستمدا إياها من التقنين الفرنسي، ناقلا الفكر الذي استقر عليه هذا الأخير، باعتبار أن وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ.

وتهدف الوظيفة الإصلاحية للتعويض إلى جبر الأضرار اللاحقة بالمضرور، دون حاجة إلى التعويض الكامل الذي ارتبط بتأسيس المسؤولية على الذنب الأخلاقي. وبابتعاد المسؤولية عن هذا الأساس بدأت فكرة التعويض الكامل تقل ليحل محلها التعويض العادل.

وتقدير هذا التعويض قد يقوم به المشرع بالنص الصريح أحيانا أو عن طريق تحديد المسؤولية بحد أقصى أحيانا أخرى، وهو التقدير القانوني للتعويض، وقد يتركه لاتفاق الأطراف يقومون به وفقا لما يبدو لهم من ظروف المعاملات وملابساتها وهو التقدير الاتفاقي للتعويض، وفي كلا حالتي التقدير هاتين يكون القاضي ملزما بهذا التحديد، وأخيرا قد يمنح المشرع حرية مطلقة للقاضي لتقديره، وذلك هو التقدير القضائي للتعويض.

وهذا هو الأساس الذي اعتمدت عليه في إعداد هذه البحث، فجعلت "القاضي" هو محور تقسيمها، لأني أردتها أن تكون دراسة تطبيقية، فقسمت الدراسة إلى بحثين جعلت الأول للتقدير الملزم للقاضي والذي يشمل التقدير القانوني والتقدير الإتفاقي للتعويض، أما الثاني فخصصته للتقدير القضائي للتعويض وعنونته بحرية القاضي في تقدير التعويض، لأنه متى زال النص أو الإتفاق المحدد للتعويض أطلقت يد القاضي في تقديره وفقا لضوابط معينة سنبينها من خلال هذه الدراسة.

وقد قسمت هذا المبحث بدوره إلى شطرين، خصصت الشطر الأول لتحديد المجال الذي ينصب فيه التقدير القضائي للتعويض وهو الضرر المستحق للتعويض .أما الشطر الثاني فيتعلق بسلطة القاضي في تقدير هذا التعويض ورقابة المحكمة العليا عليه.

المبحث الأول

التقدير الملزم للقاضي

الالتزام بالتعويض التزام جزائي يفرضه القانون على كل من تسبب بخطئه في ضرر للغير بجبر الضرر الذي لحق المصاب. بمعنى أن القانون يفرضه على المدين به جزاء إخلاله بواجب معين.

وتقدير هذا التعويض يتولاه القاضي، وهو الأصل ويحدده وفقا لسلطته التقديرية.

ومع ذلك وفي أحوال معينة وضع المشروع قيودا على هذه السلطة التقديرية الواسعة والممنوحة للقاضي.

فقد يقوم القانون بوضع قواعد يتم من خلالها تحديد التعويض بمبلغ جزافي وقد يترك الأمر لحرية الأفراد يحددونه وفقا لما يبدو لهم من ظروف التعاملات وملابساتها.

وفي كلتا الحالتين ألزم المشرع القاضي بهذا التقدير.

وهذا الأمر هو الذي سنعالجه من خلال هذا المبحث، لذا سنخصص المطلب الأول للتقدير القانوني للتعويض المطلب الثاني للتقدير الاتفاقي للتعويض.

المطلب الأول

التقدير القانوني للتعويض في المسؤولية المدنية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

الأصل الغالب في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي، غير أنه قد يتولى القانون تقدير التعويض، وذلك بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض

وقد يعمد المشرع في بعض الأحيان إلى تحديد المسؤولية، فيقوم بوضع أسس لتقدير التعويض ولو بصفة غير مباشرة، من خلال تحديد سقف لا يمكن أن يتجاوزه التعويض، ولو كان الضرر الواقعي يجاوز هذا القدر.

فمتى وصل الضرر حدا من الجسامة يناسب الحد الأقصى الذي حدده المشرع للتعويض أو فاقه كنا أمام تقدير قانوني للتعويض، أما قبل ذلك الحد فالتقدير متروك للقاضي يقدره بما يتناسب والضرر ويمارسه وفقا للقواعد العامة.

لذا فستتناول في هذا المطلب: التحديد القانوني للتعويض أو ما يعرف بالتعويض الجزافي في الفرع الاول وفي الفرع الثاني للتحديد القانوني للمسؤولية.

الفرع الأول

التعويض الجزافي

قد يعمد المشرع إلى وضع أحكام تتعلق بتحديد للتعويض تحديدا إجماليا، وعادة ما يربط الفقه هذا التحديد القانوني بالفوائد القانونية.

فغالبا ما تذهب التشريعات[٢] إلى تحديد نسب قانونية تعرف بالفوائد القانونية تكون مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء، بغير حاجة إلى أن يثبت وقوع ضرر للدائن لأن الضرر مفترض في الديون النقدية نتيجة الحرمان من استثمارها اقتصاديا.

ويجد هذا التقدير القانوني للتعويض عن التأخير تطبيقه في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على الفوائد التأخيرية تأثرا منه بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تنظر إلى تلك الفوائد على أنها ربا ومحرمة شرعا.

وهذا ما يتضح من نص المادة ٤٥٤ مدني بقولها " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك ".

ومع ذلك فإن المشرع قد قرر نصا آخر جعل فيه للدائن الحق في الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه، إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ومعين المقدار وقت رفع الدعوى، لكنه أناط تقدير التعويض بالقاضي وفقا للقواعد العامة ولم يحدده مسبقا.[٣]

ومن تطبيقات التقدير القانوني للتعويض أو التعويض الجزافي، ما نصت عليه بعض القوانين الخاصة ومثالها – الأمر رقم ٧٤-١٥ الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٠١/٣٠ المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ، وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات. - والذي وضع أسسا لحساب التعويض.

وقد اختلف الفقه حول أساس التعويض ، بمعنى هل هو تعويض يقوم على أساس المسؤولية المدنية أم هو نظام قائم بذاته يخرج عن نطاق أحكام هته المسؤولية ، وغرضي من طرح هذا التساؤل هو مناقشة مدى إمكانية إدراج هذا النوع من التعويضات الجزافية ضمن بحثي، باعتبار أنني مقيدة بموضوع تقدير التعويض في المسؤولية المدنية دون غيرها من أنظمة التعويض ، لذا سأتطرق الى :

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

الأول : التقدير القانوني للتعويض – المنصوص عليه في أمر ٧٤-١٥ المؤرخ في ١٩٧٤/٠١/٣٠ المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ، وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات وأساسه.

نتيجة للمشاكل الكبيرة التي عرفتها مرحلة ما قبل ١٩٧٤ فقد دفع المشرع الجزائري على إصدار أمر ٧٤-١٥ بتاريخ ١٩٧٤/٠١/٣٠ المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات، والذي جعل من خلال المادة ٨ منه التعويض مضمونا قانونا في كل الحالات لأي متضرر من حادث المرور دون البحث عن توفر الخطأ أو الشخص المتسبب في الضرر، ودون اعتبار لصفة الضحية، مما أدى بالفقه والقضاء إلى الاختلاف حول تحديد أساس التعويض. فذهب البعض إلى تأسيسه على المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطأ لكن انتقد هذا الرأي على اعتبار أن المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة حتى ولو كانت قائمة بدون خطأ يمكن نفيها بالسبب الأجنبي مما يترتب عنه عدم استحقاق التعويض، لكن التعويض طبقا لأمر ٧٤-١٥ يتميز بأنه تلقائي بمعنى أنه متى كان هناك حادث سير سبب ضررا لضحية ما ، استحقت هاته الضحية التعويض تلقائيا حتى ولو ارتكبت خطأ ، وكذلك بغض النظر عن ارتكاب السائق المتسبب في الضرر لخطأ أولا.

كما أن التعويض الذي يترتب كجزاء للمسؤولية المدنية من خصائصه أيضا أن وظيفته الإصلاح بمعنى أن يكون جابرا للضرر، لكنه في قانون حوادث المرور هو تعويض جزافي لا يغطي جميع الأضرار.

مما يتوضح معه أن التعويض طبقا لأمر ٧٤-١٥ لا يقوم على أساس المسؤولية المدنية.

اي أن أساس التعويض هو نظرية الضمان أو تحمل التبعة، فالغرض من قانون حوادث المرور هو ضمان سلامة الأشخاص وهذا الرأي ينظر من جانب المضرور بغض النظر عن المتسبب في الضرر.[٤] ، وهذا الرأي هو الذي يتوافق من وجهة نظرنا مع أحكام قانون حوادث المرور من خلال ضمانه عن طريق المادة ٨ من أمر ٧٤-١٥ التعويض لأي متضرر من حادث مرور وفي كل الحالات، مما يبين وبصفة جلية انصرافه عن تأسيس التعويض على المسؤولية التقصيرية بنوعيها سواء تلك التي تقوم على الخطأ أو المسؤولية الموضوعية.

ومن خلال ما تقدم نصل الى ان غاية المشرع هو تحقيق عدالة اجتماعية عن طريق تطبيق قواعد المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة.

وقد جاء أمر ٧٤-١٥ بتحديد للأضرار المعوض عنها كما قرر طريقة يمكن معها حساب التعويض عن كل ضرر، مثلا فقد قرر المشرع التعويض عن الأضرار ا، التعويض عن الضرر المعنوي يساوي ٣ مرات قيمة الأجر الشهري الوطني المضمون عند تاريخ الحادث، وهذا يعد تقديرا قانونيا للتعويض.

ثانيا : التقدير القانوني للتعويض – المنصوص عليه في قانون ٨٣-١٣ المؤرخ في ٨٣/٧/٢ المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم بأمر ٩٦-١٩ المؤرخ في ٩٦/٧/٦ – وأساسه :

يقوم هذه التعويض على أساس الضمان وتحمل التبعة بدلا من المسؤولية المدنية المؤسسة على الخطأ ، اذ بدأ ظهور هذا النظام في نهاية القرن التاسع عشر كمظهر لاستجابة المشرع الفرنسي لما نادى به بعض الفقه الفرنسي من تأسيس التعويض على فكرة تحمل التبعة بدلا من الخطأ.

وقد صدر أول تشريع لتعويض إصابات العمل في فرنسا في ٩ أفريل ٩٨ يقضي بمسؤولية رب العمل عن حوادث العمل، تأثر به المشرع الجزائري وأخذ بنفس النظام عنه من خلال أمر ٦٦/١/٢١ ثم في قانون ٨٩/٧/٢ مع بعض التعديلات.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

وقد حدد المشرع من خلال هذا القانون كيفية حساب التعويض الجزافي المستحق للعامل المتضرر جراء حادث عمل ، وهذا التعويض هو تعويض قدره القانون ويلتزم به القاضي عند الحكم بالتعويض.
ويتضمن التعويض الجزافي في حالة حادث العمل أداءات عينية دفع مصاريف العلاج وأخرى نقدية تعويضات يومية تحسب على أساس أجر العام.[٥]
وقد حددت المواد من ٣٦ إلى ٤١ كيفية حساب هذه الآداءات، إلا أن هناك حالة استثنائية تترتب فيها المسؤولية المدنية لصاحب العمل، ومع ذلك يستحق العامل التعويض الجزافي، وفي هذه الحالة يعد تقديرا قانونيا للتعويض في المسؤولية المدنية.
وتتعلق هذه الحالة على الخصوص بالخطأ المرتكب من طرف رب العمل إذا كان غير معذور أو متعمد،[٦].

الفرع الثاني

التحديد القانوني للمسؤولية

ويتم تقدير التعويض في هذه الحالة في الحدود الموضوعة من طرف المشرع، إذ قد يقوم المشرع في حالات معينة بوضع حد أقصى لا يمكن أن يتجاوزه التعويض الذي يستحقه المتضرر، ولو كان الضرر الذي أصابه يفوق المبلغ المحدد.
وهذا التحديد القانوني للمسؤولية يختلف عن التقدير الجزافي للتعويض في أنه لا يستحق بطريقة تلقائية دون اعتبار للضرر الحقيقي اللاحق بالمتضرر، وإنما هو بمثابة حد أقصى لما يدفعه المسؤول من تعويض، بحيث إذا ثبت أن قيمة الضرر أدنى من هذا الحد، فلا يستحق المضرور إلا التعويض المساوي لهذه القيمة، دون أن يكون له الحق في الحصول على الحد الأقصى للتعويض المقرر قانونا، فيشترط للحصول على هذا الحد أن يكون الضرر مساويا له أو أكبر، هذا من جهة.
ومن جهة أخرى فإن أنظمة التعويض التلقائية لا تقوم على المسؤولية المدنية ولا يقع على عاتق المتضرر إثبات أركانها، وإنما بمجرد ما يتبين أنه قد لحقه ضرر ترتب تعويضه.
والأمثلة في هذا الشأن عديدة كتحديد مسؤولية أصحاب الفنادق ، كما بينته المادة ٥٩٩ في فقرتها الثانية من التقنين المدني، غير أن هذا التحديد للمسؤولية نجده في مسؤولية الناقل، كما هو عليه الحال في كل من القانون البحري وقانون الطيران المدني.
وهو ما سنتعرض إليه ولو بصفة وجيزة عن التحديد القانوني لمسؤولية الناقل الجوي والتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري

الأول : التحديد القانوني لمسؤولية الناقل الجوي:

لقد تناول المشرع الجزائري مسؤولية الناقل الجوي من خلال القانون رقم ٩٨-٠٦ المؤرخ في ٩٨/٠٦/٢٧ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.
فيترتب على كل نقل جوي إبرام عقد نقل، وأهم ما يرتبه هذا العقد من التزامات على عاتق الناقل الجوي، الالتزام بضمان سلامة الركاب وبالمحافظة على البضاعة والعناية بها، وأخيرا بعدم التأخير، ولما كانت المسؤولية هي جزاء الاختلال بالالتزام عقديا كان أم غير عقدي، استتبع ذلك مساءلة الناقل عن الأضرار الناشئة عن وفاة الراكب أو جرحه أو إصابته بأي أذى بدني آخر، وعن تلك الناجمة في حالة هلاك البضاعة أو ضياعها، وكذلك عن الأضرار الناتجة عن التأخير في نقل الركاب أو البضائع[٧] ، ومتى أخل الناقل الجوي بالتزاماته وأخفق في إقامة الدليل على انتفاء خطئه[٨] انعقدت مسؤوليته، والتزم بتعويض الضرر الذي يلحق بالركاب.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

بيد ان الأصل أن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر، غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل ووضع حدا أقصى له.

وكما وضحنا سابقا ان قيمة التعويض لا يستحق بطريقة تلقائية دون النظر إلى الضرر الحقيقي الذي لحق المسافر، وإنما هو لا يعدو عن كونه حدا أقصى، بمعنى أنه متى ثبت أن الضرر أقل من هذا الحد، لم يستحق المضرور إلا التعويض المساوي لهذا الضرر[٩].

ثانيا : التحديد القانوني لمسؤولية الناقل الجوي:

يرتب عقد النقل البحري على عاتق الناقل التزامات تتمثل في أخذ الناقل البضاعة على عاتقه ونقلها وتسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني، ومتى تم الإخلال بهذه الالتزامات، ترتبت مسؤولية الناقل البحري، ولما كان التزامه التزاما ببذل عناية[١٠] تتمثل في نقل البضاعة إلى ميناء الوصول، وتسليمها إلى المرسل إليه سليمة في الميعاد المتفق عليه، فإنه يكون مسئولا عن بذل عناية في نقله للبضاعة ويكون مسئولا عن الأضرار والخسارة التي تصيب البضاعة، ولا ترتفع المسؤولية عنه إلا إذا أثبت أن عدم قيامه بتنفيذ التزامه، إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه وهو ما نصت عليه المادة ٨٠٣ من القانون البحري[١١].

فإذا ترتبت المسؤولية في جانب الناقل، التزام بالتعويض، ويكون هذا التعويض متناسبا مع الضرر اللاحق، مادام أن هذا الضرر لم يتعد الحد الأقصى الذي حدده المشرع فمتى فاق الضرر هذا الحد لم يكن للمتضرر الحق في التعويض إلا بهذا الحد الأقصى دون زيادة، هذا ما لم يتبين أن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع ناتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل كما بينته المادة ٨٠٩ من القانون البحري ، ولا يسري هذا الحكم إلا في حالة ما إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها، ولم يدون في وثيقة الشحن أو في وثيقة أخرى، لأن التعويض في هذه الحالة يحدد حسب قيمة البضاعة المصرح عنها، ويتم طبقا للقواعد العامة طبقا للمادة ٨٠٥ من القانون البحري

المطلب الثاني

التقدير الاتفاقي للتعويض في المسؤولية المدنية

أجاز القانون للمتعاقدين اللجوء إلى تقدير مسبق للتعويض في العقد الذي يرتب التزاماتهما المتبادلة في حالة استحالة تنفيذ المدين لإحدى هذه الالتزامات المترتبة في ذمته عينا أو التأخر في تنفيذها. ويستحق هذا التعويض المسبق للدائن متى ثبت أن إخلال المدين قد ألحق به ضررا.

وهذا النوع من الاتفاق يعرفه الفقه بالشرط الجزائي، وقد يدرجه المتعاقدان في العقد كبند فيه أو في اتفاق لاحق ، وهناك طريقة أخرى قد يلجأ إليها الأطراف يكون من شأنها تحديد مسؤولية المدين ويترتب عليها تعديل في أحكام التعويض. لذا فسنقصر هذه المطلب على دراسة الشرط الجزائي الفرع الاول، وشروطه وسلطة القاضي في تعديله الفرع الثاني .

الفرع الأول

مفهوم الشرط الجزائي

قد يلجأ المتعاقدان إلى الاتفاق مسبقا على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا لم يقم الآخر بتنفيذ التزامه، وهذا ما يعرف بالتعويض عن عدم التنفيذ.

كما قد يتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا تأخر الآخر في تنفيذ إلزامه وهو التعويض عن التأخير وهذا الاتفاق المسبق على التعويض يعرفه الفقه بالشرط الجزائي.[١٢]

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

ولقد سمي بالشرط الجزائي لأنه عادة ما يرد كشرط من شروط العقد الأصلي، ويرتبه المتعاقدان كجزاء في حالة إخلال المدين بالتزامه سواء بعدم تنفيذه أو بالتأخر في تنفيذه.

بيد ان للشرط الجزائي تكييفا قانونيا باعتباره بندا في العقد الذي يربط الدائن بالمدين بحسب الأصل. وأنه لا يستحق إلا في حالة إخلال المدين بالتزامه المحدد في العقد. فإن هذا يستتبع أن الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام تابع لا التزام أصيل.

بمعنى أنه التزام تابع لما ألتزم به المدين أصلا بالعقد، طبقا لأشكال الالتزام المحددة قانونا إما منح أو فعل أو الامتناع عن فعل، ثم يتفق الطرفان على مبلغ معين يقدران به التعويض فيما إذا أحل المدين بالتزامه.

ويترتب على ما سبق شرحه أمران :

- عدم استحقاق الشرط الجزائي إذا كان تنفيذ الالتزام الأصلي ممكنا، متى كان الاتفاق على استحقاق الشرط الجزائي يتعلق بحالة استحالة تنفيذ الالتزام.
- بطلان الالتزام الأصلي يرتب بطلان الشرط الجزائي.

الفرع الثاني

شروط استحقاق الشرط الجزائي ومدى سلطة القاضي في تعديله

إن شروط استحقاق الشرط الجزائي باعتباره تعويضا حدده المتعاقدان سلفا هي شروط قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة، وذلك على أساس أنه لا يستحق إلا في حالة إخلال المدين بالتزامه، وهذا يرتب قيام المسؤولية المدنية.

وتتمثل هذه الشروط في وجود خطأ من المدين، ضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية تربط الخطأ بالضرر. ويضاف إلى هذا شرط إعذار المدين.

اما من جانب سلطة القاضي فقد بينا سابقا أنه يجوز الاتفاق مقدما على مقدار التعويض في حالة استحالة تنفيذ الالتزام عينا أو التأخر في تنفيذه، ويكون هذا التقدير للتعويض ملزما للقاضي يتعين عليه الحكم به دون زيادة أو نقصان.(١٣)

غير أن هناك استثناء من هذا الأصل أجاز المشرع في حالات معينة للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض أو بالزيادة، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي من النظام العام، بمعنى أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على حرمانه منها باتفاق خاص، فكل اتفاق بهذا الشأن يقع باطلا، إذ تنص المادة ١٨٤ من التقنين المدني على أنه " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ، ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه ".

ويتضح لنا من نص هذه المادة أن سلطة القاضي تصل إلى حد الحكم بعدم استحقاق الشرط الجزائي، متى ثبت له عدم وجود الضرر، وهي حالة سبق لنا الإشارة إليها. كما أن له تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي أو الزيادة فيه طبقا للمادتين ٢/١٨٤ و١٨٥ من التقنين المدني، وذلك وفق شروط:

- إذا اثبت المدين أن تقدير الشرط الجزائي كان مفرطا.
- إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.
- إذا تسبب الدائن بسوء نيته في إطالة أمد النزاع.

المبحث الثاني

حرية القاضي في تقدير التعويض المترتب عن المسؤولية المدنية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

بعد أن بينا في المبحث الأول من هذه الدراسة الاستثناءات التي ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض، سنتطرق في هذا المبحث إلى حرية القاضي في تقدير القضائي للتعويض، فمتى لم يحدد القانون أحكاما لحساب التعويض أو لم تذهب إرادة المتعاقدين إلى تقديره، كان المجال مفتوحا أمام القاضي ليقدره. وهو ما نعمل عليه في هذه المبحث من خلال المطلب الاول تحديد الضرر المستحق للتعويض ، اما المطلب الثاني سلطة القاضي في تقدير التعويض ورقابة المحكمة العليا عليه.

المطلب الأول

مناط تقدير التعويض – الضرر المستحق للتعويض

يُعد الضرر هو الأساس في استحقاق التعويض، ويكون إما مادياً (كالإصابات الجسدية أو خسارة المال) أو معنوياً (كالآلام النفسية أو الضرر بالسمعة). رغم أن القانون المدني الجزائري لا ينص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي، إلا أن قوانين خاصة (مثل التأمين على السيارات) وقرارات قضائية (بما فيها المحكمة العليا) تعترف به، خصوصاً في القضايا الجزائية. فإننا رأينا أنه من الواجب إعادة التطرق له بشيء مختصر، على اعتبار أن الضرر هو بذاته مناط تقدير التعويض ومحله، لذا سنبين في الفرع أول أنواعه و الشروط التي يجب أن يتمتع بها حتى يكون مستحقا للتعويض ، أما الفرع الثاني فخصصناه إلى الوقت الذي يتم تقويمه فيه.

الفرع الأول

أنواع الضرر المستحق للتعويض وشروطه

يكون الضرر إما ماديا وهو ما يصيب الشخص من ضرر يتمثل في المساس بجسده أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له، تقدر فائدتها ماليا[١٤].أو معنويا وهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، فقد يكون مقترنا بأضرار مادية، فيلحق العاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان، وقد يستقل عن الضرر المادي، فيلحق أمورا أخرى غير ذات طبيعة مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية[١٥].

كما أن المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ ٢٠٠١/٠١/١٤ ملف رقم ٢١٤٥٧٤ أقرت التعويض عن الضرر المعنوي الذي طالب به عامل أمام القسم الاجتماعي عن التسريح التعسفي، وجاء في حيثياته.

"حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر، أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل وأن الحكم المطعون فيه يبين أن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي، وهذا كاف لإعطائه الأساس القانوني"[١٦].

الشروط الواجب توفرها في الضرر المستحق للتعويض:

ينبغي أن يستجمع الضرر مجموعة من الشروط حتى يكون مستحقا للتعويض، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون شخصيا، محققا ونعني بذلك أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار، فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة.

ويتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد ضررا شخصيا لمن ارتد عليه.

وأن يكون الضرر محقق الوقوع والمقصود بهذا ألا يكون الضرر افتراضيا ، بل يجب أن يكون قد وقع فعلا ، أو أن يكون وقوعه مؤكدا وحتميا ولو تراخى إلى المستقبل .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

فالضرر الحال هو الضرر الذي وقع فعلا، وتكونت عناصره و مظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه ، وان يكون مباشرا ويقصد به الضرر إما أن يكون مباشرا أو غير مباشر، والضرر المباشر إما أن يكون متوقعا أو غير متوقع، والقاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر، بل يقتصر على الضرر المباشر فقط، مع الاختلاف ذلك أنه في المسؤولية التقصيرية يعوض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فالأصل أن يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع وحده، ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع، إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعا إلى غش المدين أو خطئه الجسيم(١٧).

وأن يمس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة ويقصد بمساس الضرر لحق ثابت للمضرور أنه لا يمكن مساءلة المعتدي إلا إذا مس اعتداؤه بحق ثابت يحميه القانون، سواء كان هذا الحق ماليا، مدنيا أو سياسيا.

فلكل شخص الحق في الحياة وفي سلامة جسمه، والتعدي عليهما ينشئ ضرر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يؤدي إلى نفقات تبذل للعلاج.

الفرع الثاني

وقت تقويم الضرر الموجب للتعويض:

إن تحديد الوقت الذي يتم فيه تقويم الضرر الموجب للتعويض يرتب دراسة مسألتين جوهريتين تتمثل في:

- **تحديد وقت تقدير الضرر** أي إن العبرة عند تقدير الضرر الذي يستتبعه تقدير التعويض بيوم صدور الحكم، اشتد الضرر أو خف، ارتفعت قيمة النقد أو انخفضت وليس بتاريخ وقوع الفعل الضار لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر، ولا تتحقق هذه الغاية إلا إذا روعي تقدير الضرر وقت إصدار الحكم(١٨).
- **تحديد وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر** تثير مسألة وجوب تقدير الضرر بتاريخ الحكم التي تم التعرض إليها اعلاه إشكالية تتعلق بوقت نشوء الحق في التعويض عن هذا الضرر، بمعنى هل أن الحق في تعويض الضرر ينشأ للمضرور أيضا من تاريخ الحكم الذي يقضي به أم من وقت وقوع الضرر.

ولهذه التفرقة أهمية عملية من حيث تحديد بعض المسائل التي يتعلق بعضها بـ:

- **تحديد تاريخ بداية حساب التقادم.**
- **القانون الواجب التطبيق.**
- **وقت التصرف في الحق.**

وقد انقسم الفقه والقضاء بصدد هذه المسألة إلى جانبين، جانب يرى أن نشوء الحق في التعويض عن الضرر تتقرر من تاريخ صدور الحكم فحق المضرور في تعويض الضرر حسب هذا الاتجاه يتولد للمضرور من يوم الحكم الذي يقضي به لا من يوم وقوع الضرر مستندين على أن هذا الحكم بالتعويض هو حكم منشئ للحق، لأن الحق في التعويض يظل حقا غير محدد المقدار، فالحكم هو الذي يحدد، ويجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم، وهو ما قررته محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها(١٩) ، في حين يذهب الجانب الثاني إلى أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر، وهو ما ذهب اليه أغلب الفقه إلى أنه يجب الاعتداد بوقت وقوع الضرر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض عنه، لأن الحكم الصادر بالتعويض لا يزيد على أن يكون مقررا لهذا الحق لا منشئا له، فالحق في التعويض إنما مصدره العمل غير المشروع الذي أتاه المسؤول فينشأ هذا الحق من وقت قيام أركان المسؤولية المدنية، والأخص من وقت

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

وقوع الضرر لا من وقت ارتكاب الخطأ، ذلك أنه في بعض الحالات قد يتراخى حدوث الضرر لمدة معينة بعد ارتكاب الخطأ.

إلا أن القول بهذا الرأي يؤدي إلى نتيجة مفادها أن تقدير التعويض عن الضرر لابد أن يتم بتاريخ وقوعه وليس بتاريخ الحكم، وهذا مخالف لما توصلنا إليه في الفرع الأول من هذا المطلب والذي مؤداه بأن قيمة التعويض عن الضرر تقدر بتاريخ الحكم، لذا فقد ذهب بعض الفقه -وهو الأجدر بالإتباع في نظرنا- إلى وجوب التمييز بين الالتزام بتعويض الضرر وبين الالتزام بدفع التعويض، فالأول ينشأ من وقت حدوث الضرر، وهو حق يخلف للورثة، ولكن تعويض هذا الضرر يتحول إلى التزام بدفع تعويض وقت الحكم، ولذلك يجب الاعتداد بهذا الوقت في تقدير مبلغ التعويض[٢٠].

المطلب الثاني

سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض ورقابة المحكمة العليا عليه

إن لقاضي الموضوع في تقدير التعويض سلطة واسعة من حيث فهم وتكييف الوقائع المادية، وتقدير مقدار الضرر، ومن ثم تحديد مقدار التعويض عنه بغير معقب من المحكمة العليا، وإنما لهذه الأخيرة الرقابة على ما يقوم به قاضي الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض، فليس له أن يختار منها ما يريد اختياره، ويغفل ما يريد إغفاله من بين هذه العناصر.

وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المطلب في الفرع الاول سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض، والفرع الثاني رقابة المحكمة العليا عليه.

الفرع الأول

سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض

متى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية، حكم بالتعويض، ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض من جهة، وفي تقديره من جهة أخرى بغير معقب عليه من المحكمة العليا.

فعندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض، وجب عليه في مرحلة أولى أن يفهم الوقائع المطروحة أمامه، وفي مرحلة ثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشكل أركان المسؤولية المدنية ليتأتى له في مرحلة ثالثة تقدير التعويض على اعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية ولا تقدير حيث لا تعويض[٢١]، على أن يحدد بطريقة موازية الطريقة التي يتم بها هذا التعويض.

ويختار القاضي طريقة التعويض من خلال تحديد ما هو الأنسب لإصلاح الضرر معتمدا في ذلك على نص المادة ١٣٢ من التقنين المدني التي جاء فيها: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

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

فيستبين من هذه المادة أن طريقة إصلاح الضرر تختلف حسبما تكون الظروف الملابسة لحالة النزاع المطروح، وبما يبدي المضرور في طلباته عنها، كما أنها تختلف في نطاق المسؤولية العقدية عنها في نطاق المسؤولية التقصيرية.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

فإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية التعاقدية، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ الا منزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية.

فالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية[٢٢]، والتعويض يكون إما عينيا أو بمقابل:

فالتعويض العيني يتجسد في المسؤولية التقصيرية من خلال إصلاح المتسبب في الضرر، الضرر عينا وليس بمقابل.

أما التعويض بمقابل فهو الذي يصلح في المسؤولية العقدية متى استحال تنفيذ الالتزام عينا وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لاستحالة التعويض العيني في أغلب الأحيان.

وهو قد يكون نقديا أو غير نقدي ، يكون لقاضي الموضوع سلطة كاملة في اختيار نوع التعويض الأنسب لإصلاح الضرر[٢٣].

فالتعويض النقدي يكون في أغلب حالات المسؤولية التقصيرية، وفي بعض حالات المسؤولية العقدية[٢٤] ، أما التعويض غير النقدي، فمثاله في المجال التعاقدي ما جاءت به المادة ١١٩ من التقنين المدني، فيكون للدائن مطالبة المدين الذي لم يوف بالتزامه بعد إعذاره بفسخ العقد مع التعويض إذا اقتضى الحال ذلك، فيكون الفسخ وسيلة للتعويض غير النقدي. ومثاله في المسؤولية التقصيرية أن يأمر القاضي بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعي عليه الذي ارتكب فعل السب والقذف، وهذا النشر يعد تعويضا غير نقدي[٢٥].

ومتى تبينت للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح كافة الأضرار اللاحقة بالمتضرر، سعى لتقدير التعويض عنها وله في سبيل الوصول إلى هذا الهدف ، وهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ ثابت لجبر هذه الأضرار وإنما له كامل الصلاحية ، إلا أن هذه السلطة أو الصلاحية تحكمها ضوابط معينة، فتقدير التعويض هو مسألة موضوعية وقانونية، تستوجب على القاضي عند الاضطلاع بها استبعاد كل إجحاف أو مغالاة فيلتزم فقط بالضرر الفعلي ويقدر التعويض بقدره ، وفي سبيل تحقيق ذلك مكن المشرع القاضي بموجب المادة ٤٧ وما يليها من قانون الإجراءات المدنية من اللجوء إلى ذوي الخبرة والاختصاص[٢٦]، إذا استعصت عليه أي مسألة يكون من شأن الكشف عليها إما إعطاء الوصف الحقيقي أو التكييف القانوني للوقائع بما فيها تحديد جسامة الضرر، ما لم يكن الأمر يتعلق بما يدخل في سلطته. ذلك أن الخصوم ملزمين بتقديم الوقائع، في حين يلتزم القاضي بتطبيق القانون على الواقع المعروض عليه، ولا يجوز له أن يفوض فيه أحدا غيره[٢٧].

وللقاضي اعتماد ما وصل إليه الخبير في حكمه وله رفضها، كما بإمكانه الأمر بخبرة مضادة للوقوف على الضرر الفعلي[٢٨].

فتقدير أعمال الخبير أمر تستقل به محكمة الموضوع ولا رقيب عليها فيها من المحكمة العليا، كما وضع المشرع مجموعة من العناصر والمعايير أوجب على القاضي الاعتماد عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر، فلا يجوز له أن يستبعد عنصرا منها أو يضيف لها عناصر جديدة[٢٩]، وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

وتتمثل هته العناصر في: وجوب مراعاة:

- **الضرر المباشر المحقق.**
- **الضرر المتغير.**
- **ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب:** والمقصود بالخسارة اللاحقة الضرر المباشر الذي لحق حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

أما الكسب الفائت فيحص كل الثمرات الطبيعية للشيء المتلف أو محل الالتزام و الأرباح المتوقعة في المسؤولية العقدية، يضاف إليها الأرباح غير المتوقعة في المسؤولية التقصيرية طالما كانت محققة[٣٠]، بأن يتأكد المضرور أنه كان سيحصل عليها لو تم تنفيذ الالتزام، أو لو لم يقعده الفعل الضار عن هذا الكسب ، فهذان العنصران يستعملهما القاضي في المسؤولية العقدية، بتقدير ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ، ثم يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب.

- **الظروف الملابسة ومدى حسن النية.** والظروف الملابسة هي الظروف التي تلابس المضرور، ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور، وهذه تقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي مجرد فننظر إلى المضرور نظرة شخصية، لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون غيره، فيدخل في الظروف الشخصية حالة المضرور الجسمية والصحية، فالانزعاج الذي يصيبه من حادث يكون ضرره أشد مما يصيب شخصا سليم الأعصاب[٣١].

الفرع الثاني

رقابة المحكمة العليا

سبق لنا أن بينا في الفرع الأول من هذا المطلب أن لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض دون معقب عليه من المحكمة العليا.

إلا أنه وإن كان هذا التقدير يدخل في سلطة قاضي الموضوع، فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقا لرقابة المحكمة العليا، إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض ، وذلك حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض[٣٢]، ومن جهة أخرى رقابة مدى أخذ القاضي لعناصر تقدير التعويض.

اولا: رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه:

باعتبار أن الضرر هو مناط تقدير التعويض ، فلا بد أن يتناسب هذا التعويض مع الضرر ويقدر بقدره ، ولا يتبين مدى هذا التناسب إلا بعد تحديد العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون مستحقا للتعويض.

ولئن كان التثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانونا والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع[٣٣].

ويعتبر استيفاء الضرر للشروط الواجب توفرها لاستحقاق التعويض مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، من هذا كون الضرر ماسا بحق أو مصلحة مشروعة، وتكييفه بأنه ضرر محقق حال أو مستقبل أو بأنه إحتمالي، ووصفه بأنه ضرر مادي أو ضرر معنوي.

إلا أن الملاحظ في الواقع العملي أن القضاة لا يحددون عناصر الضرر ولا شروطه في أحكامهم فلا يبينون نوع الضرر إذا ما كان ماديا أو معنويا، مباشرا أو غير مباشر، محققا أو احتماليا، متوقعا أو غير متوقع، والأمثلة في هذا الصدد كثيرة منها ما جاء في حيثيات حكم صادر عن محكمة البليدة بتاريخ ٢٠٠٠/٠٥/٢٠ تحت رقم ٢٠٠٠/٢٠٩: "حيث أن إخلال المدعي عليها بالتزام تعاقدي قد ألحق ضررا بالمدعية، مما يتعين القول بأن طلبها الرامي إلى الحصول على التعويض مؤسس قانونا...".

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

فالحكم جاء خاليا من تحديد للضرر الذي لحق المدعي عليها، في عناصره أو شروطه، مما يجعله حكما معيبا قابلا للنقض ، وبناءا على المادة ٤٧١ من قانون الإجراءات المدنية، يلتزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعة وتصفية الغرامة"[٣٤].

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض:

إن للمحكمة العليا ممارسة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض ، وليس لمحكمة الموضوع أن تختار ما نريد اختياره أو إغفاله من بين هذه العناصر، وهذا هو المبدأ.

إلا أن هناك بعض قرارات المحكمة العليا تسير ضد هذا المبدأ، وذلك في تقديري لأنها تخلط بين تقدير القاضي للتعويض بمبلغ ثابت أو نصاب معين أو قيمة ثابتة وبين عناصر تقدير التعويض.

فالأولى هي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقا لما توضح له من جسامة أو يسر الضرر، دون رقابة عليه من المحكمة العليا، ولكن كيفية تحديد هذه الجسامة أو اليسر، بمعنى كيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي يكون محل رقابة المحكمة العليا، وتنصب هذه الرقابة على مدى احترام القاضي للعناصر والمعايير التي وضعها المشرع أمام القاضي للوصول إلى تقدير للتعويض بما يتناسب الضرر ، فإذا كان القاضي بصدد تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت فعليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة، التي تصدق عليها وصف الخسارة أو الكسب. ، وفيما يتعلق بمعيار الظروف الملابسة، ومن وجوب اعتداد القاضي بالظروف الشخصية للمتضرر في حالته الشخصية والعائلية والمالية، فعلى القاضي أن يبين الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر في ذمته المالية، دخله، عدد الأشخاص الذين يعيلهم. وهذه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

فقد جاء في قرار صادر بتاريخ ٢٠٠١/٠٢/١٤[٣٥] عن المحكمة العليا ما يلي "حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل، وأن الحكم المطعون فيه يبين بأن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي، وهذا كاف لإعطائه الأساس القانوني".

فلم يشترط هذا القرار أن يضمن القاضي في حكمه العناصر التي استعملها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر، بل اكتفى بوجوب معاينة الطابع التعسفي للتسريح، والضرر المادي والمعنوي الناتج عنه.

وبخصوص الضرر المعنوي فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن تقدير التعويض عنه لا يرتبط بالمعايير والعناصر التي أوجبها المشرع والمستعملة في ذلك لارتباط هذا النوع من الضرر بالجانب العاطفي الذي يصعب تحديده بعناصر موضوعية وإنما هو شخصي.

فقد جاء في قرار صادر بتاريخ ٨١/١٢/١٠[٣٦] ما يلي "حيث أنه إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض وهذا بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها في ذلك فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي.

حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص مما يجعل القرار لا يحتاج من هذه الناحية إلى تعليل خاص علما بأن رقابة المجلس الأعلى في هذا المجال تهدف أساسا إلى التأكد من عدم تشويه الطابع المعنوي للضرر المعوض عنه".

الخاتمة:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

تناول المشرع على غرار باقي التشريعات مسألة تقدير التعويض كجزاء لقيام المسؤولية المدنية من خلال ربطها بثلاث مصادر للتقدير حسب المادة ١٨٢ من التقنين المدني وهي القانون، الاتفاق، القاضي.

وباعتبار أن القاضي هو الذي يحكم بالتعويض في حالة نشوء النزاع سواء كان تقدير هذا التعويض قانونيا أو إتفاقيا، أو تركت له الحرية في تقديره، فقد جعلته هو محور تقسيم الدراسة ففي الحالتين الأولى والثانية يكون تقدير التعويض ملزما له وفي الحالة الثالثة يكون حرا في تقديره ويكون التقدير قضائيا.

ففي التقدير القانوني للتعويض يقوم المشرع بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ معين يكون هو التعويض ويكون هذا المبلغ جزافيا دون أن يكون بالضرورة جابرا للضرر.

كما قد يعمد إلى تحديد المسؤولية في بعض الأحول التي تفرضها ضرورة مراعاة الجانب الاقتصادي للمسؤول عن تعويض الأضرار نظرا لتميز هذه الأضرار في هذه الأحوال بالطابع الاستثنائي فيقوم المشرع بوضع سقف لا يمكن أن يتجاوزه التعويض، ولو بلغ الضرر حدا يفوق هذا التقدير ويكون هذا التحديد أيضا ملزما للقاضي.

وقد يترك المشرع المجال مفتوحا أمام الأفراد، فيسمح لهم بوضع تعويض مسبق، فقد أجاز القانون للمتعاقدين اللجوء إلى تقدير مسبق للتعويض في العقد الذي يرتب التزاماتها المتبادلة، في حالة استحالة تنفيذها من قبل المدين أو التأخر في ذلك وهو ما يعرفه الفقه بالشرط الجزائي. ويشترط لاستحقاق هذا الشرط الجزائي ما يشترط لقيام المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية من جهة ومن جهة ثانية وجوب إعذار المدين بتنفيذ التزامه، ولا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا أصبح تنفيذ الالتزام الأصلي غير ممكن عينيا، وهو يتبعه في صحته وفي بطلانه.

ومتى توفرت جميع هته الشروط كان الشرط الجزائي ملزما للقاضي يتعين عليه الحكم به دون زيادة أو نقصان وهذا هو الأصل إلا أنه يجوز له استثناءا الخروج على هذا الأصل باستبعاد الشرط الجزائي كله إذا تبين له أن الدائن لم يلحقه ضرر، كما له أن يخفضه إذا ثبت أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ولا يجوز للقاضي الزيادة في مقداره إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، وفقا لما بيناه في هذه الدراسة.

ومتى زالت هته القيود فلم يوجد نص أو اتفاق بتقدير التعويض أطلقت يد القاضي في تقديره وسلطته في هذا الصدد واسعة ولا رقابة للمحكمة العليا عليه من حيث تحديد قيمة التعويض، إلا أن هذه السلطة تحكمها ضوابط إذ أنه يجب على القاضي أن يحدد الأضرار التي يقوم بالتعويض عليها من حيث نوعها وشروطها.

فالأضرار نوعان مادية ومعنوية الأولى تصيب الشخص في جسمه أو ماله والثانية تمس الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية، وقد لاحظنا أن المشرع الجزائري لم يتجه نحو التعويض عن الضرر المعنوي إلا أننا توصلنا في النهاية إلى إمكانية الحكم به.

أما شروط الضرر فهي أن يكون شخصيا، مباشرا، محققا وماسا بمصلحة مشروعة أو حق ثابت، وعلى القاضي التثبت من توفر جميع هته الشروط وذلك تحت رقابة المحكمة العليا.

كما أن على القاضي أن يبين كيفية توصله لتقدير التعويض ويظهر العناصر التي استعملها في ذلك والتي حددها القانون متوخيا في كل هذا الوصول إلى تناسب بين الضرر والتعويض، وذلك لتمكين المحكمة العليا من ممارسة رقابتها، باعتبار أن تطبيق عناصر التقدير على الواقع هو من قبيل التكييف القانوني الذي يفسح المجال لتدخل المحكمة العليا بالرقابة.

قائمة المصادر

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

[١] د. سليمان مرقص. الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات الجزء الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ص ١١.

[٢] نص التقنين المدني الفرنسي على الفائدة القانونية طبقا للمادة ١١٥٣ ، كما نص عليها التقنين المدني المصري من خلال المادة ٢٢٦ منه وجعلها ٤ % في المسائل المدنية و ٥ % في المسائل التجارية.

[٣] تنص المادة ١٨٦ من التقنين المدني " إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود، عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

[٤] أنظر في هذا الشأن د محمد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، ص ١٥٢ ، ١٥٣.

[٥] د. محمد ابراهيم دسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ ، ٢٩٥.
- الأستاذة لحلو غنيمة ، المرجع السابق

[٦] انظر المادة ٤٥ الخطأ غير المعذور والصادر عن صاحب العمل إذا توفرت فيه الشروط التالية :
خطأ ذو خطورة استثنائية.
خطأ ينجم عن فعل أو عن تغاض متعمد
خطأ ينجم عن إدراك صاحب العمل بالخطر الذي يسببه.
عدم استدلال صاحب العمل بأي فعل مبرر.
وبالنسبة للخطأ المتعمد فيتم تحديده استنادا لمبادئ القانون العام.

[٧] المواد من ١٤٥ إلى ١٤٧ من قانون الطيران المدني.
د. محمد فريد العريني. القانون الجوي –النقل الجوي- ص ٩٥.

[٨] لقد أسس المشرع الجزائري كما فعلت اتفاقية فارسوفيا (وارسو) مسؤولية الناقل الجوي على الخطأ المفترض في جانبه بمجرد إخلاله بالتزامه، ولكن التزامه هذا هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، وهو ما يتضح من نص المادة ١٤٨ من قانون الطيران المدني في فقرتها الثانية فلا يكون الناقل الجوي مسئولا عن نقل الأمتعة والشحن عندما يبرهن أنه اتخذ صحبة كل مندوبيه الاجراءات الضرورية لتفادي الخسارة أو استحالة اتخاذهم ذلك، وهي وسيلة لنفي مسؤوليته كما أضافت نفس المادة وكذا المادة ١٤٩ وسيلتين أخرتين هما: نشوء الضرر جراء عيب في البضاعة أو عن خطأ الشخص المتضرر.
د. محمد فريد العريني. المرجع السابق ص ١١٩ وما يليها.

[٩] ما عدا في حالة ما إذا ارتكب الناقل غشا أو خطأ، فهنا يمكن رفع التعويض بما يفوق الحد الأقصى المحدد بما يعادل الضرر.

[١٠] .إن مسؤولية الناقل البحري تقوم على اخطأ المفترض في جانبه بعدم قيامه بالعناية اللازمة لوصول البضاعة سالمة، ويتضح ذلك من نص المادة ٨٠٣ من القانون البحري التي بعد أن أوردت حالات للإعفاء من المسؤولية نصت في فقرتها الأخيرة على حالة "أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسئولا عنه، وذلك عندما يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن سببه شخصا أو بسبب مندوبيه، أو أنهم لم يسهموا في الخسارة والضرر" وهذا رغم أنه في القواعد العامة يكون الإثبات في الالتزام ببذل عناية على عاتق الدائن بالالتزام وليس المدين لكل المشرع من خلال القانون البحري نقل عبء الإثبات إلى الناقل وهو المدين بالالتزام.

[١١] د. مصطفى كمال طه. مبادئ القانون البحري ص ٢٤٧.

[١٢] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء ٢ ، ص ٨٥١.

[١٣] د. أنور سلطان، كتاب أحكام الالتزام ، ص ٧٧.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

[١٤] د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر. المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ص ٣٣٣.

[١٥] د. مقدم السعيد. المرجع السابق ص ٥٢.

وأنظر أيضا نشرة القضاه عدد ٤٧ محاضرة بعنوان تعويض الضرر المعنوي للآنسة حكيمة بعطوش ص ٨٠.

[١٦] قرار منشور بالمجلة القضائية عدد ١ لسنة ٢٠٠٢. ص ١٩٥.

[١٧] د. أنور سلطان. مصدر الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام ص ٢٤٩.

[١٨] لقد استقر القضاء الفرنسي على تقدير التعويض يوم صدور الحكم، لا يوم حدوث الضرر، رغم تردده زمنا طويلا، فلقد أصدرت محكمة النقض قرار في ٤٣/٠٧/١٥ جاء فيه "أن تقدير التعويض يجب أن يتم يوم صدور الحكم، ويستوي أن تكون المسؤولية عقدية أو تقصيرية". أنظر:

د. علي علي سليمان ص ٢٣١/٢٣٠.

[١٩] حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣٦/١١/٠٥ وآخر بتاريخ ٤٧/١٢/٠٢. انظر د. مقدم السعيد. المرجع السابق ص ٢٥٩.

[٢٠]. د. مقدم السعيد. المرجع السابق ص ٢٦٢.

[٢١] جاء في حيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ ٢٠٠٠/٠٣/٢٨ تحت رقم ٢٣١٤١٩ "حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل والضرر والعلاقة السببية وأما تقديره فإنه يبقى سلطة تقديرية لقضاة الموضوع لا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك..."

مجلة قضائية عدد خاص لسنة ٢٠٠٣ ص٦٢٧.

[٢٢] د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر. المرجع السابق ص ٥٢٧.

[٢٣].د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر. المرجع السابق ص ٥٣١.

[٢٤] د. مقدم السعيد. المرجع السابق ص ٢٣١.

[٢٥].د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. المرجع السابق الجزء الأول ص ٩٦٧.

[٢٦]. تجدر الإشارة في هذا الصدد أن القاضي متى تكونت لديه عناصر تقدير التعويض فهو غير ملزم باللجوء إلى الخبرة، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ ٩٣/٠٣/٣١، ملف رقم ٩٧٨٦٠ -غير منشور- أورده الأستاذ عمر بن سعيد في كتابه الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ص ٦٩، وجاء فيه "حيث أن المادة ١٨٢ من القانون المدني تنص على أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره.

حيث أن الضرر المشار إليه في القرار لم يوجد أي نص مقدر لتعويضه، وبالتالي فإن تقديره يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فإن مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا، وإن تعيين خبير من أجل تقدير الضرر غير ملزم للقاضي إذا كانت عناصر التعويض كافية في الملف تسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج، ولهذا فإن القرار المطعون فيه جاء على أساس قانوني، ومسبب مما يستوجب رفض هذا الوجه ورفض الطعن".

[٢٧].د. عمر زودة -المرجع السابق-

[٢٨]. ولكن ذهبت المحكمة العليا إلى أنه متى تعلق الأمر بمسائل فنية صرفه، فلا يمكن للقاضي استبعاد خبرة إلا بخبرة مضادة، فقد جاء في حيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ ٨٣/٠٥/١١، ملف رقم ٢٨٣١٢ ما يلي "حيث أن قضاة الموضوع وإن كانوا غير ملزمين برأي الخبراء وغير مراقبين من طرف المجلس الأعلى تقدير التعويض إلا أنهم ملزمون بتسبيب حكمهم تسبيبا لا يتناقض مع الوثائق الفنية الصرفة، ذلك أن تقدير نسبة العجز المقدرة من طرف الأطباء هي عملية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد السابع الاربعون – تموز ٢٠٢٥– محرم ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

فنيـة نخـرج عـن اختصـاص عمـل القضـاة، ولا يمكـن تنفيـذها أو الإقـلال مـن نسـبة العجـز المقـدرة إلا بواسطة طبيب آخر ..." الاجتهاد القضائي ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص ٥٣.

[٣٠]. د. فؤاد قواف كلة. المرجع السابق.
[٣١]. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. المرجع السابق. الجزء الأول ص ٩٧١.
[٣٢]. د. مقدم السعيد. المرجع السابق ص ٢٥٣.
[٣٣]. د. سليمان مرقص. المرجع السابق ص ١٨٤.
[٣٤]. ملف رقم ٢١٥٧٦٢ صادر بتاريخ ٢٠٠٢/٠٧/٢٥. مجلـــة قضـــائية العـــدد الأول لســـنة ٢٠٠٢ ص ٢٧٩.
[٣٥]. ملف رقم ٢١٤٥٧٤ قرار صادر بتاريخ ٢٠٠١/٠٢/١٤. مجلـــة قضـــائية العـــدد الأول لســـنة ٢٠٠٢ ص١٩٥.
[٣٦]. ملف رقم ٢٤٥٠٠ قرار صادر بتاريخ ٨١/١٢/١٠. مجلة الاجتهاد القضائي ص٨٧.