وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور – خنشلة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق
نيابة العمادة للدراسات لشؤون الطلبة

المسؤولية المدنية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص :قانون خاص معمق

إعداد الطالبتين :
- بركان دلال
-بولبيار وصال

إشراف الأستاذ (ة):
-تكواشت كمال

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
بوجورافه عبد الغاني	أستاذ التعليم العالي	خنشلة	رئيساً
تكواشت كمال	أستاذ محاضر-أ-	خنشلة	مشرفا ومقررا
بوخيرة حسين	أستاذ محاضر- ب-	خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2024

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقك فله الفضل

أولا في انجاز هذا العمل

ونخص بالذكر استاذنا المشرف

كمال تكواشت

الذي لم يبخل علينا بتوجيهه

وارشاداته القيمة

والشكر لكل أساتذنا لكلية الحقوق والعلوم السياسة

الاهداء:

إلى من تعبوا لكي نصل إلى هذه الدرجة العلمية

إلى الذين تعبوا من أجل نجاحنا

إلى الوالدين الحبيبين

إلى أمي رحمها الله

إلى كل إخوتنا وأخواتنا

إلى كل العائلة

إلى كل الصديقات

إلى كل الزملاء

نهدي إليكم نجاحنا

دلال ووصال

مقدمة

مقدمة:

مما لاشك فيه أن الإنسان مخلوق الإجتماعي بطبعه حيث تنشأ بينه وبين غيره من علاقات ومبادلات مختلفة، تتولد بموجبها واجبات تقع على كلا الطرفين وترتب حقوقا في ذمة كل منهما، فعلى كل فرد في المجتمع على إختلاف شرائحه أن يلتزم بما عليه من أداء تجاه الأفراد ليحصل على ما يستحقه، أو بصورة أدق حقه، ولذلك تم سن ووضع قوانين للأجل ذلك، وأي إخلال بذلك الواجب الذي تقع على عائق الفرد يجعل منه مسؤولا مسؤولية قانونية بحثة.

فالمسؤولية هي من ضمن المواضيع القانونية التي أثارت جدلا واسعا لدى فقهاء القانون والقضاء و ايضا التشريع وذلك راجع لما تكتنفه من غموض في علاقتها بالتطورات الحاصلة في المجتمعات.

فبتعاقب الأزمنة والحقب المتتالية على الكيانات البشرية نشأت المسؤولية المدنية كوجهة نظر مستقلة، وتلك الفترة إمتدت من المجتمعات البدائية وصولا غلى ما أتي به الرومان والفرنسيون، وصولا للشريعة الإسلامية التي أضفت على المسؤولية مفهوما واضحا وبسيطا وجاهز للتطبيق دون أي إلتباسات لتطور وتنشا بصورتها الحديثة في التشريعات المعاصرة.

فالمسوؤلية على وجه العموم هي الشكل الذي يتخذه جزاء مؤاخذة الشخص عن عدم أداء الفرد لما عليه من إلتزام و إخلاله به، فإذا كانت المسؤولية واقعة في ما هو واقع العرف الموجود ضمن تلك البيئية المجتمعية فإنه يخلف إستنكار و إحتقار من المجتمع ضدها كونها مخلة بالاداب العامة للإعتبار أنها غير أخلاقية وبالتالي فهي ليس لها أي رابطة بالقانون أما عند وقوع مخالفة لقاعدة من قواعد القانون فإنها تتنج مسؤولية قانونية تجعل من الشخص مسؤولا غما مسؤولية جزائية يكون محلها الإضرار و الإلحاق بضرر في المجتمع، وبذلك يترتب عليها جزاء حسب نوعها وطبيعتها م غما مسؤولية مدنية التي تركز على

الإخلال بالتزام ولقيامها يجب توفر طرفين أحدهما المتضرر والأخر المسؤول على ذلك الضرر وكون أن المسؤولية محل الدارسة فإنه يستوجب أن نفرق بين المسؤولية التي تكون تقصيرية حيث تقع بإخلال إلتزام قانوني و أخرى عقدية تقع أثناء الإخلال بالإلتزام تعاقدي أين يرتكز هاتان المسؤوليتان على نفس الأركان إلا أن كل من هما يختلف مضمون أركانها عن الأخرى والآمر نفسه راجع للأثر الذي يترتب عند قيام كلتيهما ألا وهو التعويض.

فعلى إعتبار التعويض أثر عند قيام المسؤولية المدنية على إختلاف نوعيها إلا أن تقديره يختلف من الفقهاء وسن المشرع له، وإتفاق الأفراد عليه فتقدر القضاء للتعويض يكون محلا واسع للإستفسارات عدة مثل وقت تقديره ومدى سلطة القاضي في الحكم به و ما إلى ذلك، آما بالنسبة للمشرع فغن الأخذ به من عدمه يكون وفق حالات معينة حسب كل قانون ووفق نظم خاصة، أما التعويض الإتفاقي أو بصورته الأخرى و مفهومه الآخر الشرط الجزائي فهو الآخر لم يسلم من الإستثناءات و الحالات التي ترد عليه على إعتبار أن هذا الأخير هو إتفاق مسبق للأجل التعويض فإنه شانه شان التعويضين القانوني والقضائي يستلزمه شروط الإستحقاقه مع تبيان وظائفه وما يرتبه من آثار.

ولعل أهم ميزة في هذه الدراسة هي فكرة الجمع بين التعويضات التي لم يتم النص عليها في القوانين الوضعية أو حتى الأخذ بها، إلا في حالات كون المشرع الجزائري هو الأخر حذا حذو بعض التشريعات بعدم دمجه أو جمعه بين التعويضات لتكريس مبدأ عدم التعويض مرتين على نفس الجرم ولعدم إنتهاكه.

أولا: أهمية الموضوع

حيث تظهر أهمية موضوع المسؤولية المدنية في تسليط الضوء على أركان قيامها والتي جاءت إثر التطورات التي طرأت على المعاملات، بالإضافة إلى التطرق إظهار طبيعة المسؤولية المدنية المكنونة في طياتها وكذا الآثار التي تترتب عن كلا نوعيها.

إضافة إلى ما يثيره التعويض على إختلافه من جدل و إستفسار على إختلافه بإعتباره وسيلة ينشأ نتيجة لعدم الوفاء بإلتزام.

ثانيا: أسباب إختيار الموضوع

ومن أسباب إختيار موضوع المسؤولية المدنية منها ما هو ذاتي ومنها ماهو موضوعي:

-ا/ الأسباب الذاتية

-أن موضوع المسؤولية المدنية متعلق اشد التعلق بالتخصص وأقرب له؛

-أن هذا الموضوع سيتم من حلاله إثراء الرصيد المعرفي و الاستزادة منه و الاستفادة و الإفادة منه في التخصص.

ب/الأسباب الموضوعية

-تدعيم الدراسات السابقة له؛

-على إعتبار الموضوع محل الدراسة ذو مراجع وقاعدة غنية بالمراجع.

ثالثا: طرح الإشكالية

ومن خلال ما سبق يطرح التساؤل التالي:

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام التعويض كأهم مسألة في المسؤولية المدنية؟ هل عن طريق التعويض القضائي فحسب أم أن الأمر يمتد إلى أنواع أخرى من التعويض؟

وحتى يتسنى لنا الإجابة عن هذه الإشكالية نرى أنه من المفيد البحث في مسائل أخرى مساعدة في بناء الخطة والمتعلقة في مفهوم ونشأة المسؤولية المدنية وأنواعها.

رابعا: أهداف الدارسة

أما فيما يخص أهداف دراسة هذا الموضوع فيمكن ذكرها على النحو التالي:

-توضيح وتجلية الغموض أو بالأحرى البعض منه الذي يكتنف المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية الذي كان ولا يزال قائما لحد الساعة نظرا للتطورات الحاصلة؛

-تبيان أهمية الشرط الجزائري أو التعويض الإتفاقي لما يلعبه من دور مهم في إعطاء مظهر الإلتزام للعقد؛

-محاولة جعل التعويض القانوني يكون محل دراسة؛

-تبيان مواضع الجمع بين التعويضات.

خامسا: المنهج المتبع

إن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي مع إعتماد المنهج التحليل من المنهج الإستقرائي.

سادسا: الدراسات السابقة

سبقت دراسة هذا الموضوع من قبل الباحثين نذكر منها:

-تطور النظام التعويض في المسؤولية المدنية للباحث زنون عمار، في أطروحة الدكتوراه له وفي مذكرة الماجيستر للطالبة بيطار صابرينة تحت عنوان التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، اللذان من خلال دارستها لهذا الموضوع بشكل مفصل أثريا موضوع الدراسة وعلى وده الدقة في الفصل الثاني تحديدا.

سابعا: الصعوبات التي واجهتنا

-ضيق الوقت وقلة المصادر والمراجع في الجزئيات والتفاصيل موضوع البحث؛

-تشعب البحث و إختلاط بعض المفاهيم لتكرر بعض المصطلحات.

ثامنا: الخطة

وعليه قد تم معالجة البحث وفق خطة ثنائية أين تناول فصلين:

-الفصل الأول بعنوان: ماهية المسؤولية المدنية والذي إندرج ضمنه مبحثين، ففي المبحث الأول عنوان: بمفهوم ونشأة المسؤولية المدنية أما المبحث الثاني بعنوان: أنواع المسؤولية المدنية.

أما فيما يخص الفصل الثاني الذي كان تحت عنوان: التعويض في نطاق المسؤولية المدنية فقد تم تقسيم هو أيضا غلى مبحثين، مبحث الأول بعنوان: التقدير القضائي للتعويض أما المبحث الثاني بعنوان: التقدير الإتفاقي والقانوني للتعويض.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية المدنية

تمهيد:

تعد المسؤولية المدنية بمثابة إلزام ينشأ في ذمة المدين أين يجب عليه التعويض عن ما أخل به و اتصل هذه الأحيرة لهذا المفهوم بهذه الصورة وجب عليها المرور بحقب زمنية بدءا من نشأتها في العصور القديمة وصولا العصور الحديثة مع تحديثات على أركلنها المتمثلة في الخطأ الضرر والعلاقة القائمة بينهما فالمسؤولية المدنية هى الأخرى تتنوع وتختلف بين مسؤولية قائمة نتيجة للأفعال الشخصية إلى مسؤولية مستقلة عن ذلك وعليه فإن هذا الفصل المعنون ب: ماهية المسؤولية المدنية والتي تم التطرق الى مبحثين، المبحث الأول: مفهوم ونشأة المسؤولية المدنية والمبحث الثاني: أنواع المسؤولية المدنية.

المبحث الأول: مفهوم ونشأة المسؤولية المدنية

تعد المسؤولية المدنية من أهم المواضيع التي تطرح دلا عميقا لدى فقهاء القانون منذ قرون مضت ولا يزال هذا الجدل محل نقاش مستمر، إثر المستجدات والتطورات الحاصلة التي كان يسببها الإنسان.

وعليه سيتم تبيان المسؤولية المدنية من خلال تعريفها وبيان أهميتها وكذا التمييز بينها وبين المسؤولية الجزائية فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية

ينقسم هذا المطلب الى فرعين سيتم تناول مفهوم ونشأة المسؤولية المدنية من خلال الفرع الأول تعرف المسؤولية والفرع الثاني أهمية المسؤولية المدنية وتمييزها عن غيرها.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية

يقصد بالمسؤولية:

أولا: لغة

جاء مفهوم المسؤولية في معاجم اللغة على معان عدة، فأصلها عند ابن فارس من: سأل، السين والهمزة واللام كلمة واحدة، يقال: سأل يسأل ومسألة ورجل سُؤلة: كثير السؤال.

ثم جاء لمعان مختلفة يدور معناها حول:

1/ الطلب:

جاء في لسان العرب: " سأل يسأل سؤال وسألة ومسألة وتسألا وسألة، وتساءلوا سأل بعضهم بعضا، وفي التنزيل العزيز:" **واتّقُوا الله الذي تَساءَلُون به ولاًرحَامُ**"، ومعناه تطلبون حقوقكم به، **وقوله تعالى:**" **كان على ربك وعدا مسؤلا**" أراد قول الملائكة: ربنا و أدخلهم جنات عدن التي وعدتهم.

2/ الجزاء:

سؤال بمعنى المجازاة **كقوله تعالى:**" **لكَ أنّهُ قَدّ خَلَتّ لَهاَ ماَ كَسَبَتّ وَلَكُمُ ماَ كَتَسّبتُمُ وَ لاَ تَسّألُوُنَ عَمّا كَانُوا يَعمّلُونَ**" فإن لهم أعمالهم التي عملوها ولكم أعمالكم.

3/ المؤخذة والتوبيخ:

قوله عزوجل: " و قَفُوهُم إنَهُم مسّؤلُونَ"، قال الزجاج: سؤالهم سؤال توبيخ وتقرير للإيجاب الحجة عليهم للأن الله جل ثناؤه عالم بأعمالهم.[1]

اذ يقصد بالمسؤولية لغة ما يكون به الإنسان مسؤولا ومطالبا عن أمور و أفعال أتاها، يتضح من هذا التعريف أنه يعالج أمرين أساسيين هما:

1/ الأثر المترتب على وجود المسؤولية أي ما يلتزم به الشخص اذا ما كان مسؤولا و بتعبير أخر الجزاء الناشئ من كونه مسؤولا؛[2]

2/ العنصر أو الركن المؤسس للمسؤولية وهي ما تقوم به المسؤولية وبالرجوع للتعريف يكون أساس وجودها الأمور والأفعال التي أتاها الفاعل.[3]

ولعل أدق تعريف للمسؤولية في اللغة هو " كل ما يتحمله مسؤول تناط بعهدته أعمال، تكون تبعة نجاحها أو إفاقها عليه، وهذا يقتضي حتما أن يكون المسؤول إنسانا عاقلا".

ثانيا: المسؤولية في القانون

فقد عرفت عند بعض من فقهاء القانون بأثرها أي الالتزام الناتج عن وجودها وهو الجزاء أو الحكم المترتب على وجودها والبعض عرفها بأنها مباشرة الأمر المتتبع وجودها؛[4]

ولكن الأدق أن المسؤولية قانونا يراد عموما بها الجزاء الذي يترتب على المرء عند اخلاله بقاعدة من قواعد السلوك، ويختلف هذا الجزاء باختلاف نوع القاعدة المخل بها، فقد يتعلق

---

[1]– شرخاوي صورية، **المسؤولية وأحكامها من خلال الكتاب والسنة**، مذكرة دكتوراه، حيدوسي عمر، العلوم الإسلامية، قسم أصول الدين، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، 1439/1438هـ، 2018/2017، ص3، ص4.

[2]– رشيد فائق ليلان، **المسؤولية المدنية في القانون**، بحث مقدم من قبل عضوة الإدعاء العام، إشراف المدعي العام هه لمه ت سامي، كوردستان، العراق، 2017/1439، ص6.

[3]– رشيد فائق ليلان، المسؤولية المدنية في القانون، مرجع سابق، ص6.

[4]– فيلالي علي، **الإلتزامات(العمل المستحق للتعويض)**، هو فهم للنشر والتوزيع، الرغاية، الجزائر، 2002، ص2.

الأمر بقاعدة جزائية، فتكون المسؤولية جزائية، ويتمثل الجزاء في العقوبة (الحبس أو الغرامة، مثلا)، وقد تكون القاعدة المخل بها مدنية، بحيث تكون المسؤولية مدنية، ويتمثل الجزاء حينئذ في الإلتزام بالتعويض؛[1]

لذا فالمسؤولية معناها تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع، والعمل غير المشروع يتولد عن الإخلال بعقد صحيح سابق بين الدائن والمدين، وهنا تتحقق المسؤولية العقدية، وقد يكون هذا الإخلال بإلتزام قانوني (عدم الإضرار بالغير) سواء عن عمد أو غير عمد وهنا تتحقق المسؤولية التقصيرية ولا فرق في هذا المخل بين أن يكون فاعلا أو ممتنعا، أي بين عمله الإيجابي وعمله السلبي، وسواء كان هذا الإمتناع مقترنا بفعل، أو كان الإمتناع بحثا مجردا من أي فعل.[2]

وعليه يمكن تعريف المسؤولية المدنية كالتالي:

ثالثا: تعريف المسؤولية المدنية

تعرف المسؤولية المدنية على أنها: المسؤولية التي تهدف الى جبر الضرر الذي يصيب المتضرر عن إخلال المدين بالإلتزام العقدي أو إخلال الشخص بالتزام قانوني مفروض عليه؛

وتعرف أيضا على أنها محاسبة شخص على القيام بفعل أو الإمتناع عنه، أي أنها جزاء لمخالفة الشخص أحد الواجبات الملقاة على عاتقه ويكون مصدر هذه الواجبات إما القانون أو الإلتزام بإرداته؛[3]

كما وتعرف على أنها التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بالغير سواء كان هذا الإلتزام محددا في نصوصه أو غير محدد وهي عقدية إذا وقع الإخلال بعقد قائم بين

---

[1]– رشيد فائق ليلان، المرجع نفسه، ص7.

[2]– زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، مرجع سابق، ص52.

[3]– عبد الجبار جميل ندى، **الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية** (Damaga is one of the pillars of civil liablity)، الإصدار الثاني عشر، مجلة أكاديمية شمال أوروبا، محكمة الدنمارك، 2021/07/13، ص70.

المخطئ والمتضرر وتقصيريه إذا وقع الإخلال بإلتزام قانوني عام يوجب عدم إلحاق ضرر بالغير سواء كان هذا الإخلال عمدا كمن يرمي حجرا على شخص عمدا فيصيبه بجروح أو غير عمدا كان يجري فيتعثر ويمسك بشخص بجواره ليتفادى السقوط فيمزق ثيابه أو يسقط شيئا كان يحمله الشخص في يده فينكسر.

الفرع الثاني: أهمية المسؤولية المدنية وتمييزها عن غيرها

أولا: أهمية المسؤولية المدنية

إن للمسؤولية المدنية أهمية عظيمة من الناحيتين العملية والنظرية، اذ لم يبالغ الاستاذ سوردا (sondat)، عندما قال: "لعلنا لا نجد في القانون كله قاعدة أكثر عطاء وخصوبة من المسؤولية المدنية لكثرة تطبيقاتها وتنوع صورها"؛

و الواقع إن ازدياد أهمية المسؤولية المدنية ومكانتها ليس إلا نتيجة طبيعية حتمية للعصر الذي نعيش فيه فهي ليست إلا ضريبة من ضرائب الرقي والتقدم الحضاري وعلى هذا الأساس تطورت المسؤولية المدنية في هذا القرن تطورا ما كان يحلم به أكثر المشرعيين حكمة ولا أبعد الفقهاء نظرا في القرن الماضي ومما يزيد من أهمية المسؤولية المدنية وحظها في التطبيق العملي هذا الشعور الإنساني العام الذي يسود عصرنا هذا وهو محاولة البحث عن مسؤول عن كل ضرر يحدث بالمصاب أخذا بفكرة الضمان الاجتماعي التي تحرم الفرد من التعويض يضاف الى ذلك أن إستخدام الإنسان الطاقات الهائلة وان كان قد عاد بالخير العميم عليه إلا أنه من ناحية أخرى جعله عرضة لكثير من المخاطر[1] والحوادث والأضرار فكثرت الحوادث وكثر معها إتجاه المصابين الى القضاء يطالبون بالتعويض عن هذه الأضرار والمخاطر وإقتران هذا كله بتطور كبير وعميق في النواحي الاجتماعية والفكرية؛

و لقد صاحب هذا التطور المادي تطور نفسي معنوي وان صح هذا التعبير فقد كان كثير من الناس في الزمن الماضي يأتفون من المطالبة بالتعويض زهدا أو تعففا أما الأن فقد ازداد

[1]– رشيد فائق ليلان، المسؤولية المدنية في القانون، مرجع سابق، ص11،ص12.

حرص الناس على ألا يصيبهم ضرر في أشخاصهم أو في أموالهم فقد دفعتهم شدة الحوادث وخطورتها وكثرة تعرضهم لها الى التمسك بحقهم أو بما يزعمون أنه حق لهم في التعويض عن أي ضرر ماديا كان أو أدبيا فأصبحنا نجد الرجل تزل به قدمه فينزلق في لهو محل عام أو يصطدم رأسه شجر على الرصيف أو ستار واطئ في موقف من موقف سيارات الركاب وبدلا من أن يندب حظه السيئ الذي أوقعه في هذا المصاب أو الحق به هذا الضرر فإنه يهرع الى القضاء ملقيا المسؤولية على صاحب المحل أو على الامانة أو على البلدية أو على مصلحة نقل الركاب مطالبا بالتعويض؛

وهناك سبب أخر للإزدياد أهمية المسؤولية المدنية و إتساع نطاقها و أعني به انتشار التأمين منها فقد أصبح من المألوف في الوقت الحاضر أن يعهد الإنسان الى التأمين عن نتائج أفعاله الضارة مقابل قسط سنوي يدفعه للمؤمن فاذا ما حدث الضرر للمؤمن عنه ودفع المستأمن التعويض عاد على المؤمن بما دفع وهكذا نجد ان التأمين من المسؤولية على ما فيه من فوائد لا تخفى ينطوي على عيب ظاهر كذلك اذ أنه سبب من أسباب زيادة عدد قضايا المسؤولية أو التعويض؛

لهذا كله اننا نعيش اليوم عصر المسؤولية المدنية بأوسع معاني هذه الكلمة بل إن الأستاذ الكبير **تن (TUNE)** لم يبعد عن الحقيقة كثيرا عندما قال أن المسؤولية هي مظهر عزة الإنسان أو كرامته.[1]

ثانيا: التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية

1/ من حيث التشابه والاختلاف:

لا توجد نقاط تشابه بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، بل توجد نقاط اختلاف بينهما تتمثل في:

[1]– رشيد فائق ليلان، المسؤولية المدنية في القانون، مرجع سابق، ص12، ص13.

– أساس المسؤولية الجزائية هو الخطأ الجزائي المحدد على سبيل الحصر الذي يؤدي تحققه الى الإضرار بالمجتمع، أما أساس المسؤولية المدنية هو الخطأ المدني كقاعدة أصلية، الذي لا يمكن حصره ويؤدي تحققه الى إلحاق ضرر بالفرد، واستثناءا تقوم دون خطأ.[1]

يترتب على قيام المسؤولية الجزائية جزاء يتمثل في العقوبة المحددة بموجب قانون العقوبات بخلاف المسؤولية المدنية فيترتب على قيامها تعويض يحدد القاضي ويرجع السبب هذا التحديد في كون ان هدف المسؤولية الجزائية ردع الجاني، اما المسؤولية المدنية هو تعويض المضرور عما لحقه من ضرر؛

تخضع المسؤولية الجزائية لمبدأ لا عقوبة ولا جريمة الا بنص بإعتبار الجزاء فيها عقوبة التي تتضمن معنى الايلام الناتج عن الحد من الحرية الشخصية فكان من الضروري حصر الافعال المعاقب عليها بخلاف المسؤولية المدنية التي لا يمكن فيها حصر الأفعال الموجبة للتعويض؛

المدعي في المسؤولية الجزائية هو المجتمع ممثلا في النيابة العامة، بخلاف المسؤولية المدنية فالشخص المضرور هو نفسه او من يمثله؛

يعقد بالنيابة كركن من اركان قيام المسؤولية الجزائية اذا ما اتخذت مظهر خارجي، ووجودها ضروري في اغلب الجرائم بخلاف المسؤولية المدنية فلا يشترط توافرها، ذلك ان الخطأ المدني كثيرا ما يكون نتيجة اهمال وتقصير؛

يجوز للمضرر في المسؤولية المدنية ان يتنازل عن حقوقه وان يتصالح مع المسؤول عن الضرر بخلاف المسؤولية الجزائية لا يجوز للنائب العام او وكيل الجمهورية بصفتها ممثلا للمجتمع ان يتنازل عن الدعوى العمومية، ولا يمكنها القيام بالصلح مع المتهم فالأمر يتعلق بالمصلحة العامة؛

[1]– بولقواس سارة، **دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل ششهادة دكتوراه، زرارة صالحي الواسعة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة1، 2021/2020، ص17.

تتقادم دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية وفقا لنص المادة 133 من القانون المدني الجزائري يمضي خمس عشر سنة من يوم حدوث الفعل الضار بينما يتخلف تقادم الدعوى الجزائية بإختلاف الفعل المجرم؛

باعتبار ان المسؤولية الجزائية تخضع لمبدأ لا عقوبة ولا جريمة الا بنص، فإن العقوبة عن الجريمة تفرض بشكل متناسب مع جسامة الخطأ الذي يرتكبه الجاني، بخلاف المسؤولية المدنية التي لايمكن حصر الأفعال التي تشكل خطأ مدني، فإن التعويض يكون متناسبا مع الضرر الذي لحق بالمضرور؛[1]

اجتماع المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية:

ويلاحظ ان الفعل الواحد قد تترتب عليه بالمسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية في نفس الوقت، كما هي الحال بالنسبة الى الجرائم التي تصيب الجسم او النفس او المال، كالقتل والضرب والسرقة والنصب والسب والقذف والإحتيال... الخ؛

ويترتب على اجتماع المسؤوليين نتيجة لفعل واحد، ان المسؤولية الجنائية وهي الاقوى لأنها حق المجتمع، تؤثر في المسؤولية المدنية على النحو الذي ذكرناه سابقا.[2]

الفرع الثالث: التطور التاريخي للمسؤولية المدنية

نظرا للتطور الذي مس مختلف شرائح المجتمع والذي أدى بدوره الى تطور المسؤولية المدنية، عبر مراحل تاريخية وحقب زمنية متسلسلة لمختلف الحضارات والتشريعات الوضعية، وعليه سيتم التطرق الى بعض المحطات التاريخية التي مرت بها المسؤولية المدنية من خلال مطلبين، ففي المطلب الاول سيتم دراسة تطور هذه الاخيرة في التشريعات القديمة الغابرة أما في ما يخص المطلب الثاني: سنتناول تطور المسؤولية المدنية في التشريعات الحديثة المعاصرة للتنويه سنأخذ أمثلة من بعض التشريعات وليس كلها.

[1]– بولقواس سارة، دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص17–18–19.

[2]– العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص13–14.

اولا: تطور المسؤولية المدنية في التشريعات القديمة

أظهرت الابحاث التاريخية أن المسؤولية المدنية لم تكن معروفة لدى المجتمعات البدائية، اذ عرفت هذه الاخيرة نظام التقاضي الخاص، حيث كان يسودها روح الانتقام الفردي أو الجماعي و كان المتضرر يثأر لنفسه برد الضرر الحاصل له، هذا القضاء كان يحكمه مبدأ العين بالعين والسن بالسن ونظرا للاثار السلبية لهذا التقاضي تدخلت السلطة المركزية لتصنيف نطاق التقاضي الخاص عن التحكيم الاختياري، والذي كانت بموجبه المتضرريخير مابين الثأر لنفسه أو الاتفاق مع المعتدي على التعويض، وهو ما كان يعرف بالدية الاختيارية ولما اشتد ساعد السلطة المركزية منعت حق القصاص عن طريق الثأر، وحولت الدية الاختيارية الى دية اجبارية وحددت الدية مقدما طبقا للعرف أو القانون، واعتبرتها عقوبة للمعتدي لا تعويضا عن الضرر، الا أن تدخل السلطة المركزية كان محدودا لا تنظمه قاعدة عامة، ثم بدأ يتزايد مع مرور الزمن وهذا أما نلمحه في:[1]

1/ تطور المسؤولية المدنية في الفقه الاسلامي القديم:

كان العرب في جاهليتهم في جماعات متفرقة دون الخضوع لسلطة ما، وكانت العصبية القبلية تمنح السلطة لرئيس القبيلة وكان الثأر سيد المواقف، لا حدود له ولا قواعد تحكمه، وحدثان استمرت الحروب اجيالا بسبب العداء بين القبائل العربية، كحرب داحس والغبراء، وبالرغم من معرفة العرب للدية الا انها لم تصل للحد من تفاقم النزاعات بينهم؛

و بظهور الشريعة الاسلامية التي قامت على مبادئ العدالة وتحريم الانفس والأموال، وهذبت النظام التعويضي الذي كان سائدا في النظم الوضعية القديمة التي سبقتها، بتشريع القصاص في قول الله: " يا أيها الذين امنو كتب عليكم القصاص في القتلى" (البقرة 178)، والدية في قول: " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله" (النساء 92)؛

[1] – جوادي يوسف، بن هنية الشيخ، **تطور أساس المسؤولية المدنية**، مذكرة لنيل الماستر، مولادي ابراهيم عبد الحكيم، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2020/2019، ص17.

كما شرح ضمان الاتلاف والتعدي، والضمان عند فقهاء الشريعة الاسلامية هو شغل الذمة كما يجب الوفاء به من مال أو عمل، وهو يقوم على تعويض الغير مما لحقه من تلف المال او الضر، الحادث بالنفس الانسانية وهذا يعد أساسا لفكرة المسؤولية كما تعرفها التشريعات الحديثة؛[1]

وتدل مصادر التشريع الاسلامي على مشروعيته الضمان، كما تؤكد الأيات والأحاديث النبوية الشريفة، كما في قوله تعالى: " ياَ أيُهاَ الذّيَن أمنُواَ لاَ تقَتُلواَ الصّيدَ و أنتُمَ حرَم ومنَ قتَلهُ منَكُم مُتعمداَ فجزَاء مثل ماَ قُتل منَ النعم" (المائدة95)، وهذه الاية تتضمن مبدأ الضمان فيما يتعلق بحق الله؛

وفي السنة النبوية الشريفة تدل القاعدة الذهبية المشتقات من قوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار" على مشروعيته التعويض، فهي تمنع وقوع الضرر أصلا وتعالجه اذا وقع فهذا الحديث أريد به التنبيه إلى إتخاذ الأسباب المانعة من الإضرار بالغير، وإيجاب الضمان على من أوقعه؛

كما استمدت مشروعيته الضمان من قوله صلى الله عليه وسلم: " طعام بطعام وإناد بإناد فيما روي أن بعض أزواج صلى الله عليه وسلم أهدت إليه طعاما في قصعة، فضربت السيدة عائشة رضي الله عنها القصعة بيدها فألقت ما فيها"؛

وقد فرق الفقه الإسلامي بين الجرائم التي تقع على النفس والجرائم التي تقع على المال وهي تفرقة توافق ما أخذته به القانون الفرنسي القديم، ففي جرائم النفس شرع القصاص والدية وجاءت إلزامية في معظم الحالات، أما في جرائم المال وهي الغضب والإتلاف قرر الفقهاء المسلمون الضمان في مثل هذه الحالات؛

[1]– بن ايطة عبد الهادي، **يوم دراسي حول الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية**، جامعة أدرار، الجزائر، يوم 23 ماي 2013، ص88، ص89.

ويلاحظ مما سبق أن المسؤولية المدنية في التشريع الإسلامي لم تتميز تميزا كاملا عن المسؤولية الجنائية، وهذا كان الطابع الغالب للتشريعات والنظم القديمة، و إن كانت بعض ملامح التميز بدأت تظهر في التشريع الإسلامي، ثم منح السلطة العامة حق الاقتصاص من المعتدي وإلزامية الدية في معظم الحالات.[1]

2/ تطور المسؤولية في القانون الروماني والقانون الفرنسي

أ/ تطور المسؤولية المدنية في القانون الروماني

الأمر نفسه كان في القانون الروماني اذ لم تكن فيه أية قاعدة عامى تقرر أن كل خطأ ولّد ضررا يترتب عليه التعويض، وإنما كان القانون ينص على حالات خاصة معينة هي التي ترتب المسؤولية على مرتكب ذلك الفعل وتلزمه بالتعويض، فإذا ارتكب الشخص فعلا غير منصوص عليه مسبقا، بأنه جريمة فإنه لا يسأل مهما كان ذلك الفعل قد بلغ من جسامة الخطأ، بحيث (كانت جرائم القانون المدني في الماضي محدودة على سبيل الحصر كجرائم القانون الجنائي في الوقت الحاضر)؛

وهذا ما نلاحظه في قانون الألواح الإثني عشر، وقانون أكيليا الصادر في بداية القرن الثاني قبل الميلاد، والذي ينص على جزاء خاص بالأضرار التي تلحق الغير، وقانون بليتور الصادر عام 200 قبل الميلاد، والذي ينص على عقاب من يخدع قاصر دون الخامسة والعشرين في معاملته مستغلا حداثة سنه، وقلة خبرته بل بقيت فكرة العقوبة الجنائية تتخلل فكرة التعويض المدني، كأثر من أثار الماضي وقت الأخذ بالثأر ودفع الدية وكانت هذه الدية تعتبر عقوبة لا تعويضا عن جبر الضرر كما هو معروف الأن؛[2]

وكان أهم مصدر من مصادر الإلتزام، هو العقد الذي كان خاضعا للإجراءات الشكليو وطقوس دينية فقد كان الحق يتقرر لمن نطق بالكلمات الدينية نطقا صحيحا وأدى الطقوس

[1]– جوادي يوسف، بن هنية الشيخ، تطور أساس المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص21،ص22.

[2]– زهدور محمد، **المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري**، ص13، ص14.

التقليدية أداءا صحيحا لأن أداء الطقوس والنطق بالصيغ الرسمية دون خطأ، يعني عند الرومان أن الالهة تقف بجانب ذلك الشخص وهو بالتالي صاحب حق، لأن الالهة تناصره، أما إذا أخطأ في أداء الإشارات وتلعثم في الأقوال الرسمية، فإن الالهة لاتقف بجانبه وبالتالي يضيع حقه؛[1]

و أهم ما يلاحظ على هذه القوانين من حيث الجزاء الذي كانت ترتبه على الأفعال والجرائم أو الأفعال التي كانت تحصرها، هو أن الغرامة التي كانت تفرضها على الجاني لصالح المضرور كانت تتخذ صفة العقوبة لا معنى جبر الضرر، هذا كأثر من أثار الماضي وقت الأخذ بالثأر ودفع الدية، كما أن المسؤولية في هذه الفترة تقوم على التعدي المادي الذي يؤدي الى وقوع الضرر، وكان الضرر هو أهم شروط قيامها، ما عدا فيما يتعلق بالأعمال التي يكتنفها الغش، حيث استغرقت فكرة الخطأ فكرة الضرر ولم يكن ينظر الى مسلك الجاني من حيث كونه مخطأ أو غير مخطئ، فكلما وقع الضرر قامت مسؤولية الجاني ووجبت الغرامة عليه لصالح المضرور، وقد استثنى الرومان من هذه القاعدة نوعين من الأشخاص وهما:

الصغير وغير المميز والمجنون، وألحق مسلكيهما بفعل الحيوان، وقد تواصل التطور في العهد الروماني الى أن أصبحت المسؤولية في بعض المجالات تعتمد على فكرة الخطأ، ولكن دون أن يصل الى تقرير قاعدة عامة عن كل خطأ؛[2]

حيث نرى نرى أن المسؤولية المدنية في القانون الروماني قد تميزت بثلاث خصائص:

أولها: أنه لم تكن هناك قاعدة عامة تقرر أن كل خطأ ينشأ عنه ضرر يوجب التعويض، بل كانت عناك أعمال معينة تحددها النصوص القانونية، يعني هذا أن المسؤولية كانت متروكة الى الأخذ بالثأر، ثم انتقلت الى الدية الإختيارية ثم الإجبارية ثم إلى العقوبة؛

[1]– زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، مرجع سابق، ص14.

[2]– حمزة محمود جلال، المسؤولية الناشئة عن الاشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ص37.

ثانيها: لم يكن جزاء هذه الاعمال المحددة التي ترتب المسؤولية تتمخض تعويضا مدنيا؛

ثالثها: لم تظهر فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية إلا بالتدرج، فلم يكن الخطأ في أول الأمر شرط بل كان الضرر هو الشرط البارز.[1]

ب/ تطور المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم

لم تختلف المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم كما كانت عليه في القانون الروماني فهي امتداد طبيعي له، ويرجع له الفضل في تمييز المسؤولية عن المسؤولية الجنائية، فقد ميز القانون القديم بين جرائم الأشخاص وجرائم الأموال منذ بداية القرن الثالث عشر 13م واعتبر أن حق المضرور في الجرائم الواقعة على الأموال حق مدني يستوجب تعويضه غن الأضرار التي لحقت به، بينما اعتبرت العقوبة في الجرائم الواقعة على الأشخاص تكفيرا عما اقترفته يد المجرم في حق المجني عليه فهي ذات صفة جزائية بحتة؛[2]

وفي القرن السابع عشر ظهرت جمهرة من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه Domat الذي فصل بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، وجعل الخطأ أساسيا للمسؤولية التقصيرية في كتابه (القوانين المدنية) بعبارته المشهورة " كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل الى عدم التبصر"، أو الخفة أو الجهل بما تنبغي معرفته أو أي خطأ مماثل، مهما كان هذا الخطأ بسيط يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطؤه سببا في وقوعها"؛

ثم انتقلت هذه الفكرة من القانون الفرنسي القديم الى قانون نابليون الصادر في بداية القرن التاسع عشر، الذي بقي صامدا واعتبرته اغلب قوانين العربية مصدرا لها؛[3]

---

[1]– السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني.

[2]– مرقس سليمان، الفعل الضار، ط1، 1972، ص27.

[3]– زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، مرجع سابق،ص14.

واذا كان الحال كما ذكر بالنسبة للقانون الفرنسي القديم، فإن الوضع في التصنيف المدني الفرنسي الجديد مختلف نسبيا وسيتم توضيحه في النقطة الموالية؛

استقر التقنيين المدني الفرنسي الجديد الصادر سنة 1804، المعروف بتقنيت نابليون، على فكرة التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، وقامت المسؤولية المدنية كمبدأ عام على أساس الخطأ في المادة (13282) التي جاءت فيها:

" كل فعل أيا كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"، وبذلك اعتبر الخطأ ركنا من أركان المسؤولية المدنية لا تقوم الا بوجوده؛[1]

حيث نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ العام في المسؤولية على فعل الأولاد والتلاميذ وصبيان الحرفة، ومسؤولية المتبوع عن التابع ودراسة الحيوان ودراسة وبناء في المواد من (1384 الى 1386)؛

وكان الضابط في هذه الحالات هو قيام المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي، فعل الغير و فعل الأشياء التي تحتاج للدراسة؛[2]

وكان الاعتقاد ساريا في ذلك الوقت بأن الخمسة المواد المذكورة سابقا، الخاصة بالمسؤولية التقصيرية ستكون كافية لمواجهة أية تطورات قد تعصف بنظام المسؤولية؛[3]

ففي قانون نابليون: لقد تطورت المسؤولية عن فعل الأشياء في هذا القانون تطورا خطيرا وسريعا لم يسبق لأي نظرية أخرى أن حظيت به، ذلك أن واضعي قانون نابليون سنة 1804 حينما نفوا في المادة 1/1384 مدني فرنسي على المسؤولية عن فعل الأشياء لم يكن قصدهم من الاشياء الا المسؤولية عن الحيوان المذكورة في المادة 1385 والمسؤولية عن تهدم البناء المذكورة في المادة 1386؛

---

[1]– بن زيطة عبد الهادي، **يوم درامي حول الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية**، أدرار، الجزائر، 23 ماي2013، ص90.

[2]– السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص633.

[3]– بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الاولى، 1999، ص46.

اما المسؤولية من غير الحيوان والبناء فقد ابقاها المشرع الفرنسي خاضعة لمسؤولية الإنسان عن فعله الشخصي، التي تبنى على الخطأ الذي يجب إثباته في جانبه، طبقا للمادة 1382و 1383 مدني فرنسي؛

وهكذا طبق للمادتين الاخيرتين كل ضرر يصيب الغير من شخص بفعله المباشر عمدا، او اهمالا او بواسطة " شيئ مملوك له" هو مسؤول عنه اذا أثبت المتضرر عليه خطأ؛

وبقي القضاء الفرنسي جامدا جمود هذه النصوص ردخا من الزمن، يقدر بثلاثة أرباع القرن التاسع عشر، غير أن النهضة العصرية والمستجدات التي اخترعت من الات ميكانيكية، وشتى وسائل النقل المختلفة والحوادث الناتجة عنها، والتي يذهب ضحيتها افراد ضعفاء يعجزون عن اثبات الخطأ في جانب ارباب تلك المصانع والمؤسسات الاقتصادية الكبرى، الزمت القضاء الفرنسي بالخروج من جموده واخذه بيد الضعيف المتضرر في تخفيف عبئ الاثبات عليه، وجعل عبئ الاثبات على صاحب الشيئ لا على المتضرر؛[1]

وفي حالة التنازع هذه لا تقوم المسؤولية اذا كان الحق المستعمل مشروعا وترتب على استعماله ضرر مقصود؛

وتقسم الأضرار الى قسمين: أضرار تصيب السلامة الجسدية أو الذمة المالية، وهذه ترتب مسؤولية محدثها دون أن يطلب إثبات خطأ ضده، بينما لا تترتب مسؤولية المحدث إلا اذا ثبت خطؤه في النوع الثاني من الأضرار وهي تلك التي تصيب المصالح الاقتصادية وقد ظهرت هذه النظرية في القوانين التي ارتكزت على الإلتزام بالضمان كحوادث العمل والأخطاء المهنية؛

واستنادا لما سبق تكون وظيفة المسؤولية المدنية وفق نظرية الضمان مزدوجة، بتطبيق الضمان على من مس السلامة الجسدية أو المالية للإنسان، وتطبيق عقوبة أخرى كتعويض

[1]– زهرود محمد، المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، مرجع سابق، ص19.

عن ضرر اقتصادي أو معنوي خالص غير مرتبط بالحقوق السابقة ويأتي هذا التعويض من باب العقوبة الخاصة، وبالرغم من بعض الأفكار المثالية التي تتضمنها هذه النظرية الا أنها لاقت انتقادات كبيرة من طرف بعض الفقهاء ولم تجد لها سبيلا في الفقه والتشريع.[1]

ثانيا: تطور المسؤولية المدنية في التشريعات الحديثة

يمكن القول بوجه عام أن التاريخ تطور المسؤولية المدنية هو تاريخ تطور المسؤولية المدنية هو تاريخ توسع مستمر في هذه المسؤولية، فمن حالات معينة محدودة لا تتحقق المسؤولية الا فيها، الى توسع تدريجي في هذه الحالات الى شمول وصل بالمسؤولية الى أن تكون قاعدة عامة، وهذا ما وصل اليه التطور في القانون الفرنسي الحديث، ومنذ هذا التقنين أخذت القاعدة ذاتها تتطور، فهي قد قامت على فكرة جوهرية هي فكرة الخطأ، ثم أخذت هذه الفكرة تتقلص، فنجد ان كان الخطأ لابد من إثباته قامت حالات صار فيها الخطأ مفروضا وهذا ما سار عليه المشرع المصري والجزائري.[2]

1/ تطور المسؤولية المدنية في القانون المصري:

لقد أخذ التقنين المصري قواعد المسؤولية عن القانون الفرنسي في وقت كان الفرنسي فيه قد بدأ يأخذ بالخطأ المفروض، فوضع القواعد العامة و أقامها على خطأ واجب الإثبات، وهذا ما نص عليه في المادتين 151، 212، ق-م-م، ثم عرض لحالات الخطأ المفروض على غرار القانون الفرنسي، فأكمل نص هاتين المادتين بما يقرر مسؤولية المكلف بالرقابة ممن هم تحت رعايته، و أقام هذه المسؤولية على خطأ مفروض اذ قضى في عبارة غامضة بما يأتي: " وكذلك يلزم الانسان لضرر الغير عن إهمال من هم تحت رعايته او عدم الدقة والإنتباه منهم او عن عدم ملاحظة إياهم"؛[3]

---

[1]- بن زيطة عبد الهادي، يوم دراسي حول الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص94،ص95.

[2]- جوادي يوسف، بن هنية الشيخ، تطور أساس المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص23.

[3]- السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص649.

ثم إنتقل للمسؤولية عن الحيوان في المادة 153 ق-ع-م واقتبسها من نص المادة 1385 ق-م-ف، والذي يلزم مالك الحيوان او مستخدمه بالضرر الناشئ من الحيوان سواء كان في حيازته فأناط المسؤولية بالمالك كما فعل القانون المدني الفرنسي ولم يشير الى ان افتراض الخطأ غير قابل للإثبات العكس، غير ان القضاء المصري جاري القضاء الفرنسي بعد حكم الدائرة الثانية سنة 1885م، واعتبر الخطأ مفترضا افتراضا لا يقبل اثبات العكس، ولا يدحض الا بإثبات السبب الأجنبي؛[1]

فالتقنين المدني المصري القديم قد التزم الإيجاز التام في النصوص التي اوردها في المسؤولية على النحو الذي رأيناه فيما تقدم، اما التقنيين الجديد فقد أورد في هذا الموضوع الكبير الأهمية عددا من النصوص، عالج فيها العيوب التي كانت تشوب نصوص التقنيين القديم، ويتبين من النصوص التي أوردها التقنيين الجديد أمران:

1/ ان هذا التقنيين لم يأخذ بنظرية تعمل التبعة، وقد أحسن بذلك صنعا، اذ يجب في هذا الصدد ان يسلك المشرع المصري الطريق الذي سبقه اليه المشرع الفرنسي، فيصدر تشريعات خاصة في مسائل معينة يقتضي التطور الاقتصادي ان يأخذ فيها بنظرية تحمل التبعة، فيأخذ بها في هذه التشريعات الى حد معقول، وهذا هو المنهج الذي سار عليه المشرع المصري فعلا متماشيا في ذلك مع مقتضيات الظروف الاقتصادية للبلاد؛

2/ جعل التقنيين الجديد عن الاعمال الشخصية قائمة على خطأ واجب الإثبات، اما المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة على الاشياء فقد أقامها على الخطأ المفروض.[2]

مما أدى ذلك الى تطورات وجدالات فقهية وقانونية كبيرة بشأن نظام المسؤولية التقصيري، وفق ثلاثة نظريات كما يلي:

---

[1]- يوسف جوادي، بن هنية الشيخ، تطور أساس المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص21.

[2]- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع نفسه، ص652.

1/ النظرية الشخصية:

تعتمد هذه النظرية على فكرة الخطأ (faute) كركن جوهري في المسؤولية التقصيرية والخطأ يرتبط بسلوك الشخص المسؤول، لا يفرق بشأنه بين العمد وغير العمد؛[1]

والخطأ وصف معنوي فضفاض يحمل الكثير من المعاني والافعال، وكان الفقيه الفرنسي "دوما" اول من وضع الخطأ كأساس للمسؤولية بصفة مطلقة وقسمته الى ثلاثة أقسام:

1/ الخطأ الذي تترتب عليه جناية او جنحة، ويستتبع مساءلة جنائية من الدولة اضافة الى مطالبة المضرورله؛

2/ الخطأ الناتج عن الإخلال بإلتزام متفق عليه (خطأ عقدي)؛

3/ الخطأ الناتج من الإخلال الذي لا يتشكل به جناية او جنحة، ويعتبر خطأ او إهمال وعدم تبصر.[2]

ولا يشترط في الخطأ لقيام المسؤولية ان يكون واجب الإثبات بل يكفي ان يكون مفترض الوقوع في حالة المسؤولية عن فعل الغير او الشيئ؛

غير ان مجد نظرية الخطأ لم يدم طويلا، اذا اهتزت تحت تأثير التطورات الاقتصادية و الصناعية الحاصلة في نهاية القرن 19م في عصر الثورة الصناعية، بل وتحت تأثير الافكار الفلسفية ايضا التي أمطرت انصار نظرية الخطأ بالانتقادات، نتيجة اهمالهم للضرر الذي يعد أساسا لتقدير التعويض، كما ان القاء عبء الاثبات على المصاب لا يتفق مع تطورات العصر واعتبارات العدالة؛[3]

هذه التطورات ألقت بظلالها على المسؤولية الشخصية مما دفع بالفقهاء و القانونيين الى الإتجاه والمطالبة بتطبيق الموضوعية في المسؤولية.[4]

---

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص46.

[2]– بن زيفة الهادي، يوم دراسي حول الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص91.

[3]– بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام، المرجع نفسه، ص47.

[4]– السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح قانون مدني، مرجع سابق، ص634.

2/ النظرية الموضوعية:

نبذت النظرية الموضوعية فكرة الخطأ واقامت المسؤولية على الضرر وقوام هذه النظرية هو الزام كل من ألحق ضررا بالغير بالتعويض بغض النظر عن صدور خطأ من جانبه او عدم صدوره؛

وكان للتطور الاقتصادي الحاصل في القرن 19م الدور الكبير في تطور أساس المسؤولية نحو الضرر فكثرت المخترعات الميكانيكية وقامت الصناعات الضخمة، وانتشرت وسائل النقل الالية فنجم عنه خطر كامن في استعمال هذه الأليات والتكنولوجيا بشكل اكثر احتمالا وتحققا مما كان عليه الامر سالفا،[1] وعاد ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية الى البروز حتى كاد يطغى على ركن الخطأ؛

وذهب فريق من الشراح على رأسهم سالي، جوسران، ديموج وسافاتيي الى ضرورة توسيع نطاق المسؤولية باعتبارات العدالة وفكرة التضامن الاجتماعي، من خلال ارتكاز المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر لا الخطأ، ذلك ان من يباشر نشاطا يتحمل نتيجته وعليه ان يعوض الغير الذي يلحقه ضرر منه، ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ما؛[2]

وتعتمد هذه النظرية قاعدة " الغرم بالغنم" او مبدأ تحمل التبعات المستحدثة اذ ان من يستعمل الالة عليه ان يتحمل نتائجها وفي منطق النظرية فإنه من غير الجائز نفي المسؤولية اذ انتفى الخطأ او العلاقة السببية لأنها تقوم على الضرر وحده.[3]

3/ نظرية الضمان:

قدم هذه النظرية الفقيه الفرنسي (Stark) في اطروحة الدكتوراه بباريس سنى 1947، وملخصها ان المحاولات السابقة للتنظير في المسؤولية المدنية اتجهت نحو مرتكب الضرر

---

[1]– السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص634.

[2]– بن زيطة عبد الهادي، يوم دراسي حول الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص92.

[3]– العربي بلحاج، النظرية العامة اللإلتزامات، مرجع سابق، ص48.

باحثة عن خطئه او عما سببه من اضرار ومخاطر للضحية، هذا الاخير الذي تم إهماله وإهمال حقه في احترام جسمه وسلامة ذمته المالية؛

واذا حدث اعتداء عليه اصاب سلامة جسمه او ذمته المالية، كان المتسبب فيه مسؤولا دون البحث عما اذا كان قد ارتكب خطأ ووجب عليه التعويض وبالمقابل يوجد حق الاخرين بالتصرف بحقوقهم وان أحدثت ضررا للغير طالما كانت الممارسة مشروعة وفي الاطار المسموح به قانونا.[1]

2/ تطور المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري:

اهتم المشرع الجزائري بالمسؤولية المدنية من خلال نصوص القانون المدني الجزائري، ويظهر ذلك بالاطلاع على العدد الهام من المواد التي نظمت مختلف احكام وشروط المسؤولية فجاءت المسؤولية العقدية في الفصل الثاني من مصادر الالتزام في كتاب الالتزامات والعقود، اما المسؤولية التقصيرية فجاءت في 19 مادة من الفصل الثالث من نفس الباب والكتاب؛

وتعرض المشرع للمسؤولية التقصيرية من خلال تقسيم ثلاثي جمع فيه بين المسؤولية عن الفعل الشخصي، المسؤولية عن فعل الغير ومسؤولية الاشياء وقد ظل المشرع الجزائري في هذه الابواب متمسكا بالخطأ كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية، فأوجب اثبات الخطأ في مسؤولية الشخص عن الافعال الشخصية (المواد 124-127)، افتراض الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير (136-134) كمسؤولية متولي الرقابة، ومسؤولية المتبوع عن تابعه وكذا المسؤولية الناشئة عن الاشياء كمسؤولية دراسة الشيء ودراسة الحيوان والمسؤولية عن الحريق وتهدم البناء ومسؤولية المنتج (138-140).[2]

موقف المشرع الجزائري:

[1]- بن زيطة عبد الهادي، المرجع نفسه، ص94-95.

[2]- بن زيطة عبد الهادي، يوم دراسي حول الاتجاهات المدنية في نظرية المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص95.

حيث اكدا المشرع الجزائري على الاخذ بنظرية الخطأ الشخصية، فجعل الخطأ الواجب لاثبات اساس للمسؤولية المدنية في القانون المدني لسنة 1975م، او في التعديل الجديد بموجب التعديل 10/5 لسنة 2005م، و قد اخذ ايضا في التطبيقات التي جعلت الخطأ مفترضا. وهذا لا يعني تماما بان المشرع الجزائري لم يأخذ بالنظرية الموضوعية، حيث قد اخذ بها ولكن في نطاق ضيق في بعض التطبيقات الخاصة، ليكون بذلك المشرع الجزائري قد سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي، واذا كانت فكرة الخطأ الشخصية هي الاساس العام لنظام المسؤولية، فإن ذلك لا يمنع من وجود العديد من العوامل التي من شأنها ان تساعد على التحول الى نظام المسؤولية الموضوعية فإن موقف المشرع الجزائري من اساس المسؤولية المدنية واضح وصريح في نص المادة 124 ق-م-ج في نبنيها لفكرة الخطأ الشخصية، ليكون بذلك نظام المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري قد دفع تحت تأثير القانون الفرنسي ولا يزال هذا التأثير قائم لحد الساعة.[1]

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية

ترتكز المسؤولية المدنية وفقا لثلاثثوابت أو بالأحرى ثلاثة أركان سيتم دراسة الركن الأول المتمثل في الخطأ في الفرع الأول أما الركن الثاني متمثلا في الضرر و أخير الفرع الثالث سيتطرق إلى العلاقة التي تربط بين الخطأ و الضرر.

الفرع الأول: الخطأ

أولا: تطور فكرة الخطأ

1/ الخطأ في الشريعة الاسلامية:

يمكن القول بأن فكرة الخطأ لم تكن أساس الضمان في البداية، وكان يكفي مباشرة الفعل الضار اي التعدي أو الخروج عن حدود الحق، ثم شمل عدم التصبر والإهمال واساءة استعمال الحق، وصار تقدير التعدي موضوعيا، وبذلك اقتربت فكرة التعدي التي اخذت بها

[1]- جوادي يوسف، ين هنية الشيخ، تطور اساس المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص30.

الشريعة الإسلامية من فكرة الخطأ، التي بعتها القوانين الوضعية اساسا للمسؤولية، بل ان الأمر انتهى ببعض فقهاء الشريعة الإسلامية الى التعبير عن التعدي بالخطأ، ومن هذا القبيل ما جاء في مجمع الضمانات ص166 من انه (لو رمى رجل عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للأول والدية للثاني على عائلته لأن الأول عمد، والثاني احد وجهي الخطأ)؛

ثانيا: الخطأ في القانون الجزائري الملغى (القانون الفرنسي):

تبنى القانون الفرنسي القديم نفس افكار القانون الروماني في الخطأ، ثم حدث تحول خطير في القرن السابع عشر حيث روي ان الجرائم التي تقع تخول للمجني عليه حقا مدنيا، يمنحه الحق في التعويض عما لحقه من الأضرار، اما الجرائم التي تقع على الاشخاص فكانت اساسا ذات طابع مدني، وهطذا بدأ الفصل بين الجرائم من حيث نوع الجزاء الواجب التطبيق، وحين بدأت تزدهر عهدة لا مسؤولية بلا خطأ وصدور قانون نابليون بات الخطأ ركنا من اركان المسؤولية ولكن المواد 1384 و 1386 اعفت المتضرر من عبء اثبات خطأ الفاعل في حالات معينة.[1]

ثانيا: تعريف الخطأ

يقصد بالخطأ بشكل عام، الإخلال بواجب قانوني صادر عن شخص مميز ذلك ان القانون من اجل استقامة الحياة في المجتمع يفرض على كل منا واجبا او التزاما معينا، وهو ان نلتزم بالسلوك المألوف في الجماعة حتى لا نتسبب في إلحاق الضرر بالاخرين (وهو ما يسمى بالالتزام بعدم الاضرار بالاخرين) فإذا قصر اي مننا في هذا الواجب وانحرف هلى هذا السلوك الواجب الاتباع اعتبر هذا التقصير او ذاك الإنحراف كنتيجة يستوجب مسؤوليته بإلزامه بتعويض الاخرين عما لحقهم من أضرار كنتيجة لهذا الخطأ ؛[2]

[1]– زهرود محمد، المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، مرجع سابق، ص31.

[2]– عمر، احمد عبد المنعم، **اركان المسؤولية (Elément of civil responsiblity)**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، بالجلفة، الجزائر، 2019/06/01، ص24.

ويمكن تعريف الخطأ غلى انه: شرط ضروري للإستحقاق التعويض وهو ما يعبر عنه في المسؤولية العقدية بالإخلال بالالتزام العقدي، سواء كان هذا الإخلال صادر من المدين شخصيا، او من احد الاشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، اما في المسؤولية التقصيرية فيعبر عنه الإخلال بالإلتزام القانوني؛

الخطأ العقدي: هو عدم تنفيذ المدين للإلتزامه الناشيء عن العقد، ويستوجب في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشيء عن عدمه او عن إهماله، بغض النظر عن الكم او الكيف او الزمن، والإخلال في هذه المسؤولية اما ان يكون إلتزام بتحقيق نتيجة، واما إلتزام ببذل عناية؛

اما الخطأ التقصيري: فهو إخلال بإلتزام بفرضه القانون، فهو دائما إلتزام يبذل عناية، وهو ان يلتزم الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف على هذا السلوك الواجب، وكان قادرا على التمييز بحيث يدرك انه قد فعل، كان هذا الإنحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية؛

ومن هنا يتضح ان الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على عنصرين احدهما مادي وهو التعدي، والأخر معنوي وهو الإدراك، فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ بل يجب ان يكون من وقع منه التعدي مدركا لذلك.[1]

ثالثا: أركان الخطأ

استقر الرأي في الفقه والقضاء على ان الخطأ يتكون من ركنين أحدهما مادي والاخر معنوي على النحو التالي:

1/ الركن المادي للخطأ(التعدي او الانحراف في السلوك) culpabilité: وفقا لما اجمع عليه الفقه فإن الركن المادي للخطأ يتمثل في انحراف السلوك، بمعنى ان ينحرف الشخص عن السلوك الواجب الإتباع او السلوك النموذجي، ومن المتفق عليه ايضا انه عند تحديد ما

[1]– بيطار صابرينة، **التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، فرع القانون الخاص الاساسي، كيحل كمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2015/05/12، ص 30-31.

اذا كان هناك انحرافا في السلوك من عدمه فإن المعمول عليه في ذلك هو المعيار الموضوعي لا المعيار الشخصي؛[1]

وعليه فإن العنصر المادي للخطأ هو التعدي او الإنحراف وهو الإخلال بالإلتزام القانوني العام بعدم الإضرار او هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي يتحقق التعدي كلما كان الفعل المرتكب مخالفا لقاعدة قانونية او واجب قانوني، وايضا قد يخل الشخص كذلك بالقوانين التي تحمي الحقوق الشخصية كالحقوق اللصيقة بالشخصية وتكون العقود بمختلف انواعها هي ايضا مصادر للواجبات القانونية؛[2]

2/ الركن المعنوي للخطأ:

يعتبر الادراك العنصر المعنوي للخطأ اذ ان القانون المدني يشترط للإعتبار السلوك المخالف لسلوك الانسان العادي مرتبا لمسؤوليته ان يكون من صدر منه مكلفا، ويكون الانسان مكلفا اذا كان مميزا اي انه اذا لم يكن مميزا لا يكون مسؤولا عن فعله كقاعدة عامة وهو ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله او امتناعه او اهمال منع الا اذا كان مميزا"، وبذلك يكون المشرع قد مكن الإتجاه الشخصي في المسؤولية عن الأفعال الشخصية التي تقوم على أساس الخطأ على حساب الاتجاه المادي الموضوعي الذي يقومها على اساس الضرر وهو مسلك للمشرع ضد الإتجاه الحديث في المسؤولية التقصيرية.[3]

رابعا: أنواع الخطأ

1/ الخطأ العمدي:

[1]– دبيش عمر واحمد عبد المنعم، اركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص24–25.

[2]– ثابت دينة، **اساس المسؤولية المدنية بين المفهوم التقليدي والمفهوم الحديث**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثامن، العدد الثالث، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2023، ص292.

[3]– ثابت دنية: أساس المسؤولية المدنية بين المفهوم التقليدي والمفهوم الحديث، مرجع سابق، ص212–213.

لايتمثل ذلك الخطأ في مجرد الإنحراف عن السلوك، اذ ان مرتكبه تحدوه في ذلك نية إلحاق الضرر بالاخرين، بمعنى ان الفاعل قد يكون قد أتى الإنحراف في السلوك قاصدا نتيجة، بحيث تكون هذه النتيجة هدفا مبتغى من جانبه يرغب فيه ويريده ويقصد تحقيقه، فلا يكفي لتوافره مجرد قصد احداث الفعل الضار، بل يجب فوق ذلك ان نتيجة الإرادة الى احداث الضرر ذاته، كمن يكتب مقالا في جريدة متناولا الحياة الشخصية والخاصة للأحد المشاهير او رموز الدولة قصد التشهير بهم واظهار الجوانب السلبية في حياتهم، وكذلك كمن يطلق الرصاص على شخص قاصدا قتله، ولا يشترط للإعتبار الخطأ عمديا ان يكون قصد إحداث الضرر هو الهدف الوحيد والرئيسي لفعله، بل يكفي ان يكون هذا القصد احد الدوافع التي قصدها الفاعل؛

ويقدر الخطأ العمدي تقديرا شخصيا او ذانبا لأنه يقتضي تحليل نية من مصدر عنه، ولا يكفي الإعتبار الخطأ عمديا مجرد ان يتوقع الفاعل النتيجة الضارة لفعلته بل يجب ان تكون هذه النتيجة مقصودة ومبتغاة من جانبه؛

2/ الخطأ غير العمدي:

فهو ذلك الخطأ الذي سبق لنا تعريفه والذي يعني الإنحراف عن سلوك الرجل المعتاد الذي لا يقترن بقصد مرتكبه للإلحاق الضرر بالاخرين، فهو مجرد خطأ ناشيء عن الإهمال او الرعونة او عدم الإحتزاز او عدم التبصر اذا لم تتجه إدارة فاعله الى الإضرار بالغير، وهذا الخطأ يقدر موضوعيا اي بالنظر الى معيار الشخص المعتاد، كمن قام بالحديث عن اصدقاء الماضي من اصبح لهم شأن كبير في الحياة الاقتصادية في الدولة او السياسة ثم يتطرف لذكر امر شديد الخصوصية عن ذلك الشخص بهدف توثيق سابقة الصداقة بينهما.[1]

[1]– دبيش عمر واحمد عبد المنعم، اركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص29.

للخطأ جملة من الأوصاف فقد يكون الخطأ عمديا او غير عمدي والخطأ العمدي ليست له درجات على خلاف الخطأ غير العمدي، فهو على درجات أقصاها الخطأ الجسيم و أدناها الخطأ اليسير؛

والمقصود بالخطأ العمدي هو الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي بقصد إحداث الضرر للغير بمعنى ان إرادة الشخص قد اتجهت الى الإنحراف بقصد الإضرار بالغير، اي ارتكاب الفعل غير المشروع، مما يستوجب المسؤولية عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير؛

فمن يقود سيارة بسرعة تتجاوز المقرر يقصد الإنحراف عن السلوك العادي لكن خطأه لا يكون عمديا، لأنه اراد الفعل ولم يرد النتيجة الا اذا قصد اصابة احد المارة عن عمد، فهنا يكون قد اراد الفعل والنتيجة معا، وقد يوصف الخطأ بأنه جسيم والمقصود به هو الخطأ الذي لا يتصور وقوعه من شخص بالغ الإهمال؛[1]

فالخطأ يكون عمديا حين يريد فاعله الإنحراف، ليقصد نتيجته، وبمعنى اخر يرغب في اتيان الفعل الموصوف، بالإنحراف، ويريد ان يرتب على هذا الفعل اثاره الضارة، فإذا قاد شخص سيارة وصدم شخصا وجرحه واراد ذلك يقال أنه تعمد ذلك والقاضي يقدر ما اذا كان الخطأ عمديا او غير عمدي، في هذه الحالة يتبع معيارا ذاتيا، اي يقدر وصف الخطأ بمعيار شخصي اي بنية الشخص محدث الضرر؛

اما فيما يخص الخطأ غير العمدي أو الخطأ باهمال: فهو الاكثر وقوعا في الحياة نتيجة عدم الاحتياط فهو انحراف في السلوك غير قصد من صاحبه في احداث نتيجته، وبمعنى آخر عدم اتجاه إرادة محدث الفعل إلى الاضرار بالغير؛

ويلاحظ أن المسؤولية المدنية تترتب في الحالتين، فلا فرق بين الخطأ العمدي والخطأ باهمال، غير أنه يترتب على التفرقة بين نوعي الخطأ ما يلي:

[1]– بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص151.

1/في حالة جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية، فانه يكون باطلا ولا أثر له في حالة غش المدين، وبمعنى آخر خطأ العمدي أو خطأه الجسيم (المادة/178 م_ ج)؛

2/في نظام عقد التأمين ونظم التأمينات الاجتماعية لا يجوز التأمين من الخطأ العمدي.[1]

خامسا: إثبات الخطأ

بحسب القواعد العامة في الاثبات، فإن المسؤولية لا تقوم الا بثبوت الخطأ ومع ذلك يكون الخطأ مفترضا في بعض الاحوال كما في المسؤولية عن فعل الغير، وعبء إثبات الخطأ يقع على من يدعيه، لان الاصل في تصرفات الشخص أن تكون متفقة مع السلوك المعتاد والمالوف، وعلى من يدعي خلاف هذا الاصل ان يقيم الدليل على ما يدعيه؛[2]

فالقاعدة أن من يدعي الخطأ، يقع عبء الاثبات عليه ولكن أحيانا يتخذ القانون من عمل معين قرينة على وقوع الخطأ ولذا يعفى من تقوم لمصلحته القرينة من إثبات وقوع الخطأ وفي هذه الحالة يقال ان الخطأ مفترض، على أن لمن قامت ضده القرينة أن ينفيها، لذا فافتراض الخطأ يقبل إثبات العكس غير أن هناك حالات استثنائية نص عليها القانون، لا يستطيع فيها من قامت القرينة ضده أن ينفيها وفي هذه الحالات لا يكون أمامه لكي يعفى من المسؤولية الا إثبات سبب اجنبي.[3]

الفرع الثاني: الضرر

اولا: تعريف الضرر

هو الاخلال بمصلحة مشروعة للشخص، أو هو الاخلال لمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو في شخصه،[4] ويعرف الضرر بأنه الاذى الذي يلحق بشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحة مشروعة له وبدونه لا يمكن للشخص أن يطالب بالتعويض؛

---

[1]– السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص43–44.

[2]– بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص152.

[3]– السعدي صبري محمد، الواضح في القانون المدني، مرجع سابق، ص45.

[4]– دبيش عمر واحمد عبد المنعم، اركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق.

ففي نصوص القانون المدني لم نجد تعريفا جامعا مانعا للضرر رغم وروده في مواقع متفرقة مثلا في المادة 124 والمادة 140 وأيضا المواد 176و177 و 182 و184 و188 في القانون المدني الجزائري بحيث اكتفى المشرع باشتراطه لتحقيق المسؤولية.[1]

ثانيا: أركان الضرر

1/الضرر المادي:

الضرر المادي هو الذي يصيب الانسان في ماله أو في جسمه وقد قضت محكمة النفقض في هذا الصدد بأن الضرر المادي الذي يجوز التعويض عنه هو المساس بمصلحة مشروعة للمضرور في شخصه أو في ماله ويتحقق اما بالاخلال بحق ثابت يكلفه القانون أو الاخلال بمصلحة مالية له، وحق الانسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كلفها الدستور والقانون وحرم التعدي عليها ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الاخلال بهذا الحق يتوافر بمجرد قيام الضرر المادي، وإذا ما ترتب عليه تكبد نفقات في سبيل العلاج كان ذلك اخلال بمصلحة مالية يتوافر أيضا قيام الضرر المادي.[2]

أ/ أنواع الضرر المادي:

الضرر المادي المباشر والغير مباشر:

كما هو معروف إذا حصل اخلال من طرف أحد المتعاقدين المدين ولم يلتزم بالتنفيذ ولا باستطاعة الدائن أن يتوفى ببذل عناية فهذا الاخلال ضرر وخسارة للدائن مثل إذا باع شخص حبوب حنطة تالفة للمزارع وزرعها ولم تنجح الزراعة لتلف الحنطة وبذلك تكبد المزارع الخسارة لعدم حصوله على الناتج الزراعي وبيعه وعجز عن الوفاء بديونه وحجز الدائنون على أرضه وبيعها بثمن بخس فإن، كون الحنطة تالفة ولم تنتج محصول هذا ضرر

[1]– ثابت دنية، اساس المسؤولية المدنية بين المفهوم التقليدي والمفهوم الحديث، مرجع سابق.

[2]– دبيش عمر واحمد عبد المعنم، اركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق.

مباشر لانه لم يكن باستطاعة المزارع توقي حدوث ذلك يبذل جهد معقول اما حجز الدائينين على أرضه وبيعه هذا ضرر غير مباشر؛[1]

الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع:

هذا الضرر الذي يتوقعه الشخص في سببه وفي مقداره مثال إذا تعهد ناقل بنقل حاجات ثمينة في طرد ولم يخبر الناقل عن محتواها واضاع الناقل الطرد فإن اضاعة الطرد ضرر متوقع ومسؤول عنه الناقل اما ما تحتويه من حاجات ثمينة لم يتوقع نقلها بهذه الطريقة لان الشخص المعتاد في مثل ظروف الناقل لا يتوقع وجود حاجات ثمينة في الطرد وهو غير مسؤول عنها؛

أما الاضرار المادية غير المباشرة لا تعوض للانتقاء رابطة السببية بينها وبين الخطا المسبب للضرر المباشر الذي لحقته أضرار غير مباشرة ولكن يعوض عن الضرر المباشر المتوقع فقط في المسؤولية العقدية على أساس وجود العقد بين المتعاقدين مالم يكن هناك غش أو خطأ جسيم، أما في المسؤولية التقصيرية فيعوض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع إذا كانت ناتجة من اخلال قانوني؛

الضرر المحتمل والضرر الواقع:

ان الضرر المحتمل هو الذي يبنى على احتمالات وتكهنات غير حتمية الحدوث فلا تتطبق عليه شروط التعويض ولا تعوض ومن أمثلة الضرر المحتمل بأن يقوم شخص برفع دعوى على شركة كهرباء لانشائها عمود كهرباء قرب داره مما تخوف لحدوث ماس كهربائي ليحرق بينه مستقبلا وهذا إحتمال ممكن يقع أو لا يقع لهذا لا يعوض لانه ضرر احتمالي غير محقق والشرط في التعويض عن الضرر هو أن يكون الضرر محقق؛[2]

2/الضرر المعنوي الادبي:

[1]– عبد الجبار جميل ندى، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص75.

[2]– عبد الجبار جميل ندى، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص75 و76.

هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، ولكنه يصيب مصلحة غير مالية،[1] كما عرف أيضا على أنه هو الضرر الذي يصيب الشخص في عاطفته وشعوره وكرامته أو سمعته والالم الذي يتعرض له شخص من إجراء حزن يمكن في نفسه، وعرف أيضا على انه هو الاذى الذي لا يصيب الشخص في ماله بل يصيبه في شرفه وسمعته وكرامته أو مركزه الاجتماعي، فقد محكمة التمييز العراقية على أنه:

_الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي يحرص عليها الناس(مدني 1979)؛

وعرفته محكمة النقض الفرنسية 1955:

_أنه الضرر الذي يلحق بالشخص في غير حقوقه المالية في مصلحة غير مالية.[2]

والضرر الادبي أنواع:

الضرر المباشر والضرر الغير مباشر:

مثال إذا أقدم شخص على ضرب شاب واصابته بعامة مستديمة أو شلل في جزء من جسده وما تبع هذا الشأن من الام واوجاع وكابة لتعطل حياته نتيجة إصابته وبذلك حزنت أمه عليه وتالمت لما أصابه وعانت حتى توفيت، فهذا الاعتداء على الشاب ضرر مباشر ويسأل الجاني على الفعل الضار هذا لكن وفاة الام ضرر غير مباشر؛

الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع:

هو الضرر الذي يكون متوقع الحدوث، مثال ان يضطر المستأجر ترك البيت الذي أجره بسبب عدم إلتزام المؤجر بالقيام بأعمال الصيانة الازمة واستئجار بيتا اخر ولكنه أعلى أجرة من البيت الاول فتتلف الاثاث الخاصة بالمستأجر أثناء النقل ثم يتعرض أهل المستأجر لمرض كان ميكروب موجود في البيت الثاني الذي استاجره فالضرر المباشر المتوقع هو

[1]– دبيش عمر واحمد عبد المنعم، أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص33.

[2]– عبد الجبار جميل ندى، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، المرجع نفسه، ص77.

الفرق في السعر بين المنزلين، أما تلف الاثاث هو الضرر المباشر غير المتوقع وما يتسبب عنه المرض هو الضرر غير المباشر ففي المسؤولية التقصيرية يكون المسؤول المؤجر عن الاضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة؛

الضرر الواقع والضرر المستقبلي:

فالضرر الواقع هو الضرر الذي يعوض ومن حق المضرور اللجوء إلى المحكمة لطلب التعويض لانه ضرر يمس مصلحة المضرور في الحال الواقع أو أن هذا المساس سيقع في المستقبل ولكن حتمي ومؤكد مثال: إصابة العامل في جسده عدة اصابات وعجزه عن القيام بعمله فهذا يستحق التعويض في واقع الحال والتي تتمثل بالاصابات التي لحقت به والمستقبلية والتي عطلته عن العمل فالضرر المستقبلي وقوعه حتمي ويجوز التعويض عنه.[1]

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

يقصد بعلاقة السببية وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي اصاب المضرور، فلا يكفي لقيام المسؤولية أيا كانت طبيعتها وقوع خطأ من شخص وحدوث ضرر لشخص آخر بل لابد أن يكون الخطأ هو الذي سبب الضرر، إذ أن علاقة السببية تعتبر ركنا مستقلا عن الخطأ والضرر؛[2]

كما يقصد بها تلك الرابطة التي تربط بين خطأ المسؤول وضرر المتضرر ارتباط سبب بنتيجة وبالتالي فهي الرابطة التي تجعل من الضرر نتيجة للخطأ،[3] أين يتنازع الفقه نظريتان، الاولى تسمى نظرية السبب المنتج والثانية تسمى نظرية تعادل او تكافؤ الاسباب.

أولا: نظرية السبب المنتج

تشرح نظرية السبب المنتج علاقة السببية بأنه اذا ساهمت أسباب متعددة في حدوث الضرر، فإنه يجب التمييز بين الأسباب العرضة والأسباب المنتجة، والسبب العرض هو السبب غير

[1]– عبد الجبار جميل ندى، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص77–78.

[2]– دبيش عمر واحمد عبد المنعم، أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص34.

[3]– زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية، مرجع سابق، ص49.

المألوف الذي ليس من شأنه بطبيعته ووفقا للمجرى العادي للأمور أن يحدث ضررا، وانما ساهم في إحداثه عرضا، أما السبب المنتج فهو السبب المألوف الذي يحدث الضرر عادة، بحيث لولاه لما حدث هذا الضرر وعند تحديد المسؤولية يجب على المضرور إثبات السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض؛

ويجب على المضرور إثبات السبب المنتج بإقامة الدليل على أن الفعل كان ضروريا لتحقق الضرر وجعله متوقعا وفقا للمجرى العادي للأمور، وهذا ليس المقصود إقامة المسؤولية عن كل الأسباب التي تدخلت في الحادث الناتج، ولكن المقصود البحث عن السبب الذي تدخل في إحداث النتيجة.

ثانيا: نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب

يقصد بنظرية تعادل الأسباب، أن كل سبب كان له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا، يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر، فكل الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة وكل واحد منها يعتبر سببا في إحداث الضرر إلا إذا كان عدم توافره لا يوقع الضرر.

ثالثا: انعدام السببية

اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك؛

وقد ضرب المشرع أمثلة للسبب الأجنبي وهي الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير.[1]

[1]– دبيش عمرو احمد عبد المنعم، أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص35–37–38.

المبحث الثاني: أنواع المسؤولية المدنية

يتبين أن المسؤولية المدنية تنقسم الى نوعين من المسؤولية يحملان معنى واسع لها متمثلان في المسؤولية المدنية الناجمة عن الأفعال الشخصية التي تندرج ضمنها المسؤوليتان المدنية والتقصيرية وهذا هو المتعارف عليه لكن في جانب اخر نجد المسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية وهي الأخرى تنطوي ضمنها عديد الأنواع من المسؤولية كتلك الناجمة عن فعل الغير ومتولي الرقابة وغيرها وعليه ستتم دراسة كل منها في المطالب اللاحقة.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناجمة عن الأفعال الشخصية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى: مسؤولية عقدية ومسؤولية غير عقدية، أما العقدية هي التي تنشأ عن الإخلال بما إلتزم به المتعاقد، وأما التقصيرية فهي التي تترتب على ما يحدثه الشخص من ضرر للغير بخطئه، وهذا ما كان سائدا حتى اواخر القرن الماضي.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

تقتضي القوة الملزمة لعقد وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقم من التزامات، فإن عدل أيا من الطرفين على تنفيذ التزاماته، أو تأخر في تنفيذها كان بالإمكان اجباره على ذلك عن طريق تحريك المسؤولية العقدية.[1]

أولا: مفهوم المسؤولية العقدية

1/ تنقسم المسؤولية العقدية لغة الى مصطلحين:

المسؤولية: هي تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير عنه او عمن يتولى رقابته والإشراف عليه؛

العقدية: من العقد ويعني الجمع بين أطراف الشيء وربطها والعقد هو توافق ارادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الإلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.[1]

[1]– جوادي يوسف، بن هنية الشيخ، تطور أساس المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص40.

ثانيا: أركان المسؤولية العقدية

1/ الخطأ العقدي:

يتمثل الخطأ العقدي في عدم تنفيذ المتعاقد للإلتزامه التعاقدي الناشيء عن العقد، أو بسبب التأخر في تنفيذه كما اذا امتنع البائع من تسليم الملكية الى المشتري، او تأخر الناقل في نقل البضاعة الى المكان المتفق عليه، مما فوت عليه فرصة الكسب، أو تسبب ذلك في إخلاق البضاعة، وقد تكون طبيعته التزام المتعاقد اما ببذل عناية او تحقيق نتيجة، ففي الحالة الأولى كإلتزام الطبيب، فلا بد من إثبات وجود العقد كم إثبات الخطأ العقدي، أي تقصير الطبيب في العلاج، وفي هذه الحالة فإن إثبات الخطأ يكون على عاتق الدائن، وبالتالي تقوم مسؤولية المدين؛

أما في الإلتزام بتحقيق نتيجة، كإلتزام الناقل بنقل بضاعة إلى مكان معين، فلا يكلف الدائن بإثبات الخطأ بل يكفي أن يثبت وجود العقد، وان النتيجة المرجوة لم تتحقق لتقوم مسؤولية المدين، ولا يعيقه من المسؤولية سوى السبب الأجنبي؛[2]

كما يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه التعاقدي أو التأخر في تنفيذه، ويستوي في ذلك ان لا يكون عدم التنفيذ او التأخر فيه، عن عمد أ إهمال المدين، بل إن الخطأ يتحقق حتى لو كان بسبب أجنبي، غير أنه في هذه الحالة تنقطع علاقته السببية وبالتالي تقوم المسؤولية؛[3]

كما يناط به عدم تنفيذ التزام ناشيء في العقد أو التنفيذ بشكل غيرسليم أو تأخير تنفيذه إن كان متعمدا أو بسبب اهمال ويتوقف إثبات الخطأ العمدي على تحديد طبيعة الإلتزام وذلك بهدف أو تقصير.[4]

---

[1]– سماحي فاطمة، بن شريف امنة، **المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، بوقرة العمرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2020، ص5.

[2]– بن الشويخ الرشيد، **دروس في النظرية العامة للإلتزام**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1433هـ–2012.

[3]– سماحي فاطمة، بن الشريف امنة، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص13.

[4]– عبد الجبار جميل ندى، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص71.

2/ الضرر في المسؤولية العقدية:

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود خطأ عقدي بالصورة السابقة وإنما يتطلب الأمر أن يترتب على هذا الخطأ نتيجة وهي وقوع ضرر، لأنه لا تعويض بغير ضرر ويشترط في هذا الضرر أن يكون حالا مباشرا ومتوقعا سواء أكان ضررا ماديا أم أدبيا، فكلاهما يكون محل للتعويض؛

كما يجوز التعويض أيضا عن الضرر المادي المستقبل، اذا كان محقق الوقوع فالضرر الحال، كتفويت على المتعاقد الاخر مصلحة مالية معبرة ومثال ذلك أن يتأخر الناقل في نقل البضاعة الى مكان معين، مما يتسبب في خسارة أو كأن يهمل المودع لديه حفظ الوديعة فتضيع، أو يقوم الوكيل بإنشاء سر موكله فيصيبه بضرر في ماله أو سمعته؛

ويجب كما قلنا أن يكون الضرر حالا، بمعنى وقع بالفعل ويكون مباشرا أي مثبت الصلة بينه وبين الخطأ العقدي، بالإضافة الى ذلك فإنه يجوز التعويض عن الضرر المستقبل طالما كان محقق الوقوع، فشركة النقل تكون مسؤولة عن إصابة الركاب نتيجة خطأ في النقل سواد كلت الإصابة معروفة في الحال، أم امتد مداها الى المستقبل، طالما كان نتيجة محققة الوقوع كالعاهة المستديمة التي لا يعرف مداها حال الإصابة، وإنما تكون معروفة في المستقبل بعد انتهاء العلاج؛

وبذلك نستطيع تعريف الضرر بأنه هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن،[1] فالضرر هو الذي يحدث نتيجة طبيعة الخطأ وهو أذى يصيب الشخص من جراء الخطأ او الفعل الضار وعليه يتوجب التعويض؛[2]

وقد نصت امادة 182 فقرة أولى على هذا المعنى، حيث جاء فيها:

[1]– بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص132.

[2]– عبد الجبار جميل ندى، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص71.

(إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعته لعدم الوفاء باللإلتزام، أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوفاه ببذل جهد معقول)؛

واما في الفقه الإسلامي فلا يتم التعويض إلا عن الضرر المباشر، أي الخسارة التي أصابت المتضرر أما ما فاته من كسب فلا محل للتعويض عن لأنه غرر، فقد يكون أو لايكون.

3/ العلاقة السببية:

كقاعدة عامة لا يسأل الشخص عن الخطأ العقدي الذي ارتكبه، الا اذ كان هذا الخطأ هو المتسبب في الضرر أي أن تكون العلاقة السببية بين الخطأ والضرر قائمة بمعنى أن يتسبب الخطأ الى فاعل معين و أن يتسبب الضرر الى ذلك الخطأ، ويستطيع المدين أن ينفي علاقة السببية بإثبات أن الضرر لم ينشأ عن خطئه، وإنما نشأ عن سبب أجنبي عنه، فإذا استطاع إثبات ذلك لم يكن مسؤولا عما لحق المتعاقد من ضرر نتيجة عدم تنفيذ العقد، أو التأخير في تنفيذه؛[1]

وعليه لتحقيق المسؤولية التعاقدية يجب ان يكون الضرر الحاصل للمتعاقد الدائن بسبب خطأ المتعاقد الاخر المدين أي أن هناك علاقة بين الخطأ والضرر فلا تكون العلاقة السببية و تنشأ اذا كان هناك سبب أجنبي تدخل بين عدم تنفيذ المدين لإلتزامه وبين الضرر الذي أصاب الدائن كالقوة القاهرة أو حادث أو خطأ الغير ويبقى الخطأ قائم بسبب عدم التنفيذ ولكن بوجود السبب الأجنبي لا يكون المدين مسؤول في حال اثباته وبذلك تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر وتنتفي المسؤولية التعاقدية بذلك.[2]

[1]– بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص134.

[2]– عبد الجبار جميل ندى، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص71و72.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية

يمكن تعريف المسؤولية التقصيرية على أنها هي: تلك المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بإلتزام فرضه القانون وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المضرور، مثال ذلك مسؤولية سائق السيارة التي يقودها بإهمال وبدون حذر فيصيب انسانا أو يتلف مالا للغير.[1]

ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية

نصت المادة 124 ق-م-ج المعدل على أنه:(كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، وبسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)؛

كما نصت المادة 163 من القانون المدني المصر على أنه(كل خطأ سبب ضرار للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)؛ أما القانون المدني الأردني فنص عليها في المادة 256، حيث جاء فيها (كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) مايمكن استخلاصه من النصوص القانونية، أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان أو شروط أساسية هما:

1/ الركن الأول للخطأ:

أغلب فقهاء القانون عرفوا الخطأ بأنه الإخلال بإلتزام قانوني، مع تحديد هذا الإلتزام بأنه احترام حقوق الغير وعدم الإضرار به، وتحديد هذا الإخلال بأنه التعدي على حقوق الغير، وبصفة عامة و الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي عن إدراك، وهذا الإنحراف من شأنه أن يلحق الضرر بالغير؛[2]

[1]- السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص16.

[2]- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، 148.

فهو أساس المسؤولية التقصيرية وهو إخلال الشخص بإلتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال وهو إنحراف في السلوك مسببا الضرر للغير، والخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين هما الخطأ المادي وهو التعدي والإنحراف والثاني معنوي نفسي وهو الإدراك والتمييز؛ فإذا تجاوز شخص القوانين بوجوب قيادة السيارة بسرعة كبيرة وقام بدهس شخص وعرض حياته للخطر وأحدث له أضرارا ولم يلتزم بقواعد السير وهذا تعدي والخطأ هنا كان بقصد أو غير قصد يتحمل السائق المسؤولية إلا اذا أثبت أن هناك قوة قاهرة لا يد له فيها، أما الركن الاخر من الخطأ هو الإدراك ويكون الشخص مدركا لافعال التعدي التي قام بها.[1]

وعليه يحتوي الخطأ على عنصرين: الاول مادي، والثاني معنوي

أ/ العنصر المادي للخطأ: ويتمثل في الإنحراف عن السلوك المعتاد للشخص العادي وبالتالي ينظر في تحديد هذا الإنحراف بمعيار موضوعي، وهو معيار الشخص العادي، بحيث نظر الى مرتكب الخطأ بأنه شخص عادي متوسط الذكاء وفي صفاته الشخصية عموما، فلا هو بالحريص ولا هو بالمهمل وبالتالي يقاس التصرف الذي أتاه على هذا الأساس، وبذلك يتم تحديد ما اذا كان هناك خطأ ام لا؛

و أما الظروف الشخصية أو الداخلية، فلا عبرة بها في تحديد معنى الخطأ فلو ارتكب سائق سيارة حادثا فصدم أحد المارة على الطريق، فإنه لا ينظر في ظروفه الشخصية مثل حالته الصحية أو جنسه أو سنه ولكن ينظر إليه كأي سائق سيارة عادي، ومدى اتفاق سلوكه مع المجرى العادي للأمور، فإذا إنحرف عن السلوك العادي كان مخطئا، وبالتالي يكون مسؤولا، فالمسلك العادي للأمور في قيادة السيارة يقتضي مثلا تخفيض السرعة في الأماكن المزدحمة بالمارة فإذا لم يحترم السائق هذه القواعد وأصاب المارة، اعتبر هذا السلوك خطأ يتحمل نتائجه؛[2]

[1]– عبد الجبار جميل ندى، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص72.

[2]– بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص149.

ويتحقق ذلك بقيام المتسبب في الضرر بفعل منعه القانون أو إمتناعه عن فعل أوجبه القانون أو الإهمال وعدم الحيطة، وينبغي الإشارة الى أن المعيار في تقدير جسامة الخطأ هو معيار الرجل العادي الحريص على مصلحة أولاده والخلاصة أن الخطأ التقصيري هو إنحراف في السلوك لا يأتيه الرجل العادي اذا وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر؛

وقد أورد المشرع الجزائري تطبيقات للخطأ في المادة 124 مكرر ق-م، وهذه الحالات الواردة في نص المادة المذكورة على سبيل المثال لا الحصر والدليل على ذلك أن المشرع أورد عبارة " لا سيما في الحالات التالية" و أهم هذه التطبيقات نظرية التعسف في إستعمال الحق، ومن جهة أخرى أورد الحالات التي ينبغي فيها الخطأ بالرغم من أن الفعل المرتكب قد ألحق ضررا للغير.[1]

ب/ العنصر المعنوي للخطأ:

لا يكون الشخص مسؤولا الا اذا كان في استطاعته ان يدرك ما يأتيه من أفعال ولذلك نصت المادة 125 ق-م-ج المعدل على أنه (لايسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته الا اذا كان مميزا ففي مجال المسؤولية التقصيرية يكفي أن يكون الشخص مميزا، ولا يشترط فيه البلوغ؛

والشخص المميز لا شك أنه قد اكتسب قدرا معينا من التمييز يجعله مسؤولا عن أفعاله الضارة ولهذا فإن الإدراك يعد هو العنصر المعنوي للخطأ وبغير ذلك ينتفى الخطأ تماما، كما هو الحال عند الصبي غير المميز والمجنون و المعتوه؛ ويلاحظ أن عنصر التمييز كأساس للمسؤولية التقصيرية قد خرج عنه المشرع في النص القديم وبصفة استثنائية، حينما كان يضم المسؤولية التقصيرية على الصبي غير المميز، لكن ألغيت هذه المسؤولية بالكامل

[1]- بكراوي محمد المهدي، جامعي مليكة، **يوم دراسي حول الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ومخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، 23ماي2013، ص28.

بموجب التعديل الجديد قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، وعليه فإذا أحدث الصبي غير المميز ضررا للغير تقررت المسؤولية في حق متولي الرقابة وفقا للمادة 134 ق-م-ج كما سيأتي لاحقا؛[1]

حيث يقصد بهذا العنصر أن يكون للشخص إدراك أو تميز عند إثباته الفعل الضار ةهذا ما يجرنا الى التساؤل عن مدى مسؤولية القاصر التقصيرية، أجابت عن هذا التساؤل م: 125 مدني، حيث ميز المشرع بين القاصر المميز والقاصر غير المميز (أي الذي لم يبلغ 16 سنة):

- مسؤولية القاصر المميز:

بحسب المادة التي سبق ذكرها يعد المميز مسؤولا مسؤولية كاملة عن الأفعال الضارة التي يأتيها ويسبب بها ضررا للغير؛

- مسؤولية القاصر غير المميز:

بحسب نص م: 125 مدني في فقرتها الثانية أعطى المشرع المتضرر امكانية مطالبة عديم التميز ذاته بالتعويض مما يدل هنا أن مسؤوليته موضوعية، أي غير مبنية على فكرة الخطأ اذا الخطأ يفترض التميز وهذا لا تمييز له.[2]

تشترط نص المادة 125 بصريح العبارة أن يكون الشخص مميز لكي نحمله مسؤولية أفعاله الضارة غير أن هناك تعارض مع نص المادة 134 من القانون المدني، كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بواجب الرقابة؛

[1]- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص150.

[2]- دربال عبد الرزاق، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)**، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص84

إذ أن القانون المدني يشترط الإعتبار السلوك المخالف لسلوك الانسان العادي مرتبا لمسؤوليته ان يكون من صدر منه مكلفا، ويكون الانسان مكلفا اذ كان مميزا اي انه اذا لم يكن مميزا لا يكون مسؤولا عن فعله كقاعدة عامة، وهو ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهماله منه أو عدم حيطته الا اذا كان مميز"، وبذلك يكون المشرع قد مكن الإتجاه المادي الموضوعي الذي يقومها على أساس الضرر وهو مسلك للمشرع ضد الإتجاه الحديث في المسؤولية التقصيرية.[1]

الركن الثاني: الضرر في المسؤولية التقصيرية

بالرغم أن المشرع لم يعرف الضرر الا أن الفقه يتفق على إعتباره كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص هذا والمصلحة المشروعة تحدد بحسب النظام العام القائم في دولة معينة.

1/ خصائص الضرر:

- أن يكون مؤكدا: والضرر ايا كان (ماديا او جسديا او معنويا) يجب ان يكون مؤكدا في حدوثه وهو لايكون كذلك الا ان يكون قد وقع بالفعل، أو سيقع في المستقبل لا محالة؛
- أن يكون غير مشروع: ويشترط في الضرر أن يكون غير مشروع ذلك أنه توجد أضرار مشروعة، من ذلك الأضرار الناشئة عن المنافسة المشروعة (ككساد البضاعة)، أو الأضرار الناشئة عن حالة الدفاع الشرعي أو حالة الضرورة (م128 و130 مدني)؛
- أن يكون مباشرا: يكون الضرر مباشرا متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من المسؤول، سواء كان الضرر بعد ذلك متوقع أم غير متوقع، ويكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار متى لا يمكن المضرور تفاديه ان هو بذل عناية الرجل المعتاد

[1]- ثابت دنية، أساس المسؤولية المدنية بين المفهوم التقليدي والمفهوم الحديث، مرجع سابق، ص21.

(م182 مدني) فمن يضرب أخر جديد مثلا لا يتوقع منه الكسر فحسب، بل العاهة المستديمة بل الوفاة أحيانا.[1]

الركن الثالث: العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية

وعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، تعني أن ينسب الضرر الى فعل المسؤول مباشرة وهذا سواء تعلق الامر بمسؤولية الشخص عن فعله أو فعل غيره، أو فعل الشيء على انه كان الأصل أن يثبت المضرور وجود هذه العلاقة على ان القضاء عادة ما يتساهل في ثبوتها متى كان ثبوت الفعل الضار أو الخطأ يدل بذاته على كونه سببا في حدوث الضرر أي أن علاقة السببية تظهر في هذه الحالة كأنها ثابتة بقرينة بسيطة يبقى على المسؤول ثابت إثبات عكسها ويتوجب على المسؤول نفي العلاقة السببية يتم أساسا بإثبات السبب الأجنبي الذي يشمل القوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير؛

هذا ولا يعتد بالقوة القاهرة(كفياضانات او زلازل او براكين او حروب...) الا ان تكون غير متوقعة الحدوث وغير مستطاعة الدفع او التجنب وهذا اعتداء بمعيار الرجل العادي او الوسط، وان تكون خارجة عن إرادة الطرف المسؤول بحيث لم يكون السبب في حدوثها (كإضراب عمال مصنع معين)، وتنتفي علاقة السببية أيضا بثبوت خطأ المضرور ذاته أو خطأ الغير في حدوث الضرر؛[2]

واذا كانت المادة 127مدني جزائري أقامت قرينة على توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر اذا قام المضرور بإثباتهما فإنها خصت على قبول هدم هذه القرينة بإثبات العكس فقالت: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ، او قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"؛

[1]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص79–80–81.

[2]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلزام)، مرجع سابق، ص103و104.

وبذلك أوضحت المادة المذكورة طريقة قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر بوجود السبب الأجنبي الذي قد يكون حادثا مفاجئا، أو قوة قاهرة، أو فعل مضرور أو خطأ الغير.[1]

ثالثا: لا تدخل ضمن الخطأ المستوجب للمسؤولية

لقد استثنى القانون من فكرة الخطأ بعض الحالات لا يعد الشخص فيها مخطئا، وبالتالي لا تقوم مسؤوليته الشخصية وهي:

حالة الدفاع الشرعي: فإذا تبين بأن المدين كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه وماله وحتى دفاعا عن الغير، فلا تقوم مسؤوليته، لأن هذه الأفعال مبررة بحكم القانون، شريطة أن يثبت ذلك أمام القضاء، وبالضوابط المقررة في القانون، وبغير تجاوز لحق الدفاع الشرعي، لأن تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يعفي من المسؤولية، لكن على ما يبدو تكون مسؤولية مخففة يخضع مقدار التعويض فيها لسلطة القاضي التقديرية؛

وقد نصت المادة 128 من القانون المدني على أنه:(من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله كان غير مسؤول، على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الإقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي)؛

1/ **حالة الضرورة:** تعتبر حالة الضرورة أيضا من الأفعال المبررة بحكم القانون، فإذا كان مرتكب الفعل في حالة ضرورة يدفع من نفسه أو عن غيره خطرا يتهدده، فلا تقوم مسؤوليته الشخصية، وقد نصت المادة 130 من القانون المدني على أنه :(من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا)؛

ويقع على المدين المسبب للضرر عبء إثبات أنه كان في حالة ضرورة لدرء الخطر عن نفسه أو ماله أو نفس ومال الغير، وبالتالي لابد من تحقق الضوابط التي حددها النص

[1]– السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ض108.

القانوني،[1] حيث تنص المادة 130 م-ج على أنه (من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا؛

وتقضي حالة الضرورة لتطبيق هذا النص أن تتوافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون هناك خطر حال، يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال؛

الشرط الثاني: أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن محدث الضرر وعن المضرور، فإذا كان الخطر راجعا الى فعل أحدهما، انتفت حالة الضرورة ويصبح محدث الخطر هو المسؤول مسؤولية كاملة؛

الشرط الثالث: أن يكون الخطر الذي يراد تفاديه أكبر بكثير من الخطر الذي وقع وعلى ذلك فلو كان الخطر المراد تفاديه متساويا أو أقل من الضرر الذي وقع فإن حالة الضرورة لا تقوم[2] والسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة، أو حادثا فجائيا، أو خطأ المضرور نفسه، أو خطأ الغير.

2/ القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: ويقصد بهما واقعة غير متوقعة تحدث ويستحيل دفعها كزلزال أو عاصفة أو حرب أو حريق مجهول...إلخ

فإذا كان ذلك غير متوقع عند إبرام العقد و أدى ذلك الى عدم تنفيذ العقد، أو الى التأخر في تنفيذه واستحال ذلك على الشخص العادي، فلا مسؤولية على المتعاقد وهنا قد يوقف تنفيذ الإلتزام الى حين زوال السبب الأجنبي، اذا تبين بأنه لفترة مؤقتة، كما قد ينقضي الإلتزام نهائيا اذا كان تنفيذه مستحيلا؛

وقد نصت المادة 176 ق-ع-ج على أنه:(اذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لايد له فيه، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذه التزامه)؛[3]

---

[1]- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص153و154.

[2]- السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص37و38.

[3]- بن الشويخ الرشيد،، دروس في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص135.

اكانت القوة القاهرة مانعة بصفة نهائية من تنفيذ الالتزام فإن المدين يبرأ نهائيا عن التزامه، اما اذا كانت مؤقتة فإنها تقف تنفيذ الالتزام حتى زول الحادث فيصبح الالتزام واجب التنفيذ، ويجوز للطرفين أن ينفقا على تعديل أثر القوة القاهرة، فيصبح أن يتفقا على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة او تبعة حادث معين (م 1/178ق/م)؛

أما اذا اشتركت القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه، فإن هذا الأخير يسأل كليا عن الضرر، فيلتزم بالتعويض الكامل، لأن القوة القاهرة لايمكن نسبتها الى شخص أخر حتى يشترك مع المدعى عليه في تحمل المسؤولية.[1]

3/ خطأ المضرور: قد يرجع عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر في تنفيذه الى خطأ المضرور نفسه، ففي هذه الحالة لا مسؤولية على المتعاقد الاخر ويتحمل المضرور الضرر الذي تسبب فيه بخطأ، فلو تعاقد شخص مع صاحب سيارة أجرة لنقله الى المكان المحدد، وقبل أن تتوقف السيارة أسرع الراكب بالنزول فأصيب بضرر، فلا مسؤولية على صاحي سيارة الأجرة لأن الضرر حدث بفعل المضرور نفسه.[2]

4/ حالة تنفيذ الموظف العام للأمر الرئاسي:

ان تنفيذ الموظف لأوامر رئيسه يجعل من تصرفه مبررا، تنتفى مسؤوليته بشرط ان تكونتلك الاوامر واجبة عليه، وبالتالي فلا يتحمل الموظف المنفذ لامر مسؤولية الأفعال التي أضرت بالغير متى قام بتنفيذها عن حسن نية، حتى ولو كان الرئيس مسؤولا عن توابع الامر المراد تنفيذه؛

وفي هذا تنص المادة 129 من القانون المدني على أنه :(لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤوليين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير اذا قاموا بها تنفيذا للأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم)،[3] ويتضح من هذا

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص204–205.

[2]– بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص135.

[3]– بن الشويخ الرشيد، دروس النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص154و155.

النص أن الموظف والعون العمومي، لا يسأل عن عمله الذي أضر بالغير في حالة تنفيذه أمرا صادرا إليه من الرئيس، ويجب أن تتوافر الشروط الاتية:

الشرط الأول: أن يكون الفعل قد صدر من موظف عمومي؛

الشرط الثاني: أن يكون هذا الموظف قد قام بالفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس، واو كان هذا الرئيس رئيسا غير مباشر؛

الشرط الثالث: وعلاوة على الامر واجب الطاعة او الإعتقاد في أن طاعته واجبة فإننا نرى أنه يجب أن يكون الموظف معتقدا في مشروعية الأمر، ومثال ذلك قيام ضابط الشرطة بالقبض على شخص أو بتفتيش منزله دون حصول رئيسه على اذن بذلك من السلطة المختصة بالقبض او التفتيش وفي هذه الحالة كان الضابط يعتقد أن رئيسه حصل على الإذن اذ لا يتصور أن هذا الرئيس أمره دون إذن؛

الشرط الرابع: يجب أن يراعي الموظف في تنفيذ الأمر، جانب الحذر والحيطة، واذا كانت المادة 129 م-ج لم تنص على ذلك، الا ان طبيعة الأمور تفرضه، فعلى الموظف تنفيذ الأمر طبقا للتعليمات فقد تفرض هذه التعليمات تحفظات معينة فلو أن لصا حاول الفرار وأمر ضابط الشرطة أحد الجنود بإطلاق عيار ناري عليه فلا يصح اصابته في مقتل، اذ في هذه الحالة لا يستطيع الجندي دفع المسؤولية عنه الا إذا أثبت أنه راعى جانب الحيطة، وأنه صوب البندقية الى ساق اللص طبقا للتعليمات ولكن الإصابة كانت قاتلة رغم احتياطه.[1]

المطلب الثاني: المسؤولية المستقلة عن الأفعال الشخصية

الفرع الأول: المسؤولية الناجمة عن فعل الغير

الأصل ان لايسأل الانسان الا عن سلوكه الشخصي، غير أنه قد تتوافر علاقة بين صاحب السلوك الخاطئ وبين انسان أخر، يبرر مساءلة الاخر عن سلوك الاول، فتقوم مسؤوليته عن سلوك غيره، والمسؤولية عن عمل الغير تختلف عن المسؤولية عن العمل الشخصي،

[1]- السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص35-36-37.

لأنها تقوم على خطأ مفترض غير واجب الإثبات، ولقد نص المشرع الجزائري عن المسؤولية عن عمل الغير في المواد من 134الى 137 ق-م-ج وفرق المشرع بين هاتين الحالتين؛

وكما هو ثابت تاريخيا بأن القانون الروماني لم يعرف المسؤولية عن فعل الغير، بل عرف فقط المسؤولية عن الفعل الشخصي القائمة على أساس العمل المادي أو الجريمة الجنائية فكان القاصر اذا ارتكب فعلا ضارا سلمه رب الاسرة الى المضرور لينتقم منه، كما ان فقهاء الاسلام قرروا مسؤولية القصر والمجانين عن كل فعل ضار يصدر منهم، وكذلك لم تعرف الشريعة الاسلامية مسؤولية المتبوع عن تابعه، لأنها قامت على مبدأ المساواة بين الناس واستنكار تبعية الانسان لغيره.[1]

أولا: مسؤولية متولي الرقابة

تنص المادة 134 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه:(كل من يجب عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب فقره او بسبب حالته العقلية او الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار)؛[2]

قد يكون الشخص بحاجة للرقابة بسبب صغر سنه، او بسبب حالته العقلية او الجسمية في هذه الحالة يكلف القانون شخصا اخر للقيام بالرقابة عليه، كوليه او صبيه، فالواجب الذي يقع على متولي الرقابة قانونا يوجب عليه ان يبذل جهده، ليحول دون وقوع الخطأ من الشخص الخاضع للرقابة، فإذا ما قام الخاضع للرقابة بسلوك خاطئ أضر بالغير، فإن القانون يجعل المكلف برقابته مسؤولا عن هذه الأعمال، وهنا تقوم مسؤولية متولي الرقابة على قرينة قانونية، ومن بين النصوص القانونية التي نصت على مسؤولية متولي الرقابة المادة 135،134، ق-م-ج؛[3]

---

[1]- جوادي يوسف، بن هنية الشيخ، تطور أساس المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص57.

[2]- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص161.

[3]- جوادي يوسف، بن هنية الشيخ، تطور اساس المسؤولية المدنية، المرجع نفسه، ص55.

ويقصد بالإلتزام بالرقابة في القانون المدني الجزائري أن لا يسأل الشخص عن أي فعل ضار يصدر من الغير، فهذا أمر ترفضه العدالة والمنطق، ولكنه يسأل عن الفعل الضار الذي يصدر من شخص يلتزم هو بمنعه من إتيان هذا الفعل الضار، وهذا ما يسمى بالإلتزام بالرقابة، فالرقابة التي تعنيها المادة 134 ق-م-ج هي الإشراف على شخص وتوجيهه، وحسن تربيته ومنعه من الإضرار بالغير؛

ولقد نص المشرع الجزائري على القاعدة العامة لمسؤولية المكلفين بالرقابة عمن هم في رقابتهم في المادة 134 ق-م-ج ثم أورد 135ق-م-ج بعض الحالات المعنية و الخاصة المتعلقة بمسؤولية الأب والمعلم والمربي ورب الحرفة، غير أن المشرع لم يحدد الاشخاص الذين يكونون في حاجة الى الرقابة، وقد اكتفى بالإلتزام بالرقابة.[1]

شروط مسؤولية متولي الرقابة:

يشترط لقيام المسؤولية متولي الرقابة، أن يقع عمل غير مشروع من شخص يخضع لرقابة متولي الرقابة، وخضوعه للرقابة قد يوجبه القانون أو الإتفاق فلا بد اذن من توافر شرطين هما:

1/ **وجود واجب الرقابة:** بمعنى أن واجبا يقع على عاتق الشخص المكلف بالرقابة، وهذا الواجب مصدره القانون او الإتفاق بحسب الأحوال، كما أن الواجب في الرقابة يجب أن يكون بسبب صغر السن، أو بسبب الحالة العقلية أو الجسمية، للصغير غير المميز والمميز أيضا، فإن واجب الرقابة يقع على عاتق الأب بإعتباره المسؤول الأول عن أولاده القصر، ثم تخلفه الأم في حالة وفاة الأب المادة 87 الفقرة الاولى من قانون الأسرة؛[2]

كما يشترط لكي يكون الأب والأم من بعده مسؤولين عن الضرر الذي يحدثه أولادهما القاضرين أن يكون الولد ساكنا معهما، حتى يتمكن كل واحد منهما بواجب الرقابة أما اذا لم

[1]- جوادي يوسف، بن هنية الشيخ، تطور أساس المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص55.

[2]- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص162.

يكن ساكنا معهما فإن مسؤوليتهما تنتفي، فقد يكون المسؤول عنه دهة أخرى، كما هو الحال في زواج القاصرة برخصة قضائية واذا انفصلت الرابطة الزوجية بين الزوجين وأسندت الحضانة للأم فإنها تكون هي الولي والمسؤولة لأنها تمارس الرقابة الفعلية على الصغير طبقا لأحكام المادة 87 فقرة 3 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:(في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد)، كما ان واجب الرقابة ينتقل أيضا الى أشخاص اخرين كالمعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف؛[1]

2/ **صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة:** يجب لقيام المسؤولية المكلف بالرقابة أن يصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة، وأن يترتب عن هذا العمل ضررا يصيب الغير ومعنى ذلك أنه ينسب الى الخاضع للرقابة خطأ ينجم عنه ضرر الغير، ويكون على المضرور إثباته لتقوم القرينة القانونية، أما اذا كان العمل غير المشروع صدر من الغير فألحق ضرر بالشخص الخاضع للرقابة، فلا تتحقق مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس قرينة الخطأ التي أقامها المشرع في المادة 134 ق-م-ج ولقد نص المشرع في هذا المادة بأنه لا يشترط في الخاضع للرقابة أن يكون مميزا؛

ونلاحظ بأنه اذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، أي أقل من ستة عشر 16 سنة وفقا للمادة 42ق-م-ج فيكفي المضرور أن يثبت أن الفعل الذي يسبب له الضرر هو فعل غير مشروع، ولم يكن متعمدا، هنا تكون مسؤولية الرقيب فإن استطاع الرقيب أن ينفي عنه المسؤولية او تعذر على المضرور ان يحصل على التعويض، فإنه يمكن للمضرور أن يرجع على عديم التمييز، فتكون هناك بصدد مسؤولية مخففة طبقا للمادة 125 فقرة 2 ق-م-ج.[2]

3/ أساس مسؤولية متولي الرقابة:

[1]- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص162.

[2]- جوادي يوسف، بن هنية الشيخ، تطور أساس المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص56.

ان مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس افتراض الخطأ في جانبه فمتى قام واجب الرقابة قانونا او اتفاقا ووقع العمل غير المشروع كان متولي الرقابة مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن الضرر الناتج عن الفعل الضار؛

فمجرد ان يحدث الشخص الخاضع للرقابة ضررا بالغير اعتبر ذلك تقصير من المكلف بالرقابة، بمعنى أنه لم يقم بواجب الرقابة كما ينبغي، فلو قام بواجب الرقابة لما أذى ذلك الى حدوث الضرر لكن هذا الخطأ المفترض هو بقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.[1]

4/ كيفية دفع هذه المسؤولية:

رعاية من المشرع الجزائري المضرور، فإنه يفترض وقوع خطأ المكلف بالرقابة بمجرد صدور الفعل الضار، أي أنه يفترض التقصير من جانب متولي الرقابة وافتراض أن هذا التقصير هو الذي أدى الى قيام المسؤول بالرقابة، لالحاق الضرر بالغير المواد 134-135 ق-م-ج ومن هنا يستطيع متولي الرقابة ليدفع المسؤولية عنه اما ينفي الخطأ بجانبه، واما بنفي علاقة سببية بين هذا الخطأ المفترض والضرر الذي لحق المضرور؛[2]

ان قرينة الخطأ التي أقامها القانون ليست قاطعة، وإنما هي قرينة بسيطة قائمة على الإفتراض ومن ثم يجوز له أن يثبت عكسها بمعنى: يجوز له أن يثبن أنه قام بواجب الرقابة كما ينبغي وأن يثبت أنه لم يخطئ كما يمكن لمتولي الرقابة نفي قرينة علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي حصل، وذلك بإثبات أن الضرر لا محالة واقع ولو بذل رقابة كاملة، كأن يكون الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه؛

وقد نصت المادة 134 فقرة 2 على أنه:(ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية)، واذا ثبتت المسؤولية متولي الرقابة كان للمضرور أن

[1]- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع نفسه، ص164،163،162.

[2]- جوادي يوسف، الشيخ بن هنية، تطور اساس المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص57.

يرجع عليه بالتعويض، كما له أن يرجع على الخاضع للرقابة بالتعويض اذا كان الخاضع للرقابة شخصا مميزا، حيث كما رأينا يكون مسؤولا عن فعله الشخص.[1]

ثانيا: مسؤولية المتبوع عن أعماله تابعة

ان مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة هي الحالة الوحيدة في الواقع التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير، بالمفهوم القانوني الحقيقي وذلك بأن مسؤولية الوالدين والمعلمين و أرباب الحرف هي مسؤولية عن سوء رقابتهم، وليس خطأ الغير،[2] تنص المادة 136 من القانون المدني على أنه:(يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها او بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.[3]

1/ شروط مسؤولية المتبوع:

رسمت المادة 136 ق-م-ج ابعاد هذه المسؤولية ووضعت حدودها في شرطين: قيام علاقة التبعية والثاني، وقوع خطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو سببية.

أ/ نظرية تحمل التبعية: تقوم نظرية تحمل التبعية على أساس المبدأ الشائع الذي يرى أن العزم بالغنم وتفصيل ذلك أنه نظرا لشيوع مبدأ تقسيم العمل، فقد أصبح بعض الأشخاص يستعينون بنشاط الأخرين في سبيل انقاذ المشروعات الاقتصادية، وتتميز هذه النظرية بعدة مميزات من بينها أنه لا يجد المتبوع في سبيل الفكاك من المساءلة؛[4]

وبالتالي فعلاقة التبعية هي علاقة تنشئة سلطة لشخص يسمى المتبوع في ان يصدر أوامر لشخص اخر يسمى التابع لتوجيهه بالنسبة للأعمال يقوم بها لحساب المتبوع وتستمد سلطة المتبوع في الغالب من العقد كعقد العمل؛

---

[1]- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص164.

[2]- جوادي يوسف، الشيخ بن هنية، تطور اساس المسؤولية المدنية، المرجع نفسه، ص58.

[3]- بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص165.

[4]- جوادي يوسف، الشيخ بن هنية، تطور أساس المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص58.

ولا يشترط لقيام علاقة التبعية الناشئة عن عقد معرفة المتبوع للأعمال التي يكلفه التابع بها، ولا تقوم علاقة التبعية الا في اطار الأعمال التي عهد بها المتبوع الى تابعه، كما ان علاقة التبعية لا تقوم الا اذا أدى التابع العمل المعهود به ولحساب المتبوع وهنا يكون عمل التابع امتداد لنشاط المتبوع، فيسأل المتبوع عنه؛

ب/ خطأ التابع أثناء تأدية العمل: أو بسببه أو بمناسبته لا تقوم مسؤولية المتبوع الا اذا كان التابع مسؤولا، بأن ارتكب خطأ سبب ضررا للغير، أما اذا كان التابع غير مسؤول، فلا مسؤولية كذلك على المتبوع، كما لو كان التابع في حالة دفاع شرعي، وخطأ التابع الذي يسأل المتبوع عنه هو الخطأ الذي يرتكبه أثناء تأدية العمل الذي عهد إليه المتبوع، أو بسبب هذا العمل.[1]

2/ أساس مسؤولية المتبوع:

اختلفت الإتجاهات الفقهية في إيجاد أساس هذه المسؤولية فمنهم من أسسها على نظرية تحمل التبعية، ومنهم من أسسها على قاعدة العزم بالغنم، ومنهم من أسسها على فكرة الحلول، والبعض الاخر على أساس النيابة، وعلى الرأي الراجح فإن مسؤولية المتبوع هنا قائمة على أساس فكرة الضمان القانوني، بمعنى أن القانون هو الذي أقام المسؤولية على المتبوع ولكن شريطة أن تتوافر علاقة التبعية، وكذلك خطأ التابع أثناء تأدية عمله أو بسببه أو بمناسبته وقيام مسؤولية التابع أساسا لكي يتحملها عنه المتبوع.[2]

الفرع الثاني: المسؤولية الناجمة عن الأشياء

لقد نص القانون المدني الجزائري على المسؤولية الناشئة عن الاشياء في المواد من 138-140 مكرر؛

[1]- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، مرجع نفسه، ص165،166.

[2]- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص167.

والمادة 138 تتكلم في المسؤولية عن الاشياء والمادة 139 تنص على المسؤولية حارس الحيوان، والمادة140 فهي خاصة بالمسؤولية عن البناء، والمادة 140 مكرر تنص على مسؤوليته المنتج أما المادة 140 مكرر فهي تنص على تكفل الدولة بالتعويض اذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني.

أولا: مسؤولية حارس الاشياء (غير الحية)

تنص المادة 138 مدني جزائري على أنه لكل من تولى دراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ويعفي من هذه المسؤولية الحارس للشيء اذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، والمسؤولية عن الاشياء غير الحية، صارت اليوم مسؤولية مستقلة تماما عن المسؤولية عن الافعال الشخصية، فهي لا تقوم على فكرة الخطأ بل تفترض بمجرد احداث شيء غير حي ضرار.

1/ شروط تحقق مسؤولية حارس الاشياء:

يتضحمن نص المادة 138 مدني جزائري أنه يلزم شرطان:

الشرط الأول: شيء يتطلب دراسة أن يكون الحارس له عليه سلطة الإستعمال و التسيير والرقابة؛

الشيء: يقصد بالشيء في هذا النص كل شيء غير حي؛

الحراسة: والمقصود بالحراسة هنا، أن يكون للحارس السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف فيه في الإستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه.[1]

المقصود بالإستعمال والتسيير والرقابة:

- المراد بالإستعمال في نص القانون (المادة 138 مدني جزائري) هو إستخدام الشيء بإعتباره أداة لتحقيق غرض معين؛

[1]- السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص213-214-215-217.

- والمراد بالتسيير فهو التوجيه وسلطة إصدار الأمر؛
- أما الرقابة فيقصد بها أن يتعهد الشخص بالشيء ويقوم بفحصه وإصلاح أو إستبدال أجزائه التالفة.

إنتقال الحراسة:

وتنتقل الحراسة من شخص الى اخر كعامل الة في مصنع تنتهي مدة عمله ويتسلم الالة عامل اخر فتنتقل حراسة الالة الى زميله الاخر وقد تكون السيطرة على الشيء غير مشروعة؛

الحراسة المشتركة وتجزئة الحراسة:

قد يكون الشيء مملوكا لعدة أشخاص على الشيوع فيعتبر هؤلاء مسؤولين عما يحدثه الشيء من ضرر، ومثال ذلك سيارة مملوكة لعدة متبوعين ويحدث التابع ضررا بهذه السيارة فيسأل كل المتبوعين عن الضرر.

الشرط الثاني: تسبب الشيء في حدوث الضرر

ينبغي أن يكون الضرر قد نتج عن التدخل الايجابي للشيء والمقصود أن تقوم علاقة السببية بين الضرر وبين تدخل الشيء الإيجابي، ولذلك لا يكفي أن تقوم علاقة السببية بين الضرر وبين الشيء كمن يسقط من النافذة على سيارة واقفة في مكانها فيصاب فهنا يكون تدخل الشيء سلبيا.

2/ أساس مسؤولية حارس الاشياء وكيفية دفعها:

أساس مسؤولية حارس الأشياء:

إن أساس المسؤولية عن حراسة الشيء هو الخطأ المفترض وليس تحمل التبعية، والا كانت المسؤولية على مالك الشيء؛[1]

كيفية دفعها:

[1]– السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص219–220–201–222–223.

لا يستطيع الحارس أن يدفع عنه المسؤولية الا بنفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي وقع، ولذلك بإثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لايد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادثة المفاجئ أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير وبما أن المشرع الجزائري كان متأثرا في هذا الشأن بالقضاء الفرنسي فإنه يجب عليه مسايرة ما توصل إليه هذا القضاء في اخر مراحل تطوره، حتى لا يقع في التعارض و لإلتباس.[1]

ثانيا: مسؤولية حارس الحيوان

تنص المادة 139 ق-م على أن " حارس الحيوان، ولو ام يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو شرب، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه؛[2] ويتضح من نص المادة 139 مدني جزائري، أنه لا بد من توافر شرطين:

الحيوان؛

يتسبب هذا الحيوان في إحداث ضرر للغير.

المقصود بالحيوان: كل كائن حي عدا الانسان والنبات، سواء كان دابة تمشي على أربعة أو زاحفة أو طير وسواء كان مستأنسا أو متوحشا، ضغيرا أو كبيرا خطر أو غير خطر، يجب أن يكون مملوكا لأحد من الناس،

وقوع الضرر بفعل حيوان: ومعنى ذلك أن يكون الضرر نتيجة للتدخل الإيجابي للحيوان، سواء اتصل اتصالا ماديا بالمضرور أو لم يتصل.

أ/ مسؤولية حارس الحيوان معنى الحراسة وعناصرها:

يقصد بحراسة الحيوان السيطرة الفعلية على الحيوان دون استناد هذه السيطرة الى أساس فلا يشترط أن تستند الى عقد أو الى عمل غير مشروع، فالسارق يعتبر حارسا.

[1]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص394.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص395.

عناصر السيطرة الفعلية: والسيطرة الفعلية على الحيوان تتكون من عنصرين:

الأول: أن يمارس الشخص هذه السيطرة لحساب نفسه؛

الثاني: عدم خضوعه في تلك الممارسة لرقابة غيره او توجيهه.

ب/ أساس ودفع مسؤولية حارس الحيوان:

1/ أساس مسؤولية حارس الحيوان:

أساس المسؤولية الخطأ في الحراسة وهو خطأ مفترض لا يكلف المضرور بإثباته، ويكفيه إثبات الضرر وأنه نشأ عن فعل الحيوان، فيتعرض الخطأ في جانب الحارس؛[1]

2/ دفع مسؤولية حارس الحيوان:

والى هذا أشارت المادة 139 ق-م بقولها: (ما لم يثبت الحارس وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب اليه) ومن هنا اختار المشرع الجزائري صراحه فكرة الخطأ المفترض، وجعل منها أساس لمسؤولية حارس الحيوان و أن هذا الخطأ المفترض لا يقبل إثبات العكس، ومع ذلك يستطيع الحارس نفي هذه المسؤولية اذا أثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لايد له فيه كقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو الغير وما لم ينجح في استناد الضرر الى واحد من هذه الأسباب الثلاثة ظل مسؤولا.[2]

ثالثا: المسؤولية عن الحريق والمسؤولية عن انهدام البناء

تنص المادة 140 مدني جزائري فقرة 1 على أنه (من كان حائزا بأي وجه كان لعقار او جزء منه أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير من الأضرار التي سببها هذا الحريق الا اذا أثبت أن الحريق ينسب الى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم، مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا مالم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى إهمال في الصاغة، أو قدم في البناء أو عيب فيه...)؛

[1]- السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص229-230-231-232.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص409.

ولقد أورد نص المادة:

1/ مسؤولية عن الحريق؛

2/ المسؤولية عن انهدام البناء

أ/ المسؤولية عن الحريق في القانون الجزائري:

طبقا للقانون المدني الجزائري، تخضع المسؤولية عن الحريق طبقا للقواعد العمة المنصوص عليها في المادة 124 مدني جزائري ويخضع الخطأ في المسؤولية عن الحريق للإثبات، وذلك استناد عن ما يحدث من فعل الشيء غير الحي المنصوص عليه بالمادة138.[1]

أساس مسؤولية عن الحريق:

وعليه فإن أساس المسؤولية عن الحريق في القانون المدني الجزائري هو الخطأ الواجب إثباته في جانب الحارس أو الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم أي أنها تخضع الى أحكام المسؤولية عن العمل الشخصي التي سبقت دراستها، فالخطأ ليس مفترضا بل ستعين على المدعي أن بثيت عليه قد انحرف في سلوكه عن سلوك الرجي العادي، فأدى هذا الإنحراف الى وقوع ضرر.[2]

مسؤولية حائز العقار أو المنقولات عن أضرار الحريق:

يتضح من نص الفقرة الاولى من المادة 104 مدني جزائري أن من حاز عقارا أو جزء منه بأي وجه كان، سواء كان مالكا أو غير مالك وكذلك المنقولات فالأساس هنا هو الحيازة بأي صفة والحائز للمنقولات قد يكون مالكا أو مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا لديه، فإن هذا الحائز لا يسأل عن الأضرار التي سببها حريق في العقار أو المنقولات.

المقصود بالحريق:

[1]– السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص235–236–238.

[2]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص433و434.

يقصد بذلك اشتعال النار في العقار أو المنقول الذي يكون في حيازة الشخص وسواء كان سبب الحريق محددا أو غير محدد.

خطأ المستأجر مفترض:

غير ان الحريق الذي ينشب في عقار مستأجر، فإن المستأجر يكون مسؤولا عن الأضرار التي يسببها هذا الحريق.[1]

ب/ المسؤولية عن انهدام البناء ومسؤولية مالك البناء:

1/ موضوه هذه المسؤولية:

يفترض هذا النوع من المسؤولية ان بناءا ما، تهدم جزئيا او كليا، وسبب هذا التهدم ضررا للغير في هذه الحالة يكون مالك البناء، طبقا للنص الجزائري ولو ما يكن حارسا له- مسؤولا عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير من تهدم البناء ولا يستطيع مالك البناء التخلص من المسؤولية الا اذا أثبت أن التهدم لا يرجع سببه الى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه؛

2/ يشترط قيام مسؤولية مالك البناء:

لكي تتقرر مسؤولية البناء، يجب أن يتوافر شرطان أن يكون:

- هناك بناء؛
- أن يترتب ضرر على تهدم هذا البناء[2]

3/ أساس مسؤولية مالك البناء:

تقوم مسؤولية مالك البناء على خطأ مفترض في جانب المالك، و لايكلف المضرور بإثباته، ولا يستطيع المالك أن ينفي وجود وهذا الخطأ المفترض في جانب المسؤول، هو الإهمال في صيانة البناء أو قدمه أو لوجود عيب فيه؛[3]

---

[1]- السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع نفسه، ص238-239.

[2]- السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع نفسه، ص204.

[3]- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع نفسه، ص427

4/ دفع المسؤولية:

اذا توافر شرطا المسؤولية، قامت مسؤولية مالك البناء والتزم بتعويض الضرر، ولا يستطيع الإفلات من المسؤولية الا اذا أثبت أن تهدم البناء لم يكن بسبب إهمال في الصيانة أو قدم أو عيب فيه؛

وتطبيق لذلك لا يكون المالك مسؤولا اذا أثبت أن البناء قد تهدم نتيجة الزال أو نتيجة حريق امتد من مبنى مجاور تسبب في انهيار المبنى أي بفعل الغير، وبمعنى أخر نفي العلاقة السببية بين الضرر الذي وقع وبين خطئه المفترض فالتهدم يرجع الى سبب أجنبي. [1]

[1]– السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع نفسه، ص243.

خلاصة الفصل

يمكننا تلخيص ماتم التطرق اليه في هذا الفصل، الى المبحث الاول أن المسؤولية المدنية هي محاسبة الشخص بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بالغير سواء كان هذا الالتزام محددا في نصوصه او غير محدد وهي عقدية.

وقد مرت المسؤولية المدنية بمراحل تطور تاريخي هامة، إلا ان لها أركان لابد من توافرها وتتمثل اساسا في الخطا والضرر والعلاقة السببية بين الخطا والضرر.

وتنجم عن المسؤولية انواع منها المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ةايضا كل من المسؤولية المستقلة عن الافعال الشخصية والتي بدورها تنقسم الى قسمين المسؤولية الناجمة عن فعل الغير والمسؤولية الناجمة عن الاشياء.

الفصل الثاني: نطاق التعويض في المسؤولية المدنية

تمهيد:

يعتبر التعويض من الناحية العملية الهدف أو بالأحرى الغاية الموجودة من المسؤولية عموما وهو ما يسعى خلفه المضرور وفي المقابل يحاوله المتسبب دفعه ودرءه عنه.

فعلى إعتبار أن التعويض يأتي كمرحلة مواليه أو بالأحرى لاحقة بعد توفر شروط و أركان قيام المسؤولية إذ يتنوع هو الآخر ويختلف فقد يكون قضائيا أو قانونيا أو حتى إتفاقيا و يشترط الإستحقاق كل نوع منه شروط كما أنه يمكن الجمع بينهم لكن في حالات وللأجل ذلك سيتم المحاولة إلى التطرق في:

المبحث الأول لدراسة: التقدير القضائي للتعويض، والمبحث الثاني لدراسة: التقدير الإتفاقي والقانوني للتعويض.

المبحث الأول: التقدير القضائي للتعويض

يستلزم للوقوف والحديث عن التعويض، التطرق لشتى المراحل التي مر بها من اجل الوصول إلى مفهوم واضح له ومدى نجاعة وظائفه والشروط التي يتطلبها ليستحق وذلك سيتم تناوله في المطلب الأول لهذا متى قامت هذه الشروط وتوافرت جاز للقاضي ان يحدد التعويض وفق حدود وكيفات حسب كل طريق من طرق التعويض سواء كان عينيا أو بمقابل وهذا فيما يتم التطرق له في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التقدير القضائي للتعويض

يقسم هذا المطلب وفق فرعين، الأول تم فيه تعريف **التعويض** وتبان وقائعه، وشروط إستحقاقه أما الفرع الثاني تم ذكر كيفية تقديره.

الفرع الأول: تعريف التعويض

اولا: تعريف التعويض

ا/لغة: هو إعتاض منه أخذ هو العوض بمعني البدل والجمع أعواض عوضا، أعطاه إياه بدل ما ذهب منه وهو عائض العوض و إعتاض فلانا أي سال العوض.[1]

ب/ تعريف التعويض إصطلاحا:

1/في الفقه:

لم يقم القانون بإعطاء تعريف واضح للتعويض، و إنما قصر الأمر على بيان مداه والوسائل التي يمكن للدائن من خلالها مطالبة المدين، فإذا أممعن النظر في نص المادة 124م، لوجد

[1]–جميل عبد الجبار ندى، مرجع سابق، ص78.

أنها تنص على الأثر المترتب عن إرتكاب شخص خطأ يسبب ضرار للغير، وهذا الأثر هو الالتزام بالتعويض.

أما الفقه: فذهب إلى أن مفهوم التعويض يرتبط إرتباط وثيقا بمفهوم الضرر، بإعتباره مجرد وسيلة لجبره، وقام بتعريض التعويض بأنه" مبلغ من النقود أو أية ترضيه من جنس الضرر، تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فإنه من كسب كانا نتيجة طبيعية لوقوع الضرر.

أو أنه عبارة عن مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها المتعاقد لو أن المتعاقد الآخر نفذ إلتزامه على، النحو المتفق عليه، أو النحو الذي يقضي به حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس.

التعويض حسب هذا الفقه هو وسيلة القضاء لجبر الضرر، سواء بمحوه أو تخفيف و...إذا لم يمكن محوه، وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما، ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه، فينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون زيادة أو نقصان.

هناك من الفقهاء من ربط بين التعويض وبين أركان المسؤولية، بقوله أن التعويض هو جزاء توافر أركان المسؤولية، وأن المقصود من التعويض هو إعادة التوازن الذي إختل بسب الضرر الذي وقع، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي من المفترض والمتوقع أن يكون عليها لولا وقوع الضرر، فالتعويض هو" كل ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه ضرر.[1]

[1]–بيطار صابرنية، مرجع سابق، ص ص ص 9،10،11.

وهذا وقد عرفه بعض فقهاء القانون على أنه:؛ " الوسيلة التي ترمي إلى إزالة الضرر الذي أصاب المتضرر أو جبره، عينا أو نقدا بما يساوي الضرر لان هذا التعريف أكثر دقة وشمولا من التعريفات الأخرى ويؤدي إلى الضرر وتعويض المتضرر على حد سواء[1].

و عليه فان اصطلاح التعويض في القانون استعاض عن تسميته فقهاء الشريعة الإسلامية بالضمان عن جبر الضرر فالضمان عندهم يحمل ما يقصد به من اصطلاح التعويض في القانون المدني.

2/ التعويض في التشريعات القديمة:

لعل أكثر مواضيع المسؤولية المدنية و التي أثارت بدلا بين الفقهاء القانونيون هو الضرر المعنوي حيث اختلفوا على الإقرار بالتعويض عن الضرر الأدبي و الذي يلحق أضرار جسيمة للشخص في نفسه و سمعته و شعوره فلا بد من الوقوف عند هذه المسألة و الأخذ بالتعويض بما يتناسب و حجم الضرر.

و من ثم ظهرت شريعة حمو رابي و ارنمو في العراق القديم و وضعت تلك التشريعات مبادئ من شأنها الحفاظ على المجتمعات و الحد من النزاعات، و بعدها ظهرت عدة شعوب أخرى مثل الرومان و وضعت قوانين تقضي بالعدل و ذهب القانون الفرنسي أيضا و أوجد قانون التعويض عن الضرر الأدبي بعد أن كان مجهولا لدى الشعوب و تباينت الآراء حول طبيعة التعويض عن الضرر.

و الشريعة الإسلامية كانت سباقة في الحفاظ على الإنسان و حقه في الحياة و حرمت الأضرار بالآخرين و عاقب و معاقبة المسيء بضرورة التعويض عن الفعل الضار كقوله تعالى(و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ، و من قتل مؤمن خطأ فتحرير رقبة مؤمنة

[1]–رزكار عبدول محمد أمين، المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مقر الإمارات، 2017، ص، 209.

و دية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا، فان كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، و إن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فبصيام شهرين متتابعين توبة من الله، و كان الله عليما حكيما) سورة النساء آية 92.[1]

من خلال هذه التعاريف تبين أن هناك تطور في تعريف التعويض، بحيث أصبحت العبرة في التعويض هي ضبط توازن الذمة المالية و الاجتماعية للمتضرر بالنسبة لذمة المتسبب في الضرر، و منه خرج التعويض من المذهب الشخص نحو المذهب المادي و بما أن التعويض لا يكون إلا بالمال، إلا في حالات استثنائية، حيث يكون غير مالي كنشر حكم، فان مركز الثقل فيه هي الذمة المالية للطرفين.

و يعرف التعويض الناتج عن المسؤولية العقدية بأنه: مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية و الثقة المتبادلة بين الناس.

أما في المسؤولية التقصيرية يكون على أساس إخلال بالتزام قانوني و هو عدم الإضرار بالغير[2].

ثانيا: وظائف التعويض:

قامت المسؤولية المدنية بخمسة وظائف عبر العصور هي: معاقبة المذنب، الثأر، تعويض الضحية، إعادة النظام الاجتماعي إلى نظامه، منع التصرفات المعادية للمجتمع.

[1]– جميل عبد الجبار ندى: الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص78.

[2]–زنون عمار، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، عجالي خالد، كلية الحفوف والعلوم السياسة، جامعة تيارات، ص41.

و رغم اختلاف أهمية هذه الوظائف عبر العصور و الأماكن، و أنواع الخطأ، إلا أن هذا الاختلاف و التعدد القائم بين هذه الوظائف لم يثر أي تنازع بينها، لكون كل منها يخدم الآخر بقدر ما لكن هنالك بعض العوامل أدت إلى تغير أهمية كل منها، فلم يبقى للمسؤولية المدنية سوى وظيفتين إحداهما إصلاحية و الأخرى عقابية.

1/ الوظيفة العقابية للتعويض:

تتجسد الوظيفة العقابية للتعويض في ردع و جزر المعتدي، و معاقبته على الأفعال التي ارتكبها و ألحقت ضررا بالآخرين، و في نفس الوقت تعويض المضرور تعويضا عادلا، و ذلك بهدف منع الإضرار بالغير.

إذا نسب إلى المسؤول خطأ متميز في الجسامة وجب ردعه، و يكون الردع من خلال تقدير التعويض بالنظر إلى جسامة الخطأ المنسوبة إلى المسؤول. ففي كل مرة ينسب إلى المسؤول اعتداء جسيم تزول الاعتبارات التي دعت إلى عدالة التعويض و يزول كل مبرر لتخفيف مسؤولية هذا الأخير، و يرفع التعويض[1].

2/ الوظيفة المعيارية لدعوى التعويض:

تتضمن المسؤولية المدنية دور معياري، و الذي يساهم في بعض تطبيقاته في تأمين احترام الحقوق التي لا يعترف بها الغير، حيث تعد المسؤولية المدنية عامل تحول للقانون الموجود، و تعزز إعادة النظر في الحقوق الوطنية و كذلك للتعويض الذي يطلب بعد إقامة أركان المسؤولية المدنية دور في ظهور و تحول الحقوق الشخصية.

و هكذا فان المسؤولية المدنية، بما فيه أثرها و هو التعويض، تتضمن مبادئ عامة منها 1384م، 1384ق، م، ف، يتم الاعتماد عليها نعرض احترام حقوق، و إظهار و تأكيد

[1]–بيطار صابرينة: مرجع سابق، ص12.

حقوق ليس معترف بها أو مصاغة، فهي وسيلة للإكمال و تحسين و تجديد النظام القانوني الموجود[1].

3/ الوظيفة الإصلاحية للتعويض:

أ-/ إصلاح الضرر:

إن وظيفة التعويض المدني هي جبر و إصلاح كل الأضرار اللاحقة بالمتضرر، عن طريق إزالة الضرر اللاحق بالمضرور عينا أو بمقابل، وفق مبدأ التعويض الكامل، لذا يراعي القاضي عند تقديره للتعويض مقدار الضرر المطلوب إصلاحه، حتى يكون ما يقضي به من التعويض مكافئا لما ثبت لديه من ضرر فلا يزيد عليه و لا ينقص عنه.

ب-/ التعويض يتم الحماية القضائية للمتضرر:

يعد التعويض مكملا للحماية التي يقدمها القضاء الإداري للمتضرر من خلال إلغاء القرار الإداري، المشوب بعيب و التعويض عن الضرر، و الحماية التي يقدمها القضاء الجزائي، من خلال ردع الجاني بعقوبة، و إلزامه بتعويض الضرر.

غير أن هذه الوظيفة الإصلاحية للتعويض قد تصبح غير كافية، لاسمها إذا كان مسبب الضرر يقصد من وراء ذلك ربحا، و أن التعويض الذي يتوقعه وفق الوظيفة الإصلاحية للتعويض لا يشكل له إلا بمجرد نفقات بالنسبة للأرباح التي يتوقعها، خاصة إذا كان هذا السلوك ليس مجرما حتى يتم تطبيق إجراء مصادرة ما تحصل عليه من الجريمة ومع ذلك بسبب ضررا.

[1] زنون عمار: مرجع سابق، ص54،55.

ومنه لابد أن يكتفي التعويض بالوظيفة الإصلاحية، بل يجب أن تسند له وظيفة جديدة لابد منها وهي الوظيفة العقابية.[1]

ج-أولويات إصلاح الضرر بمنعه من الحدوث:

وفق الأساليب الجديدة التي ظهرت في تشريعات حماية البيئة فإن من أولويات إصلاح الضرر هي الأصل منع وقوع الضرر، عن طريق توظيف مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية.

مما سبق وفي تقيم ما جاء بخصوص وظائف التعويض في المسؤولية المدنية يتضح أن الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية قد طغت على وظيفتها العقابية الرادعة، فلم يعد لهذه المسؤولية سوى وظيفة واحدة وهي إصلاح وجبر الضرر، ويتجلى ذلك في مبدأ التعويض الكامل الذي يقضي بتقدير التعويض بالنظر إلى قيمة الضرر، دون الإعتداء في التقدير بجسامة الخطأ[2].

ثالثا: شروط إستحقاق التعويض

بما أن التعويض هو أساس المسؤولية المدنية و أثرها سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فالشروط الواجب توافرها للإستحقاق التعويض هي نفس شروط قيام المسؤولية المدنية

الشروط العامة الإستحقاق التعويض

لا يستحق الدائن التعويض ما لم تتوافر شروط معينة تتمثل في الإخلال بالإلتزام العقدي أو القانوني، والضرر وعلاقة السببية بينهما، فإذا تحققت هذه الشروط قامت المسؤولية المدنية وتعين بالتالي على القاضي الحكم للدائن بالتعويض، وهذه الشروط هي كالتالي:

1-الضرر:

[1]-زنون عمار، مرجع سابق،ص ،ص، 53، 54.

[2]-بيطار صابري، مرجع سابق، ص18.

يرتبط التعويض وجودا وعدما زيادة ونقصانا بالضرر، فلا يتقرر ولا ينشأ الحق فيه إلا إذا تحقق الضرر، فلا يكفي للإستحقاق التعويض إخلال المدين بإلتزامه، بل يتعين إلى جانب ذلك أن يلحق بالمضرور ضرر نتيجة الإخلال بالإلتزام أو نتيجة الفعل الضار.

ومن شروطه:

-أن يكون الضرر محققا؛

-أن لا يكون قد سبق تعويضه.

2-الخطأ:

الشرط الثاني الإستحقاق التعويض وهو كما سبق التطرق إليه سابقا في أركان المسؤولية المدنية أين يختلف هذا الأخير في كلتا المسؤوليتين فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين الإلتزامه الناشئ عن العقد، أما الخطأ التقصيري، فهو إخلال بالتزام يفرضه القانون[1].

3-العلاقة بين الخطأ والضرر والنتيجة (العلاقة السببية)

إن العلاقة بين هاته الأركان الثلاثة علاقة جوهرية تكمن في أن الواحد منهم يكمل الأخر فيستوجب وجودهم في المسؤوليتان التقصيرية والعقدية لكي يتحققا، فيتوجب وجود خطأ بوجود ضرر أي السبب ليكتمل بالعلة أي العلاقة السببية.[2]

الفرع الثاني: كيفية التقدير القضائي للتعويض

أولا: كيفية التقدير القضائي للتعويض:

على الرغم من الأهمية الخاصة التي يحظى بها التقرير القضائي للتعويض غلا أن المشرع الجزائري كغيره في غالبية الأنظمة القانونية لم يوله القدر الذي يستحقه من الإهتمام والتنظيم، حيث إكتفى بالنص عليه في القليل من النصوص التشريعة التي كثيرا ما تقرره

[1]--بيطار صابيرنة، مرجع سابق، ص 20، 21، 22، 23، 30، 31.

[2]-عيساوي كنزة، مرجع سابق، ص14.

بصفة عامة، فقد إكتفى المشرع في المادة 132م، بالنص على أن القاضي يقدر مدى التعويض مراعيا في ذلك الظروف الملابسة إلى جانب الإشارة إلى فكرة التعويض الكامل.

1-مبدأ التعويض الكامل:

بما أن المسؤولية المدنية تهدف إلى إعادة التوازن الذي أخل به سواء كان مصدر هذا الإخلال العقد أم القانون، فإن هذا الهدف يدعمه مبدأ يسيطر على تقدير التعويض في جميع القوانين تقريبا وهو مبدأ التعويض الكامل للضرر، الذي يعني ببساطة أن التعويض يجب أن يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور أي أن يكون شاملا لجميع الأضرار التي أصابته، مهما كانت بسيطة ويسيرة، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري.

2-عناصر التقدير القضائي للتعويض:

من خلال نص المادة 182 ق م، يتضح أن المشرع الجزائري قد حصر التعويض في الخسارة التي تلحق المضرور، والكسب الذي فإنه وهذا ينطبق على المسؤولية العقدية و التقصيرية ومن هنا يجب على القاضي أن يأخذ في حسابه عند الحكم بالتعويض هذا العنصران فيقدر بالدرجة الأولى ما أصاب المضرور من ضرر، ثم يقدر بعد ذلك ما فاته من ربح ليكون التعويض مجموع هذين العنصرين[1].

أ/ الخسارة اللاحقة:

تنحصر عناصره في الضرر المادي كما سبق الذكر بالخسارة للمضرور والكسب الفائت الذي فاته بحيث يختلف عنصر الخسارة اللاحقة إذا كنا بصدد أضرار جسمانية أو كنا بصدد أضرار مادية حيث تتمثل الخسارة اللاحقة في الأضرار الجسمانية عموما على سبيل

[1]-بيطار صابيرنة، مرجع سابق،ص،ص 74، 75، 76.

المثال نفقات العلاج والمصاريف بصفة عامة التي يتكبدها المضرور بسبب الإصابة التي تعرض لها[1].

فمثلا: إذا أصاب الفعل الضار ممثلا أو مغني أثناء ذهابه إلى الحفل الذي إلتزام بإحيائه فإن الفنان يستحق تعويضا عن نفقات علاجه عن ما قاساه من ألام بإعتبار ذلك خسارة لاحقة به.

يثبت الحق في التعويض للمضرور عن الخسارة اللاحقة به بمجرد إنفاقها أو تحملها[2].

أيضا كما جاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا، أنه:"توبع المدعى (أ-أ)بجريمة قتل و أدين بعقوبة عشرين سنة سجنا نافذا بتاريخ، جويلية 1997، و أيدت القرار المحكمة العليا، وبعد أن قضى إثنا عشر سنة (12) و إحدى عشر شهر (11)، تقدم المدعو (ح، س) بتاريخ 17 أوت 2006إلى مصالح الأمن و إعتراف بارتكابه لنفس الجريمة مع شخصين، فأدين (ح، س) بعقوبة عشر سنوات سجن (10) والمساهم معه، فعوقب بعشرين سنة (20).

فطلب المدعى من المحكمة العليا إعادة النظر في القضية للمادة 531 ق إ بعد ظهور معطيات جديدة، فقضت بإبطال الحكم و أمرت بالإفراج على المدعى في 21 جانفي 2010، وطال بالتعويض عن السجن غير المبرر، مبلغه 45.000.000.00دج، فدفع الوكيل القضائي بأن التعويض مبالغ فيه، فخفض التعويض إلى 12.000.000.00دج[3].

ب/ الكسب الفائت:

[1]-عيساوي كنزة، العبدواي فريال، التعويض في المسؤوليتين العقدية والتقصرية، مذكرة ماستر، مهزول عيسى، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2022/2021، ص16.

[2]-بيطار صابيرنة، مرجع سابق، ص، 77.

[3]-زنون عمار، مرجع سابق، ص 186.

يتمثل الكسب الفائت إذا كنا بصدد ضرر جسماني، في إصابة المصاب بعجز كلي أو جزئي، يؤدي إلى نقص في مدخوله، فهو ما كان سيحصل عليه المصاب لقاء نشاطه المهني.

حيث يتمثل الكسب الفائت في ذلك الأثر الذي يؤثر سلبا على نشاط المضرور في مجال عمله، وبعبارة أكثر إيجازا هو ما فات المضرور من كسب كان يمكن أن يجنيه لو أنه لم يصب بما أصيب به.

يتحدد التعويض عن الكسب الفائت بما يقابل الدخل الذي يفوت على المصاب طيلة مدة إصابته وعجزه عن العمل، إضافة إلى ما يقابل ذلك من فوات الفرص المالية المختلفة على المصاب بسبب الإصابة التي تعرض لها.

المعيار الأساسي لتقدير التعويض عن هذا العنصر هو مدى العجز عن العمل والكسب الذي قد يكون مؤقتا، أو دائما ويسترشد القاضي عند تقديره للتعويض عن هذا الضرر وخصوصا الجسماني، بأهل الخبرة في تقدير نوع هذا الضرر ودرجته، وهنا لا تكون الخبرة ملزمة للقاضي[1].

ج-الظروف الملابسة:

تنص م 131 ق م ج ن"يقدر مدى تعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام م 182 و 182مكرر، مع مراعاة الظروف الملابسة، تقابلها م 180ق م مم فيقصد بالظروف الملابسة التي يراعيها القاضي عند تقدير الظروف الشخصية التي تلابس وتحيط بالمضرور

[1]-بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص 202.

وما قد أفاده بسبب التعويض، وليس الظروف التي تلابس المسؤول، إلا عنصر جسامة الخطأ فهناك خلاف في الرأي حوله[1].

المطلب الثاني: طرق التعويض وحدود التقدير القضائي

لم يتطرق المشرع إلى تعريض التعويض العيني إلا أنه قام بالإشارة إلى بعض من صوره في نفس المادة 132ق، م،ج على أنه: "... يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كنت عليه، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

الفرع الأول: طرق التعويض

أولا: التعويض العيني:

هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه كان يقضي القاضي مثلا بهد الحائط الذي بناه المسؤول فسبب ضرر للجار أو يلزم صاحب المصنع أن يصلح من حالة المدخنة بما يكفل عدم مضايقة أصحاب المساكن المجاورة والقاضي ليس ملزما بان يحكم بالتنفيذ العيني ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا وطالب به الدائن كما أنه لا يتقيد به المضرور بتقديم أي من نوعي التعويض قبل الآخر، فله أن يطالب بأيهما حسبما ما يشاء و ما يراه أنفع له[2].

إذ يمكن تعريف التعويض العيني أيضا على انه: "هو عملية إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادة المتضرر طالب التعويض العيني إلى نفس الوضع الذي كان فيه قبل وقوع الضرر، من خلال إصلاح جميع أنواع الضرر".

---

[1]–زنون عمار، مرجع سابق، ص 80، 81.

[2]–برحايل عبد العالي، المسؤولية عن عمل الغير، مذكرة ماستر، قانون خاص معمق، مالكية نبيل، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2019/2018، ص 36.

التعويض العيني: هو التعويض الذي يمكن أن يحقق للمضرور ترقية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة.

لقد ثار جدل حول حالة إنقضاء بنشر حكم، ومدى إعتبار تعويضا عينيا من الضرر المعنوي فرأى الفقهاء أن القضاء ينشر الحكم من أجل تصحيحها، كالقذف جميعهم علموا بالحكم الذي أمر بنشره، فليس من شأن النشر أن يزيل الضرر نهائيا ويغير الرأي العام، لذا فنشر الحكم يعد من بين التعويض بمقابل غير نقدي.

هناك من يعتبر أن الحكم بالترخيص للدائن بالحصول على الشيء ذاته الذي إلتزم به المدين، وعلى نفقته هذا الأخير، يعد تعويضا عينيا، غير أن هذا ليس صحيح.

فالتعويض العيني هو التعويض الذي يمكن أن يحقق المضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة، أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود، فلا المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي نص على مصطلح التعويض العيني، بل اكتفى بعبارة التعويض[1].

ولابد من الإشارة هنا أن الفقهاء لم يميزوا بين التنفيذ العيني والتعويض العيني وو صفهما بأنهما مصطلحين مترادفين في المعني، ومن هؤلاء الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي اتجه في البداية إلى العقول بعدم وجود فارق بين التنفيذ العيني و التعويض العيني لكونهما وفاء بالالتزام عينا، إلا انه تراجع عن هذه الفكرة في الجزء الثاني من الوسيط فوضح الفرق بينهما بقوله" أن التنفيذ العيني يكون قبل وقوع الإخلال بالإلتزام فتكون بذلك أمام حالة التنفيذ العيني عن طريق عدم الإخلال به، أما التعويض العيني فيكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام[2].

[1]–زنون عمار، مرجع سابق، ص ص، 110،111.

[2]–ناصر رانيا، **التقدير القضائي للتعويض**، مجلة أبحاث، كلية الحقوق، جامعة وهران1، أحمد بن بلة، العدد 3، 2016، ص131.

أ/ أنواع التعويض العيني

1/التعويض العيني المادي:

يظهر هذا النوع من التعويض العيني في إطار الالتزام لعمل أو الإمتناع عن عمل لتعويض الضرر المادي الناجم عن مخالفة هذين الإلتزامين بتطور الطلب على نوع تعويض معين حسب التطور الإقتصادي ففي حالة الإستقرار النقدي وزيادة الأموال في السوق وتوفر الشيء الذي هلك، فإن المتضرر لا يميل إلى التعويض النقدي بقدر تعويضه بمادة الشيء التالف، وهذا تجنبا لتقدير نقدي لا يكفي لجبر الضرر كاملا.

في الالتزام بعمل يلتزم المدين بتنفيذ الإلتزام المتفق عليه، إختيارا سواء كان إلتزام ببذل عيانة أو تحقيق نتيجة، و إلا أجبر على التنفيذ، ما لم يكن شخص محل إعتبار فإذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا يصير تنفيذ بطريق التعويض.

2/ التعويض العيني المعنوي:

لقد إتخذ الفقه طابعا نضاليا حتى أصبح التعويض عن الضرر المعنوي منصوصا عليه في القانون المدني، م 182 مكرر ق م ج ودون قيود عللا خلاف المشرع المصري الذي قيد التعويض عن الضرر المعنوي في م 222منه، مع العلم أنه لا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبي محور الضرر للأن الضرر المعنوي لا يزول بتعويض مادي بل يقصد منه إستحداث بديلا للمتضرر عما أصابه من ضرر أدبي فالخسارة لا تزول لكن يقوم جانبها كسبب يعوض عنها.

لذا فلا يمكن التعويض عن الضرر المعنوي بالنقود و إنما يعول على التعويض العيني وبما أن الضرر معنوي فالضرورة يجب أن يكون التعويض معنوي، كونه يؤثر في مشاعر المتضررين بالإيجاب ويخفف عنهم الآلام النفسية والحسرة[1].

ب/ تطبيقات عملية التعويض:

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في ق م ج أو ق م ف يعرف فيه التعويض العيني، فإنه قد أورد لهذا النوع من التعويض تطبيقات منها ماتنص عليه المادة 174 من ق م ج التي تقابلها المادة 213 من ق م م على أنه: " إذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه، جاز للدائن ان يحصل على حكم إلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن أمتنع عن ذلك"

وفي الالتزام بعمل نص المادة 170من ق م ج التي تقابلها المادة 209 من القانون المدني المصري والمادة 1144 من القانون الفرنسي على أنه: " في الإلتزام بعمل إذا لم يقم المدين إذا كان التنفيذ ممكنا"

ومثاله إذا إمتنع مقاول عن البناء فيستطيع رب العمل القيام بالبناء على نفقة المقاول طبقا لنص المادة السالفة الذكر.

هذا فيما يخص الالتزامات التعاقدية أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن في بعض الحالات تصور التعويض العيني مجازاته ما أتاه المسؤول إخلالا بالإلتزام الواقع عليه كهدم الجدار، أو سد النافذة التي أقامها المسؤول أو ردم بئر أو إلتزام المسؤول بإصلاح ما أتلفه بخطئه.

و بما أن التعويض العيني هو الأصل فمن المقرر أنه لا يجوز للدائن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، وإذا طالب بالتنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا

[1]–عمار زنون، مرجع سابق، ص ص ص 118، 121، 123.

للمدين، فللقاضي أن يقضي بالتعويض العيني ويصرف النظر عن طلب الدائن ولا يعتبر ذلك منه حكما بغير ما طلب الخصوم[1].

ج/ نطاق التعويض العيني:

1-التعويض العيني في المسؤولية العقدية:

حيث نص القانون المدني الجزائري على حالات رد الحال إلى ما كان عليه في نصوص عديدة والتي هي تطبيقا للتعويض العيني، كما يعتبر بمثابة تعويضا عينيا ما قضت به المحكمة العليا، والتي قررت إستبعاد عقد الإيجار الثاني الذي أبرمه المؤجر مع مستأجر ثان لنفس المحل الذي سبق له وأن أجره لشخص آخر مما جعله مخلا بإلتزامه، فإذا لم يتم تنفيذ الالتزام عينا يصير تنفيذ بطريقة التعويض[2].

2-التعويض العيني في المسؤولية التقصديرية:

إن التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية أوسع منه في المسؤولية العقدية للأنة لا شروط تقيده عكس ماهو عليه في المسؤولية العقدية حيث لا يصير التعويض إلا إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا، فيكون محدودا حسب الحالات التي يكون فيها التنفيذ العيني مستحيلا، فيكون متى كان ممكنا، ولرأن بعض الفقهاء قالوا أن التعويض النقدي هو أكثر طرق التعويض ملائمة للإصلاح الضرر المترتب عن العمل غير المشروع وهو الأصل، للإعتبارات لا تختلف عن إعتبارات المسؤولية العقدية، فيعد التعويض النقدي وسيلة إصلاح بسيطة وحاسمة للنزاع، عكس التعويض العيني الذي قد يكون سببا لمنازعة جديدة، كالحكم على المتلبس في تلف شيء ما بإصلاحه[3].

---

[1]-ناصر رانيا، مرجع سابق، ص132.

[2]-عمار زنون، مرجع سابق، ص ص 124، 125.

[3]-زنزن عمار، مرجع سابق، ص 126.

د- الإستثناءات الواردة على التعويض العيني: (الموانع)

إذا كان التعويض العيني هو الأصل، فإنه ترد على هذا الأصل إستثناءات:

1-إذا كان التعويض العيني غير ممكن من الناحية الإنسانية إقتصر التعويض على المقابل، ومثال ذلك الضرر الجسمي، فالمسؤول عن إحداث الضرب والجرح أو القتل، لا يستطيع أن يعوض المتضرر إلا بمقابل لأن التعويض العيني غير ممكن من الناحية العملية؛

2-إذا كان التفيذ العيني قد أصبح مستحيلا في الإلتزام العقدي حين يكون محل الإلتزام عينا معينة بالذات وهلكت هذه العين، ففي هذه الحالة يحكم على المدين بالتعويض بمقابل إلا إذا أثبت أن إستحالة تنفيذ الإلتزام قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه فتنفي المسؤولية؛

3-إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا إستحالة بالنسبة إلى المدين في الإلتزام بعمل أو الإمتناع عن عمل، ومثاله في الإلتزام العقدي أن يلتزم مطرب بإحياء ليلة ثم يمتنع عن الغناء لمرض أصابه أما في المسؤولية التقصيرية فمثاله أن يخفي السارق الشيئي المسروق و يمتنع عن رده لفقده منه.

ففي هذه الحالات للدائن أن يكتفي بالتنفيذ بمقابل للإستحالة التعويض العيني[1].

ثانيا: التعويض بمقابل

الغالب في التعويض بمقابل أن يكون نقدا، لكن يجوز أن يكون غير نقدي في دعاوى السبب والقذف أن يحكم القاضي على سبيل التعويض بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدى عليه في الصحف، وهذا النشر يكون تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي، وهذا ما عنته الفقرة الثانية من المادة 132 مدني جزائري بقولها :"أو أن يحكم القاضي وذلك على سبيل

[1]-ناصر رانيا، مرجع سابق، ص 133.

التعويض بأداء (بعض الإعانات) أمر معين يتصل بالعمل غير المشروع"غير أن التعويض النقدي هو الحكم الغالب في مسؤولية المدنية، إذا أن كل أنواع الضرر، حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد، وهذا النوع من التعويض أكثر ملائمة للإصلاح الضرر الناتج عن العمل غير المشروع[1].

1-التعويض بمقابل نقدي:

لقد اتفق معظم الكتاب أن التعويض النقدي هو الأصل في المسؤولية التقصيرية فالنقود إضافة إلى أنها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة للتقويم، ذلك أن كل ضرر بما في ذلك الضرر الأدبي يمكن تقديره بالنقود،فالنقود هي وسيلة للإصلاح الضرر بكل أنواعه، كما تعد حلا عمليا غالبا ما يحكم به قضاة الموضوع، لما يتعذر التعويض العيني،وأنا تنفيذ الحكم لذي يقضي بدفع مبلغ محدد من النقود يعد سهلا، ويحقق التعويض النقدي سرعة في فض النزاع. فيقصد بالتعويض بمقابل أو التعويض النقدي، أو التعويض ببدل مبلغ من المال مقدر في العقد، أو القانون، أو القضاء يمنح للمضرور لتعويضه عن كل ضرر لحقه بسبب فعل ضار رتب المسؤولية التقصيرية، أو عدم تنفيذ التزام والذي رتب المسؤولية العقدية، وهو الصورة الغالية للمسؤولية التقصيرية[2].

كأن يقوم صيدلي برد مقابل الأدونة التي أدى إعطاؤها للمريض إلى إلحاق ضرر به، علاوة على حقه في الفوائد القانونية أو الاتفاقية الممكن إضافتها لهذا المقابل: حيث قد تقتصر المحكمة في حكمها على إلزام الصيدلي برد ما أخذه من المريض من أموال كنوع من التعويض، ويتحقق ذلك غالبا حينما ينحصر الضرر في عدم تحقيق الدواء المعيب لوظيفته التي صرف من أجلها، مما يوجب استبداله وتغيره، وقد لا يقتصر التعويض على

[1]-محمد صبري السعودي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة الالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق،ص 158.

[2]-زنون عمار، مرجع سابق، 92.

إلزام الصيدلي برد ما أخذه من المريض، و إنما إلزامه بدفع مبلغ يزيد عما أخذه، وذلك على سبيل التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض جراء عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الناقص[1].

أ/ التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية التقصيرية:

التنفيذ بمقابل نقدي أي عن طريق التعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية والأصل في التعويض أن يكون مبلغا المال، ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره وهي كالأتي:

ب_ صور التعويض النقدي:

-**تعويض بمقابل نفدي دفعة واحدة:** إن الأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا معينا من المال يعطي دفعة واحدة في شكل رأس مال، كلما كان الضرر محددا وثابتا ومستقرا بتعويض؛

-**التعويض بمقابل نقدي بأقساط:** لا بد من أن يحكم القاضي تبعا للظروف بتعويض نقدي مقسطا أي بمقابل بدفع التعويض على أقساط محدد عددها ومددها ومقدارها مقدما ويستوفي التعويض ويكون مبرئي لذمة المدين بدفعة الآخر قسط منها.

-**التعويض إيراد مرتب مدى الحياة:** يدفع الإيراد المرتب مدى الحياة على أقساط محدد مددها، دون أن يعرف عددها كالإعاقة أو للحكم عن الضرر المرتد الناتج عن فقد العائل الوحيد.

[1]-القطب محمد محمد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء مشكلاتها، خصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 359.

-**التعويض إيراد مرتبا إلى حين الشفاء:** وقد يحكم بالتعويض المقسط في شكل إيراد مرتبا إلى أن يشفي المضرور من إصابته، ولكن لا إلى مدى الحياة، بل إلى حين الشفاء الإصابة.

-التفضيل بين دفع التعويض دفعة واحدة ودفع التعويض على أقساط[1]:

وعليه فالتعويض النقدي: هو الصورة الغالبة في التعويض في المسؤولية التقصيرية، فإذا أثبت الجار المتضرر إصابته بأضرار بفعل الأنشطة الصناعية الملوثة التي تحقق وقوعه أو تلك المستقبلية، وجب تعويضه و....الأضرار التي لحقت به، وفي هذا أخذت محكمة استئناف rouen، قي قررتها بتاريخ 1984/01/30، بتعويض الصيادين ضخايا التلوث الصناعي، عن مردود الميل الواحد من المياه بدلالة قيمة الثروة السمكية المصطادة كل سنة، كما قضت محكمة إستئنافpointivy ، في قرار بتاريخ 1988/7/19، بحساب قيمة التعويض[2].

فالتطور على مدى الحقب الماضية للقانون والمفاهيم القانونية جعلت من الضرر البيئي يدخل إلى حيز الاعتراف به تكريس آليات مستحدثة لدفعة و..أو بالتعويض عند حصوله من قبل المنظومة القانونية على الصعيدين المحلي والعالمي.

ج-التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية:

إذا كان التعويض بمقابل يتمثل في استفادة المضرور من مبلغ مالي، فهذا لا يعني أن كل حكم بملغ مالي على المدعي عليه، بسبب عدم تنفيذ التزامه بعد تعويضا بمقابل نقدي.

فإن الحكم يرد ما تم إنفاقه لتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تنفيذه يعد تعويض عيني وذلك عندما يطلب المدين ترخيصا من القضاء لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين به م 173 ق م ج

[1]-زنون عمار، مرجع سابق، ص ص ص 94، 96، 97.

[2]-بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص 68.

ن، أو الحكم على المدين يرد ما أنفقه الدائن لجبر الضرر، فهذا يعد تعويضا عينيا وليس تعويض بمقابل نقدي، وبقدر المبلغ حسب ما تم إنفاقه الإصلاح كامل الضرر، وقد يكون المستفيد شخص من غير المدين شخص قام بالأداء لحساب المدين في إطار المنزل الذي وقع له حريق بخطأ المسؤول عن الضرر.

ومن صور التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية العقدية:

-التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام؛

-التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام؛

-الفوائد التأخيرية[1].

د-التعويض غير النقدي:

ويقصد بالتعويض غير النقدي هو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض وهذا النوع من التعويض لا هو بتعويض عيني ولا هو بتعويض نقدي ولكنه قد يكون انسب ما تقتضيه الظروف في بعض الحالات.

ويندرج تحت هذا النوع من التعويض مجرد إعلان الحكم القضائي مسؤولية محدث الضرر وذلك في الحال التي يطلب فيها المضرور الحكم له على محدث الضرر بتعويض رمزي مقداره الدينار الرمزي.

ومتى تبين للقاضي الطريقة المناسبة للإصلاح وجبر الأضرار اللاحقة بالمتضرر، يقوم بعدها بتقدير التعويض، وللقاضي في ذلك سلطة واسعة لكونه غير ملزم بمبلغ محدد لجبر تلك الأضرار إلا أن هذه الصلاحية تحكمها قواعد ومعايير معينة لمنع القاضي من الحكم حسب ميولا ته، لأن عملية تقدير التعويض مسألة موضوعية، قانونية وفنية تحتاج للجوء

[1]-زنون عمار، مرجع سابق، ص ص، 100، 101.

إلى ذوي الخبرة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في ق إ م إ، في المادة 125و مايليها بقولها:ص تهدف الخبرة إلى توضيح و واقعة مادية تقنية أو عملية محصنة للقاضي[1]"

وتجدر الإشارة: بأنه عندما يقع ضرر مادي يمكن تحديد مقداره بمقدار الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فإنه، فلا تثير عملية تحديد مقدار الضرر في هذه الحالة أي إشكال لكن الضرر المعنوي المتمثل في الألم والحزن وتشويه السمعة لا يمكن تقدير لعدم وجود نقص مادي معين يقدر على أساسه التعويض، الأمر الذي أدى إلى وجود صعوبات ليس لها حصر في مجال تقدير الضرر المعنوي و التعويض عنه هو الظروف الملابسة، وهنا ندخل في الاعتبار الظروف الخاصة بالمضرور لا الظروف الخاصة بالمسؤول، مادام التعويض بالمسؤول، مادام التعويض لقياس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور.

الفرع الثاني: التقدير القضائي للتعويض:

أولا: حدود التقدير القضائي للتعويض:

يرد على مبدأ التعويض الكامل قيود عديدة، فالتعويض في نطاق المسؤولية المدنية يقتصر وفقا للمادة 182م، على ما يعتبر نتيجة مباشرة لعدم تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه إذا كنا بصدد مسؤولية عقدية أو يكون نتيجة مباشرة للإخلال بالالتزام القانوني إذا كنا بصدد المسؤولية التقصيرية، و هو ما يعبر عنه الفقه بالضرر المباشر.

كما ينحصر التعويض في نطاق المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع سببه و مقداره عند التعاقد، أما الضرر غير المتوقع فلا يعوض عنه المدين الا اذا نشأ عن نفسه أو

[1]–ناصر رانيا، مرجع سابق، ص135.

خطئه الجسيم، بينما يشمل الضرر المباشر كله المتوقع و غير المتوقع إذا كنا بصدد مسؤولية تقصيرية .[1]

1/ الضرر المباشر:

يقول الأستاذ السنهوري في الوسط"الضرر غير المباشر لا يعوض عنه أصلا، لا في المسؤولية العقدية و لا في المسؤولية التقصيرية، فلا يعوض إذن في المسؤوليتين إلا عن الضرر المباشر".

و حين تعرض الأستاذ السنهوري للمسؤولية التقصيرية و التعويض عنها قال" القاعدة هي أن نقف عند الضرر المباشر فتعوض عنه و تغفل الضرر غير المباشر فلا يجب التعويض عنه".

أما الفقه في مصر فيتفق على أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر و خده في كلتا المسؤوليتين العقدية و التقصيرية، و يرون أن معيار الضرر الذي نصت عليه المادة (221) مدني مصري التي تقابلها تماما المادة(182م ج) و هو معيار ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، معيار يهم المسؤوليتين، نظرا لوروده في الباب الخاص بالالتزامات و آثارها بوجه عام، سواء كان الالتزام مصدره لعقد أو الفعل الضار.

و قد جاء بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، تعليقا على المادة (221م م) التي تقابل المادة (182م ج) ما يلي:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد (الشرط الجزائي) أو مقدرا بنص القانون(الفوائد) تولى القاضي تقديره،و يناط هذا التقدير، كما هو

[1] بيطار صابرينة: مرجع سابق، ص83، 84، 90، 91

الشأن في المسؤولية التقصيرية بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب.[1]

2/ الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع:

إذا كان عدم شمول التعويض للضرر الغير مباشر قاعدة عامة في المسؤولية المدنية، إلا أنه يقوم مع ذلك فرق مهم بين نوعيها، و هذا الفرق يوجد في المسؤولية العقدية، و لا يكون له أثر في التقصيرية.

يتمحور الفرق بين المسؤوليتين حول مدى التعويض عن الضرر المباشر، حيث يشمل التعويض في التقصيرية الضرر المتوقع و الغير متوقع، فهو يقدر تبعا للضرر المباشر كله الذي أصاب المضرور، و الذي نتج عن الفعل الضار، و يرجع ذلك إلى أن القانون هو الذي أوجد الالتزام الذي ترتب على الإخلال به تحقق هذه المسؤولية، وحدد مداه دون أن تدخل إرادة الطرفين في ذلك.

أما في المسؤولية العقدية فيقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع منه فقط، و أساس ذلك يرجع إلى كون الالتزامات العقدية وليدة الإرادة و هده الأخيرة هي التي تحدد مداها، فإذا لم تقم هذه الأخيرة بالإفصاح عن مدى التزاماتها، وجب البحث عن الإرادة المحتملة لها.[2]

حيث تنص الفقرة الثانية من المادة182م،ج (المقابلة للمادة2/221م م) على ما يلي((غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد))

---

[1] علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ص172، 173.

[2] بيطار صابرينة: مرجع سابق،ص95،96.

و قد استمدت قوانيننا العربية هذا الحكم من المادة(1150) مدني فرنسي، و قصرت التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر الذي كان متوقعا عند إبرام العقد.

أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض الضرر الذي كان متوقعا و الضرر الذي لم يكن متوقعا. و يبرر هذا التميز بين المسؤوليتين بان المدين في المسؤولية العقدية قد انصرفت إرادته عند إبرام العقد إلى إلا يلتزم إلا بما كان يتوقعه من ضرر عند التعاقد، بينما المدين(المسؤول) في المسؤولية التقصيرية لم تنصرف إرادته، أو بعبارة أدق، لم تكن له إرادة عند وقوع الفعل الضار، في أن يلتزم بأي تعويض.[1]

و كمثال لتوضيح هده التفرقة، الدعوى التي رفعها شخص اشترى قطعا خشبية لبناء منزله، و بعد البناء تهدم هذا المنزل بسبب عيوب خفية في مواد البناء، و هنا ثبت الحق للدائن في المطالبة بالتعويض عن الإخلال بعقد البيع بسبب العيوب التي ظهرت في القطع الخشبية، لأن الخسارة التي لحقت به تعد ضررا متوقعا، أما غير ذلك من أضرار و المتمثلة في خسارة المنزل و المنقولات التي كانت موجودة فيه، فلا يسأل عنها البائع، لأنها أضرار بعيدة عن الشيء محل الالتزام و غير متوقعة.[2]

أيضا كمثال على الضرر المتوقع، شركة الطيران التي تقوم بنقل حقيبة مسافر تتوقع أن لها ملابسه و حاجياته الشخصية، فإذا ضاعت هذه الأخيرة، و اتضح أنها تحتوي على مجوهرات و مبالغ نقدية، فان الشركة لا تكون مسؤولية عن قيمة المجوهرات التي كانت بالحقيبة و المعيار المعتمد هنا هو المعيار الموضوعي، فيعتد بالضرر الذي يتوقعه الرجل المعتاد في مثل الظروف التي وجد فيها المدين.

[1] علي علي سليمان: مرجع سابق، ص175.

[2] بيطار صابرينة: المرجع نفسه،ص97.

قد يرجع عدم توقع المدين للضرر إلى فعل الدائن، كأن يسكت هذا الأخير عن إخطار شركة الطيران مثلا بأن الحقيبة تحتوي على أشياء ثمينة، أو يعطيها بيانات غير صحيحة، بل يعتبر مجرد سكوته و عدم افضاحه للبيانات اللازمة، إخفاء للضرر، يكون المدين مضرورا إذا لم يتوقعه[1].

ثانيا: الظروف المؤثرة في تقدير التعويض.

تدخل في الاعتبار الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيقدر على أساس ذاتي لا أساس موضوعي، لا سيما و أن الضرر الشخصي يختلف من شخص إلى آخر و لا يمكن قياسه بمعيار موضوعي مجرد، لأنه يؤدي إلى حصول كل المتضررين على نفس التعويض رغم اختلاف جسامة الضرر بالنسبة الظروف الذاتية لكل منهم، مع العلم أن نص م131 ق م ج ن جاءت بصيغة مطلقة لم يقصر الظروف الملا سبته على الظروف الموضوعية أو الذاتية، لأن الاعتداد بالظروف الملا سبته الموضوعية فقط تجعل النص يفقد معناه.

لكل العناصر التي وردت في النص تتضمن ظروف ذاتية للمتضرر، و هي السن المهنة، و ظروف موضوعية و هي الأجر، فحتى و إن كان منطوق النص يقضي بمراعاة الظروف الموضوعية لكن مضمونه يحتوي على عناصر ذاتية خاصة بالمتضرر[2].

1/ الاعتداد بالظروف الخاصة بالمضرور:

ذهب معظم الفقه إلى وجوب الاعتداد عند تقدير التعويض بالظروف الخاصة بالمضرور لا المسؤول، حيث يجب على القاضي الأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض حالة المضرور الصحية، فالجرح الذي يصيب شخص مريض بالسكر، يكون أخطر من الجرح الذي يصيب

[1] بيطار صابرينة: مرجع سابق، ص97.

[2] زنون عمار: مرجع سابق ص202،و 203.

شخص سليم، و من يصاب في ساقه السليمة و هو أعرج، يكون ضرره أشد جسامة ممن أصيبت إحدى ساقيه السليمتين.

كما يجب على القاضي أن يأخذ في الاعتبار حالة المضرور العائلية، فالعجز عن العمل، و لو كان مؤقتا أو جزئيا، يصيب رب الأسرة بضرر يفوق في جسامته ما يلحق الذي لا يعول إلا نفسه[1].

أما عمر المضرور فيكون محل اعتبار عند تقدير التعويض، فوفاة الأب بحادث يسبب لأطفاله صغار السن أضرار أشد من تلك التي تصيب أبنائه الكبار، فالصغار بحاجة ماسة إلى أبيهم ماديا و معنويا.

يأخذ بعين الاعتبار كذلك جنس المضرور، فوفاة الزوج رب الأسرة يعرض زوجته إلى ضرر، يبرر حقها في الحصول على تعويض أكبر، و ذلك لتحملها مسؤولية تربية الأولاد ووضعها الذي لا يسمح لها بالعمل و في المقابل يكون الضرر المترتب على وفاة الزوجة أسير، حيث أن الزوج أكثر قدرة على تحمل وفاة زوجته على الأقل في المجال المادي.

على القاضي الأخذ بعين الاعتبار أيضا حالة المضرور المهنية، فأقل تشويه في الوجه، يصيب عارضة الأزياء أو الممثلة بضرر يفوق بكثير جسامته ما يلحق منه العاملة في مصنع أو المستخدم في متجر[2].

2/ عدم الاعتداد بالظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول:

لقد اختلف الفقهاء حول الأخذ بالظروف الشخصية التي تلابس المسؤول عن الضرر، فمنهم من رفضها و منهم من يأخذ بها.

[1] بيطار صابرينة: المرجع نفسه ص100، 101.

[2] بيطار صابرينة: مرجع سابق ص101.

و حجة أصحاب الرأي الأول و هو: أن التعويض يقدر بقدر الضرر الذي أصاب المتضرر، فلا حاجة للظروف التي تحيط بالمسؤول عن الضرر، و أنه إذا كان المسؤول عن الضرر غنيا ليس سببا ليدفع تعويض أكبر غير أنه المسؤول عن الضرر متى كان غنيا فهو أقدر على دفع التعويض، وغالبا مايكون مؤمنا، و إذا كان فقيرا ليس سببا أن يدفع تعوض أقل، سواء كان يعول أسرة او يعول نفسه، او مؤمن لدى شركة التامين فلا يزيد من مقدار التعويض، فلا عبرة للظروف الشخصية للمسؤول عن الضرر، إنما العبرة للمتضرر أما الرأي الثاني: فيذهب إلى وجوب الإعتداء بالظروف التي بالمسؤول عن الضرر، لاسيما أن م 131م ج ن جاءت مطلقة دون تخصيص للمتضرر دون المتسبب في الضرر، فخلافا للرأي القائل بالاعتداء فقط بالظروف المحيطة بالمتضرر، فإنه لتقدير التعويض يؤخذ بالظروف الملابسة التي تعني حتى جسامة الخطأ، الآن الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري تقيد أن المشرع فقد تفنين ما جرت عليه المحاكم حول الإعتداء بجسامة الخطأ والحالة الإقتصادية للمتضرر والمتسبب في الضرر، ورأى الفقهاء أنه لابد من الأخذ بالظروف المحيطة بالمسؤول للإقتراب من الواقع، دون الأخذ بالظروف الداخلية الخاصة بالمسؤول المدني، بينما يجوز الإعتداد بالظروف الخارجية وهي ظرفي الزمان والمكان، لكونها تساعد في تقصي مسلك الرجل العادي.

ولقد راي الفقيه الرحوم السنهوري في موضع آخر أن الحالة المالية لكل من المسؤول والمضرور ومقدار يسار كل منها تكون محل إعتبار في تقدير التعويض غير أنه ثمة إستثناءات حول مراعاة حالة المسؤول عن الضرر في تقدير التعويض، وذلك في حالة ما إذا كان المتسبب في الضرر لم يبلغ سن التميز والحالة الثانية أنه لا يؤخذ في الإعتبار ما حققه السارق من فوائد من خلال إستعمال المسروق[1].

[1]–زنزن عمار، مرجع سابق، ص ص 205، 206.

من خلال ما سبق طرحه يتضح أنه متى تحققت المسؤولية المدنية يقوم القاضي بتقدير التعويض بقدر جسامة الضرر، لا بقدر جسامة الخطأ، آخذا بعين الإعتبار الظروف المحيطة بالمضرور، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر في 1999/7/14، قضت به.

"...كان يجب على قضاة الموضوع.. أن يذكروا العناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفصيلها مثل سن الضحية ومهنتها ودخلها.." فلا يجوز الخروج عن ذلك والإعتداد بالظروف الخاصة بالمسؤول، إلا إذا ورد نص قانوني يسمح بذلك.

بناء عليه نص المشرع الجزائري إستثناء عن مبدأ الإعتداد بظروف المضرور في المادة 2/125م قبل التعديل، أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز فلا يمكن مطالبة هذا الأخير بتعويض كامل إذا لم يوجد من يتولى رقابته، أو وجد ولكن يتعذر الحصول على تعويض منه حيث يجوز للقاضي أن يلزم غير المميز بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم، فالحالة المالية لكل من المسؤول والمضرور، ومقدار اليسار لكل منهما، يكون محل إعتبار في تقدير التعويض في هذه الحالة.

إلا أن المشرع الجزائري عدل عن موقفه في التعديل الأخير للقانون المدني، وذلك بإلغائه للفقرة الثانية من المادة 125م، وبالتالي يكون فد ألغى المسؤولية الشخصية لعديمي التميز.

كما إعتد المشرع وإستثناء بجسامة الخطأ في ظروف أخرى، منها ما نصت عليه المادة 175م، عندما ألزم القاضي بمراعاة عند تقديره للتعويض ألعنت الذي بدا من جانب المدين[1].

[1]–بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص ص ص 109، 110، 111.

ثالثا: وقت تقدير التعويض

تعتبر مسألة من المسائل المهمة التي يجب على القاضي مراعاتها و أخذها بعين الإعتبار عند قيامه بتقدير التعويض، ويعود سبب أهميتها إلى عدم بث المحاكم في الدعاوى المعروضة عليها بالسرعة المطلوبة، وذلك عائد إما لزحمة العمل القضائي اليومي، و إما لسبب يرجع إلى الخصوم أنفسهم كعدم المراجعة، أو عدم الحضور في اليوم المحدد للمراجعة وغيرها من الأسباب.

إذ أن التعويض لا يعتد من حيث الحكم فحسب بل من حيث الزمان، فيدخل في الإعتبار وقت تقدير التعويض لاسيما بالنسبة للضرر المتغير.

1-وقت نشوء الحق في التعويض: فظهرت نظريتان وهما:

أ/نشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور الحكم:

من بين هذه النظرية وليس من يوم وقوع الضرر الفقه الفرنسي مازو، وحجته في ذلك أن الحكم القضائي يعد منشئ لحق المضرر في التعويض[1].

لأن الحق في التعويض يضل غير محدد المقدار، إلى أن يصدر الحكم فيجدد مقدار و أن المتضرر كان في إنتظار صدور هذا الحكم، لذا يجب عند تقدير التعويض الأخذ بعين الإعتبار كل العناصر التي توجد وقت الحكم، وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الرأي.

ب/نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر:

خلافا للنظرية السابقة رأى اغلب الفقهاء أن الحكم الصادر بالتعويض حكم مقرر وكاشف وليس منشئا للحق في التعويض وما ينشئ الحق في التعويض هو الضرر، ومن تاريخ وقوع الضرر يثبت الحق في التعويض للان المسؤولية المدنية إنما تترتب على ما وقع من ضرر

[1]-زنون عمار، مرجع سابق، ص 192.

نتيجة العمل غير المشروع الذي أتاه المسؤول عن الضرر، كما لا ينشا الحق في التعويض منذ إرتكاب الخطأ لأنه قد يرتكب خطأ وقوع الضرر لمدة معينة فقيل ان يصاب الشخص بضرر لا ينشأ له حقا يتراخي بالتعويض، لذا فالعبرة في تقدير التعويض هي بتاريخ وقوع الضرر.

وعليه فتقدير التعويض من حيث الزمن يكون وقت الحكم، ويمتد إلى ما بعد الحكم في حالة الضرر المتفاقم والمرتب مدى الحياة، كما قد يكون خارج الحكم وقبله وذلك عندما يقوم المتضرر أو المتسبب في الضرر بإصلاح الضرر بإختياره إمتداد تقدير التعويض إلى ما بعد الحكم.

من شروط التعويض السابقة الذكر أن التعويض لا يحكم به إلا عن الضرر المؤكد والذي وقع فعلا، أو مؤكد الوقوع مستقبلا، أما إذا كان الضرر محتملا فلا تعويض عليه، لكن إذا كانت درجة إحتمال وقوع الضرر مرتفعة، مثل أن يشير الطبيب بأن الشخص الذي تعرض للتعذيب قد يصاب بالعم، فإنه يطلب من القاضي أن يحكم به بالتعويض عن الأضرار الحالية ويحتفظ له بحق إعادة النظر في تقدير التعويض عند تفاقم الضرر إذا تسبب الضرر في عجز دائم للمتضرر وحكم له بتعويض في شكل مرتب مدى الحياة أو ربع شهري، فتعتبر هذه الحالة من الحالة من حالات إمتداد تقدير التعويض إلى ما بعد الحكم[1].

2/ موقف القانون والقضاء من مسألة تقدير التعويض:

أ/موقف المشرع في ذلك:

مما لاشك فيه أن المشرع قد عمد إلى إرساء مبدأ إستحقاق التعويض لجبر الضرر الذي يلحق بالشخص نتيجة خطأ المسؤول وذلك حسب نص المادة 124 من ق م ج و قد وصفت م 131 من ق م ج معاير التي يراعيها القاضي عند تقديره للتعويض، كما جاءت م

[1]–زنون عمار، مرجع سابق، ص 214.

132من ق م ج توضح مدى سلطة القاضي في تعينيه لطريقة التعويض و أنواعه، وفي هذا الشأن يقوم القاضي بنشاط تقديري من أجل التحقق من توافر الشروط التي أوجبتها المادتين سالفتين الذكر حتى يمكنه أن يرتب، الأثر القانوني الوارد فيها للحكم بالتعويض.

ب/ موقف القضاء من مسالة تقدير التعويض:

لقد إستقر القضاء وعلى ضوء نص م 124من ق م ج على أن للقاضي سلطة كاملة في إختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر، وذلك في حدود طلبات المدعى و أساس ذلك أن قوام المسؤولية هو إعادة التوازن الذي إختل نتيجة الضرر ورد المضرور على الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار وذلك على نفقة المسؤول[1].

وبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإن القاضي معفي في تقدير، للتعويض من القيود الواردة في م 182 من ق م ج، إذ أن هذه القيود خاصة بالمسؤولية العقدية.

ومن ثم فللقاضي السلطة التقديرية في جعل التعويض عادلا دون أن تكون هناك رابطة، بين عدالة التعويض والتعويض الكامل، فالعدالة تقتضي إعادة التوازن إلى ذمة المتضرر سواء في ذمة المالية أو ذمة الأدبية.

ونفس السلطة التقديرية يتمتع بها القاضي عند إختياره للتعويض المناسب من حيث نوعه أن يقرر التعويض النقدي أو التعويض العيني طالما يعادل الضرر، فنشاط القاضي التقديري ينصب على حريته الكاملة في إختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لظروف الدعوى، يمارسها دون رقيب عليه سواء تمثل في الحكم بالتعويض العيني، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع، أو يحيد عنه إلى التعويض النقدي وهذا ما يميز نشاط القاضي التقديري بصدد التعويض في دائرة المسؤولية التقصيرية عنه في الدائرة المسؤولية العقدية[2].

[1]–ناصر رانيا، مرجع سابق، ص 10.

[2]–ناصر رانيا، مرجع سابق، ص 11.

المبحث الثاني: التقدير الإتفاقي والقانوني للتعويض

من اجل تبيان الفرو قات الطفيفة بين هذين التعويض سيتم دراسة التقدير الإتفاقي للتعويض أو بمفهومه الآخر الشرط الجزائري عبر توضيح مفهومه وخصائصه وشروط إستحقاقه وما يترتب عنه من آثار في المطلب الأول أما في المطلب الثاني سنركز بصورة جزئية على التعويض القانوني المتمثل في القواعد.

المطلب الأول: التقدير الإتفاقي للتعويض

سيتناول هذا المطلب دراسة مفهوم التقرير الإتفاقي للتعويض هذا في الفرع الأول أما خصائصه وشروطه وتكييفه القانوني وكذا الآثار المترتبة عنه ستكون وفق الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التقدير الإتفاقي للتعويض الشرط الجزائي

يختلف تعريف القانون للشرط الجزائي عن تعريف شراح القانون والمجتهدين له، أما إختلاف هذه التعريفات فهو راجع للاختلاف طبيعة الشرط الجزائي وتكييفه وشروط إستحقاقه أين سيتم التطرق في هذا الفرع غلى تعريف الفقه والقانون للشرط الجزائي.

أولا: تعريف التعويض الإتفاقي

1/تعريف الفقه للتعويض الإتفاقي:

إختلفت التعريفات وتباينت في تحديد و إعطاء تعريف شامل للشرط الجزائي وغلى تعريف القانون له.

حيث عرف البعض الشرط الجزائي بأنه: " البند أو الشرط الذي يدرج بالعقود والتصرفات القانونية بهدف إحترامها وضمان تنفيذها، بموجب هذا الشرط يلتزم المتعاقد الآخر، وهذا الأداء غالبا ما يكون مبلغ من المال، غيرأنه قد يكون شيئا آخر، أو عمل إمتناع عن عملا أو تقصير لميعاد إستعمال الحق، أو تشديد في إستعماله، أو تغير المكان تنفيذ الإلتزام أو غير ذلك من أعباء[1].

[1]–بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص ص 142، 143.

كما قد عرف على أنه:" الإتفاق سلفا على تحديد قيمة التعويض المستحق للغرف الذي لم ينفذ إلتزامه أو تأخر في تنفيذه"[1].

2/تعريف القانون للتعويض الإتفاقي:

سكت القانون المصري والجزائري، كغيره من القوانين العربية عن تعريف الشرط الجزائي في مواده المنظمة له، و إكتفى بإجازته.

حيث أجاز القانون المدني الجزائري صراحة الشرط الجزائي، في المادة 183 منه، التي نصت انه:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق، وتطبيق في هذه الحالة أحكام المواد 176إلى 183[2].

وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون في إتفاق لاحق لهذا العقد، بل لا شيء يمنع من أن يكون إتفاقا على تقدير التعويض المستحق من مصدر غير العقد كالعمل غير المشروع وإن كان هذا يقع نادرا.

و الأمثلة عن الشرط الجزائي كثيرة متنوعة، فشروط المقاولة قد تتضمن شرطا جزائيا يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كلل يوم أو عن كل أسبوع أو عن كل مدة أخرى من الزمن بتأخر فيها المقاول عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازه، ولائحة المصنع قد تتضمن شروطا جزائية تقضي بخصم مبالغ معينة من أجرة العامل جزاء له على الإخلال بالتزاماته المختلفة

[1]–خياري شعيب، أحكام المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون خاص، دمان ذبيح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2021/202، ص43.

[2]–بيطار صابرينة، مرجع سابق، ث 148.

وتعريفه مصلحة السكك الحديدية أو مصلحة البريد قد تتضمن تحديد مبلغ معين هو الذي تدفعه المتعاقد معها في حالة فقد (طرد) أو فقد رسالة[1].

-أنواع التقدير الإتفاقي للتعويض:

بالرجوع للمادة 176 ق م ج نستخلص أن التعويض الذي يحكم به القاضي على المدين في حالة استحالة التنفيذ العيني يكون غما لعدم التنفيذ يطلق عليه التعويض لعدم التنفيذ، أو التأخير في التنفيذ ويطلق عليه التعويض عن التأخير.

أ/ الشرط الجزائي المقرر لعدم التنفيذ:

يهدف هذا النوع غلى تعويض الضرر الناتج عن عدم التنفيذ النهائي للإلتزام الأصلي، ونكون بصدد عدم التنفيذ إذا أصبح التنفيذ مستحيلا، ومنه يعتبر المتعاقدان قد إتفقا على إحلال التعويض محل الالتزام الذي لم ينفذ وبالتالي لا يحق للقاضي إنقاصه، لأنه تم برضا الطرفين و هما مدركان لمضمونه، بماله من الضرر الذي يمكن أن يلحق بالطرف الذي لم ينفذ التزامه، مثل فقدان أو هلاك محل العقد.

و لما كان الشرط الجزائي يشكل تعويض عن عدم التنفيذ فانه لا يجوز المطالبة به و بالتنفيذ العيني معا، فالأصل هو في التنفيذ العيني، فإذا تغدر جازت المطالبة بالتعويض الاتفاقي كما حدده الطرفان في العقد.

ب/ الشرط الجزائي المقرر للأخير في التنفيذ:

يهدف الشرط الجزائي المقرر للتأخير في التنفيذ إلى تعويض الضرر الناتج عن تأخر المدين في تنفيذ الالتزام الذي عاتقه، وفي حالة ما إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه فانه لا يمكن المطالبة بقيمة الشرط الجزائي في حالة عدم التنفيذ الكلي للالتزام لأنه يصبح بدون

[1]-السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص، 851، 852.

محل، و العكس صحيح إذا تقرر شرط جزائي لعدم التنفيذ فلا يجوز المطالبة بهذا الشرط لتعويض الضرر الناتج عن التأخير في تنفيذ التزام[1].

ثالثا: خصائص التقدير الإتفاقي للتعويض

يعتبر الشرط الجزائي إتفاق بين المتعاقد ين، و بالإضافة إلى كونه تقدير جزائي للتعويض الذي يتعين على المدين دفعه في حالة عدم تنفيذ إلتزامه أو التأخر في تنفيذه، فإنه يتميز بخصائص أخرى تساهم في تحديد نظامه القانوني.

1-الخاصية الاحتياطية:

الشرط الجزائي لا يستحق إلا إذا تعذر تنفيذ الإلتزام الأصلي تنفيذا عينيا، وللمدين الحق في المطالبة بتنفيذ الإلتزام تنفيذ عينيا ولو جبر على المدين، أو المطالبة بفسخ العقد لعدم تنفيذ الإلتزام .

وبالتالي فالشرط الجزائي هو الالتزام إحتياطي، لا يستطيع الدائن أن يختار بينه وبين تنفيذ الإلتزام الأصلي، بل لا يعمل الشرط الجزائي إلا في حالة تعذر تنفيذ الإلتزام الأصلي.

2-الخاصية التبعية:

الشرط الجزائي لابد من أن يستند في وجوده إلى إلتزام سابق، حيث لا يكون له وجود بدونه ولابقاء بعده ويقضي المبدأ العام بتبعية الشرط الجزائي للإلتزام الأصلي في وجوده و إنقضائه.

3-الخاصية التعويضية:

[1] عيساوي كنزة، العبداوي فريال: مرجع سابق ص31،32.

تظهر الخاصية التعويضية شرط الجزائي بصفة خاصة في الحالة التي يتم فيها تقدير التعويض بمبلغ مساوي للضرر المتوقع حدوثه، فليتزم الطرفان بهذا التقدير، كما لا يستطيع القاضي المساس به.

4-الخاصية **العقابية:**

وتتمثل الخاصية العقابية في الجزاء الذي يتعهد المدين المخل بإلتزامه، وتتحقق هذه الخاصية في حالة التي تكون فيها قيمة الشرط الجزائي أزيد من الضرر المتوقع، بشرط أن تكون هذه الزيادة غير مبالغ مالية فيها إلى درجة كبيرة[1].

الفرع الثاني: شروط إعمال التعويض الإتفاقي و الآثار المترتبة عنه

أولا: شروط إعمال التعويض الإتفاقي

للإعمال الشرط الجزائي يستلزم توفر شروط منها ما هو عام و منها ما هو خاص فهذه الشروط تنطبق على إستحقاق التعويض بصفة عامة وتشترك معه فيها وهي كالتالي:

1/الشروط العامة للإستحقاقه:

الغاية أو الهدف من الشرط الجزائي هو تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحق به، من جزاء عدم تنفيذ المدين للإلتزامه أو التأخر في تنفيذه، وذلك يعني أن إستحقاق الشرط الجزائي يفرض إخلال المدين بإلتزامه، و أن الدائن لحقه ضرر من هذا التنفيذ وهذا ما يفرض وجود علاقة سببية بين هذا الإخلال وذلك الضرر[2].

أ/ الخطأ:

[1]-عيساوي كنزة، مرجع سابق، ص ص 32، 33، 34.

[2]-بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص 149.

فلا يستحق الشرط الجزائي إذن إلا إذا كان هناك خطا من المدين، والغالب أن يكون هذا الخطأ خطأ عقديا كما أسلفنا القول، فإذا لم يكن هناك من المدين، فلا مسؤولية في جانبه، ولا يكون التعويض مستحقا، ومن ثم لا محل لإعمال الشرط الجزائي، فما هو إلا تقدير لتعويض قد إستحق، ولم يستحق التعويض[1].

إذا يتحقق هذا الشرط إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه، أو إذا تأخر في تنفيذه، و إذا كان من المفترض إستحقاق الشرط الجزائي بمجرد إخلال المدين بإلتزامه.

حيث إختلف الفقه في الإجابة عما إذا كان عدم تنفيذ الإلتزام يكفي لتحقيق مسؤولية المدين، أو يشترط بالإضافة إلى ذلك ثبوت خطئه.

فبعضهم رأى أن الأساس المطلق للمسؤولية المدنية والوحيد هو خطأ المدين، فلا مسؤولية بدون ثبوت خطا في جانب هذا الأخير، فخطوه هو الذي سيتوجب مسؤوليته أما البعض الآخر فرأى أن الخطأ لا يمثل الأساس الوحيد لمسؤولية المدين، إنما فقط المبدأ العام الذي يوجد بجانبه بعض الحالات الأخرى التي تقوم فيها المسؤولية بعيدا عن الخطأ وهذا هو الرأي الراجح[2].

ب/الضرر:

ولا يستحق الشرط الجزائي كذلك إذا لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن، ذلك أن الضرر من أركان إستحقاق التعويض، فإذا لم يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقا، ولا محل للإعمال الشرط الجزائي في هذه الحالة[3].

[1]–السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 856.

[2]–بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص 155.

[3]–السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، 856.

فقد تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي والمصري و إشترط في المادة 184م، وقوع ضرر للدائن بغض النظر عن حجمه فأوجبت هذه المادة للإستحقاق الشرط الجزائي وقوع ضرر للدائن، ورتبت على إنتفائه عدم إستحقاق الشرط الجزائي، وهذا ما يفهم من صريح عبارة: " لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه في أي ضرر."

فقد إعتبر المشرع الجزائري الشرط الجزائري تعويضا عن الضرر الواقع، وليس عقوبة مرتبطة تنفيذها بمجرد وقوع خطأ من المدين متمثل في الإخلال بتنفيذ الإلتزام الأصلي، دون حصول نتيجة عن هذا الخطأ.

ومن هنا يكون المشرع الجزائري قد إفترض وقوع الضرر، بمجرد إتفاق المتعاقدان على الشرط الجزائي، لأنهما بهذا الإتفاق يسلمان كما سبق الذكر، بان إخلال المدين بإلتزامه يحدث عنه ضرر، إتفقا مسبقا على المقدار اللازم لتعويضه.

أما بخصوص عبء إثبات الضرر، و إذا كانت القاعدة العامة في الإثبات تقضي بأن هذا الأخير يقع على عاتق من يدعيه وأن الدائن هو المكلف بإثبات الضرر وله أن يسلك جميع طرق الإثبات[1].

ج- العلاقة السببية:

ولا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا قامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر أما إذا إنتفت هذه العلاقة بثبوت السبب الأجنبي، أو إنتفت بان كان الضرر غير مباشر أو كان في

[1] بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص ص 153، 154.

المسؤولية العقدية مباشرا ولكنه غير متوقع، فعند ذلك لا تتحقق المسؤولية ولا يستحق التعويض، فلا محل إذن لإعمال الشرط الجزائي[1].

وبذلك فعلاقة السببية تعني تحقيق رابطة أكيدة بين مخالفة المدين للإلتزامه والضرر الذي أصاب الدائن، كما تعني تحقق رابطة بين المدين وعدم تنفيذ الإلتزام الذي يتنقله.

1-علاقة السببية بين إخلال المدين بالإلتزام **والضرر الذي أصاب الدائن:**

يقصد هنا التأكيدان الضرر الذي أصاب الدائن قد نتج عن إخلال المدين بإلتزامه، وهي مسالة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، فليس كل ضرر يلحق بالدائن يسأل عنه المدين بل يتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا ومتوقعا لذلك لا يسال المدين عن الأضرار غير المباشرة، ولا عن الأضرار غير المتوقعة التي تصيب الدائن إلا إذا كان بصدد مسؤولية تقصيرية.

ولكن إستثناء يجوز للمتعاقدين الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي في غير حالتي الغش، والخطأ الجسيم، وهذا ما قضت به المادة 2/178م.

2-علاقة السببية بين المدين وعدم تنفيذ الالتزام:

إذا كان عدم تنفيذ المدين للإلتزامه أو التأخر في تنفيذه يرجع إلى سبب أجنبي لابد له فيه، فلا يسأل عنه ولا يستحق الشرط الجزائي، سواء تمثل هذا السبب الأجنبي في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وسواء تمثل في خطأ المضرور أو خطا الغير.

لا يعتبر عدم غستحقاق الشرط الجزائي بسبب رجوع عدم التنفيذ إلى سبب أجنبي عن المدين من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، حيث يستطيع الدائن بالإتفاق مع المدين أن يحمل

[1]-السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، 859.

هذا الأخير تبعة السبب الأجنبي ويكون هذا الإتفاق بمثابة إتفاق على تشديد المسؤولية، وهذه الإتفاقات جائزة ومشروعة بحسب الأصل في نطاق المسؤولية العقدية[1].

2-الشروط الخاصة للإستحقاقه:

أ/الإعذار:

الإعذار شرط لإستحقاق الشرط الجزائي في جميع الأحوال التي يجب فيها إعذار المدين، أما في الأحوال التي لا ضرورة فيها لإعذار، فإنه لا يشترط، وقد تقدم ذكر كل ذلك تفصيلا، ومادام التعويض لا يستحق إلا بالإعذار في الأحوال التي يجب فيها، فإنه إذا لم يقم الدائن بإعذار المدين في هذه الأحوال لم يكن التعويض مستحقا، ولا يكون ثمة هناك محل لإعمال الشرط الجزائي.

ولا يعتبر وجود هذا الشرط إتفاقا صريحا أو ضمنيا على إعفاء الدائن من إعذار المدين[2].

كما و أن الإعذار أيضا هو دعوة الدائن للمدين لكي يقوم بتنفيذ إلتزامه، وتنبيهه غلى انه متأخر في ذلك، أو إعلام الدائن مدينه بأنه ليس متهاونا في حقه وفي الوفاء به حين حلول اجله المحدد، فإذا حل أجل تنفيذ إلتزام وسكت الدائن عن مطالبة المدين بالتنفيذ ولم يقم بإعذاره بأنه متأخر في تنفيذ إلتزامه، فهم من هذا السكوت أن الدائن متسامح و أنه لم يصبه ضرر من هذا التأخر، و أنه قد رضي ضمنا بمد الآجل.

كيفية الإعذار:

نصت المادة 180عن كيفية الإعذار، الذي وفقا لهذا النص بأحد الطرق التالية:

-إما بإنذار المدين أو ما يقوم مقام هذا الإنذار، أما الإتفاق على أن يكون المدين مصدرا بمجرد حلول الآجل.

[1]-بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص، 157، 158.

[2]-السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص، 859، 860.

بالنسبة لإنذار هو ورقة رسمية يعبر فيها الدائن عن رغبته في إقتضاء حقه، ويتم ذلك على يد محضر ويثبت هذا التسليم بتوقيع من تسلمها،أو ذكر سبب إمتناعه عن التوقيع، ليكون ذلك دليلا على حصول الإنذار.

–أما بالنسبة إلى ما يقوم مقام الإنذار، فيقصد به أي ورقة أخرى يعلنها الدائن المدنية، تتضمن تمسك الدائن بإستيفاء حقه تجاه مدينة كمحضر الحجز على أموال المدين[1].

خامسا: التكيف القانوني للتعويض الإتفاقي

إن الشرط الجزائي كالتعويض لا يعتبر إلتزاما تخيير يا ولا إلتزاما بدليا، فهو ليس بإلتزام تخييري، لأن الدائن لا يستطيع أن يختار بين الإلتزام الأصلي والشرط الجزائي فيطلب تنفيذ أيهما، بل هو لا يستطيع أن يطلب إلا تنفيذ الإلتزام الأصلي مادام هذا ممكنا، ولأن المدين هو أيضا لا يملك هذا الخيار بل هو لا يستطيع إلا أن يعوض تنفيذ الالتزام الأصلي ما أمكنه ذلك، والشرط الجزائي ليس بإلتزام بدلي، لأن المدين لا يملك أن يعدل عن تنفيذ الإلتزام الأصلي إذا كان ممكنا إلى تنفيذ الشرط الجزائي كبديل عن الإلتزام الأصلي.

و إنما الإلتزام بالشرط الجزائي هو إلتزام تابع للإلتزام الأصلي، يبقي بقائه وينقضي بإنقضائه فإذا ما أصبح تنفيذ الإلتزام **الأصلي** مستحيلا بخطأ المدين، تغير محل الإلتزام الأصلي و أصبح تعويضا تكفل الشرط الجزائي بتقديره[2].

أ/ الحالات التي لا ضرورة فيها لإعذار:

إذا كان القانون فد أوجب كأصل عام الدائن إعذار المدين حتى يستحث التعريض المتفق عليه، إلا أن هناك حالات ترد كاستثناءات على هذا الأصلن حيث بعتبر المدين بمجرد حلول الدين ملزما بتنفيذ إلتزامه و إلا كان مسؤولا عن التعويض، فقاعدة لزومالإعذار ليست

[1]–بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص ص، 158، 159.

[2]–السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص، 861، 862.

متعلقة بالنظام العام، حيث أورد المشرع الجزائري من خلال المادتين 180و 181م، حالات لا ضرورة فيها للإعذار يعتبر فيها المدين مسؤولا عن التعويض إذا لم يقم بتنفيذ إلتزامه بمجرد حلول الدين، وهذه الحالات ترجع إما إلى إتفاق، و أنما لنص القانون، وهي كالتالي:

1-الحالة المستثناة من الإعذار بإتفاق الطرفين:

يتضح من نص المادة 180ق م أن المشرع الجزائري لم يجعل مسالة إعذار المدين مسالة متعلقة بالنظام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها أو الإتفاق على عكسها، فشرط الإعذار وضح لمصلحة المدين و بالتالي يمكن الإتفاق على مخالفته.

2-الحالات المستثنتاة من الإعذار بنص القانون:

قد تترتب في ذمة المدين الآثار التي يرتبها القانون على لإعذار دون حاجة إلى أن يوجه الدائن إلى المدين إعذار أو ما يقوم مقامه وهي:

-إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين؛

-إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر؛

-إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك؛

-إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ الإلتزام.

ثانيا: آثار التعويض الإتفاقي

تقتضي القواعد العامة بشأن القوة الملزمة للعقود و الإتفاقات بحصانة الشرط الجزائي وعدم قابلية للمساس، بإعتبار شرط من شروط العقد الذي تم برضا الأطراف، وبالتالي يكون هذا

الإتفاق دستورهم وقانونهم الواجب التقيد به، فيكون غير قابل للتعديل من قبل المتعاقدين أو من قبل القضاء[1].

1/مبدأ عدم جواز تخفيف الشرط الجزائي:

يجوز للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في حاليتين: أو لهما إذا نفذ المدين الإلتزام الأصلي في جزء منه والثانية إذا اثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغا فيه غلى درجة كبيرة.

أ/ تنفيذ الإلتزام الأصلي في جزء منه:

يوضع الشرط الجزائي عادة لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه أصلا، فإذا كان المدين قد قام بتنفيذ جزء من إلتزامه، فغن القاضي يكون قد إحترم إرادة المتعاقدين إذا خفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ المدين من إلتزامه، ويعتبر الأساس هو المبلغ المقدر في الشرط الجزائي فيخفض هذا المبلغ غلى النسبة التي تتفق مع الجزء الباقي دون تنفيذ الإلتزام الأصلي، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزائي على المدين[2].

ب/ تقدير التعويض في الشرط الجزائي مبالغ فيه غلى درجة كبيرة:

إذا كان الشرط الجزائي مبالغا فيه يكون الطرفان على علم بهذه المبالغة بل يكونان قد قصدا إليها وجعلا الشرط الجزائي شرطا تهديديا لحمل المدين على عدم الإخلال بالتزامه ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائي المبالغ فين ينطوي في الواقع من الأمر على عقوبة فرضها الدائن

[1]–بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص ص، 160، 161، 200، 201.

[2]–السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص، 870، 871.

على المدين، فيكون باطلان ويعتمد القاضي عند ذلك إلى تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة في تقدير التعويض بواسطة القاضي[1].

موقف القانون الجزائري من مبدأ عدم جواز تخفيض الشرط الجزائي:

منح المشرع الجزائري من جهة للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي في حالتين، إذا نفذ المدين إلتزامه الأصلي تنفيذا جزئيا، وإذا اثبت المدين أن مبلغ تعويض المقدر في الشرط الجزائي مفرطا، وهذا ما جاء في المادة 184م، كما أجاز من جهة أخرى للقاضي زيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المقدر بشرط أن يثبت الدائن أن المدين قد إرتكب غشا أو خطا جسيم[2].

وعليه لا يجوز للطرفين أن يضفيا غلى الشرط الجزائي أنه واجب الدفع على كل حال، حتى لو لم يقع ضرر أو قام المدين بتنفيذ الإلتزام تنفيذا جزئيا أو تبين أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، ولو تم الإتفاق على ذلك كان هذا الإتفاق باطلا لمخالفته النظام العام، وجاز للقاضي بالرغم من وجوده ألا يحكم بأي تعويض إذا اثبت المدين أنه قام بتنفيذ الإلتزام تنفيذا جزئيا أو أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، فالقانون هنا يحمي المدين، ويعتبر أن رضاءه بمثل هذا الإتفاق اقرب إلى الإذعان منه غلى القبول[3].

2/مبدأ عدم جواز زيادة الشرط الجزائي:

يتضح موقف القانون المدني الجزائري من خلال المادة2/184م، التي تقضي أن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي تقتصر على تخفيضه دون زيادته، و قد استمد المشرع

[1]–السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص، ص، ص 871، 874، 875.

[2]–بيطار صابرينة، مرجع سابق، 207.

[3]–السنهوري عبد الرزاق مرجع سابق،ص 876.

هذه الأحكام من القوانين العربية، و لم يساير المشرع الفرنسي الذي يجيز تخفيض الشرط الجزائي و زيادته على حد سواء.

إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء على مبدأ عدم جواز زيادة الشرط الجزائي، و سمح للقاضي بزيادته في حالة واحدة و هي ارتكاب المدين غش أو خطأ جسيم، و هذا ما يستخلص من نص المادة185م.[1]

و يمكن أن يظهر عدم جواز زيادة الشرط الجزائي وفق حالتين:

-زيادة الضرر على التعويض المقرر و قد ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما:

إذا تبين، على العكس مما تقدم، أن التعويض المقدر ليس مبالغا فيه بل هو أقل من الضرر الواقع، فان القاضي مع ذلك لا يزيده ليكون مسويا للضرر، بل يحكم به كما هو، و يكون الشرط الجزائي في هذه الحالة بمثابة تخفيف لمسؤولية المدين، و الاتفاق على التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها جائز.

و معنى ذلك أنه إذا زاد الضرر على التعويض المقدر، و لكن الدائن أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، فان الشرط الجزائي الذي جاز أن يخفف من مسؤولية المدين في حالة الخطأ العادي لا يستطيع أن يخفف من مسؤوليته في حالتي الغش و الخطأ الجسيم، و ينبني على ذلك أن القاضي يزيد في مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع، و لا يمنعه من ذلك أن التعويض مقدر في الشرط الجزائي، فان الدائن في اتفاقه مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطأ الجسيم، و لا ينبغي أن يحسب هذا الحساب، الشرط الجزائي تحايل للإعفاء من مسؤولية الإعفاء يتعارض مع النظام العام:

[1] بيطار صابرينة: مرجع سابق، ص210.

و يتبين من ذلك أنه لا يجوز أن يتفق الطرفان على إعفاء المدين من مسؤوليته التقصيرية و يكون هذا الاتفاق باطلا لو تم لتعارضه مع النظام العام.

و كما لا يستطيع الطرفان أن يبرما هذا الاتفاق بطريق مباشر، كذلك لا يستطيعان إبرامه بطريق غير مباشر، بأن يتفقا على شرط جزائي يكون من التفاهة بحيث يكون المقصود به أن يصل المدين إلى اشتراط إعفائه من مسؤوليته التقصيرية، و في هذه الحالة يكون الشرط الجزائي باطلا.[1]

المطلب الثاني: التقدير التعويض القانوني:

ستتم دراسة مفهوم و أنواع التقدير القانوني للتعويض ضمن الفرع الأول أما في الفرع الثاني سيتم معالجة فكرة الجمع بين التعويضات.

الفرع الأول مفهوم التعويض القانوني:

أولا: تعريف التعويض القانوني:

تعتمد بعض التشريعات الوضعية إلى تضمين نصوصها أحكاما تقتضي بالتعويض تقديرا إجماليا، و مثاله في حالة التأخير عن الوفاء بالالتزام، زمن هذه التشريعات القانون المدني المصري الذي ينص على نسب قانونية محددة مسبقا، و تعرف هذه النسب بالفوائد القانونية و هي المستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء، بغير الحاجة إلى أن يثبت وقوع ضرر للدائن، لأن الضرر مفترض في الديون النقدية للحرمان من استثمارها اقتصاديا، و كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي.

و يلاحظ أن التقدير القانوني للتعويض عن التأخير لا يكون إلا في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.

[1] السنهوري عبد الرزاق: مرجع سابق ص879،878،877.

و يقوم المشرع في بعض الحالات بالتحديد المباشر و الجزافي للتعويض المستحق للمضرور و الفوائد التأخيرية تعتبر من حالات التحديد الجزافي للتعويض، و ذلك عندما يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، معلوم المقدار، و يتأخر الشخص الاعتباري في الوفاء به، و هنا يقضي القانون باستحقاق الدائن تعويضا، عن الضرر الذي أصابه بسبب خطأ المدين الواقع بمجرد عدم الوفاء في الميعاد.[1]

أما أن المشرع هو الذي يتكفل في نصوص تشريعية بتحديد مقدار التعويض، فهذا أمر ينبغي عدم الإقدام عليه إلا في حالات نادرة يقوم فيها مبرر قوى لمثل هذا الإجراء ويكون في هذا المبرر القوي ما يكافئ الضرر الذي ينجم عن إنفراد نصوص تشريعية جامدة على مقادير معينة من التعويض، في حالات متنوعة قد تختلف ظروفها، وقد يتفاوت الضرر الذي يقع في كل حالة منها، ومع ذلك يبقي مقدار التعويض عن هذا الضرر المتفاوت جامدا في النص لا يتغير[2].

وعليه فغن التعريف القانوني للتعويض لم يتطرق عليه حيث أن القانون لم يعرف التعويض، لان مهمة التعريف تستند لفقهاء القانون وقد إكتفئ ببيان أحكام التعويض فنصت المادة م 124 ق م ج ن: " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض"

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على الفوائد التأخيرية لان مبادئ الشريعة الإسلامية بإعتبارها المصدر الثاني للتشريع الجزائري تنظر إلى تلك الفوائد على أنها ربا ومحرمة شرعا وهو ما يتضح من المبدأ الذي اقره المشرع الجزائري في المادة 454 من القانون المدني

[1] غليم فريدة، **المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري**، مذكرة ماستر، عقود و مسؤولية، بغدادي ليندة، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص-جامعة البويرة، 2013/12/04،ص68.

[2]-السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 880.

الجزائري وذلك بنصها:" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون اجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك[1]"

ومن هذه الحالات النادرة للتعويضات المقدرة التي حددها القانون في شان إصابات العمل وبشأن التعويض عن أمراض المهنة وهو ما يلحق أمراض المهنة من إصابات و أيضا تعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب، ويلاحظ أن المبرر القوي في هذه الحالات هذا أن المشرع إختيار أن يقيم المسؤولية فيها على فكرة تحمل التبعة، والمسؤولية على هذا الوجه أمر خطير لم يرا المشرع أن يسير في طريقة غلى النهاية وآثر أن يتولى تحديد التعويض بمقادير معينة ضمنها نصوصا تشريعية، واغفل فيها أن يكون مقدار التعويض مساويا للضرر بل جعلها مقادير مقطوعة تعوض عن بعض الضرر لا عن كله، وذلك حتى لا يثقل عبء المسؤولية كاهل من يحملها وهو إنما يساءل عن أحداث لا يد له فيها وحمله القانون مع ذلك تبعتها.

و أهم حالة عمد فيها المشرع غلى التدخل وتكفل بتحديد مقدار التعويض في نصوص تشريعية هي حال الإلتزام بدفع مبلغ من النقود، فإن التعويض الذي يجوز أن يرتبه القانون على هذا الإلتزام سواء كان تعويضا عن التأخير في دفعه أو كان تعويضيا عن الإنتفاع برأس المال تحدده النصوص التشريعية في صورة فوائد، ويتكفل القانون بتحديد مقدار هذه الفوائد و السبب في ذلك كراهنيه تقليدية للربا، لا في مصر فحسب ولا في البلاد الإسلامية وحدها، بل في أكثر تشريعات العلم[2].

وعليه يمكن أن يظهر تعريف التعويض القانوني مما سبق التطرق إليه على انه هو:

[1]–غليم فريدة، مرجع سابق، ص68.

[2]–السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص ص، 880، 881، 882.

" التعويض المستحق عن تأخر المدين في الوفاء بإلتزام محله مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب، ويتحدد بنسبة مئوية من المبلغ محل الإلتزام.

ثانيا: أنواع الفوائد

1/الفوائد التاخيرية:

وتتنوع هذه الأخيرة **إلى:**

أ/ الفوائد الإتفاقية: وهي التي يتفق المتعاقدان عليها سلفا.

ب/فوائد قانونية: وهي التي يحددها القانون إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدارها[1].

و لبياناتها نتطرق إلى شروط إستحقاقها وهي كالآتي:

2شروط إستحقاق الفوائد التأخيرية:

حتى تتحقق مسؤولية المدين بوجه عام، وفقا للقواعد العامة، يجب أن يكون هناك جانب المدين وضرر يلحق الدائن وعلاقة سببية تقوم بين الخطأ والضرر يضاف إلى هذه الشروط الثلاثة ووفقا للقواعد العامة أيضا إعذار المدين[2].

ونرى ذلك أن الشروط الأربعة قد تمحور فيما يتعلق بالمسؤولية عن التأخر في دفع مبلغ من النقود، و أصبحت تنحصر في شرطين اثنين لابد من توافرهما للاستحقاق الفوائد التأخيرية .

-تأخر المدين في الوفاء بإلتزامه

-مطالبة الدائن بهذه الفوائد مطالبة قضائية.

[1]-حامد الجمال سمير، **أحكام الإلتزام**، كلية الحقوق لشؤون التعليم والطلبة، جامعة دمياط، ص، 1،2.

[2]-السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 891.

3/الفوائد التعويضية:

هي الفوائد المستحقة نظير إنتفاع المدين بمبلغ من النقود ويكون العقد مصدرها، ويلتزم المدين بدفعها مقابل الإنتفاع بالدين طالما ظل مترتبا في ذمته إلى من ميعاد إستحقاق الوفاء بالدين.

كالفوائد المستحقة على المفترض، أو من أودع وديعة في أحد البنوك[1].

تختلف الفوائد التعويضية عن الفوائد التاخيرية في أن الأولى يلتزم بها المدين في مقابل الإنتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمته للدائن، أما الفوائد التاخيرية فهي ليست إلا تعويض عن التأخير في الوفاء بدين هو مبلغ من النقود.

و أكثر ما تكون الفوائد التعويضية في إلتزام بدفع مبلغ من النقود يكون مصدره العقد والمثل المألوف في ذلك هو عقد القرض وقد تجب الفوائد التعويضية في عقد البيع بان يتفق المشتري مع البائع على تأجيل الثمن غلى ميعاد معين في مقابل أن يدفع المشتري فوائد هذا الثمن، فتكون الفوائد هنا في تأجيل الثمن وليست فوائد تاخيرية، فإذا حل ميعاد دفع الثمن وتأخر المشتري في الوفاء، بقيت الفوائد سارية طوال مدة التأخير، ولكنها تنقلب في هذه الحالة إلى فوائد تاخيرية، و أن كانت بنفس السعر الإتفاقي، وقد تجب فوائد التعويضية في وديعة مصرف[2].

ومن خلال ما سبق ولعدم تبني المشرع الجزائري لفكرة الفوائد التاخرية كونها محرمة على الصعيد الديني والقانوني أوضح انه لا يجب أن يتعامل بها الأفراد في مختلف معاملاتهم.

إلا انه يمكن القول بان المشرع الجزائري فتح باب اخر للتعويض القانوني في إطار النظم الخاصة.

---

[1]–حامد الجمال سمير، مرجع سابق، ص 2.

[2]–السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 900.

حيث أصبح يقع على عاتق المجتمع ممثلا في الدولة ضمان الإضرار الجسدية عن طريق إصدار قوانين خاصة تكفل حق الضرر الجسماني، فأصبحت تتدخل إما بصفة تنظيمية لضمان تعويض الإضرار الجسدية عن طريق التامين كما هو الحال في حوادث العمل و حوادث المرور،وفي حالات أخرى تتدخل بصورة أساسية عن طريق الصناديق أو بصفة احتياطية إعمالا للشريعة العامة حسب ما جاء في نص المادة 140/مكرر1ق م[1].

لقد تزايد إهتمام المجتمع بالتأمينات سواء خاصة أو تأمينات إجتماعية نظر للحماية التي توفرها للأفراد من مختلف المخاطر الإجتماعية، وذلك بتنظيمها والنص على إلزاميتها تحت طائلة العقوبات.

وعمل المشرع على إستحداث صناديق كذلك الغاية منها تعويض الضحايا، إذا لم يوجد مسؤول عن التعويض أو للذين لم يتحصلوا على تعويض من طرف المسؤول عن الضرر، فتحل هذه الصناديق محل المدين بالتعويض، حيث تتولى تعويض الضحية وتحل محله في المطالبة بحقوقه من المسؤول للتعويض عما لحقه من ضرر، ولها أيضا حق الرجوع على المسؤول للإسترداد ما دفعه من تعويضات للضحايا تتحصل الصناديق على إيراداتها من مساهمات المستفيدين من تعويضات شركات التامين وكذا إسهامات الدولة عن طريق تخفيض إعتمادات في قانون المالية وغيرها من الموارد التي تمول الصندوق، أو عن طريق ميزانية الدولة، اذ تنص المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 02-125 يتقاضى ذو الحقوق للضحايا المتوفين بعنوان ميزانية الدولة معاشا شهريا عندما يترك الهالك أطفالا كانوا في كفالته كما هو محدد في المادة 13 أدناه، و ما جاد في نص المادتين 49،21 من المرسوم رقم 99-47، و قد تستحين الدولة بالضمان الاجتماعي للتكفل بتسديد بعض التعويضات لصالح الخزينة العمومية.

[1]-سويسي ، إيمان، مقدم يايسن، مرجع سابق، ص 900.

فالتعويض في ظل هذه النظم الخاصة يكون بقوة القانون غير مشروط، حيث يثبت للمضرور الحق في التعويض و بمجرد اكتساب صفة الضحية، فالتعويض يكون و بمجرد حصول واقع مادي يحدث ضررا للضحية، فالهدف هو تعويض الضحية عما لحق لها من أضرار و دون النظر في رأي اعتبار آخر فالتعويض في إطار النظم الخاصة بدون قيد.[1]

الفرع الثاني: الجمع بين التعويضات:

لقد عزز نظام اجتماعية التعويض بأن كل ضرر يتم تعويضه متى توافرت الشروط المقررة قانونا، لا سيما أن يكون هذا الضرر لم يتم التعويض عنه، تطبيقا لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر و الذي يقضي بأن يكون التعويض بقدر الضرر، و هذا ما أدى إلى تعود التشريعات المقررة للحق في التعويض، و أوقع التنازع بينها، و التي كلها خاصة مما لا يمكن تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام. و في هذه الحالة و حتى يتم إحترام مبدأ ألا يأخذ تعويضين عن نفس الضرر، المستقر عليه قضاءا، فإن الحل هو في النص نفسه، فنص قانون التأمين الإجتماعي أنه عند وقوع حادث طريق يعد حادث عمل، و بالتالي فإن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو قانون التأمينات الإجتماعية.

فالأصل أنه لا يجوز أن يعوض المتضرر على نفس الضرر مرتين، غير أنه يجوز وفق شروط محددة أن يتلقى المتضرر أكثر من تعويض، في حالة تكملة التعويض و حفظ حق المؤمن في الحلول محل المؤمن له.[2]

أولا: حالات عدم الجمع بين تعويضين:

-عدم الجمع بين التعويض المقرر في قانون الضمان الإجتماعي و التعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية.

[1] سويسي إيمان، مقدم ياسين: مرجع سابق ص ص169،170.

[2] زنون عمار: مرجع سابق، ص ص290،291.

-عدم الجمع بين المكافئة الإستثنائية لذوي الحقوق عن وفاة العامل المقدمة وفق قانون المعاشات و التعويض وفق القانون المصري.

-عدم الدمع بين التعويضات المقدمة من صندوق الضمان الإجتماعي و التعويض المقدم من المسؤول عن الضرر وفق القانون الجزائي:

غير أنه مثلا إذا توفى رجل شرطة بحادث إنقلاب سيارة الخدمة، إثر مطاردة عن مجموعة إرهابية فيتصف هذا الحادث بأربعة أوصاف و هي: بعد حادث عمل و حادث مرور، و أن المتضرر ضحية إرهابية كما يمكنه الإعتماد على قواعد المسؤولية المدنية و طلب التعويض[1]،على أساس:

*حادث عمل طبقا للقانون 83-13 المؤرخ في 1983/07/02و المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية.

*حادث مرور طبقا للأمر 74-15 المؤرخ في 1974/02/30 و المتعلق بإلزامية التأمين على المراكب البرية.

*ضحية إرهاب طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 97-49.

*المسؤولية المدنية للمتسبب في الوفاة[2].

-عدم الجمع بين مبلغ التأمين من المسؤولية المدنية و التعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية.

ثانيا: حالات الجمع بين التعويضات: كما هو الحال عند:

*إجتماع التعويض مع مبلغ التأمين.

[1] زنون عمار: مرجع سابق، ص292،291،290.

[2] علي فيلالي: مرجع سابق،ص 264.

*الجمع بين مبالغ عقود التأمين.

*الجمع بين التعويض المقدم من الدولة و التعويض المقدم من صندوق الضمان الإجتماعي.

*الجمع بين معاش التقاعد و التعويض.

*الجمع بين تعويضين للاختلاف أسس المسؤولية المدنية[1].

فإذا كانت النصوص القانونية واضحة بشأن مبدأ تحريم الجمع بين التعويضات فإن الأمر يختلف بالنسبة للقضاء حيث هناك خلاف بين القضاء المدني الذي لا يسمح بالجمع و القضاء الإداري الذي يرى غير ذلك. لقد صرح قضاة المحكمة العليا، الغرفة الإدارية في القرار المؤرخ في 1990/06/30 بما يلي: "و إنه في ما يتعلق بالجمع بين تعويضين لا شيء يتعارض و هذا المبدأ ما دامت أسس المسؤولية تختلف لأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف قائمة بشكل كاف و بشكل قاطع".[2]

[1] زنون عمار: المرجع نفسه، ص 294،297.

[2] علي فيلالي: المرجع نفسه،ص 264،265.

خلاصة الفصل:

من خلال ماتم التطرق اليه فيالفصل الاولحول ماهية المسؤولية المدنية، تم التطرق الى الفصل الثاني الى نطاق التعويض في المسؤولية، اين تم التطرق الى المبحث الاول الى التقدير القضائي للتعويض اي ان القاضي هو من يثدر مقدار التعويض قي كل حالة، بالاضافة الى معرفة كيفية التقدير واهم طرق التعويض، وصولا الى التقدير الاتفاقي القانوني للتعويض.

خاتمة

خاتمة

من خلال ما سبق طرحه في هذه الدراسة يتضح بأن المسؤولية المدنية من ضمن أهم الموضوعات، التي تشغل حيزا كبير في القانون المدني كزنها تكسبه فعالية و نجاعة.

وعلى إعتبار أن المسؤولية المدنية عبر مروها بمحطات تاريخية مهمة بدءا من تطوريها في التشريعات القديمة كالقانون الروماني والفرنسي القديمين، وصولا إلى أهم ما طرأ عليها في الشريعة الإسلامية، ومن ثم تمركزها في التشريعات الحديثة المعاصرة، التي أخذت منها صورتها المستحدثة المستجدة ،فقد كان إلزاما التطرق لتطور هذه الأخيرة مما عرفته من تشديد في طابعها الجزائي، والتعويض الذي كان ذو شكل جزري عقابي أكثر منه مدني أما في ما إستجدته التشريعات الحديثة من إحتضان فكرة الخطأ وتكريسها كأساس للمسؤولية والضرر الذي ظهر بظهور الثورة الصناعية.

فأهمية أركان المسؤولية المدنية تتضح جليا من خلال ضرورة مساءلة الأشخاص المتسببين في وقوع الضرر للغير حتى و إن كانت هذه الأضرار مادية أو معنوية ما دام يمكن قيام علاقة تربط بين الضرر الخطأ المرتكب، فاركان المسؤولية الدنية عموما تنطبق على صورتيها المسؤولية التقصيرية والعقدية، لكن تختلف من حيث مضمون كل منها، ولا يخفى عن ذهن المتمعن في المسؤولية المدنية أنها تتنوع بتنوع الخطأ والضرر بإختلاف نوعها فمنها ما يقع في دائرة الأخطاء الناجمة عن الأفعال الشخصية كما هو الحال في المسؤوليتين السالف ذكر هما إلا و هما العقدية والتقصرية ومنها ما يكون مستقلا عن الأفعال الشخصية كالمسؤولية الناجمة عن فعل الغير ومتولي الرقابة ومسؤولية المتنوع عن أعمال تابعة هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد المسؤولية الناجمة عن الأشياء كمسؤولية الحارس عن فعل الشيء وكذا مسؤولية الحيوان وأيضا عن تهدم البناء.

خاتمة:

أما فيما يخص الآثار التي تترتب تلقائيا عند قيام المسؤولية المدنية فهو التعويض الذي لا يعدو كونه أثر وجزاء الهدف منه جبر الضرر الواقع للمتضرر وليس معاقبة مرتكب الضرر فلا ينشأ هذا الأخير إلا وفق شروط محددة ولتقديره يجب النزول عند محطات عدة ومراعاة أحكام مختلفة.

وتجدر الإشارة بان هذا الأخير هو أيضا يتخذ أشكالا وصورا حسب نوع كل ضرر فنجد التعويض أو بالأحرى التقدير القضائي للتعويض الذي تكون فيه سلطة القاضي مقيدة عند تحديد قيمة التفويض وأيضا الضرر، بالإضافة إلى التقدير الإتفاقي أو كما هو متعارف عليه في أغلب التشريعات الشرط الجزائي الذي قد ترد عليه إستثناءات عن مبدأه العام الذي يقضي بعدم إمكانية تعديله والتي تكون وفق حالات محددة على سبيل الحصر، وأخير التعويض القانوني الذي لم يتباه المشرع بصورة واضحة، والمتمثل في الفوائد التي تتنوع بين ما هو تعويضي و ما هو تأخيري لإعتقاده الجازم بأن الفوائد قد تتخذ مجرى محرما يكون متمثلا في الربا.

وعليه يمكن أن إستخلاص جملة من النتائج:

-أن المشرع الجزائري المدني كان يحذو غالبا حذو المشرع الفرنسي؛

-فيما يخص نظريات فقهاء القانون أو حتى المؤلفين فإنما تغفل عن كثير من الحيثيات التفصيلية المتعلقة بالمسؤولية المدنية كما هو الشأن في التعويض القانوني وتميزه عن غيره من التعويضات؛

-عدم تبني المشرعين في النصوص القانونية لمبدأ فكرة الجمع بين التعويضات وإيرادها على سبيل إستثناءات نادرة؛

خاتمة:

-تنبه الفقهاء إلى فكرة الجمع بين التعويضات والأخذ به عكس ما هو معمول به في النصوص القانونية؛

-الندرة الشديدة لمراجع المسؤولية المستحدثة التي قد تكون المنحصل جيد للأكاديميين والباحثين على إعتبار أكثر مرونة من حيث قواعدها عكس القواعد التقليدية.

وعليه نلخص في نهاية هذه الدراسة المتواضعة إلى أن الصعوبات والأزمات التي تواجها المسؤولية المدنية منذ الأزل إلى الحد الحقبة المعاصرة، مردها النزاع القائم بين حقين متضادين، حق المسؤول المرتكب للضرر الذي لا يسأل في حين قيامه به من جهة أخرى حق المضرور في التعويض عن المضار التي وقعت له.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر الشرعية:

القران الكريم:

ثانيا: القوانين:

1-القانون رقم 10/05، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم نشر في ج رج ج، العدد44، المؤرخ في 2005.

2-القانون رقم 10/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نشر في ج ر ج ج، العدد21، المؤرخ في 2008.

3-القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05المرخ في 27 فبراير 2005.

ثالثا: المراجع

-الكتب:

1-العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في ق م ج، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر1999.

2-عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الرغاية، الجزائر2002.

3-علي فيلالي، الإلتزامات العمل المستحق للتعويض، ... للنشر والتوزيع، الرغاية، الجزائر2002.

4-محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري، الجزائري، ط1، 1990.

5-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للإلتزام بوجه عامن، الإثبات آثار الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبان 1998.

6-محمد صبري السعودي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، دار الهدى، الجزائر2007.

7-الرشيد بن الستويخ، دورس في النظرية العامة للإلتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1443هـ، 2012.

8-عبدول محمد أمين زركار، المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر، مصر الإمارات، 2017.

9-محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء مشكلاتها وخصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر 2015.

10-سليمان على على، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري،م ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري20017.

11-محمد جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء وغير الحية في القانون المدني الجزائري1988.

ثالثا:الرسائل الجامعية

-رسائل الدكتوراه:

1-صورية شرفاوي، المسؤولية و أحكامها من خلال الكتاب والسنة، أطروحة دكتواره، حيدوسي عمر، كلية الحقوق والعلوم السياسة، العلوم الإسلامية، قسم أصول الدين، جامعة الحاج لخضر باتنة، 1، 2018/2107.

2-سارة بولقواس، دفع المسؤولية المدنية عن التلوث البيئي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، زرارة صالحي الواسعة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق، جامعة باتنة1، 2021/2020.

3-عمار زنزن، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، عجالي خالد، كلية الحقوق والعلوم السياسة،قسم الحقوق، جامعة تيارات، 2022/2021.

رابعا: مذكرات ماجيستر

1-صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستر في القانون، كحيل كمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة احمد دارية، أدرار، 2015/02/12.

خامسا: مذكرات ماستر

1- عبد العالي برحايل، المسؤولية عن عمل الغير، مذكرة ماستر، قانون خاص معمق، مالكية نبيل، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2019/2018

2- شعيب خياري، أحكام المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون خاص، دمان ذبيح عماد، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2021/2020.

3- فاطمة سماحي، آمن بن شريف، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، بوفرة العمرية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2020.

4-. فريدة غليم، المسؤولية المدنية للشخص الإعتباري، مذكرة ماستر، بغدادي ليندة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم القانون الخاص، جامعة البويرة، 2013/12/04.

5- كنزة عيساوي، العبداوي فريال، التعويض في المسؤوليتين التقصيرية و العقدية، مذكرة ماستر، مهزول عيسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2022/2021.

6-يوسف جوادي، الشيخ بن هنية، تطور أساس المسؤولية المدنية، مذكرة ماستر، مولاي إبراهيم عبد الحكيم، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص.

سادسا: المقالات

1-ليلان رشيد فائق، المسؤولية المدنية في القانون، بحث مقدم من قبل عضوة الإدعاء العام، إشراف المدعى العام سامي، كورد ستان، العراق1439هـ، 2017.

2-ندى عبد الجبار جميل، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، الإصدار الثاني عشر، مجلة اكاديمة شمال أوروبا، محكمة الدنيمارك، 2021/07/13.

3-عمرو احمد عبد المنعم دبيش، أركان المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2019/06/01.

4-دينة ثابت، أساس المسؤولية المدنية بين المفهوم التقليدي و المفهوم الحديث، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد الثامن، العدد الثالث، جامعة تيسمسيلت، الجزائر.

5-راينا ناصر، التقدير القضائي للتعويض، مجلة أبحاث، كلية الحقوق، جامعة وهران1، احمد بن بلة، العدد3، 2016.

6-سمير حامد الجمال، أحكام الالتزام، كلية الحقوق لشؤون التعليم والطلبة، جامعة دمبياط.

سابعا: الملتقيات

-عبد الهادي بن رابيطة، يوم دارسي حول الإتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولة المدنية، جامعة أدرار الجزائر، يوم 23ماي 2013.

-محمد المهدي بكرواي، مليكة جامعي، يوم دارسي حول الإتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ومخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار الجزائر، 23ماي 2013.

فهرس

المحتويات

الفهرس

شكر وعرفان	
اهداء	
مقدة	أ–هـ
الفصل الأول ماهية المسؤولية المدنية	
تمهيد	2
المبحث الأول مفهوم ونشأة المسؤولية المدنية	3
المطلب الأول مفهوم المسؤولية المدنية	3
الفرع الأول تعريف المسؤولية المدنية	3
الفرع الثاني أهمية المسؤولية و تميزها عن غيرها	6
الفرع الثالث التطور التاريخي للمسؤولية المدنية	9
المطلب الثاني أركان المسؤولية المدنية	22
الفرع الأول الخطأ	22
الفرع الثاني الضرر	28
الفرع الثالث العلاقة السببية بين الخطا والضرر	32
المبحث الثاني أنواع المسؤولية	34
المطلب الأول المسؤولية الناجمة عن الأفعال الشخصية	34

ال‌فرع الأول	المسؤولية العقدية	34
الفرع الثاني	المسؤولية التقصيرية	38
المطلب الثاني	المسؤولية المستقلة عن الأفعال الشخصية	47
الفرع الأول	المسؤولية الناجمة عن فعل الغير	47
الفرع الثاني	المسؤولية الناجمة عن الاشياء	55
خلاصة الفصل		61
الفصل الثاني	نطاق التعويض في المسؤولية المدنية	
تمهيد		63
المبحث الأول	التقدير القضائي للتعويض	64
المطلب الأول	التقدير القضائي للتعويض	64
الفرع الأول	تعريف التعويض	64
الفرع الثاني	كيفية التقدير القضائي للتعويض	71
المطلب الثاني	طرق التعويض	75
الفرع الأول	طرق التعويض	75
الفرع الثاني	التقدير القضائي للتعويض	85
المبحث الثاني	التقدير الاتفاقي و القانوني للتعويض	96

المطلب الأول التقدير الاتفاقي للتعويض	97
الفرع الأول مفهوم التقدير الاتفاقي للتعويض الشرط الجزائي	97
الفرع الثاني شروط إعمال التعويضاللاتفاقي والآثار المترتبة عنه	101
المطلب الثاني التقدير النعويضي القانوني	111
الفرع الاول مفهوم التعويض القانوني	111
الفرع الثاني الجمع بين التعويضات	117
خلاصة الفصل	120
خاتمة	122
قائمة المصادر والمراجع	126
ملخص	

ملخص:

نظم المشرع المدني الجزائري المسؤولية وأخذ على عاتقه تفصيل أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة القائمة بينهما حسب نوع كل مسؤولية، هذا وقد أقر جزاء أو بالأحرى رتب أثر ينتج عند قيام الأركان السالفة الذكر ألا وهو التعويض على إختلاف أنواعه و حسب تقدير القاضي والقانون له وجواز إمكانية فكرة الجمع بين التعويضات من عدمها.

summary:

The Algerian civil legislator organized liability and took it upon himself to detail its elements represented by error and damage and the relationship existing between them according to the type of each liability. This has approved a penalty, or rather arranged an effect that results when the aforementioned elements are established, namely compensation of its various types and according to the discretion of the judge and the law for it and the possibility of it being possible. The idea of combining compensation or not.