

# التعويض في نطاق المسؤولية المدنية على ضوء القانون المدني الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون خاص معمق

تحت إشراف :

أ. عيساوي عادل

من إعداد الطالبين :

- بوطمين هالة

- بوزيان نهاد

## لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ (ة)	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	معمرى عبد الرشيد	محاضر أ	جامعة خنشلة	رئيسا
02	عيساوي عادل	محاضر أ	جامعة خنشلة	مشرفا ومقررا
03	مهزول عيسى	محاضر أ	جامعة خنشلة	ممتحنا

السنة الجامعية 2025/2024



# مشارة وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تحقق الإنجاز نتقدم بخالص  
الشكر والتقدير لسعادة المشرف الأكاديمي الاستاذ عيساوي عادل على ما قدمه  
من توجيه كريم، وملاحظات بناءة، وصبر وتفان في المتابعة  
لقد كان دعمه العلمي والإنساني دافعاً كبيراً لي في إتمام هذا العمل، فله منا كل  
الامتنان والتقدير. إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة، لكم منا عميق الامتنان،  
فقد كان حضوركم ومدخلاتكم القيمة علامة مضيئة في مسيرة هذا البحث فلکم  
منا أصدق الامتنان وأطيب الدعاء.

بوطمين هالة - بوزيان نهاد



## إهداء

منك البداية، وفيك المدى أُمي  
لولاك ما كان الهدى تخرّجي لكِ

يا نور المصير

أهدي نجاحي وتخرّجي لأعلى الناس...أبي.أختي، يا نبض قلبي  
وأخوي، يا عوني وفخري، تخرّجي أقلّ ما يُهدى لكم  
في كل إنجاز هناك من كان الضوء بصمته...وهذا الضوء لا يُنسى..  
بوظمين هالة





## إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وأخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين"

الحمد لله الذي يسر البدايات وأكمل النهايات وبلغنا الغايات الحمد لله ما تم جهد إلا بعونه وما ختم

سعي إلا بفضلته الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا

أهدي بكل حب ثمرة تخرجي إلى نفسي العظيمة القوية التي تحملت العثرات رغم الصعوبات اعترافا

بصبري وإيمانا بقدرتي واحتفالاً بنجاح لظالما حملت به

إلى الذي زين إسمي بأجمل الألقاب من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل إلى من علمني أن الدنيا

كفاح وسلاحها العلم والمعرفة داعمي الأول في مسيرتي وسندي وقوتي بعد الله فخري واعتزازي أبي

الغالي

إلى من العين ترتاح لرؤياها من أهدتني رضاها والتي ساندتني في صلاتها ودعائها

أدعو الله أن يحفظها ويرعاها " أمي الغالية "

إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين إخوتي

إلى من تحلت بالإخاء وتميزت بالوفاء والعطاء إلى الأخت التي لم تدها أمي كانت مصدر قوتي في

أصعب اللحظات رفيقتي في المشوار " صديقتي هالة "

بوزيان نهاد



## قائمة المختصرات

- ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- ق.ع: قانون العقوبات
- ق.أ: قانون الأسرة
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية
- ص : صفحة
- ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة
- ط: طبعة
- د.س.ن : دون سنة النشر
- د.د.ن : دون دار النشر
- د.ط: دون طبعة
- د.ع: دون عدد
- ج: جزء
- ف: فقرة
- م: مجلد
- ع: عدد
- تد: تدقيق
- تح : تحقيق



## مقدمة.

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي تحتلها المسؤولية المدنية في الفكر القانوني، إلا أن موضوعاتها المتنوعة لم تحظَ جميعها بنفس المستوى من الدراسة والاهتمام، فبينما نالت بعض القضايا لا سيما ما يتعلق بمصادر المسؤولية وأسباب نشوئها وأركانها حظاً وافراً من البحث والتحليل، ظلّت بعض المواضيع الأخرى على الرغم من أهميتها بعيدة عن دائرة التركيز المطلوب.

يأتي في طليعة هذه المواضيع مسألة التعويض، باعتبارها الأثر الأبرز لثبوت المسؤولية، ووسيلة جبر الضرر الذي لحق بالمضرور بل إنها تؤدي دوراً مهماً في تخفيف ما يترتب عن ذلك من آلام وأضرار.

وقد كانت وظيفة التعويض في القوانين القديمة كالروماني والفرنسي تقوم أساساً على فكرة العقاب، لكنها تطورت لاحقاً لتأخذ طابعاً إصلاحياً يهدف إلى تعويض الضرر لا معاقبة المتسبب فيه، غير أن تقرير هذا التعويض يقتضي توافر مجموعة من الشروط سواء تعلق الأمر بعدم تنفيذ الالتزام كلياً أو التأخر في أدائه، أو الإخلال بواجب قانوني عام، ومتى توافرت هذه الشروط تولّى القاضي تقدير التعويض المناسب من حيث شكله ومقداره.

ومع أن الأصل أن يتم تقدير التعويض قضائياً أي من قبل القاضي، فإن ذلك لا يمنع من أن يتفق الطرفان مسبقاً على مقدار التعويض الواجب في حال وقوع الضرر، وهو ما يُعرف بالشرط الجزائي. كما أن المشرّع قد يتدخل في بعض الحالات لتحديد قيمة هذا التعويض مسبقاً، وهو ما يعرف بالتقدير القانوني للتعويض.

في التشريع الجزائري ينص القانون المدني على مبدأ التعويض الكامل للضرر، مع تقييده بالضرر المباشر والمتوقع في المسؤولية العقدية، مقابل شموله للضرر المباشر كله في المسؤولية التقصيرية، ومع ذلك تظل سلطة القاضي في التقدير خاضعة لرقابة المحكمة العليا، مما يُضفي طابعاً توازانياً بين المرونة والضوابط القانونية، أما الشرط الجزائي فيعدُّ اتفاقاً استباقياً يهدف إلى تجنب المنازعات لكنه لا يمنع القاضي من تعديله إذا خالف مبدأ التناسب أو العدالة.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في الدور المحوري الذي يؤديه القاضي عند تقديره للتعويض، والذي يُفترض أن يغطي كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور طبقاً لمبدأ التعويض الكامل، وتكمن خطورة هذه السلطة في أنها، وإن كانت وسيلة لتحقيق العدالة فإنها في الوقت ذاته قد تُستعمل بشكل يخالف المبادئ القانونية الراسخة التي تُنظّم العقود خاصة إذا ما باشر القاضي سلطته دون ضوابط واضحة.

كما تتعزز أهمية الموضوع بالنظر إلى الأثر الفعّال الذي يحدثه الشرط الجزائي في العقود من خلال منحه صفة الإلزام والحدّ من مماطلة المدين في تنفيذ التزاماته، فضلاً عن دوره في تقليص حجم النزاعات حول وجود الضرر وحجمه الأمر الذي يسهم في تقليص تدخل القضاء في هذا الجانب، ويوفر بالتالي الجهد والوقت والنفقات سواء بالنسبة للأطراف المتعاقدة أو للمرفق القضائي ذاته.

ومع أن قيمة التعويض في مجال المسؤولية المدنية لا يمكن إنكارها بوصفه الأثر المباشر لثبوت المسؤولية، والهدف الذي يسعى المضرور إلى تحقيقه ويتفادى المدين تحمّله، فإن اختيار هذا الموضوع كان بدافع أهمية التعويض بحد ذاته ما يطرحه تقدير التعويض من إشكالات قانونية عميقة وهو ما يثير جدلاً واسعاً يستحق البحث والتحليل.

في ظل هذه الظروف المتشابكة والمعقدة التي تحيط بموضوع التعويض وتقديره في نطاق المسؤولية المدنية على ضوء القانون المدني، يمكننا طرح الإشكالية التالية:

**إلى أي مدى يضمن القانون المدني الجزائري التعويض في نطاق المسؤولية المدنية؟**

يمكن تلخيص الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، بدلاً من غيره، إلى أسباب ذاتية

وأخرى موضوعية:

**الأسباب الذاتية:**

- دفعنا الميل الشخصي إلى الخوض والبحث في هذا الموضوع بسبب ارتباطه بالواقع المعاش، خاصة وأنه يعالج قضايا تتعلق بالحياة المدنية.

- الشعور بالحاجة إلى تعزيز الوعي بقيمة الدراية بفحوى القوانين لاسيما الخاصة منها

- الطموح إلى التعمق في دراسة هذا الموضوع من الناحية القانونية، بغرض فهم الجوانب التي جاء بها المشرع الجزائري من أجل تقدير التعويض في نطاق المسؤولية المدنية.
- السعي إلى إثراء رصيدي المعرفي بمعلومات جديدة يمكن أن تفيدني في حياتي العلمية والعملية مستقبلاً، إن شاء الله.

### الأسباب الموضوعية:

- التباين الواضح في معالجته على المستويين الفقهي والقضائي وفي مختلف الأنظمة القانونية المقارنة دفعنا للخوض في معالجته على ضوء القانون المدني الجزائري.
- أهمية التعويض باعتباره أثراً للمسؤولية المدنية وما يثيره تقديره من إشكالات قانونية عميقة، تتعلق أساساً بحدود السلطة الممنوحة لكل من القاضي والأطراف في تحديد مقدار التعويض، والقيود القانونية التي يمكن أن ترد على هذه السلطة.
- من الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع دوره الحيوي في تحقيق العدالة وتصحيح أوضاع الأفراد والمؤسسات المتضررة.
- تسعى الدراسة لتحقيق جملة من الأهداف نذكرها كما يلي:
- تسعى هذه الدراسة إلى توضيح حدود السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير التعويض وتعديل الشرط الجزائي، مع بيان الأسس القانونية التي يستند إليها في ممارسة هذه السلطة.
- إبراز الدور الإيجابي الذي يجب أن يضطلع به القاضي في هذا المجال، لا سيما من خلال موازنته بين مقتضيات العدالة ومبادئ التعاقد.
- كما ترمي الدراسة إلى توضيح مدى حرية الأطراف في الاتفاق على تقدير التعويض مسبقاً وحدود هذا الاتفاق، إلى جانب الحالات التي يحق فيها للقاضي التدخل لتعديله.
- بيان العناصر التي يعتمد عليها القاضي في تقدير التعويض، والضوابط التي تحكم مدى استحقاق المضرور له، إضافة إلى تحديد الزمن الواجب اعتماده في عملية التقدير.
- تحليل مفهوم الشرط الجزائي وشروط صحته، وخصائصه، وكذا سلطة القاضي في تعديله وفقاً للتشريع الجزائري.

ومن بين الدراسات السابقة التي تناولت موضوع التعويض في نطاق المسؤولية المدنية نذكر ما يلي:

1. حامد محمد، بعنوان "عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر، 1، 2013.

تناولت هذه الأطروحة موضوع تقدير التعويض في المسؤولية المدنية والإدارية، مع التركيز على المسؤولية العقدية والتقصيرية، سواء القائمة على الخطأ أو بدون خطأ. تُبرز الدراسة أهمية الضرر كعنصر أساسي في استحقاق التعويض، وتناقش معايير تقدير التعويض، بما في ذلك التعويض المادي والمعنوي، والتعويض الاتقائي والقضائي. كما تُسلط الضوء على مسؤولية متولي الرقابة، مسؤولية حارس الحيوان، وحارس البناء، بالإضافة إلى التعويض عن حوادث المرور.

2. زعبوب زهيرة ، بعنوان "التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء أحكام المسؤولية المدنية"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البلدة، 2012.

تناولت الدراسة التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية المدنية، مشيرة إلى أن الضرر يُعد الركن الأساسي في هذه المسؤولية. تُبرز الدراسة الجدل الفقهي حول إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، وتناقش النظريتين الرئيسيتين في هذا السياق: نظرية العقوبة الخاصة ونظرية الترضية. تُفضل الدراسة نظرية الترضية، معتبرة أن هدف التعويض هو إصلاح الضرر وليس معاقبة المسؤول.

3. دهيمي أشواق ، بعنوان "أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية"، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2014/2013.

ركزت هذه الدراسة على أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، موضحة أن التعويض يُعد وسيلة لجبر الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزامات العقدية. تُناقش الدراسة الشروط اللازمة لاستحقاق التعويض، مثل وجود عقد صحيح، حدوث إخلال بالالتزام، ووقوع ضرر للمستفيد. كما تُبرز دور القاضي في تقدير التعويض، وتُشير إلى إمكانية الاتفاق المسبق على قيمة التعويض في العقود، ما يُعرف بالشرط الجزائي. بعد الاطلاع على هذه الدراسات السابقة، تبين أن بعضها قد تميز بطابعه الأكاديمي وتطرقة لتطبيقات واجتهادات ذات صلة، ومع ذلك تبقى هذه المعالجة ضمن حدود معرفتنا محدودة نسبياً أين لاحظنا ما يلي:

تعد أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ "عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري" دراسة شاملة تناولت تقدير التعويض في كل من المسؤولية المدنية والإدارية، مع التركيز على صور المسؤولية العقدية والتقصيرية، سواء المرتكزة على الخطأ أو الخالية منه، وقد تميزت الدراسة بالبعد التطبيقي من خلال تحليل حالات مثل مسؤولية متولي الرقابة، وحوادث المرور، مما يعزز الجانب العملي الذي تقنقر إليه بعض الدراسات النظرية.

أما مذكرة الماجستير المعنونة بـ "التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء أحكام المسؤولية المدنية"، فقد ركزت على جانب دقيق يتمثل في التعويض عن الضرر المعنوي، مستعرضةً الجدل الفقهي والقضائي حول مشروعيته، وانتهت إلى ترجيح نظرية الترضية التي تهدف إلى جبر الضرر لا معاقبة المسؤول، وتُعتبر هذه الدراسة مكملة للبحوث التي تتناول التعويض بصفة عامة، ومنها دراستنا.

في حين تناولت مذكرة الماجستير الموسومة بـ "أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية" موضوع التعويض في نطاق الإخلال بالالتزامات التعاقدية، مبرزةً شروط استحقاقه

وأهمية دور القضاء، مع التطرق إلى الشرط الجزائي كوسيلة تقديرية مسبقة، وتعد هذه الدراسة متخصصة في المسؤولية العقدية، ويمكن أن تثري دراستنا في هذا الجانب.

من خلال مقارنة دراستنا مع الدراسات الثلاث المذكورة، يتضح أن لكل دراسة خصوصيتها وتوجهها المحدد: فدراسة محمد حامد توسعت لتشمل الجانب الإداري وقدمت تحليلاً تطبيقياً لآليات تقدير التعويض، ودراسة زعبوب زهيرة ركزت على الضرر المعنوي وما يثيره من جدل قانوني، في حين جاءت دراسة دهيمي أشواق متخصصة في أحكام التعويض في العقود، وبالمقابل دراستنا جمعت بين المسؤوليتين التصيرية والعقدية في إطار القانون المدني الجزائري، وركزت على الأحكام العامة والشروط والآثار، لكنها لم تتناول بشكل مفصل قضايا مثل التعويض المعنوي، المسؤولية الإدارية، أو الشرط الجزائي، لذلك تمثل هذه الدراسات مصادر مكتملة يمكن الاستعانة بها لتعميق المحتوى النظري وتحسين الجوانب التطبيقية في بحثنا.

ومن أجل الإلمام الشامل بموضوع الدراسة سيتم تناول الإشكالية المطروحة بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، واستقراء مختلف المفاهيم والأحكام القضائية بغرض إبراز مواطن القوة والقصور في التنظيم القانوني الجزائري لمسألة تقدير التعويض، ومدى تطور القانون المدني في هذا المجال وذلك بغية الوقوف على مدى فاعلية هذه الأحكام في تحقيق الغاية الأساسية من التعويض.

بغية الإلمام بكامل جوانب الموضوع، سوف يتم تقسيم موضوع المذكرة إلى فصلين، الفصل

الأول فيتناول التقدير القضائي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية، وسيتم تقسيمه إلى

مبحثين؛ يتناول أولهما مفهوم التعويض وشروطه ويتناول ثانيهما تقدير القاضي للتعويض.

بينما يتطرق الفصل الثاني إلى التقدير الاتفاقي في نطاق المسؤولية المدنية، وتم تقسيمه أيضاً

إلى مبحثين، حيث يخصص أولهما إلى الشرط الجزائي مفهوماً وخصائصاً، ويتطرق المبحث

الثاني إلى سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي .

## الفصل الأول

التقدير القضائي للتعويض

في نطاق المسؤولية المدنية

## تمهيد

إذا كان التعويض يُعد حقًا يثبت للمضرور نتيجة إخلال المسؤول بالتزامه سواء كان عقديًا أو قانونيًا، فإن الأصل في تقديره أن يتم في ظل العقد أو القانون القاضي، وفقًا لما نصت عليه المادة 181 من القانون المدني، التي جاء فيها: "إذا لم يكن التعويض مقدّرًا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره..."<sup>1</sup>.

وانطلاقًا من أهمية هذا الموضوع ودقته، فقد ارتأينا قبل الخوض في الأحكام المتعلقة بالتقدير القضائي للتعويض، التمهيد لذلك بتوضيح مفهوم التعويض، وذلك إثراءً للبحث وتوضيحًا لخطّة معالجته، إذ من الضروري أن يتضمن البحث ولو لمحة موجزة عن موضوعه الأساسي، وبما أن الحكم بالتعويض القضائي لا يمكن أن يتم إلا بتوافر شروط معينة، فقد كان من المناسب أن يتضمن هذا الفصل المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: مفهوم التعويض.
- المبحث الثاني: تقدير القاضي للتعويض.

<sup>1</sup>المادة 182، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الصادر في الجريدة الرسمية، ع 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

## المبحث الأول

## مفهوم التعويض

إن تطوّر الفكر القانوني وظهور التمايز بين فروع القانون، أدى إلى انفصال المسؤولية المدنية عن نظيرتها الجنائية، وهو ما مكّن من ترسيخ وظيفة مستقلة للتعويض، قوامها جبر الضرر، سواء كان ماديًا أو معنويًا، دون أي طابع عقابي.

ويستلزم فهم التعويض أيضًا تحديد الشروط التي يجب أن تتوافر لإلزام شخص ما بجبر الضرر الذي لحق بالغير، بغض النظر عن مصدر الالتزام الذي تم الإخلال به، سواء كان مصدرًا تعاقديًا أو قانونيًا. وتتجسد هذه الشروط في أركان المسؤولية المدنية، أين سيتم التطرق في هذا المبحث إلى:

- **المطلب الأول:** تعريف التعويض.
- **المطلب الثاني:** طرق التعويض.

## المطلب الأول

### تعريف بالتعويض

يتطلب الحديث عن مفهوم التعويض الوقوف عند تعريفه والوقوف على تمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة له وكذا شروطه وهو ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب أين سنتناول المقصود بالتعويض (الفرع الأول)، ثم شروطه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### المقصود بالتعويض

أولاً: التعريف اللغوي للتعويض .

يرجع أصل كلمة "التعويض" إلى "العوض"، وهو ما يُعطى بدلاً عن شيء مفقود، والعوض مصدرٌ يُستخدم للدلالة على البديل، ويُقال: "عَوَّضت فلاناً" إذا أعطيته ما يُعادل ما فقَّده، ويُقال أيضاً: "اعتاض منه"، أي طلب العوض، و"عاضه"، أي منحه تعويضاً مقابل ما خسره<sup>1</sup>.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للتعويض.

تعددت التعاريف الفقهية والقضائية للتعويض، وتطورت بحسب النظريات القانونية المختلفة، ويمكن تلخيص أهم هذه التعاريف كما يلي:

1. **التعويض كإزالة للضرر:** يقصد به إزالة الضرر الذي لحق بالضرور، سواء بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر (التعويض العيني)، أو بدفع مبلغ مالي يعادل الضرر (التعويض النقدي)، وبهذا يُعرف بأنه تعويض مدني، للتمييز بينه وبين التعويض العقابي الذي يُقصد به الزجر لا الجبر<sup>2</sup>.

2. **المفهوم القانوني للتعويض:** لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة إلى وضع تعريف محدد لمفهوم التعويض، بل اكتفى ببيان الآثار القانونية المترتبة عليه والسبل التي يُمكن للدائن

<sup>1</sup> لنبيلة ، عبد الفتاح قشطي. "الإعتبرات المتخلطة في فناعة القاضي أثناء تحديده للتعويض". مجلة البصائر للدراسات القانونية والإقتصادية، م2، ع3، جامعة عين تيموشنت، الجزائر، مارس 2021، ص03.

<sup>2</sup> لفقيري ، عبد الله. "أساس وظيفة التعويض بين العقاب والإصلاح". المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م13، ع01، جامعة بجاية، الجزائر، جويلية 2016، ص ص 354-355.

من خلالها المطالبة به، فقد جاءت النصوص القانونية لتبرز نطاق التعويض وتحدد الحالات التي يلتزم فيها المدين بأدائه، دون الخوض في تعريف اصطلاحى جامع له، ويظهر هذا بوضوح من خلال نص المادة 124 من ق م ج<sup>1</sup>، والتي تنص على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض"، مما يدل على أن المشرع اعتبر الالتزام بالتعويض هو الأثر الطبيعي والمباشر لتحقق الخطأ وثبوت الضرر، دون الحاجة لتعريف التعويض في ذاته.

### 3. التعويض كأثر للمسؤولية المدنية:

يُعد التعويض التزاماً يقع على عاتق المسؤول المدني، ويُقصد به إصلاح الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، ويكون ذلك عبر أداء مالي أو عيني<sup>2</sup>.

يتضح من خلال التعاريف السابقة أن التعويض يُعدّ النتيجة الطبيعية لتحقق المسؤولية المدنية، فهو الأثر المباشر الذي يترتب على ثبوت الخطأ وحدث الضرر، حيث يُلزم المسؤول بتحمل تبعات ما ألحقه من أذى بالضرور. ومع ذلك، فلكي يتسنى الإحاطة الدقيقة بمفهوم التعويض، لا بد من الوقوف على شروطه والتي تُمكن من فهم طبيعته القانونية وأبعاده العملية، سواء من حيث دوره في جبر الضرر أو من حيث وظيفته في تحقيق الردع والإنصاف.

## الفرع الثاني

### شروط التعويض

يعدّ التعويض النتيجة المباشرة للمسؤولية المدنية، سواء أكانت تقصيرية أم عقدية، وتتشابه شروط استحقاقه مع شروط قيام هذه المسؤولية.

<sup>1</sup>المادة 124 . القانون المدني المعدل بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج ر ، ع 44 ، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

<sup>2</sup>فجالي، مراد. نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية. أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1: كلية الحقوق، 2014/2015، ص 32.

أولاً- شروط التعويض في المسؤولية المدنية التقصيرية: بما أن مصدر الالتزام بالتعويض في المسؤولية المدنية التقصيرية هو الفعل الضار، فإن تحقق التعويض يتطلب توافر ركنين أساسيين: أركان المسؤولية المدنية التقصيرية، وتوافر الشروط اللازمة في الضرر محل التعويض ضمن هذا الإطار.

### 1. توافر أركان المسؤولية المدنية التقصيرية :

استناداً إلى المادة 124 من القانون المدني الجزائري، يقع على عاتق المتضرر الذي يطالب بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية أن يثبت توافر ثلاثة أركان أساسية: ركن الخطأ، وركن الضرر، وركن العلاقة السببية، ونظراً لأن موضوع هذه الدراسة يركّز على نظام التعويض، فسيتم الاكتفاء بشرح ركن الضرر، مع تناول ركني الخطأ والعلاقة السببية بإيجاز.<sup>1</sup>

أ. ركن الخطأ: الخطأ التقصيري يُفهم على أنه إخلال بالالتزام قانوني سابق، يتمثل هذا الالتزام في احترام حقوق الآخرين وعدم الإضرار بهم، وهو التزام ببذل عناية تتطلب الحيطة والحذر لتفادي الإضرار بالغير، كما يُعرف الخطأ أيضاً على أنه انحراف عن السلوك المعتاد للرجل العادي، وهو معيار موضوعي يُعدّ الشخص مخطئاً إذا تصرف بما يخالف سلوك الشخص المعتاد غير المهمل ولا شديد الحرص.<sup>2</sup>

ويمثل المعيار الموضوعي وسيلة أكثر عدالة من المعيار الشخصي في تقدير الخطأ، إذ لا يركز فقط على نية الفاعل بل على السلوك المتوقع منه. ورغم ذلك، ينبغي أخذ الحالة النفسية والعقلية للشخص بعين الاعتبار. ويكفي في بعض الحالات أن يكون الانحراف بسيطاً عن سلوك الشخص الحذر حتى يُعتبر خطأً، ويتكوّن الخطأ من عنصرين أساسيين: عنصر مادي

<sup>1</sup> زنون، عمار. تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية . أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تيارت: كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2022 ، ص134.

<sup>2</sup> رائد، كاظم محمد الحداد. "التعويض في المسؤولية التقصيرية". مجلة الكوفة ، ع08، جامعة الكوفة ، ديسمبر 2010، ص ص

يتمثل في الفعل أو الترك الذي يُشكل الإخلال، وعنصر معنوي يتمثل في الإدراك والتمييز، أي وعي الشخص بتصرفه الضار<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر على أنه يجب أن يكون الضرر مترتباً عن الفعل الضار كترتب النتيجة عن السبب<sup>2</sup>.

ب. ركن علاقة السببية: حتى يستحق المتضرر التعويض، يجب عليه أن يثبت وجود علاقة سببية مباشرة بين الفعل الضار والضرر الحاصل، فعلاقة السببية تعني أن الضرر كان نتيجة طبيعية ومباشرة للإخلال بالواجب القانوني، وتشكل ركناً مستقلاً عن ركني الخطأ والضرر<sup>3</sup>.

وهذا يفيد بضرورة وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ المرتكب والضرر الذي لحق بالمضرور، أي أن الخطأ يُعد السبب المباشر في وقوع الضرر، فإذا انتفت هذه العلاقة، انتفت معها المسؤولية، لأن الخطأ حينها لا يكون هو السبب الفعلي لحدوث الضرر<sup>4</sup>.

ج. ركن الضرر: يعدّ الضرر الركن الجوهري الذي لا تقوم بدونه المسؤولية المدنية، بصرف النظر عن نوعها أو أساسها، سواء تعلق الأمر بمسؤولية شخصية أو موضوعية، أو كانت ناتجة عن فعل الشخص ذاته أو عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء، وهذا هو الفارق الجوهري بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية؛ ففي هذه الأخيرة، يكفي مجرد ارتكاب الفعل المجرّم أو الشروع فيه، في حين تشترط المسؤولية المدنية تحقق الضرر فعلاً<sup>5</sup>.

وقد قُدّمت عدة تعريفات للضرر أبرزها:

<sup>1</sup> زنون، عمار، المرجع السابق، ص ص 135-136.

<sup>2</sup> المادة 124، القانون المدني المعدل بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المرجع السابق.

<sup>3</sup> رائد، كاظم محمد الحداد، المرجع السابق، ص 79.

<sup>4</sup> هادي، بن علي بن هادي آل شرية. "أحكام مسؤولية المنشأة الصحية عن أخطاء الممارسين التابعين لها وفق النظام السعودي"، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، م 5، إ 65، جوان 2024، ص 222.

<sup>5</sup> عمار، محمد الشخيلي. التعويض عن الأضرار المهنية على أساس المسؤولية المدنية "دراسة تحليلية مقارنة". مجلة البحوث القانونية والسياسية، م 2، ع 15، جامعة سعيدة، الجزائر، ديسمبر 2020، ص 59.

- تعريف الضرر من حيث الأسباب المؤدية إليه: حيث اعتبره بعض الفقهاء الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة التعدي أو الإهمال، غير أن هذا التعريف تعرّض للنقد لخلطه بين الضرر والخطأ، إذ يُعدّ التعدي والإهمال من مكونات الخطأ وليس الضرر ذاته<sup>1</sup>.
- تعريف قانوني: يعتبر الضرر شكلاً من أشكال الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة أو بحق من حقوقه، ويُشترط أن يؤدي هذا الأذى إلى تدهور في وضع الشخص أو مركزه القانوني، مقارنةً بما كان عليه سابقاً وإلا فإن الحديث عن قيام المسؤولية يصبح بلا معنى<sup>2</sup>.
- كما يُعدّ الضرر أيضاً ركناً أساسياً من أركان المسؤولية المدنية بوجه عام، وتزداد أهميته وضوحاً في إطار المسؤولية التقصيرية على وجه الخصوص، إذ لا خلاف أو جدال حول اشتراط وجوده، ذلك أن قيام المسؤولية يعني التزاماً بالتعويض، وهذا التعويض لا يُقدّر إلا بقدر الضرر<sup>3</sup>.

وبناءً على ما سبق، فإن الضرر قد يصيب الشخص في جسده (كالاعتداء الجسدي)، أو في ماله (كإتلاف ممتلكاته أو التعدي على حقه في الانتفاع)، أو في ذمته المعنوية (كالإساءة إلى سمعته أو مشاعره)، ويجب أن يكون هذا الضرر ناتجاً عن فعل غير مشروع صادر عن الغير.

يُعتبر إثبات الضرر شرطاً أولياً وأساسياً قبل إثبات الخطأ أو العلاقة السببية، وإذا لم يثبت الضرر، تنتفي المصلحة في إقامة الدعوى وتُرفض شكلاً.

فالضرر هو الركن الأهم في المسؤولية المدنية، سواء كانت شخصية أو موضوعية، ولا تنشأ المسؤولية إلا من وقت تحقق الضرر فعلياً، أو من الوقت الذي يُصبح فيه وقوعه أمراً مؤكداً.

<sup>1</sup>مدان، المهدي. "المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي". مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية ، م2، ع3، المركز الجامعي بربكة ، الجزائر ، نوفمبر 2021 ، ص34.

<sup>2</sup>عباس، عبد القادر. "النظام القانوني للضرر البيئي". مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، م6، ع03، جامعة عاشور زيان الجلفة، الجزائر ، سبتمبر 2021 ، ص 868.

<sup>3</sup>عبد الله، بن علي بن سالم الشبلي ، "الضرر ومقدار تعويضه في القانون العماني" ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، ع8، جامعة خميس مليانة ، الجزائر ، سبتمبر 2021 ، ص85.

ومنذ هذه اللحظة يبدأ حساب تقادم دعوى التعويض، حتى ولو كان الخطأ قد وقع قبل الضرر بفترة طويلة<sup>1</sup>.

## 2. عدم سقوط الحق في التعويض وتوافر شروط دعوى التعويض<sup>2</sup>:

لقيام المسؤولية المدنية وتفعيل الحق في التعويض، لا يكفي مجرد تحقق الضرر ونسبته إلى الفعل الضار بل يتعين أيضاً التأكد من بقاء هذا الحق قائماً دون أن يكون قد سقط بالتقادم أو تم التنازل عنه، كما أن مباشرة دعوى التعويض أمام الجهات القضائية تقتضي احترام جملة من الشروط الإجرائية والموضوعية التي يكفلها القانون وعليه يمكن تناول هذه العناصر على النحو التالي:

### أ. عدم تقادم الحق في التعويض:

يشترط في الحق المطالب به بالتعويض أن يكون قائماً ولم يسقط بالتقادم.

### ب. عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض:

لا يجوز للمتضرر أن يطالب بالتعويض بعد أن يكون قد تنازل عنه بإرادته الحرة ودون أي إكراه. أما إذا ثبت أن التنازل تم تحت الإكراه، فلا يُعتدّ به قانوناً.

### ج. استيفاء الشروط الإجرائية والموضوعية لدعوى التعويض :

تُرفع دعوى التعويض بموجب عريضة افتتاحية، مستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجب أن تتضمن العريضة أركان المسؤولية المدنية، خاصة الضرر اللاحق وقيمة التعويض المطالب به. كما يمكن، احتياطياً، طلب تعيين خبير لتقدير الضرر، يتم تعيينه بموجب حكم تمهيدي، ويودع تقريره لدى المحكمة المختصة.

وباختصار، ينبغي أن تتوافر في دعوى التعويض الشروط الإجرائية والموضوعية الآتية<sup>3</sup>:

<sup>1</sup>زنون، عمار، المرجع السابق، ص140.

<sup>2</sup>زنون، عمار، المرجع نفسه، ص141.

<sup>3</sup>رشا، مقدم، "شروط إقامة دعوى التعويض الإدارية في مجال التعمير على ضوء التشريع واجتهاد قضاء مجلس الدولة"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، م4، ع2، جامعة خميس مليانة، الجزائر، جويلية 2021، ص ص 25-26.

- الصفة والمصلحة: أي أن يكون المدعي هو الشخص الذي أصابه ضرر مباشر، حال، ومؤكّد.

- الأهلية: وتشمل أهلية الأداء<sup>1</sup>.

أما الشروط الموضوعية فتتمثل أساسًا في إمكانية إثبات الحق المدعى به وفقًا لوسائل الإثبات القانونية، والأصل أن عبء الإثبات يقع على المدعي، باعتباره من يدعي خلاف الأصل وهو براءة الذمة.

وقد عرف القانون الجزائري تطورًا في هذا المجال، حيث كانت دعوى التعويض خاضعة لقانون الإجراءات المدنية الذي كان يكرس وحدة التقاضي، إلى أن صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، الذي أرسى مبدأ ازدواجية التقاضي، بفصل القضاء الإداري عن القضاء العادي، وألغى بذلك القانون السابق<sup>2</sup>.

### ثانياً: شروط التعويض في المسؤولية المدنية العقدية

تتشرط المسؤولية العقدية، كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية، على المتضرر أن يثبت توفر أركانها، وأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه محققًا، شخصيًا، ولم يتم التعويض عنه مسبقًا.

ويُضاف إلى ذلك أن يكون العقد المبرم عقدًا صحيحًا غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وألا يكون هناك اتفاق سابق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، كما يشترط غالبًا إضرار المدين، ولا يكون التعويض إلا عن الضرر الذي تحقق فعليًا.

#### 1. توافر أركان المسؤولية المدنية العقدية:

وتشمل مايلي ذكره<sup>3</sup>:

<sup>1</sup>بوزيد ، وردة. محاضرات في مصادر الالتزام. موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، جامعة عباس لغرور خنشلة: كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2025/2024، ص22.

<sup>2</sup>قانون رقم 08-09. مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، ج ر ، ع 21 ، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

<sup>3</sup>زنون، عمار ، المرجع السابق ، ص ص ، 172-173.

أ. وجود عقد صحيح: لا تقوم المسؤولية العقدية إلا بوجود عقد صحيح مستوفٍ لأركانه الأساسية: التراضي، المحل، السبب، وأي ركن شكلي يشترطه القانون حسب طبيعة العقد، وذلك وفقاً لنظرية العقد.

ب. ركن الخطأ العقدي: الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري يتمثل في إخلال المدين بالتزامه الناشئ عن العقد سواء بعدم تنفيذ هذا الالتزام أو بالتأخر في تنفيذه، ولا يشترط لقيام هذا الخطأ أن يكون ناتجاً عن قصد أو إهمال، بل يكفي أن يكون السبب غير معروف، كما لا يهم ما إذا كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً، أو إذا تم التنفيذ بشكل متأخر أو معيب إذ تُعد جميع هذه الصور من قبيل الخطأ العقدي وفقاً لما يقرره القانون<sup>1</sup>.

ج. ركن علاقة السببية: لا يُحكم بالتعويض عن الإخلال بالعقد إلا إذا كان هناك ارتباط سببي بين الخطأ (المتمثل في الإخلال بالالتزام) والضرر الواقع، فإذا نفذ المدين التزامه كما ينبغي، واستطاع إثبات أن الضرر لم ينشأ عن أي خطأ منه، فلا تقوم مسؤوليته.

د. ركن الضرر: لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية مجرد ارتكاب خطأ، بل يجب أن يكون لهذا الخطأ أثر مباشر في إلحاق ضرر بالدائن، فالضرر هو الأذى الذي يصيب الدائن في أحد حقوقه أو في مصلحة مالية مشروعة، سواء تمثل ذلك في خسارة فعلية أو في فوات فرصة ربح.

ويشمل التعويض في المسؤولية العقدية أنواع الضرر المختلفة: المادي، الأدبي، المباشر، والمتوقع فقط، دون التعويض عن الأضرار الاحتمالية أو البعيدة<sup>2</sup>.

هـ. وجوب إعدار المدين في المسؤولية العقدية: الإعدار هو قيام الدائن بدعوة مدينه إلى تنفيذ التزامه، مما يضع المدين قانوناً في حالة "تأخير في التنفيذ"، ويُحمّله المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن هذا التأخير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خالد، ضو، فاطمة، معروف، "أركان المسؤولية العقدية وشروط قيامها (دراسة تأصيلية)"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، م8، ع1، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريش، الجزائر، جوان 2023، ص117.

<sup>2</sup> زنون، عمار، المرجع السابق، ص173.

<sup>3</sup> رائد، كاظم محمد الحداد، المرجع السابق، ص80.

والإعذار شرط لتحقيق المسؤولية العقدية فقط، ولا يُشترط في المسؤولية التقصيرية، وقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنه: "لا يُستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم يوجد نص مخالف".<sup>1</sup>

### الفرع الثالث

#### تمييز التعويض عن الأنظمة المشابهة له

يُميز التعويض عن غيره من المصطلحات القانونية التي قد تتقاطع معه في بعض الجوانب، ولكنها تختلف عنه من حيث الطبيعة والهدف، ومن بين هذه المصطلحات ما يلي:

#### أولاً: التعويض والعقوبة

العقوبة هي جزاء جنائي يُسلط على من يرتكب جريمة يعاقب عليها القانون، حتى وإن لم يقع ضرر، كما هو الحال في الشروع في الجريمة. وهي تُقدَّر بالنظر إلى السلوك الإجرامي، وتُعد حقاً للدولة لا يجوز التنازل عنه، وتكون إما مالية أو سالبة للحرية.

أما التعويض، فهو جزاء مدني يُمنح للطرف المتضرر نتيجة ضرر أصابه بخطأ من الغير أو دون خطأ في بعض الحالات، ويُقدَّر بقدر الضرر الذي لحقه. وهو حق خاص للفرد، يمكنه التنازل عنه، ويُقدَّم عادة في صورة مالية أو عينية.<sup>2</sup>

**ثانياً - التعويض والغرامة التهديدية:** الغرامة التهديدية هي مبلغ مالي يحكم به القاضي على المدين عن كل مدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ حكم يُلزمه بأداء التزام معين عينياً. وتُفرض هذه الغرامة بهدف الضغط عليه للتنفيذ، ويمكن زيادتها من قبل القاضي، وإذا استمر في الامتناع تُحوَّل إلى تعويض يُراعي فيه الضرر الحاصل والعناد الذي أبداه المدين.<sup>3</sup>

**ثالثاً - التعويض والغرامة المدنية:** الغرامة المدنية تُفرض على من يخالف التزاماً مالياً تجاه الدولة، مثل الضرائب أو الرسوم التأخيرية، وتُحصلها الإدارة العامة دون الحاجة لحكم قضائي

<sup>1</sup>المادة 178 ، القانون المدني الجزائري .

<sup>2</sup>زنون، عمار ، "تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية" ، المرجع السابق ، ص 42

<sup>3</sup>ذبيح، زهوة ، "الغرامة التهديدية في القانون الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، م8، ع1، جامعة المدية ، الجزائر

،جويلية2014 ، ص06

أو إثبات ضرر. بخلاف ذلك، فإن التعويض يُصرف للمتضرر لجبر ضرر أصابه، ويُشترط فيه إثبات الضرر، ويصدر بناءً على حكم قضائي غالباً<sup>1</sup>.

رابعاً- **التعويض والضمان**: نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد كيفيات وشروط ضمان السلع والخدمات<sup>2</sup>، على أن "الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية، يتعلق بالآثار القانونية الناتجة عن تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع أو المواصفات المنصوص عليها في التشريعات والتنظيمات المعمول بها، ويشمل العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة، كما يمكن أن يكون ضماناً إضافياً اتفاقياً".

ويظهر الضمان بوضوح في العقود خاصة عقد البيع، حيث يُلزم البائع بضمان العيوب الخفية، وضمان الاستحقاق، وضمان التعرض المادي والقانوني سواء من جانبه أو من طرف الغير، وذلك بموجب المواد من 375 إلى 390 من ق م ج، إضافة إلى المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>3</sup>.

وفي هذا الإطار، إذا اختار المشتري الاحتفاظ بالمبيع رغم وجود عيب فيه لا يؤثر على الاستفادة منه، أو إذا كانت الخسارة الناتجة عن العيب لم تبلغ الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 376 من القانون المدني، فإن حقه يقتصر فقط على المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن نزع اليد عن المبيع، وهنا يعد التعويض حلاً احتياطياً لا يلجأ إليه إلا بعد استفاد الالتزام بالضمان<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> زنون، عمار، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> المرسوم رقم 13-327، المؤرخ في 1 أكتوبر 2013، المتعلق بتحديد كيفيات وضمان السلع والخدمات، ج ر، ع 48، الصادرة في 2 أكتوبر 2013.

<sup>3</sup> قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ع 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، ص 15.

<sup>4</sup> زنون، عمار، المرجع السابق، ص 44.

**خامسا - التعويض والمتعة:** قانون الأسرة الجزائري لم يُنصّ على المتعة صراحة، بل نص على التعويض عن الطلاق التعسفي<sup>1</sup>، وذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب المتعة للمطلة قبل الدخول، إذا لم يُسم لها مهر، أو كانت تسمية المهر فاسدة<sup>2</sup>.

أما إذا أقدم الزوج على تطليق زوجته دون سبب مشروع أو دون وجود حاجة ملحة تدعو إلى الطلاق فإنه يُعد متعسفاً في استعمال حقه، ويُفترض أن غايته من الطلاق كانت إيذاء الزوجة، وبناءً على ذلك أوجب القانون في مثل هذه الحالات تعويض الزوجة عن الضرر الذي لحق بها، وهو ما يُعرف بالتعويض عن الطلاق التعسفي<sup>3</sup>.

**سادسا - التعويض والعربون:** العربون هو مبلغ يُقدّم أثناء التعاقد ويمنح كل طرف الحق في العدول عن العقد، ما لم يُتفق على خلاف ذلك<sup>4</sup>، فإذا عدل من دفع العربون، فقده، وإذا عدل من قبضه، وجب عليه رده ودفع مثله للطرف الآخر، يُعتبر هذا المبلغ الثاني تعويضاً عن العدول حتى وإن لم يحصل ضرر فعلي، أما التعويض فلا يُمنح إلا إذا ثبت وقوع ضرر فعلي، ويُقدّر بحسب حجمه، ولا يُستحق عادة إلا بعد إعدار المدين<sup>5</sup>.

وقد أخذ المشرع الجزائري، في المادة 72 من القانون المدني، بتطبيق أحكام المسؤولية العقدية، حيث نص على أنه: "ولو لم يترتب على العدول أي ضرر"<sup>6</sup>، وعليه لا يمكن اعتبار العدول عن التزام عقدي خطأ بمجرد ما لم يكن استعمال الحق فيه غير مشروع أو مخالف لما تقره مبادئ العقد ذاته. فالقانون يقرّ بحق العاقد في الرجوع عن الإيجاب أو القبول طالما لم يتم التعاقد نهائياً.

<sup>1</sup> المادة 52، قانون الأسرة الجزائري .

<sup>2</sup> إسماعيل، أبا بكر علي البامرني، أحكام الأسرة: الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية - دراسة مقارنة بالقانون، ط1، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009، ص 431.

<sup>3</sup> عبد العزيز، سمية، "متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة معارف، م16، ع9، جامعة البويرة، الجزائر، جوان 2014، ص115.

<sup>4</sup> المادة 72، قانون الأسرة الجزائري .

<sup>5</sup> زنون عمار، المرجع نفسه، ص45.

<sup>6</sup> المادة 72، قانون الأسرة الجزائري .

## المطلب الثاني

## طرق التعويض

إن التعويض بمقابل يُعد الأصل في المسؤولية التقصيرية، والاستثناء في المسؤولية العقدية. أما التعويض العيني، فيُعد استثنائيًا في المسؤولية التقصيرية، وأصليًا في المسؤولية العقدية، شريطة تعذر التنفيذ العيني. ومن ثم، تختلف طريقة التعويض باختلاف طبيعة القضية ونوع المسؤولية المدنية، سواء كانت تقصيرية أم عقدية.

## الفرع الأول

## التعويض العيني

لم يرق المشرع الجزائري بتعريف التعويض العيني صراحة، إلا أنه أشار إلى بعض صورته ضمن القانون المدني، حيث نص على أنه "يجوز للقاضي، تبعًا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم، وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع"<sup>1</sup>.

ويفهم من ذلك أن المشرع قد اعتبر إعادة الحال إلى ما كانت عليه نوعًا من التعويض، كما أجاز أيضًا الحكم بأداء بعض الإعانات كوسيلة من وسائل التعويض، لكنه لم ينص على إلزام المدين بأداء عمل معين كوسيلة للتعويض مما يعني أن التعويض العيني في التشريع الجزائري يقتصر غالبًا على إعادة الوضع إلى ما كان عليه أو تقديم إعانات لها علاقة بالفعل الضار، دون أن يتضمن القيام بعمل معين.

## أولاً: تعريف التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني عملية إصلاح الضرر بشكل كامل من خلال إعادة المتضرر إلى نفس الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، وذلك عبر إصلاح جميع أنواع الأضرار التي لحقت به. ويُعرف هذا النوع من التعويض في الفقه القانوني بـ "إصلاح الضرر عينا"، ويُقصد

<sup>1</sup>المادة 132، القانون المدني المعدل بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المرجع السابق.

به الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل الضار أو الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر<sup>1</sup>.

يعد التعويض العيني أفضل من التعويض النقدي، لأنه يؤدي إلى إزالة الضرر ومحو آثاره مباشرة، بدلاً من مجرد تعويض المتضرر بمبلغ من المال مع بقاء الضرر قائماً، فالتعويض العيني يحقق للمتضرر ترضية من جنس ما أصابه من ضرر، بطريقة مباشرة، دون الحاجة إلى تعويض مالي، وذلك بقصد إزالة المخالفة أو الضرر بشكل فعلي وواقعي<sup>2</sup>.

### ثانياً: نطاق التعويض العيني

يعد التعويض العيني أحد الوسائل الأساسية لجبر الضرر، وتتباين إمكانية تطبيقه بحسب نوع المسؤولية، عقدية كانت أم تقصيرية وطبيعة الالتزام أو الضرر محل النزاع، وفيما يلي بيان نطاق هذا النوع من التعويض في كلا المجالين:

1. **التعويض العيني في المسؤولية العقدية:** المسؤولية العقدية تُعد أثراً من آثار الالتزام الناشئ عن العقد، حيث تترتب في ذمة المدين إذا أخل بالتزامه، سواء بعدم التنفيذ أو التأخر فيه أو التنفيذ المعيب، ويُحكم عليه بدفع تعويض للطرف الآخر عن الضرر الذي لحق به، أما فيما يخص التعويض العيني، فإنه يتأرجح بين كونه أصلياً في المسؤولية العقدية وقليل التطبيق في المسؤولية التقصيرية<sup>3</sup>.

يتضح من صياغة المادة 182 من ق م ج<sup>4</sup> أن الأصل في المسؤولية العقدية هو التعويض بمقابل، إذ لم يُشر المشرع إطلاقاً إلى التعويض العيني في هذا السياق، مما يدل على استبعاده من حيث المبدأ.

<sup>1</sup>رائد، كاظم محمد الحداد، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup>قرناش، جمال، "طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 2، ع 1، جامعة الشلف، الجزائر، ماي 2016، ص 229.

<sup>3</sup>رائد، كاظم محمد الحداد، المرجع السابق، ص 124.

<sup>4</sup>المادة 182، الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

من جهة أخرى، المادة 176 من نفس القانون تشترط لاستحقاق التعويض أن يكون التنفيذ العيني مستحيلًا، وهو ما يُعد قرينة إضافية على أن الأصل هو التنفيذ العيني، ولا يُلجأ إلى التعويض إلا عند استحالة هذا التنفيذ<sup>1</sup>.

2. **التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية:** يتمتع التعويض العيني في مجال المسؤولية التقصيرية بهامش أوسع من المسؤولية العقدية، ذلك لأنه لا تحكمه القيود والشروط ذاتها، ففي المسؤولية التقصيرية، لا يُشترط استحالة التنفيذ العيني كي يُلجأ إلى التعويض، بل يُمكن الحكم به متى توفرت الظروف المناسبة<sup>2</sup>.

وقد جاء القانون المدني الجزائري مطلقا في هذا الجانب، دون تحديد لطريقة التعويض، ما يفتح المجال أمام القاضي لاختيار الطريقة المناسبة لجبر الضرر<sup>3</sup>، كما نصت المادة 132 صراحة على أنه "يجوز للقاضي، تبعًا للظروف، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه"<sup>4</sup>، مما يدل على مشروعية التعويض العيني في هذا الإطار.

وعليه، يُمكن القول إن طبيعة الضرر، ونوع المسؤولية، وظروف الواقعة، كلها عوامل تحدد مدى إمكانية اللجوء إلى التعويض العيني، سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

## الفرع الثاني

### التعويض بمقابل

إن التعويض هو وسيلة لإزالة الضرر وإصلاحه، بما يعيد التوازن إلى الذمة المالية للشخص المتضرر، وتُعد أسهل وسيلة لتحقيق هذا الغرض هي التعويض بمقابل، والذي ينقسم بدوره إلى تعويض بمقابل نقدي وتعويض بمقابل غير نقدي. وسيتم توضيح كل نوع في ما يلي :

<sup>1</sup> المادة 176 ، الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المصدر السابق.

<sup>2</sup> زنون، عمار ، المرجع السابق ، ص124.

<sup>3</sup> قطيمي، الزهرة ، "التعليق على المادة 124 مكرر وفق تعديل القانون المدني بالقانون 10/05" ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م2، ع1، جامعة البلدية 02 ، الجزائر ، جانفي 2012 ، ص188.

<sup>4</sup> المادة 132 ، القانون المدني المعدل بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المصدر السابق.

## أولاً: التعويض بمقابل نقدي

يقصد بالتعويض بمقابل، أو ما يسمى بالتعويض النقدي أو التعويض ببدل، ذلك المبلغ من المال الذي يُحدد بموجب عقد، أو قانون، أو حكم قضائي، ويُمنح للمضرور كجبر للضرر الذي لحقه، سواء كان ناتجاً عن فعل ضار ترتب عليه مسؤولية تقصيرية، أو عن إخلال بالتزام ترتبت عليه مسؤولية عقدية، ويُعد التعويض النقدي الصورة الغالبة في نطاق المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

## 1. التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية التقصيرية:

تنص الفقرة الثانية من المادة 132 السالفة الذكر من ق م ج على ما يلي: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً، ويُقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم - وذلك على سبيل التعويض - بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."

وبما أن هذه المادة وردت ضمن قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية، فإنها تنصرف إلى المسؤولية التقصيرية، ويُفهم من منطوقها أن الأصل في التعويض في هذا النوع من المسؤولية هو التعويض بمقابل نقدي، بينما يظل التعويض العيني استثناءً يُلجأ إليه في حالات محددة وظروف خاصة<sup>2</sup>.

غالباً ما يُحكم بالتعويض النقدي عن الأضرار الجسمانية، كما هو الحال عند الحكم بدفع مصاريف العلاج إلى غاية الشفاء التام. غير أن هذه المصاريف، ورغم طبيعتها النقدية، تُعتبر وفقاً لقانون الضمان الاجتماعي من قبيل "التعويضات العينية". أما "التعويضات النقدية" في هذا السياق، فهي تنقسم إلى تعويضات مؤقتة وأخرى

<sup>1</sup>ناصر، رانيا، "التقدير القضائي للتعويض"، مجلة أبحاث، م3، ع3، جامعة وهران 1، الجزائر، ديسمبر 2015، ص134.

<sup>2</sup>زنون، عمار، المرجع السابق، ص93.

دائمة، ومن صور التعويضات النقدية كذلك، المصاريف القضائية التي يُحكم بها على الطرف الخاسر في الدعوى المدنية، أو على المتهم في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية، وهذه المصاريف تُدفع نقدًا ودفعة واحدة، وتُعد جزءًا من أعباء الخصومة القضائية التي يُعوض بها المتضرر عن الأعباء المترتبة على لجوئه إلى القضاء<sup>1</sup>.

## 2. التعويض بمقابل نقدي في المسؤولية العقدية:

بموجب المادة 176 من ق م ج وما يليها فإن الأصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ العيني، أي تنفيذ المدين لالتزامه كما تم الاتفاق عليه، غير أنه إذا استحال تنفيذ الالتزام على هذا النحو، يُصار إلى التنفيذ بطريق التعويض<sup>2</sup>.

ويعني التعويض بمقابل في المسؤولية العقدية، تنفيذ الالتزام عن طريق دفع تعويض نقدي وهو ما يُطلق عليه التنفيذ بطريق التعويض، ويُعد هذا التعويض أثرًا من آثار قيام المسؤولية المدنية الناتجة عن امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه التعاقدية، ويُعتبر وسيلة احتياطية، لا يُصار إليها إلا في حال تعذر التنفيذ العيني<sup>3</sup>.

فعلى سبيل المثال، في المسؤولية المدنية للمنتج، إذا لم يتمكن هذا الأخير من الوفاء بالتزامه المتمثل في تسليم منتج سليم للمستهلك، يمكن للمستهلك أن يطلب استبدال المنتج بآخر مطابق، فإذا تعذر ذلك يمكنه أن يطالب بالتعويض بمقابل، أي مبلغ مالي يعوضه عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب نتيجة إخلال المنتج بالتزامه، سواء بسبب عدم التنفيذ، أو التنفيذ المعيب، أو التأخر في التنفيذ<sup>4</sup>.

وفي حالة الضرر المعنوي كالحزن أو الألم الذي يصيب المضرور نتيجة الإخلال بالعقد، فإن إزالة هذا النوع من الأضرار يكون متعذرًا، لذلك يُعتبر التعويض المالي الوسيلة الوحيدة

<sup>1</sup>علي، شاذان، "آليات التعويض عن الحوادث التي تقع أثناء ممارسة الأنشطة الرياضية (دراسة مقارنة)"، مجلة معارف، 11، ع20، جامعة البويرة، الجزائر، جوان 2016، ص53، ص153.

<sup>2</sup>ناصر، رانيا، المرجع السابق، ص ص 130-135.

<sup>3</sup>زنون، عمار، المرجع السابق، ص99.

<sup>4</sup>مسعودي، يوسف، أرجيلوس، رحاب. "الاتجاه الموضوعي لمسؤولية المنتج في التشريع الجزائري". مجلة القانون والمجتمع، 5، ع1، جامعة أدرار، الجزائر، جوان 2017، ص ص 102-103.

الممكنة لترضية المضرور عن خسارته المعنوية. وقد نصت المادة 182 مكرر من ق م جعلى إمكانية تعويض الضرر المعنوي، مما يعكس اعتراف المشرع بهذا النوع من الأضرار وأحقته بالتعويض<sup>1</sup>.

### ثانياً: التعويض غير النقدي

يتضح من نص المادة 132 السالفة الذكر أن التعويض غير النقدي يمكن أن يتمثل في أمر القاضي بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، أي التعويض العيني، كما قد يأمر بأداء عمل معين يرتبط بالفعل غير المشروع، يكون من شأنه جبر الضرر الحاصل. يعد هذا النوع من التعويض وسطاً بين التعويض العيني والتعويض النقدي، فالقاضي لا يحكم فيه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، كما لا يقضي فيه بتعويض مالي يُقدر بقيمة الضرر، وإنما يُلجأ إلى هذا النوع من التعويض عندما يتعذر تنفيذ التعويض العيني أو النقدي، ويُفضل المضرور هذا الشكل من الجبر، إما لأنه لا يمكن تعويضه نقداً أو لأنه لا يمكنه استرداد الشيء الذي لحقه الضرر، ويُعد هذا النوع من التعويض ملائماً في حالات الأضرار الأدبية، لاسيما تلك التي تمس السمعة والمكانة الاجتماعية، وتلجأ بعض المحاكم إلى هذا الشكل من التعويض في دعاوى السب والقذف، إذ تقضي مثلاً بنشر الحكم الصادر بالإدانة في الصحف ويُعد هذا النشر شكلاً من أشكال التعويض غير النقدي عن الضرر الأدبي<sup>2</sup>.

وبالتالي، فإن التعويض غير النقدي يتمثل في كل وسيلة تعويضية لا تقتصر على دفع مبلغ مالي، بل تشمل أي إجراء يهدف إلى محو آثار الضرر أو الحد منه بشكل غير نقدي، كإعادة الاعتبار، نشر حكم المحكمة، أو حتى القيام بعمل تصحيحي أو رمزي يُرضي المضرور

<sup>1</sup>نسيمة، حشود. "التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري". مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م7، ع2، جامعة الشلف، الجزائر، ديسمبر 2021، ص1418.

<sup>2</sup>أولاد سعيد، رقية. التعويض عه الضرر المعنوي. مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص خاص معمق، جامع غرداية: كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2020/2019، ص73.

،وتنقسم صور التعويض غير النقدي إلى مجموعتين رئيسيتين: التعويض غير النقدي الضمني، التعويض غير النقدي الصريح<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني

### تقدير القاضي للتعويض

بالرغم من الأهمية البالغة التي يكتسبها التقدير القضائي للتعويض، إلا أن المشرع الجزائري، شأنه في ذلك شأن أغلب الأنظمة القانونية، لم يمنحه العناية والتنظيم اللازمين، فقد اكتفى بإيراده في عدد محدود من النصوص التشريعية، وغالبًا ما جاءت هذه الإشارات بصيغة عامة، ففي المادة 131 من القانون المدني<sup>2</sup>، نص المشرع على أن القاضي يُقدّر التعويض مع مراعاة الظروف الملابسة، كما أشار إلى مبدأ التعويض الكامل.

ويتضح من أحكام المادة 182، والمادة 182 مكرر من نفس القانون، أن التعويض يجب أن يُحدد على أساس الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة الخطأ المرتكب، على ألا يقل عن هذا الضرر<sup>3</sup>.

وعلى ضوء هذا سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مبدأ التعويض الكامل (المطلب الأول) ، ثم إلى وقت تقدير التعويض (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مبدأ التعويض الكامل

بما أن الغاية الأساسية من المسؤولية المدنية هي إعادة التوازن الذي اختل، سواء كان هذا الإخلال ناشئًا عن عقد أو عن القانون، فإن هذا الهدف يجد سنده في مبدأ أساسي يسود أغلب التشريعات، وهو مبدأ التعويض الكامل للضرر، ويعني هذا المبدأ ببساطة أن التعويض يجب

<sup>1</sup> زنون، عمار ، المرجع السابق ، ص107.

<sup>2</sup> المادة 131، القانون المدني المعدل بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ،المصدر السابق.

<sup>3</sup> المواد 182 ، 182 مكرر ، القانون المدني المعدل بموجب القانون 10/05 ، المرجع نفسه.

أن يغطي كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور، أي أن يكون شاملاً لكل ما أصابه من ضرر دون استثناء<sup>1</sup>.

## الفرع الأول

### عناصر التقدير القضائي للتعويض

يتضح من نص المادة 182 مكرر من القانون المدني أن المشرع الجزائري قد حدد عناصر التعويض في شقين أساسيين: الخسارة التي لحقت بالمضرور، والكسب الذي فاتته<sup>2</sup>. ويُطبق هذا المبدأ سواء في مجال المسؤولية العقدية أو التصيرية، ما يستوجب على القاضي عند تقديره للتعويض أن يأخذ هذين العنصرين معاً في الحسبان، بحيث يبدأ أولاً بتحديد حجم الضرر الفعلي الذي أصاب المضرور، ثم يقدر بعد ذلك ما فاتته من كسب، ليكون مجموع هذين العنصرين هو مقدار التعويض المستحق<sup>3</sup>.

كما يطرح هذا الموضوع مسألتين قانونيتين محل نقاش فقهي، تتعلق أولاهما باختلاف العناصر التي يعتمدها القاضي في تقدير التعويض بين الضرر المادي والضرر المعنوي، أما الثانية فتتعلق بإمكانية الحكم بتعويض إجمالي يشمل جميع عناصر الضرر<sup>4</sup>، وهو ما سيتم تناوله على النحو التالي:

### أولاً: عناصر الضرر المادي

تتحصر عناصر الضرر المادي في الخسارة اللاحقة والكسب الفائت:

1. **الخسارة اللاحقة:** تتباين طبيعة الخسارة اللاحقة حسب ما إذا كانت ناتجة عن ضرر جسماني أو ضرر مادي بحت. ففي حالة الأضرار الجسمانية، تشمل الخسارة ما يتكبده

<sup>1</sup> بيطار، صابرينة. *التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري*. مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2015، ص75.

<sup>2</sup> بيطار، صابرينة، المرجع السابق، ص76.

<sup>3</sup> إلياس، ناصيف. *موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الرابع، تنفيذ العقد*. م2: التنفيذ البدلي، دراسة مقارنة، ط3 لبنان: بدون دار نشر، 2013، ص83.

<sup>4</sup> حسام الدين، الأحمد. *المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية*. ط1، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص124.

المضرور من نفقات علاج ومصروفات ناتجة عن الإصابة، مثلما هو الحال عند إصابة فنان أثناء توجهه إلى حفل فني كان قد التزم بإحيائه. في هذه الحالة، يحق له المطالبة بتعويض عن نفقات العلاج وعن المعاناة الجسدية التي تعرض لها<sup>1</sup>. ويُقر القضاء بحق المضرور في التعويض عن هذه الخسائر بمجرد تحقق النفقات أو تحملها، ما دامت معقولة ومرتبطة مباشرة بالإصابة. كما يدخل في نطاق هذه النفقات<sup>2</sup>:

- مصاريف التنقل الناتجة عن الشلل أو الإعاقة،
  - أجور المرافقين أو الممرضين،
  - التكاليف المستقبلية المتوقعة بناء على تقارير طبية، مثل العاهات المستديمة.
- أما في حال الضرر المادي الناتج عن الإخلال بالتزام تعاقدي، كعدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في التنفيذ، فيحق للدائن المطالبة بتعويض عن الخسائر الناتجة عن هذا الإخلال، مثال على ذلك:

- إذا لم يُسَلَّم المدين البضاعة في موعدها، ووجد الدائن نفسه مضطراً لشرائها بسعر أعلى.
- إذا لم يُحي مغنٍ حفلاً متفقاً عليه، فيحق للجهة المنظمة المطالبة بتعويض عن النفقات التي تكبدتها.
- إذا تأخر بائع سيارة في تسليمها، فللمشتري المطالبة بتعويض عن حرمانه من استخدامها خلال فترة التأخير.

ويُقدَّر التعويض عن الضرر المادي استناداً إلى مقدار الخسارة الفعلية، وهو ما لا يثير إشكالاً كبيراً من الناحية القضائية، فإذا أتلّف شخص شيئاً مملوكاً للغير أو غصبه وتعرض للهلاك،

<sup>1</sup> بيطار، صابرينة، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> خليفة كرفة، محمد. التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية. رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011، ص 20.

فإن التعويض يجب أن يشمل قيمة هذا الشيء إضافة إلى الفائدة الاقتصادية التي فقدها المالك<sup>1</sup>.

## 2. الكسب الفائت:

يُقصد بالكسب الفائت، ذلك الربح الذي كان من المتوقع أن يحققه المضرور، لولا وقوع الضرر الذي أصابه، فإذا تعلق الضرر بجسم الإنسان، فإن الكسب الفائت يتمثل في العجز الكلي أو الجزئي الذي يصيب المصاب، ويؤثر سلبيًا على قدرته على ممارسة نشاطه المهني، مما يؤدي إلى انخفاض أو فقدان دخله المعتاد فهو ما حُرِم منه المصاب من دخل كان سيحصل عليه لقاء عمله لولا الإصابة<sup>2</sup>.

ويُحتسب التعويض عن الكسب الفائت استنادًا إلى الدخل الذي خسره المصاب خلال فترة عجزه سواء كان العجز مؤقتًا أو دائمًا ويُضاف إليه ما فاتته من فرص مالية محققة نتيجة إصابته، ويُعد العجز المهني المعيار الأساسي في تقدير هذا النوع من الضرر حيث يستعين القاضي برأي الخبراء لتحديد طبيعة العجز ومدى تأثيره على قدرة المصاب في الكسب، دون أن يكون ملزمًا بذلك الرأي<sup>3</sup>.

أما في حالات الضرر المادي الناتج عن الإخلال بالالتزام تعاقدي، فإن الكسب الفائت يظهر في ضياع فرص مالية كأن يُحرم الدائن من ربح كان سيجنيه لولا إخلال المدين بالالتزامه، مثل تأخره في تسليم بضاعة كانت مخصصة لإبرام صفقة معينة ثبت أنها كانت ستحقق ربحًا مضمونًا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري، السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: المسؤولية التقصيرية - الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة، الجزائر: دار الهدى، 2013، ص 61.

<sup>2</sup> محمد صبري، الجندي، "في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار"، مجلة الحقوق، مجلة فصلية يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة 26، مارس 2013، ص 180-181.

<sup>3</sup> عبد الرزاق، السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثاني: الإثبات - آثار الالتزام، ط3، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص 845.

<sup>4</sup> إلياس، ناصيف، المرجع السابق، ص 84.

غير أنه إذا لم تُصَب الضحية بأي خسارة فعلية، ولم تُحرم من أي كسب، فلا محل للتعويض، ويظهر هذا في حالات عديدة من المسؤولية العقدية، مثل تأخر المحامي في قيد رهن باسم موكله، لكن يتبين لاحقاً أن القيد غير منتج قانوناً بسبب وجود رهون سابقة تستغرق العقار، فلا يُعتبر الموكل متضرراً، ولا يستحق تعويضاً، لأن الفعل لم يُفوت عليه كسباً محققاً<sup>1</sup>.

وبناءً عليه، فإن عنصري الضرر المادي المعوّض عنهما هما: الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، ويقع عبء إثبات هذين العنصرين على عاتق المدعي، الذي عليه أن يثبت ما أصابه من ضرر وما فاتته من كسب.

### ثانياً : عناصر الضرر المعنوي

يختلف الضرر المعنوي عن الضرر المادي من حيث طبيعته وأسلوب تقديره؛ إذ بينما يمكن حساب الضرر المادي استناداً إلى ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، فإن الضرر المعنوي لا يرتبط بخسارة مالية مباشرة، بل يتمثل في مشاعر الألم، الحزن، الإهانة، أو المساس بالسمعة والشرف، وهو ما يصعب تقييمه نقداً<sup>2</sup>.

1. موقف الفقه والقضاء من عناصر الضرر المعنوي: يتميز الضرر المعنوي بكونه يصيب القيم اللامادية لدى الشخص، كالشعور والأحاسيس والاعتبار الاجتماعي لا أمواله أو ممتلكاته، ولهذا فإن تقدير التعويض عنه يُعد مسألة معقدة، لغياب معيار مادي ثابت يمكن الرجوع إليه لتحديد حجم الضرر<sup>3</sup>.

وقد ذهب الفقه إلى أن العنصر الحاسم في تقدير هذا النوع من التعويض هو الظروف الملابسة لكل حالة، خاصةً الظروف الخاصة بالمضرور، التي تعكس مدى تأثره النفسي أو الاجتماعي، دون أن يتم الاعتداد دوماً بالعوامل الخارجية أو الشخصية الخاصة بالمسؤول،

<sup>1</sup>بلحاج، العربي. أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة. الجزائر: دار هومة، 2001، ص 205.

<sup>2</sup>بيطار، صابرينة، المرجع السابق، ص 83.

<sup>3</sup>مهند عزمي مسعود، أبو مغلي، "التعويض عن الضرر الأدبي: دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والثلاثون، يوليو 2009، ص 221.

كالمركز الاجتماعي أو المالي، لأنها لا ترتبط جوهرياً بحجم الضرر مع ذلك، يرى بعض الفقهاء أن القاضي، عند تقديره للتعويض المعنوي، يجب أن يأخذ بعين الاعتبار جملة من العوامل المرافقة، منها<sup>1</sup>:

- جسامة الخطأ المرتكب من قبل المسؤول،
- ظروف وقوع الضرر،
- المركز الاجتماعي والمالي لكل من المضرور والمسؤول،
- طبيعة العلاقة بين الطرفين.

2. سلطة القاضي في التقدير: للقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، دون أن يكون مقيداً بمعايير محددة أو برقابة من المحكمة العليا، وقد أكدت هذه الأخيرة في عدة قرارات أن الضرر المعنوي يتمثل في الشعور بالألم النفسي أو المعاناة الداخلية وهو أمر لا يُقدّر بالمال، بل يُعوّض عنه كترضية وتهدئة لخواطر المتضرر من خلال مبلغ مالي يراه القاضي مناسباً<sup>2</sup>.

3. الغاية من التعويض عن الضرر المعنوي: من الثابت فقهيًا وقضائيًا أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يُقصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه كما هو الحال في الضرر المادي، وإنما يُراد به التخفيف من أثر الضرر النفسي وردّ الاعتبار للمضرور فهو لا يُعد تعويضًا بالمعنى الدقيق، بل ترضية مالية رمزية تحقق للمضرور بعض الراحة النفسية ولو كان مبلغ التعويض محدوداً<sup>3</sup>.

ويُستنتج مما سبق، أن التعويض عن الضرر المعنوي يقوم على أساس التقدير الشخصي لقاضي الموضوع، ويهدف إلى إيجاد بديل رمزي يُعوّض المضرور عن الألم المعنوي الذي لا يمكن جبره جبراً فعلياً.

<sup>1</sup>بلحاج، العربي، المرجع السابق، ص 153

<sup>2</sup>عبد الرزاق، السنهوري، المرجع السابق، ص 984.

<sup>3</sup>مقدم، سعيد. نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، ص 77.

## 4. موقف المشرع الجزائري من عناصر الضرر المعنوي:

في حالة الضرر المادي، يتم تحديد التعويض استنادًا إلى خسارة مالية لحقت بالمضرور أو كسب فاته نتيجة الفعل الضار إلا أن هذه العناصر مثل الخسارة اللاحقة أو الكسب الفائت لا تساعد في تقدير التعويض عند الحديث عن الضرر المعنوي، لأن هذا الأخير لا يتضمن نقصًا ماديًا يُمكن حسابه نقدًا، فعلى سبيل المثال لا يمكن تقييم الشرف، الكرامة، أو عاطفة المحبة باعتبارها أشياء مادية يمكن تحديد قيمتها المالية في السوق، وبالتالي يصعب تحديد تعويض مناسب لها باستخدام المعايير المادية المعتمدة للضرر المادي<sup>1</sup>.

و قد نص المشرع الجزائري على التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 181 مكرر من القانون المدني، حيث جاء النص كالتالي: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

من خلال هذا النص، يتضح أن المشرع قد حصر التعويض عن الضرر المعنوي في الحالات التي تتعلق بالمساس بحرية الأفراد، شرفهم، وسمعتهم، دون أن يتطرق إلى عناصر أخرى قد تعتبر ضررًا معنويًا ولكن لم يتم النص عليها في القانون.

كما نصت على ذلك المادة 4/3 من الأمر 66-155<sup>2</sup>، الذي نص على أن: "تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية...".

وكذلك المادة 2/6 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990<sup>3</sup>، التي نصت على احترام كرامة العامل.

<sup>1</sup> بيطار، صابرينة، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> الأمر 156/66، المؤرخ في 8 يونيو 1972، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المنشور في ج.ج.ج، العدد 48، السنة الثالثة، المؤرخ في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المنشور في ج.ر، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

<sup>3</sup> القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، ع17، المؤرخة في 25 أبريل 1990، المتمم بالأمر رقم 97-02 المؤرخ في 11 يناير 1997، ج.ر، ع3، المؤرخة في 12 يناير 1997

كما نصت المادة 5 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984<sup>1</sup>، المتضمن قانون الأسرة، التي أجازت الحكم بالتعويض إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر معنوي لأحد الطرفين.

## الفرع الثاني

### حدود التقدير القضائي

رغم أن المبدأ العام في المسؤولية المدنية هو التعويض الكامل، إلا أن هذا المبدأ يخضع لعدة قيود أبرزها أن التعويض لا يشمل سوى الضرر المباشر الناتج عن الإخلال بالالتزام التعاقدية أو عن الفعل الضار في حالة المسؤولية التقصيرية، وهو ما كرّسه المشرع الجزائري في المادة 181 من القانون المدني، والتي تنص على أن التعويض يشمل الخسارة التي لحقت بالدائن والكسب الذي فاتته، بشرط أن يكون الضرر ناتجاً بشكل طبيعي ومباشر عن الإخلال بالالتزام أو التأخر في تنفيذه<sup>2</sup>.

**أولاً - الضرر المباشر:** لا يُلزم المدين إلا بالتعويض عن الضرر المباشر سواء في إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للفعل الضار أو للإخلال بالالتزام بحيث لم يكن باستطاعة الدائن تلافيه ببذل جهد معقول، أما الضرر غير المباشر فلا يُؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض مهما بلغت جسامة الخطأ المرتكب<sup>3</sup>. وقد نصت المادة 1/181 من القانون المدني على هذا القيد بوضوح، وجاء فيها: "يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به..." والمعيار المعتمد في تحديد ما إذا كان الضرر مباشراً هو معيار الرجل المعتاد في نفس ظروف الدائن، أي ما كان يمكن تجنبه ببذل عناية معقولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع 11، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المنشور في ج.ر، ع 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> بيطار، صابرينة، المرجع السابق، ص 91.

<sup>3</sup> ربال، عبد الرزاق. الوجيز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام. الجزائر: دار العلوم، 2004، ص 81.

<sup>4</sup> مقدم، سعيد، المرجع السابق، ص 205.

ثانياً-الضرر المتوقع وغير المتوقع: يضاف إلى شرط المباشرة في الضرر، قيد آخر في المسؤولية العقدية فقط، وهو أن يكون الضرر متوقعاً وقت إبرام العقد ويُستثنى من ذلك الضرر غير المتوقع إذا كان نتيجة غش أو خطأ جسيم من المدين، ففي المسؤولية العقدية لا يُعوّض سوى الضرر المتوقع أما في المسؤولية التقصيرية، فيُعوّض الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع وذلك لأن مصدر الالتزام هنا هو القانون وليس الإرادة<sup>1</sup>.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه التفرقة في المادة 2/182 من القانون المدني التي تنص على حصر التعويض في الضرر المتوقع في العلاقات التعاقدية<sup>2</sup>.

ومن ما سبق يمكننا القول أن المدين لا يُلزم بتعويض جميع الأضرار التي قد تترتب عن فعله، وإنما فقط تلك التي تتوفر فيها شروط:

- أن تكون الأضرار مباشرة.
- أن تكون متوقعة (في المسؤولية العقدية).
- أن تكون نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام.
- أن لا يمكن للدائن تفاديها ببذل جهد معقول.

### المطلب الثاني

#### وقت تقدير التعويض

سبق أن تم توضيح العناصر التي يأخذ بها القاضي عند تقديره للتعويض، غير أن تحديد هذه العناصر لا يكفي وحده لحسم الإشكالات المتعلقة بالتقدير القضائي للتعويض، فكثيراً ما يكون الضرر الذي أصاب المضرور - والذي على أساسه يُحتسب مقدار التعويض - متغيراً، سواء من حيث حجمه زيادةً أو نقصاناً، أو من حيث قيمته ارتفاعاً أو انخفاضاً، وقد يحدث هذا التغير إما قبل صدور الحكم بالتعويض أو بعده.

<sup>1</sup>نسيمة، حشود، المرجع السابق، ص1422.

<sup>2</sup>تنص الفقرة 2 من المادة 182 من القانون المدني على أنه: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

ومن هنا تُطرح إشكالية محورية تتعلق باللحظة الزمنية التي ينبغي أن يعتمد عليها القاضي عند تقديره للتعويض، ولمعالجة هذه الإشكالية، سيتم تناول الموضوع في فرعين: الأول يتعلق بتقدير التعويض وقت الحكم والثاني يوضح تقدير التعويض وقت وقوع الخطر ليتناول الفرع الثالث رقابة المحكمة العليا في تقدير التعويض.

## الفرع الأول

### تقدير التعويض وقت الحكم به

يكتسي تحديد وقت التقدير أهمية بالغة، خاصة بالنظر إلى أن المحاكم لا تفصل في القضايا بالسرعة المطلوبة إما بسبب ضغط العمل القضائي اليومي أو لأسباب تعود إلى الأطراف أنفسهم كالتأخر في المراجعة أو التغيب عن الجلسات، وغير ذلك من الأسباب وبالتالي، يقتضي الأمر التمييز بين<sup>1</sup>:

**أولاً:** اللحظة التي ينشأ فيها حق المضرور في المطالبة بالتعويض (وهي لحظة وقوع الضرر).

**ثانياً:** اللحظة التي يتم فيها تقدير هذا التعويض من قبل القاضي.

وقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين:

يرى الاتجاه الأول أن الحكم بالتعويض له طبيعة كاشفة، أي أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر، وبالتالي فإن التقدير يجب أن يتم استناداً إلى حال الضرر في ذلك الوقت<sup>2</sup>.

أما الاتجاه الثاني، فيعتبر أن الحكم له طبيعة منشئة، أي أن الحق في التعويض لا يُولد إلا مع صدور الحكم، وبالتالي يجب تقدير التعويض بناءً على حال الضرر وقت الحكم<sup>3</sup>.

وهذا الرأي الأخير هو الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 131 من القانون المدني، والتي تنص على ما يلي: "يُقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب... فإن لم يتيسر له

<sup>1</sup> بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> محمد صبري، الجندي السعدي، المرجع السابق، ص 217.

<sup>3</sup> زهية حورية، سي يوسف. المسؤولية المدنية للمنتج. الجزائر: دار هومة، 2017، ص 31.

وقت الحكم أن يُقدّر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.<sup>1</sup>

وهذا التوجه يجد سنده في أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر كاملاً ولا يتحقق ذلك إلا إذا أخذ بعين الاعتبار الوضع الفعلي للضرر وقت صدور الحكم، كما أن هذا الحل يحقق العدالة للمضرور، من خلال تجنبه الخسائر التي قد تنجم عن تغير الأسعار أو التضخم النقدي، وفي نفس الوقت يُحدد مسؤولية المدعى عليه في حدود الأضرار الفعلية التي أصابت المضرور دون زيادة أو نقصان.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني

#### تقدير التعويض وقت وقوع الضرر

يعتدّ بوقت وقوع الضرر باعتباره التاريخ الذي ينشأ فيه الحق في التعويض، إذ لا يمكن الحديث عن هذا الحق ما لم يكن هناك ضرر فعلي قد وقع، فالمسؤولية المدنية لا تُبنى إلا على ضرر تحقق فعلاً ولا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض قبل أن يصاب بضرر.<sup>3</sup>

تبرز أهمية وقت وقوع الضرر عند احتساب عناصره المختلفة، خاصةً تلك التي تُعدّ أساساً للتعويض، مثل الأضرار غير المباشرة التي تنعكس على الشخص نتيجة إصابة الغير ممن تربطه به علاقة تؤهله للمطالبة بالتعويض، كالأضرار الأدبية أو المعنوية التي تصيب ذوي الضحايا، غير أن الإشكال يكمن في أن هناك في كثير من الأحيان فترة زمنية قد تطول بين تاريخ وقوع الضرر وتاريخ الفصل في الدعوى مما قد يؤدي إلى تغير الضرر من حيث طبيعته أو شدته، وهو ما قد ينعكس على مقدار التعويض المستحق.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المواد 132 ، القانون المدني المعدل بموجب القانون 10/05 ، المرجع السابق.

<sup>2</sup> بيطار، صابرينة، المرجع السابق ، ص113.

<sup>3</sup> نسيمية، حشود. التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري. المرجع السابق ، ص1429.

<sup>4</sup> أحمد شوقي، فؤاد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله (في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية)، مصر : دار الناشر بالإسكندرية، 2000، ص14.

وقد نصت المادة 131 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض...".

ويُستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر أن الوقت المعتمد في تقدير التعويض هو وقت صدور الحكم، وليس وقت وقوع الضرر، وذلك بهدف ضمان أن يُقدر التعويض وفقاً للوضع النهائي الذي بلغه الضرر عند البت في القضية، بما يحقق الإنصاف للمضرور<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### رقابة المحكمة العليا في تقدير التعويض

مهما اتسع نطاق السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي عند الفصل في النزاعات المتعلقة بتقدير التعويض، على النحو الذي نصت عليه المادة 182 من القانون المدني، فإن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تظل مقيدة بجملة من الضوابط القانونية التي يجب على القاضي احترامها خلال مختلف مراحل التقاضي، وذلك من أجل الوصول إلى تعويض عادل وكافٍ لجبر الضرر<sup>2</sup>.

وفي هذا السياق، يخضع القاضي لرقابة المحكمة العليا، التي تتأكد من مدى التزامه بالأحكام القانونية أثناء تقديره للتعويض، ويتعين عليه أن يوضح في حكمه جميع عناصر وشروط الضرر المعوّض عنه، إلى جانب بيان أركان المسؤولية المتمثلة في الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية<sup>3</sup>.

وقد أكدت المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا المبدأ بقولها: "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات".

<sup>1</sup> نسيمية، حشود، المرجع السابق، ص 1429.

<sup>2</sup> حمد سليمان، الأحمد. الكسب بسبب قانوني غير أخلاقي وطبيعة الالتزام الناجم عنه: دراسة مقارنة. العراق: جامعة السليمانية، 2022، ص 09.

<sup>3</sup> إبراهيم الدسوقي، أبو الليل. "تعويض تقويت الفرصة"، الجزء الثاني، مجلة الحقوق، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1986، ص 153.

كما تخضع الأحكام الصادرة عن قضاة الموضوع لرقابة المحكمة العليا، التي تمارس رقابتها على التكيف القانوني للوقائع، ومدى صحة تطبيق القانون من طرف القضاة، وذلك بالرجوع إلى الأسباب التي بُني عليها الحكم، وتكمن غاية هذه الرقابة في ضمان حسن تطبيق القانون وتحقيق العدالة، وهو ما يمثل جوهر وظيفة المحكمة العليا<sup>1</sup>.

### أولاً: رقابة المحكمة العليا في حصر الضرر

تخضع سلطة القاضي في تحديد الضرر القابل للتعويض لرقابة المحكمة العليا لا سيما من حيث احترامه للقواعد القانونية المتعلقة بحصر الضرر واستبعاد ما لا يجوز التعويض عنه قانوناً، وتشمل هذه الرقابة التحقق من تفصيل عناصر الضرر وإبراز الأسس المعتمدة في تقدير قيمته<sup>2</sup>.

ففي حين يتمتع قضاة الموضوع بسلطة تقديرية في تقدير مبلغ التعويض، فإن تحديد طبيعة الضرر وعناصره يعد مسألة قانونية خاضعة للرقابة، ويُعد الحكم معيباً إذا خلا من بيان الضرر المعروض عنه أو اعتمد على وقائع غير مثبتة وفق القانون مما يعرضه للنقض<sup>3</sup>. وقد أكدت المحكمة العليا في عدة قرارات، منها القرار الصادر بتاريخ 1994/05/24، ضرورة تسبب أحكام التعويض وبيان الأسس المعتمدة، واعتبرت إغفال ذلك إخلالاً جوهرياً كما شددت على أن وظيفة التعويض ترتبط بمدى الضرر الفعلي ما يقتضي بياناً دقيقاً لعناصره ولو في إطار تعويض إجمالي<sup>4</sup>.

وعليه، يُميز بين<sup>5</sup>:

<sup>1</sup>بوزكري، أسماء، طاهر، صليحة، آليات تقدير التعويض في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، جامعة تيارت: كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2024/2023، ص18.

<sup>2</sup>نبيل، إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مصر: دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 07.

<sup>3</sup>سليمان، مرقس. الوافي في شرح القانون المدني. الجزء الثالث: الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط5، مصر: دار الكتاب القانونية، 1988، ص538.

<sup>4</sup>قرار صادر بتاريخ 1994/06/24، ملف رقم 109568، المجلس القضائي، العدد الأول، 1997، ص 123.

<sup>5</sup>إبراهيم، دسوقي أبو الليل. تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض. الكويت: مطبوعة جامعة الكويت، 1995، ص275.

- تحديد عناصر الضرر: يخضع لرقابة المحكمة العليا كمسألة قانونية.

- تقدير مبلغ التعويض: يُترك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع كمسألة واقع.

كما تخضع سلطة القاضي في تكييف الوقائع لتقييم مدى مطابقتها لقواعد الإثبات، ويُعد استناده إلى أدلة غير قانونية سبباً لبطلان الحكم وتظهر رقابة المحكمة أيضاً في مدى التزام القاضي بتحديد طبيعة الضرر (مادي/معنوي، مباشر/غير مباشر، محقق/احتمالي)، إذ أن إغفال ذلك يُعد خرقاً للقانون<sup>1</sup>.

### ثانياً: رقابة المحكمة العليا في جبر الضرر

تعد مرحلة جبر الضرر من أكثر المجالات التي يتمتع فيها القاضي بسلطة تقديرية واسعة، نظراً لغياب نصوص قانونية تُلزم باتباع منهج معين أو معيار محدد في تقدير التعويض باستثناء الحالات التي يرد فيها تحديد قانوني أو اتفاقي لمقدار التعويض<sup>2</sup>.

ورغم هذه السلطة الواسعة، إلا أن القاضي يبقى مقيداً بعدة ضوابط تتيح للمحكمة العليا بسط رقابتها على أعماله. فعليه تقدير التعويض استناداً إلى الضرر الفعلي وقت النطق بالحكم دون اللجوء إلى تقديرات عشوائية أو جداول مسبقة أو أعراف قضائية سابقة لا تراعي خصوصية كل حالة، ويُفرض على القاضي الالتزام بمبدأ التعويض الكامل، بحيث يطابق مبلغ التعويض مقدار الضرر المحقق دون زيادة أو نقصان، مع عدم الاعتداد بجسامة الخطأ كمبرر لزيادة التعويض<sup>3</sup>.

كما يجب على قاضي الموضوع مراعاة جميع عناصر الضرر عند تقدير التعويض، إذ أن تجاهل أحدها يُخضع حكمه لرقابة المحكمة العليا، ورغم أن تحديد مقدار التعويض يُعد مسألة

<sup>1</sup>دليّة، مباركي، "السلطة التقديرية للقاضي الجنائي"، م01، ع 01، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، الجزائر، مارس2004، ص89.

<sup>2</sup>حيدر، فليح حسن، محمد، غانم يونس. "نطاق سلطة القاضي في تكميل العقد والقيود التي ترد عليها (دراسة مقارنة)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع02، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2018، ص 146.

<sup>3</sup>كنزة، حمداوي، "برامج جبر الضرر كإحدى آليات العدالة الانتقالية - في البحث عن الإنصاف للضحايا -"، مجلة دراسات وأبحاث: المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، ع 02، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، جوان 2019، ص 340.

واقع لا تخضع للرقابة المباشرة إلا أن المحكمة العليا تتدخل متى تبين غياب التسبب أو عدم تناسب التعويض مع عناصر الضرر المثبتة، ويتجلى دور المحكمة العليا في التحقق من جودة التسبب الذي يستند إليه القاضي في ربط الوقائع بالقانون. ويُشترط أن يكون هذا التسبب جدياً، كافياً، وواضحاً، حتى لا تتقلب السلطة التقديرية إلى سلطة تحكيمية خارج الرقابة<sup>1</sup>. وعلى هذا الأساس يمكننا القول أن رقابة المحكمة العليا لا تنصب على تقدير الضرر كقيمة حسابية، بل على مدى احترام القاضي لضوابط التقدير وتسبب حكمه بشكل يسمح بمراجعة قانونية سليمة.

<sup>1</sup>شروق، عباس فاضل، "الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، م 05، ع 02، جامعة النهدين، العراق، 2021، ص 581.

## خلاصة الفصل الأول

تطرقنا في هذا الفصل إلى موضوع التقدير القضائي للتعويض في إطار المسؤولية المدنية، باعتباره أحد الوسائل الأساسية لجبر الضرر الواقع على المضرور، سواء كان الضرر ناتجاً عن إخلال بالتزام عقدي أو عن فعل غير مشروع يندرج ضمن المسؤولية التقصيرية، فالتعويض يمثل وسيلة لإنصاف المضرور من خلال إعادة التوازن الذي اختلّ نتيجة إخلال المدين بالتزامه.

وفي الحالات التي لا يتم فيها تحديد قيمة التعويض صراحة في نصوص العقد أو في أحكام القانون، يُمنح القاضي سلطة تقديرية لتحديد مقدار هذا التعويض، وذلك استناداً إلى ما تقتضيه العدالة ومراعاة ظروف كل قضية على حدة، وفقاً لما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

ويتمتع القاضي في هذا السياق بسلطة واسعة تمكنه من تقدير التعويض المناسب الذي ينسجم مع طبيعة الضرر، حيث يمكنه زيادته أو إنقاصه تبعاً لجسامة الأذى الذي لحق بالمضرور، ومدى ارتباطه بالفعل الضار، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة إذ تبقى خاضعة لرقابة المحكمة العليا التي تتولى التحقق من مدى التزام القاضي بالقواعد القانونية والمبادئ العامة للعدالة، وذلك منعاً لأي تعسف أو انحراف في استعمال السلطة التقديرية.

وبذلك يُظهر النظام القضائي توازناً دقيقاً بين تقدير القاضي للضرر من جهة، ورقابة المشروعية القانونية من جهة أخرى تحقيقاً للعدالة وحمايةً لحقوق الأطراف المتنازعة.



الفصل الثاني

التقدير الاتفاقي للتعويض

في نطاق المسؤولية المدنية

### تمهيد

نصت العديد من القوانين على جواز اتفاق الأطراف المتعاقدة على تحديد قيمة التعويض مسبقاً سواء في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق يُعد مكملاً أو معدلاً له، ويُطلق على هذا التعويض المتفق عليه مسبقاً مصطلح الشرط الجزائي<sup>1</sup>.

بالرغم من أن الأصل في تقدير التعويض يعود إلى القضاء، إلا أن سلوك هذا المسار غالباً ما يتطلب وقتاً وجهداً وتكاليف، من هذا المنطلق منح المشرع الجزائري بموجب المادة 181 من القانون المدني، حرية للمتعاقدین في تحديد التعويض المستحق مسبقاً في حال الإخلال بالالتزام، ويُعتبر هذا الاتفاق على التعويض وسيلة قانونية غير مباشرة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه وذلك في إطار ما يُعرف بمبدأ سلطان الإرادة، حيث يُمكن للشرط الجزائي أن يكون أداة فعالة لدفع المدين إلى التنفيذ العيني التام للالتزاماته بما يعكس الدور الوقائي والتحفيزي لهذا الشرط في العلاقات التعاقدية<sup>2</sup>.

سنتناول في هذا الفصل المباحث التالية:

- المبحث الأول: الشرط الجزائي.
- المبحث الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي.

<sup>1</sup>منذر، الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 441.

<sup>2</sup>بيطار، صابرينة. التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري. المرجع السابق، ص 141.

### المبحث الأول

#### الشرط الجزائي

خروجًا عن القاعدة العامة وعملاً بمبدأ حرية الإرادة، أتاح القانون للأطراف المتعاقدة الاتفاق مسبقاً على تحديد قيمة التعويض الناتج عن إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية وذلك عند إبرام العقد ليُدرج كبند من بنوده الملزمة للطرفين شأنه شأن باقي الشروط التعاقدية، أو في اتفاق لاحق يُعد مكملاً للعقد ويُعرف هذا النوع من التعويض بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي<sup>1</sup>. وفي هذا السياق وبغية الإلمام بموضوع الشرط الجزائي سنتناول في هذا المبحث ماهيته (المطلب الأول)، ثم سنبين خصائصه (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

##### ماهية الشرط الجزائي

يقتضي توضيح ماهية الشرط الجزائي التطرق إلى تعريفه، وبيان شروط استحقاقه، وعليه سيتم تناول هذه الجوانب في هذا المطلب من خلال تعريف الشرط الجزائي (الفرع الأول)، ثم تبيان شروط استحقاق الشرط الجزائي (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### تعريف الشرط الجزائي

يعد الشرط الجزائي أحد البنود القانونية التي يمكن إدراجها ضمن العقود بهدف ضمان تنفيذ الالتزامات المتفق عليها بشكل صحيح، ويتمثل في اتفاق مسبق بين طرفي العقد يلزم أحدهما بدفع مبلغ معين من المال أو تنفيذ التزام محدد في حال الإخلال بشروط العقد.

##### أولاً: التعريف الفقهي للشرط الجزائي

اختلف الفقهاء في تعريف الشرط الجزائي، إلا أنهم اتفقوا على كونه تقديرًا اتفاقياً مسبقاً للتعويض في حال الإخلال بالالتزام. ومن بين هذه التعريفات:

<sup>1</sup> تغريب، رزيقة. "الشرط الجزائي بين سلطان الإرادة وسلطة القاضي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م15، ع 1، جامعة الجلفة، الجزائر، أبريل 2022، ص 2301.

## الفصل الثاني التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية

- عرّف الشرط الجزائي بأنه اتفاق يبرمه المتعاقدان سلفاً لتحديد مقدار التعويض الذي يُلزم به المدين إذا أخلّ لاحقاً بالتزامه سواء بعدم التنفيذ أو التأخر فيه<sup>1</sup>، ويشير هذا التعريف إلى أن هذا الاتفاق لا يُعد شرطاً جزائياً إلا إذا تم قبل وقوع الإخلال، أما إذا تم بعد ذلك، فإنه يُعتبر اتفاقاً على تعويض عن ضرر قد تحقق فعلاً.

- وهناك من رأى أن الشرط الجزائي هو بند يُدرج ضمن العقد عندما يتفق المتعاقدان على تحديد مقدار التعويض المستحق في حال إخلال أحدهما بالتزاماته، سواء من خلال الامتناع عن التنفيذ، أو التأخر فيه، أو لتعويض الضرر الناتج عن التنفيذ المعيب<sup>2</sup>.

- كما اعتبر تقديراً اتفاقياً للتعويض يتم بين الطرفين مقدماً، حيث يتفقان على مبلغ جزائي يمثل التعويض المستحق عند وقوع ضرر نتيجة خطأ أحد الطرفين، وهذا التقدير لا يُعد بديلاً للتقدير القضائي، بل هو تقدير اتفاقي يحتفظ بطبيعته القانونية<sup>3</sup>.

استناداً إلى التعريفات السابقة، يمكننا استخلاص تعريف عام للشرط الجزائي على النحو التالي: "الشرط الجزائي هو اتفاق يُبرمه المتعاقدان سلفاً، يُحدّد فيه بشكل تقديري ومسبق مبلغ من المال يُلزم المدين بدفعه كتعويض في حال إخلاله بالتزاماته سواء بعدم التنفيذ أو التأخر فيه، ويُعد هذا الاتفاق وسيلة لتحديد التعويض دون الاستغناء عن الرقابة القضائية عند الاقتضاء."

### ثانياً: التعريف القانوني للشرط الجزائي

يميز القانون الجزائري نفسه عن غيره من التشريعات من حيث تنظيمه للشرط الجزائي، إذ نصّ صراحة في المادة 183 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتُطبق عليها أحكام المواد من 176 إلى 181 من القانون المدني الجزائري".<sup>4</sup>، ويُفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري أقر بمبدأ الشرط

<sup>1</sup> محمد صبري، السعدي. المرجع السابق، ص 80.

<sup>2</sup> فرقاني، قويدر نور الاسلام. "استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله". مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م 7، ع 2، جامعة باتنة 1، جوان 2020، ص 1658.

<sup>3</sup> محمد، شتا أبو السعد. التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية. مصر: دار الجامعة الجديدة، 2001، ص 69.

<sup>4</sup> المادة 183، القانون المدني الجزائري.

الجزائي وأضفى عليه حجية قانونية، مما يمنح المتعاقدين حرية تنظيمه وتحديد مضمونه ضمن الحدود التي رسمها القانون.

### الفرع الثاني

#### شروط استحقاق الشرط الجزائي

لا يُستحق التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) إلا بتوفر شروط استحقاق التعويض المعروفة، والمتمثلة في: وجود الخطأ، ووقوع الضرر، وقيام علاقة سببية بينهما مشكلة الشروط العامة، بالإضافة إلى توجيه الإعدا كشرط خاص لاستحقاق الشرط الجزائي.

#### أولاً: الشروط العامة لاستحقاق الشرط الجزائي

الغاية من الشرط الجزائي هي تعويض الدائن عن الأضرار التي قد تترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في تنفيذه، وبناءً عليه فإن استحقاق الشرط الجزائي يفترض وجود إخلال فعلي من المدين بالتزامه التعاقدية، وأن هذا الإخلال قد أُلحق ضرراً بالدائن، ويقضي ذلك أيضاً وجود علاقة سببية مباشرة بين الإخلال والضرر، بحيث يكون الضرر الناتج هو نتيجة طبيعية ومباشرة لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه<sup>1</sup>.

1. **الخطأ:** يُقصد به إخلال المتعاقد بالتزامه التعاقدية سواء بعدم تنفيذ الالتزام كلياً أو جزئياً أو بالتأخر في تنفيذه، ولا يُستحق الشرط الجزائي إلا إذا ثبت وجود خطأ من جانب المدين، إذ لا يُمكن ترتيب التعويض على المدين في حال خلوّ فعله من الخطأ، وإذا لم يُستحق التعويض فلا محل لتفعيل الشرط الجزائي<sup>2</sup>، وبالتالي يقع على عاتق الدائن عبء إثبات هذا الخطأ وفقاً للقواعد العامة باعتبار أن الشرط الجزائي ما هو إلا تقدير مسبق لتعويض لم يُستحق إلا بتحقق أركانه القانونية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بيطار، صابرينة. المرجع السابق، ص 149.

<sup>2</sup> نقاشي، علال، "الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م 4، ع 2، جامعة المسيلة، الجزائر، جانفي 2020، ص 2261.

<sup>3</sup> ناصر، أحمد إبراهيم النشوي. التعامل بالشرط الجزائي بين الشريعة والقانون. ط1، مصر: مكتبة الوفاء القانونية، 2013، ص

## الفصل الثاني التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية

2. الضرر: يقصد بالضرر كل نقص أو خسارة تصيب المال، سواء تمثلت في زواله كلياً أو جزئياً، أو في فقدان منفعه أو بعض أوصافه بما يؤثر في قيمته<sup>1</sup>.

وفي القانون الفرنسي لا يُشترط إثبات الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي، إذ استقر القضاء هناك على أن الاتفاق المسبق بين الطرفين على شرط جزائي يتضمن ضمناً إقراراً بوقوع ضرر في حال إخلال المدين بالتزامه، وبالتالي يُستحق مبلغ التعويض المحدد دون الحاجة لإثبات وقوع ضرر فعلي<sup>2</sup>.

أما في الشريعة الإسلامية فإن وجود الضرر يُعد شرطاً جوهرياً لاستحقاق العوض المنصوص عليه في الشرط الجزائي، فلا تعويض دون ضرر<sup>3</sup>.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا التوجه، حيث أجاز للمدين إمكانية نفي وقوع الضرر، وهو ما أكدت عليه المادة 1/184 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على ما يلي:

"لا يكون التعويض المحدد بالاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر."<sup>4</sup>

3. **علاقة السببية بين الخطأ والضرر:** إلى جانب توافر الخطأ ووقوع الضرر، يجب أيضاً أن تثبت علاقة سببية مباشرة بينهما، فإذا انتفت هذه العلاقة سواء بسبب وجود سبب أجنبي أو لكون الضرر غير مباشر أو غير متوقع وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، فإن التعويض لا يُستحق ولا يكون هناك محل لتطبيق الشرط الجزائي<sup>5</sup>.

### ثانياً : الشروط الخاصة لاستحقاق الشرط الجزائي

فيما يلي، سنتناول الوسائل القانونية المحددة التي يجوز استخدامها لتبليغ الطرف المتسبب في الإخلال بالتزامه التعاقدية، وذلك وفقاً لما ينص عليه القانون لضمان صحة الإجراءات وآثارها القانونية.

<sup>1</sup>ناصر، أحمد إبراهيم النشوي. المرجع نفسه، ص729.

<sup>2</sup>محمد صبري، السعدي. المرجع السابق، ص86.

<sup>3</sup>ناصر، أحمد إبراهيم النشوي. المرجع نفسه، ص731.

<sup>4</sup> الفقرة 1، المادة 184، القانون رقم 05-01 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني، المصدر السابق .

<sup>5</sup>محمد، صبري السعدي، المرجع السابق، ص87.

## الفصل الثاني التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية

1. **تعريف الإعذار:** يقصد بالإعذار قيام الدائن بتنبية المدين بضرورة الوفاء بالتزامه، مع إعلامه بتأخره في التنفيذ، أو توضيح أن المدين ليس في وضع يسمح له بالتقاعس عن أداء التزامه عند حلول أجله المحدد<sup>1</sup>، فإذا حلَّ أجل تنفيذ الالتزام ولم يبادر الدائن إلى توجيه إعذار للمدين واختار الصمت، فإن ذلك قد يُفهم ضمناً على أنه تسامح وقبول بالتأخير، مما يعني ضمناً أنه قد وافق على تمديد الأجل، كما أن تنفيذ المدين لالتزامه بعد انقضاء الأجل دون اعتراض من الدائن، قد يدل على رضا ضمني أو تسامح بالتأخير، ولا تترتب عليه آثار قانونية ما لم يصدر من الدائن اعتراض صريح<sup>2</sup>.

ولا يجوز للدائن رفع دعوى للمطالبة بالشرط الجزائي ما لم يُفصح صراحة عن رغبته في استحقاق حقه وعدم قبوله للتأخير، إذ في هذه الحالة فقط يصبح المدين ملزماً بالتنفيذ ودفع تعويض التأخير، أينقد يُفهم من إدراج شرط جزائي خاص بالتأخير أن الطرفين قصدا استحقاق التعويض بمجرد التأخير دون إعذار، غير أن الصواب قانوناً هو أن الشرط الجزائي لا يُعفي الدائن من توجيه الإعذار إذ إن انقضاء الأجل وحده لا يُعدّ إعذاراً، ما لم يتم وفق القواعد العامة المقررة<sup>3</sup>.

إذا فالإعذار هو قيام الدائن بتنبية المدين إلى وجوب تنفيذ التزامه قبل مطالبة بتطبيق الشرط الجزائي، ويُعد هذا الإجراء شرطاً أساسياً لاستحقاق التعويض الاتفاقي<sup>4</sup>، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحةً في المادة 181 من القانون المدني حيث لا يُمكن المطالبة بتطبيق الشرط الجزائي دون توجيه إعذار قانوني إلى المدين في الحالات التي يوجب فيها القانون هذا الإجراء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> صالح، حسين علي الجبوري. تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة. ط1، مصر: دار الفكر الجامعي، 2014، ص 222.

<sup>2</sup> عبد الرزاق، السنهوري. المرجع السابق، ص 830.

<sup>3</sup> بيطار، صابرينة. المرجع السابق، ص 159.

<sup>4</sup> تاصر، أحمد إبراهيم النشوي، المرجع نفسه، ص 706.

<sup>5</sup> تنص المادة 181 من القانون المدني على ما يلي: " لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجدٍ بفعل المدين.

## الفصل الثاني التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية

2- **كيفية الإعذار:** نصت المادة 180 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مرتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلأى إجراء آخر".<sup>1</sup>

وبناءً عليه، فإن الإعذار الرسمي يتم عادةً من خلال ورقة رسمية محررة من طرف المحضر القضائي، يُبين فيها طلب الدائن للمدين بتنفيذ التزامه بشكل واضح ويتم إعلانها إلى المدين عن طريق التبليغ "على يد محضر"، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية<sup>2</sup>.

ويُعتبر ما يقوم مقام الإنذار أي وثيقة رسمية تُعلن إلى المدين وتُوضح فيها رغبة الدائن الجدية في تنفيذ الالتزام، مثل صحيفة الدعوى أو التنبيه الرسمي السابق للتنفيذ، وفي بعض الحالات لا يمكن للإنذار أن يحل محل إقرار المدين، كما لا يمكن أن يُغني عن إقرار المشتري، خاصة إذا كان النزاع قائماً ولم تكن هناك خصومة قائمة فعلياً، إذ ينبغي على الدائن أن يُبرز الأساس القانوني للنزاع لتأكيد صحة الإعذار<sup>3</sup>.

وبالتالي فإن الإعذار يُعد شرطاً جوهرياً لاستحقاق الشرط الجزائي، ويجب أن يتم وفقاً للإجراءات القانونية أو باتفاق مسبق صريح بين الطرفين.

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

- إذا صرح المدين كتابةً أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

<sup>1</sup>المادة 180، القانون المدني الجزائري .

<sup>2</sup>محمود، جمال الدين زكي. *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات*. ط3، مصر: مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص731.

<sup>3</sup>محمود، جمال الدين زكي. المرجع السابق، ص732.

### المطلب الثاني

#### خصائص الشرط الجزائي

يتميز الشرط الجزائي بجملة من الخصائص التي تُميّزه عن غيره من الآليات القانونية، وتتمثل أبرز هذه الخصائص في الخاصية الاحتياطية والتبعية (الفرع الأول) ، وكذا الخاصية التعويضية والجزائية(الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### الخاصية الاحتياطية والتبعية للشرط الجزائي

يتصف الشرط الجزائي بخصائص قانونية تميّزه عن غيره من الآليات، ومن أبرزها خاصية الاحتياطية والتبعية، وللتين سنتناولهما كما يلي:

##### أولاً-الخاصية الاحتياطية للشرط الجزائي:

يقوم الشرط الجزائي، في جوهره، بدور احتياطي لا يُلجأ إليه إلا إذا تعذر تنفيذ الالتزام الأصلي تنفيذاً عينياً، وأصبح الحكم بالتعويض هو الحل البديل<sup>1</sup>.

وفقاً للقواعد العامة فإن التنفيذ العيني هو الأصل ومحلّ الأولوية في تنفيذ الالتزامات، طالما كان ذلك ممكناً قانوناً وواقعياً، وبالتالي لا يمكن للمدين أن يُعرض عن تنفيذ التزامه عينياً بمجرد تقديمه لمبلغ الشرط الجزائي، كما لا يجوز للدائن أن يجمع بين التنفيذ العيني ومبلغ الشرط الجزائي لأن في ذلك جمعاً بين الحق ومقابله، وهو غير جائز قانوناً<sup>2</sup>.

وعليه فإن مطالبة الدائن بمبلغ الشرط الجزائي لا تكون مشروعة إلا بعد استحالة تنفيذ الالتزام الأصلي أو فسخ العقد، وفي حال تم فسخ العقد فإن الشرط الجزائي يسقط معه نظراً لطبيعته الاحتياطية والتبعية، فالدائن لا يملك التخيير بين المطالبة بالتنفيذ العيني والمطالبة بالشرط الجزائي وإنما يُستحق هذا الأخير فقط كبديل عن التنفيذ العيني عند تعذره<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>بيطار، صابرينة، المرجع السابق، ص 165.

<sup>2</sup>محمد، صبري السعدي. المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup>إبراهيم، الدسوقي أبو الليل. المرجع السابق، ص 544.

### ثانيا -الخاصية التبعية للشرط الجزائي:

الشرط الجزائي هو التزام تابع، لا يُتصور وجوده مستقلاً عن الالتزام الأصلي، فهو يرتبط به وجوداً وعدمًا، بحيث لا يُنشأ الشرط الجزائي إلا إذا وُجد الالتزام الأصلي وينقضي تبعاً لانقضائه.

#### 1. تبعية الشرط الجزائي للالتزام الأصلي:

يعدّ الشرط الجزائي التزاماً تابعاً ومُلحقاً بالالتزام الأصلي، يتوقف وجوده واستمراره على بقاء هذا الالتزام، فهو لا يستقل قانوناً بل يتأثر بكافة أوصاف وخصائص الالتزام الأصلي ويزول بزواله، لذلك فإن العبرة في التنفيذ أو الانقضاء تكون دومًا بالالتزام الأصلي دون غيره، فلا يحق للدائن المطالبة بمبلغ الشرط الجزائي طالما أن تنفيذ الالتزام الأصلي لا يزال ممكناً إذ إن تنفيذ الالتزام عينياً يبقى هو الأصل والواجب عند الإمكان، غير أن الشرط الجزائي يُستحق إذا أصبح تنفيذ الالتزام الأصلي مستحيلاً بخطأ يُنسب إلى المدين فيعوّض الدائن عن الضرر الناجم عن الإخلال<sup>1</sup>.

أما إذا استحال التنفيذ بسبب أجنبي لا دخل لإرادة المدين فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فإن الالتزام الأصلي ينقضي تبعاً لذلك يزول معه الشرط الجزائي، لغياب الخطأ والمسؤولية التي تُبرر التعويض<sup>2</sup>.

#### 2. استقلالية الالتزام الأصلي عن الشرط الجزائي:

يعدّ الالتزام الأصلي التزاماً قائماً بذاته ومستقلاً عن الشرط الجزائي فلا يتوقف وجوده أو صحته على هذا الأخير ولا يتأثر ببطلانه، وبناءً على ذلك فإن بطلان الشرط الجزائي لأي سبب من الأسباب لا يمتد إلى الالتزام الأصلي باعتبار أن هذا الأخير هو الأساس في

<sup>1</sup>إلياس، ناصيف. موسوعة العقود المدنية والتجارية. ج4، تنفيذ العقد، م2: التنفيذ البدلي، دراسة مقارنة، ط3، لبنان: د د ن، 2004، ص 289.

<sup>2</sup>بيطار، صابرينة. المرجع السابق، ص 168.

العلاقة التعاقدية، في حين أن الشرط الجزائي يُعدّ التزامًا تابعًا لا يؤثر في قيام الأصل ولا في صحته<sup>1</sup>.

ومن التطبيقات العملية لذلك إذا تضمّن العقد شرطًا جزائيًا باطلًا كأن يُمنح الدائن المرتهن الحق في تملك العين المرهونة أو بيعها دون اتباع الإجراءات القانونية، فإن هذا الشرط يُعدّ باطلًا لمخالفته للنظام العام غير أن البطلان يقتصر عليه دون أن يؤدي إلى إبطال الالتزام الأصلي أو العقد برمته، ويُبرّر هذا الاتجاه القانوني بالحرص على استقرار المعاملات وتجنّب إبطال العقود بسبب شروط جزائية شابها الخلل<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### الخاصية التعويضية والجزاءية للشرط الجزائي

يتضمن هذا الفرع تحليلًا لطبيعة الشرط الجزائي من حيث كونه تقديرًا تعويضيًا مسبقًا ومن حيث وظيفته الردعية أو الجزائية، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً- الخاصية التعويضية للشرط الجزائي:

يعد الشرط الجزائي في جوهره وسيلة قانونية يتفق من خلالها الطرفان عند التعاقد أو في وقت لاحق، على تحديد مسبق لقيمة التعويض الذي يستحقه الدائن في حال إخلال المدين بالتزامه شريطة أن يتم الاتفاق عليه قبل وقوع الضرر<sup>3</sup>.

ويتجسد هذا التعويض الاتفاقي عادة في مبلغ مالي أو في أداء معين، يُقدّر سلفًا وبصفة جزافية لمواجهة الأضرار المتوقعة الناتجة عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه، وتبرز هذه الخاصية التعويضية بشكل خاص عندما يكون المبلغ المحدد في الشرط الجزائي معادلًا أو قريبًا من مقدار الضرر المتوقع حيث يُلزم الطرفان به ويُمنع القاضي من تعديله ما دام غير مبالغ فيه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمود، جمال الدين زكي. مشكلات المسؤولية المدنية. ج2: في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، د ط، مصر: مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ص 191.

<sup>2</sup> عبد الرزاق، السنهوري. المرجع السابق، ص 863.

<sup>3</sup> بيطار، صابرينة. المرجع السابق، ص 172.

<sup>4</sup> إبراهيم، الدسوقي أبو الليل. المرجع السابق، ص 544.

### ثانيا-الخاصية الجزائية للشرط الجزائي:

رغم أن الوظيفة الأصلية للشرط الجزائي هي التعويض إلا أن له جانبا جزائيا يظهر على نحو استثنائي عندما يتضمن عنصرا تهديديا أو ردعيا يدفع المدين إلى احترام التزامه<sup>1</sup>. وتتحقق هذه الخاصية الجزائية عندما تكون قيمة الشرط الجزائي أكبر من الضرر الحقيقي بشرط ألا تبلغ هذه الزيادة حد المبالغة الفاحشة، ففي هذه الحالة لا يُعتبر الشرط مجرد تعويض، بل يتحول جزئيا إلى جزاء أو غرامة تُحمّل للمدين، لتكون بمثابة عقوبة مالية تدفعه إلى الوفاء بالتزامه تقاديا لتحمل مبلغ يفوق الضرر الفعلي<sup>2</sup>.

ويلاحظ أن هذه الصفة الجزائية ليست من طبيعة الشرط الجزائي وإنما هي أثر عارض له، لا يغير من طبيعته الأصلية كأداة لتقدير التعويض اتفاقا، ومن ثم لا تُقبل صفة الجزاء في الشرط الجزائي إلا بتوافر شروط معينة، أبرزها<sup>3</sup>:

1. أن يكون هناك ضرر أصاب الدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه.
2. أن تكون قيمة الشرط الجزائي مبالغا فيها مقارنة بهذا الضرر، دون أن تصل هذه المبالغة إلى درجة جسيمة.

### المبحث الثاني

#### سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

رغم ما يتمتع به الشرط الجزائي من حجية ناتجة عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، واعتباره بندا تعاقديا ملزما لا يجوز المساس به من حيث الزيادة أو النقصان، إلا أن مراعاة العدالة وتحقيق التوازن العقدي قد يقتضيان في بعض الحالات تدخل القاضي لتعديله، خصوصا حينما يؤدي تطبيقه إلى نتائج تعسفية أو غير متناسبة مع الضرر الفعلي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>بيطار، صابرينة. المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup>سليمان، مرقس 0 المرجع السابق، ص 677.

<sup>3</sup>إبراهيم، الدسوقي أبو الليل. المرجع السابق، ص 466.

<sup>4</sup>بيطارصابرينة، المرجع السابق، ص 210.

## الفصل الثاني التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية

وقد أجاز المشرع، في سبيل تحقيق هذا التوازن سلطة تقديرية للقاضي لتعديل مقدار الشرط الجزائي سواء بالتخفيض أو بالزيادة، متى توفرت شروط معينة. وبناءً عليه سيتم دراسة سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي (المطلب الأول)، ثم سلطته في زيادة الشرط الجزائي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

استناداً إلى المادة 2/184 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نُفذ في جزء منه"<sup>1</sup>.

يُستفاد من ذلك أن للقاضي صلاحية تخفيض قيمة الشرط الجزائي وسنتناول في هذا المطلب حالتها تعديل الشرط الجزائي بناء على سلطة القاضي، فيحالة التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي (الفرع الفرع)، ثم في حالة المبالغة الكبيرة للشرط الجزائي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تخفيض الشرط الجزائي بسبب التنفيذ الجزئي

يُدرج الشرط الجزائي غالباً لمواجهة الإخلال الكامل بالالتزام، غير أن قيام المدين بتنفيذ جزئي يبرر تدخل القاضي لتخفيض قيمة الشرط، احتراماً لإرادة الطرفين<sup>2</sup>، وسنعالج هذا الموضوع في نقطتين على النحو التالي:

#### أولاً: تبرير سلطة القاضي في التخفيض عند التنفيذ الجزئي

تبرز مبررات منح القاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي من عدة زوايا، أهمها:

<sup>1</sup> الفقرة 2، المادة 184، القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> عبد الرزاق، السنهاوري. المرجع السابق، ص 870.

## الفصل الثاني التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية

- أن إرادة الطرفين عند تحديد الشرط كانت تنصرف إلى تقدير الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام تنفيذًا كاملاً، فإذا تحقق تنفيذ جزئي فإن الضرر الناتج يكون بالضرورة أقل مما يقتضي تخفيض الجزاء بما يتلاءم مع الضرر الفعلي<sup>1</sup>.
- أن تخفيض القاضي لا يتعارض مع إرادة الطرفين بل يُعد امتثالاً لها، خاصة وأن الدائن الذي يقبل تنفيذًا جزئيًا يُعتبر بمثابة من تنازل ضمناً عن حقه في التنفيذ الكامل<sup>2</sup>.
- لا يتناقض هذا التخفيض مع المادة 277 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا يُجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"<sup>3</sup>. ذلك أن التخفيض يتناول الحالات التي يتم فيها التنفيذ الجزئي برضى الدائن.

### ثانياً: دور القاضي وحدود سلطته في التخفيض

يعتبر تخفيض الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي رخصة تقديرية للقاضي وليست التزاماً وجوبياً<sup>4</sup>، ويتضح ذلك من نص المادة 184 من القانون المدني السالفة الذكر التي تستعمل لفظ "يجوز" بما يدل على أن القاضي غير ملزم بالتخفيض، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين الذي يتعين عليه تقديم الدليل على تنفيذ جزء من التزامه لتقاضي الحكم عليه بكامل مبلغ الشرط الجزائي<sup>5</sup>.

ويُشترط لتفعيل هذه السلطة القضائية:

<sup>1</sup>مسعودة، نعيمة إلياس. التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق: دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان: كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010/2009، ص266.

<sup>2</sup>سمي يوسف، زهية حورية. "سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م 10، ع1، جامعة تيزي وزو، الجزائر، جوان 2015، ص 16.

<sup>3</sup>الفقرة 1، المادة 277، القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup>داودي، مخلوف. الشرط الجزائي في النظام القانوني الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية". مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر: كلية العلوم الإسلامية-الخروبة، 2010/2011، ص260.

<sup>5</sup>مقدم، سعيد. نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. المرجع السابق، ص191.

- أن يكون التنفيذ الجزئي مفيداً للدائن: فلا محل لتخفيض الشرط الجزائي إذا كان ما نفذه المدين لا يُعتد به من حيث القيمة أو الأثر، أو لم يُحقق أي مصلحة تذكر للدائن<sup>1</sup>.
- أن يكون الالتزام الأصلي قابلاً للتجزئة: أي قابلاً للتنفيذ على مراحل أو بشكل غير كلي. وتُعد هذه مسألة واقع يُترك تقديرها لقاضي الموضوع وفقاً لظروف كل حالة على حدة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### تخفيض الشرط الجزائي بسبب المبالغة الكبيرة

يتضح أن الشرط الوحيد الذي يقيد سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي حسب القانون المدني الجزائري هو أن يكون التقدير المتفق عليه مبالغاً فيه إلى حد كبير<sup>3</sup>، ومع ذلك فإن الفقه الفرنسي ذهب إلى أبعد من هذا حيث اشترط أيضاً أن لا يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه ناتجاً عن سوء نية منه، حتى يمكن تخفيض الشرط الجزائي<sup>4</sup>.

#### أولاً: شرط المغالاة في الشرط الجزائي

يعد تجاوز مقدار الشرط الجزائي للضرر الفعلي إلى حد كبير الشرط الأساس لتدخل القاضي وتخفيض هذا الشرط، ولا يكفي أن تكون هناك زيادة بسيطة أو نسبية بين الضرر ومبلغ التعويض، بل يجب أن تكون الزيادة جسيمة وتُظهر طابع العقوبة أو التهديد الموجه إلى المدين<sup>5</sup>.

غير أن المشرعين الفرنسي والمصري اکتفوا بوضع معيار عام للمغالاة دون تحديد نسبة أو قدر معين يسمح بالاستناد إليه لتحديد مدى التجاوز ما يُترك معه الأمر لتقدير قاضي الموضوع، ويُناط به مقارنة حجم الضرر الحقيقي الذي لحق بالدائن مع مبلغ الشرط الجزائي مع مراعاة

<sup>1</sup>داودي، مخلوف. المرجع السابق، ص 260.

<sup>2</sup>عز الدين، الدناصوري، عبد الحميد، الشواربي. المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء. ط 7، مصر: شركة جلال للطباعة، 2002، ص 1043.

<sup>3</sup>الفقرة 2، المادة 184، القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup>إبراهيم، الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 639.

<sup>5</sup>بيطار، صابرينة، المرجع السابق، ص 215.

ظروف العقد الخاصة سواء وقت إبرامه أو عند نشوء النزاع، ومدى جسامته الضرر المحتمل أو الفعلي والوضع المالي للطرفين وسلوك المدين<sup>1</sup>.

كما لم ينص المشرع الجزائري على توقيت معين لتقديم طلب التخفيض، ما يقتضي العودة إلى القواعد العامة والتي تسمح للقاضي بتعديل الشرط الجزائي حتى قبل حلول أجل استحقاقه<sup>2</sup>.

### ثانياً: شرط حسن النية

أضاف الفقه الفرنسي إلى شرط المغالاة شرطاً آخر يتمثل في وجوب أن لا يكون عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى سوء نية المدين، وقد بُني هذا الرأي على التعديل الوارد في المادة 1171 من القانون المدني الفرنسي، الذي أجاز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي المبالغ فيه فقط في الحالات التي لا يكون فيها إخلال المدين ناتجاً عن ظروف شخصية أو قصدية بل عن أسباب موضوعية عامة<sup>3</sup>.

وقد كرّس القضاء هذا الاتجاه، حيث حرمت العديد من الأحكام المدين سيء النية من طلب تخفيض الشرط الجزائي، حتى وإن كان مبالغاً فيه، انسجاماً مع القاعدة العامة التي تنص على أن الغش يُسقط الحقوق ولا يُستفاد من أحكام القانون<sup>4</sup>.

## المطلب الثاني

### سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

سبق بيان أن الأصل في الشرط الجزائي أنه يُنفذ كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، ولا يجوز للدائن المطالبة بتعويض يفوق المبلغ المحدد في الشرط الجزائي، غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً إذ يخول للقاضي في حالات استثنائية، تعديل قيمة الشرط الجزائي بالزيادة إذا تبين أن الضرر

<sup>1</sup> طارق، محمد مطلق أبو الليل. التعويض الاتفاقي في القانون المدني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون. كلية الدراسات العليا، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية بنابلس، 2007، ص 76.

<sup>2</sup> داودي، مخلوف، المرجع السابق، ص 262.

<sup>3</sup> خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 94.

<sup>4</sup> بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص 216.

الفعلي يفوق المبلغ المتفق عليه شريطة أن يثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

وهو ما أكدته المادة 185 من القانون المدني، حيث نصت على: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً".<sup>1</sup>

وبناءً على ذلك، سنتناول في هذا المطلب سلطة القاضي بتقدير زيادة الشرط الجزائي: في حالة زيادة الضرر عن قيمة الشرط الجزائي وارتكاب المدين غشاً أو خطأ جسيماً (الفرع الأول)

ثم في حالة الشرط الجزائي الضئيل مقانة بمقدار الضرر ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### حالة زيادة الضرر عن قيمة الشرط الجزائي

##### وارتكاب المدين غشاً أو خطأ جسيماً

أجاز القانون للدائن المطالبة بزيادة مبلغ الشرط الجزائي المتفق عليه في حال تجاوز الضرر الفعلي قيمته شريطة أن يُثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فلا يكفي للدائن أن يثبت فقط أن مبلغ التعويض المحدد في العقد لا يعادل حجم الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام، بل يجب أن يقترن ذلك بثبوت سوء نية المدين أو ارتكابه خطأ جسيماً، فالنص القانوني المذكور صراحة يمنع أي زيادة في قيمة الشرط الجزائي ما لم يثبت أن المدين تصرف بغش أو ارتكب خطأً بالغ الجسامته<sup>2</sup>.

##### أولاً: تجاوز الضرر لقيمة الشرط الجزائي

رغم أن الأصل يقضي بعدم إلزام الدائن بإثبات الضرر للحصول على الشرط الجزائي باعتبار وقوع الضرر مفترضاً إلا أن الوضع يختلف إذا كان الضرر الفعلي يتجاوز قيمة الشرط

<sup>1</sup>المادة 185، القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup>إلياس، ناصيف، المرجع السابق، ص ص 306-307.

## الفصل الثاني التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية

الجزائي، ففي هذه الحالة يجب على الدائن إثبات الضرر ومقداره ليُقنع القاضي بأن حجم الضرر يفوق ما تم الاتفاق عليه كشرط جزائي<sup>1</sup>.

وقد يحدث أن تكون قيمة الشرط الجزائي زهيدة إلى درجة لا تُعد تعويضًا حقيقيًا للضرر بل تُعد وسيلة لتخفيف أو إعفاء المدين من مسؤوليته، وهنا ينبغي التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية<sup>2</sup>.

1. مدى صحة الاتفاق على تخفيف المسؤولية في نطاق المسؤولية العقدية: إذا ثبت أن الضرر الفعلي يفوق قيمة الشرط الجزائي في إطار المسؤولية العقدية لا يجوز للقاضي رفع قيمة الشرط ليوازي الضرر، بل يُحكم بما تم الاتفاق عليه ويُعتبر الشرط الجزائي في هذه الحالة وسيلة لتخفيف مسؤولية المدين<sup>3</sup>.

لكن اعتماد صحة الشرط بشكل مطلق استنادًا إلى مبدأ سلطان الإرادة قد يؤدي إلى نتائج غير عادلة، ولهذا جاز المشرع الجزائري الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حال ارتكاب أخطاء يسيرة فقط، واعتبر الاتفاقات باطلة إذا شملت الغش أو الأخطاء الجسيمة<sup>4</sup>.

كما فرّق المشرع بين الخطأ الصادر من المدين نفسه حيث لا يُسمح بالإعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم والخطأ الصادر من تابعيه، حيث يجوز للمدين المتصل من المسؤولية عن الغش

<sup>1</sup>نجاري، عبد الله. الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر: معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1983، ص 132.

<sup>2</sup>دمانة، محمد. "شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون". دفاثر السياسة والقانون، م 3، ع 5، جامعة قاصدي مرياح - ورقلة، الجزائر، جوان 2011، ص 241.

<sup>3</sup>عبد الرزاق، السنهوري، المرجع السابق، ص 877.

<sup>4</sup>دمانة، محمد، المرجع السابق، ص 244.

## الفصل الثاني التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية

أو الخطأ الجسيم الصادر عنهم دون المساس بالشرط الجزائي أو زيادته<sup>1</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

2. مدى صحة الاتفاق على تخفيف المسؤولية في نطاق المسؤولية التقصيرية: يرى الفقه التقليدي خاصة في فرنسا، ببطلان كل اتفاق يعفي من المسؤولية التقصيرية أو يخفف منها، أيًا كانت جسامه الخطأ، باعتبار أن أحكام المواد 1381 و 1382 من القانون المدني الفرنسي تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز مخالفتها<sup>3</sup>.

وقد تبنى القضاء المصري هذا الاتجاه فاعتبر كل اتفاق يعفي من المسؤولية التقصيرية باطلاً، حتى وإن تعلق بخطأ التابع أو بعيب في البناء مؤكداً أن قواعد هذه المسؤولية لا يمكن تعطيلها باتفاق خاص<sup>4</sup>.

ورغم هذا الاتجاه فإن الفقه لم يتفق على بطلان الشرط الجزائي في جميع الحالات، حيث يرى بعض الفقهاء أن الشرط الجزائي لا يُطبق إلا في المسؤولية العقدية نظراً لارتباط المسؤولية التقصيرية بالنظام العام، في المقابل يرى غالبية الفقه إمكانية الاتفاق مسبقاً على تحديد مبلغ التعويض حتى في إطار المسؤولية التقصيرية<sup>5</sup>.

وبالتالي لا يكون الشرط الجزائي في المسؤولية التقصيرية صحيحاً إلا إذا كان المبلغ المحدد فيه يعادل الضرر الفعلي أو يزيد عليه ويطبق ضمن حدود القانون، أما إذا كان الشرط تافهاً

<sup>1</sup>محمود، جمال الدين زكي. مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني: في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية. مصر: مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ص ص 80-81.

<sup>2</sup>تنص الفقرة 2 من المادة 178 من القانون المدني على أنه: " «وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.»

<sup>3</sup>محمود، جمال الدين زكي. مشكلات المسؤولية المدنية. المرجع السابق، ص 162.

<sup>4</sup>المرجع نفسه، ص 187.

<sup>5</sup>محمود، عبد الرحيم الديب. التعويض العيني لجبر ضرر المضرور: دراسة مقارنة. مصر: دار الجامعة الجديدة، 2013، ص

## الفصل الثاني التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية

فيُعتبر باطلاً كما نص على ذلك كل من المشرع الجزائري لأن مثل هذا الشرط يُعد وسيلة للتحايل على المسؤولية، وفي هذه الحالة يحق للقاضي تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة<sup>1</sup>.  
مما سبق يمكننا القول أنه إذا كان الهدف من الشرط الجزائي هو تحديد تعويض عن فعل غير مشروع يحق للدائن المطالبة بزيادته ليتناسب مع حجم الضرر مهما كانت طبيعة الخطأ المرتكب من المدين، حتى ولو لم يكن غشاً أو خطأ جسيماً، لأن الفعل غير المشروع مخالف للقانون، أما في إطار المسؤولية العقدية فيجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية ما لم يكن الخطأ جسيماً أو مصحوباً بغش من طرف المدين لكونها قائمة على إرادة الأطراف.

### ثانياً: ارتكاب المدين غشاً أو خطأ جسيماً

وفقاً للمادة 1/107 من القانون المدني<sup>2</sup> يُلزم المدين بتنفيذ العقد وفق ما تم الاتفاق عليه وبحسن نية ما يوجب عليه احترام النية المشتركة التي سادت عند إبرام العقد، فإذا ثبت أن المدين تصرف بسوء نية عند تنفيذ التزامه لا يجوز له الاستفادة من الشرط الجزائي إذ أن مبدأ حسن النية يقوم على أسس أخلاقية تُلزم الأطراف بالوفاء بالتزاماتهم بإخلاص، وبالتالي لا يلتزم القاضي بتطبيق الشرط الجزائي إذا تبين له أن المدين تعمد عدم تنفيذ التزامه سواء قصد الإضرار بالدائن أو لم يقصد، أو إذا كان ذلك نتيجة خطأ جسيم من جانبه<sup>3</sup>.

**1. تعريف الغش والخطأ الجسيم:** الغش هو السلوك العمدي المتمثل في الإخلال بالتزام التعاقدية سواء بالفعل أو الامتناع، دون ضرورة توافر نية الإضرار بالغير، يكفي لاعتبار التصرف غشاً أن يكون المدين قد تعمد عدم تنفيذ التزامه بهدف تحقيق مصلحة شخصية دون اعتبار للبواعث أو النوايا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>بيطار، صابرينة، المرجع السابق، ص 223.

<sup>2</sup>تنص الفقرة 1 من المادة 107 من القانون المدني على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية ..."

<sup>3</sup>بيطار، صابرينة، المرجع السابق، ص 83.

<sup>4</sup>محمود، جمال الدين زكي. مشكلات المسؤولية المدنية. المرجع السابق، ص 162.

## الفصل الثاني التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية

الغش يتحقق إذا بمجرد توافر الإرادة الواعية للتخلص من الالتزام، بصرف النظر عن النتائج أو الأهداف<sup>1</sup>.

أما الخطأ الجسيم فهو خطأ غير عمدي لا ينطوي على سوء نية، بل يتمثل في إهمال أو تقصير بالغ لا يُتوقع من شخص حريص وقد اختلف الفقه في تعريفه: فبعضهم اعتبره خطأ احتماليًا، وآخرون اعتبروه خطأ شخصيًا<sup>2</sup>.

رغم الاختلاف بين الغش والخطأ الجسيم من حيث الطبيعة، إلا أن آثارهما القانونية واحدة حيث سوت بينهما معظم التشريعات بما في ذلك القوانين الفرنسي، المصري والجزائري، وهو ما يعكس تقليدًا قانونيًا متوارثًا عن القانون الروماني<sup>3</sup>.

2. عبء إثبات الغش أو الخطأ الجسيم: أقرت المحاكم في فرنسا ومصر أن عبء إثبات الغش أو الخطأ الجسيم يقع على الدائن، إذا أراد التحرر من تطبيق الشرط الجزائي.

وفي السياق ذاته تنص المادة 185 من القانون المدني الجزائري على أن الدائن هو من يتحمل عبء إثبات سوء نية المدين أو وقوع خطأ جسيم منه باعتبار أن الأصل هو حسن النية، ومن يدعي خلاف الأصل يتحمل عبء إثباته<sup>4</sup>.

ولا يكفي الدائن بإثبات سوء تصرف المدين، بل يجب أيضًا أن يبرهن على أن الضرر الواقع عليه يفوق بكثير قيمة التعويض المتفق عليه وفي هذه الحالة فقط، يجوز للقاضي أن يرفع قيمة الشرط الجزائي ليوازي حجم الضرر الفعلي<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني

#### حالة الشرط الجزائي الضئيل مقانة بمقدار الضرر

<sup>1</sup> عامر، محمد الجنيدي. المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير في القانون، فلسطين: كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، 2010، ص 79.

<sup>2</sup> لعلجال، مداني. "مبدأ حسن النية وجزاء الاخلال به في القانون المدني الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م 6، ع 2، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، نوفمبر 2022، ص 189.

<sup>3</sup> بيطار، صابرينة، المرجع السابق، ص 227.

<sup>4</sup> محمد، صبري السعدي، المرجع السابق، ص 91.

<sup>5</sup> لعلجال، مداني، المرجع السابق، ص 188.

## الفصل الثاني التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية

على غرار ما هو معمول به في حالة تخفيض الشرط الجزائي، ظهرت عدة توجهات قانونية بشأن كيفية زيادة الشرط الجزائي الضئيل مقارنة بمقدار الضرر، وقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى ثلاث نظريات رئيسية، يمكن عرضها على النحو الآتي:

### 1. نظرية الزيادة إلى القدر المساوي للضرر:

تقوم هذه النظرية على تمكين القاضي من رفع قيمة الشرط الجزائي التافه إلى مستوى الضرر الفعلي الذي أصاب الدائن، ورغم ما تنطوي عليه من حماية للمضروور إلا أنها تعرضت لانتقادات شديدة، من بينها أنها تؤدي عملياً إلى إلغاء الشرط الجزائي ذاته وتحويله إلى تعويض قضائي خالص، مما يُفرغ الاتفاق بين الطرفين من مضمونه ويهيمش مبدأ سلطان الإرادة<sup>1</sup>.

2. نظرية حرية الزيادة: تخوّل هذه النظرية للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تحديد مبلغ الشرط الجزائي، بحيث يمكن له أن يحكم بتعويض يتجاوز الضرر الفعلي، استناداً إلى اعتبارات ردعية أو عقابية.

غير أن هذه النظرية واجهت هي الأخرى نقداً حاداً، على أساس أنها تُقصي إرادة الأطراف بالكامل وتمنح القاضي سلطة قد تؤدي إلى الإضرار بالتوازن العقدي وتخل بمبدأ الأمن القانوني<sup>2</sup>.

3. نظرية الزيادة إلى الحد المناسب: تمثل هذه النظرية حلاً وسطاً، إذ تمنح القاضي سلطة تعديل الشرط الجزائي بزيادته ضمن حدود معينة، وهي:

- ألا يقل مبلغ التعويض عن ما تم الاتفاق عليه في الشرط الجزائي (أي يُعتبر هذا الحد الأدنى).

- ألا يتجاوز مبلغ الضرر الحقيقي الذي لحق بالدائن (أي يُعتبر هذا الحد الأقصى) وبذلك يوازن هذا الاتجاه بين احترام إرادة المتعاقدين من جهة، وضمان تعويض عادل للدائن من جهة أخرى<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>صالح، حسين علي الجبوري، المرجع السابق، ص 252.

<sup>2</sup>إبراهيم، الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 658.

## الفصل الثاني التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية

---

وقد تبني القانون الفرنسي هذا التوجه، كما يتضح من حكم محكمة أميان، التي قررت أن: "احترام الوظيفة المزدوجة للشرط الجزائي، المتمثلة في طبيعته التعويضية والردعية، يستوجب في حال ثبوت تفاهة الشرط، زيادته في حدود الضرر الفعلي دون تجاوزه، حتى لا يؤدي إلى إثراء غير مشروع للدائن"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>المرجع نفسه ، ص 659.

<sup>2</sup>قرار مؤرخ في 1976/11/23، نجاري عبد الله، المرجع السابق، ص 148.

### خلاصة الفصل الثاني.

تناول هذا الفصل موضوع الشرط الجزائي من جانبين رئيسيين، أولاً تم التطرق إلى ماهية الشرط الجزائياً باعتباره اتفاقاً مسبقاً يحدد التعويض في حال الإخلال بالالتزامات التعاقدية، مع بيان خصائصه كونه وسيلة احتياطية وتابعة للعقد، كما تحمل طبيعة تعويضية وجزائية حسب نية المدين.

ثانياً، تم بحث سلطة القاضي في تعديل هذا الشرط، سواء بتخفيضه عندما يكون مبالغاً فيه مقارنة بالضرر، أو بزيادته إذا كان ضئيلاً مقارنة بمقدار الضرر أو ثبت ارتكاب المدين لغش أو خطأ جسيم، وقد عرضنا في هذا الإطار مختلف النظريات والاتجاهات الفقهية والقضائية، مع التأكيد على أن القانون الجزائري، أسوة بالتشريعات المقارنة، يمنح القاضي سلطة تقديرية مضبوطة بمعايير العدالة والتناسب بين التعويض والضرر، بما يضمن حماية التوازن العقدي وعدم التعسف في الاستفادة من الشرط الجزائي.



خاتمة

خاتمة.

في ضوء الإشكالية المطروحة: " إلى أي مدى يضمن القانون المدني الجزائري التعويض في نطاق المسؤولية المدنية؟"، توصلت هذه الدراسة إلى أن القانون المدني الجزائري يضمن مبدئياً حق المضرور في الحصول على تعويض عادل عن الأضرار التي لحقت به، سواء أكانت مادية أو معنوية، غير أن هذا الضمان ليس مطلقاً، بل يتوقف في كثير من جوانبه على السلطة التقديرية للقاضي، وعلى مدى دقة النصوص القانونية وتوافقها مع متطلبات الواقع.

وقد أظهرت الدراسة أن التعويض في القانون المدني الجزائري يركز على مبدأ جبر الضرر لا على معاقبة المسؤول، ويُمنح فقط عند تحقق ضرر حقيقي كما أن الأصل في التعويض أن يكون عينياً لكن غالباً ما يتم اللجوء إلى التعويض النقدي باعتباره الأكثر شيوعاً وواقعية ويشمل التعويض جميع الأضرار المباشرة، بما فيها الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاتته، ويُراعى في تقديره مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر.

وفيما يخص التعويض الاتفاقي، فقد بينت الدراسة أن الشرط الجزائي يمثل وسيلة لتقدير التعويض مسبقاً، غير أن فعاليته تظل مرتبطة باحترام الضوابط القانونية، مع بقاء إمكانية تعديل القاضي له في حالات المبالغة أو الغش أو التنفيذ الجزئي، رغم أن الأصل أنه لا يجوز المساس به.

#### أولاً: النتائج

- التعويض في القانون المدني الجزائري يقوم على مبدأ جبر الضرر وليس على معاقبة الفاعل.
- الضرر هو العنصر الأساسي في قيام الحق في التعويض، ويشمل الضررين المادي والمعنوي.
- التعويض يكون عينياً إن أمكن، وإلا فيجوز التعويض نقداً، ويملك القاضي سلطة تقديرية واسعة في ذلك.

- يُراعى خطأ المضرور في تحديد مقدار التعويض، كما تخضع سلطة القاضي في تحديد الضرر لرقابة المحكمة العليا.
- يُعد الشرط الجزائي وسيلة اتفاقية لتحديد التعويض، قابلة للتعديل القضائي ضمن حدود معينة.

### ثانيا : المقترحات

1. تعديل النصوص القانونية لمنح القاضي صلاحية أوسع في اختيار نوع التعويض دون طلب صريح من المضرور.
  2. توضيح مفهوم الضرر المعنوي في القانون المدني وبيان صورته بنص صريح.
  3. إلزام القاضي قانوناً بتخفيض التعويض عند وجود خطأ مشترك بين المدين والمضرور.
  4. توحيد الأحكام المتعلقة بالإعذار لضمان استقرار التعاملات القانونية.
  5. النص صراحة على عدم جواز الجمع بين تنفيذ الالتزام عينياً والشرط الجزائي، اقتداءً ببعض الأنظمة المقارنة.
- وعليه، يمكن القول إن القانون المدني الجزائري يوفر إطاراً عاماً لضمان التعويض في المسؤولية المدنية، غير أن بعض جوانبه تحتاج إلى مزيد من الدقة والتقنين، لا سيما فيما يتعلق بالضرر المعنوي، والشرط الجزائي، وحدود السلطة التقديرية للقاضي، وذلك من أجل تحقيق حماية قانونية متوازنة وعادلة للمضرورين.



## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

#### I. القوانين :

1. القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، ع17، المؤرخة في 25 أبريل 1990، المتمم بالأمر رقم 97-02 المؤرخ في 11 يناير 1997، ج.ر، ع3، المؤرخة في 12 يناير 1997
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع 11، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المنشور في ج.ر، ع15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.
3. القانون المدني المعدل بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ، ع 44 ، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.
4. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، ج ر ، ع 21 ، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
5. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ، ع 15 ، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009

#### II. الأوامر:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الصادر في الجريدة الرسمية، ع78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
2. الأمر 66/156، المؤرخ في 8 يونيو 1972، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المنشور في ج.ر.ج، العدد 48، السنة الثالثة، المؤرخ في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المنشور في ج.ر، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

#### III. المراسيم:

1. المرسوم رقم 13-327، المؤرخ في 1 أكتوبر 2013، المتعلق بتحديد كفاءات وضمائم السلع والخدمات، ج ر ، ع 48 ، الصادرة في 2 أكتوبر 2013

#### IV. القرارات :

1. قرار صادر بتاريخ 24/06/1994، ملف رقم 109568، المجلس القضائي، العدد الأول، 1997

### ثانياً: المراجع

#### I. الكتب :

## قائمة المصادر والمراجع

1. إبراهيم دسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، دط، مطبوعة جامعة الكويت، 1995.
2. أحمد شوقي فؤاد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغيّر الضرر في جسم المضرور وماله (في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية) ،دار الناشر ، الإسكندرية، مصر، 2000
3. إسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الأسرة: الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية - دراسة مقارنة بالقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009
4. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الرابع: تنفيذ العقد، المجلد الثاني: التنفيذ البدلي، دراسة مقارنة، ط3، بدون دار نشر، لبنان، 2004.
5. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الرابع، تنفيذ العقد، المجلد الثاني: التنفيذ البدلي، دراسة مقارنة، ط3، بدون دار نشر، لبنان، 2013
6. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2001
7. حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011
8. حمد سليمان الأحمد، الكسب بسبب قانوني غير أخلاقي وطبيعة الالتزام الناجم عنه: دراسة مقارنة، جامعة السليمانية، العراق، 2022
9. ربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار العلوم، الجزائر، 2004
10. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط5، دار الكتاب القانونية، مصر، 1988
11. صالح حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014
12. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: الإثبات - آثار الالتزام، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص845.
13. عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، شركة جلال للطباعة، الإسكندرية، مصر، 2002.
14. محمد شتا أبو السعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001
15. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: المسؤولية التقصيرية - الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2013

## قائمة المصادر والمراجع

16. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978
17. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني: في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، د ط، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1990.
18. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني: في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1990
19. محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور: دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
20. مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992
21. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2012
22. ناصر أحمد إبراهيم النشوي، التعامل بالشرط الجزائي بين الشريعة والقانون، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2013
23. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2002.

## II . الرسائل والمذكرات الجامعية

### - أطروحات الدكتوراه :

1. زنون عمار، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيارت، الجزائر ، 2022/2021
2. قجاليمراد ،نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2015/2014
3. مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2010/2009.

### - مذكرات الماجستير :

1. بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2015،

## قائمة المصادر والمراجع

2. خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001
  3. داودي مخلوف، الشرط الجزائي في النظام القانوني الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، الخروبة، جامعة الجزائر، 2011/2010.
  4. طارق محمد مطلق أبو الليل، التعويض الاتفاقي في القانون المدني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
  5. عامر محمد الجنيدي، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2010
  6. نجاري عبد الله، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983.
- **مذكرات الماستر:**
1. بوزكرياسماء ، طاهر صليحة، آليات تقدير التعويض في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيارت، 2024/2023،
- III. **المقالات العلمية والأوراق البحثية والمحاضرات :**
1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تقويت الفرصة، الجزء الثاني، مجلة الحقوق، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1986
  2. أولاد سعيد رقية، التعويض عه الضرر المعنوي ، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص خاص معمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية ، الجزائر ، 2020/2019
  3. بوزيد ، وردة. محاضرات في مصادر الالتزام. موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، جامعة عباس لغرور خنشلة: كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2025/2024.
  4. تغريب رزيقة، الشرط الجزائي بين سلطان الإرادة وسلطة القاضي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م15، ع 1، جامعة الجلفة ، الجزائر، أفريل 2022
  5. حيدر قليح حسن، محمد غانم يونس، نطاق سلطة القاضي في تكميل العقد والقيود التي ترد عليها (دراسة مقارنة) ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع02، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق ، 2018
  6. خليفة كرفة محمد، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر ، 2010-2011
  7. دليلة مباركي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، م01، ع 01، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، الجزائر، مارس 2004

## قائمة المصادر والمراجع

8. دمانة محمد، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، دفاتر السياسة والقانون، م 3، ع 5، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، جوان 2011
9. رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، ع 08، جامعة الكوفة، ديسمبر 2010
10. سي يوسف زهية حورية، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م 10، ع 1، جامعة تيزي وزو، الجزائر، جوان 2015.
11. شروق عباس فاضل، الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، م 05، ع 02، جامعة النهريين، العراق، 2021
12. عبد العزيز سمية، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة معارف، م 16، ع 9، جامعة البويرة، الجزائر، جوان 2014
13. علي شاذان، آليات التعويض عن الحوادث التي تقع أثناء ممارسة الأنشطة الرياضية (دراسة مقارنة)، مجلة معارف، م 11، ع 20، جامعة البويرة، الجزائر، جوان 2016.
14. فرقاني قويدر نور الاسلام، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م 7، ع 2، جامعة باتنة 1، جوان 2020
15. فطيمي الزهرة، التعليق على المادة 124 مكرر وفق تعديل القانون المدني بالقانون 10/05، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م 2، ع 1، جامعة البلدية 02، الجزائر، جانفي 2012
16. قاشي علال، الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م 4، ع 2، جامعة المسيلة، الجزائر، جانفي 2020.
17. قرناش جمال، طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 2، ع 1، جامعة الشلف، الجزائر، ماي 2016
18. كنزة حمداوي، برامج جبر الضرر كإحدى آليات العدالة الانتقالية - في البحث عن الإنصاف للضحايا -، مجلة دراسات وأبحاث: المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، ع 02، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، جوان 2019.
19. لعجال مداني، مبدأ حسن النية وجزاء الاخلال به في القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م 6، ع 2، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، نوفمبر 2022.
20. لفقيري عبد الله، أساس وظيفة التعويض بين العقاب والإصلاح، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 13، ع 01، جامعة بجاية، الجزائر، جويلية 2016
21. محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار، مجلة الحقوق، مجلة فصلية يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة 26، مارس 2013

## قائمة المصادر والمراجع

22. مسعودي يوسف، أرجيلوس رحاب، الاتجاهالموضوعيلمسؤوليةالمنتج فيالتشريع الجزائري ، مجلة القانون والمجتمع ، م 5، ع 1، جامعة أدرار، الجزائر ، جوان 2017
23. مهند عزمي مسعود أبو مغلي، التعويض عن الضرر الأدبي: دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والثلاثون، يوليو 2009
24. ناصر رانيا ، التقدير القضائي للتعويض ، مجلة أبحاث ، م 3، ع 3، جامعة وهران 1، الجزائر ، ديسمبر 2015
25. نبيلة عبد الفتاح قشطي، الإعتبارات المتدخلة في قناعة القاضي أثناء تحديده للتعويض ،مجلة البصائر للدراسات القانونية والإقتصادية، م 2، ع 3 ، جامعة عين تيموشنت ، الجزائر ، مارس 2021
26. نسيمة حشود ،التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، م 7، ع 2، جامعة الشلف ، الجزائر ، ديسمبر 2021 .



# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

ص	العنوان
	البسمة
	الشكر والتقدير
	الاهداء
	قائمة المختصرات
أ - د	مقدمة
<b>الفصل الأول: التقدير القضائي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية</b>	
05	<b>تمهيد</b>
06	<b>المبحث الأول: مفهوم التعويض</b>
07	<b>المطلب الأول: تعريف بالتعويض</b>
07	الفرع الأول: المقصود بالتعويض
08	الفرع الثاني: شروط التعويض
15	الفرع الثالث: تمييز التعويض عن الأنظمة المشابهة له
18	<b>المطلب الثاني: طرق التعويض</b>
18	الفرع الأول: التعويض العيني
21	الفرع الثاني: التعويض بمقابل
25	<b>المبحث الثاني: تقدير القاضي للتعويض</b>
25	<b>المطلب الأول: مبدأ التعويض الكامل</b>
26	الفرع الأول: عناصر التقدير القضائي للتعويض
32	الفرع الثاني: حدود التقدير القضائي
33	<b>المطلب الثاني: وقت تقدير التعويض</b>
34	الفرع الأول: تقدير التعويض وقت الحكم به
35	الفرع الثاني: تقدير التعويض وقت وقوع الضرر
36	الفرع الثالث: رقابة المحكمة العليا في تقدير التعويض
40	<b>خلاصة الفصل الأول</b>
<b>الفصل الثاني: التقدير الاتفاقي للتعويض في نطاق المسؤولية المدنية</b>	
41	<b>تمهيد</b>

42	<b>المبحث الأول: الشرط الجزائي</b>
43	<b>المطلب الأول: ماهية الشرط الجزائي</b>
43	الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي
44	الفرع الثاني: شروط استحقاق الشرط الجزائي
48	<b>المطلب الثاني: خصائص الشرط الجزائي</b>
48	الفرع الأول: الخاصية الاحتياطية والتبعية للشرط الجزائي
51	الفرع الثاني: الخاصية التعويضية والجزاءية للشرط الجزائي
53	<b>المبحث الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي</b>
54	<b>المطلب الأول: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي</b>
54	الفرع الأول: تخفيض الشرط الجزائي بسبب التنفيذ الجزئي
56	الفرع الثاني: تخفيض الشرط الجزائي بسبب المبالغة الكبيرة
57	<b>المطلب الثاني: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي</b>
58	الفرع الأول: حالة زيادة الضرر عن قيمة الشرط الجزائي وارتكاب المدين غشا أو خطأ جسيما
62	الفرع الثاني: حالة الشرط الجزائي الضئيل مقانة بمقدار الضرر
64	<b>خلاصة الفصل الثاني</b>
65	<b>خاتمة</b>
67	<b>قائمة المصادر والمراجع</b>
73	<b>الفهرس</b>
75	<b>ملخص الدراسة</b>

# ملخص الدراسة

## 1. الملخص باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة موضوع التعويض في المسؤولية المدنية، باعتباره الوسيلة الأساسية لجبر الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزامات، ورغم كثرة الأبحاث حول المسؤولية بقي تقدير التعويض موضوعاً يحتاج إلى مزيد من الاهتمام.

تركّز هذه الدراسة على دور القاضي في تحديد التعويض، بما يحقق التوازن بين العدالة وحرية التعاقد، خاصة عند تعديل الشرط الجزائي إذا كان غير متناسب مع حجم الضرر.

خلصت الدراسة إلى أن التعويض أداة فعالة لتحقيق العدالة، وأن سلطة القاضي في تقديره ضرورية لكنها مقيدة بضوابط قانونية، كما أن الاتفاق المسبق على التعويض (الشرط الجزائي) يخفف من النزاعات لكنه لا يُلغي رقابة القضاء.

**الكلمات المفتاحية:** التعويض، المسؤولية المدنية، الشرط الجزائي، التقدير القضائي، التقدير الاتفاقي، القانون المدني الجزائري.

## 2. الملخص باللغة الأجنبية :

*This study addresses the issue of compensation in civil liability, considering it the primary means of remedying damage resulting from a breach of obligations. Despite the abundance of research on civil liability, the assessment of compensation remains a topic that requires further attention.*

*The study focuses on the judge's role in determining compensation, aiming to strike a balance between justice and contractual freedom, especially when modifying a penalty clause that is disproportionate to the actual damage.*

*The study concludes that compensation is an effective tool for achieving justice, and that the judge's authority in its assessment is essential, though limited by legal constraints. It also finds that prior agreement on compensation (the penalty clause) helps reduce disputes but does not eliminate judicial oversight.*

**Keywords:** compensation, civil liability, penalty clause, judicial assessment, contractual assessment, Algerian civil law.