جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التنفيذ عن طريق التعويض

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال.

إعداد الطلبة:

بريشي محمد الامين

قرميط بوبكـــر

تحت إشراف الاستاذ:

د. لحـــاق عـــيســى

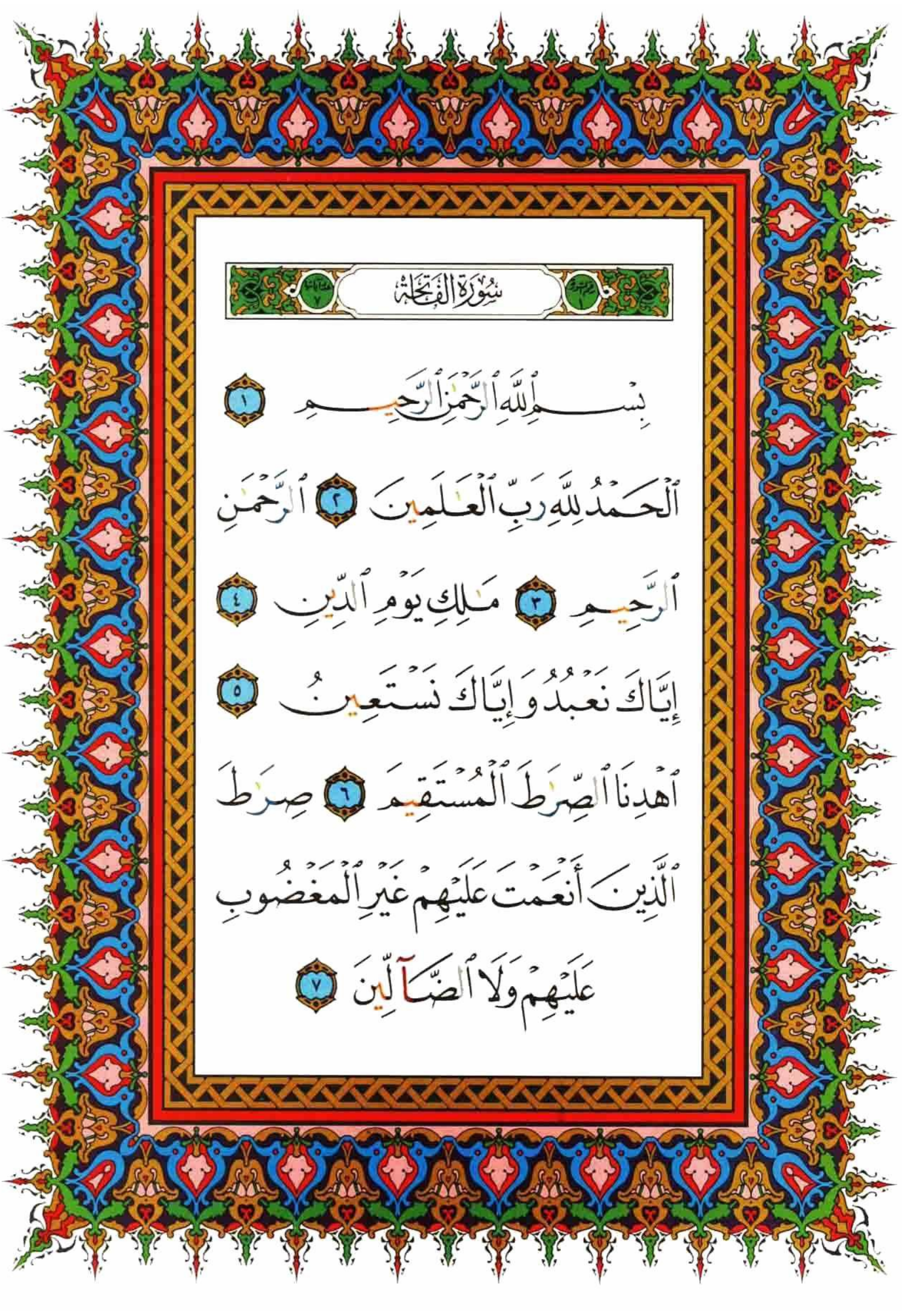
لجنة المناقشة

الدكتور: النحوي سليمان.....رئيسا

الدكتور: لحـــاق عيسى.....مشرفا ومقررا

الدكتور: بلكعيبات مراد.....ممتحننا

2018/2017


سُورَةُ الفَاتِحَةِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ١
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ٢ الرَّحْمَٰنِ
الرَّحِيمِ ٣ مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ ٤
إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ٥
اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ٦ صِرَاطَ
الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ
عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ٧

﴿كلمة شكر﴾

بعد الحمد و الشكر لله، نتقدم بالشكر الجزيل و اعترافنا بحسن الصنيع الى أستاذنا المشرف: **الدكتور لحـــــــــــاق عيسى** الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث المتواضع و لما أولاه من اهتمام و توجيه و ارشاد في سبيل الرقي و الرفعة بالعلم نسأل الله العلي القدير أن يجزيه عنا و عن طلبة العلم خير الجزاء.

بريشي محمد الامين

قرميط ابو بكـر

﴿إهـــــــــداء﴾

نهدي هذا العمل المتواضع الـــــــــــــــــــــــــــــــــى الوطن الغالي .....جـــــــزائرنا الحـــــــــــبيبة

قرميط ابو بكـــر.....

بريشي محمد الامين .....

مقدمـــــــــة

مقدمة:

يسعي الإنسان و يعمل لبناء وتقدم الحضارة الإنسانية ومن شأن هذا السعي والعمل أن يحتك بغيره من الناس ومن شأن هذا الاحتكاك أن ينشأ روابط قانونية بين الافراد هذه الروابط تنشأ التزامات على عاتق طرف يرغب في التعامل مع غيره.

ويعرف الالتزام على أنه الرابطة القانونية بين طرفين محلها إعطاء شيء أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، يستحقه أحدهما وهو الدائن من أخر وهو المدين.

و الالتزام المدني وينقسم و إلى عنصرين أولها، عنصر المديونية الذي فرض على المدين واجب الوفاء و على الدّائن قبوله .و ثانيها عنصر المسؤولية الذي مكن الدائن من قهر المدين على الوفاء إن لم يقم به مختارا.

فإذا نفذ المدين التزامه طوعا انقضى عنصر المديونية واذا امتنع عن تنفيذ التزامه برز عنصر المسؤولية الذي يقتضى بواسطة السلطة العامة بعد حصول الدائن على سند تنفيذ سواء كان حكما قضائيا أو سندا رسميا أمام موظف عام لإجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به.

فالأصل في الالتزامات أن يقع التنفيذ الجبري تنفيذا عينيا أي قهر المدين على أداء عين ما التزم به وهو ما يسمي بالتنفيذ العيني الجبري والذي يتحقق عند توفر شروط معينة فيجب أن يكون التنفيذ العيني ممكنا،كما يجب أن يطلبه الدائن أو أن يتقدم به المدين وأن لا يكون في هذا التنفيذ إرهاقا للمدين مع وجوب إعذاره.

واذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه طوعا جاز اللجوء إلي وسائل التنفيذ العيني عن طريق التهديد المالي أو الحكم بالغرامة التهديدية والتي يجب للحكم بها أن يكون بالإمكان التنفيذ العينيي للالتزام وأن يتدخل المدين شخصيا لتنفيذ التزامه.

وقد يحصل أن يتعذر على المدين تنفيذ التزامه عينا وذلك في حالات معينة وهي:

أن يكون التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين، إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن فيه إرهاق للمدين، إذا كان التنفيذ العيني ممكنا تحقيقه على وجه ملائم دون تدخل المدين، ولم يطلبه الدّائن ولم يعرضه المدين.

في كل هذه الحالات يتعذر على المدين أن ينفذ التزامه عينا ولا يبقى له سوى التنفيذ بمقابل او

عن طريق التعويض حيث يطلبه الدائن من المدين ليحل محل الالتزام الاصلي –التنفيذ العيني– الذي التزم به و يكون ذلك من خلال مطالبته بتعويضات عادلة لجبر الاضرار و الخسائر التي لحقته جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه او التأخر في تنفيذه.

هذا هو الاثر الجوهري للالتزام ، بعد نشوئه صحيحا من مصدره الذي قد يكون العقد ، او القانون

و تكمن الأهمية العلمية لموضوعنا هذا في كونه أحد المواضيع المهمة في نظرية الالتزام، إذ يعد التنفيذ عن طريق التعويض الوسيلة التي من خلالها يتم جبر الضرر الذ يصيب الدّائن في حال غياب التنفيذ العيني للالتزام.

كما تبرز أهمية هذا الموضوع من الناحية العملية لما يحققه من عدالة بين أطراف الالتزام فمن العدل أن من يلحقه ضرر بفعل أحد أن يعوض عن الضرر الذي أصابه،كما أن المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية كثيرة الشيوع في الواقع العملي، لذلك يأت موضوعنا للتصدي لحقائق قائمة لا مجرد نظرة تصورية لنزاعات معينة.

اما اسباب اختيارنا لهذا الموضوع فمنها ما هو ذاتي و منها ما هو موضوعي.

فالجانب الذاتي يكمن في الميل الذي تولد لدينا لدراسة جوانب هذا الموضوع و الالمام به ومحاولة توضيح مشتملاته وكذا تزويد الطلاب و الباحثين بمرجع إضافي.

أما الجانب الموضوعي يكمن في أن الموضوع يعد من أهم الموضوعات التي تثير بدورها بعض المشكلات العلمية في تفسير النصوص القانونية التي خصها المشرع به ، مما يؤدي إلى خلق بعض الصعوبات في المجال العملي أو التطبيق القضائي، ولذلك فهدفنا الأساسي من اختيار هذه الدراسة أو سببه هو الوصول إلى نتيجة موضوعية ،هل أن المشرع وفق من خلال النصوص التشريعية الخاصة بالتنفيذ

عن طريق التعويض، أم أن قصورا تشريعيا قد مس بعض الجوانب ، ومحاولة إيجاد مقترحات لهذه المشكلات التي يثيرها هذا القصور التشريعي.

وبخصوص الصعوبات التي واجهت الباحثين في إعداد هذه المذكرة هو قلة في المراجع المتخصصة في المكتبات وإن وجدت فهي لا تتطرق لموضوع التنفيذ عن طريق التعويض بشكل مباشر. مع وجود عدد قليل من رسائل تخرج ماجستير من جامعات عربية في الموضوع و انعدام كتب قانونية متخصصة و جزائرية خاصة لهذا الموضوع على وجه التحديد،و عدم القدرة على احصائها نضرا لضيق الوقت .

اضافة انحصار النصوص المتعلقة بالتنفيذ عن طريق التعويض في الشريعة العامة وعدم وجود مراسيم تنظيمية.

الهدف من دراستنا هذه يكمن في السعي لدراسة أحكام التنفيذ عن طريق التعويض في حال امتنع المدين عن تنفيذ التزامه او تأخر في تنفيذه والطرق التي اقرها المشرع كوسيلة لتقدير التعويض وبخصوص الدراسات السابقة ، واذا كان أي عمل لا ينطلق من فراغ بل يستفاد من نتائج الجهود العلمية السابقة و هو ما ساعدنا على انجاز هذه الرسالة ، مع ملاحظة أن كثير من هذه الدراسات لم تتناول موضوع التنفيذ عن طريق التعويض ، بل جزأته من خلال مكوناته فمنها من عالجت موضوع طرق التنفيذ في جانبه الاجرائي إلا ان أكثر الدراسات عالجت موضوع التعويض و في هذا الصدد نذكر

1. عصام زغاش، بشير عويصي ، فارس نعيجاوي ، التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ،2007 .
2. لفقيري عبد الله، التعويض القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008
3. طارق محمد مطلق أبوليلى، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، مذكرة ماجستير، الجامعة الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2007

اشكالية البحث:

ما هي دواعي اللجوء الى التنفيذ عن طريق التعويض؟

او بعبارة اخرى:

ما مدى نجاعة التنفيذ عن طريق التعويض في جبر الضرر؟

إن هذه الإشكالية تفرض علينا معالجتها باعتماد المنهج الوصفي التحليلي كونه الأنسب في هذا المقام إذ يعتمد على تحليل المواد واستنباط الأحكام منها

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا خطة ثنائية مبنية على فصلين كالأتي:

الفصل الاول نعرض من خلاله أحكام التنفيذ عن طريق التعويض حيث قسمناه الى ثلاث

مباحث درسنا في المبحث الاول تعريف التعويض ومجالات التنفيذ عن طريق التعويض في حين خصصنا المبحث الثاني حالات وطرق التنفيذ عن طريق التعويض اما المبحث الثالث تطرقنا فيه الى شروط التنفيذ عن طريق التعويض.

اما الفصل الثاني فجعلناه تحت عنوان :اسس تقدير التعويض حيث هو الأخر قسمناه الى ثلاث مباحث درسنا من خلال المبحث الاول التعويض الاتفاقي او ما يعرف بالشرط الجزائي و المبحث الثاني فتناولنا فيه التعويض القانوني اما المبحث الثالث فخصصناه التعويض القضائي.

الفصل الأول

أحكام التنفيذ عن طريق التعويض

الفصل الاول

احكام التنفيذ بطريق التعويض

كل إنسان عاقل مسؤول عن اعماله،اي ملتزم بواجبات معينة تجاه الغير اهمها عدم الاضرار به فإذا أخل بهذه الالتزامات لم يبقى له سوى التنفيذ بطريق التعويض لجبر الضرر الذي ترتب من جراء اخلاله بالتزامه.

وسنسعى جاهدين من خلال هذا الفصل الى توضيح مفهوم التنفيذ بطريق التعويض من خلال ثلاث مباحث خصصنا الاول الى تعريف التعويض ومجالات التنفيذ بطريق التعويض ودرسنا في الثاني حالات وطرق التنفيذ بطريق التعويض اما الثالث فبينا من خلاله شروط التنفيذ بطريق لتعويض.

المبحث الأول

تعريف التعويض ومجالات التنفيذ بطريق التعويض

نظرا للأهمية التي يكتسبها التعويض في مجال الالتزامات كان من الضروري تحديد تعريفه سوءا من الجانب اللغوي و كذا الجانب الاصطلاحي و لما كان التنفيذ بطريق التعويض اثر من اثار الالتزامات وجب علينا ايضا تحديد مجالاته وعلى هذا الاساس قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين سنعالج في المطلب الاول تعريف التعويض و اما المطلب الثاني فخصصناه الى تحديد مجالات التنفيذ بطريق التعويض.

المطلب الأول

تعريف التعويض

بشأن تعريف التعويض سنشير الى تعريفه لغة (الفرع الاول) و اصطلاحا عند كل من فقهاء الشريعة الاسلامية و فقهاء القانون (الفرع الثاني) .

الفرع الأول تعريف التعويض لغة:

هو العوض بمعنى البدل والجمع أعواض،عاضه بكذا عوضا : أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض،واعتاض منه: أخذ العوض،واعتاض فلان أي سأل العوض وجاء في لسان لعرب العِوَضْ،البدل،والجمع أعواض،عاضَه منه وبه،والعِوَضْ مصدر قولك عاضه وعياض ومعوضا،وعوضه وأعاضه وعاوضه والاسم المعاوضة [1]

والتعويض هو الخلف أو البدل،فيقال أخذت الكتاب عوضا عن مالي أي بدلا منه وأعاضوا وعوضه تعويضا،وعاض أي أعطاه العوض واعتاض وتعويض أخذ العوض أي البدل فأعاض فلان كذا أي عوضا أي بدلا أو خلفا واعتاض فلان إذا جاء طالبا للعوض[2].

الفرع الثاني: تعريف التعويض اصطلاحا

سوف نتطرق الى تعريف التعويض لدى فقهاء الشريعة الاسلامية ثم نبين وجهة فقهاء القانون بشأن تعريفه

---

1 جمال الدين محمد بن مكرن ابن منظور،الافريقي المصري،لسان العرب،مادة عوض،الطبعة الرابعة،المجلد الخامس،دار صادر للطباعة والنشر،لبنان،2005،ص 123

2 علي بن سيدة،المحكم والمحيد الأعظم في اللغة،الجزء الثاني والجزء الحادي عشر،مطبعة مصطفى الباقي،1958،مصر،ص210

أولا: لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

على إثر تتبعنا لأغلب مراجع الفقه الإسلامي لم نعثر على مصطلح التعويض وإنما وجدنا مصطلح الضمان[1]،أو التضمين وتضمين الإنسان هو الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته[2].

وهو رد مثلما هلك أو قيمته أو بمعنى الحكم بالزام شخص لتعديه على حق غيره،أو تقرير مسؤوليته عن الضرر الواقع على غيره،وتحميله مسؤولية التعويض عن ما أوقعه من الضرر بجبره والعمل على التوقف على الاستمرار فيه[3]

أو هو المال الذي يحكم به على المتعدي نتيجة احداثه ضررا للغير [4]

وذكر الشيخ علي الخفيف أن الضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد ثبوته فيه مطلوبا أدائه شرعا عند تحقق شرط أدائه[5].

كما عرفه علي صالح أيمن أنه الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الانسانية[6]

ثانيا: لدى فقهاء القانون

لم يهتم فقهاء القانون بإدراج تعريف للتعويض لوضوح فكرته وعناصره في مختلف التشريعات الوضعية وعلى الرغم من ذلك فهناك من الفقهاء والباحثين من عرف التعويض بأنه : هو التزام بإصلاح الضرر المادي والمعنوي الذي يجب في ذمة المتسبب به بأداءات مالية أو عينية [7]

كما عرف بأنه مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين

---

1 الضمان لغة: يعني الكفالة والالتزام/ أبو جابر الجزائري،منهاج المسلم،بدون طبعة،دار ابن حزم ومكتبة العلوم والحكم،2008،مصر،ص 323

2 محمد الشربيني،المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي،بدون طبعة،بدون دار نشر،بدون سنة نشر،مصر،ص290

3 محمود محمد ناصر بركات،بدون طبعة،بدون دار نشر،بدون سنة نشر،مصر،ص 328

4 محمد الزحلي،التعويض المالي على الطلاق،الطبعة الأولى،دار المكتبتي،2008،سوريا،ص 48

5 الخفيف علي،الضمان في الفقه الإسلامي،القسم الأول،محاضرات ألقيت على قسم البحوث والدراسات القانونية،معهد البحوث والدراسات العربية،1971،القاهرة،ص 51

6 صالح أيمن،حكمة ضمان الفعل الضار وآثارها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي،مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،العدد4،طبعة،بدون سنة طبع،119 الأردن،ص3

7 عبد الهادي بن زيطة،تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري،الطبعة الأولى،دار الخلدونية،2007،الجزائر،ص 35،36

التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة بين الناس وهناك من عرفه بأنه جبر للضر الذي لحق المصاب.[1]

أما التعويض بالمفهوم التقليدي فهو جزاء الانحراف في السلوك الذي يسبب ضررا للغير وبالتالي يجب أن يتحمل المسؤول في ذمته كل نتائج هذا الانحراف أي بتعويض كل الأضرار التي لحقت بالمضرور،عن طريق التعويض العادل[2]

وهناك تعريف آخر للتعويض شائع بين فقهاء القانون وهو مبلغ من النقود أو ترضية من جنس الضرر تعادل لاحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة للفعل الضار[3]،إن التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محوا أو تخفيفا وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه وينبغي أن يتكافئ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه فلا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقابا أو مصدر ربح للمضرور وهو في ذلك يختلف عن العقوبة التي تهدف إلى ردع المخطأ وتأديبه ويتأثر تقديرها بجسامة الخطأ وقد تفرض وإن لم يلحق أحد ضررا ما [4]

وبهذا نخلص إلى أن التعويض هو تلك الوسيلة أو المكنة التي من خلالها يمكن جبر الضرر أو التخفيف من حدته وهو جزاء قيام المسؤولية المدنية ويتخذ شكل النقد أو أي ترضية معادلة للمنفعة التي كان سينالها الدائن.

المطلب الثاني

مجالات التنفيذ بطريق التعويض

إن التنفيذ بطريق التعويض يتناول كل التزام أي كان مصدره سواء كان العقد–الالتزام العقدي –وهذا ما سندرسه (الفرع الأول) أو كان مصدره القانون –الالتزام القانوني–وهذا ما خصصنا له (الفرع الثاني)

1 تباني محمد أمين،تقدير التعويض القضائي،مذكرة ماستر،ميدان الحقوق،جامعة باجي مختار،جوان 2017،عنابة،ص9

1 عز الدين الدناصوري،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،الطبعة الخامسة،دار المطبوعات الجامعية،1996،مصر،ص 973

2 عبد المجيد الحكيم وآخرون،الوجيز في نظرية الالتزام،مصادر الالتزام،جزء 1،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،1980،العراق،ص 244

3 نفس المرجع،ص 244

الفرع الأول: الالتزام العقدي

إن الإخلال بالالتزامات التي يكون مصدرها العقد يكون تنفيذها بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل) سواء كان الالتزام بنقل ملكية أو التزاما بعمل أو التزاما بالامتناع عن عمل ففي حالة شيء معين بالذات وإذا هلك هذا الشيء أو انتقلت ملكيته إلى الغير فإن المدين مطالب بالتعويض أما اذا كان الالتزام بنقل ملكية هو التزام بدفع مبلغ من النقود فالتنفيذ العيني و التنفيذ بطريق التعويض فيه مستويان لأن التعويض لا يكون الا في دفع المبلغ محل الالتزام وبالتالي يتلاقى مع التنفيذ العيني اذا النقود لا تتعين بالتعيين .

والالتزام بدفع مبلغ من النقود يكون اذا قابل للتنفيذ العيني في جميع الأحوال ويمكن القول أن التنفيذ العيني يتحول إلى تعويض الا في الحالة التي يكون فيها التعويض عن التأخر في التنفيذ [1].

أما في الالتزام بعمل اذا انعدمت الوسائل اللازمة للقيام بهذا العمل أو انقضت المدة اللازمة له هنا لا يسع المدين الا المطالبة بالتعويض [2].

مثال ذلك التزام فنان برسم لوحة فنية والتزام المحامي بالدفاع في قضية،فإذا أصر المدين في مثل هذه الحالات على عدم تنفيذ التزامه لا يكون للدائن الا المطالبة بالتعويض وأيضا اذا طلب من ممثل أن يؤدي دورا في مسرحية وتأخر عن الميعاد فإن الدائن له الحق بالمطالبة في التنفيذ بطريق التعويض .

وفي حالة الالتزام بالامتناع عن عمل اذا أتى المدين العمل الممنوع لا يكون هناك مجال إلاّ للتعويض لأن التنفيذ العيني أصبح مستحيلا وقد لا يمكن الا التعويض النقدي[3].

مثال ذلك اذا أفشى الطبيب سر المهنة في هذه الحالة لا مجال للتعويض العيني ولا يبقى للدائن سوى المطالبة بالتعويض النقدي

وقد يكون التعويض عينيا لا نقديا حيث يكون ذلك بإزالة المخالفة التي وقعت فإذا أتى المدين العمل الممنوع فإنه يعتبر مخلا بالتزامه ويجوز للدائن عندئذ أن يطلب إزالة ما وقع بالمخالفة للالتزام وله أيضا أن يطلب من المحكمة ترخيصا بأن يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين [4]

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الثاني،دار النهضة العربية،1968،مصر،ص 224

2 بلحاج العربي،أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري،الطبعة الثانية،دار هومه،الجزائر،2015،ص79

3 عبد الرزاق احمدالسنهوري،مرجع سابق،ص797

4 بلحاج العربي،مرجع سابق،ص 80

وهذا ما نصت عليه المادة 173 من القانون المدني " إذا التزم المدين بامتناع عن عمل واخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب ازالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكن أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الازالة على نفقة المدين" [1]

ومثال ذلك أن يضر الجار بجاره ضررا فاحشا لبناء حائط يسد عليه منافذ النور والهواء عند ذلك يجوز الدائن أن يطلب التعويض العيني بإزالة هذا الحائط فإذا امتنع المدين جاز للدائن أن يطلب من القضاء ازالة الحائط على نفقة المدين وللقاضي سلط تقديرية واسعة فله أن يقتصر على الحكم بالتعويض النقدي.

الفرع الثاني: الالتزام القانوني

ان الالتزامات التي لا يكون مصدرها العقد يغلب أن يكون تنفيذها بطريق التعويض فالالتزام التقصيري ليس إلا نتيجة الاخلال بالتزام قانوني وهو ان يتخذ الشخص الحيطة الواجبة لعدم الاضرار بغيره وجزاء هذا الاخلال هو التعويض وهو ما نستشفه من نص المادة 124 من القانون المدني : " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطأه،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" كما أن الاثراء بلا سبب ليس الا نتيجة الاخلال بالتزام قانوني آخر هو ان لا يثري الشخص على حساب غيره وجزاء هذا الاخلال هو التعويض ايضا حيث تنص المادة 141 من القانون المدني " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بالتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء "[2].

1 امر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني الجزائري،المعدل و المتمم،بالقانون رقم 05-10.

[2]عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص 857.

المبحث الثاني

حالات وطرق التنفيذ بطريق التعويض

هناك احوال قانونية يتحتم فيها اللجوء الى التنفيذ بطريق التعويض او التنفيذ بمقابل حيث يستحيل او يتعذر الحصول عل التنفيذ العيني للالتزام (المطلب الأول) و للتنفيذ بطريق التعويض طرق اقرتها نصوص القانون المدني سنبينها من خلال (المطلب الثاني)

المطلب الاول

حالات التنفيذ بطريق التعويض

يحق للدائن اقتضاء التنفيذ بطريق التعويض عند توافر شروط معينة في حالات نوردها فيما يلي :

الفرع الاول: استحالة التنفيذ العيني و التأخر في التنفيذ

اذا اصبح التنفيذ العيني – الاصل– مستحيلا فانه لا يبقى للمدين إلاّ التنفيذ بطريق التعويض هذا ما لم تكن الاستحالة راجعة الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه وهذا حسب نص المادة 176 من القانون المدني في فقرتها الاولى " **إذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه،ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه.** .." فإذا كانت كذلك فانه لا جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني ولا من التنفيذ بطريق التعويض – انقضاء الالتزام المدني – ومن خلال هذا نجد ان التنفيذ بطريق التعويض يكون في حالة استحالة التنفيذ العيني للالتزام بخطأ المدين .[1]

وعدم امكان تنفيذ الالتزام عينا لاستحالة تنفيذه بخطأ المدين امر متصور في جميع انواع الالتزامات عدا الالتزام بدفع مبلغ من النقود الذي لا يمكن تصور استحالة تنفيذه ولكن صورة عدم الامكان تتأثر بعاملين،اولهما طبيعة الالتزام و الوسائل المادية لتنفيذه و ثانيهما ميعاد تنفيذه .

اما من حيث طبيعة الالتزام فان عدم امكان التنفيذ يبدو في صورتين تختلف باختلاف محل الالتزام،ففي الالتزام بنقل حق عيني على عقار تبدو الاستحالة في صورة امتناع البائع عن تسجيل العقد،و في الالتزام بنقل حق عيني على منقول تبدو الاستحالة في صورة اقدام البائع على بيعه الى مشتر ثان يستلم المبيع بحسن نية [2].

---

1 بلحاج العربي،مرجع سابق ص 187

2عبد المجيد حكيم وآخرون،مرجع سابق،ص17

وفي الالتزام بعمل يعتبر التنفيذ العيني غير ممكن إذا كان اجراؤه يقتضي تدخل المدين الشخصي ويأبى المدين ان يقوم بتنفيذ التزامه ويتحقق ذلك بشكل خاص عندما تكون الالتزام قائم على اعتبار شخصي كعمل الممثل،الرسام ....الخ [1]

اما من حيث ميعاد التنفيذ،فان استحالة تنفيذ الالتزام تتحقق فيما لو تحدد في الاتفاق ميعاد التنفيذ و انقضى الميعاد دون ان يتم التنفيذ [2]. وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني[3]. ومثال ذلك تخلف ممثل عن التمثيل في ميعاد محدد لان التنفيذ العيني للالتزام لا جدوى منه ولا يبقى الا التنفيذ بطريق التعويض والجدير بالذكر ان هذا التعويض يترتب عن التأخر في التنفيذ بخطأ المدين فاذا لم يكن للمدين يدا في التأخر انقضى الالتزام دون تنفيذ.

الفرع الثاني: حالة طلب من الدائن ولم يعترض عليه المدين:

ان هذا الشرط يفهم ضمنا دون حاجة للنص عليه فإذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني حتى و اذ كان ممكن و اقتصر على طلب التعويض،و لم يعارض المدين من جهته ان يقوم بتنفيذ التزامه عينا وجب الحكم بالتنفيذ بطريق التعويض [4]،ويقوم هذا على اساس اتفاق ضمني بين الدائن و المدين،فمادام الدائن لم يطلب التنفيذ العيني و اقتصر على طلب التعويض فكأنه ارتضى هذا مكان ذاك،[5] ومادام المدين لم يعرض التنفيذ العيني فكأنه قبل ان يدفع التعويض مكانه،فيقع الاتفاق بين الطرفين على التعويض بدلا من التنفيذ العيني،هذا واذا طلب الدائن التعويض فله قبل الحكم ان يعدل عنه الى طلب التنفيذ العيني اذا كان هذا التنفيذ ممكنا. [6]

والجدير بالذكر هنا ان التعويض ليس التزام تخييريا يحل محل الالتزام الأصلي –التنفيذ العيني–وانما هو طريق لتنفيذ الالتزام ولذلك فان التأمينات المقررة لضمان التزام المدين تبقى لضمان الوفاء التعويض[7]

---

1 عبد الرزاق احمد السنهوري،مرجع سابق،ص 760

2 عبد المجيد حكيم وأخرون،مرجع سابق،ص18

3 تنص المادة 176 ق م ج " إذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه مالم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه،**ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.**"

4 عبد المجيد حكيم وآخرون مرجع سابق ص182

5 سمير عبد السيد تناغو،احكام الالتزام و الاثبات،الطبعة الاولى،منشأة المعارف،2009،الاسكندرية،ص 231

6 عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 762

7 بلحاج العربي مرجع سابق ص 187

الفرع الثالث: حالة التنفيذ العيني مرهق للمدين

ففي هذه الحالة قد يكون التنفيذ العيني ممكنا،ومع ذلك يعدل عنه المدين بإرادته المنفردة و يقتصر على دفع تعويض نقدي على ان يتوفر لذلك شرطان،اولهما ان يكون في التنفيذ العيني ارهاق للمدين،وثانيهما ان لا يلحق الدائن من جراء هذا العدول ضررا جسيما يعادل او يفوق في جسامته ما يلحقه [1].

يعتبر هذا الشرط تطبيقا خاصا لنظرية التعسف في استعمال الحق مع مراعاة الموازنة العادلة في المصالح المتعارضة من ناحية اخرى [2].

فالدائن من حقه ان يطلب التنفيذ العيني ولكن اذا كان في ذلك ارهاق للمدين فان المطالبة تكون تعسفا من الدائن في استعمال حقه و يكون اولى به ان يكتفي بالتنفيذ بطريق التعويض،و لكن اذا كان في عدم التنفيذ العيني ما يسبب ضررا جسيما للدائن فمن حقه ان يطالب بالتنفيذ العيني و لو ترتب ارهاقا للمدين،لان حق الدائن في التنفيذ العيني اولى بالرعاية من مصلحة المدين في العدول عنه الى التنفيذ بطريق التعويض .

المطلب الثاني

طرق التنفيذ بطريق التعويض

لقد اعتمد المشرع الجزائري في منح التعويض على طريقتين وهذا ما نستشفه من نص المادة 132 في الفقرة الثانية "..... ويقدر التعويض بالنقد،على انه يجوز للقاضي،تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور،ان يأمر بإعادة الحالة على ما كانت عليه،او ان يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالفعل غير المشروع."

فبعد استقراء هذه المادة نستنتج ان التعويض قد يكون عينا و هذا ما سنتناوله(الفرع الأول) ،وقد يكون بمقابل وهذا ما خصصنا له(الفرع الثاني)

الفرع الاول : التعويض العيني

ان أحسن طريقة لتعويض المضرور هي ازالة ومحو ما لحقه من ضرر إذا كان ذلك ممكن وهذا ما يعرف بالتعويض العيني وارجاع الحال ما كان عليه[1].

1 عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 764،انضر ايضا عبد المجيد الحكيم و اخرون مرجع سابق ص 17
2 سمير عبد السيد تناغو،مرجع سابق ص 231

والمقصود بالتعويض العيني هو الذي يمكن ان يحقق للمضرور ترضية من جنس ما اصابه من ضرر،وذلك بطريقة مباشرة اي من غير طريق الحكم له بمبلغ من النقود[2]،والتعويض العيني نوعان قد يكون مادي كما قد يكون معنوي:

اولا: التعويض العيني المادي :

يوجد هذا النوع في اطار الالتزامات بعمل او الامتناع عن عمل،او عن طريق الضرر المادي الناجم عن استعمال الاشياء،ويظهر الاصلاح المادي في ظل فرضية تتعلق بالتعويض العيني،فاذا بنى شخص جدار عليا في ملكيته لمجرد حجب النور والهواء عن جاره فهنا مالك الجدار مسؤول مسؤولية تقصيرية نحو الجار بتعويض ما احدثه من ضرر،وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في المادة 132 من القانون المدني السالفة الذكر حيث ان المضرور في هذا المثال لا يطلب سوى ازالة ذلك الضرر المتمثل في الجدار الذي تم بناؤه دون اي وجه حق،وهو الذي يفسر على انه تعويض عيني تمييزا له عن التعويض بمقابل[3].

ولقد شجع التطور المذهل و السريع في عملية زرع الاعضاء البشرية على وجه الخصوص المحاكم الالمانية على الحكم بالتعويض العيني بإصلاح الضرر المادي الجسدي،فقد حكم القضاء الالماني في قضية ملخصها قيام شخص بضرب اخر على عينه سبب تمزق في شبكية العين وطالب المتضرر بالتعويض العيني وتم نقل الشبكية من عين المسؤول عن الضرر الى المتضرر بنجاح تام[4].

ثانيا: التعويض العيني المعنوي:

احتل الضرر الادبي مكانة خاصة في نظرية المسؤولية المدنية،واختلف الفقه في اساس تعويضه بين ترضية المتضرر و فكرة ردع و عقوبة المسؤول،هذا الخلاف يحمل غالبا على الحكم بالتعويض النقدي عن الضرر الادبي،إلاّ اننا نجد هنا صدى للتعويض غير النقدي خاصة التعويض

---

1 عصام زغاش،بشير عويصي،فارس نعيجاوي،التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،2007،الجزائر،ص 41

2 سليمان مرقص،الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات،المجلد الرابع،احكام الالتزام،دار الكتاب القانونية،شتات،مصر،1992،ص 168

3 السعيد مقدم،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية،المؤسسة الوطنية للكتاب،1992،الجزائر،ص180،181

4 نصير صبار الجبوري،التعويض العيني دراسة مقارنة،الطبعة الاولى،دار قنديل للنشر والتوزيع،2010،الاردن،ص 168

العيني في هذا المجال،فيثار التساؤل عما اذا كان من قبيل التعويض العيني،القضاء بنشر الحكم او اذاعته على امواج الاثير على نفقات المسؤول ؟

كانت هذه المسألة محل اهتمام الفقه الذي افرز بشأنها اراء مختلفة حيث ذهب الاتجاه الاول الى اعتداد القضاء بنشر الحكم في هذه الدعاوى على نفقة المدعي عليه تعويضا كافيا،في حين اتجه رأي اخر الى اعتبار هذا الامر تعويضا عينيا ناقصا،لأنه لا يتضمن مفهوم التعويض العيني كاملا،وذهب اتجاه اخر الى اعتبار الامر بنشر الحكم او اذاعته تعويضا عينيا ويقصد به محو الضرر الذي نشأ عن القذف او ايذاء السمعة لإحاطة الناس علما بكذب ما نسب الى المتضرر[1].

الفرع الثاني: التعويض بمقابل:

الاصل ان يكون التعويض في صورة عينية يتمثل بالتزام المسؤول بإعادة الحالة الى ما كانت قبل وقوع الضرر،ويتعين على القاضي ان يحكم بذلك متى كان ذلك ممكن[2].

و التعويض بمقابل قد يأخذ احدى الصورتين،اما ان يكون نقديا او تعويضا غير نقديا :

اولا: التعويض النقدي :

هو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية التقصيرية و يتمثل في المبلغ الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور،فكل ضرر حتى الضرر الادبي يمكن تقويمه بالنقد[3].

و الاصل ان يكون التعويض النقدي مبلغ من النقود معينا يعطى دفعة واحدة و لكن اذا اقتضت الظروف غير ذلك يمكن للقاضي ان يحكم بتعويض نقدي مقسط،أي يعطى في شكل أقساط للشخص المضرور كما له أن يقرره على أساس إيراد مرتب لمدى الحياة،وهذا ما قررته المادة 132 من القانون المدني يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا،ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا...." كما نصت المادة 176 من ذات القانون بصدد التعويض النقدي في حالة عدم تنفيذ الالتزامات في المسؤولية " اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه"

---

1 نصير صبار الجبوري،مرجع سابق،ص 260

2 احمد حسن عباس الحياري،المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص،دار الثقافة للنشر و التوزيع،2005،الجزائر،ص 165

3 بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء الثاني،طبعة 1999 ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ص 266

ثانيا: التعويض غير النقدي :

قد يتعذر على القاضي في بعض الحالات ان يحكم بالتعويض النقدي و لا يبقى امامه الا ان يحكم بالتعويض بمقابل غير النقدي و ليس ثمة ما يمنع قانونا من حدوث ذلك،فللقاضي في حالات استثنائية بأداء امر معين على سبيل التعويض و مثاله في المجال التعاقدي ما جاءت به المادة 119 من التقنين المدني،فيكون للدائن مطالبة المدين الذي لم يوف بالتزامه بعد إعذاره بفسخ العقد مع التعويض إذا اقتضى الحال ذلك،فيكون الفسخ وسيلة للتعويض غير النقدي اما في المسؤولية التقصيرية كأن يحكم بنشر الحكم بطريق الالصاق على نفقة المدين او يكتفي بان ينوه في الحكم بان ما وقع من المحكوم عليه يعتبر افتراء او سببا لتعويض المقذوف عن الضرر المعنوي الذي اصابه[1].

ويقول الشراح في هذا الصدد إنّ مثل هذا التعويض لا هو بالعيني ولا هو بالمالي و لكنه قد يكون انسب لما تقتضيه الظروف في بعض الصور.وقد تلجأ المحاكم الى ابعد من ذلك اذ بإمكانها توزيع نسخ من الحكم الصادر او بوسطة المذياع كتعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بالمضرور[2].
وهو ما قصده المشرع في المادة 132 من القانون المدني بقوله"**او ان يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالعمل غير المشروع.**"

1 السعيد مقدم،مرجع سابق،ص 186 انظر ايضا عصا م زغاش و اخرون مرجع سابق،ص 36

2 عصا م زغاش و اخرون مرجع سابق ص 37

المبحث الثالث

شروط التنفيذ بطريق التعويض

قدمنا الى ان التنفيذ بطريق التعويض يكون في مجال المسؤولة المدنية اي عند الاخلال بالتزام عقدي و قانوني و بالتالي فشروط التنفيذ بطريق التعويض هي نفسها شروط الموضوعية للمسؤولية المدنية و هو ما سنعالجه في(المطلب الاول)اضافة الى شرط الاعذار و الذي سندرسه من خلال (المطلب الثاني)

المطلب الاول

الشروط الموضوعية (تحقق أركان المسؤولية المدنية)

ان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية او تقصيرية تتطلب شروطا ثلاثا لقيامها و هي الخطأ و الضرر،و العلاقة السببية بينهما و سنتولى بيان المقصود بهذه الشروط كل على حدى وعلى هذا الاساس قسمنا هذا المطلب الى ثلاث فروع ادرجنا عنصر الخطأ (الفرع الاول)و درسنا شرط الضرر (الفرع الثاني)،و العلاقة السببية (الفرع الثالث).

الفرع الاول : الخطأ

يقصد به في جانبه اللغوي ضد الصواب،وقد أخطأ وأخطأ الطريق: عدل عنه،وأخطأ الرامي الغرض لم يصبه.[1]

ومن أهم تعريفات الخطأ تعريفه بأنه اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء ومن تعريفاته أيضا الفعل غير المشروع الذي لا يبيحه القانون[2]

فالخطأ فقها هو اخلال بواجب قانوني،ويختلف هذا الواجب القانوني بحسب صور المسؤولية المدنية،فهو في المسؤولية العقدية يتمثل في عدم تنفيذ الالتزامات التي نص عليها العقد او بحصول تنفيذ جزئي أو سيء أما الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو ذلك الذي لا سند قانوني يبرره فيحدث

1 جمال الدين محمد بن مكرن ابن منظور،مرجع سابق،ص 96

2 أسماء موسى اسعد ابو سرور،ركن الخطا في المسؤولية التقصيرية،دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الاردني،رسالة ماجيستير،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،2006،ص 39

نتيجة لسلوك ضار ينهى عنه القانون صراحة أو ضمنا أو نتيجة لخرق واجبات معينة يعطيها القانون القوة التنفيذية الملزمة حماية لمصلحة عامة أو خاصة [1].

فهو اذا اخلال بالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير،فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب،وكان مدركا لهذا لانحراف كان هذا منه خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية .

وبالرجوع الى نصوص القانون المدني الجزائري في ما وضعه من أحكام للمسؤولية العقدية والتقصيرية [2]،ففي هذا الاخيرة كرس المشرع الخطأ كركن لقيام المسؤولية بنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري،أما بخصوص المسؤولية العقدية فلم يرد نص متضمن لقاعدة عامة تشترط الخطأ كأساس لمسؤولية المدين في المسؤولية التعاقدية غير أنه يستشف من خلال عدة نصوص متفرقة اوردها القانون المدني تشترط الخطأ صراحة في بعض العقود،منها عقد المقاولة التي جاءت به المادة 568[3] وعقد الوكالة التي جاءت به المادة 579[4]

الفرع الثاني: الضرر

يستعمل لفظ الضرر في معاجم اللغة العربية على عدة معاني اذ جاء في لسان العرب أن الضر والضر لغتان: ضد النفع،والضر المصدر،والضر الاسم وقيل: هما لغتان كالشهد والشهد،فإذا جمعت بين الضر والنفع فتحت الضاد،وإذا أفردت الضر ضممت الضاد إذ لم تجعله مصدرا،كقولك ضررت ضرا هكذا تستعمله العرب.[5]

أما لضرر اصطلاحا فهو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو

---

1 مصطفى العوجي،القانون المدني،الجزء الثاني،المسؤولية المدنية،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2007 ص 32.

2 بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،مرجع سابق،ص 63

3 تنص المادة 568 في الفقرتين 2 و 3 من ق م ج "....اما إذا كانا المقاول قد اعذر بتسليم الشيء او كان هلاك الشيء او تلفه قبل التسليم راجعا الى خطأه،وجب عليه ان يعوضه رب العمل .

فإذا كان رب العمل هو الذي اعذر بان يتسلم الشيء او كان هلاك الشيء او تلفه راجعا الى خطا منه او الى عيب في المادة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه.....".

4 تنص المادة 579 ق م ج : "...اذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام او كان الضرر الذي اصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك ".

5 جمال الدين محمد بن مكرن ابن منظور،الافريقي المصري،لسان العرب،الطبعة الرابعة،المجلد التاسع،دار صادر للطباعة والنشر،2005،لبنان،ص 32

بمصلحة مشروعة أو بمعنى آخر هو الاخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية [1].

وعليه فالضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية و سواء أكانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن عمل الغير،أو عن فعل الأشياء وهو ما أدرجه المشرع المدني الجزائري في الفصل الثالث المعنون بالفعل المستحق للتعويض من الباب الأول تحت عنوان مصادر الالتزام.

والجدير بالذكر أن المسؤولية المدنية وجدت من أجل اصلاح وجبر الأضرار التي تسبب للغير ،إذ لا مسؤولية مدنية ما لم يوجد ضرر[2].

ففي المسؤولية العقدية لابد من وجود ضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدين والدائن هو الذي يحمل عبء إثبات الضرر لأنه هو الذي يدعيه ولا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يقم بالتزامه العقدي[3].

أما الضرر في المسؤولية التقصيرية فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني

من أن يكون الخطأ الموجب للتعويض قد سبب ضررا للغير دون تحديد قدر هذا الضرر مما يستوجب قياما لمسؤولية التقصيرية بأي قدر من الضرر ولما كان الضرر واقعة مادية فعلى من يدعيه أن يثبته بكافة طرق الإثبات.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر وهذه هي العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر،وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية ولا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر بل يجب أن يكون هو السبب المباشر وكذلك السبب المنتج لهذا الضرر.[4]

---

1 بلحاج العربي،أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،بدون سنة نشر،الجزائر،ص 117

2علي فيلالي،الالتزامات،العمل المستحق للتعويض،موفم للنشر والتوزيع،الجزائر،2002 ن ص 243

2 عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الأول،المجلد الثاني،نظرية الالتزام بوجه عام،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2005،ص 763

4 سمير عبد السميع تناغو،مرجع سابق،ص 250

على هذا النحو فإن العلاقة السببية تنتفي،ولا تقوم المسؤولية إذا كان الضرر راجعا الى سبب أجنبي أو حتى إذا كان راجعا الى خطأ لم يكن مع ذلك السبب المباشر او المنتج لهذا الضرر وهذا ما جاءت به المادة 127 من القانون المدني : إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ او قوة قاهرة،او خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان –غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني او اتفاق يخالف ذلك.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية (الاعذار)

لقد جعل المشرع الاعذار شرطا لاستحقاق التعويض من خلال نص المادة 179 من التقنين المدني : "لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك."

ويكون الاعذار شرطا لاستحقاق التعويض في جميع الاحوال اذ انه لا يُستحق التعويض قانونا الاّ بعد اعذار المدين مالم ينص القانون او العقد على غير ذلك وليتضح هذا الشرط سنتناول تعريفه و الحكمة من اشتراطه (الفرع الاول) وسندرس اجراءاته (الفرع الثاني)ثم نتطرق الى الاثار التي يرتبها (فرع ثالث).

الفرع الاول تعريف الاعذار و الحكمة من اشتراطـــــــه

اولا : تعريف الاعذار:

اعذار المدين هو وضعه في موضع المتأخر في تنفيذ التزامه ان لم يوفي به على الفور و بما ان تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا جبريا يستلزم قيام المدين بالوفاء بعين ما التزم به ما لم يكن ذلك مستحيلا،حينها يتم التنفيذ بطريق التعويض،ولذلك فانه لا بد من اتخاذ اجراء سابق للتنفيذ العيني و المتمثل في اعذار المدين فهو اداة يسجل من خلالها الدائن على مدينه تقصيره في تنفيذ الالتزام و الوفاء به [1].

وفي ذات المجال يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري ان اعذار المدين هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه ذلك ان مجرد حلول اجل الالتزام لا يكفي في جعل المدين في هذا الوضع القانوني بل لا بد من اعذاره،فقد يحِلُ اجل الالتزام و مع ذلك يسكت الدائن عن ان يتقضى التنفيذ من المدين فيحمل ذلك منه محمل المتسامح و انه لم يصبه ضرر من تأخر المدين في تنفيذ

1 انور سلطان،الوجيز في النظرية العامة الالتزام مصادر الالتزام،بدون طبعة،دار الجامعة للنشر،مصر،2005،ص 374

التزامه،وقد رضي ضمنا بمد الاجل ما دام يستطيع الانتظار دون ضرر يصيبه من ذلك،اما اذا اراد الدائن من المدين ان ينفذ التزامه الذي حل اجله فعليه ان يشعره بذلك عن طريق اعذاره بالطريقة التي رسمها القانون[1] .

ثانيا : الحكمة من اشتراط الاعذار

يشترط الاعذار لاعتبارين اولهما قانوني و مفاده ان مجرد تأخر المدين في التنفيذ لا يكفي باعتباره مقصرا،وان حلول اجل الوفاء يعني ان المدين اضحى مستحق الاداء دون ان يعني تضرر المدين من التأخير في التنفيذ فاذا حل الاجل ولم يطلب الدائن بالتنفيذ فان سكوته يحمل على محمل التسامح والرضى الضمني بعد اجل الوفاء ولنفي هذه القرينة يجب على الدائن ان يفصح على رغبته الجدية في اقتضاء حقه في اجله وان يبلغ مدينه بعدم تسامحه ازاء تأخره في التنفيذ والافصاح عن رغبة الدائن هذه،ودعوة المدين الى التنفيذ،يتم بإجراء اصطلح قانونا على تسميته بالاعذار.

وثاني هذين الاعتبارين اعتبار اخلاقي و مفاده ان تنبيه المدين الى تقصيره و دعوته الى وجوب تنفيذ التزامه،اجراء تقتضيه القيم الخلقية قبل مفاجأة المدين بالتنفيذ الجبري وما ينطوي عليه من اجراءات قد تمس بكرامته وسمعته،فلعل المدين قد ركن الى تساهل الدائن والى افتراض عدم تضرره من التأخر في التنفيذ فلم يبادر الى الوفاء بالتزامه عند حلول أجله،وفي الاعذار قطع لدابر ادعاء المدين واستعداده للتنفيذ لو طلب الدائن منه ذلك[2].

الفرع الثاني: اجراءات الاعذار

لا يُستحق التعويض الا بالإعذار في الاحوال التي يجب فيها فانه اذ لم يقم الدائن بإعذار المدين في هذه الاحوال،لم يكن التعويض مستحقا،ويتم الاعذار حسب نص المادة 180 من القانون المدني " يكون اعذار المدين بإنذاره،او بما يقوم الانذار،ويجوز ان يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون،كما يجوز ان يكون مترتبا على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون حاجة الى اجراء اخر "،و الانذار يتم بورقة رسمية يعبر فيها الدائن عن رغبته في اقتضاء حقه و يتم اعلانه للمدين على يد محضر لشخصه او في موطنه.

وبينت المادة 180 السابقة الذكر أنه يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين

1 عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الثاني،مرجع سابق ص 831

2 عبد المجيد الحكيم و أخرون،مرجع سابق ص 46-47

في هذا القانون. ومع أنه لا يوجد نص في التقنين المدني يبين كيفية توجيه الإعذار عن طريق البريد إلا أنني أتصور أن يتم ذلك عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام،كما وضحته المادة 471 وما يليها من التقنين المدني بالنسبة للإخطار المتعلق برفع الثمن في عقد الإيجار.

اما ما يقوم مقام الانذار فيقصد به اية ورقة رسمية اخرى يعلنها الدائن لمدينه و تتضمن تمسك الدائن في استيفاء حقه تجاه مدينه،و مثال ذلك محضر الحجز على مال المدين،او اعلان صحيفة الدعوى للحضور امام المحكمة و لو كانت غير مختصة[1] .

إنّ غياب الاعذار لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى او بطلان الاجراءات بحيث ذهبت المحكمة العليا في قرار لها بخلاف هذا الرأي اذ جاء في حيثيات قرار صادر بتاريخ 2002/07/25 ما يلي " بمراجعة اوراق الملف....تبين ان الطاعن كان قد اثار امام مجلس قضاء الجزائر دفعا يتمثل في ان المطعون ضدها لم تقم بتوجيه اعذار مسبق قبل مقاضاته طبقا للمادة 180 من القانون المدني،لكن هذه الجهة القضائية لم تقم بتسجيل هذا الدفع اذ اكتفت بمجرد التصريح بخصوصه بما يلي " حيث ان التمسك بالمادة 180 من القانون المدني ليس من شأنه ان يجعل الدعوى غير مقبولة شكلا ." وفي هذه الحالة يستوجب ابطال القرار"[2]

حدد لنا المشرع الجزائري من خلال المادتين 180 و181 من القانون المدني حالات لا يكون فيها الاعذار وهي:

1. ما نصت عليه المادة 180 مدني على أنه يتفق طرفا الالتزام على أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول أجل الالتزام دون حاجة إلى أي إجراء.

و يقصد بالإعفاء الاتفاقي من الاعذار انه قد يكون صريحا او ضمنيا ويشترط لذلك وضوح النية المشتركة للمتعاقدين المتجهة الى الاعفاء،كالاتفاق في عقد التوريد على ان يتم التسليم فورا او الاتفاق في عقد المقاولة على اتمام العمل في الوقت المحدد،فإذا ثار شك حول الاتفاق على الاعفاء من الاعذار فان الدائن لا يعفى من واجب اعذار مدينه تطبقا لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين[3].

2. ما نصت عليه المادة 181 مدني: إذا تعذر تنفيذ الالتزام وأصبح غير مجد بفعل المدين.

---

1 احمد شوقي محمد عبد الرحمان،الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية،المجلد الاول،المسؤولية المدنية الشخصية،منشأة المعارف،2007،مصر،ص 317-318

2 ملف رقم 215762 منشور بالمجلة القضائية،الصادرة عن المحكمة العليا،لسنة،2002،العدد الاول،ص،279

2 احمد شوقي محمد عبد الرحمان،مرجع سابق ص 321-322

وقد أورد المشرع هذه الحالة لأنها تتفق وطبيعة الأشياء لأن الغرض من تقرير الإعذار هو دعوة المدين إلى تنفيذ التزامه،ومتى أصبح تنفيذ الالتزام متعذرا أو أصبح غير مجديا فما الفائدة من توجيه الإعذار ؟ فيرفع الدائن دعوى التعويض ويستحقه دون الحاجة إلى إعذار ولابد أن نوضح أن اشتراط المشرع أن يكون تعذر تنفيذ الالتزام أو أن يصبح غير مجد بفعل المدين له ما يبرره على اعتبار أنه متى نشأ تعذر التنفيذ بغير فعل المدين أي لسبب أجنبي قطع رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة وهي عدم تنفيذ الالتزام فينقضي هذا الأخير من أصله ولا يستحق التعويض.

ولهذه الحالة صور مختلفة منها أن يكون تنفيذ الالتزام غير مجد إلا إذا تم في وقت معين،فإذا فات هذا الوقت أصبح هذا التنفيذ غير ممكنا أو لا يحقق الفائدة المرجوة منه،ومثالها أن يلتزم محام برفع استئناف في حكم وينتهي ميعاد الاستئناف قبل أن يرفعه[1].

- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه فالمدين هنا بين مسبقا أنه لا يريد القيام بالتزامه متى حل أجله فلا جدوى من توجيه الاعذار مادام أن هذا الأخير قد قرّر كما أسلفنا لأجل حمل المدين على تنفيذ التزامه.

ولقد اشترط القانون أن يتم التصريح كتابة،فهل هذا يعني أنه لو تم التصريح أمام الشهود فلا يؤخذ به وبالتالي وجب الإعذار بمعنى ان الحكمة من اشتراط الكتابة تنحصر في الاثبات فيجوز بالتالي اثبات ارادة المدين بوسائل اثباتا اخرى كالإقرار واليمين الحاسمة،وينبغي في جميع الاحوال ان تتبين نية المدين القاطعة في عدم التنفيذ[2].

1 شريف الطباخ،التعويض عن الاخلال بالعقد في ضوء القضاء و الفقه،دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع،2008،مصر،ص 304-305

2 شريف الطباخ،مرجع سابق،ص،306

- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك،فهنا يعد المدين سيئ النية باعتبار علمه أن الشيء مسروق أو أن ليس له حق فيه،وبالتالي وجب عليه بمقتضى القانون رد الشيء إلى الدائن دون أن يقع على هذا الأخير عبء إعذاره[1] .
- يترتب على تأخر المدين في الوفاء بالتزامه بعد إعذاره أن يصبح مسؤولا عن دفع التعويض الناتج عن التأخير في تنفيذ الالتزام وهذا من وقت الاعذار متى ثبت وجود ضرر أصاب الدائن وهذا بمقتضى المادتين 179 و 01/184 من القانون المدني.

الفرع الثالث: أثار الاعذار:

يترتب على الاعذار اثار قانونية هامة نوردها فيما يلي :

اولا : استحقاق التعويض:

هو ان المدين يصبح مسؤولا عن تعويض الدائن عن جميع ما لحقه من ضرر وخسائر من جراء عدم التنفيذ او التأخير فيه وذلك من وقت الاعذار وبالتالي فالإعذار هو الحد الفاصل بين تسامح الدائن مع المدين وعدم تسامحه معه وبالتالي فهو المبرر لبدأ مساءلة المدين عن التعويض لتأخره في تنفيذ التزامه وتحمله التبعات القانونية [2]

ثانيا: انتقال تبعة الهلاك:

ان الاعذار ينقل تبعة الهلاك من طرف الى طرف اخر وعلى ذلك يترتب على اعذار الدائن انتقال تبعة هلاك الشيء من المدين الى الدائن حيث يتحمل المدين تبعته قبل اعذار الدائن[3].

هذا ما حرصت عليه المادة 369 من القانون المدني حين قررت انه " إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن الا إذا وقع الهلاك بعد اعذار المشتري بتسليم المبيع " طبقا لهذه المادة ان تبعة الهلاك إذا كانت بقوة قاهرة لا دخل لإرادة البائع في الهلاك تكون للمشتري لأنه أصبح مالك للشيء اما إذا تراخى في نقل الملكية الى ما بعد التسليم فان الهلاك لا يكون عليه بل يكون على البائع[4].

---

1 احمد شوقي محمد عبد الرحمان،مرجع سابق ص 323

2 بلعربي الحاج احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري،مرجع سابق،ص،197

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الثاني،مرجع سابق ص 784

4 محمد سعدي الصبري،الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع و المقايضة)،بدون طبعة،دار الهدى،2008،الجزائر،ص 296

ثالثا : فسخ العقد الملزم لجانبين

في العقود الملزمة لجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعذار المدين ان يطلب فسخ العقد مع التعويض اذا اقتضى الحال ذلك[1]،فالدائن بالخيار بين التمسك بالفسخ و طلب التنفيذ العيني للعقد كما انه يجوز الاتفاق على فسخ العقد في حال تحقق واقعة يترتب على تحققها فسخ العقد من تلقاء نفسه[2].

وتجدر الاشارة ان هناك من يضيف شرط اخر لاستحقاق التعويض وهو ان لا يكون الضرر قد سبق تعويضه،اذ انه لا يجوز ان يحصل المضرور على اكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه،فاذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه اختيارا،فيعتبر انه قد اوفى بالتزامه في هذا الصدد،ولا مجال بعد اذ لمطالبته بتعويض اخر عن ذات الضرر،و هذا لا يعفي امكانية الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله ذلك التعويض الذي قام به [3].

1 بلعربي الحاج احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري،مرجع سابق ص 200

2 علي فيلالي،الالتزامات الجزء الاول،النظرية العامة للعقد،بدون طبعة،موفم للنشر،2008،الجزائر،ص 433

3 بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،مرجع سابق،ص 166

الفصل الثاني

أسس تقدير التعويض

الفصل الثاني

اسس تقدير التعويض

يفرض القانون على كل مخطئ سبب ضررا لغيره تعويضا عادلا لإصلاح وجبر الضرر سواء كان هذا التعويض ماديا أو ادبيا،وتقدير هذا التعويض قد يكون باتفاق مسبق بين أطراف العقد ويسمى بالتقدير الاتفاقي وهو ما سنتنأوله في المبحث الأول وقد يتولى القانون في بعض الاحيان تقدير التعويض ويسمى بالتعويض القانوني وهو الذي سندرسه في المبحث الثاني كما قد يختص به القاضي وهو ما يعرف بالتعويض القضائي والذي خصصنا له المبحث الثالث.

المبحث الأول

التعويض الاتفاقي

يبرم الاشخاص عقودا متنوعة من اجل تبادل الاموال والخدمات لضمان المستقبل وقد افسح المشرع للافراد الحرية في التعاقد ووضع قاعدة عامة في ذلك مفادها العقد شريعة المتعاقدين وتكريسا لهذه القاعدة مكنهم من تدعيم عقودهم بالتعويضات الاتفاقية

وسنقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين خصصنا المطلب الأول لتعريف التعويض الاتفاقي وتكييفه القانوني اما المطلب الثاني فسنتنأول فيه اثار التعويض الاتفاقي

المطلب الأول

تعريف التعويض الاتفاقي وتكييفه القانوني

سنتنأول في هذا المطلب تعريف التعويض الاتفاقي في الفرع الأول وتكييفه القانوني في الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف التعويض الاتفاقي

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

كما قد يتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا تأخر الآخر في تنفيذ إلتزامه وهو التعويض عن التأخير وهذا الاتفاق المسبق على التعويض يعرفه الفقه بالتعويض الاتفاقي.[1]

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

1،2،3عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الثاني،مرجع سابق،ص851 وما بعدها.

وقد نصت عليه المادة 183 من القانون المدني " **يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ...**".

ويتضح من نص هذه المادة،أن التعويض الاتفاقي المسبق يمكن أن يتضمنه اتفاق لاحق للعقد،لكن يشترط في هذه الحالة أن يتم تقديره قبل وقوع الضرر الذي قرر هذا التعويض الاتفاقي للتعويض عنه.

بمعنى أن المتعاقدين يبرمان العقد ويبدأن في تنفيذه ثم يتبين لهما إمكانية عدم حصول التنفيذ عن إلتزام معين رتبه العقد،أو التأخر فيه،فيعمدان إلى إبرام اتفاق لاحق يتضمن تقديرا للتعويض عن الضرر الذي يتوقع حصوله.

ويجد اشتراط وجوب تقدير التعويض قبل وقوع الضرر،وتبريره في أنه في حالة الاتفاق عليه بعد حصول الضرر،فمن شأنه أن يعتبر بمثابة صلح بين المتعاقدين.

والأصل في التعويض الاتفاقي أن يطبق بصدد المسؤولية العقدية،مثلما وضحته المادة 183 من التقنين المدني،بأن يتفق المتعاقدان على التعويض مسبقا في العقد. والأمثلة على ذلك كثيرة كأن ينص في عقد البيع على إلزام البائع بدفع مبلغ معين إذا تأخر في تسليم العمل الموكل له في الموعد المحدد.

وكذا في شركات إنتاج الأغاني عندما ترتبط بعقد مع مطرب لإنتاج أغانيه،فعادة ما يتضمن هذا العقد شرطا جزائيا بدفع أحد الطرفين مبالغ ضخمة في حالة إخلاله بالتزام معين رتبه العقد.

أما بخصوص المسؤولية التقصيرية ،فلا يمكن في الغالب تصور أن يتم الاتفاق على التعويض إلا بعد تحقق المسؤولية باعتبار أن المسؤول المتسبب في الضرر لا يعرف المضرور إلا منذ وقوع الفعل الضار.

ومع ذلك فإن الفقه أورد أمثلة يمكن معها تصور الاتفاق على التعويض قبل تحقق الفعل الضار،منها :

تحديد المتعاقدين لمبلغ التعويض في حالة فسخ العقد،فالمسؤولية المتولدة عن فسخ العقد هي مسؤولية تقصيرية.

كذلك الحال إذا تم الاتفاق على تعويض يقدمه الخاطب لخطيبته في حالة عدوله عن الخطبة،والإخلال بوعد الزواج،فالإخلال يرتب قيام مسؤولية تقصيرية.

وما قد يحدث في مباريات السباق،فيتفق المتسابقون مقدما على تعويض معين إذا حدث ضرر لأحدهم.[1]

1 السعيد مقدم،التعويض عن الضرر المعنوي،مرجع سابق،ص 239.

الفرع الثاني: التكييف القانوني للشرط الجزائي:

إن التعويض الاتفاقي باعتباره بندا في العقد الذي يربط الدائن بالمدين بحسب الأصل،وأنه لا يستحق إلا في حالة إخلال المدين بالتزامه المحدد في العقد،فإن هذا يستتبع أن الالتزام بالتعويض الاتفاقي هو التزام تابع لا التزام أصيل.

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

ويترتب على ما سبق شرحه أمران:

- عدم استحقاق التعويض الاتفاقي إذا كان تنفيذ الالتزام الأصلي ممكنا،متى كان الاتفاق على استحقاق التعويض الاتفاقي يتعلق بحالة استحالة تنفيذ الالتزام.

أولاً: عدم استحقاق التعويض الاتفاقي إذا كان تنفيذ الالتزام الأصلي ممكنا.

متى تم الاتفاق على استحقاق التعويض الاتفاقي كبديل لاستحالة تنفيذ الالتزام،لأنه في حالة ما إذا تم الاتفاق على استحقاق التعويض الاتفاقي عن مجرد التأخير في تنفيذ الالتزام،فلا يهم مدى إمكانية تنفيذ الالتزام الأصلي،ويستحق التعويض الاتفاقي بمجرد التأخير.

يستفاد مما سبق أنه لا يمكن للدائن مطالبة المدين بالتعويض الاتفاقي ما دام تنفيذ الالتزام الأصلي ممكنا ،ولا يتسنى له ذلك إلا إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بخطأ من المدين ،ويترتب على هذا أن يتغير محل الالتزام الأصلي ليصبح تعويضا تكفل التعويض الاتفاقي بتقديره.

أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام الأصلي مستحيلا بسبب أجنبي،عد منقضيا [1]،ويترتب عليه انقضاء التعويض الاتفاقي باعتباره التزاما تخييرا،فلا يمكن للدائن الاختيار بين الحصول على تنفيذ الالتزام الأصلي وتنفيذ التعويض الاتفاقي باعتباره التزما تابعا له.

ويتضح مما سبق أن التعويض الاتفاقي لا يعد التزاما تخييريا،فلا يمكن للدائن الاختيار بين الحصول على تنفيذ الالتزام الأصلي،وتنفيذ التعويض الاتفاقي.

كما أن التعويض الاتفاقي ليس التزاما بديلا،لأنه لا يمكن للمدين أن يرجع عن تنفيذ الالتزام الأصلي،بتنفيذ التعويض الاتفاقي مادام تنفيذ الالتزام الأصلي ممكنا.

---

1 تنص المادة 176 ق م ج " **اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه مالم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه،ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.**"

ثانياً: بطلان الالتزام الأصلي يرتب بطلان التعويض الاتفاقي.

إذا كان الالتزام الأصلي باطلا لأي سبب من الأسباب[1]،كان التعويض الاتفاقي باطلا وهذه نتيجة طبيعية لاعتبار التعويض الاتفاقي التزاما تابعا للالتزام الأصلي،طبقا لقاعدة الجزء يتبع الكل والفرع يتبع الأصل.

كما يترتب على هذا أنه إذا تم فسخ العقد لإخلال المدين بالتزامه،فإن الالتزام الأصلي يسقط ويسقط معه التعويض الاتفاقي،ويتحول التعويض المترتب على الفسخ من التقدير الاتفاقي إلى تعويض يقدره القاضي،وفقا لما سيتم شرحه لاحقا.

إلا أنه إذا كان التعويض الاتفاقي باطلا،فإن هذا لا يترتب بطلان الالتزام الأصلي لأنه إذا كان الفرع يتبع الأصل فالعكس غير صحيح.

ونخلص في الأخير وبناء على كل ما تقدم أن التعويض الاتفاقي لا يعد مصدر استحقاق التعويض الاتفاقي أو سببه،وإنما ينشأ التعويض من مصدر آخر هو إما العقد في حالة ترتب المسؤولية العقدية،أو العمل غير المشروع في حالة المسؤولية التقصيرية.

وعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه هو السبب في استحقاق التعويض عن عدم التنفيذ،وتأخير المدين في تنفيذ التزامه هو السبب في استحقاق التعويض عن التأخير.

ولا يعدو التعويض الاتفاقي على أن يكون تقديرا من طرفي الالتزام مقدما لكلا التعويضين.

المطلب الثاني

سلطة القاضي بالنسبة إلى التعويض الاتفاقي

ان سلطة قاضي الموضوع تقوم على اعمال الصفة التعويضية للشرط الجزائي ولا تعدو ان تخرج على احد الأوجه الثلاثة التالية استبعاد التعويض الاتفاقي أو تخفيضه أو زيادته وهو ما سنبينه في الفروع الاتية:

الفرع الأول: تخفيض التعويض الاتفاقي

تنص المادة 184 فقرة 2 من التقنين المدني على أنه " يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ".

وتنص المادة 187 من نفس التقنين " إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع

1 نرجع هنا إلى القواعد العامة،فقد يكون البطلان بسبب انعدام الرضا لانعدام أهلية مقرر الالتزام أو يشوب الرضا عيب من العيوب،كما قد يكون محل الالتزام أو سببه غير مشروع.

فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع دون مبرر".

فيتبين لنا أنه يجوز للقاضي أن يخفض التعويض الاتفاقي في ثلاث حالات هي :

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

أولا: حالة ما إذا كان تقدير التعويض الاتفاقي مفرطا :

وتستبين هذه الوضعية في حالة ما إذا لم يقم المدين أصلا بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه مدة جعلت التعويض الاتفاقي مستحقا.

وتبرير منح القاضي سلطة تخفيض التعويض الاتفاقي المتفق عليه بين الدائن والمدين أن الدائن قصد تقدير التعويض الاتفاقي تقديرا مفرطا،وجعله شرطا تهديديا لحمل المدين على الوفاء بالتزامه،فيكون بمثابة عقوبة فرضها الدائن على المدين،ومن ثم يكون هذا الشرط باطلا.

ويتدخل القاضي بتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة دون رقابة عليه من المحكمة العليا.

فإذا اتضح بعد ذلك أن الضرر الذي وقع لم يكن بالقدر الذي توقعه الطرفان،وأن تقديرهما كان مبالغا فيه، فالأمر يتعلق حينئذ إما بغلط في التقدير وقع فيه الطرفان أو إكراه وقع على المدين،فقبل شرطا يعلم مقدما أنه مجحف،ففي جميع الأحوال وجب تخفيض التعويض الاتفاقي إلى الحد الذي يتناسب والضرر.[1]

ثانيا: حالة تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه :

إذا ما قام المدين بتنفيذ جزء من التزامه،فمن العدالة ألا يلزم بكل المبلغ المتفق عليه في التعويض الاتفاقي. ويكون القاضي قد احترم إرادة المتعاقدين إذا خفض التعويض الاتفاقي بنسبة ما نفذ المدين من التزامه.

ويتم التخفيض على أساس المبلغ المقدر في التعويض الاتفاقي بنسبة ما نفذ من الالتزام بمعنى أن القاضي ينقص المبلغ المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب والجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام الأصلي. ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين.[2]

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع السابق ،الجزء الثاني ،ص 875.

1 عبد الحميد الشواربي – فسخ العقد– بدون طبعة،منشأة المعارف،بدون سنة نشر،مصر،ص330

ثالثا: حالة تسبب الدائن بسوء نية في إطالة أمد النزاع:

وتقوم هذه الحالة على مبدأ التعسف في استعمال الحق. ذلك أن الدائن متى تسبب بسوء نية في إطالة أمد النزاع ،فهو يتعسف في استعمال الإجراءات المقررة له قانونا،فبدل أن يقصد أقصر الطرق للوصول إلى حقه يعمد إلى إطالة أمد النزاع حتى يستغرق التعويض الاتفاقي،بأن يجعل الضرر متناسبا معه.

لذا فقد أورد المشرع هذا النص منعا لتعسف المدين في إطالة النزاع بدون مبرر

الفرع الثاني: زيادة التعويض الاتفاقي

جاء في نص المادة 185 من التقنين المدني ما يلي: «إذا جأوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ". فيتضح من هذا النص أن الضرر إذا زاد عن التعويض المقدر في التعويض الاتفاقي،وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما،حكم القاضي بالزيادة في التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع،ولا يمنعه من ذلك أن التعويض مقدر في التعويض الاتفاقي ،لأن الدائن في اتفاقه مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطئه الجسيم.[1]

وهنا تبرز وظيفة الردع للمسؤولية المدنية إلى جانب وظيفة الإصلاح،ويتمثل الردع في التفرقة بين مدين وآخر حسب جسامة الخطأ الصادر منه،وفي الارتفاع بالتعويض العادل أو الإصلاح إلى التعويض الكامل الذي يحقق وظيفة الردع وجبر الضرر.[2]

ويفسر الدكتور محمد ابراهيم دسوقي مسلك المشرع هذا بأن العدالة في التعويض توجب الاعتداد بهذا التعويض الاتفاقي بالنظر إلى ظروف التعاقد ومدى التزامات كل من الطرفين قبل الآخر،قد تحددت على ضوء قيمة التعويض الاتفاقي وبالتالي يكون التعويض الكامل غير عادل بالنسبة إلى هذه الظروف[3].

2 أحمد عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،الجزء الثاني ،ص 878.

3 محمد ابراهيم الدسوقي،تقدير التعويض بين الخطأ والضرر،بدون طبعة،توزيع دار الفكر العربي،بدون سنة نشر،مصر، ص 437،ص 306،على التوالي.

3 نفس المرجع السابق،ص 307.

المبحث الثاني

التعويض القانوني

قد يكون القانون هو مصدر التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 182 من ق م ج،بحيث قد يعهد احيانا للمشرع تقدير التعويض في حالات استثنائية مراعاة لمصالح بعض الاشخاص ،لذا سنتنأول في هذا المبحث التحديد القانوني للتعويض في المطلب الأول والتحديد القانوني للمسؤولية في المطلب الثاني

المطلب الأول

التحديد القانوني للتعويض (التعويض الجزافي)

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

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

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

وهذا ما يتضح من نص المادة 454 مدني " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر،ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك ".

ومع ذلك فإن المشرع قد قرر نصا آخر جعل فيه للدائن الحق في الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه،إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ومعين المقدار وقت رفع الدعوى،لكنه أناط تقدير التعويض بالقاضي وفقا للقواعد العامة ولم يحدده مسبقا.[1]

ومن تطبيقات التقدير القانوني للتعويض أو التعويض الجزافي،ما نصت عليه بعض القوانين الخاصة ومثالها – الأمر رقم 74–15 الصادر بتاريخ 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ،وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات. – والذي وضع أسسا لحساب التعويض.وهو

1 تنص المادة 186 من التقنين المدني " إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود،عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به،فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

ما سنتطرق اليه في الفرع الأول،وقانون 83-13 المؤرخ في 1983/7/2 المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-19 المؤرخ في 1996/7/6 لمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.في الفرع الثاني

الفرع الأول : التحديد القانوني للتعويض في قانون التأمين على السيارات 74-15

نتيجة للمشاكل الكبيرة التي عرفتها مرحلة ما قبل 1974 بإصلاح آثار حوادث المرور الجسمانية المعتمدة على أساس المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ القابل لإثبات العكس بنفي مسؤولية السائق،وما ترتب عنها من حرمان جزء هام من ضحايا حوادث المرور من الاستفادة من التعويض بسبب مسؤوليتهم في الحادث،مما جعل هؤلاء الضحايا أو ذوي حقوقهم يعيشون مشاكل اجتماعية حادة في غياب تشريع يحمي الأشخاص المصابين في الحادث أو ذوي الحقوق في حالة الوفاة.[1]

كل هذا حمل المشرع الجزائري على إصدار أمر 74-15 بتاريخ 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات،والذي جعل من خلال المادة 8 منه التعويض مضمونا قانونا في كل الحالات لأي متضرر من حادث المرور دون البحث عن توفر الخطأ أو الشخص المتسبب في الضرر،ودون اعتبار لصفة الضحية،مما أدى بالفقه والقضاء إلى الاختلاف حول تحديد أساس التعويض،فذهب البعض إلى تأسيسه على المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطأ لكن انتقد هذا الرأي على اعتبار أن المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة – حتى ولو كانت قائمة بدون خطأ – يمكن نفيها بالسبب الأجنبي مما يترتب عنه عدم استحقاق التعويض،لكن التعويض طبقا لأمر 74-15 يتميز بأنه تلقائي بمعنى أنه متى كان هناك حادث سير سبب ضررا لضحية ما ،استحقت هاته الضحية التعويض تلقائيا حتى ولو ارتكبت خطأ ،وكذلك بغض النظر عن ارتكاب السائق المتسبب في الضرر لخطأ أولا.

1 بن قارة بوجمعة ،مطبوعة بعنوان النظام القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المرور في الجزائر.ص55

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

مما يتوضح معه أن التعويض طبقا لأمر 74-15 لا يقوم على أساس المسؤولية المدنية.

ولقد أسست المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1990/7/9 عن الغرفة الجنائية الثانية التعويض على أساس الخطر واعتبرته خارجا عن إطار المسؤولية.[1]

وذهب رأي أخر إلى أن أساس التعويض هو نظرية الضمان أو تحمل التبعة،فالغرض من قانون حوادث المرور هو ضمان سلامة الأشخاص وهذا الرأي ينظر من جانب المضرور بغض النظر عن المتسبب في الضرر.[2]

وهذا الرأي هو الذي يتوافق من وجهة نظرنا مع أحكام قانون حوادث المرور من خلال ضمانه عن طريق المادة 8 من أمر 74-15 التعويض لأي متضرر من حادث مرور وفي كل الحالات،مما يبين وبصفة جلية انصرافه عن تأسيس التعويض على المسؤولية التقصيرية بنوعيها سواء تلك التي تقوم على الخطأ أو المسؤولية الموضوعية.

وهدف المشرع من تقرير هذا النظام هو تحقيق عدالة اجتماعية إذ انه لوحظ كما سبق بيانه أنه نتج عن تطبيق قواعد المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة،وذلك قبل صدور هذا الأمر،حرمان جزء هام من ضحايا حوادث المرور من الاستفادة من التعويض بسبب مسؤوليتهم في الحادث،مما جعلهم يعيشون مشاكل اجتماعية حادة في غياب تشريع يحميهم.

وقد جاء أمر 74-15 بتحديد للأضرار المعوض عنها كما قرر طريقة يمكن معها حساب التعويض عن كل ضرر.

ونورد في هذا الشأن بعض الأمثلة،فقد قرر المشرع التعويض مثلا عن الأضرار التالية :

- التعويض عن الضرر المعنوي يسأوي 3 مرات قيمة الأجر الشهري الوطني المضمون عند تاريخ الحادث.

---

1 ملف رقم 66203. أنظر في هذا الشأن محاضرات الأستاذة لحلو غنيمة ملقاة على الطلبة القضاة بالمعهد الوطني للقضاء السنة الأولى لسنة 2001 – 2002.

2 محمد ابراهيم دسوقي ،مرجع سابق ،ص 152 ،153.

- التعويض عن مصاريف الجنازة يتم في حدود 5 مرات الأجر الشهري الوطني المضمون عند تاريخ الحادث.

وهذا يعد تقديرا قانونيا للتعويض.

ومع أن نظام التعويض عن حوادث المرور لا يقوم على أساس المسؤولية المدنية كمبدأ إلا أن هناك حالات استثنائية أوردها المشرع أسس فيها المسؤولية على الخطأ وجعله يلعب دورا في التعويض.

منها حالة ما إذا كان سائق المركبة هو المتسبب في الضرر بخطأه بأن كان تحت تأثير سكر أو كحول أو مخدرات أو منومات محظورة،وكان هو المتضرر في آن واحد.

فهنا متى صدر حكم بإدانته لا يمكن تعويضه.

ولكن إستثناءا على هذا الاستثناء أجاز –الأمر– تعويض السائق المخطئ متى تجأوزت نسبة العجز الدائم النسبي اللاحقة به 66 %.

كما أنه في حالة وفاته،يعوض ذوي حقوقه باعتباره ضحية لحادث المرور،وذلك وفقا لأحكام المادة 15 من الأمر 74–15.

الفرع الثاني: التحديد القانوني للتعويض في قانون حوادث العمل 83–13

ويصدق على هذا النظام للتعويض ما توصلنا إليه في الفرع الأول من هذا المطلب،إذ أنه يقوم على أساس الضمان وتحمل التبعة بدلا من المسؤولية المدنية المؤسسة على الخطأ.

فمن تطبيقات التقدير القانوني للتعويض أو التعويض الجزافي،حق العامل في التعويض عن الأضرار الناتجة عن إصابة في العمل.

ويقوم نظام التعويض كما بينا على فكرة تحمل التبعة أو الضمان دون اشتراط خطأ من رب العمل.

وقد بدأ ظهور هذا النظام في نهاية القرن التاسع عشر كمظهر لاستجابة المشرع الفرنسي لما نادى به بعض الفقه الفرنسي من تأسيس التعويض على فكرة تحمل التبعة بدلا من الخطأ. وقد كانت إصابات العمل هي المجال الهام الذي أظهر قصور أحكام المسؤولية المدنية عن ملاحقة التطور الصناعي السريع الذي أدى إلى ازدياد عدد حوادث العمل،وصعوبة إثبات الخطأ فيها.

وقد صدر أول تشريع لتعويض إصابات العمل في فرنسا في 9 أفريل 98 يقضي بمسؤولية رب العمل عن حوادث العمل،تأثر به المشرع الجزائري وأخذ بنفس النظام عنه .

وقد حدد المشرع من خلال هذا القانون كيفية حساب التعويض الجزافي المستحق للعامل المتضرر جراء حادث عمل،وهذا التعويض هو تعويض قدره القانون ويلتزم به القاضي عند الحكم بالتعويض.

ويتضمن التعويض الجزافي في حالة حادث العمل أداءات عينية وأخرى نقدية.

فتتمثل الأداءات العينية في دفع مصاريف العلاج ،إعادة التأهيل الوظيفي ،وإلى غير ذلك،وهي محددة في المواد من 29 إلى 31 من هذا القانون.[1]

أما الأداءات النقدية فتكون إما في شكل تعويضات يومية تحسب على أساس أجر العامل في حالة العجز المؤقت ،أو في شكل إيراد مدى الحياة في حالة العجز الدائم وذلك بحسب نسبة العجز المحددة في الخبرة الطبية التي يقوم بها طبيب الضمان الاجتماعي.

وقد حددت المواد من 36 إلى 41 كيفية حساب هذه الأداءات.

على أنه وإن كان نظام التعويض عن حوادث العمل لا يقوم على المسؤولية المدنية المؤسسة على الخطأ كمبدأ،إلا أن هناك حالة استثنائية تترتب فيها المسؤولية المدنية لصاحب العمل،ومع ذلك يستحق العامل التعويض الجزافي،وفي هذه الحالة يعد تقديرا قانونيا للتعويض في المسؤولية المدنية.

وتتعلق هذه الحالة على الخصوص بالخطأ المرتكب من طرف رب العمل إذا كان غير معذور أو متعمد،[2] حسبما هو منصوص عليه في المادة 47 من قانون 83-15 المؤرخ في 83/7/2 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي. وقد بينت هذه المادة في فقرتها الأخيرة بأن العامل في هذه الحالة يستحق

---

1 محمد ابراهيم دسوقي ،المرجع السابق ،ص 294 ،295.

2 اعتبرت المادة 45 الخطأ غير المعذور والصادر عن صاحب العمل إذا توفرت فيه الشروط التالية:

خطأ ذو خطورة استثنائية.

خطأ ينجم عن فعل أو عن تغاض متعمد

خطأ ينجم عن إدراك صاحب العمل بالخطر الذي يسببه.

عدم استدلال صاحب العمل بأي فعل مبرر.

التعويض طبقا للقانون رقم 83 – 13.وباعتبار أن هذا التعويض الجزافي المنصوص عليه قانونا،يقل عن التعويض الكامل،فقد أجازت نفس المادة للعامل المصاب أو ذوي حقوقه المطالبة بالتعويض الإضافي،لكي يصبح التعويض المتحصل عليه كاملا وجابرا لجميع الأضرار وذلك على أساس المسؤولية المدنية.[1]

المطلب الثاني

التحديد القانوني للمسؤولية

ويتم تقدير التعويض في هذه الحالة في الحدود الموضوعة من طرف المشرع،إذ قد يقوم المشرع في حالات معينة بوضع حد أقصى لا يمكن أن يتجأوزه التعويض الذي يستحقه المتضرر،ولو كان الضرر الذي أصابه يفوق المبلغ المحدد.

و هذا التحديد للمسؤولية يجد مجال تطبيقه الظاهر في مسؤولية الناقل،كما هو عليه الحال في كل من القانون البحري وقانون الطيران المدني.

وهو ما سنتعرض إليه ولو بصفة وجيزة من خلال الفرعين التاليين: خصص الفرع الأول للتحديد القانوني للمسؤولية في قانون الطيران المدني ،بينما يتعلق الفرع الثاني بالتحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري.

الفرع الأول : التحديد القانوني للمسؤولية في قانون الطيران المدني

لقد تنأول المشرع الجزائري مسؤولية الناقل الجوي من خلال القانون رقم 98–06 المؤرخ في 98/06/27 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

وقد استقى الأحكام المنظمة لها من قواعد اتفاقية فيراسوفيا المؤرخة في 29/10/12 وبرتوكول لاهاي المؤرخ في 55/09/28 المصادق عليها من طرف الجزائر[2].

وبالنسبة للخطأ المتعمد فيتم تحديده استنادا لمبادئ القانون العام.

1 تنص المادة 47 في فقرتها الأولى والثانية من قانون 83–15 : " في حالة صدور خطأ غير معذور أو متعمد عن صاحب العمل،يستفيد المصاب أو ذوي حقوقه من الأداءات الواجب منحها من طرف هيئات الضمان الاجتماعي طبقا للقانون رقم 83–13 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـــ 2 يوليو سنة 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

كما يحق للمصاب أو لذوي حقوقه المطالبة بالتعويضات الإضافية عن الأضرار الناجمة عن الحادث وفقا لقواعد القانون العام".

2 صادقت الجزائر على اتفاقية فيراسوفيا المتعلقة بوضع قواعد النقل الجوي بمقتضى المرسوم رقم 64–74 المؤرخ في 64/03/02

وصادقت على بروتكول لاهاي بموجب المرسوم 95–214 المؤرخ في 08 أوت 95.

فيترتب على كل نقل جوي إبرام عقد نقل،وأهم ما يرتبه هذا العقد من التزامات على عاتق الناقل الجوي،الالتزام بضمان سلامة الركاب وبالمحافظة على البضاعة والعناية بها،وأخيرا بعدم التأخير.

ولما كانت المسؤولية هي جزاء الاخلال بالالتزام عقديا كان أم غير عقدي،استتبع ذلك مساءلة الناقل عن الأضرار الناشئة عن وفاة الراكب أو جرحه أو إصابته بأي أذى بدني آخر،وعن تلك الناجمة في حالة هلاك البضاعة أو ضياعها،وكذلك عن الأضرار الناتجة عن التأخير في نقل الركاب أو البضائع[1].

ومتى أخل الناقل الجوي بالتزاماته وأخفق في إقامة الدليل على انتفاء خطئه[2] انعقدت مسؤوليته،والتزم بتعويض الضرر الذي يلحق بالركاب.

والأصل أن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر،غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل ووضع للتعويض الذي يتحمله الناقل حدا أقصى.

فقد نصت المادة 150 من قانون الطيران المدني على أنه "تمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص منقول طبقا لقواعد اتفاقية وارسو المؤرخة في 12 أكتوبر 99 وبرتكول لاهاي في 28 سبتمبر 55 والمصادق عليهما من طرف الجزائر.

وتحدد قيمتها بمائتي وخمسين ألف 250.000 وحدة حسابية كحد أقصى عن كل مسافر.

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا القانون وحدة حساب متشكلة من خمسة وستين ميلغراما ونصف من الذهب على أساس تسعمائة من الألف من الذهب الخالص،ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة للعملة الوطنية بأرقام صحيحة،ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة في تاريخ النطق بالحكم".

---

1 المواد من 145 إلى 147 من قانون الطيران المدني.

محمد فريد العويني ،القانون الجوي ،النقل الجوي،بدون طبعة،الدار الجامعية للطباعة والنشر لسنة ،الجزائر،1980،ص 95.

2 لقد أسس المشرع الجزائري كما فعلت اتفاقية فارسوفيا وارسو مسؤولية الناقل الجوي على الخطأ المفترض في جانبه بمجـــرد إخلاله بالتزامه،ولكن التزامه هذا هو التزام ببذل عناية،وليس بتحقيق نتيجة،وهو ما يتضح من نص المـــادة 148 مـــن قـــانون الطيران المدني في فقرتها الثانية فلا يكون الناقل الجوي مسئولا عن نقل الأمتعة والشحن عندما يبرهن أنه اتخذ صـــحبة كـــل مندوبيه الاجراءات الضرورية لتفادي الخسارة أو استحالة اتخاذهم ذلك،وهي وسيلة لنفي مسؤوليته كما أضافت نفس المادة وكذا المادة 149 وسيلتين أخرتين هما: نشوء الضرر جراء عيب في البضاعة أو عن خطأ الشخص المتضرر.

محمد فريد العريني. المرجع السابق ص 119 وما يليها.

هذا القدر من التعويض الذي حددته المادة 150 السابقةالذكر،لا يستحق بطريقة تلقائية دون النظر إلى الضرر الحقيقي الذي لحق المسافر،وإنما هو لا يعدو عن كونه حدا أقصى،بمعنى أنه متى ثبت أن الضرر أقل من هذا الحد،لم يستحق المضرور إلا التعويض المسأوي لهذا الضرر[1].

الفرع الثاني : التحديد القانوني للمسؤولية في القانون البحري

وقد تنأول المشرع الجزائري مسؤولية الناقل البحري من خلال الأمر رقم 76–80 المؤرخ في 23 أكتوبر 76 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98–05 المؤرخ في 98/06/25 والمتعلق بالقانون البحري.

ويرتب عقد النقل البحري على عاتق الناقل التزامات تتمثل في أخذ الناقل البضاعة على عاتقه ونقلها وتسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني.

ومتى تم الإخلال بهته الالتزامات،ترتبت مسؤولية الناقل البحري،ولما كان التزامه التزاما ببذل عناية[2] تتمثل في نقل البضاعة إلى ميناء الوصول،وتسليمها إلى المرسل إليه سليمة في الميعاد المتفق عليه،فإنه يكون مسئولا عن بذل عناية في نقله للبضاعة ويكون مسئولا عن الأضرار والخسارة التي تصيب البضاعة،ولا يدفع المسؤولية عنه إلا إذا أثبت أن عدم قيامه بتنفيذ التزامه،إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه يتمثل في إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 803 من القانون البحري[3]،وأنه قام بجميع الإجراءات الضرورية لمنع تحقق النتيجة.

فإذا ترتبت المسؤولية في جانب الناقل،التزام بالتعويض،ويكون هذا التعويض متناسبا مع الضرر اللاحق،مادام أن هذا الضرر لم يتعد الحد الأقصى الذي حدده المشرع.

فمتى فاق الضرر هذا الحد لم يكن للمتضرر الحق في التعويض إلا بهذا الحد الأقصى دون زيادة،هذا ما لم يتبين أن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع ناتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل كما بينته المادة 809 من القانون البحري.

---

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

2 .إن مسؤولية الناقل البحري تقوم على اخطأ المفترض في جانبه بعدم قيامه بالعناية اللازمة لوصول البضاعة سالمة،ويتضـــح ذلك من نص المادة 803 من القانون البحري التي بعد أن أوردت حالات للإعفاء من المسؤولية نصت في فقرتها الأخيرة علـــى حالة "أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسئولا عنه،وذلك عندما يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن سببه شخصا أو بسبب مندوبيه،أو أنهم لم يسهموا في الخسارة والضرر" وهذا رغم أنه في القواعد العامة يكون الإثبات فـــي الالتزام ببذل عناية على عاتق الدائن بالالتزام وليس المدين لكل المشرع من خلال القانون البحري نقل عبء الإثبات إلى الناقل وهو المدين بالالتزام.

3 مصطفى كمال طه ،مبادئ القانون البحري،الطبعة الثالثة،الدار جامعية للطباعة والنشر ،مصر،بدون سنة طبع،ص 247.

ولا يسري هذا الحكم إلا في حالة ما إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها، ولم يدون في وثيقة الشحن أو في وثيقة أخرى،لأن التعويض في هذه الحالة يحدد حسب قيمة البضاعة المصرح عنها،ويتم طبقا للقواعد العامة طبقا للمادة 805 من القانون البحري،والتي نصت "... فلا يعد الناقل مسئولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق وبمقدار يعادل مرتين ونصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه،أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع،ولكن لا تزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري".

وقد حددت قيمة الوحدة الحسابية كما هو الشأن لقانون الطيران المدني.

المبحث الثالث

التعويض القضائي

خلافا للتعويض القانوني و التعويض الاتفاقي ،فان القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض في حالة ما اذا كان غير محددا اتفقا بين اطراف العقد أو قانونا ،ولقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير الضرر ،وتحديد مقدار التعويض ،وعلى هذا الاساس سندرس الضرر المستحق التعويض في المطلب الأول و سلطة القاضي في تقدير التعويض ورقابة المحكمة العليا في المطلب الثاني

المطلب الأول

مناط التعويض الضرر المستحق التعويض

إن كان قد سبق لنا التعرض إلى الضرر في المبحث الثالث من الفصل الأول باعتباره شرطا لاستحقاق التعويض فضلا على أنه ركن من أركان المسؤولية المدنية،إذا انتفى انتفت بدورها،فإننا رأينا أنه من الواجب إعادة التطرق له بشيء من التفصيل،على اعتبار أن الضرر هو بذاته مناط تقدير التعويض ومحله،لذا سنبين في فرع أول أنواعه،والفرع الثاني سنخصصه إلى الشروط التي يجب أن يتمتع بها حتى يكون مستحقا للتعويض،أما الفرع الثالث فخصصناه إلى الوقت الذي يتم تقديره فيه.

الفرع الأول : انواع الضرر المستحق التعويض:

ان الضرر المستحق التعويض نوعان اما ان يكون الضرر ماديا إما ان يكون معنوي و كليهما نص المشرع الجزائري على التعويض عنهما صراحة في القانون المدني.

أولا : الضرر المادي:

لقد اجمعت التعاريف الفقهية و القضائية على ان الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق بحقوقه أو مصلحته المشروعة [1]

وعرفه بلحاج العربي على انه" ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله،فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير مالي"[2].

1 علي فيلالي الفعل المستحق التعويض ،مرجع سابق ،ص 286.

2 بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام،مرجع سابق ،ص 145

و على العموم يمكننا القول إن الضرر المادي هو الاذى الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواءا في جسمه أو في ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة.[1]

ثانيا: الضرر المعنوي :

إن الضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله،ولكن يصيب مصلحة غير مالية[2].

و يعرفه بلحاج العربي بأنه "الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية ،فهو ما يصيب الشخص في كرامته ،أو شعوره ،أو في شرفه،أو في معتقداته الدينية ،أو في عاطفته[3].

والضرر الادبي قابل للتعويض بالمال[4] الا ان البعض عارض التعويض عن هذا النوع من الاضرار ،مستندين في ذلك إلى فكرة صعوبة تقييمه بالمال،مما اثار جدلا كبيرا حول مبدأ التعويض عنه في أواخر القرن التاسع عشر[5].

اما المشرع الجزائري لم ينص صراحة قبل تعديل القانون المدني 05-10 على التعويض عن الضرر الادبي بل كان ينص عليه في نصوص متناثرة إلى ان تدارك ذلك بعد تعديل 05-10 ونص صراحة في المادة 182 مكرر " **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية،الشرف،والسمعة** ".

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الضرر المستحق التعويض:

إن الضرر المراد تعويضه يجب ان تتوفر فيه شروط معينة أو ما يطلق عليه بعض فقه صفات الضرر نورد اهمها فيما يلي :

أولا : الضرر المباشر

قد يترتب على الخطأ الواحد أو الفعل الضار الواحد عدة أضرار تكون متعاقبة و متسلسلة و مرتبطة ببعضها البعض ،وهو ما يجعلنا نتساءل عن ايهم يوجب التعويض وقد نصت في هذا الشأن المادة 182 القانون المدني : " **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد،أو في القانون،فالقاضي هو الذي يقدره،ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب،بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء**

1 زغاش عصام و اخرون،مرجع سابق ،ص 6

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الجزء الاول ،مرجع سابق ،ص 981

3 بلحاج العربي ابحاث و مذكرات في القانون و الفقه الاسلامي ص 72

4 زغاش عصام و اخرون ،مرجع سابق ،ص 08

5 السعيد مقدم،مرجع سابق ،ص 45.

بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول.

غير انه اذا كان الالتزام مصدره العقد ،فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

ومقتضى هذا النص ان الضرر الذي يوجب التعويض هو الذي ينجم مباشرة الخطأ أو الفعل الضار دون غيره والمعيار الذي وضعه المشرع لتحديد الضرر المباشر هو عدم استطاعة الدائن توقي الضرر ببذل جهد معقول[1].

ثانيا الضرر محقق الوقوع:

يشترط فقهاء القانون في الضرر حتى يكون مُوجِباً للتعويض ان يكون محققا بمعنى ان يكون الضرر قد وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل فالأول هو الضرر الذي وقع فعلا وتحققت عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي امكانية تقديره وتحديد مقداره،مثل موت المضرور،اما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي سيقع حتما وبصفة اكيدة في المستقبل مما يقتضي تعويضه ولو بصفة مؤقتة بينما الضرر الاحتمالي هو الضرر الذي لم يقع ولا يعرف انه سيقع ام لا ولا يوجد ما يؤكد انه سيقع فلا يُعوض عنه [2]

ثالثا: الضرر الشخصي:

من البديهي انه ليس لمن لم يلحقه ضرر شخصي ان يطالب بالتعويض ،فالضرر هو الاذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه أو مصالحه الشخصية مما يبرز و يفيد الطابع الشخصي كما تقضى القاعدة "لا دعوى بدون مصلحة "[3].

فيستبعد كل ادعاء مبني على ضرر لحق بشخص اخر ،مالم يسمح به القانون .

رابعا: أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة:

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

---

1 علي فيلالي،الفعل المستحق التعويض ،مرجع سابق ،ص 296

2 نفس المرجع ،ص 298

3 نفس المرجع،ص 294،295

ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة للتعويض عنها،فإذا كانت غير مشروعة فلا يعتد بها [1].

الفرع الثالث: وقت تقدير تقييم الضرر المستحق التعويض

إن تحديد الوقت الذي يتم فيه تقويم الضرر الموجب للتعويض يرتب دراسة مسألتين جوهريتين تتمثل في: تحديد وقت تقدير الضرر،وتحديد وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر.

أولا: تحديد وقت تقدير الضرر:

إن العبرة عند تقدير الضرر الذي يستتبعه تقدير التعويض بيوم صدور الحكم،اشتد الضرر أو خف،ارتفعت قيمة النقد أو انخفضت وليس بتاريخ وقوع الفعل الضار لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر،ولا تتحقق هذه الغاية إلا إذا روعي تقدير الضرر وقت إصدار الحكم[2]،وذلك على النحو التالي:

1- يتم تقدير الضرر الموجب للتعويض على أساس ما وصل إليه يوم الحكم،فإذا خف الضرر قبل يوم إصدار الحكم،فإن المسؤول يستفيد من ذلك حتى لو كان التحسن لا يرجع إلى تطور الإصابة في ذاته بل إلى سبب أجنبي،كما إذا كان المتضرر من حادث قد أصيب في حادث آخر فمات،فإن المسؤول عن الحادث الأول يستفيد من موت المضرور لأنه غير مسؤول عنه،إذ أن الموت قد وضع حدا للضرر الذي ترتب عن الحادث الأول[3].

أما إذا اشتد الضرر بسبب لا يرجع لخطأ المسؤول،فلا يكون هذا الأخير مسؤولا إلا عن الضرر الذي تسبب فيه دون ما يتعلق بما اشتد منه والذي تقع مسؤوليته على المسؤول عنه.

وإذا حدث تغير في الضرر بعد الحكم بالتعويض،يكون للمضرور الحق في طلب تعويض تكميلي يناسب مقدار الزيادة في الضرر،دون أن يكون للمسؤول الاحتجاج بقوة الأمر المقضى به لأنه يطلب تعويضا عن ضرر لم يكن قد تحقق عند الحكم[4].

وفي حالة ما إذا كان الحكم المحدد للضرر والمقدر للتعويض قد استؤنف وأثناء هذه الفترة ما بين

---

1 عاطف النقيب – النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر،منشورات عويدات (بيروت) وديـــوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة ،1984،الجزائر ص 307.

2 لقد استقر القضاء الفرنسي على تقدير التعويض يوم صدور الحكم،لا يوم حدوث الضـــرر،رغم تـــرددد زمنـــا طويلا،فلقـــد أصدرت محكمة النقض قرار في 43/07/15 جاء فيه "أن تقدير التعويض يجب أن يتم يوم صدور الحكم،ويســـتوي أن تكـــون المسؤولية عقدية أو تقصيرية". أنظر:علي علي سليمان ص 231/230.

3 مقدم السعيد المرجع السابق ص 248.

4 علي علي سليمان ص 229.

صدور الحكم من محكمة أول درجة وبين صدور القرار من المجلس الناظر في الاستئناف تفاقم الضرر بما يبرر تقديم طلب يتضمن زيادة التعويض عنه،فهنا وتطبيقا لما سلف ذكره يقوم قضاة المجلس بتقدير الضرر وقيمته بالحالة التي صار إليها عند الحكم[1].

2- العبرة عند تقدير قيمة الضرر بما تكون عليه الأسعار يوم الحكم سواء ارتفع النقد أو انخفض عما كان عليه وقت حدوث الضرر،أو زادت أسعار الأشياء أو المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصت،فالتغير في قيمة الضرر لا يعد تغيرا في الضرر ذاته،ولما كان المسؤول ملزما بجبر الضرر كاملا،فإن التعويض لا يكون كافيا لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم به[2].

ثانيا: تحديد وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر:

تثير مسألة وجوب تقدير الضرر بتاريخ الحكم التي تم التعرض إليها فيما سبق من هذا المطلب إشكالية تتعلق بوقت نشوء الحق في التعويض عن هذا الضرر،بمعنى هل أن الحق في تعويض الضرر ينشأ للمضرور أيضا من تاريخ الحكم الذي يقضي به أم من وقت وقوع الضرر.

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

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

وقد انقسم الفقه والقضاء بصدد هذه المسألة إلى جانبين،جانب يرى أن نشوء الحق في التعويض عن الضرر تتقرر من تاريخ صدور الحكم،في حين يذهب الجانب الثاني إلى أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر.

1- نشوء الحق في التعويض عن الضرر من تاريخ صدور الحكم:

فحق المضرور في تعويض الضرر حسب هذا الاتجاه يتولد للمضرور من يوم الحكم الذي يقضي به لا من يوم وقوع الضرر مستندين على أن هذا الحكم بالتعويض هو حكم منشئ للحق،لأن الحق في التعويض

2،1 حسين عامر وعبد الرحيم عامر. المرجع السابق ص 563،262 على التوالي

يظل حقا غير محدد المقدار،فالحكم هو الذي يحدد،ويجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم،وهو ما قررته محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها[1].

2- نشوء الحق في التعويض عن الضرر من وقت وقوعه:

يذهب أغلب الفقه إلى أنه يجب الاعتداد بوقت وقوع الضرر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض عنه،لأن الحكم الصادر بالتعويض لا يزيد على أن يكون مقررا لهذا الحق لا منشئا له،فالحق في التعويض إنما مصدره العمل غير المشروع الذي أتاه المسؤول فينشأ هذا الحق من وقت قيام أركان المسؤولية المدنية،والأخص من وقت وقوع الضرر لا من وقت ارتكاب الخطأ،ذلك أنه في بعض الحالات قد يتراخى حدوث الضرر لمدة معينة بعد ارتكاب الخطأ.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير التعويض ورقابة المحكمة العليا

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

وهذا ما سنتأوله من خلال هذا المطلب،إذ خصصنا الفرع الأول لسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض،والفرع الثاني لرقابة المحكمة العليا عليه.

الفرع الأول : سلطة القاضي في تقدير التعويض

من ابرز مظاهر اعطاء القاضي دورا ايجابيا في حسم الدعأوى المدنية اعطاءه السلطة التقديرية في الحكم بما يراه مناسبا وخاصة بالنسبة لدعأوى التعويض[2].

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

---

1 حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 36/11/05 وآخر بتاريخ 47/12/02. انظر مقدم السعي المرجع السابق ص 259.

2 زغاش عصام و اخرون مرجع سابق ص 43-44

وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري حيث لم يترك للقاضي حرية تقدير التعويض حسب ميوله و اهوائه بل حدد له معايير يسير عليها[1].

أولا: معيار الخسارة الواقعة والكسب الفائت:

تنص المادة 182 من التقنين المدني على ما يلي "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره،ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ...".

فيتضح من نص هذه المادة أن للتعويض عنصرين هما ما اصاب الدائن من خسارة وما ضاع عليه من كسب والمقصود بالخسارة اللاحقة الضرر المباشر الذي لحق حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور.

أما الكسب الفائت فيخص كل الثمرات الطبيعية للشيء المتلف أو محل الالتزام و الأرباح المتوقعة في المسؤولية العقدية،يضاف إليها الأرباح غير المتوقعة في المسؤولية التقصيرية طالما كانت محققة،بأن يتأكد المضرور أنه كان سيحصل عليها لو تم تنفيذ الالتزام،أو لو لم يقعده الفعل الضار عن هذا الكسب[2].

فهذان العنصران يستعملهما القاضي في المسؤولية العقدية،بتقدير ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي،أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ،ثم يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب.

ومثاله ما جاءت به المادة 375 من القانون المدني عن حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري مطالبة البائع بالتعويض والذي يشمل قيمة المبيع وقت نزع اليد،قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها للمالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع،جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ... وهذه كلها تدخل ضمن ما لحق المشتري من خسارة،ثم تضيف نفس المادة "... وبوجه عام تعويضه عما لحقه من خسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع".

وهذان العنصران لا تستأثر بهما المسؤولية العقدية بل يجب الاعتداد بهما في نطاق المسؤولية التقصيرية،ذلك أن نص المادة 182 من التقنين المدني وإن كان قد جاء بصدد التعويض عن المسؤولية العقدية،إلا أنه جاء مطلقا مما يبيح ضمنيا تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية عما لحق المضرور من ضرر،وما فاته من كسب،فللمصاب في حادث أن يعوض عما أصابه في جسمه من ضرر وألم وما بذل من مال في سبيل علاجه،وهذا كله تتضمنه الخسارة اللاحقة به،كما أن لهذا المصاب الحق في أن يعوض عن

1 زغاش عصام و اخرون مرجع سابق ص 45

2،2 زغاش عصام و اخرون مرجع سابق ص 46.

الكسب الذي ضاع عليه[1]، فإن كان عاملا أو تسبب الحادث في قعوده عن العمل فيدخل في الكسب الفائت ما كان سيجنيه من عمله طوال المدة التي سيقعد فيها عن العمل.

ثانيا: معيار الظروف الملابسة ومدى توفر حسن النية:

تنص المادة 131 من التقنين المدني "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة ...".

والظروف الملابسة هي الظروف التي تلابس المضرور،ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية[2] التي تحيط بالمضرور،وهذه تقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي مجرد فننظر إلى المضرور نظرة شخصية،لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون غيره،فيدخل في الظروف الشخصية حالة المضرور الجسمية والصحية[3]، والأعور الذي أصيبت عينه السليمة كان الضرر الذي يصيبه أقدح من الضرر الذي يلحق شخصا أصيبت إحدى عينيه السليمتين.

والرسام الذي يصاب في أصابعه التي يرسم بها ويتقوت منها يكون ضرره أكبر من غير الرسام.

أما الظروف الشخصية التي تلابس المسؤول فقد اختلف الفقه حولها على رأيين رأي يذهب إلى عدم الاعتداد بها والرأي الثاني يذهب إلى وجوب أخذها بعين الاعتبار.[4]

ويستند أصحاب الرأي الأول إلى أن التعويض يحدد قدره بالضرر،وهذا الضرر يتعلق بالمضرور وليس بالمسؤول ذلك أنه إذا كان المسؤول غنيا لم يكن هذا سببا ليدفع تعويضا أكثر،وإذا كان فقيرا لم يكن سببا ليدفع تعويضا أقل[5].

أما الرأي الثاني فيذهب إلى وجوب الاعتداد بها لأن نص المادة 131 السابقة الذكر جاء مطلقا بغير تخصيص لمضرور دون المسؤول[6].

ولقد تعرضت مختلف التشريعات لعنصر حسن النية كما أوردها المشرع الجزائري في عدة مواضع من التقنين المدني.

---

1 محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة،1999،مصر،ص188

2،3 زغاش عصام واخرون،مرجع سابق،ص47

4 السعيد مقدم،مرجع سابق،ص196

5 زغاش عصام واخرون،مرجع سابق،ص47.

6 حسن عامر وعبد الرحيم عامر،المرجع السابق،ص 544.

على أنه تجدر الإشارة إلى أنه كأصل لا دخل لحسن النية في توافر المسؤولية،فتتوافر المسؤولية ولو حسنت نية المسؤول مادامت أركانها قائمة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما،وإنما يكون لها أثرها في تقدير التعويض،ومثاله ما نصت عليه المادة 399 من القانون المدني فيما يخص بيع ملك الغير والتي تنص على أنه "**إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية**".

فالمسؤولية طبقا لهذه المادة تقوم في حق البائع ولا أثر لحسن نية هذا الأخير في منع توفرها[1].

ويأخذ عنصر حسن النية مظاهر متعددة[2].

فقد يأخذ مظهر التيقن القائم على اعتقاد غير صحيح في أن تصرفا ما يطابق ما يتطلبه القانون،فيرتب القانون على ذلك آثارا لحماية الشخص حسن النية،ومثاله ما نصت عليه المادة 837 فقرة 1 من القانون المدني "**يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية ...**"

وقد يقصد بحسن النية الاستقامة والنزاهة والإخلاص وانتفاء الغش،كما في الحالة التي تنص عليها المادة 107 الفقرة الأولى من التقنين المدني "**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية...**"

فيجب أن تتوفر حسن النية عند تنفيذ العقد فيستبعد المتعاقدان كل معنى للغش،وإذا أخل أحدهما بالتزامه وترتب مسؤوليته فإن التعويض يختلف قدره بحسب ما يكون من حسن نية الفاعل أو سوئها،فيكون التعويض كاملا جابرا لجميع الأضرار في حالة ارتكاب خطأ جسيم أو غش طبقا للمادة 182 الفقرة الأخيرة من التقنين المدني. فيسأل المدين عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع ويعوض عنهما،أما إذا كان المدين حسن النية فلا يكون ملزما إلا بما كان متوقعا من الضرر[3].

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا

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

إلا أنه وإن كان هذا التقدير يدخل في سلطة قاضي الموضوع،فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا

---

1 ويكون للمشتري حسن النية مطالبة البائع بالتعويض ولو كان هذا الأخير حسن النية أما إذا كان سوء النية في جانب المشتري بأن كان يعلم بأن البائع لا يملك المبيع فهذا يكون له أثر في التعويض فيسقط حقه في ذلك. أنظر،مقدم السعيد،المرجع الابق ص 247.

2 حسين عامر وعبد الرحيم عامر،المرجع السابق،ص،542 إلى 558.

3 نفس المرجع،ص،542 إلى 558.

تخضع مطلقا لرقابة المحكمة العليا،إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض،وذلك حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض[1]،ومن جهة أخرى رقابة مدى أخذ القاضي لعناصر تقدير التعويض السابق شرحها بعين الاعتبار.

أولا: رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه:

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

ولئن كان التثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانونا والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض،يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا،لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع[2].

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

إلا أن الملاحظ في الواقع العملي أن القضاة لا يحددون عناصر الضرر ولا شروطه في أحكامهم فلا يبينون نوع الضرر إذا ما كان ماديا أو معنويا،مباشرا أو غير مباشر،محققا أو احتماليا،متوقعا أو غير متوقع،والأمثلة في هذا الصدد كثيرة منها ما جاء في حيثيات حكم صادر عن محكمة البليدة بتاريخ 2000/05/20 تحت رقم 2000/209: "حيث أن إخلال المدعي عليها بالتزام تعاقدي قد ألحق ضررا بالمدعية،مما يتعين القول بأن طلبها الرامي إلى الحصول على التعويض مؤسس قانونا...".

فالحكم جاء خاليا من تحديد للضرر الذي لحق المدعي عليها،في عناصره أو شروطه،مما يجعله حكما معيبا قابلا للنقض،وقد جاء في هذا الشأن في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/07/25 ما يلي "حيث أن قضاة الاستئناف اكتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف القاضي الاستعجالي فقط،في حين أنه وبناءا على المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية،يلتزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعة وتصفية الغرامة"[3].

---

1 السعيد مقدم،المرجع السابق،ص 253.

2 سليمان مرقص،المرجع السابق،ص 184.

3. ملف رقم 215762 صادر بتاريخ 2002/07/25. مجلة قضائية العدد الأول لسنة 2002 ص 279.

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض:

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

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

فالأولى هي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقا لما توضح له من جسامة أو يسر الضرر،دون رقابة عليه من المحكمة العليا،ولكن كيفية تحديد هذه الجسامة أو اليسر،بمعنى كيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي يكون محل رقابة المحكمة العليا،وتنصب هذه الرقابة على مدى احترام القاضي للعناصر والمعايير التي وضعها المشرع أمام القاضي للوصول إلى تقدير للتعويض بما يتناسب الضرر. فإذا كان القاضي بصدد تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت فعليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة،التي تصدق عليها وصف الخسارة أو الكسب.

وفيما يتعلق بمعيار الظروف الملابسة،ومن وجوب اعتداد القاضي بالظروف الشخصية للمتضرر في حالته الشخصية والعائلية والمالية،فعلى القاضي أن يبين الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر في ذمته المالية،دخله،عدد الأشخاص الذين يعيلهم. وهذه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 2001/02/14 [1] عن المحكمة العليا ما يلي "حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن،ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل،وأن الحكم المطعون فيه يبين بأن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي،وهذا كاف لإعطائه الأساس القانوني".

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

1. ملف رقم 214574 قرار صادر بتاريخ 2001/02/14. مجلة قضائيةصادرة عن المحكمة العليا العدد الأول لســـنة 2002 ص195.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال ما تم دراسته من أحكام تتعلق بالتنفيذ بطريق التعويض الذي يستحقه الدائن في حال اخل المدين في تنفيذ التزامه–عقدي ، قانوني– واعتمادًا على المنهج الوصفي التحليلي وذلك بالوقوف عند النصوص القانونية ذات العلاقة بهذا النوع من التنفيذ وتحليلها بالاستعانة بالمراجع الفقهية، توصل الباحثون إلى جملة من النتائج المرتبطة بهذا الموضوع، وهي:

1. التنفيذ العيني هو الاصل اما التنفيذ بطريق التعويض فيعد استثناء لا يلجأ اليه الا في الحالات التي حددنها سلفا
2. التنفيذ بطريق التعويض ليس التزام تخييريا يحل محل الالتزام الاصلي –التنفيذ العيني– فالالتزام هو هو واحد لا يتغير و انما الذي يتغير هو محل الالتزام بعد أن كان تنفيذا عينيا اصبح تنفيذا بطريق التعويض، و بالتالي تبقى الضمانات الكافلة للتنفيذ العيني كافلة للتنفيذ بطريق التعويض
3. في الالتزام بنقل ملكية اذا كان محله مبلغ من النقود فان التنفيذ العيني و التنفيذ بطريق التعويض يستويان لأنّ النقود لا تتعين بالتعيين وبالتالي فان الالتزام بدفع مبلغ من النقود يكون قابلا لتنفيذ العيني في جميع الاحوال .
4. إنّ التعويض عن عدم التنفيذ هو تنفيذ بمقابل ، يحل محل التنفيذ العيني ، ولا يجتمع معه ، اماّ التعويض عن التأخير في التنفيذ ،فهو يجتمع مع التنفيذ العيني .
5. لا نجد للتنفيذ بطريق التعويض طريقا إلاّ في الحالات التالية:

- إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا في حالة ما تكون الاستحالة راجعة إلى فعله شخصيا، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بسبب أجنبي فهنا ينقضي الالتزام ولا محـــل للتعويض. .
- إذا طالب به الدائن ولم يعترض المدين فالتعويض في هذه الحالة يؤسس على الاتفاق الضمني بين الدائن والمدين على أن يحل التنفيذ بمقابل محل التنفيذ العيني للالتزام.
- اذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين

6. للتنفيذ بطريق التعويض صورتان هما:

- التعويض عن عدم التنفيذ: وهي الحالة التي لا ينفذ فيها المدين التزامه، فيلجـأ الـدائن إلـى المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ أي أن التعويض يحل محل التنفيذ للالتزام.
- التعويض عن التأخر في التنفيذ: وفي هذه الحالة ينفذ المدين التزامه متأخرا بعد المدة المحددة، فهنا يوجد التنفيذ العيني متأخر ويوجد تعويض عن التأخير عن التنفيذ عيني.

7. اضافة الى توفر اركان المسؤولية يشترط لاستحقاق التعويض اعذار المدين كما تم بيانه
8. حددت المادة 182 من القانون المدني الجزائري كيفية تقدير التعويض إذ تنص " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره ..."

إذا للتعويض ثلاثة صور ((التعويض القضائي)) يقدر فيه القاضي مقدار التعويض، وقد يكون بالاتفاق بين الدائن والمدين في حال عدم التنفيذ أو التأخير فيه ((التعويض الاتفاقي)) كما قد يكونا قانونيا يحدده القانون وهذا هو ((التعويض القانوني)) ومهما كانت الصورة التي يأخذها التعويض فان له حدود وهي:

- يشمل التعويض عن الضرر المباشر وليس غير المباشر.
- التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر متوقع الحصول وليس غير المتوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فالتعويض عن الضرر المباشر يكـون عـن المتوقـع الحصول وغير المتوقع الحصول وفي حالة سوء نية المدين فإنه يسأل عن جميـع الأضـرار المتوقعة وغير المتوقعة.
- ويتشرط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر حالا أو محقق الوقوع ولو كان مستقبلا (كحالة الشخص الذي يتعرض لحادث مرور وتتراخى الأضرار إلى المستقبل) إما إذا كان احتماليا فلا يسحق عنه التعويض إلا بحدوثه.
- الضرر يكون إما ماديا أو معنويا وحسننا فعل المشرع عندما اوجب التعويض على الضـرر المعنوي بموجب نص خاص وهو المادة 182 مكرر في تعديله للقانون المدني بموجب القانون 05-10 حيث أنهي بهذه المادة الخلفات التي كانت قائمة و أزال بها الغشاوة على القضاء.

9. إنّ القاضي ملزم عند تقديره للتعويض في المسؤولية أن يدخل في حسابه ما لحق الدائن مـن ضرر وما فاته من كسب وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 182 ق م ج.

اما اهم الاقتراحات التي يمكن ان نخرج بها من خلال تعمقنا في دراسة موضـــوع التنفيـــذ بطريـــق التعويض نوردها فيما يلي:

1. توسيع الدراسات مع تخصصها في موضوع التنفيذ بطريق التعويض لما له من اهمية في مجال الالتزامات
2. لقد جاء نص المادة 182 مكرر بخصوص الضرر المعنوي واسعا فضفضا لذا وجب على المشرع تحديد دقيق لمفهوم كل من الحرية الشرف والسمعة.
3. نرى انه من الضروري تدخل المشرع لرفع مبالغ التعويضات المقررة فـــي النصـــوص القانونية والتنظيمية، لتعويض الاضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث المرور من اجل اصلاح الاضرار وحماية الضحايا وتحقيق تعويض عادل.

قائمة

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

اولا النصوص القانونية

1. الأمر رقم 74-15 الصادر بتاريخ 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ، وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري،المعدل و المتمم بالقانون 05-10
3. الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23-أكتوبر 76 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 98/06/25 والمتعلق بالقانون البحري
4. القانون رقم 83-13 المؤرخ في 1983/7/2 المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-19 المؤرخ في 1996/7/6 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية
5. القانون رقم 98-06 المؤرخ في 1998/06/27 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.
6. المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 1964/03/02.
7. المرسوم 95-214 المؤرخ في 08 أوت 1995.

ثانيا: :الكتب

1. احمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2005.
2. احمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الاول، المسؤولية المدنية الشخصية، منشأة المعارف، مصر ،2007.
3. أسماء موسى اسعد ابو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الاردني، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.
4. الخفيف علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول ، محاضرات ألقيت على قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.

5. السعيد مقدم ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر 1992.
6. أبو جابر الجزائري، منهاج المسلم، بدون طبعة، دار ابن حزم ومكتبة العلوم والحكم، مصر 2008.
7. المجلة القضائية لسنة 2002 العدد الاول
8. انور سلطان ، الوجيز في النظرية العامة الالتزام مصادر الالتزام ، بدون طبعة ، دار الجامعة للنشر ، مصر ،2005.
9. بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ، طبعة 1999 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.
10. بلحاج العربي ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بدون سنة نشر.
11. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015.
12. جوان عز الدين الدناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الخامسة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،1996.
13. جمال الدين محمد بن مكرن ابن منظور ، الافريقي المصري ، لسان العرب ، الطبعة الرابعة ، المجلد التاسع ، ار صادر للطباعة والنشر ، لبنان ، 2005.
14. حسين عامر عبد الرحيم عامر – المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. توزيع دار الكتاب الحديث ،الطبعة الثانية ،بدن ذكر بلد النشر، سنة 1979
15. حسين عامر عبد الرحيم عامر – المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. توزيع دار الكتاب الحديث الطبعة الثانية لسنة 1979.
16. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، المجلد الرابع ، احكام الالتزام ، دار الكتاب القانونية ، شتات ، مصر ،1992.
17. سمير عبد السيد تناغو ، احكام الالتزام و الاثبات ، الطبعة الاولى ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ،2009.
18. شريف الطباخ،التعويض عن الاخلال بالعقد في ضوء القضاء و الفقه،دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، مصر 2008.

19. عاطف النقيب – النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر. منشورات عويدات (بيروت – باريس) وديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الثالثة 1984.

20. عبد الحميد الشواربي – فسخ العقد– بدون طبعة، منشأة المعارف، بالإسكندرية، بدون سنة نشر.

21. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005.

22. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء االثاني ،دار النهضة العربية، مصر،1968 .

23. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1980 .

24. عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

25. علي بن سيدة، المحكم والمحيد الأعظم في اللغة ، الجزء الثاني والجزء الحادي عشر، مطبعة مصطفى الباقي، مصر، 1958.

26. علي فيلالي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002

27. علي فيلالي ، الالتزامات الجزء الاول ، النظرية العامة للعقد، بدون طبعة ، موفم للنشر، الجزائر 2008.

28. محمد ابراهيم الدسوقي ،تقدير التعويض بين الخطأ والضرر،بدون طبعة، توزيع دار الفكر العربي ، مصر ، بدون سنة نشر .

29. محمد الزحلي، التعويض المالي على الطلاق، الطبعة الأولى، دار المكتبتي، سوريا، 2008 ،

30. محمد الشربيني، المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، بدون طبعة ،بدون دار نشر ،مصر ، بدون سنة نشر.

31. محمد سعدي الصبري ، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع و المقايضة)، بدون طبعة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008.

32. محمد فريد العويني ،القانون الجوي ،النقل الجوي، بدون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر لسنة 1980.

33. محمود محمد ناصر بركات، بدون طبعة ،بدون دار نشر ،مصر ، بدون سنة نشر.
34. مصطفى العوجي، القانون المدني ، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2007.
35. نصير صبار الجبوري ، التعويض العيني دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى، دار قنديل للنشر و التوزيع ، الاردن ،2010.

ثالثا:الاحكام القضائية

ملف رقم 214574 قرار صادر بتاريخ 2001/02/14. مجلة قضائية العدد الأول لسنة 2002

ملف رقم 215762 صادر بتاريخ 2002/07/25. مجلة قضائية العدد الأول لسنة 2002

رابعا:المذكرات و الرسائل

1. نور الدين قطيش و محمد السكارنة ، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير جامعة الشرق الاوسط ، دون ذكر البلد،2012.
2. تباني محمد أمين ، تقدير التعويض القضائي، مذكرة ماستر، ميدان الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة،
3. عصام زغاش، بشير عويصي ، فارس نعيجاوي ، التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ،2007.

فهرس

المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
الاهـــــــــــــــــــداء	أ
كلمة شـــــــكر	ب
مقـــــــــــــــــــدمة	4-1
الفصل الاول : أحكام التنفيذ بطريق التعويض	25 -5
المبحث الأول: تعريف التعويض ومجالات التنفيذ بطريق التعويض	6
المطلب الأول: تعريف التعويض	6
الفرع الأول:تعريف التعويض لغة	6
الفرع الثاني: تعريف التعويض اصطلاحا	6
أولا : لدى فقهاء الشريعة الإسلامية	7
ثانيا : لدى فقهاء القانون	7
المطلب الثاني: مجالات التنفيذ بطريق التعويض	08
الفرع الأول: الالتزام العقدي	09
الفرع الثاني: الالتزام القانوني	10
المبحث الثاني: حالات وطرق التنفيذ بطريق التعويض	11
المطلب الاول: حالات التنفيذ بطريق التعويض	11
الفرع الاول: استحالة التنفيذ العيني او التأخر في التنفيذ	11
الفرع الثاني: حالة طلب من الدائن ولم يعترض عليه المدين	12
الفرع الثالث: حالة التنفيذ العيني مرهق للمدين	13
المطلب الثاني: طرق التنفيذ بطريق التعويض	13
الفرع الاول : التعويض العيني	13
اولا: التعويض العيني المادي	14
ثانيا : التعويض العيني المعنوي	14

الفرع الثاني: التعويض بمقابل	15
اولا: التعويض النقدي	15
ثانيا: التعويض غير النقدي	16
المبحث الثالث: شروط التنفيذ بطريق التعويض	17
المطلب الاول: الشروط الموضوعية (تحقق أركان المسؤولية المدنية)	17
الفرع الاول : الخطأ	17
الفرع الثاني: الضرر	18
الفرع الثالث : العلاقة السببية	19
المطلب الثاني الشروط الشكلية (الاعذار)	20
الفرع الاول تعريف الاعذار و الحكمة من اشتراطـــــــه	20
اولا : تعريف الاعذار:	20
ثانيا : الحكمة من اشتراط الاعذار	21
الفرع الثاني : اجراءات الاعذار	21
الفرع الثالث اثار الاعذار	24
اولا : استحقاق التعويض	24
ثانيا : انتقال تبعة الهلاك	24
ثالثا : فسخ العقد الملزم لجانبين	25
الفصل الثاني : اسس تقدير التعويض	26 -51
المبحث الاول التعويض الاتفاقي	26
المطلب الاول : تعريف التعويض الاتفاقي وتكييفه القانوني	26
الفرع الاول : تعريف التعويض الاتفاقي	26
الفرع الثاني : التكييف القانوني للتعويض الاتفاقي	28
اولا: عدم استحقاق التعويض الاتفاقي إذا كان تنفيذ الالتزام الأصلي ممكنا	28
ثانيا: بطلان الالتزام الأصلي يرتب بطلان التعويض الاتفاقي	29
المطلب الثاني سلطة القاضي بالنسبة الى التعويض الاتفاقي	29

الفرع الاول: تخفيض التعويض الاتفاقي	**29**
اولا: حالة ما إذا كان تقدير التعويض الاتفاقي مفرطا	**30**
ثانيا: حالة تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه	**30**
ثالثا: حالة تسبب الدائن بسوء نية في إطالة أمد النزاع	**31**
الفرع الثاني : زيادة التعويض الاتفاقي	**31**
المبحث الثاني التعويض القانوني	**32**
المطلب الاول التحديد القانوني للتعويض (التعويض الجزافي)	**32**
الفرع الاول : التحديد القانوني للتعويض في قانون التأمين على السيارات 15-74	**33**
الفرع الثاني : التحديد القانوني للتعويض في قانون حوادث العمل 83-13	**35**
المطلب الثاني التحديد القانوني للمسؤولية	**37**
الفرع الاول : التحديد القانوني للمسؤولية في قانون الطيران المدني	**37**
الفرع الثاني : التحديد القانوني للمسؤولية في القانون البحري	**39**
المبحث الثالث التعويض القضائي	**41**
المطلب الاول مناط التعويض الضرر المستحق التعويض	**41**
الفرع الاول : انواع الضرر المستحق التعويض	**41**
اولا : الضرر المادي	**41**
ثانيا : الضرر المعنوي	**42**
الفرع الثاني : الشروط الواجب توفرها في الضرر المستحق التعويض	**42**
اولا : الضرر المباشر	**42**
ثانيا الضرر محقق الوقوع	**43**
ثالثا : الضرر الشخصي	**43**
رابعا : أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة	**43**
الفرع الثالث : وقت تقدير تقييم الضرر المستحق التعويض	**44**
اولا: تحديد وقت تقدير الضرر	**44**

ثانيا: تحديد وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر	**45**
المطلب الثاني سلطة القاضي في تقدير التعويض ورقابة المحكمة العليا	**46**
الفرع الاول : سلطة القاضي في تقدير التعويض	**46**
اولا : معيار الخسارة الواقعة والكسب الفائت:	**47**
ثانيا : معيار الظروف الملابسة ومدى توفر حسن النية:	**48**
الفرع الثاني : رقابة المحكمة العليا	**49**
اولا: رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه	**50**
ثانيا: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض	**51**
الخـــــــــــاتمة	**54-52**
قائمة المراجع	**58-55**
فهرس المحتويات	**62-59**