جامعة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبين:
– صغير حسين
– عمروش توفيق

تحت إشراف الأستاذة:
أ.د /صبايحي ربيعة

لجنة المناقشة

أ.د / أمازوز لطيفة ، أستاذ ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو.. ..... رئيسا
أ.د/ صبايحي ربيعة ، أستاذ ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
د/ دحماني فريدة ، أستاذة محاضرة (أ) ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو.....ممتحنا

السنة الجامعية:2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نشكر الله عز وجل على توفيقه في إتمامنا هذه المذكرة، فالحمد لله أولا، دائما وأبدا

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

ومن شيم الأخلاق الاعتراف بالجميل وراء هذا العمل من هم جديرون بالشكر والامتنان

وأول من نعترف لهم بجزيل الشكر وعلى رأسهم الأستاذة المشرفة الدكتورة

" **صبايحي ربيعة** "

التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها والإرشادات القيمة والنصائح التي قدمتها لنا

وكما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لتشريفهم لنا ومناقشتهم لهذا العمل

وكل الشكر إلى أساتذة قسم الحقوق الذين رافقونا في سنوات الدراسة

كما نشكر كل الموظفين الإداريين الذين ساندونا في العمل الميداني

نسال الله أن يجعله عملا لوجهه الكريم وان يتقبل به ميزان حسنات

فان أصبنا فمن الله وان أخطأنا فمن أنفسنا

الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوات في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة

– إلى من أفضلها على نفسي ولم لا فلقد ضحت من أجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي أمي الحبيبة

إلى صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة فلم يبخل علي طيلة حياته

والدي الغالي

لكل العائلة الكريمة التي ساندتني

كما لا أنسى جميع أساتذتي الكرام ممن لم يتوانوا في مديد العون لي

حسين

الإهداء

إلى من أضاءت دربي، وبنور الإيمان والتربية

أغلى الناس إلى قلبي أمـــي

إلى من علمني أن العلم تواضع والنجاح والإرادة أبي

إلى كل إخوتي والعائلة الغالية ،رمز الحب والوفاء

والإخلاص والتعاون والصداقة

إلى من شاركوا معي لحظات الدراسة وأساتذتي

الكرام، إلى من علموني أن الحياة صبر وتفاؤل

توفيق

مُقَـدمة

تعد المسؤولية المدنية بحق من أهم المسائل التي شغلت الفقه والقضاء والشريعة لسعة نطاق تلك المسؤولية وكثرة الحوادث التي تنشأ عنها في الحياة اليومية والدليل على ذلك ما يشهده القضاء من دعاوى لا تحصى وموضوعها التعويض عن الضرر لجعل المضرور في المركز ذاته الذي كان عليه قبل وقوع الضرر فلا يكون التعويض سببا لإثراء طرف على حساب الطرف الآخر ولتحقيق تلك المعادلة أصبح من الضروري عند تقدير التعويض مراعاة الظروف الملابسة للضرر سواء كانت تلك الخاصة بالمضرور أو المتسبب في الضرر.

ومما لا يخفى أن تطور المسؤولية المدنية أدى إلى بروز اتجاه جديد ينادي بفكرة التعويض العادل لجبر الضرر، الذي يكون للقضاء الدور الكبير في الوصول إليه عن طريق حريته في تقدير التعويض، حتى و إن لم يصرح به في الحكم.

وتهدف المسؤولية المدنية إلى جبر الضرر ، هذا الهدف يسانده و يدعمه مبدأ يسيطر على تقدير التعويض في اغلب القوانين المدنية ، وهو مبدأ التعويض الكامل للضرر، والمقصود به أن التعويض يجب أن يغطي جميع الأضرار.

وتتمتع المحكمة المختصة بقدر كبير من الحرية في تقدير التعويض ، إلا أنها تكون محكومة بجملة من الاعتبارات المؤثرة ، والتي تختلف من اعتبار لأخر ، كما أن قاضي الموضوع سيتأثر بها بصورة مباشرة أو غير مباشرة حسب أهمية كل اعتبار في تقدير التعويض.

إن الأصل في التعويض أن يتم قضائيا أي بواسطة القاضي، إلا أنه يجوز للأطراف أن تتفق مقدما على قدر التعويض الذي يستحق عند تحقق شروطه فيكون التعويض عندئذ اتفاقيا، وهكذا يتم تقدير التعويض وتحديد قدره .

يمكن أن نقسم دوافع اختيار الموضوع إلى:

دوافع شخصية تتمثل في الميل الشخصي وحبنا للمعرفة واكتساب معلومات جديدة من هذا الجانب المعرفي والاقتناع بمدى أهمية موضوع الدراسة ومسايرته في التشريع الجزائري وما يترتب عنه.

وتتمثل الدوافع الموضوعية في الأهمية التي يحتلها الموضوع في حياة الناس العملية الواقعية، وذلك لارتباط فكرة التعويض بالحياة العملية المتشابكة الأطراف، ولاتصالها اتصالا وثيقا بعلاقات الأفراد وأعمالهم، حتى أنه يمكن القول أنه ما من تصرف أو اتفاق قانوني إلا ويحتمل أن يترتب عليه أو ينشأ عنه ادعاء بالتعويض، لأن الحياة بطبيعتها في كل عصر وفي كل بيئة عبارة عن صراع ومزاحمة بين الأشخاص، وأكبر مظهر لاستغلال الحقوق هو تحصيل المنافع، وفي الغالب لا يتأتى تحصيل المنفعة من جانب دون إلحاق الضرر من جانب أخر، ونظرا لأن الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر التي هي بالأساس ناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي والتي أصبحت تثأر في كل المجالات. تنبع أهمية البحث ، من كون هذا الموضوع الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار " يعد بحق ، من أدق موضوعات المسؤولية المدنية بالنظر لما يثيره من إشكالات نظرية وعملية على السواء احتدم بشأنها الجدل فقها وقضاء .

كما تكمن أهمية هذا الموضوع في أن التعويض عن الفعل الضار يظهر جليا في المحاكم، إذ أن العمل القضائي المدني في مجال الحكم بالتعويض من جراء الفعل الضار وإن تقدير ذات التعويض هو من سلطة المحكمة التي تتمتع بقدر كبير من الحرية في هذا المجال .

نذكر من أهم الدراسات السابقة لموضوع مذكرتنا دراسة قويدر نور الإسلام فرقاني (2021) بعنوان " العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار "، تهدف هذه الدراسة إلى بيان أهمية الظروف الملابسة في تقدير التعويض عن الضرر وخاصة وأن التشريعات المقارنة منحت القاضي سلطة واسعة عند تقدير التعويض وذلك للوصول إلى

تعويض عادل، لذلك يقع على عاتق القاضي الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملابسة طبقا لنص المادة 131 من القانون.

وما يزيد من أهمية هذا الموضوع كونه لم يحظى بنفس القدر من الاهتمام والدراسة التي حظيت بها موضوعات أخرى مرتبطة بالمسؤولية المدنية كالمسائل المتعلقة بمصادر هذه المسؤولية ، وأسباب قيامها وأركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

فلموضوع الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار إشكالية أساسية في الضوابط المقبولة أو المعايير التي يأخذه بها قاضي الموضوع في الاعتبار عند تقدير التعويض عن الفعل الضار ومنه نطرح الإشكال التالي :

ماهي الاعتبارات التي يجب على القاضي مراعاتها عند تقديره للتعويض؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي من خلال عرض المسائل المتصلة بموضوع هذا البحث خصوصا عند التعرض للاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار للمتضرر ومحدث الضرر وكذلك عرض الأسس القانونية .وكذا المنهج التحليلي الذي ينصب على مختلف النصوص القانونية ذات الصلة باعتباره أكثر المناهج ملاءمة لطبيعة الموضوع و عليه قسمنا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول : تقدير التعويض بناء على الاعتبارات الخاصة بالمتضرر

الفصل الثاني : تقدير التعويض بناء على الاعتبارات الخاصة بمحدث الضرر

الفصل الأول:
تقدير التعويض بناء على الاعتبارات الخاصة بالمتضرر

يراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الملابسة في القضية ، و المقصود بالظروف الملابسة تلك الظروف التي تحيط المضرور لا المسؤول عن الضرر ، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في الاعتبار عند تقدير التعويض ، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات ، فيقدر على أساس ذاتي شخصي لا على أساس موضوعي ، فهناك اعتبارات متعلقة بالمتضرر يمكن أن تؤثر على تقدير المحكمة في التعويض .

كما أن مضمون مبدأ التعويض الكامل للضرر يتحدد بقدر الضرر و لا يأخذ بالحسبان عنصر خارجا عنه، وإذا كان الأمر من الناحية النظرية هو استبعاد الأخذ بالظروف الخاصة بالمسؤول عند تقدير التعويض ، فإن الواقع العملي أثبت عكس ذلك.

تؤثر الظروف الملابسة على مقدار التعويض، ومنه يجب تقدير التعويض بالقدر الذي يجبر الضرر كله، أي بما يتضمنه من كسب فائت وخسارة لاحقة، ويقدر التعويض بذلك على أساس ذاتي وليس موضوعي .[1]

ومن الاعتبارات التي يجب على القاضي أخذها بنظر الاعتبار عند تقديره للتعويض عن الفعل الضار حالة المضرور الصحية (المبحث الأول)، و خطأ المضرور في حالة تفاقم الضرر وإهماله في العلاج(المبحث الثاني)، ثم مركزه المالي(المبحث الثالث).

[1] Henri et Leon et Jean Mazeaud et François Chabas: La Responsabilité civile délictuelle – et contractuelle, Tome III, 69, Paris, 1978, P.708

المبحث الأول: الحالة الصحية للمضرور

تعتبر الحالة الصحية للمضرور من أهم العناصر التي تؤثر في تقدير التعويض عن الفعل الضار، لضمان الوصول إلى تقدير مناسب للتعويض عن الضرر إذ لا بد أن يكون التقدير على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، ذلك لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون أن يؤخذ بالاعتبار أثر الضرر نفسه الذي يصاب به شخص آخر غير المضرور.[1]

فمن كان عصبيًا فإن الانزعاج الذي يصيبه من حادث معين يكون ضرره أشد بكثير مما يلحق شخصًا آخر سليم الأعصاب ,ومن العناصر الأخرى أيضًا التي يقول بها الفقه والتي تساهم في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي هو شفاء المضرور أو وفاته ، لأن من شأن ذلك أن يضع حدًا لهذا الضرر ومن ثم يتحدد نهائيًا ويستحق التعويض عنها[2] ، وعليه نتناول في هذا المبحث موقف الفقه من مسألة تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض (المطلب الأول) ثم موقف التشريع (المطلب الثاني).

المطلب الأول : موقف الفقه من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض

إن موقف الفقه في الإشارة إلى الحالة الصحية للمضرور كانت متباينة كظرف أو معيار يساعد في تقدير التعويض العادل،واختلفت مواقف الفقه على مدى تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض عن االفعل االضار وعليه سوف نفصل موقف الفقه الغربي حول المسألة(الفرع الأول) ثم موقف الفقه العربي في ذات المسألة (الفرع الثاني):

---

[1] د. قويدر نور الإسلام فرقاني ، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ، مجلة صوت القانون ،جامعة الجيلالي ونعامة ، خميس مليانة ، المجلد الثامن ، العدد 12 لسنة 2021، ص 841.

[2] .سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول، الأحكام – العامة، ط5 ، مطبعة السلام، القاهرة, ، 1988، ص15 .

الفرع الأول: موقف الفقه الغربي من تأثير الحالة الصحية للمضرور على تقدير التعويض

اختلف موقف الفقه الأجنبي وخاصة الفقهاء الفرنسيين حول مدى تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض بشأن الحالة الصحية للمضرور ومدى استعداده للإصابة بالمرض فيتفق أكثر فقهاء القانون المدني الفرنسي على الأخذ بالحالة الصحية السابقة للمضرور عند تقدير التعويض عن الضرر الذي حل به[1] .

الأصل لدى أكثر فقهاء القانون الفرنسي الاعتداد بالحالة الصحية للمضرور عند تقدير التعويض عن الضرر الذي حل به ، ويتأكد هذا المعيار بشكل خاص عند تقدير التعويض عن الضرر بشقيه المادي والمعنوي ، ولكن قد يحدث أن يكون المضرور مصابا بمرض ويكون الضرر الذي أصابه راجعا إلى الحادثة ، بدون المرض ما كانت تنتهي إلى ما انتهت إليه فهل يمكن أن يكون للمرض أثر في تقدير التعويض.[2]

ويتفق أكثر الفقهاء الفرنسيين على ضرورة الاعتداد بالحالة الصحية للمضرور قبل الإصابة عند تقديرهم للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء الإصابة الجسدية ، ويلاحظ هنا أن الفقه في الحالة الصحية للمتضرر قد اختلف في اتجاهين [3]:

الاتجاه الأول : إن المسؤولية هنا كاملة فالتعويض المستوجب على المسؤول يكون تعويضا كاملا لان المرض وان كان قد ساعد على الوفاة إلا انه لم يكن سببها الوحيد ، ولان الوفاة ما كانت لتفتح لولا وقوع الحادثة .

---

[1] عن الفقيه: د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1981 ، ص178

[2] Jean Mazeaud – traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tom2, Paris , 1970 , P.514

[3] مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، ط2، مطبعة الاعتماد ، مصر ، 1994، ص 309.

الاتجاه الثاني : إن حالة المرض تستلزم تخفيف المسؤولية لأن المسؤول لادخل له فيها ولأنها ذات اثر في إحداث الوفاة.

ويمكن أن نميل إلى الاتجاه الثاني وهو الأقرب للصحة ، فمن العدالة والإنصاف أن لا يتحمل المسؤول التبعة كلها ، طالما أن الحادثة ما كانت لتقع لو لم يجتمع مرض المصاب مع خطأ المسؤول.

الفرع الثاني: موقف الفقه العربي من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض

توجد مواقف متباينة لدى الفقهاء العرب على مدى تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض على القاضي وأخذنا نموذج الفقه المصري.

كان لحالة المتضرر الصحية على صعيد الفقه المصري أثر كبير في تقدير التعويض عن الإصابات الجسدية ، لان النتائج التي تفرزها الإصابات الجسدية تختلف من شخص إلى آخر بحسب قوته البدنية وسلامته الصحية ووضعه النفسي والتركيب البنياني له ، فمثلا المريض بمرض القلب قد يؤدي الفعل الضار الذي تعرض له إلى فقدان حياته والإنسان المصاب بمرض السكري قد يكون الجرح الذي تعرض إليه أشد خطورة من الجرح الذي يصيب شخصا آخر غير مريض ، والشخص الذي فقد إحدى عينيه ثم فقد العين الأخرى في حادث يكون الضرر الذي يصيبه بفقد العين الأخرى أشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليما من الأمراض ، فيظهر أن العبرة بشخص المضرور لكن هذا لا يعني أن حالة المتضرر السابقة على الحادث الذي ألحق به الضرر تعد سببا أجنبيا يدرأ مسؤولية المسؤول عن الحادث وإنما يبقى مسؤولا بالرغم من استعداد المصاب للإصابة التي ألمت به [1].

[1] د. أبو الليل إبراهيم الدسوقي ، نظرية التعويض عن الفعل الضار في الشريعة الإسلامية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد21،القاهرة ، 1977 ، فقرة 104 ، ص 167

المطلب الثاني: موقف التشريع من تأثير الحالة الصحية للمضرور على تقدير التعويض عن الفعل الضار

يتناول هذا المطلب موقف التشريعات سواء الأجنبية أو العربية من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض تناولنا في **الفرع الأول** موقف التشريعات الأجنبية من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض وفي **الفرع الثاني** موقف التشريعات العربية والتشريع الجزائري من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض.

الفرع الأول: موقف التشريعات الأجنبية من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض

تباينت مواقف التشريعات الأجنبية من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض عن الفعل الضار ولعل أبرزها موقف التشريع الفرنسي .

يرى الدسوقي أن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها ذكرت " أنه لا يهم أن تكون حالة المصاب المرضية السابقة على الحادث قد اشتركت إلى حد ما في وفاة المصاب طالما أن حالته المرضية هذه لم تكن تؤدي بذاتها للوفاة دون الحادث "، لذلك إن القضاء الفرنسي الحالي يتجه في مجموعة نحو عدم الاعتداد كقاعدة عامة بالحالة الصحية للمضرور واستعداد المرضي قبل الحدث الذي أصابه بالضرر المطالب بالتعويض عنه مستنداً في ذلك إلى توافر علاقة السببية بين فعل المسؤول و الضرر ، على اعتبار أنه لولا الفعل الضار الصادر من المسؤول ما وقع الضرر[1].

فعلى سبيل المثال، القضاء الفرنسي لم يستقر على نهج معين، فمحكمة النقض الفرنسية بدوائرها المختلفة قضت بتعويض المضرور كاملاً دون النظر إلى حالته الصحية قبل الحادث ومدى استعداده الشخصي للمرض، فقد ورد في قرار صادر عن الدائرة المدنية:

[1] أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، 1995 ، ص 169

"**كون المتضرر مصابا بمرض من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم النتائج المترتبة على الحادثة يجب أن لا يؤثر على مبلغ التعويض**"[1]، بينما اتجهت محاكم الاستئناف الفرنسية[2] اتجاها مغايراً وأكدت وجوب الأخذ بالحالة الصحية للمضرور والسابقة لتاريخ الحادث بعين الاعتبار كظرف ساهم في إحداث التغير في الضرر الاعتبار كظرف ساهم في إحداث التغير في الضرر، وهذا تأييد واضح لما ذهب إليه الفقه من وجوب مراعاة الحالة الصحية للمضرور قبل وقوع الحادث عند تقدير التعويض .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 جويلية 1943 بأنه إذا كان حق المضرور في الحصول على تعويض عن الضرر يوجد من وقت وقوع الضرر، إلا ان تقدير التعويض يجب أن يحصل وفقاً لما تكون عليه حالة المضرور وقت صدور الحكم[3].

ولذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 20 يونيو2000[1] أنه يتعين على المريض الذي يطالب بالتعويض عن الإخلال بالإعلام أن يثبت أنه كان سيتخذ قرارا مغايرا لو تم فعلا إعلامه قبل مباشرة العلاج، وأضافت المحكمة، أنه يتعين على القضاة أن يأخذوا بعين الاعتبار الحالة الصحية للمريض قبل التدخل الطبي، وتطوراتها المحتملة.

---

[1] نقض مدني فرنسي 13 تشرين الثاني 1917 –، دالوز 1920 ح 2 ص . 120 أشار إليه: سعدون العامري، مرجع سابق ، ص 178 ، هامش رقم. 73

[2] قرار محكمة استئناف بواتييه في1968/12/07م ، اشار إليه :يوسف نجم جبران ، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، ج 2 ، منشورات عويدات ، بيروت ، 1978 ، ص 58 ، هامش رقم 01

[3] عن محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب ، لبنان، بيروت، 1997 ، ص243

[4] Cour de cassation, Chambre civile 1, du 20 juin 200, 98-21.283, publié au bulletin, voir sur: http://www.legifrance.gouv.fr.

الفرع الثاني : موقف التشريعات العربية والتشريع الجزائري من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض

كان للتشريع والقضاء المصري موقفا إيجابيا من اعتبار الحالة الصحية للمضرور معيارا لتقدير التعويض انطلاقا من موقف المشرع المصري في المادة 170 من القانون المدني المصري كما ورد قرار لمحكمة النقض المصرية يقضي بأن تقدير التعويض هو من اطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسبا لجبر الضرر مستهدية بذلك بكافة الظروف والملابسات في الدعوى[1].

وجاء في قرار آخر " يراعي القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي الظروف الملابسة للمضرور كسنه والحالة الصحية عند تقدير التعويض الجابر له مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع ".

ويتضح من موقف القضاء في مصر وإن لم يشر بصورة صريحة إلى تخفيض التعويض، إلا أنه أشار إلى عبارة (ما رأته المحكمة مناسبا لجبر الضرر) مما يدل على أنها إشارة إلى تخفيض التعويض إذا كانت الحالة الصحية للمتضرر السابقة لوقوع الضرر الذي حل به غير جيدة وذلك بإنقاص التعويض المستحق له [2].

أما فيما يتعلق بالقرار الثاني فإن عبارة "يراعي القاضي في تقدير التعويض... الحالة الصحية كسنه" بمعنى أنه يمكن للتعويض أن يخفض في حالة مراعاة القاضي للعوامل

[1] انظر : الطعن رقم 332 لسنة 38 ق جلسة بتاريخ 1973/06/14 / أشار إليه المستشار : سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 86

[2] انظر، الطعن رقم 334 لسنة 36 ق جلسة 1972/4/8 والطعن 934 لسنة 49 ق جلسة 1983/1/12 أشار إليهما، عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية– تقصيرية) وأحكام النقض الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، 2014، ص23.

الصحية ومنها السن والمرض ودرجة تحمل المتضرر ، والعضو المصاب فلا بد أن تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض للتقليل منه .

وبخصوص تأثير الحالة الصحية على مسألة تقدير التعويض في التشريع الجزائري فقد تحددت في المادة 131 من القانون المدني الجزائري التي نصت "**يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير**" . يكون تقدير التعويض وفقا للظروف الملابسة وهي تلك الظروف التي تلابس المضرور لا المسؤول والتي تتعلق بحالته الصحية والعائلية والواقع أن مراعاة ظروف المضرور الشخصية متفق عليها فقها وقضاء [1].

وذلك لأن القاضي يقدر مبلغ التعويض على أساس ذاتي وليس موضوعي، فمثال في مجال الجراحة التجميلية يجب التفرقة بين العيب الذي يراد تحسينه إذا كان بسيطا أو جسيما فإذا أخطأ الطبيب وتسبب بضرر فالتعويض في الأول يكون أشد من الثاني .

وبالرجوع إلى نص المادة 182 ق م ج في نصها: "**ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد** "

[1] المادة 131 من القانون المدني الجزائري" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير". عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 سبتمبر 2005.جريدة رسمية رقم 44-2005 ، ص 23

فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر ومعياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية هو ما لحق المدعي من خسارة وما فاته من كسب، فالقاضي يراعي جميع هذه الظروف، ويدرس على ضوئها ليقدر التعويض المناسب، وهذا دائما مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض وعمره ونوع مرضه وإصابته ومدى قابلية المرض للشفاء من عدمه.

بالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني في عبارتها "...**بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية بعدم الوفاء بالالتزام أو بالتأخر بالوفاء به ، يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوق ببذل جهد معقول**".

فالمشرع الجزائري يكون قد أخذ بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية، و يعتبر السبب منتجا إذا كان السبب المألوف لإحداث الضرر عاد حسب المجرى الطبيعي للأمور و من شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت [1]، و خلافه لسبب العارض و الذي وجوده أو غيابه لن يغير من النتيجة شيئا، فإذا ثبت أن المرض وفقا لسير الأمور العادية سيؤدي إلى الوفاة سواء عولج المريض من قبل الطبيب أم لا فإنه المجال لمسائلة الطبيب، و كذلك الطبيب لا يسأل عن موت المريض أو ضرره الجسدي إلا إذا كان خطأه هو السبب الأكيد لذلك ، و بالمقابل إذا لم يثبت أن خطأه هو السبب الأكيد لوفاة المريض مثلا و إنما ثبت أنه فوت عليه فرصة الشفاء أي أنه لولا خطأ الطبيب لكانت هناك فرصة أكبر للشفاء ، فالطبيب يسأل هنا عن الموت الذي لم يثبت انه حدث بسبب خطأ هو إنما يسأل عن حرمان المريض من فرصة الشفاء التي فوتها عليه، وحينئذ يقدر ضرر المريض بمقدار هذه الفرصة.

[1] طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004 ، ص 387

المبحث الثاني : خطأ المضرور وإهماله في العلاج

إن هدف المسؤولية المدنية هو جبر الضرر أو التخفيف منه قدر الإمكان ، إضافة إلى أن خطا المضرور كونه صورة من صور السبب الأجنبي يؤدي إلى انتفاء المسؤولية وعليه انتفاء التعويض.

فخطأ المتضرر يعد ظرفا ملابسا ويؤثر في تحديد مقدار التعويض خاصة إذا كان التعويض مرتبطا بخطأ المضرور نفسه ، إذ لولا هذا الخطأ لحصل المتضرر على التعويض الكامل ،أما توقي الضرر وإصلاحه أو على الأقل التخفيف من حدته بعد وقوعه وعليه نتناول في هذا المبحث خطا المضرور ومدى تأثيره على تقدير التعويض ، وموقف القضاء منها .

المطلب الأول : خطأ المضرور

وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى وضع تعريفات متباينة للخطأ فعرف الفقيه ديموج (Demogue) الخطأ بأنه ""اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء" [1].

إن فكرة خطأ المضرور ودوره في مدى التعويض ليست بالفكرة الجديدة ، إذ يأبى العقل السليم على من كان فعله الخاطئ سببا في وقوع ما لحقه من ضرر أن يطالب بتعويض على هذا الضرر و إلقاء تبعة ما اقترفه من خطأ على عاتق الطرف الآخر ، وعليه سوف نفصل حول مسألة موقف القضاء من مسألة خطأ المضرور ثم الخطأ المشترك :

[1] Demogue (r), les notions fondamentales en droit prive .essai critique, pour server d'introduction a l'étude des obligations . Paris, 1911

الفرع الأول :الخطأ المشترك

إن مسألة الخطأ المشرك هي صورة تساهم فيها الضحية أو المضرور بجزء من الخطأ الذي نجم الضرر عنه، فإذا ما حدث ضرر نتيجة خطأ عدد من الأشخاص، كان من بينهم ذلك المضرور الذي نزل الضرر به .

المقصود بالخطأ المشترك أن يشترك خطأ الدائن إلى جانب خطأ المدين في إحداث الضرر ، فيكون للضرر سببان خطأ الدائن وخطأ المدين، وفيه لا يتحمل المدين المسئولية كاملة؛ بل بقدر ما صدر عنه من خطأ ,أي تكون مسئوليته مخففة ,ويجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار تلك الحالة ويراعيها، فمن هذا المنطلق تُعد قيدًا على سلطة القاضي في تقدير التعويض ، خاصةً بالنسبة للتشريعات التي تُوجب على القاضي إنقاص التعويض أو لا يحكم بأي تعويض إذا كان الدائن قد اشترك مع المدين في إحداث الضرر[1] كمن يستقل سيارة يعلم بأن سائقها في حال سكر بيَّن ,فإن خطأ هذا يكون مشتركًا بينهما[2].

ونص القانون المدني الجزائري في المادة 177 منه على قاعدة الخطأ المشترك بنصه على "**يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه**".

إذا كان خطأ المضرور أحد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر إلى جانب خطأ المسؤول ، فنقول أن هناك خطأ مشتركاً ، وهذا الاصطلاح منتقد من قبل الفقهاء لأنه يوجد في الواقع خطأين أديا إلى تحقيق الضرر خطأ المسؤول وخطأ المصاب ، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية موزعة بين محدث الضرر والمضرور، ويجب نتيجة لذلك أن يتوزع

[1] محمد حسين عبد العال ، تقدير التعويض عن الضرر المتغير ,دار النهضة العربية ,القاهرة,2000، ص109

[2] محمد فتح الله النشار :حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ,دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية , 2002، ص 117

التعويض عليهما أيضاً بنسبة خطأ كل منهما ، لذلك يوزع التعويض عليهما أي أن يكون تعويض المضرور بنسبة مساهمة المتسبب بالضرر ، أما إذا التبس على المحكمة الأمر فلم تتبين نسبة خطأ كل من الطرفين أو وجدت أن خطأ كل منهما يعادل خطأ الآخر فعليها أن توزع التعويض عليها بالتساوي فيتحمل المسؤول من التعويض بنسبة ما سببه خطؤه من الضرر وهذا هو الاتجاه الذي انتهجه القضاء الفرنسي.[1]

واضح أن الضحية أو المضرور قد ساهم بخطئه في إحداث جزء من الضرر الذي نزل به وعلى هذا فإنه لا يستحق تعويضا كاملا وأن يقتصر حقه على تعويض جزئي مثال ذلك : أن يساهم شخص مع اثنين من زملائه في عمل خاطئ تكون نتيجته أن يصاب بضرر قدر بمبلغ ثلاث مئة دينار وتكون أخطاء هؤلاء الأشخاص الثلاثة متساوية، فلا يستحق المضرور في هذه الحالة من التعويض إلا مقدار" ثلثي "ما لحق به من ضرر وذلك بعد خصم الضرر الذي يناسب ما اقترف من خطأ، أي أنه لا يستحق من التعويض غير مائتي دينار.[2]

و عليه فالمقصود بالخطأ المشترك هو أن يشترك خطأ المدعى عليه (المدين) وخطأ المضرور في إحداث الضرر، وبالتالي نعتد بالخطأين في تحديد المسؤولية إذ يكون كل من الخطأين سببا في وقوع الضرر، فتوزع المسؤولية بين المدعى عليه والمضرور بالتساوي بينهما، كما هو الشأن في حالة وقوع تصادم بين سيارتين ثبت أن سائقيهما قد ارتكب كل منهما خطأ أما إذا اتضح للقاضي أن أحد الخطأين يفوق الأخر في الجسامة، فإنه يوزع المسؤولية بحسب جسامة كل خطأ ويلاحظ بهذا الشأن، أن توزيع المسؤولية بين المشتركين في إحداث الضرر لا يكون بعدد الرؤوس، ولكن بقدر مساهمة كل منهم في إحداث الضرر،

---

[1] سعدون العامري ، مرجع سابق ، ص 180

[2] حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1 ، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، العراق، 1991، ص348

فإذا لم تعرف درجة مساهمة كل خطأ في إحداث الضرر، فإن التعويض يوزع على كل المشتركين في الخطأ توزيعا متساويا ويكون لمن دفع كامل التعويض الرجوع على الباقي بنصيب يحدده القاضي تبعا لجسامة خطأ كل منهم. [1]

تكون المسؤولية في هذه الحالة مخففة، وعلى القاضي أن يراعي ذلك ويأخذه بعين الاعتبار، وهي من هذا المنطلق تعد قيدا على سلطة القاضي في تقدير التعويض وخاصة بالنسبة للتشريعات التي توجب على القاضي إنقاص التعويض أو إلا يحكم بأي تعويض، إذا كان الدائن قد اشترك مع المدين في إحداث الضرر، لأننا لو رجعنا إلى النصوص التشريعية التي نظمت الأحكام الخاصة بالخطأ المشترك لوجدناها قد تباينت في مدى إلزام القاضي بإنقاص التعويض من عدمه.[2]

الفرع الثاني : موقف القضاء من خطأ المضرور

بالنسبة لموقف القضاء من مسألة الخطأ المضرور نذكر ما قضت به الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "حيث يتبين من الاطلاع على القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم عن المسؤولية المفترضة على كل من له حق الحراسة عن شيء لكنهم أخطؤوا في تطبيق هذه القاعدة التي لها استثناءات ومنها خطأ الضحية"، كما نصت عليها المادة 138/ 2 من ق.م .ج، وفي القضية الحالية تبين أن الضحية هي التي تسببت في وقوع الحادث بحيث أنه اصطدمت مباشرة بالشاحنة المتجهة في الجهة المعاكسة

[1] العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2 ، الواقعة القانونية، الطبعة 05 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008 ، ص 209-211

[2] عمار محمد الشيخلي، التعويض عن الأضرار المهنية على أساس المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، المجلد 02، العدد 15 ، ص 105

لسيارة الضحية ، وبالتالي عل قضاة الموضوع أن يرفضوا دعوى ذوي الحقوق على أساس المادة 138 مما يتعين نقض القرار " [1].

حسب نص المادة 127 من القانون المدني التي نصت على ما يلي:" **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور ، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**" ، و المادة 138 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي:" **السلطة الفعلية على الشيء والتصرف فيه بالاستعمال و التسيير و الرقابة . و عليه فإن الحراسة تقتضي السلطات الثلاث الاستعمال و التسيير والرقابة** "، فإن خطأ المضرور يعد من قبيل السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية ، بمعنى أن خطأ المضرور كان سببا للضرر أو احد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر.

حيث نصت المادة 138 في فقرتها الثانية على ما يلي :" **ويعفى من هذه المسؤولية ، الحارس للشيء إذ أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه ، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القاهرة** " وبنص المادة 2/138 يكفي لإعفاء المسؤول من المسؤولية أن يقع من المضرور مجرد فعل ولو يمكن خاطئا.[2]

إذا كان خطأ المتضرر هو السبب الوحيد في وقوع الضرر فإنه يعفى المتسبب من أية مسؤولية بشرط أن يكون هذا الخطأ مما لا يمكن دفعه ولا توقعه بحيث يبدو كصورة من صور السبب الأجنبي أما إذا كان المسؤول متعمدا ، كمن يقود سيارة ويرى غريمه يعبر

[1] القرار الصادر بتاريخ 1969 / 02 / 05 ، نشرة القضاة لسنة 1970 ، العدد 1 ، ص17

[2] علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، بن عكنون ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992 ، ص 94

الطريق في غير الممر المخصص لذلك ، فيتعمد دهسه ، فانه يتحمل المسؤولية كاملة ، لأن خطأ المسؤول استغرق خطأ المضرور في هذه الحالة .[1]

نجد في الحالة الأولى تنتفي مسؤولية الفاعل لانعدام رابطة السببية حتى ولو كان هذا الأخير قد شارك في ارتكاب الخطأ ، كما هو الحال لو كان المدعى عليه يسير بسرعة مجاوزا الحد المسموح به ، وقام شخص بإلقاء نفسه أمام السيارة بغية الانتحار، ففي هذه الحالة يكون خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدعى عليه الذي كان يسير بسرعة عالية ، وبذلك تنتفي مسؤولية المدعى عليه ، ولا يجوز للمضرور أو ورثته أن يحتج على قائد السيارة أنه كان يقودها بسرعة ، لأن تعمد الانتحار، وبالتالي لا يرجع عليه بشيء[2].

فإذا ساهم المضرور بخطئه في إحداث الضرر، فإن ذلك يوجب تخفيف المسؤولية برفع جزء من التعويض عن كاهل المسؤول ، وقد يعفى تماما من التعويض ، وذلك حسب مدى حجم الخطأ المنسوب للمضرور، فالمادة 177 من القانون المدني الجزائري صريحة في هذا الإطار حيث نصت عل أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أولا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"، هكذا تكون جسامة الخطأ الصادر من المسؤول محل اعتبار في تحديد نصيبه في التعويض، وتوزيع المسؤولية بينه وبين المضرور، وما يؤكد ذلك أيضا أن المشرع يعتد بخطأ المتضرر هو ذكره لعبارة " ولم تكن للمتضرر يد فيه " في المادة 140 مكرر من القانون المدني المعدلة.[3] وقد أخذ القضاء الجزائري بفعل المضرور الخاطئ في عدة مواقف له مثلا : حكم لمحكمة

---

[1] فرقاني قويدر نور الإسلام ، التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء القضاء الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق سعيد حمدين– جامعة الجزائر 1 ، 2019 / 2018 ، ص 342 وما يليها

[2]. محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام الواقعة – القانونية ، الجزء الثاني ، ط 2 ، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص. 118

[3] الشريف بحماوي ، التعويض عن الأضرار الجسمانية ، دراسة مقارنة. –.رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان ،2015 ، ص 56

تيزي وزو جاء فيه بان ركوب المضرور خلف السيارة بطريقة غير شرعية ، مما أدى لسقوطه عندما كانت السيارة تجتاز المنعطف ، خطا يرفع المسؤولية كلية عن السائق .[1]

أما القانون المصري فقد نصت المادة 216 على أنه "" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه " [2].

المطلب الثاني : إهمال المضرور في العلاج

من صو خطأ المضرور إهمال هذا الأخير في العلاج حيث يقع على عاتق المضرور الذي أصيب بضرر جسدي واجب يتمثل في أن يبذل كل جهد متاح قدر الإمكان للشفاء والتقليل من تأثير الضرر الجسدي الذي أصابه والامتثال للعلاج والعناية بنفسه والتقيد بالإرشادات الطبية اللازمة فيجب على المتضرر عدم الإهمال في علاج نفسه وذلك كله ضمن قاعدة " لا تكليف إلا بمقدور " (الفرع الأول) ويكتسي عدم الإهمال في العلاج أهمية معتبرة في تقدير القاضي للتعويض (الفرع الثاني)

الفرع الأول : التزام المضرور ببذل العناية في العلاج

على المضرور بذل العناية لعلاج نفسه و أن يعمل على تسهيل شفائه من جانب، وعدم تفاقم وازدياد حالته الصحية سوء من جانب آخر.

من الواجب على المضرور بذل كل الجهود المتاحة للحيلولة دون تردي وضعه الصحي جراء ما لحق به من ضرر للفعل الضار، فالواجب الأدبي والصحي يحتم

---

[1] حكم لمحكمة تيزي وزو بتاريخ 1968/06/14 قضت فيه ببراءة المنسوب إليه الضرر من المسؤولية أشار له فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، عكنون، الجزائر ، ديوان مطبوعات جامعية ، 2006، ص 182

[2] المادة 216 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

عليه عدم الإهمال لتضخيم الضرر وتفاقمه مما ينعكس على حجم الضرر عند تقدير التعويض لجبر الضرر ، فبوسع المضرور بذل الجهود الحثيثة قدر الإمكان لمعالجة ما وقع عليه من ضرر للخلاص أو الشفاء من الضرر أو على أقل تقدير تخفيف تأثيره و المعانات التي يتعرض لها بإخضاع نفسه للعلاج و الإرشاد الطبي من قبل الأطباء الاختصاص أو الدخول إلى المستشفيات المختصة لتلقي العلاج من الضرر أو تخفيف آثاره .

فإن كان القصد بإهماله متعمدا أو غير متعمد في تنفيذ هذا الواجب ولم يعالج نفسه مما أدى إلى تطور الضرر وتردي وضعه الصحي ، فانه يتحمل جزءا من هذه التبعة مما يعني إعفاء المسؤول من جزء من التعويض جزاء لعدم مبادرة المضرور إلى الأخذ بأسباب العلاج وعلى سبيل المثال فإذا ما تطلب من المضرور إجراء عملية دون تعرضه للمخاطر وكان يتوقع من إجراءها تحسنا في وضعه ومن ثم تقليل الضرر وتقليصه فيجب على المتضرر الخضوع لهذا النوع من العمليات الجراحية ، فإن رفض عد مقصرا واستوجب ذلك تخفيض التعويض الذي يستحقه وعكس ذلك إذا ما أجرى المصاب عملية ورفض المضرور إجراء عملية جراحية فيها خطر على حياته فإنها لا تؤثر في حقه بالتعويض الكامل .[1]

الفرع الثاني: موقف القاضي من الضرر الناجم عن الإهمال والتقصير

إن مقدار التعويض الذي يحكم به القاضي يجب أن يتناسب مع حجم الضرر الذي أصاب المدعي، فمن الطبيعي أن يأخذ القاضي في اعتباره الضرر الناجم عن الإهمال والتقصير في تقديره للتعويض.

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق ، ص 176

بالرجوع إلى المادة 177 من القانون المدني الجزائري يرى أنه وردت بها عبارة " إن القاضي ينقص مقدار التعويض إذا كان الدائن بخطئه قد زاد في إحداث الضرر "، والمقصود هنا أن المضرور لم يشترك بخطئه مع المتسبب في إحداث الضرر ، إنما كان خطؤه في أنه زاد من هذا الضرر ، ومثال ذلك شخص يجرح في حادث فيهمل في علاج نفسه ، فيزيد في الضرر[1]

قد تشتد حدة الإصابة الجسدية للمضرور وذلك نتيجة لخطأه مثل أن يمتنع عن العلاج

أو إهماله إجراء عملية جراحية بسيطة لا تخلف أثار خطيرة على الإصابة، بل تؤدي إلى تحسنها واطمئنانه على صحته، فالقاضي لا يسأل المدعى عليه بما طرأ من تفاقم للضرر بخطأ المضرور، فيتحدد التعويض المستحق له في هذه الحالة بناء على حالته الصحية في ضوء ما يمكن أن يتحقق من نتائج العلاج من العملية الجراحية التي امتنع عن القيام بها وعدم خضوعه للعلاج اللازم من أجل ذلك، وفي كل الأحوال يجب إثبات تيقن وعلم وإدراك المضرور بأهمية العلاج الطبي الذي كان لا بد عليه من إجرائه، ورفضه مزاولته إياه، وأن تكون لديه الإمكانيات المادية لتوفير العلاج اللازم، أما إذا كان العلاج أو العملية الجراحية الواجب إجرائها من طرف المضرور خطيرة على إصابته وصحته وامتنع عن الخضوع لها ، وإجرائها، فلا تقوم مسؤوليته على ذلك بل يتحمل المسئول التعويض عن كل تفاقم للضرر والإصابة الجسدية [2] .

هناك من يرى أن تخفيض مقدار التعويض أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية حيث أنه لا يمكن إجبار المضرور بأي حال من الأحوال على الخضوع للعمليات

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، الجزء الأول ، بيروت ، لبنان ، دار أحياء التراث العربي ، 1952 ، ص 889

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة، 1979، القاهرة ، ص 155

الجراحية الخطيرة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يجب النظر إلى قدرة المضرور المالية وعدم تحميله تكاليف مادية لا يستطيع تحملها أو أن المقدرة المالية حالت دون إمكانية حصوله على العلاج المناسب وعليه فان رفض المضرور الخضوع للعمليات الجراحية الخطيرة لا يؤثر على حقه في التعويض كل ذلك مع قياس سلوكه بالرفض مع سلوك الشخص المعتاد الأمر الذي يقدره القاضي وكذلك لا يمكن إجباره على علاج لا يستطيع دفع تكاليفه المادية فكل ذلك لا يؤثر على حقه بالتعويض إما إذا ثبت إهمال وتقصر المضرور ولم يبرر ذلك التقصير ، وان المضرور رفض إجراء عملية جراحية مؤداها شفائه ، أو أن الأمل كبير في شفائه ولا يوجد مبرر لرفضه إجراء تلك العملية وان سلوكه يناقض في هذه الحالة سلوك الشخص المعتاد الذي يرنو إلى الشفاء والتعافي والسلامة الجسدية و أن إجراء تلك العملية من الناحية الطبية ليس فيه خطر على حياته و أن نسبة نجاحها مضمونة بشهادة المتخصصين بذلك فإن هذا الرفض الغير مبرر يكون له اثر سلبي على حقه بالتعويض عما أصابه من ضرر[1] .

فالتغيير الذي يطرأ على الضرر نتيجة إهمال المضرور للعلاج وأدى إلى تفاقمه ، وسواء كان الضرر جسديا يتم بالعلاج أو ضررا ماديا يمكن للمضرور القيام بإصلاحه وإلا عد مقصرا ، يحكم للمضرور بتعويض غير كامل له.

[1] إبراهيم الجبوري ، مجموعة المكتب الفني لمحكمة التميز، العراق، ص 86- 87

المبحث الثالث: الحالة المالية والاجتماعية للمتضرر

إن الحالة المالية و الاجتماعية و المهنية للمضرور تعد من الظروف الملابسة للضرر التي ينبغي على قاضي الموضوع أن يأخذ بها عند تقدير التعويض، على أساس أن الإصابة الجسدية غالبا ما تؤدي إلى نقص الموارد المالية للمضرور أو انعدامها ، فمن يعول أسرة يكون ضرره أشد من الضرر الذي يصيب شخصا أعزب ، وعليه نتناول في هذا المبحث الحالة المالية للمضرور والموقف الفقهي والتشريعي والقضائي ومدى تأثيرها على تقدير التعويض (المطلب الأول) ثم الحالة الاجتماعية للمضرور وتقدير القاضي للحالة الاجتماعية والعائلية للمضرور (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الحالة المالية للمضرور

ليس المقصود بالحالة المالية للمضرور هنا كونه غنيًا أو فقيرًا ولكن المقصود المكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة التي حدثت له، لأن ما يفوت على المضرور من كسب هو عنصر في تقدير التعويض، فمن كان مكسبه أكبر كان الضرر الذي لحقه أشد[1] .

وعليه سوف نفصل حول موقف الفقه من حالة المضرور المالية (الفرع الأول) ثم موقف القاضي من تأثير الحالة المالية في تقدير التعويض(الفرع الثاني)

الفرع الأول : موقف الفقه من حالة المضرور المالية

يرى فريق من الفقهاء منهم الأساتذة مازو وموريل وتولمون ومور ، انطلاقاً من مبدأ التعويض الكامل للضرر أن حالة المضرور المالية يجب ألا تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض ، فالفقراء والأغنياء لهم الحق في تعويضات متساوية تشتمل على الضرر كله لأن

[1] سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة " دراسة مقارنة"، ط1 ، المصرية للنشر و التوزيع ،2012 ، ص353

الإصابة لا تسلب من الشخص إلا ما كان يملك ولهذا لا يمكن للمحكمة أن تحكم للمضرور بتعويض يقل عن الضرر الذي أصابه بحجة أنه غني وأن المسؤول ليس من أصحاب الثراء، والواقع أن هذه الآراء إذا كانت صحيحة إلى حد كبير بالنسبة للأضرار المادية إلا انه لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها بالنسبة للأضرار الجسمية أو الأدبية[1] .

ورأي آخر يرى أنه إذا أخذت المحاكم بعين الاعتبار حالة المضرور المالية فإن عليها أن تراعي وضع المضرور الفقير المسؤول عن عائلة كبيرة لأن الإصابة الجسمية قد تؤدي بهؤلاء إلى التعاسة خاصة وهم لا يملكون سوى قدرتهم على العمل في حين أن نفس الإصابة قد لا تسبب لشخصي غني على نطاق متطلبات الحياة الضرورية إلا ضررا يسيرا ، لعل مثل هذا الاعتبار هو الذي دفع بالمشرع السويسري إلى النص في الفقرة الثالثة من المادة(42) من القانون الاتحادي الخاص بحوادث السيارات على أنه إذا كان المتضرر يتمتع بدخل كبير جداً جاز للمحكمة بعد أن تأخذ كل الظروف الملابسة بعين الاعتبار أن تخفض التعويض بما يحقق العدالة[2] .

الفرع الثاني : موقف القضاء من تأثير الحالة المالية في تقدير التعويض

إذا كان المبدأ في التعويض عن الضرر أن القاضي لا يقيم للحالة المالية للمسؤول أي اعتبار، لكن هذا المبدأ يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه من قبل القضاة ، لأن القاضي غايته تحقيق العدالة بين المتخاصمين، فإذا كان المسؤول عن الضرر معيلاً لعائله كبيرة العدد ، ولم يكن الخطأ الذي ارتكبه إلاّ خطأً يسيراً جداً أو تافهاً، فإن هذا الاعتبار قد يؤثر عند تقدير التعويض.

---

[1] قضت محكمة التمييز العراقية " يقدر التعويض على ضوء مهنة المصاب فإذا كان المدعو (س) جنديا مكلفا فيقدر التعويض المادي له على ضوء مهنته و موارده التي يكتسب بها عيشه بعد انتهاء خدمته العسكرية الإلزامية " محكمة التميز، (مجموعه الأحكام العدلية) العدد الثاني ، السنة الحادية 1980، ص 33

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق، ص173

إن ثراء أو فقر المضرور لا تأثير لهما كقاعدة عامة على التعويض[1]، و المقصود بذلك هو عدم التأثير المباشر للمركز المالي للمضرور في حد ذاته كعنصر في تقدير التعويض الذي يستحقه ، إلا أن هناك عدة آراء حول فقر أو غنى المتضرر عند حساب مبلغ التعويض ، فالبعض يجد أنه لا اعتبار لغنى أو فقر المضرور بحجة أن التعويض يكون سيان لكليهما و البعض الآخر يجد أن الفقير يتأثر بالضرر الجسماني أكثر من الثري.

وهذا ما كرسه اجتهاد المحكمة العليا ، و التي أكدت على ضرورة الاعتداد بالحالة المالية و الاجتماعية للمضرور ، حيث جاء في قرار صادر بتاريخ 1993/01/06 وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره " [2] .

ولا يمكن للقاضي أن يغفل الوضع المالي للمضرور أثناء تقدير التعويض باعتباره ظرفا خاصا بالنسبة إليه ، ففي حالة تقدير التعويض عن الضرر الجسماني المادي، فإن المحاكم على الأغلب ما تنظر إلى الوضع المالي والاجتماعي للمضرور، حتى وان لم تفصح عن ذلك في حكمها. وما يبرهن ذلك أن القوة الكسبية (كسب المال) للمضرورين ليست واحدة ، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحيق به أشد . فالضرر المادي والمعنوي الذي يصيب الأستاذ الجامعي أكبر من الضرر المعنوي الذي يصيب أميا جاهلا. والضرر الذي

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/2214 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/01/17 منشورات مركز عدالة

قرار رقم 87411 صادر عن الغرفة المدنية ، نشرة القضاة ، عدد 50 ، ص 5

يلحق بطبيب جراح ليس كالضرر الذي يلحق بعامل بسيط، فالوضع المالي والمركز الاجتماعي يختلف.[1]

ولابد من الإشارة إلى أن الحالة المالية لمرتكب الفعل الضار لا اعتبار لها في تحديد مقدار التعويض عن الضرر المعنوي حيث أنه لا اعتبار لمستوى المعيشة في تقدير الضرر الذي أصاب المضرور من جراء الإصابة الجسدية.

يذكر أن حالة المضرور المالية قد يكون لها تأثيرها غير المباشر على قدر التعويض ويتحقق ذلك عندما تؤثر هذه على الضرر الذي يلحق المضرور والذي على أساسه يتم تقدير التعويض ، ففي حالة الضرر الجسماني يتم حساب الأضرار المالية المترتبة عليه والمتمثلة في الكسب الفائت للمصاب نتيجة الإصابة بالاعتداد بالمركز المالي للمضرور وقت الحادث ، أي بالاعتداد بالدخل الذي كان يحصل عليه المضرور في ذلك الوقت والذي حرم منه نتيجة الاعتداء ، كذلك يعتد القاضي بالمركز المالي للمضرور عند تقدير التعويض عن الضرر المترتب على حرمان بعض الأشخاص من دخل هذا المضرور.

المطلب الثاني : الحالة الاجتماعية للمضرور

تعتبر حالة المضرور العائلية والاجتماعية محل اعتبار عند تقدير التعويض، فمن له عدد كبير من الأولاد يعيلهم ، سيكون مقدار التعويض له أكبر من الشخص غير المتزوج الذي لا يعيل أحدا ، وكذلك لا يكون مقدار التعويض واحد بالنسبة لشخص كسبه أكبر من شخص لا كسب له ، وذلك نظرا لمدى الخسارة التي تلحق بكل واحد منهم ، وعليه سوف نفصل في هذا المطلب حول أثر الحالة الاجتماعية للمضرور في تقدير التعويض (الفرع الأول) ثم تقدير القاضي للحالة الاجتماعية والعائلية للمضرور (الفرع الثاني)

[1] الشريف ، بحماوي . التعويض عن الأضرار الجسمانية . مرجع سابق ، ص 60

الفرع الأول : أثر الحالة الاجتماعية للمضرور في تقدير التعويض

إن الحالة الاجتماعية للمضرور لها اثر كبير وفعال في تحديد مبلغ التعويض، حيث أن الناس كلهم ليسوا على مستوى اجتماعي واحد بل هناك تباين بينهم .

إن الأضرار المعنوية التي تصيب عاملا عاديا غير التي تصيب شخص ذو طبيعة مهمة ، وبالتالي وجب مراعاة ذلك عند تقدير التعويض ، فلو كان المضرور مديرا لمؤسسة وقام أحدهم بقذفه أو الاعتداء عليه ويشوه صورته ويعود على تلك المدرسة بالسوء ، وهو ما يلحق بهذا الأخير أضرارا تطال سمعته وسمعة المدرسة تصل لحين سحب الأولياء لأبنائهم من تلك المدرسة وعدم تركهم يزاولون دراستهم فيها مجددا لذا وجب على القاضي مراعاة وظيفة المضرور عند تقديره للتعويض الذي يجبر ما أصابه من أضرار مسته ومست مدرسته[1] ، وعليه فان الحالة الاجتماعية للمضرور تعد من أهم الركائز التي يستند عليها القضاة، على الرغم من من أن هناك جانب من الفقه يرى بان ذلك يعتبر خروجا على العدالة فلا تمييز بين الغني والفقير[2] .

يتم النظر إلى المركز الاجتماعي من حيث الدور الايجابي الذي يؤديه المضرور للمجتمع وهذا يؤدي إلى إن المستوى الاجتماعي يتناسب طردا مع مقدار التعويض فالمركز الاجتماعي لأستاذة الجامعة أو الطبيب العالم يختلف عند المركز الاجتماعي لعامة الناس[3] .

---

[1] محمد احمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، 1993 ، ص 501

[2] جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1991م، ص 500

[3] الجبوري إبراهيم ، مرجع سابق ، تمييز عراقي رقم 1158/ 975 ، ص 106

العجز عن العمل ولو كان مؤقتًا أو جزئيًا يلحق به ضررًا يفوق ما قد يصيب آخر لا يعول إلا نفسه فمن يعول زوجة وأطفالًا يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه ، وهذه الظروف كعناصر لتقدير التعويض تشمل الضرر المعنوي والمادي معًا [1].

الفرع الثاني : تقدير القاضي للحالة الاجتماعية والعائلية للمضرور

على القاضي في تقديره للتعويض أن يأخذ في الاعتبار حالة المضرور الاجتماعية والعائلية فالعجز عن العمل، ولو كان مؤقتا أو جزئيا، يصيب رب الأسرة بضرر يفوق في جسامته ما يلحق الذي لا يعول إلا نفسه.

كما لعمر المضرور محل اعتبار عند تقدير التعويض فوفاة الأب بحادث، يسبب لأطفاله صغار السن أضرارا أشد من تلك التي تصيب أبناءه الكبار، فالصغار بحاجة ماسة إلى أبيهم ماديا ومعنويا، عكس الكبار الذين يكونون أقل حاجة إليه[2].

يؤخذ بعين الاعتبار كذلك جنس المضرور فوفاة الزوج رب الأسرة يعرض زوجته إلى ضرر، يبرر حقها في الحصول على تعويض أكبر، وذلك لتحملها مسؤولية تربية الأولاد ووضعها الذي لا يسمح لها بالعمل . وفي المقابل يكون الضرر المترتب على وفاة الزوجة أيسر، حيث أن الزوج أكثر قدرة على تحمل وفاة زوجته على الأقل في المجال المادي[3].

---

[1] محمد يحيى المحاسنة :عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد السادس عشر ، 2001 ، ص26

[2] قد يكون التعويض الممنوح لصبي صغير أكبر من التعويض الممنوح لرجل كبير عن لذات الضرر، حيث يؤثر نفس الضرر على هذا الصبي ويمنعه من القيام ببعض الأعمال، أكثر من تأثيره على الرجل الكبير الذي قد يبقى في عمله ولا تتسبب له هذه الإصابة الصرف من الخدمة .وهذا ما أطلق عليه الفقه " ضرر الفتوة أو الاستمتاع"، كالحرمان من ممارسة بعض الألعاب الرياضية أو التعليم، وهنا قد يحكم القاضي لهذا الصبي بتعويض يقدر في حالات العجز الدائم، بينما الإصابة تسببت في عجز جزئي فقط .انظر :إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الرابع ، تنفيذ العقد، المجلد الثاني، التنفيذ البدلي، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، سنة 2022، ص5 .

[3] رياض محمود أحمد عليان، التعويض القضائي عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، قانون، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، سنة 2011، ص 58

على القاضي الأخذ بعين الاعتبار أيضا حالة المضرور المهنية . فأقل تشويه في الوجه، يصيب عارضة الأزياء أو الممثلة بضرر يفوق بكثير في جسامته ما يلحق منه العاملة في مصنع أو المستخدم في متجر . والضرر الذي يتمثل في إضعاف بصر طبيب أو رسام أو كاتب أو الساعاتي، أكبر بكثير من الضرر المتمثل في إضعاف بصر عامل زراعي[1].

فمهنة المضرور قد يكون لها أثر كبير على تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فالتشويه الذي يلحق بوجه إحدى الممثلات مثلًا يفوق كثيرًا في جسامته ما يلحق عاملة في معمل أو مصنع، وكذلك ضعف البصر ولو كان بسيطًا في بعض الأحيان قد يصيب الساعاتي أو الرسام بضرر معنوي يزيد كثيرًا في جسامته ما قد يلحق منه من يمتهن بعمل آخر[2].

[1] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق ، ص 158

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص1098

الفصل الثاني:
الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض الخاصة بمحدث الضرر

إن مضمون مبدأ التعويض الكامل للضرر يتحدد بأن تقدير التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر لا يأخذ بالحسبان عنصرا خارجا عنه و إذا كان الأمر من الناحية النظرية هو استبعاد الأخذ بالظروف الخاصة بالمسؤول عند تقدير التعويض ، فإن الواقع العملي أثبت عكس ذلك.

يتعين على القاضي أن يعتد عند تقديره للتعويض العادل بظروف كل قضية وملابساتها فتقدير التعويض لا يتم بمعزل عن هذه الظروف ، فالرأي القائل بعدم الاهتمام بالظروف التي تحيط بالمسؤول لا يؤخذ على إطلاقه لأنه هناك حالات معينة يجب النظر إلى ظروف المسؤول عن الضرر عند تقدير التعويض ، فهناك اعتبارات يقوم بها المتسبب بالضرر لها محل اعتبار حين تقدير التعويض وفق بعض الآراء.

ومن الاعتبارات التي يجب على القاضي أخذها بنظر الاعتبار عند تقديره التعويض عن الفعل الضار جسامة خطأ المسؤول عن الضرر (المبحث الأول)، ومركزه المالي (المبحث الثاني) ،ثم التأمين عن المسؤولية الناشئة عن خطئه ، عندما يقوم القاضي بتقدير التعويض بموجب سلطته التقديرية، فإن هناك بعض القيود والاعتبارات التي يجب عليه أن يراعيها عند تقديره للتعويض، وإلا كان الحكم الصادر بالموضوع معيبا و عرضة للنقض. (المبحث الثالث).

المبحث الأول : جسامة خطأ المسؤول

من العوامل التي يجب مراعاتها في تقدير التعويض هي جسامة الخطأ الصادر من المسؤول فقد اختلف الفقه في تأثير درجة الخطأ على مقدار التعويض المقدر للمتضرر، ويمكن للقاضي أن يقدر التعويض بطريقة تختلف عما لو كان التعويض كاملا[1].

وعليه نتناول في هذا المبحث موقف الفقه الغربي والعربي من مسالة تأثير جسامة خطأ المسؤول على تقدير التعويض (المطلب الأول) ثم موقف القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول : موقف الفقه من جسامة خطأ المسؤول

من العوامل التي يجب القاضي مراعاتها في تقدير التعويض هي جسامة الخطأ الصادر من المسؤول فقد اختلف الفقه في درجة الخطأ على مقدار التعويض المقدر وعليه سنتناول موقف الفقه الغربي من جسامة الخطأ (الفرع الأول) موقف الفقه العربي من جسامة الخطأ (الفرع الثاني)

الفرع الأول : موقف الفقه الغربي من جسامة الخطأ

يكاد يتفق الفقه الغربي في تقدير جسامة الخطأ من عدة أحكام قضائية يتأسس على درجة احتمال الضرر وسنتناول في هذا الفرع جانب من موقف الفقهاء الغرب عن جسامة الخطأ.

نجد موقف الفقه الفرنسي يرى أن الخطأ سواء كان يسيرا أم جسيما فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر في تقدير التعويض و أن المعيار في ذلك هو مدى حجم الضرر [2]، فالضرر هو الشيء الوحيد الذي يجب أن يتم التركيز عليه في تقدير التعويض العادل

[1] إياد جاد الحق ، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني ، دراسة تحليلية ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية ، المجلد 20 ، العدد الأول ، 2012، ص 65

[2] إبراهيم صالح عطية الجبوري ، مرجع سابق ، ص 114

أمام حجم الخطأ سواء كان يسيرا أم جسيما فلا أثر له في تقدير هذا النوع من التعويض ، ولكن الفقه يرى أن تطبيق معيار عدم الاعتداد بجسامة الخطأ هو معيار نظري لا يمكن تطبيقه على الواقع لأن تقدير التعويض على مدى الضرر هو مسألة وقائع يستقل بها قاضي الموضوع ويؤكد أحد الفقهاء في فرنسا أن تقدير التعويض إنما يقاس بمقدار انصراف نية الفاعل إلى إحداث الضرر في بعض الحالات أو قد يكون الفعل الضار نتيجة عدم تمييزه للفعل في حالات أخرى فيختلف التعويض عنها باختلاف الخطأ الذي صدر من الفاعل فإن كان الضرر عمدا أو غشا فإنه يصار التعويض ويكون تعويضا كاملا أما إذا كان مجرد ضرورة دفعت المسؤول إلى ارتكاب الفعل الضار فيصار هنا إلى التعويض العادل [1].

و لقد استقر الفقه في فرنسا على الاعتداد بجسامة الخطأ رغم الفصل بين التعويض المدني والعقوبة الجنائية . ومن أهم أمثلة الخطأ الجسيم السرعة في قيادة السيارة ليلا في حالة السكر و السياقة بدون رخصة ، وهو ما يستشف أيضا من المادة 126 من القانون المدني التي تنص على أنه " **إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض**" [2].

فالفقهاء الغربيين يكادوا أن يتفقوا أن كل ضرر كان نتيجة فعل شخص سواء رجع هذا الفعل الضار إلى عدم إدراك الفاعل أم نتيجة حقه في الدفاع عن نفسه أو ماله ، أم نتيجة منفعة حصل عليها دون وجه حق أو دون سبب قانوني ، فالشيء الذي يجب التركيز عليه عند تقدير التعويض هو الضرر وظروف وقوع الضرر ، أما الخطأ فسواء أكان جسيما أم يسيرا فلا يكون من شانه التأثير على هذا التقدير ، وعلى القضاة

[1] Delon Floyd (g). Problème national de l'éducation. Pékin – chapitre – 4 – 1977 –P42.

[2] أنظر، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق ص 461 .وما بعدها.

تجنب الحكم على المسؤول بتعويض كامل في فروض معينة كي لا يؤدي بالمسؤول الى تحمل مبالغ لا يقدر عليه خصوصا إذا كان مسؤولا عن عائلة كبيرة ولم يكن الخطأ الذي ارتكبه إلا خطأ له مبررات خاصة ، وقد خفف المشرع مسؤولية مرتكب الفعل الضار في هذه الحالات الخاصة .

الفرع الثاني : موقف الفقه العربي من جسامة الخطأ

تباينت آراء الفقهاء القانونين العرب باختلاف توجهاتهم بضرورة الوقوف على احد الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض وهو جسامة الخطأ وسنتناول في هذا الفرع جانب من موقف الفقهاء العرب عن جسامة الخطأ.

بالرغم من استقلال التعويض عن الخطأ، هناك بعض الفقه نادى بضرورة الاعتداد بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض[1]، حيث أجاز هذا الفقه للقاضي الأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة بالمسؤول عن طريق إقامته وزن لجسامة خطأ.

أسس هذا الفقه رأيه على أن الوقوف عند جسامة الخطأ في تقدير التعويض، أمر يتفق مع الأساس الذي أعطي للمسؤولية المدنية، فإذا كان أساس هذه المسؤولية الوحيد والرئيسي هو الخطأ، فمن غير المفهوم ألا تزداد هذه المسؤولية كلما زاد الخطأ .فمن غير المقبول أن يكون الخطأ سند المسؤولية، و يهمل في نفس الوقت عند تحديد أثرها[2].

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع نفسه ، ص 145-146

[2] زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة ، الجزائر ، 2009، ص 325 .

كما أسس هذا الفقه رأيه على أن جسامة الخطأ تأخذ في الاعتبار في صورة أوضح عندما يتعدد فاعلو الضرر، حيث يعتبرهم القانون متضامنين أو متضامنين، في مواجهة المضرور، أما فيما بينهم فلا بد من تقسيم دين التعويض، وفقا لجسامة خطأ كل منه.[1]

أن اعتداد القاضي بجسامة الخطأ ليكشف عن ضرر معنوي، يكون قد اعتد بعنصر يساهم بدور كبير في تعميق الضرر الأدبي وزيادته، فالقسوة المبالغ فيها بفعل الإيذاء لها دور في الإضرار بنفسية المضرور وتعميق الضرر، ومن هنا وجب على القاضي أخذ جسامة خطأ المسؤول في الاعتبار.[2]

نجد موقف الفقه المصري فيرى وجوب الاعتداد بجسامة خطأ المسؤول عند تقدير التعويض من قبل قاضي الموضوع ، ويرى في تخفيف التعويض بسبب عدم جسامة الخطأ من تكريم للمسؤول على حساب المضرور الذي يحرم من جزء من التعويض لسبب لا يد له فيه بالإضافة إلى اعتمادهم على الجانب الواقعي لتقدير التعويض في انه يجب ان يكون مقدار التعويض بقدر الضرر لا يزيد ولا ينقص[3] ، لكن الواقع العملي يؤثر وبشكل كبير على القاضي إذ يقرر تخفيض مبلغ التعويض وفقا لنصوص قانونية دعاه المشرع إلى تطبيقها في حالات معينة [4].

والأصل أن لا ينظر إلى جسامة الخطأ عند تقدير التعويض، بل ينظر إلى جسامة الضرر، ومهما كان الخطأ جسيما فإن التعويض يجب ألا يزيد عن الضرر المباشر ، فالتعويض المدني أمر موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر، في حين العقوبة الجنائية شيء

---

[1] 22. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصرية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، الأردن ، 1998، ص220

[2] عزيز كاظم جبر، المرجع نفسه، ص 11

[3] سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام ، الجزء السادس ، المرجع السابق ، ص 175

[4] نص المادة " 210" من القانون المدني العراقي ، ونص المادة 217 من القانون المدني المصري ، والمادة 564 من القانون المدني الأردني

ذاتي يراعى فيه جسامة الخطأ ، و إذا كان هذا هو الأصل غير أن القضاء يميل إلى الاعتداد بجسامة الخطأ وهذا شيء طبيعي يستولي على القاضي، فما دام التعويض موكولا إليه فإنه يتأثر بجسامة الخطأ[1].

ويرى الأستاذ السنهوري بان الأصل أن لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض ، فمهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير ، ومهما كان الخطأ جسيما فان التعويض يجب أن لا يزيد عن هذا الضرر المباشر[2].

المطلب الثاني : موقف القضاء من جسامة الخطأ

لقد استقرت التشريعات والقضاء على جسامة الخطأ أثناء تقدير التعويض لما لها من أثر على تقديره، وجب على القاضي الاعتداد لها من أجل أن يكون التعويض عن الضرر كاملا لا ينبغي استبعادها لتأثيرها هي الأخرى على مبلغ التعويض،وعليه سنتناول موقف القضاء الغربي من جسامة الخطأ (الفرع الأول) وموقف القضاء والتشريع العربي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : موقف القضاء الغربي من جسامة الخطأ

حتى يكون التعويض فعالا وجب أن يقصد الأشخاص لا مادة الضرر وهذا يقتضي وجوب الاعتداد عند تقدير التعويض يجب الإحاطة بكل العناصر الشخصية

[1] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 648 ، ص 973 .وما بعدها

[2] د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام ، الجزء السادس، الطبعة .الثانية ، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت لبنان ، 1992 ، ص : 175

للطرفين كجسامة الخطأ وثراء كل منهما عاملا آخر يمكن أن يؤدي إلى تخفيض التعويض أو زيادته[1].

وللقاضي من باب العدل أن لا يفرض على المسؤول تعويضا كاملا [2] ، أما القانون المدني الفرنسي وطبقا للقاعدة العامة فتتضمن أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر بحسب نص المادة 1382.

يتعين على القاضي حين الفصل في النزاع وتقدير التعويض أن ينظر إلى زيادة العجز الذي أصاب المضرور نتيجة خطأ المسؤول؛ بحيث يحق للمدعي أن يطالب هذه الزيادة دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة[3].

الفرع الثاني : موقف القضاء العربي من جسامة الخطأ

إلى جانب اعتداد الطرفين فان القضاء يأخذ في الاعتبار جسامة الخطأ كعامل من

عوامل التخفيف والاعتدال في التعويض، فقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية ما يلي تقدير التعويض بمقدار الضرر الذي أحدثه الخطأ سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا متوقعا أو غير متوقع ويشمل الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته ، والظروف الملابسة تعني مراعاة جسامة الخطأ في تقدير التعويض.[4]

---

[1] El Kholy (Aktam) la réparation en nature en droit français en droit égyptien : Thèse : Paris 1954, paragraphe : 51.

[2] علي مطشر عبد الصاحب ، اثر جسامة الخطأ في المسؤولية المدنية ، بحث منشور في كلية القانون، جامعة بغداد ، مجلد 29، العدد الثاني ، 2014 ص 236

[3] أنظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 ، ص142 .

[4] الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 1096

المبحث الثاني : الحالة المالية للمسؤول عن الضرر

المقصود بحالة المسؤول المالية ، غناه أو فقرة ، أي هل يؤثر مبلغ التعويض بحالة المسؤول المالية ، أي إذا كان المسؤول ذو ثراء هل يكون التعويض للمتضرر كبيرا و هل العكس إذا كان المسؤول فقيرا فيكون التعويض بسيطا .

إن الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول لا ينبغي أن يكون لها اعتبار عند تقدير التعويض،فإذا كان المسؤول غنيا لم يكن هذا مبررا لان يدفع تعويضا أكثر[1] ، وسواء كان المسؤول لا يعول إلا نفسه أو يعول أسرة كبيرة فهو يدفع التعويض بقدر ما حدث من الضرر، دون مراعاة لظروفه الشخصية إذ العبرة في تحديد مدى الضرر بالظروف التي تحيط بالمضرور لا بالمسؤول ، فإذا كان المتسبب بالإصابة الجسدية للمضرور غنيا لا يعتبر ذلك دافعا لزيادة مبلغ التعويض بسبب غناه أو إنقاصه بسبب فقره مثلا [2] ، وعليه سنتناول في هذا المبحث الموقف القضائي للحالة المالية للمسؤول عن الضرر (المطلب الأول) ثم الموقف التشريعي للحالة المالية للمسؤول عن الضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الموقف القضائي للحالة المالية للمسؤول عن الضرر

إذا كان المبدأ في التعويض عن الضرر أن لا يقيم القاضي للحالة المالية للمسؤول أي اعتبار، ولكن هذا المبدأ يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه من قبل القضاة ، لأن القاضي غايته تحقيق العدالة بين المتخاصمين، فإذا كان المسؤول عن الضرر معيلاً لعائله كبيرة العدد ، ولم يكن الخطأ الذي ارتكبه إلاّ خطأً يسيراً جداً أو تافهاً، فإن هذا الاعتبار قد يؤثر عند

[1] طه عبد المولى طه ، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه والقضاء النقص الحديث ، مرجع سابق ، ص 170

[2] السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق ، ص 1100

تقدير التعويض و عليه سنتناول موقف القضاء الغربي من الحالة المالية للمسؤول عن الضرر (الفرع الأول) ثم موقف القضاء العربي (الفرع الثاني)

الفرع الأول : موقف القضاء الغربي للحالة المالية للمسؤول عن الضرر

قد تباينت مواقف وآراء القضاء الغربي حول ظروف المسؤول المالية في تقدير التعويض عن الضرر و تمثلت فيما يلي :

إن موقف القضاء الفرنسي يرى أن المحاكم قد تلجا إلى المغالاة في التعويض إذا كان محدث الضرر ثريا وعلى العكس فقد يحكم القاضي بتعويض يقل مقداره عن الضرر الحاصل إذا كان محدث الضرر يعاني الفقر والعوز ، فالفكرة القائلة أن مبلغ التعويض يجب أن يحدد بمقدار الضرر هي فكرة ليست مطلقة وإنما مقيدة والتقييد عليها هو التعويض العادل فالأصل أن يقوم القاضي بتقدير التعويض على أساس جبر الضرر، ويمكن إقامته على أساس فكرة العدالة .

فالقاضي عندما يقدر التعويض عليه أن يراعي المركز المالي للمسؤول ، فالقضاة من الناحية العلمية يتأثرون ببعض الظروف الخاصة بالمسؤول فيعتدون بها دون الإشارة إلى ذلك بالحكم ويعمدون إلى تقليل التعويض إذا كان المسؤول قادرا ماليا [1]، فقد أخذت المحاكم الفرنسية بعين الاعتبار في حالة الضرر الذي يسببه شخص عديم الأهلية المركز المالي للطرفين إذا سمحت بعض القوانين للقاضي بذلك منها مشروع القانون الفرنسي للالتزامات والعقود في المادة 26 .

[1] سعدون العامري ، مرجع سابق ، ص 173

الفرع الثاني : موقف القضاء العربي للحالة المالية للمسؤول عن الضرر

إن الحالة المالية للمسؤول عن الضرر تؤدي دورا مهما في تقدير التعويض عن الضرر الذي أصابه ولغرض بيانها لابد من الإشارة إلى موقف القضاء العربي في إعطاء حلول متوازنة .

أما عن موقف القضاء الجزائري فيبدوا أنه أخذ بالظروف الخاصة بالضحية فقط دون مراعاة ظروف المسؤول ، وذلك من خلال ما قضت به الغرفة المدنية بالمحكمة العليا : "**إذا كان مؤدى نص المواد– 130 – 131 – 182 من القانون المدني ، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي ، فان عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة ، يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض**"[1]

ونستخلص في الأخير أنه إذا كانت هذه المسألة من الناحية النظرية لا يلتفت إليها القاضي ولا يعير لها أي اهتمام ، إلا أنه من الناحية العملية فقاضي الموضوع يتأثر عادة بهذه الظروف لدى تقدير التعويض وإن كان لا يشير إلى ذلك في الحكم.

المطلب الثاني : الموقف التشريعي للحالة المالية للمسؤول عن الضرر

جاءت التشريعات الأجنبية والعربية لتبين الحالة المالية لمحدث الضرر التي كان لموقف الأجنبي (الفرع الأول) ثم موقف التشريع العربي والجزائري (الفرع الثاني) الأثر البارز في إيجاد الحلول الملائمة لها.

[1] القرار رقم 39694 المؤرخ في 1985/05/08، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 3، الجزائر ، ص 34

الفرع الأول : موقف التشريعات الغربية للحالة المالية للمسؤول عن الضرر

إن المشرع الفرنسي لم يبين بنص صريح الحالة المالية للمسؤول عند تقدير التعويض ، واقتصرت أحكامه على المبادئ العامة التي تحدد التعويض بمقدار الضرر فقط ، وهذا ما أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في أخذ مسألة المركز المالي للمسؤول على وفق ما تقتضيه قواعد العدالة، كون أن القاضي قد يميل إلى المغالاة في التعويض إذا كان محدث الضرر غنيا ، وقد يميل إلى التخفيض إذا كان المسؤول فقيرا[1].

وقد سمحت بعض القوانين للمحاكم أن تأخذ بعين الاعتبار الحالة المالية للمسؤول عندما يكون مجنونا ، وهو ما جاء في نص المادة 1386 من القانون المدني البلجيكي الصادر سنة 1935 التي جاء فيها: " **عندما يكون الشخص في حالة جنون أو اختلال عقلي تجعله غير قادر على السيطرة على أفعاله فيسبب ضررا للغير ، يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بكل التعويض أو بجزء منه آخذة في الاعتبار قواعد الإنصاف والظروف الملابسة ومركز الطرفين**"[2]

هناك قوانين نصت صراحة على وجوب أخذ المركز المالي للمسؤول بعين الاعتبار، ومن هذه القوانين نذكر قانون الالتزامات السويسري التي قررت المادة 44 منه، بأنه: " **متى لم يكن الضرر قد وقع عمدا، أو نتيجة لإهمال أو تهور جسيمين، وتبين أن تعويضه يعرض المدين المسؤول للحرج، كان للقاضي أن يخفض التعويض بما يراه محققا للعدالة**"[3]

---

[1] محمد عبد طعيس ، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية ، دار الحكمة ، بغداد ، 2008، ص 102

[2] عباس قاسم مهدي الداقوقي ، الاجتهاد القضائي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015 ، ص 322

[3] محمود صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار ، مجلة الحقوق ، مجلة فصيلة ، جامعة الكويت ، العدد الأول ، السنة السادس والعشرون ، 2002 ، ص 212

الفرع الثاني : موقف التشريع العربي و الجزائري للحالة المالية للمسؤول عن الضرر

جاء موقف التشريعات العربية من موقفها للحالة المالية للمسؤول عن الضرر متقاربة واخترت نموذجين عربيين المصري والتشريع الجزائري .

أما الموقف التشريعي بالنسبة لمصر ، فالقانون المدني المصري في المادة 2/164 فقد نصت على أنه: " **إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم** " ، وكذلك المادة 170 من القانون نفسه فقد ورد فيها نص عام يتضمن جميع الحالات دون تقيده بحالة معينة إذ تقضي بأن: " **على القاضي أن يقدر حجم التعويض عن الضر مراعيا في ذلك الظروف الملابسة**" ، دون أن يحدد المشرع ماهية هذه الظروف تاركا أمرها إلى القاضي"[1].

جاء في التشريع المصري في المادة 170 من القانون المدني المصري كان له دور بارز بالأخذ بالظروف الملابسة وجسامة الخطأ و إن عد بعضهم [2]، أن المقصود بالظروف الملابسة الظروف المتعلقة بالمضرور وليس المتعلقة بالمسؤول على أساس أن نظر القاضي لظروف كل قضية تتخصص بظروف المتضرر لأنه الأولى بالاهتمام في أخذ حقه من القضاء إلا أن البعض الآخر يرى أن العبارة جاءت مطلقة فيمكن

[1] د. محمد حسين منصور ، الوجيز في نظرية الالتزام ، الجزائر ، 1983 ، ص 260

[2] عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، 1958 ، ص 68

اعتبار ظروف المسؤول والمتضرر على السواء في تقدير التعويض العادل [1]، وقد ساير هذا الاتجاه بعض القوانين. [2]

لكن لهذا المبدأ بعض الاستثناءات [3] ، حيث يعتد المشرع في بعض الحالات بدرجة الخطأ دون غيرها ، كما هو الحال ما نصت عليه المادة 172 ، و المادة 185 من القانون المدني الجزائري.

كما أن المدين في المسؤولية العقدية لا يسأل إلا على خطئه المتوقع عكس ما هو الحال عليه في المسؤولية التقصيرية، ومع ذلك فإذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما ترتبت مسؤوليته على خطئه غير المتوقع أيضا ، طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 182من القانون المدني الجزائري .

وعليه قد يكون الخطأ الجسيم سببا في حرمان المتضرر من التعويض ، أي أنه في حالة ثبوت ارتكاب المتضرر خطأ جسيما ألا يستفيد من التعويض ، وهذا ما قضت به الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في جاء فيه " **من المقرر قانونا أن عقوبة التسريح عن العمل بدون تعويض يكون في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون**"[1].

ومن الناحية العملية ، فإن درجة الخطأ قد تؤثر في شعور القاضي عند تقديره للتعويض وتكون عنصرا في تحديده ، فالقاضي قد يتأثر في حكمه بظروف مرتكب الفعل ، فيزيد في قيمة التعويض لجسامة الخطأ المرتكب [4] ، أو ليسار المسؤول أو لكونه مؤمنا عن المسؤولية

---

[1] محمد حنون جعفر ، الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ، ورسالة ماجيستر ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، 2000 ، ص 151

[2] سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 127

[3] علي فيلالي ،الالتزامات ،الفعل المستحق للتعويض،ط2 ، وفم للنشر ،الجزائر ، 2007، ص 82

[4] Le juge aurait une tendance naturelle, au moment où il fixe le montant de la réparation, a tenir compte de la gravité de la faute commise ou du contexte particulier, auquel cas il

، إذ كثيرا ما يهتم بوضعية الضحية في حالة الخطأ العمدي [1] ، خاصة إذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت بالتبعية للدعوى العمومية ، فالقاضي عند تقديره التعويض عن الضرر المعنوي قد يتأثر دون أن يشعر بذلك بدرجة الخطأ المرتكب من قبل المحكوم عليه في الدعوى العمومية ، بحيث لا يستطيع أن يتجرد من شعوره الشخصي ويفصله عن شعور المضرور تجاه المسؤول ، وبذلك يسترد سلطته التقديرية التي قد يفقدها عند تقديره للتعويض عن الضرر المادي. [2]

وفي المقابل ليس للقاضي عند تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور أن يخفضه بحجة أن محدث الضرر لم يرتكب إلا تعديا يسيرا أو خطأ تافها ، فما دام محدث الضرر قد أتى فعلا غير مشروع سبب ضررا للغير، فعليه تعويض المضرور عن كافة الأضرار.

وهو ما يتناسب والعدالة ، فمتى استطاع القاضي أن يحدد مدى جسامة الخطأ لكل من الفاعلين، فليس من العدل أن يوزع المسؤولية بالتساوي فيما بينهم، في الوقت الذي يكون خطأ أحدهم جسيما بينما خطأ آخر يسيرا.

وفي سبيل تحقيق ذلك مكن المشرع الجزائري القاضي بموجب المادة47 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية من اللجوء إلى ذوي الخبرة والاختصاص إذا استعصت عليه أي مسألة يكون من شأن الكشف عليها إما إعطاء الوصف الحقيقي أو التكييف القانوني للوقائع بما فيها تحديد جسامة الخطأ، ما لم يكن الأمر يتعلق بما يدخل في سلطته .ذلك أن الخصوم ملزمين بتقديم الوقائع، في حين يلتزم القاضي بتطبيق القانون على الوقائع المعروضة أمامه، ولا يجوز له أن يفوض فيها أحدا غيره .وله اعتماد ما وصل إليه الخبير –

---

s'agirait davantage d'une peine privée que d'une réparation .F. Givord , la réparation du préjudice moral , thèse Grenoble , 1938, n° 76.

[1] علي فيلاري ، مرجع سابق ، ص 83

[2] صلال حسين علي الجبوري ، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 2014، ص 167

عادة ما يكون الخبير بالنسبة للأضرار الجسمانية طبيبا محلفا –في حكمه وله رفض ذلك، كما بإمكانه الأمر بخبرة مضادة للوقوف على الضرر الفعلي.[1]

بناء عليه نص المشرع الجزائري استثناء عن مبدأ الاعتداد بظروف المضرور في المادة 02/125 قبل التعديل، أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز فلا يمكن مطالبة هذا الأخير بتعويض كامل إذا لم يوجد من يتولى رقابته، أو وجد ولكن يتعذر الحصول على تعويض منه، حيث يجوز للقاضي أن يلزم غير المميز بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم فالحالة المالية لكل من المسؤول والمضرور، ومقدار اليسار لكل منهما، يكون محل اعتبار في تقدير التعويض في هذه الحالة.[2]

[1] انظر أمر رقم 66–154 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جويلية 1996 يتضمن قانون الإجراءات المدنية معدل ومتمم

[2] المسؤولية الواردة في هذه المادة هي مسؤولية موضوعية، تقوم على تحمل التبعة، والتعويض في هذه الحالة راعى في تقديره أن يكون أقل من التعويض الكامل، وهي بالتالي مسؤولية جوازية، أمرها متروك لتقدير القاضي الذي ينظر إلى الحالة المالية لعديم التمييز الذي هو مسؤول عن الضرر، فللقاضي هنا أن يحكم بالتعويض أو لا يحكم به إذا أ رأى أن حالة عديم التمييز لا تسمح بذلك، انظر : بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ص 79.

المبحث الثالث : التأمين عن المسؤولية

مما لا شك فيه أن التأمين من المسؤولية المدنية بصفته هذه يعد وسيلة لدرء أثر تحقق المخاطر الناتجة عن التهديد السلبي الذي يحيق الذمة المالية للمؤمن له بالانتقاص بسبب الالتزام بضمان مسؤوليته تجاه الغير، مما يترجم عملا بالتزام المؤمن بضمان الانتقاص المحتمل الذي يهدد الذمة المالية للمؤمن له، هذا الضمان الذي يتوقف تنفيذه من الناحية العملية عند توافر كافة الشروط الخاصة بانعقاد مسؤولية المؤمن له تجاه الغير ورجوع هذا الأخير على المؤمن له.

وأصبح التأمين يدخل على المسؤولية تغييرات ومعطيات وحلول جديدة حول مشكلة الضرر الذي تعرض إليه الغير، وهذه التغييرات هي التي سميت بتأثير التأمين على المسؤولية المدنية، فالتأمين والمسؤولية نظامان متنافسان، فالمسؤولية تهدف إلى تعويض الغير عن طريق تحميل المسؤول عن الضرر، أما التأمين فيسعى إلى توزيع الأضرار على الأفراد[1] .

وعليه سنتناول في هذا المبحث الموقف الفقهي والتشريعي للتأمين عن المسؤولية (المطلب الأول) ثم التزامات أطراف عقد التأمين (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الموقف الفقهي والتشريعي للتأمين عن المسؤولية

إن التشريعات بوجه عام لم تأت بقواعد وأحكام قانونية تنظم بموجبها تأمين المسؤولية المدنية بالقدر الذي يتناسب مع أهميته وطبيعته الخاصة التي يتميز بها عن سائر أنواع التأمينات المتعددة، الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من المشكلات القانونية التي كان لموقف الفقه القانوني (الفرع الأول) و أحكام القضاء (الفرع الثاني) الأثر البارز في إيجاد الحلول الملائمة لها.

[1] عبد الرزاق بن خروف ، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، دار الخلدونية ، 2002، ص 212

الفرع الأول : الموقف الفقهي للتأمين عن المسؤولية

يعتبر اختلاف الفقه بشأن التأمين عن المسؤولية هو اختلاف ناشئ عن مسألة تحديد طبيعة الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية، والذي سنتناوله عند التحدث عن التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض.

ذهب جانب من الفقه إلى وجوب منح المضرور حقا مباشرا في ذمة المؤمن على أساس أن العدل يقتضي ذلك، فالقانون بحسب الأصل ينحدر في وجوده ونشأته إلى أول قاعدة غير مكتوبة بين الناس تمثل روح القانون وهي العدالة والتي من خلالها تتحقق أهداف القانون وتؤدي إلى إيجاد التوازن بين الذمم.

فالمؤمن له كما يرى هذا الاتجاه لا يستحق مبلغ التعويض إلا بسبب ما أصاب المضرور من ضرر، لذا كان من العدل أن يستوفي المضرور ما يستحق من تعويض في حدود مبلغ التأمين دون مزاحمة له من دائني المؤمن له، فلا يجوز أن يضار المضرور من فعل المؤمن له المسؤول ثم تحول القواعد العامة في القانون بينه وبين الوصول مباشرة إلى تعويض ساهم في تكوينه وإحداثه وهذه النظرية منتقدة، لأنه ليس من العدل دائما أن يستوفي المضرور حقه في التعويض مما للمؤمن له في ذمة المؤمن.

بل أن العدالة في الواقع تقتضي بأن للمؤمن له وحده الحق في الحصول على مبلغ التعويض الذي ضمن به آثار تحقق مسؤوليته المؤمن منها، ذلك أن استحقاق المؤمن له لمبلغ التعويض لم يكن بسبب الضرر الذي أصاب المضرور وإنما كان أصلا بسبب عقد التأمين وما ترتب على ذلك من أقساط دفعها المؤمن له للمؤمن ثم تحقق مسؤولية المؤمن له

عن الضرر الذي أصاب المضرور ، فمبلغ التأمين ليس ثمنا للضرر الذي أصاب المضرور وإنما هو ثمن الأقساط التي دفعها المؤمن له، وغطاء لمسؤوليته المؤمن عليها[1].

الفرع الثاني : الموقف التشريعي للتأمين عن المسؤولية

عبر عنها المشرع الجزائري في المادة 56 من تقنين التأمينات لسنة 1995 بقوله " **يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير**[2]."

يعد الضرر العنصر الأساسي في تحديد التزام المؤمن، و هو ما نصت عليه صراحة المادة 623 من القانون المدني الجزائري، فالتأمين من المسؤولية المدنية يعتبر من عقود التعويض بحيث إذا لم يكن هناك ضرر فلا محل للتعويض، بحيث يقع على المستحق لعوض التأمين أن يثبت ما لحقه من ضرر ومقدار هذا الضرر.

فقد يقع الحادث المؤمن منه دون أن يترتب على وقوعه حدوث ضرر ومن ثم لا يستحق المؤمن له عوض التأمين، فالضرر يعد العنصر الأول والأساس في تحديد مقدار التعويض، فإذا كان الضرر أقل من المبلغ المؤمن به، فإن المؤمن له لا يستحق إلا ما يجبر ويوازي تعويض الضرر ، وعليه فإن عنصر الضرر يعدّ من النظام العام ولو لم يكن التعويض محدداً بمقدار الضرر في التأمين من المسؤولية المدنية لأصبح هذا التأمين خطرا يهدد المجتمع بتشجيع الأفراد على التمهيد لوقوع الأخطار المؤمن ضدها، وذلك لكي يتمكنوا من قبض مبالغ التأمين المحددة في وثائق التأمين[3].

---

[1] بورزام رمزي ، تأمين المسؤولية المدنية ، محاضرات تخصص قانون خاص ، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف ،2022،ص 35

[2] المادة 56 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات . المتعلق بالتأمينات ،الجريدة الرسمية عدد 13 ، مؤرخة في 08 مارس 1995

[3] بورزام رمزي، مرجع سابق ، ص 24

وخلافا للتأمين على الأشياء الذي تنحصر أطرافه في شخصين اثنين، فإن التأمين من المسؤولية يقوم على ثلاثة أشخاص، المؤمن و المؤمن له (المسؤول و الضحية المضرور)، و بالرغم من أن هذا الأخير المضرور لا يعتبر طرفا في العقد، إلا أنه يستفيد من دعوى مباشرة action directe ضد المؤمن.

وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون التأمين بقوله: "**يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين**[1]."

كما نصت المادة 37 من قانون التأمين على أنه: " **لا يسمح بالتخلي عن الأشياء المؤمن عليها إلا باتفاق مخالف، و يحسب التعويض الواجب دفعه إلى المؤمن له بعد خصم قيمة الأشياء التي يمكن استردادها**[2]."

فعند إبرام عقد تأمين يتعين على الطرفين تحديد الخطر المغطى بحرية و تقدير مدى الضمان لكن حريتهما تصطدم بحدين :فالقانون يحدد من جهة مدى ضمان الأخطار المؤمنة و من جهة أخرى يخضع (القانون)الحق المقرر– للطرفين لتحديد الضمان إتفاقيا لشروط شكلية و موضوعية تفاديا لتعسف المؤمن– .

و إلى جانب التعويضات التي يدفعها يلتزم المؤمن بتغطية المصاريف التي دفعها المؤمن له و هذا ما أشارت إليه المادة 34 من الأمر 07 – 95 فقد نصت على أنه : " **في حالة وقوع حادث ما، يتحمل المؤمن المصاريف الضرورية و المعقولة التي دفعها المؤمن له قصد التقليل من العواقب و وقاية الأشياء السليمة و إيجاد الأشياء المفقودة**[3]."

[1] المادة 13 من الأمر رقم:07/95 المؤرخ في 1995/01/25، مرجع سابق.

[2] المادة 37 من رقم :07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات ، مرجع نفسه .

[3] المادة 34 من رقم :07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات ، مرجع نفسه

المطلب الثاني : التزامات أطراف عقد التأمين

إن الميزة الأساسية للتأمينات من الأضرار ، هي أن الحد الأقصى لالتزام المؤمن بالضمان، هو الضرر الذي أصاب المؤمن له بسبب تحقق الخطر و أما وظيفتها فتتمثل في تعويض المؤمن له من طرف المؤمن تعويضا يخضع لمقدار الضرر الذي أصابه، و عليه سنتناول التزامات المؤمن(الفرع الأول) ثم التزامات المؤمن له اتجاه الضحية: (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التزامات المؤمن

إن واجب المؤمن هو أداء مقابل التأمين أو المبلغ المؤمن به عند تحقق الخطر المؤمن منه أو عند حلول الأجل المتفق عليه في العقد، فالعقد هو مصدر التزامات المؤمن وبموجبه التزام بضمان مسؤولية المؤمن له ضد رجوع الغير عليه.

وبموجب نص المادة 12 من قانون التأمينات رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم، يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن كافة الخسائر والأضرار التي تصيبه نتيجة تحقق الحادث، مع الالتزام بتقديم الخدمة المحددة في العقد.

وفي هذا النوع من التأمين يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن كافة الخسائر المادية التي ألحقت بالشيء المؤمن عليه، لأن العملية التأمينية في هذه الصورة يكتسي الصفة التعويضية باعتبار أن مصلحة المؤمن له تتضرر نتيجة وقوع الخطر.[1]

هذا ما تضمنته المادة 56 من الأمر95 /07 التي ألقت على عاتق المؤمن بضمان التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير، كما

[1] 35. مريم عمارة ، مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري ، دار بلقيس، الجزائر، 2014 ، ص 113

حمل المشرع المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤولياتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون[1].

وقد نصت المادة 623 من القانون المدني بالجزائري على أنه " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، ويشترط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين وغالبا ما يكون التعويض الذي يلتزم به المؤمن التزاما ماليا .

فعقد التأمين يقع أثره بمجرد انعقاده فيلتزم المؤمن بالضمان والمؤمن له بدفع القسط ابتداء من وقت تمام العقد، لكن التزام المؤمن بتعويض المؤمن له لا يتحقق إلا بوقوع الخطر المؤمن منه في الزمان والمكان المتفق عليهما في وثيقة التأمين.[2]

فالمؤمن ضامن للمؤمن له كلما قام الضحية بمطالبة المؤمن له بالتعويض وديا أو قضائيا، فقد لا يرفع المضرور دعوى المسؤولية ولكن يطالب المؤمن له بالتعويض وديا برسالة موصى عليها أو بأي عقد غير قضائي كإعذاره عن طريق محضر، فالمؤمن لا يلتزم بالتعويض في التأمين من المسؤولية إلا بعد وقوع الفعل الضار المنصوص عليه في العقد وقيام الغير المضرور بمطالبة المؤمن له.

ويستطيع المؤمن له إقناع المضرور بعدم مسؤوليته من الخطر كما لو أثبت السبب الأجنبي أو خطأ الغير، وقد يقر له بها أو يتصالح معه ولكنه لا يمكن للمؤمن له والمضرور الاحتجاج بهذا الاعتراف أو هذه المصالحة في مواجهة المؤمن إذا لم يكن هذا الأخير مشتركا معه فيها[3] ، هذا ما نصت عليه المادة 58 من الأمر المتعلق بالتأمينات التي قضت

[1] المادة 56 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المؤرخة في 25 يناير 1995،الجريدة الرسمية العدد 13 ، مؤرخة في 08 مارس 1995

[2] د سعيد مقدم ، التامين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر، ط1، 2008، ص 44

[3] جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000، ص 123

على أنه:" **لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصالحة خارجة عنه ولا يعد الاعتراف بحقيقة الأمر إقرار بالمسؤولية**"[1]

قد يفضل المضرور الرجوع على شركة التأمين للحصول على تعويض و بالتالي يضمن حقه لأنه يجد نفسه أمام جهة لها ملاءة الذمة المالية ، في الوقت الذي قد يكون فيه المسؤول عن الضرر معسر الحال ، ومن ثم يصعب عليه الحصول على التعويض ، فشركة التأمين تعد طرفا ثالثا ومباشراً في العلاقة بين المضرور و المسؤول لأداء التعويض عن المسؤول بالرغم من عدم مسؤوليتها عن الفعل الضار، وإنما هي ملزمة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور و ذلك استناداً إلى عقد التأمين[2].

فقواعد العدالة تقتضي عدم التمييز بين شخص وآخر طالما أن الخطأ والضرر متساويان في كلتا الحالتين ، فمقدار التعويض يجب أن لا يزيد عندما يكون المسؤول عن الضرر قد أمن على مسؤوليته بدعوى أن شركة التأمين هي التي ستدفع التعويض.

الفرع الثاني : التزامات المؤمن له اتجاه الضحية:

إن المؤمن له يسعى من خلال تعاقده مع المؤمن إلى تأمين وضعه أو إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ولا يطالب المؤمن بأكثر من ذلك، غير المؤمن إذا لم يكن ملزما إلا في حدود التعويض الملزم به المؤمن له، فإنه يكون ملزما بكل التعويض إلا في حالة الاتفاق على خلاف ذلك[3] .

[1] المادة 58 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المؤرخة في 25 يناير 1995

[2] محمد عبد الظاهر حسين ، عقد التامين ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1995، ص51

[3] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1641

في المنطق لا توجد علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن، والعلاقة المباشرة إنما توجد بين المضرور والمؤمن له وحكمها دعوى المسؤولية وتوجد ثانيا بين المؤمن له والمؤمن ويحكمها عقد التأمين[1].

فالمؤمن له في حالة ارتكابه لأخطاء ضد المضرور يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية وحق المضرور اتجاه المؤمن يكون أيضا تقصيريا، فالمؤمن في حالة وقوع الحادث يلتزم بدفع التعويضات والفوائد عن التأخير اتجاه الضحية الذي يرفع الدعوى المباشرة[2] .

ويكون للمضرور دعوى مباشرة يرجع بها على المؤمن بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له في حدود القيمة المؤمن عليها، فالمؤمن في المسؤولية لا يلزم بأكثر مما ينبغي أن يسأل عنه .

[1] نبيل صالح عرباوي، علاقة التامين بالمسؤولية المدنية ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، العدد الثاني ، 2014 ، ص 145

[2] المادة 58 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات .

خاتمة

إن القاعدة العامة في تقدير التعويض أن يتم تعويض المتضرر تعويضا كاملا عن كافة الأضرار التي أصابته سواء كانت جسدية أو مادية أو معنوية ، على أساس ما تكبده المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، طبقا لنص المادة 182 من القانون المدني، مع مراعاة الظروف الملابسة الخاصة بالمضوررأو بمحدث الضرر أو بمعنى آخر الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار والتي يقدرها القاضي , وقد أظهرت هذه الدراسة بعض النتائج والتوصيات التي نوضحها على النحو التالي:

1- أعطى المشرع الجزائري حرية للقاضي في تقدير التعويض عن الفعل الضار، وله أيضًا حرية الإنقاص أو الزيادة في حالة ما إذا رأى أن هناك داع لذلك.

2- يراعي القاضي عند تقديره للتعويض عن الضرر الظروف و الملابسات الخاصة بالمضرور و الممتثلة في الحالة الصحية للمضرور، خطأ المضرور و إهماله في العلاج، الحالة المالية و الاجتماعية للمضرور.

3- أنه من مقتضيات تقدير التعويض عن الضرر أخذ القاضي بعين الاعتبار الظروف الخاصة بالمسؤول عن الضرر سواء جسامة الخطأ ، والحالة المالية للمسؤول ، وغير ذلك من الظروف التي تلابس واقعة الفعل الضار والخاصة بمحدث الضرر.

و أما التوصيات فتتعلق بما يلي:

1- وضع قواعد ومعايير واضحة ودقيقة للقاضي عند تقدير التعويض عن الفعل الضار الذي أصاب المتضرر

2- مراقبة حكم القاضي عند تقديره التعويض عن الفعل الضار من قِبّل محكمة النقض , فهذا من شأنه أن يحقق حماية كافية للمضرور، وفي نفس الوقت يقلل من الاعتداءات على الحياة الخاصة للمتضرر.

قائمة

المصادر

و المراجع

أولا : المراجع والمصادر باللغة العربية

1- الكتب :

1. أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية – دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، 1995.
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة ، 1979.
3. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000 .
4. العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008 .
5. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الرابع ، تنفيذ العقد، المجلد الثاني، التنفيذ البدلي، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2022.
6. جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1991.
7. جديدي معراج ،مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000.
8. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، العراق،1991.
9. زهية حورية سي يوسف،المسؤولية المدنية للمنتج،دار هومة ،الجزائر، 2009 .

10.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1981.

11.سعيد احمد شعلة ، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 2003.

12.سعيد مقدم ، التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر ، 2008.

13.سليمان مرقس :الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة ، مطبعة السلام، القاهرة،1988 .

14.سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام ، الجزء السادس، الطبعة الثانية ، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت ، لبنان ،1992 .

15.صلال حسين علي الجبوري ، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 2014 .

16.طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004 .

17.عباس قاسم مهدي الداقوقي ، الاجتهاد القضائي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015 .

18.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، الجزء الأول ، بيروت ، لبنان ، دار أحياء التراث العربي ، 1952.

19.عبد الرزاق بن خروف ، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، دار الخلدونية ، 2002 .

20.عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية- تقصيرية) وأحكام النقض الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، 2014.

21.عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصرية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، الأردن ، 1998.

22.على سعيد ، التعويض عن أعمال السلطات العامة" دراسة مقارنة، دون دار النشر، دون مكان،2012 م.

23.علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، بن عكنون ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992 .

24.علي فيلالي ،الالتزامات ،الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية ، موفم للنشر ،الجزائر ، 2007.

25.فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، عكنون، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2006.

26.محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، 1993.

27.محمد عبد الظاهر حسين ،عقد التأمين ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1995.

28.محمد حسين عبد العال ، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية، القاهرة ،2000 .

29. محمد حسين منصور ، الوجيز في نظرية الالتزام ، الجزائر ، 1983 .

30.محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام – الواقعة القانونية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الهدى، الجزائر،2004.

31.محمد عبد طعيس ، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية ، دار الحكمة ، بغداد ، 2008.

32.محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب، لبنان، بيروت، 1997 .

33.محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني , دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية، 2002.

34.مريم عمارة ، مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري ، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

35.مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ،الطبعة الثانية ، مطبعة الاعتماد ،مصر ، 1994.

2- البحوث الجامعية :

1. الشريف بحماوي ، التعويض عن الأضرار الجسمانية – دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان ،2007 .

2. فرقاني قويدر نور الإسلام ، التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء القضاء الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق سعيد حمدين– جامعة الجزائر 1 ، 2019/2018 .

3. محمد حنون جعفر ، الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ، رسالة ماجيستر ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، 2000

4. رياض محمود أحمد عليان، التعويض القضائي عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، قانون، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن سنة 2011.

5. بورزام رمزي ، تأمين المسؤولية المدنية ، محاضرات تخصص قانون خاص ، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف ،2022.

3- المقالات

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، نظرية التعويض عن الفعل الضار في الشريعة الإسلامية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة ، العدد21، 1977، ص 167.

2. إياد جاد الحق ، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني ، دراسة تحليلية ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية ،غزة ، المجلد 20 ، العدد الأول ، 2012، ص 65 .

3. عمار محمد الشيخلي، التعويض عن الأضرار المهنية على أساس المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، سعيدة ، المجلد 02، العدد 15، ص 105 .

4. فرقاني قويدر نور الإسلام ، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ،مجلة صوت القانون ،خميس مليانة ، المجلد الثامن ، العدد 12، 2021 ، ص 841 .

5. محمد شتا أبو السعود، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية ، مجلة مصر المعاصرة العدد 398 ، 1984 ، ص565 – ص593 .

6. محمد يحيى المحاسنة ، عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد السادس عشر ، 2001 ، ص 26.

7. محمود صبري الجندي في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار،مجلة الحقوق ،مجلة فصيلة ،جامعة الكويت ،العدد الأول ،السنة السادسة والعشرون ، 2002 . ص 112.

4- النصوص القانونية:

1. أمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995 .

2. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم .

ثانيا : المراجع والمصادر باللغة الفرنسية

1- Livres

1. Demogue (r); les notions fondamentales en droit prive.essai critique, pour server d'introduction a l'étude des obligations. paris, 1911

2. Henri et Leon et Jean Mazeaud et François Chabas : La Responsabilité civile délictuelle-et contractuelle, Tome III, Paris, 1978

3. Jean Mazeaud – traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle, Tom 2, Paris- 1970.

2- Thèses

1. El Kholy (Aktam) la réparation en nature en droit français en droit égyptien : thèse : Paris, 1954.

2. F. Givord , la réparation du préjudice moral , thèse, Grenoble , 1938.

فهرس

المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول: تقدير التعويض بناء على الاعتبارات الخاصة بالمتضرر	
تقديم	04
المبحث الأول : الحالة الصحية للمتضرر	05
المطلب الأول : موقف الفقه من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض	05
الفرع الأول : موقف الفقه الغربي من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض	06
الفرع الثاني :موقف الفقه العربي من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض	07
المطلب الثاني :الموقف التشريعي من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض	08
الفرع الأول:موقف التشريعات الأجنبية من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض	08
الفرع الثاني : موقف التشريعات العربية والتشريع الجزائري من تأثير الحالة الصحية على تقدير التعويض	10
المبحث الثاني : خطأ المضرور وإهماله في العلاج	13
المطلب الأول : خطأ المتضرر	13
الفرع الأول :الخطأ المشترك	14
الفرع الثاني : موقف القضاء من الخطأ المضرور	16
المطلب الثاني : إهمال المضرور في العلاج	19
الفرع الأول : التزام الموضرر ببذل العناية في العلاج	19
الفرع الثاني : موقف القاضي من الضرر الناجم عن الإهمال والتقصير	20
المبحث الثالث : الحالة المالية والاجتماعية للمضرور	23
المطلب الأول : الحالة المالية للمضرور	23

الفرع الأول : الموقف الفقهي والتشريعي من حالة المضرور المالية	23
الفرع الثاني : موقف القاضي من تأثير الحالة المالية في تقدير التعويض	24
المطلب الثاني : الحالة الاجتماعية للمضرور	26
الفرع الأول : أثر الحالة الاجتماعية للمضرور في تقدير التعويض	27
الفرع الثاني : تقدير القاضي للحالة الاجتماعية والعائلية للمضرور	28
الفصل الثاني: **الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض الخاصة بمحدث الضرر**	
تقديم	30
المبحث الأول : جسامة خطأ المسؤول	31
المطلب الأول : موقف الفقه من جسامة الخطأ	31
الفرع الأول : موقف الفقه الغربي من جسامة الخطأ	31
الفرع الثاني : موقف الفقه العربي من جسامة الخطأ	33
المطلب الثاني : موقف القضاء من جسامة الخطأ	35
الفرع الأول : موقف القضاء الغربي من جسامة الخطأ	35
الفرع الثاني : القضاء العربي من جسامة الخطأ	36
المبحث الثاني : الحالة المالية للمسؤول عن الضرر	37
المطلب الأول : الموقف القضائي للحالة المالية للمسؤول عن الضرر	37
الفرع الأول : موقف القضاء الغربي للحالة المالية للمسؤول عن الضرر	38
الفرع الثاني : موقف القضاء العربي للحالة المالية للمسؤول عن الضرر	39
المطلب الثاني : الموقف التشريعي للحالة المالية للمسؤول عن الضرر	39
الفرع الأول :موقف التشريعات الغربية للحالة المالية للمسؤول عن الضرر	40
الفرع الثاني : موقف التشريع العربي و الجزائري للحالة المالية للمسؤول عن الضرر	41
المبحث الثالث : التأمين عن المسؤولية	45

المطلب الأول : الموقف الفقهي والتشريعي للتامين عن المسؤولية	45
الفرع الأول : الموقف الفقهي للتامين عن المسؤولية	45
الفرع الثاني : الموقف التشريعي للتامين عن المسؤولية	47
المطلب الثاني : التزامات أطراف عقد التأمين	49
الفرع الأول : التزامات المؤمن	49
الفرع الثاني : التزامات المؤمن له اتجاه الضحية:	41
خاتمة	54
قائمة المصادر والمراجع	55