

التقدير القضائي للتعويض

ناصر رانيا*

يعتبر التعويض من بين أهم موضوعات المسؤولية المدنية نظرا لما له من أهمية من الناحية العملية فهو النتيجة المرجوة من بحث المسؤولية ودراستها، وهو ما يريد المتضرر الوصول إليه في دعوى المسؤولية وفي المقابل يحاول المسؤول إلى دفعه.

لذلك فإن المسائل التي يثيرها موضوع التعويض تبتعد كليا عن مشكلات المسؤولية في حد ذاتها، من حيث أساسها وفلسفتها، إذ يأتي التعويض في مرحلة لاحقة لقيام شروط المسؤولية.

والملاحظ أن مسألة التعويض عن الضرر في ظل الشرائع القديمة الرومانية والقانون المدني الفرنسي كانت قائمة أساسا على فكرة عقاب المسؤول ثم تطورت الأمور ليصبح التعويض له وظيفة إصلاحية تهدف إلى جبر الضرر ولإصلاح ما إختل من توازن بحالة المضرور وتنفصل بذلك المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية .

ولقد نص المشرع الجزائري على المسؤولية المدنية والتعويض عنها في المواد من 124 إلى 133 والمواد 182 إلى 187 من ق.م.ج.

إن المادة 124 من ق.م.ج. باعتبارها نصا أساسيا في المسؤولية المدنية تنص على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

كما تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري 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 فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا

*ناصر رانيا، باحثة جامعة وهران 1-أحمد بن بلة

نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول¹.

نص المادة 131 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

إن دراسة النص القانوني المذكور أعلاه تبين بأن هناك طرق ثلاثة لتقدير التعويض في المسؤولية المدنية.

فالتعويض قد يكون اتفاقي وهو التعويض الذي يكون مجاله العقد حيث يكون لأطراف العقد الحق في تقديره مسبقاً وهو ما يطلق عليه بالشرط الجزائي وقد يكون التعويض قانوني وهو التعويض الذي يقدره القانون جزافاً مسبقاً كالتعويض الذي يحدده القانون في التعويض عن حوادث المرور ويطلق على هذا التعويض بالتعويض الجزائي وقد يكون التعويض قضائياً وهو الذي يقدره القاضي ودراستنا ستنصب على هذا النوع الثالث من التعويض بحيث سنحاول شرحه ضمن مبحثين وذلك بالإجابة على الإشكالية التالية :

- ما هي طرق تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ؟ كيف يقوم القاضي بتقدير التعويض؟ وماهي المعايير التي يجب مراعاتها عند عملية التقدير القضائي للتعويض؟ وهل يملك القاضي في ذلك سلطة مطلقة أم أنها مقيدة في قيامه بعملية تقدير التعويض ؟

- المبحث الأول: طرق تعويض الضرر في المسؤولية المدنية.

- المبحث الثاني: اجتهاد قاضي الموضوع في الحكم بتقدير التعويض في المسؤولية المدنية وتقدير التعويض المستقبلي.

الأصل في التعويض هو التعويض القضائي، أي الذي يتولى القاضي تحديده، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من التعويض في عدة مواد متفرقة في القانون المدني حيث تناوله في الفصل الثالث من الباب الأول المتعلق بالفعل المستحق للتعويض وفي الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالتنفيذ بطرق التعويض.

ويشترط لاستحقاق التعويض القضائي أن تجتمع شروط قيام المسؤولية المدنية بنوعها، وقيام هذه المسؤولية يتطلب توافر أركان ثلاثة هي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، فإذا توافرت الأركان السابق ذكرها التزم المدين بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر، والضرر قد يكون ماديا أو معنويا. كما أن التعويض يشمل كل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب الذي أصاب الدائن بسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه. إن التعويض إما أن يكون عينيا أو نقديا (طرق تعويض الضرر في المسؤولية المدنية).

المبحث الأول: طرق تعويض الضرر في المسؤولية المدنية:

إن الطريقة المثالية لتعويض الضرر هي إزالته ومحوه متى كان ذلك ممكنا بحيث يعود المتضرر إلى نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهذا هو التعويض العيني، غير أنه في أكثر الأحوال يتعذر التنفيذ العيني خاصة في المسؤولية التقصيرية فلا يبقى أمام القاضي سوى الحكم بالتعويض بمقابل.² وبالتالي لقاضي الموضوع وبمجرد قيام شروط المسؤولية المدنية الحكم بالتعويض، وله في هذا الموضوع سلطة واسعة في تحديد الطريقة التي على أساسها يتم التعويض.³

إذ تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

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

وفهم من نص المادة السابقة الذكر أن طريقة إصلاح الضرر تختلف حسبما تكون الظروف الملائمة لحالة النزاع المطروح، كما أنها تختلف في نطاق المسؤولية العقدية عنها في نطاق المسؤولية التقصيرية، فالتعويض إما أن يكون عينيا أو نقديا وسنوضح كل نوع ضمن نقطتين أساسيتين:

التعويض العيني (الفرع الأول).

التعويض النقدي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعويض العيني:

أولا: تعريف التعويض العيني:

يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ويقع هذا كثيرا في الإلتزامات التعاقدية، فالقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا بناء على طلب الدائن ويتم إجبار المدين عليه.⁴

ولابد من الإشارة هنا أن بعضا من الفقهاء لم يميزوا بين التنفيذ العيني والتعويض العيني ووصفهما بأنهما مصطلحين مترادفين في المعنى، ومن هؤلاء الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي اتجه في البداية إلى القول بعدم وجود فارق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني لكونهما وفاء بالالتزام عينا، إلا أنه تراجع عن هذه الفكرة في الجزء الثاني من الوسيط فوضح الفرق بينهما بقوله " أن التنفيذ العيني يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام فنكون بذلك أمام حالة التنفيذ العيني عن طريق عدم الإخلال به، أما التعويض العيني فيكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام.⁵

ثانياً: تطبيقات عملية للتعويض العيني:

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

وفي الالتزام بعمل نصت المادة 170 من ق.م.ج التي تقابلها المادة 209 من القانون المدني المصري والمادة 1144 من القانون المدني الفرنسي على أنه "في الالتزام بعمل، إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً". ومثاله إذا أمتنع مقاول عن البناء فيستطيع رب العمل القيام بالبناء على نفقة المقاول طبقاً لنص المادة السالفة الذكر⁶.

هذا فيما يخص الالتزامات التعاقدية أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن في بعض الحالات تصور التعويض العيني كإزالة ما أتاه المسؤول إخلالاً بالالتزام الواقع عليه كهدم الجدار، أو سد النافذة التي أقامها المسؤول أو ردم بئر أو إلزام المسؤول بإصلاح ما أتلّفه بخطئه⁷.

وبما أن التعويض العيني هو الأصل فمن المقرر، أنه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعداً للتنفيذ العيني، وإذا طالب بالتنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، فللقاضي أن يقضي بالتعويض العيني ويصرف النظر عن طلب الدائن ولا يعتبر ذلك منه حكماً بغير ما طلب الخصوم⁸.

ثالثا - الإستثناءات الواردة على التعويض العيني: (الموانع)

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

1/ إذا كان التعويض العيني غير ممكن من الناحية الإنسانية إقتصر التعويض على المقابل، ومثال ذلك الضرر الجسدي، فالمسؤول عن إحداث الضرب والجرح أو القتل، لا يستطيع أن يعرض المتضرر إلا بمقابل، لأن التعويض العيني غير ممكن من الناحية العملية.⁹

2/ إذا كان التنفيذ العيني قد أصبح مستحيلا في الإلتزام العقدي حين يكون محل الإلتزام عينا معينة بالذات وهلكت هذه العين، ففي هذه الحالة يحكم على المدين بالتعويض بمقابل إلا إذا أثبتت أن استحالة تنفيذ الإلتزام قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه فتنتفي مسؤوليته.

3/ إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا استحالة نسبية بالنسبة إلى المدين في الإلتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، ومثاله في الإلتزام العقدي أن يلتزم مطرب بإحياء ليلة ثم يمتنع عن الغناء لمرض أصابه أما في المسؤولية التقصيرية فمثاله أن يخفي السارق الشيء المسروق ويمتنع عن رده لفقده منه.

ففي هذه الحالات للدائن أن يكتفي بالتنفيذ بمقابل لاستحالة التعويض العيني.

الفرع الثاني: التعويض بمقابل:

قد يصعب في بعض الحالات إعادة الحال إلى ما كان عليه مما يدفع بالمحكمة إلى اللجوء إلى التعويض بمقابل، وهذا الأخير إما أن يكون تعويضا غير نقدي أو تعويضا نقديا.

أولاً: التعويض النقدي:

الأصل في المسؤولية التقصيرية التعويض النقدي، فالنقود إضافة إلى كونها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة للتقويم، ذلك أن كل ضرر بما في ذلك الضرر الأدبي يمكن تقديره بالنقود¹⁰

أ - تعريف التعويض النقدي:

يقصد بالتعويض النقدي ذلك التعويض ببديل وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع، لأن للنقود وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر جسدياً، مالياً أو معنوياً، هذا إضافة إلى كون أن الحكم الصادر بشأن التعويض النقدي يسهل تنفيذه وغالباً ما تلجأ إليه محكمة الموضوع في الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني أو التعويض غير النقدي ولا ترى سبيلاً أمامها غير ذلك¹¹

وإذا كان الأصل في التعويض النقدي أن يكون دفعة واحدة يدفع إلى المتضرر إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون التعويض النقدي مبلغاً مقسماً أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة وهذا ما قضت به المادة 1/132 منق.م.ج بنصها على ما يلي:

"يعين القاضي طريقة التعويض مقسماً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً".

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن الأصل في التعويض في المسؤولية المدنية أن يكون نقداً وقد يتم التعويض النقدي في صورة مبلغ يدفع مرة واحدة، أو يدفع على أقساط ويكون في صورة مرتب مدى الحياة، وقد يتم في صورة أسهم أو سندات، وقد يتم في صورة تقديم حق عيني للمضرور كحق الانتفاع أو الاستعمال، وعادة وما يكون التعويض النقدي في صورة مبلغ يعطى دفعة واحدة في حالة الأضرار الجسمانية، والقاضي له سلطة واسعة دون أن يكون مقيد بطلب المضرور، حيث يلجأ إلى التعويض المقسط أو الإيراد المرتب في

حالة الضرر الجسماني الذي ينتج عنه عجز دائم وكذلك في حالة وفاة الأب الذي يترك أبناءه صغاراً.

ب - التعويض غير النقدي:

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

ويندرج تحت هذا النوع من التعويض مجرد إعلان الحكم القضائي مسؤولية محدث الضرر وذلك في الحال التي يطلب فيها المضرور الحكم له على محدث الضرر بتعويض رمزي مقداره الدينار الرمزي.¹²

ومقى تبين للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح وجبر الأضرار اللاحقة بالمتضرر، يقوم بعدها بتقدير التعويض، وللقاضي في ذلك سلطة واسعة لكونه غير ملزم بمبلغ محدد لجبر تلك الأضرار، إلا أن هذه الصلاحية تحكمها قواعد ومعايير معينة لمنع القاضي من الحكم حسب ميوله، لأن عملية تقدير التعويض مسألة موضوعية، قانونية وفنية تحتاج للجوء إلى ذوي الخبرة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في ق.إ.م.إ. فيم 125 وما يليها بقولها: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".¹³

المبحث الثاني: إجتهد قاضي الموضوع في الحكم بتقدير التعويض:

إن إجتهد القاضي في تقدير التعويض هو وليد نشاط عقلي لإحداث التطابق بين المقدمات الكامنة في عناصر النزاع والمقدمات النموذجية المنصوص عليها في القانون، وذلك عن طريق الضابط القانوني.¹⁴

وهو بذلك عبارة عن إتجاه معين وعام يهتدي به القاضي عند الحكم ويعطيه فكرة عن الغرض ونهايته.

ويثير تقدير التعويض عدة نقاط جديدة بالبحث من حيث حجم هذا التعويض، أنواعه، أساسه والإعتبارات التي يقوم القاضي بمراعاتها عندما يقوم

بهذا النشاط، سواء كنا بصدد مسؤولية مبنية على الخطأ واجب الإثبات أو كنا بصدد مسؤولية قائمة على الخطأ المفترض وقبل أن نناقش هذا الجهد التقديري الذي يقوم به القاضي المدني، نرى من الضروري البحث عن اتجاه المشرع في هذا الصدد، ذلك أن عمل القاضي سواء كان مقيدا أو تقديريا لا بد أن يكون موافقا لما أراده المشرع.

هل فتح المشرع المجال لإعمال النشاط التقديري عند قيام القاضي بممارسة لولاية القضاء في نطاق التعويض؟ أم أن نصوصه جاءت محددة بحيث لم يعد هناك مجالا لنشاط تقديري يقوم به القاضي، حيث يقتصر على تنفيذ إرادة المشرع المحدد مسبقا؟
إن الإجابة على ذلك تقتضي منا إبراز موقف المشرع نحو قيام القاضي بتقدير التعويض.

الفرع الأول: موقف القانون والقضاء من مسألة تقدير التعويض: أولا: موقف المشرع من ذلك:

مما لا شك فيه أن المشرع قد عمد إلى إرساء مبدأ استحقاق التعويض لجبر الضرر الذي يلحق بالشخص نتيجة خطأ المسؤول وذلك حسب نص م 124 من ق.م.ج.

وقد وضعت م 131 من ق.م.ج معايير التي يراعيها القاضي عند تقديره للتعويض وذلك بحسب ما إذا كان الضرر ناجما عن مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، وبحسب إذا كان الضرر ماديا أو معنويا.
كما جاءت م 132 من ق.م.ج لتوضح مدى سلطة القاضي في تعيينه لطريقة التعويض وأنواعه.

وفي هذا الشأن يقوم القاضي بنشاط تقديري من أجل التحقق من توافر الشروط التي أوجبها المادتين السالفتي الذكر حتى يمكنه أن يرتب الأثر القانوني الوارد فيهما للحكم بالتعويض.

وما يهمنا في هذه الدراسة أن نلتمس في ضوء هذه النصوص وجه النشاط التقديري للقاضي عند تقديره للتعويض من حيث نوعه ومقداره.

ثانياً: موقف القضاء من مسألة تقدير التعويض:

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

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

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

فتقدير مبلغ التعويض الجابر للضرر هو مما يستقل به قاضي الموضوع ما دام لا يوجد في القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينة، ووفقاً لظروف كل دعوى على حدى، بحيث يمكن القول أن تقدير القاضي للتعويض الجابر للضرر يختلف مداه إذا كان المضرور شاباً يرجو لنفسه مستقبلاً زاهراً، كذلك يعتبر خسارة مؤكدة وقابلة للتقدير تفويت الفرصة على المضرور المتوفى إذا كان يأمل في الترشيح لوظيفة درجة أعلى.¹⁵

ونفس السلطة التقديرية يتمتع بها القاضي عند إختياره للتعويض المناسب من حيث نوعه فله أن يقرر التعويض النقدي أو التعويض العيني طالما يعادل الضرر، فنشاط القاضي التقديري ينصب على حريته الكاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملاءمة لظروف الدعوى، يمارسها دون رقيب عليه، سواء

تمثل ذلك في الحكم بالتعويض العيني، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع، أو يحيد عنه إلى التعويض النقدي وهذا ما يميز نشاط القاضي التقديري بصدد التعويض في دائرة المسؤولية التقصيرية عنه في دائرة المسؤولية العقدية، حيث ينكر البعض عليه أن يكون التعويض موضوعه آخر غير النقود، وذلك طبقاً للمبدأ الروماني الذي يقضي بأنه: "لا يمكن إكراه الفرد في شخصه على عمل أو إمتناع عن عمل".

أما في المسؤولية التقصيرية فيظل الحكم به خاضعاً لمطلب تقدير القاضي، الذي إن عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض تعد من المسائل التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، لأن هذا التعيين يعد من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

ثالثاً: معايير تقدير القاضي للضرر:

1- الظروف الملازمة لوقوع الضرر في تقدير التعويض:

ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور، وهذه تقدر على أساس ذاتي لا أساس موضوعي مجرد فننظر إلى المضرور نظرة شخصية لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور، فيدخل في الظروف الشخصية حالة المضرور الجسمية الصحية¹⁶. فالأعور الذي أصيبت عينه السليمة كان الضرر الذي يصيبه أفدح من الضرر الذي يلحق شخصاً أصيبت إحدى عينيه السليمتين والرسام الذي يصاب في أصابعه التي يرسم بها ويتقوت منها يكون ضرره أكبر من غير الرسام، كما يكون محلاً للإعتبار حالة المضرور العائلية والمالية، فمن يعول زوجة وأطفالاً يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول الذي إلا نفسه، ولكن هذا لا يعني أنه إذا كان المضرور غنياً يقضى له بتعويض أقل مما لو كان فقيراً، فالعبرة بجبر الضرر، وهذا الأخير يتحدد باختلاف الكسب، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يلحق به أشد¹⁷.

وفي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/05/08 حيث جاء في حيثياته ما يلي:

إذا كان مؤدى نص المواد 130-131-182 من ق.م.ج، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم للظروف الملازمة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة، يجعل قرارهم غير سليم ومعرض للنقض.¹⁸

تنص المادة 131 من ق.م.ج على ما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة ...

الأصل أن يكون التعويض كاملاً، وتكون فيه للقضاة سلطة تقديرية واسعة، لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، إلا أن جبر الضرر بتعويض عادل يقتضى عدم التقييد بالتعويض الكامل والإكتفاء بتعويض مخفف مراعاة للظروف الملازمة.

2-مراعاة حسن النية أو سوءها:

يعتبر حسن النية من العوامل الجوهرية في النظام القانوني، وفي العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، فبغير إعماله ومراعاة مقتضياته لا يكون تمت إلا الإختلاف والمنازعات، ولمن الإشكال القانوني الذي يثور هو ما المقصود بحسن النية وهل تعرض المشرع الجزائري لها وما هو مداها ؟

- موقف المشرع الجزائري من حسن النية:

يقصد بحسن النية الإستقامة والنزاهة، وإنتفاء الغش، كما يقصد بها

كذلك ما يجب أن يكون من إخلاص في التنفيذ ما إلترم به المتعاقد وهذا ما تنص عليه م 1/107 من ق.م.ج بنصها على ما يلي: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه، وبحسن نية ".

ويأخذ حسن النية صورا متعددة كالتيقن القائم على إعتقاد غير صحيح في أن تصرفا ما يطابق القانون فيه، فتترتب على ذلك آثار قانونية معينة من شأنها حماية ذي المصلحة من الأضرار التي يسببها التطبيق الجامد للقواعد القانونية.

وفي هذا السياق نشير إلى نص م 1/837 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار ما دام حسن النية". ومعنى ذلك أنه إذا لزم الحائز حسن النية برد الشيء إلى مالكه، فإنه ما يلتزم برده هو الشيء ذاته، أما الثمار فلا يلزم بردها ولا التعويض عن قيمتها. فيجب أن تتوفر حسن النية عند تنفيذ العقد، وإذا أخل أحد المتعاقدان بالتزامه تقوم مسؤوليته وبذلك يختلف قدر التعويض بحسب ما إذا كان حسن النية أو سيئ النية، فيكون التعويض كاملا جابرا لكل الأضرار في حالة إرتكاب خطأ جسيم أو غش طبقا للمادة 182 / 2 من ق.م.ج وبالتالي يسأل المدين عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع ويعوض عنهما، أما إذا كان المدين حسن النية فلا يكون ملزما إلا بما كان متوقعا من الضرر.

كما أنه تجدر الملاحظة بأنه كأصل عام لا دخل لحسن النية في توافر المسؤولية، ولكن يكون لها تأثير في مسألة تقدير التعويض، ومثاله ما جاء في نص م 399 من ق.م.ج والمتعلقة ببيع ملك الغير والتي تنص على ما يلي: "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 في هذه الحالة تقوم في حق البائع ولا أثر لحسن نية هذا الأخير في منع قيامها.

ونشير في هذا السياق أن تقدير حسن النية يتم من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص، وذلك قياسا على مسلك الرجل العادي لللقاضي في تقدير عنصر حسن النية أو سوءها أن يدخل في اعتباره مدى إدراك المدين

بالالتزام للأمور وإذا كانت الظروف الخارجية المحيطة به من شأنها أن تجعله يعلم بحقيقة الأمر أم لا.¹⁹

الفرع الثاني: تقدير التعويض المستقبلي:

قد لا تظهر أهمية مسألة إعادة النظر في تقدير التعويض في الحالة التي يكون فيها الضرر الذي أصاب الدائن قد إستقر بصورة نهائية وإكتملت جميع عناصره التي تمكن القاضي من تقدير التعويض المقابل له، بل في الحالة التي يكون فيها الضرر متغيراً، والمقصود بالضرر المتغير هو ذلك الضرر الذي يزداد أو ينقص بمرور الزمن وخلال الفترة التي تعقب وقوعه إلى حين النطق بالحكم.²⁰ ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك في المادة 131 من ق.م.ج بقوله: ".....فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

فلو كان الضرر متغيراً بحيث يتعذر على القاضي تحديد مقدار التعويض المقابل له، فهو إما أن يؤجل نظر الدعوى حتى تتحقق العناصر التي تمكنه من تقدير الضرر أو أن يحكم للطرف المتضرر بتعويض مؤقت ويحتفظ له في أن يطلب إعادة النظر في تقدير التعويض ليحكم له بتعويض تكميلي. كما أن مسألة إعادة النظر في تقدير التعويض تحتل أمرين: إذا طلب الطرف المتضرر الحكم له بتعويض تكميلي حتى تكون هناك زيادة في مقداره أو أن يطلب المسؤول تخفيض التعويض الذي حكم به عليه على إعتبار أن مقدار الضرر قد نقص.

من الطبيعي أن الحالة التي يطلب فيها الدائن الحكم له بتعويض تكميلي نتيجة لزيادة الضرر لا تشكل مساساً بقوة الشيء المحكوم فيه، فالأمر يتعلق بدعوى مستقلة موضوعها يختلف عن موضوع الدعوى الأولى (دعوى التعويض المؤقت) وبالتالي تكون كل منهما مستقلة عن الأخرى.

أما بالنسبة للحالة التي ينقص فيها مقدار الضرر أو يخف فهي تشكل مساساً بقوة الشيء المحكوم فيه، فدعوى المطالبة بتخفيض التعويض بحجة أن الضرر قد خفت وطأته لا تقوم إلا على أساس أن الضرر الذي إعتبره القاضي واقع فعلاً أو محقق الوقوع مستقبلاً لم يقع وفي ذلك نسبة خطأ للقضاء وبالتالي يعد مساساً بقوة الشيء المحكوم فيه. لذلك وأمام هذا الحاجز الذي يقف بوجه المدين محدث الضرر تظهر أهمية إنتباه القاضي وعدم مغالاته في تقدير التعويض عن الضرر الذي تخف حدته وبذلك نكون قد تجنبنا مسألة إعادة النظر في تقدير التعويض.²¹

خاتمة:

ومن خلال دراستنا للتقدير القضائي للتعويض إتضح لنا أن الأصل في عملية تقدير التعويض هو أن يتولى القاضي تحديده ويشترط لاستحقاقه ان تجتمع شروط قيام المسؤولية المدنية بنوعها.

-كما نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 132 من القانون المدني على طرق تعويض الضرر في المسؤولية المدنية فطريقة إصلاح الضرر تختلف حسبما تكون الظروف الملازمة لحالة النزاع المطروح، فالتعويض إما ان يكون عينيا أو نقديا.

-أن تقدير التعويض عن الضرر يجب أن يقدر تقديرا كانلا يكفي لجبر كل الأضرار التي لحقت المضرور دون زيادة ولا نقصان سواء كانت اضرار مادية او معنوية كتلك التي تمس الشرف والعاطفة، فكلاهما على حد سواء.

-كما توصلنا إلى إن غاية النشاط التقديري لقاضي الموضوع هي الحكم بتعويض مناسب وعادل لجبر الضرر الذي أُلْمَ بالمضرور، بحيث يمكننا القول بأن تقدير القاضي للتعويض ما هو إلا محصلة لتقديراته السابقة الذكر.

هوامش البحث:

- 1- ق.م.ج الصادر بموجب الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007.
- 2- علي علي سليمان النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في ق.م.ج، د.م.ج، ط السابعة، لسنة 2006، ص 190
- 3- محمد جمال الدين زكي، الوجيز النظرية العامة للإلتزامات في ق.م.م ، مطبعة جامعة القاهرة، ط3 لسنة 1978، ص 576.
- 4- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، الجزء الثالث، المنشورات الحقوقية ط 5، 1992، ص 11.
- 5- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان - ط الثانية، 1997 ص 204.
- 6- عبد الرزاق أحمد سنهاوري، المرجع السابق، ص 204.
- 7- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 53.
- 8- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 300.
- 9- منذر الفضل، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، النظرية العامة للإلتزامات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، ص 428.
- 10- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار وأساسها وشروطها، دار الشروق، ط الأولى، 2000، ص 193.
- 11- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، المرجع السابق، 19.

- 12- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الإلتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2009، ص 469.
- 13- ق.إ.م.إ. الصادر بموجب الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.
- 14- إبراهيم بن حرير، السلطة التقديرية للقاضي المدني دراسة تحليلية نقدية، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون 1994-1995، ص 138.
- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 971.
- 16- علي غلي سليمان، المرجع السابق، ص 217.
- 17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 971.
- 18- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 39694 الصادر بتاريخ 1989/5/08 المجلة القضائية 1989، ع1، ص 25.
- 19- محمد شتا أبو السعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دارالجامعة الجديدة للنشر، ط2001، ص 58.
- 20- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار المعارف بالإسكندرية، ط 200، ص 128.
- 21- محمد فتح الله الناشر، حق التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، ط 2000 ص 65.