العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار

Influencing factors in the estimation of compensation for the harmful act

فرقاني قويدر نورالاسلام[1]،

[1] أ/ محاضر قسم (ب) جامعة مرسلي عبدالله بتيبازة،Fergani261@gmail.com

تاريخ الإرسال:2020/04/16 تاريخ القبول: 2020/09/30 تاريخ النشر: 2021/11/30

ملخص:

يهدف هذا البحث الى بيان أهمية الظروف الملابسة في تقدير التعويض عن الضرر وخاصة وأن التشريعات المقارنة منحت القاضي سلطة واسعة عند تقدير التعويض وذلك للوصول الى تعويض عادل، لذلك يقع على عاتق القاضي الاخذ بعين الاعتبار الظروف الملابسة طبقا لنص المادة 131من القانون المدني ، ومن النتائج المتصل اليها :

ان مبدأ التعويض الكامل لا يقيم وزناً إلا لعنصر واحد وهو حجم الضرر الفعلي الذي تكبده المضرور دون أن يعتد بظروف المسؤول ، أما التعويض العادل فهو يسمح بمعالجة بعض الحالات الواقعية التي تقتضي فيها العدالة مراعاة ظروف المسؤول والمضرور على حد سواء ، كما أن عناصر الضرر التي تتدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

كلمات مفتاحية : التعويض ، الضرر ، السلطة التقديرية ، المسؤولية .

Abstract:

The purpose of this research is to demonstrate the importance of circumstances in assessing compensation for the damage, especially since comparative legislations gave the judge broad authority in assessing compensation in order to achieve fair compensation, so the

judge has to take into account the circumstances set forth in the article 131 of the Civil Code.

The related results include: The principle of full compensation assesses only one element: The extent of the actual damage suffered by the injured without any consideration of the circumstances of the responsible and fair compensation allows for the treatment of certain factual situations where justice requires both responsible and injured circumstances to be taken into account. The elements of harm involved in the calculation of compensation are also matters of law under the control of the Court of Cassation.

Key words: Compensation, damage, discretion, liability.

مقدمة :

أدى تطور المسؤولية المدنية الى 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 الى جبر الضرر ، هذا الهدف يسانده و يدعمه مبدأ يسيطر على تقدير التعويض في اغلب القوانين المدنية ، وهو مبدأ التعويض الكامل للضرر، والمقصود به ان التعويض يجب ان يغطي جميع الاضرار[1].

وتتمتع المحكمة المختصة بقدر كبير من الحرية في تقدير التعويض ، الا أنها تكون محكومة بجملة من العوامل المؤثرة ، والتي تختلف من عامل لاخر ، كما أن قاضي الموضوغ سيتاثر بها بصورة مباشرة أو غير مباشرة حسب أهمية كل عامل في تقدير التعويض .

ونظرا لأهمية الظروف الملابسة في عملية تقدير التعويض ، فقد أثير خلاف فقهي حولها ، فالبعض يرى بأنها هي التي تلابس المضرور دون

المسؤول ، ويدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور فقط [2]، وذهب جانب آخر الى مراعاة ظروف المسؤول.

لذا يهدف هذا البحث الى بيان المقصود بالظروف الملابسة ومدى مساهتمها في تقدير التعويض في التشريع الجزائري مع الاشارة الى بعض التشريعات المقارنة ، وكذا التطبيقات القضائية ، وبناء على ما سبق ذكره ، نطرح الاشكالية التالية :

ما هي الظروف التي يجب على القاضي مراعاتها عند تقدير التعويض ؟ وهل أن القاضي عند تقدير التعويض يراعي الظروف الملابسة للمتضررفقط ؟ أم أنه يراعي أيضا ظروف المسؤول عن الضرر؟

للاجابة على الاشكالية ، اقسم بحثي هذا الى محورين ، أتناول في المحور الأول: أثر الظروف الخاصة بالمسؤول على تقدير التعويض ، أما المحور الثاني:أخصصه لأثر الظروف الخاصة بالمضرورعلى تقدير التعويض.

وقد اتبعت المنج التحليلي أساسا من خلال تحليل النصوص الواردة في القانون المدني الجزائري ، بالاضافة الى المنهج المقارن من خلال الاشارة الى ما ورد في التشريعات المقارنة العربية منها والاجنبية .

1.أثر الظروف الخاصة بالمسؤول على تقدير التعويض:

إن مضمون مبدأ التعويض الكامل للضرر يتحدد بأن تقدير التعويض يجب إن يكون بقدر الضرر لا يأخذ بالحسبان عنصراً خارجاً عنه .

واذا كان الامر من الناحية النظرية هو استبعاد الأخذ بالظروف الخاصة بالمسؤول عند تقدير التعويض ، فإن الواقع العملي أثبت عكس ذلك ، ويمكن تقسيم هذه الظروف او الاعتبارات الى مايلي:

1.1. جسامة خطأ المسؤول:

يبدو من الناحية النظرية انه ليس لاختلاف درجات الخطأ أية أهمية ، فهناك الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ، والخطأ التافه ، والخطأ غير المغتفر ،

والخطأ العمد ، الى غير ذلك ، مادامت النتيجة واحدة في المسؤولية المدنية وهي جبر الضرر لا لمعاقبة المتسبب فيه .

ومهما كان الخطأ يسيراً فإن التعويض يجب ان يكون عن الضرر المباشر الذي احدثه هذا الخطأ اليسير، كذلك مهما كان الخطأ جسيماً ، فإن التعويض يجب ان لا يزيد عن هذا الضرر، وهذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية، فالتعويض المدني أمر موضوعي لا يراعى فيه إلاّ الضرر، بينما العقوبة الجنائية أمر ذاتي تراعى فيه جسامة الخطأ .

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 [4].

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 182 من القانون المدني .

وعليه قد يكون الخطأ الجسيم سببا في حرمان المتضرر من التعويض ، أي أنه في حالة ثبوت ارتكاب المتضرر خطأ جسيم لا 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..." [5] .

ومن الناحية العملية ، فان 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[6] ، أو ليسار المسؤول أو لكونه مؤمنا عن المسؤولية ، اذ كثيرا ما يهتم بوضعية الضحية في حالة الخطأ العمدي[7] ، خاصة اذا 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 [8].

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

وفي حالة تعدد المسؤولون عن الفعل الضار، يمكن للقاضي أن يوزع عليهم المسؤولية بالتساوي، كما له أن يحدد نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض، وبديهي أن أساس التقسيم في هذه الحالة هو مدى جسامة الخطأ [9]، 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 .

وعادة يكون الى جانب جسامة الخطأ الصادر من المسؤول ظرف آخر وهو الحالة المالية لهذا الاخير ، وهو ما سابحثه في مايلي:

2.1. الحالة المالية للمسؤول عن الضرر:

اذا كان المبدأ في التعويض عن الضرر أن لا يقيم القاضي للحالة المالية للمسؤول أي اعتبار، ولكن هذا المبدأ يجب ان 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 او تافهاً، فإن هذا الاعتبار قد يؤثر عند تقدير التعويض.

وعليه فالظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول لا تدخل في الحساب عند تقدير التعويض، فإذا كان المسؤول غنياً ، لم يكن هذا سبباً في ان يدفع تعويضاً اكثر، فهو يدفع التعويض بقدر ما أحدث من ضرر دون مراعاة لظروفه الشخصية ، و العكس صحيح اذا كان فقيرا فليس هذا مبررا في دفع مبلغ اقل ، فالعبرة في تحديد مدى الضرر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا بالمسؤول [10] ، لأن وظيفة التعويض تنحصر في جبر الضرر و ليس عقاب المسؤول و بالتالي لا يهم ثراء او فقر المسؤول عن الضرر.

ويرى الفقيه " مازو" انطلاقا من التعويض الكامل عن الضرر ، على القاضي عند تقديره للضرر أن يغمض عينيه عن حالة المسؤول المادية [11].

وذهب عكس ذلك جانب من الفقه ، الى مراعاة الظروف الشخصية للمسؤول وخاصة ظروفه المالية [12] ، بحجة أن قواعد العدالة توجب على القاضي أن يأخذ المركز المالي للمسؤول بعين الاعتبار عند تقدير التعويض ، كما أن القضاة من الناحية العملية قد يتأثرون بالحالة المالية للمسؤول و يعمدون الى تقليل التعويض اذا كان غير قادرٍ مالياً ، كما يمنحونه مهلة طويلة لسداد التعويض، ويعمدون الى زيادة التعويض اذا كان المسؤول ثرياً ميسور الحال[13].

وبالرجوع لنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري[14] ، فقد جاء نصا عاما يشمل جميع الحالات دون حصر حالات معينة ، ودون تمييز بين المضرور والمسؤول ، حيث قضت بأن يقدر التعويض عن الضرر المادي والضرر المعنوي مع مراعاة الظروف الملابسة .

أما المشرع الفرنسي هو الاخر لم يتبن بنص صريح الحالة المالية للمسؤول عند تقدير التعويض ، واقتصرت احكامه 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 الى المغالاة في التعويض اذا كان محدث الضرر غنيا ، وقد يميل الى التخفيض اذا كان المسؤول فقيرا [15] .

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 او اختلال عقلي تجعله غير قادر على السيطرة على افعاله فيسبب ضررا للغير ، يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بكل التعويض أو بجزء منه آخذة في الاعتبار قواعد الانصاف والظروف الملابسة ومركز الطرفين " [16].

وجاء في التشريع العراقي في نص في المادة (191) في فقرتها الثالثة من القانون المدني مايلي: "عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم" ، و المراد هنا بمركز الخصوم ليس مركزهم الاجتماعي، فالضرر لا يختلف اثره في الاشخاص مهما تباينت صفاتهم الاجتماعية ، وإنما المراد هنا المركز الاقتصادي، فقد يكون من أوقع الضرر في ظروف اقتصادية صعبة تجعل المبالغة في تقدير التعويض عليه اشد وطأة وضيقاً مما لو كانت حالته الاقتصادية عادية [17].

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: **" اذا كان مؤدى نص المواد 130 - 131 - 182 من القانون المدني ، ان التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي ، فان عدم الاشارة من طرف قضاة الموضوع الى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة ، يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض** [18]".

ونستخلص في الاخير أنه اذا كانت هذه المسألة من الناحية النظرية لا يلتفت اليها القاضي ولا يعير لها أي اهتمام ، إلا أنه من الناحية العملية فقاضي

الموضوع يتأثر عادة بهذه الظروف لدى تقدير التعويض وإن كان لا يشير الى ذلك في الحكم .

زيادة على الحالة المادية للمسؤول عن الضرر وما اثارته من اشكالات في عملية تقدير التعويض ، قد يكون المتسبب في الضرر مكتتبا تأمينا عن المسؤولية ، فهل هذا يؤثر عملية تقدير التعويض ، وهو ما سأتطرق اليه في مايلي:

1.3 التأمين من المسؤولية :

قد يفضل المضرور الرجوع على شركة التأمين للحصول على تعويض و بالتالي يضمن حقه لأنه يجد نفسه امام 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 طرفاً ثالثاً 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 الى عقد التأمين [19] .

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

لكن المساواة بين المسؤول الغني و المسؤول الفقير ، ألا يعتبر سببا في تمادي الغني في الحاقه الضرر بغيره ؟ .

فالمتسبب في الضرر اذا كان غنيا أو مؤمنا على مسؤوليته لا يتوانى في عدم الحاق الضرر بالغير ، مادام أن المبلغ الذي سيحكم به ضده في تقديره زهيد بمقارنة ما لديه من أموال عقارية ومنقولة .

لكن الا يعد هذا منافيا لقواعد العدالة والانصاف ، فكيف يعامل المسؤول الثري ومن ورائه شركة التأمين مثل المسؤول الفقير الذي ليس لديه ما يكفي ليؤمن ضد خطر المسؤولية عند تقدير التعويض ؟

الا انه من الناحية العملية ، المحاكم تأخذ بعين الاعتبارما اذا كان المسؤول مؤمّناً على مسؤوليته لدى شركة التأمين ام غير مؤمّن عليها لغرض زيادة مبلغ التعويض او إنقاصه [20] .

2. أثر الظروف الخاصة بالمضرور على تقدير التعويض :

الى جانب الظروف الخاصة بالمسؤول عن الضرر توجد ظروف و عوامل أخرى متعلقة بالمتضرر يمكن ان تؤثر على تقدير التعويض، أبحثها على النحو الآتي:

2.1. خطأ المضرور :

حسب نصوص المواد 127، 138، 177من القانون المدني من القانون المدني الجزائري ، فان خطأ المضرور يعد من قبل السبب الاجنبي المعفي من المسؤولية [21] ، أي أن خطأ المضرور كان سببا للضر أو احد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر.

وينبغي التفرقة ما اذا كان خطأ المضرور عمدي أو غير عمدي ، ففي الحالة الاولى تنتفي مسؤولية الفاعل لانعدام رابطة السببية حتى ولو كان هذا الاخير 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 [22] .

أما اذا كان المسؤول متعمدا ، كمن يقود سيارة ويرى غريمه يعبر الطريق في غير الممر المخصص لذلك ، فيتعمد دهسه ، فانه يتحمل المسؤولية كاملة ، لأن خطأ المسؤول استغرق خطأ المضرور في هذه الحالة [23].

اما اذا كان سلوك الالمضرور قد ساهم الى جانب سلوك المسؤول في حدوث الضرر ، ففي هذه الحالة لا يعوض تعويضا كاملا وانما بقدر مساهمته ، وهو ما قضت به الغرفة المدنية في قرارها بتاريخ: 2011/09/22 الذي جاء فيه **"لا يعوض السائق ، الضحية ، تعويضا كاملا، في حالة مساهمته في مسؤولية الحادث ، واصابته بعجز يقل عن 50% .يتم تخفيض التعويض الممنوح للسائق ، الضحية ، بنسبة مسؤوليته"**[24] .

واذا كان فعل المتضرر هو السبب الوحيد للضرر الذي أصابه، ففي هذه الحالة يسقط حقه في المطالبة بأي تعويض ، لأن المسؤول عن الضرر هو المتضرر نفسه مما يجعل منه شخصاً يجمع صفتين معاً، و بالتالي يتحمل ما أصيب به من ضرر[25] ، وهذا ما جاء في اجتهاد الغرفة المدنية الذي جاء فيه: **" ...كان على قضاة الاستئناف البحث عم اذا كان خطأ الضحية المتوفاة ، الذي يقع على الناقل اثباته ، هو السبب الوحيد في الضرر ام نتج الحادث عن اهمال وعدم احتياط المطعون ضدها ..."** [26].

أما بالنسبة لموقف القضاء من هذه المسألة 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 شيىء لكنهم أخطؤوا في تطبيق هذه القاعدة التي لها استثناءات ومنها خطأ الضحية كما نصت عليها المادة 2/138 من ق.م ، وفي القضية الحالية تبين ...أن الضحية هي التي تسببت في وقوع الحادث بحيث أنه اصطدمت مباشرة بالشاحنة المتجهة في الجهة**

المعاكسة لسيارة الضحية ، وبالتالي عل قضاة الموضوع أن يرفضوا دعوى ذوي الحقوق على اساس المادة 2/138 ...مما يتعين نقض القرار" [27] .

بالاضافة الى سلوك المتضرر، فالقاضي يراعي أيضا الحالة الصحية للمضرور.

2.2. الحالة الصحية للمضرور :

لضمان الوصول الى تقدير مناسب للتعويض عن الضرر لا بد أن يكون التقدير على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، وذلك لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون أن يؤخذ بالاعتبار اثر الضرر نفسه الذي يصاب به شخص أخر غير المضرور.

فإذا كان المضرور مصاباً بمرض السكري مثلا ، فإذا أصيب بجروح كانت الأضرار الناجمة عنه اشد خطورة مما لو كانت الجروح قد أصابت شخصاً سليماً ، فهذا كله يجب ان يراعى عند تقدير التعويض ، الأمر الذي يستوجب تقليل مقدار التعويض بقدر ما كان موجوداً من عجز لدى المصاب قبل أصابته[28] .

لكن هذا لا يعني أن حالة المضرور السابقة على الحادث الذي لحق به الضرر تعد سبباً أجنبياً ينفي المسؤولية عن المتسبب في الحادث، وإنما يبقى هذا الأخير مسؤولاً على الرغم من استعداد المصاب للمرض او الإصابة التي ألمت به.

كما ان قواعد العدالة تقتضي وجوب الأخذ بعين الاعتبار حالة المضرور الصحية قبل الإصابة عند تقدير التعويض عن الضرر الذي حل به ، وذلك بإنقاص مقدار التعويض المستحق له، اذ يستند الضرر عندئذٍ الى حالة المضرور الصحية السابقة بنسبة معينة ، وينسب الباقي من الضرر الى الحادث او الفعل الضار، حيث يتم ذلك بمقارنة حالة المضرور وقدرته على العمل والكسب بعد الضرر الذي لحق به مع حالته و قدرته على العمل و الكسب قبل

أصابته بالضرر، ويكون الفارق بينهما حقيقة الضرر الذي يسأل عنه المسؤول[29].

وهناك عدة عوامل تساعد قاضي الموضوع على ابراز الحالة الصحية للمضرور عند تقدير التعويض عن الضرر الجسدي اهمها عامل السن و درجة تحمل المضرور والعضو المصاب [30].

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 : **" كون المتضرر مصاباً بمرض من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم النتائج المترتبة على الحادثة يجب أن لا يؤثر على مبلغ التعويض"** [31] ، بينما اتجهت محاكم الاستئناف الفرنسية اتجاهاً مغايراً وأكدت وجوب الأخذ بالحالة الصحية للمضرور والسابقة لتاريخ الحادث بعين الاعتبار كظرف ساهم في إحداث التغير في الضرر [32] ، وهذا تأييد واضح لما ذهب اليه الفقه من وجوب مراعاة الحالة الصحية للمضرور قبل وقوع الحادث عند تقدير التعويض.

بالإضافة الى الحالة الصحية للمتضرر ، يراعي القاضي أيضا الظروف المالية و الاجتماعية للمتضرروهو ما سأتطرق له في ما يلي :

2.3 الحالة المالية و الاجتماعية للمضرور:

ان الحالة المالية و الاجتماعية و المهنية للمتضرر تعد من الظروف الملابسة للضرر التي ينبغي على قاضي الموضوع أن يأخذ بها عند تقدير التعويض، على أساس ان الإصابة الجسدية غالباً ما تؤدي الى نقص الموارد المالية للمضرور او انعدامها ، فمن يعول اسرة يكون ضرره أشد من الضرر الذي يصيب شخصا أعزبا ، والضرر الذي يصيب استاذا أو فنانا مثلا ، يكون اشد من الضرر الذي يصيب شخصا بدون عمل ، أو كان عاملا بسيطا ، لكون

هذا الضرر يؤدي الى نقص أو انعدام الموارد التي كان المضرور يحصل عليها من عمله [33] .

وتجدر الاشارة أن ثراء أو فقر المتضرر لا يعتد به عند تقدير التعويض ، لأن الضرر واحد سواء كان المضرور غنيا أو فقيرا ، أي أن المضرور اذا كان غنياً لا يقضى له بتعويض اقل مما يقضى له لو كان فقيراً ، فالمضرور مهما كانت حالته المالية يجب تعويضه عن كافة الاضرار التي اصابته بغض النظر عن تلك الاعتبارات، و لكن القصد من وراء مراعاة الحالة الصحية والاجتماعية للمتضرر مراعاة سبل رزقه ومن يتولى الانفاق عليه لتحديد ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي لحق به أكبر.

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 ..."** [34] .

وجاء ايضا في قرارها الصادر في 2012/06/21 " التعويض عن حادث مرور مميت يشمل التعويض عن الضرر المادي الحاصل للمكفول ، بسبب فقدان مصدر الرزق.."[35].

الخاتمة:

ان القاعدة العامة في تقدير التعويض ان يتم تعويض المتضرر تعويضا كاملا عن كافة الاضرار التي اصابته سواء كانت جسدية أو مادية أو معنوية ، على اساس ما تكبده المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، طبقا لنص المادة

182 من القانون المدني، مع مراعاة الظروف الملابسة الخاصة بالمتضرر، وفي الاخير توصلت للنتائج التالية :

1- أن فكرة التقدير الموضوعي للتعويض ، تقتضي ألا يعتد لا بظروف المسؤول ولا بظروف المضرور، واذا كان ذلك يمثل فكرة التعويض الكامل ، فإن غالبية التشريعات اتجهت الى تبني فكرة التعويض العادل استجابة لدواعي العدالة حيث تراعى فيه الظروف المحيطة بالمضرور والمسؤول لدى تقدير التعويض ، طبقا لنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري.

2- ان مبدأ التعويض الكامل لا يقيم وزناً إلا لعنصر واحد وهو حجم الضرر الفعلي الذي تكبده المضرور دون أن يعتد بجسامة الخطأ المنسوب لمرتكب الفعل الضار أو قدراته المالية أو المنفعة التي تعود عليه من فعله الضار.

3- أن عبارة " الظروف الملابسة" الواردة في نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري ، تعني الاعتداد بالظروف الخاصة بالمتضرر كقاعدة عامة .

4- أنه من الصعب على القاضي عند تقدير التعويض من الناحية العملية ، فهو يراعي درجة خطأ المسؤول دون أن يشعر بذلك ، فيقوم بالحكم بمبلغ أكثر اذا كان خطأ المسؤول متعمدا ، ويقوم بالتخفيف اذا كان بغير عمد .

5- أنه لا يجوز للقاضي أن يعتد بجسامة خطأ المسؤول ويجعل منه العامل الوحيد في تحديد مقدار التعويض ، فهدف المسؤولية المدنية هو إصلاح الضرر لا عقاب محدثه.

6- عدم جواز حصول المضرور على تعويض أكثر من الضرر الذي أصابه ، فليس للقاضي أن يأخذ الوضع المادي للمسؤول بعين الاعتبار عند تقديره للتعويض فيقوم بالحكم عليه بمبلغ مرتفع كون المسؤول غنيا أو يحكم بمبلغ زهيد كون المسؤول فقيرا.

7- أن عناصر الضرر التي تتدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا .

8- ان هناك معايير أخرى لتقدير التعويض بالاضافة الى الظروف الملابسة ، كمعيار حسن النية أو سوءها ، ومعيار الكسب الفائت و الخسارة اللاحقة بالمتضرر .

التوصيات:

1- يجب على القاضي أن لا ينظر إلى غنى محدث الضرر فيجعله سببا للتشدد معه ومنح المضرور مبلغاً من التعويض يزيد عن حقيقة الضرر الواقع فعلاً فمحدث الضرر فقيراً كان أم غنياً عليه التزام واحد وهو تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه ولا شيء غير ذلك.

2- أن يتم تعديل نص المادة 131 من القانون المدني ، وذلك ببيان المقصود بالظروف الملابسة هل هي الخاصة بالمتضرر فقط ، أم أنها خاصة بالمتضرر و المسؤول على حد سواء، وهذا حتى يرفع اللبس و يضع حدا للجدل حول مضمونها .

التهميش و الإحالات :

[1] عدنان إبراهيم السرحان- نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، عمان، 2000 ، ص490.

[2] وقد كان القضاء المصري يصرح بذلك في أول الأمر ، ثم سكت عن ذلك . بل هو الآن يصرح في بعض الأحيان بان جسامة الخطأ لا دخل لها في تقدير التعويض . ولكن الواقع غير ذلك ، فالقاضي لا يستطيع أن يتحاشى إدخال جسامة الخطأ عاملا في تقدير التعويض . كما أن اللجنة عندما حذفت عبارة **" جسامة الخطأ "** واستبدلت بها عبارة **"الظروف الملابسة"** إنما راعت أن جسامة الخطأ تدخل في عموم هذه الظروف ، فلم ترد أن تستبعد جسامة الخطأ من أن تكون عاملا في تقدير التعويض . عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ،1998، ص 974.

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

[4] وجاء ايضا في نص المادة الثانية من القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 المعدل والمتمم للقانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل بالتسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة ، و الامثلة عديدة في هذا الشأن .المرجع نفسه ، ص 182 وما يليها .

[5] قرارها رقم 45462 المؤرخ في 1988/03/07 ، المجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد 1 ، ص 98

[6] Le juge aurait une tendance naturelle, au moment où il fixe le montant de la réparation, à tenir compte de la gravité de la faute commise ou du contexte particulier, auquel cas il s'agirait davantage d'une peine privée que d'une réparation .F. Givord , la réparation du préjudice moral , thèse Grenoble , 1938, n° 76.

[7] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 83.

[8] ففي حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 03 افريل 1964 أشارت بصورة واضحة الى الاخذ بجسامة الخطأ لدى تقدير التعويض عن الضرر المعنوي واعتبرت ذلك من الظروف الملابسة التي نص عليها المشرع المصري و التي تدخل ضمن سلطة قاضي الموضوع . انظر: صلال حسين علي الجبوري ، تعويض الضرر الادبي في المسؤولية المدنية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 2014 ، ص 167.

اما القضاء الفرنسي فقد تباينت أحكامه هو الاخر بين الاخذ بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض وبين عدم الاخذ به ، وبرط حجم التعويض بمقدار الضرر فقط دون اعتبارات أخرى . السعيد مقدم ، السعيد مقدم ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992، ص 242.

[9] هذا ما نصت عليه نص المادة (217) من القانون المدني العراقي .

[10] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص1100.

[11] عباس قاسم مهدي الداقوقي ، الاجتهاد القضائي ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015 ، ص 322 .

[12] حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1949 ، ص 207.

[13] محمد حنون جعفر ، الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير-كلية الحقوق- جامهة النهرين ، بغداد ، 2000- ص78.

[14] المطابقة لنص المادة 170 مدني مصري ،ولنص المادة 208 مدني عراقي .
[15] محمد عبد طعيس ، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية ، دار الحكمة ، بغداد ، 2008، ص 102 .
[16] عباس قاسم مهدي الداقوقي ، مرجع سابق ، ص 322.
[17] منير القاضي ، ملتقى البحرين ، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي ، المجلد الاول- نظرية الالتزام العامة- مطبعة العاني ، بغداد ، 1952 ، ص234.
[18] القرار رقم 39694 المؤرخ في 1985/05/08 ، المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد 3 ، ص 34.
[19] محمد عبد الظاهر حسين، عقد التأمين، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1995، ص51 .
[20] سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد 1998، ص 175.
[21] محمد شتا أبو السعود، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة العدد398 ، السنة 75 /1984، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع ،القاهرة ، ص565 – 593
[22] محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام – الواقعة القانونية ، الجزء الثاني ، دار الهدى ، ط 2 ، الجزائر، 2004 ، ص 118.
[23] لتفاصيل أكثر راجع: فرقاني قويدر نورالاسلام ، التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء القضاء الجزائري ، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق سعيد حمدين – جامعة الجزائر1 ، 2019/2018 ، ص 342 وما يليها .
[24] ملف رقم 678006 قرار بتاريخ : 2011/09/22 ، المجلة القضائية لسنة 2011 ، العدد 01، ص 132.
[25] اياد عبدالجبار ملوكي ، المسؤولية عن الاشياء و تطبيقها على الاشخاص المعنوية بوجه خاص-دراسة مقارنة-اطروحة دكتوراه-كلية القانون-جامعة بغداد ، مطبعة بابل، بغداد،1982-ص259.
[26] ملف رقم 688491 قرار بتاريخ: 2011/10/20 ، المجلة القضائية لسنة 2012، العدد 01، ص 142.
[27] القرار الصادر بتاريخ 1969/02/05 ، نشرة القضاة لسنة 1970 ، العدد 1 ، ص 71.
[28] محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، الجزء2 ، مصدر الالتزام- المطبعة العالمية، القاهرة ، 1955-ص200.
[29] سعيد عبد السلام، التعويض عن الضرر النفسي في القانون الوضعي و الفقه الاسلامي ، مؤسسة شباب الجامعة- مصر-1990-ص184.

[30] احمد الخمليشي ، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، مكتبة المعارف ، الرباط ، بدون سنة طبع ، ص354.
[31] نقض مدني فرنسي 13تشرين الثاني-1917، دالوز1920حـ2 ص120. اشار اليه : سعدون العامري، مرجع سابق ، ص178 ، هامش رقم 73.
[32] قرار محكمة استئناف بواتييه في 1968/12/7 ، اشار إليه: يوسف نجم جبران ، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، جـ2، منشورات عويدات ، بيروت ،1978، ص 58، هامش رقم 01 ، وكذلك قرار محكمة استئناف بوردو، الغرفة الجنائية في 1926/10/26 ، محكمة استئناف باريس في1940/10/30 . أشار اليه : سعدون العامري، مرجع سابق ، ص178.
[33] حسن علي الذنون ، مرجع سابق ، ص 303.
[34] قر ار رقم 87411 صادر عن الغرفة المدنية ، نشرة القضاة، عدد 50 ، ص 55.
[35] ملف رقم 809650 قرار بتاريخ 2012/06/21 ، المجلة القضائية لسنة 2013، العدد 01، ص 150.

قائمة المراجع:

- **المؤلفات**:

1- الخمليشي احمد ، بدون سنة طبع ، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، الرباط ، مكتبة المعارف .
2- الداقوقي عباس قاسم مهدي ،2015 ، الاجتهاد القضائي ، ط1 ، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية .
3- الذنون حسن علي ، 1949 ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، بغداد ، مطبعة المعارف .
4- السعدي محمد صبري ،2004 ، شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام – الواقعة القانونية ، الجزء الثاني ، الجزائر، دار الهدى ، ط 2 .
5- القاضي منير ، ملتقى البحرين ، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي ، المجلد الاول- نظرية الالتزام العامة- مطبعة العاني ، بغداد ، 1952 .
6- العامري سعدون ،1998، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، مركز البحوث القانونية.
7- حسين محمد عبد الظاهر ،1995 ، عقد التأمين، القاهرة، دار النهضة العربية .

8- صلال حسين علي الجبوري ،2014 ، تعويض الضرر الادبي في المسؤولية المدنية ، القاهرة ، دار الفكر الجامعي .
9- عبد السلام سعيد ،1990 التعويض عن الضرر النفسي في القانون الوضعي و الفقه الاسلامي ، القاهرة ، مؤسسة شباب الجامعة.
10-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، 1998 ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ، ج1 ، بيروت ، دار احياء التراث العربي .
11-عدنان إبراهيم السرحان- نوري محمد خاطر،2000 ، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع.
12-فيلالي علي، الالتزامات ،2007، الفعل المستحق للتعويض، ط2،الجزائر، موفم للنشر.
13-محمد عبد طعيس ،2008 ، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية ، بغداد، دار الحكمة .
14-مرسي محمد كامل ، 1955 ، شرح القانون المدني ، الجزء2 ، مصدر الالتزام- القاهرة، المطبعة العالمية .
15-مقدم السعيد ، 1992 ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب .
16-يوسف نجم جبران ، 1978، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، جـ2، بيروت ، منشورات عويدات .

- **الاطروحات:**

1- فرقاني قويدر نورالاسلام ،2019/2018 ، التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء القضاء الجزائري ، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق سعيد حمدين – جامعة الجزائر1 ، الجزائر.
2- محمد حنون جعفر ، 2000 ، الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامهة النهرين ، بغداد .
3- ملوكي اياد عبدالجبار ، 1982، المسؤولية عن الاشياء و تطبيقها على الاشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون-جامعة بغداد، مطبعة بابل ، بغداد.

- **المقالات**:

1- محمد شتا أبو السعود،1984/75، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة العدد398 ، السنة الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع ،القاهرة ، ص565-593.

المؤلفات باللغة بالاجنبية :

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