تدارك تقدير التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية

Adjusting the Estimate of Compensation for Variable Damage in Tort Liability

دزيري إبتسام(*)
كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر
saradziri@outlook.fr

تاريخ الاستلام: 2024/04/30 تاريخ القبول للنشر: 2024/05/20

****

ملخص:

تعد القضايا المتعلقة بالتعويض من أبرز ما يطرح في ساحة القضاء، خاصة بعد التطور والتعقيد الذي طال صور المسؤولية والذي كان له التأثير الواضح على القواعد القانونية التي تحكمها ومن بينها مسألة تقدير التعويض.

وقد لا يجد القاضي صعوبة في تقديره للتعويض إذا كان الضرر ثابتا، ولكن في حالة عدم استقراره وتغيره سواء بالزيادة أو النقصان فإن تقدير القاضي هنا لا بد أن يراعي الظروف الملابسة، كما أن مسألة تقدير التعويض قد تكون مؤقتة خاصة إذا احتفظ القاضي للمتضرر بحقه في تداركه، وهو ما يدعو إلى التعرف على قواعد تقدير هذا النوع من الضرر إضافة إلى بيان الوقت المحدد لتداركه، كل ذلك مع مراعاة حق المضرور وإقامة التوازن والعدالة بين طرفي دعوى التعويض.

الكلمات المفتاحية: الضرر المتغير، تدارك التقدير، الظروف الملابسة.

Abstract:

The related issues to compensation is one of the most prominent issues presented in the judicial arena, especially after development and complexity which affected the images of responsibility and which had a clear impact on the legal rules that govern it among them is the issue of estimating compensation.

*دزيري إبتسام.

The judge may not find difficulty in his assessment of compensation if the damage is constant, but if it is unstable and changes either increase or decrease the judge s discretion must take into account the circumstances, also, the issue of estimating compensation may be temporary especially if the judge reserves the right for the injured party to remedy it, this calls for familiarization with the rules of this type of damage includes an indication of the specific time to remedy it, all this while taking into account the rights of the injured party and establishing balance and justice between the two parties to the compensation claim.

key words:Variable damage, Adjust the estimate, Circumstances.

مقدّمة:

يعد التعويض عن الضرر من أهم الحقوق التي قررتها التشريعات القانونية المختلفة لجبر كل من لحقه ضرر بسبب فعل غيره غير المشروع، والأمر يبدو بسيطا ومنطقيا جدا إذ يشمل تعويض المضرور عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب حسبما جاء في المادة 182 من القانون المدني الجزائري، إلا ان الذي يحدث غالبا هو تغير مقدار الضرر الذي لحق بالمضرور سواء بالنقصان أو بالزيادة الأمر الذي يجعل من تقدير التعويض غير متكافىء مع قيمة الضرر المتغير ولا جابرا له بمنطق العدالة، ((وتعد القاعدة الأساسية التي استقر عليها الفقه والقضاء ، سواء في فرنسا أم في مصر، والتي تحكم تقدير التعويض تستوجب تحقيق التناسب بينه وبين الضرر بحيث يقدر التعويض بقدر الضرر، فلا يقل عنه ولا يزيد عليه، بل ينبغي أن يكون مساويا له، والتي يميل جانب من الفقه إلى تسميتها " مبدأ التعادل بين التعويض والضرر، أو مبدأ التعويض الكامل عن الضرر))(العال، 2000، صفحة 11)،وهي القاعدة التي اعتمدها المشرع الجزائري في المواد 131، 182 من القانون المدني.

وأمام غياب نصوص قانونية واضحة تحكم كل ما يتعلق بالتعويض عن الضرر المتغيروتبين كيفية التعامل معه (ماعدا المادتين السابقتين)كان لزاما علينا التطرق إلى عدة نقاط أساسية كما يأتي بيانه.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى تحقيق مايلي:

بيان مفهوم الضرر المتغير وتبيان القصور على مستوى أحكام القانون الجزائري فيما يخص التعويض في هذا المجال.

دراسة سلطة القاضي في تقدير والحكم بإعادة النظر في التعويض عن الضرر المتغير.

الإشكالية: بعد البحث في احكام القانون المدني الجزائري لم نجد ما يجيب على كل تساؤلاتنا في هذا المجال، إذ هناك غياب لقواعد صريحة تعالج مسألة الضرر المتغير ماعدا ما جاء في المادة 131 من القانون المدني، مع أن تغير الضرر خاصة نحو التفاقم وارد كثيرا ويمكن حدوثه بأي دعوى تعويض تطرح على ساحة القضاء، وحتى على مستوى الفقه القانوني فيبدو أن هناك جدل واسع بين مؤيد ومعارض للتعويض عن الضرر المتغير خاصة في حالة تناقصه، كما أن مسألة التقدير القضائي للتعويض تثير العديد من المسائل القانونية منها ما ينصب على كيفية تحديد مقدار التعويض الجابر للضرر المتغير والوقت الذي ينبغي على القاضي مراعاته لدى توليه إصدار الحكم وكذا الظروف الملابسة والتحفظات المرافقة لتدارك تقدير التعويض .

وسنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على هذه المسائل وترجيح الآراء التي تتوافق مع أحكام القانون والعدالة.

منهج البحث: اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي إضافة إلى المنهج الوصفي .

خطة البحث: وللإحاطة بموضوع البحث سوف يتم تقسيمه إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول منه ماهية الضرر المتغير في مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف الضرر المتغير وخصائصه، أما في المطلب الثاني أنواع الضرر المتغير؛ أما المبحث الثاني سنخصصه لدراسة سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المتغير من خلال مسألتين تتمثل الأولى في تحديد وقت تقدير التعويض عن الضرر المتغير في المطلب الأول، أما المسألة الثانية فتتمثل في دراسة مدى إمكانية تدارك تقدير التعويض عن الضرر المتغير في المطلب الثاني.

المبحث الأول:ماهية الضرر المتغير

تنعقد المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أو عقدية بتحقق أركانها المتمثلة في: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، ولا أحد يمكنه أن ينكر أهمية ركن الضرر لقيام المسؤولية والذي يمكن المضرور من المطالبة بالتعويض وهو الامر الذي تمثله فكرة المسؤولية المدنية ذاتها ويميزها عن المسؤولية الجنائية، كون ان وظيفتها الأساسية هي التعويض عن الضرر، والضرر قد يكون ثابتا فيسهل تقدير التعويض ولكن قد يكون غير مستقر وهنا تكمن الصعوبة في تقدير التعويض والتغير قد يكون بالنقصان وغالبا ما يكون بالزيادة بالنسبة للتغير الذاتي للضرر، كما قد يكون التغيير في القيمة النقدية للضرر فما المقصود بالضرر المتغير وماهي خصائصه؟

المطلب الأول: تعريف الضرر المتغير وخصائصه

عالجت المادة 131 من القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 حالة الضرر المتغير حيث نصت على :((يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب ...، 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.

ويفهم من خلال هذه المادة أن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار فكرة عدم استقرار وثبات مقدار التعويض وأن للقاضي أن يقوم بتقدير التعويض ولكن ذلك التقدير لا يكون بصفة نهائية، بل يحتفظ للمضرور بالحق بالمطالبة بتدارك تقدير التعويض خلال مدة معينة، وتفتح لنا هذه المادة المجال في التفكير في الحالات التي يمكن من خلالها أن يكون الضرر غير مستقرا للوصول إلى معرفة مفهوم الضرر المتغير.

الفرع الأول: تعريف الضرر المتغير

المعروف أن صفة التغير وعدم الاستقرار قد تطال أمرين: الأول هو الضرر في حد ذاته، ويسمى التغير الذاتي للتعويض، أما الثاني: فيكون في وسيلة جبر الضرر أي تغير قيمة النقود فالضرر هنا ثابت مستقر غير أن التغيير يلحق الأسعار السائدة وقت الحكم بعد عن كان ثابتا وقت وقوع الضرر.(السنهوري، 2000، صفحة 957)(كيوان، 2011، صفحة 552)

والضرر لغة هو ((عدم النفع والشدة والضيق والنقص في الأموال والأنفس)) (آبادي، 1952، صفحة 350)، أما شرعا: ((فهو كل إيذاء يلحق الشخص سواء كان في ماله أو جسمه، أو عرضه أو عاطفته)) (الزحيلي، 1970، صفحة 25)، وفقها هناك من عرفه على أنه:((يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته، وقد يحدث تبعا لظروف طارئة بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر))(عامر، 1956، صفحة 544)(الساري، 2019، صفحة 22)، أما قانونا: فهو((كل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب))، وهو ((كل ما يصيب الشخص من أذى في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لم تكن)) (المرقس، 1988، صفحة 133).

بالنظر إلى التعريفات السابقة نلاحظ أن عدم الاستقرار او التغير ما هي إلا صفة تلحق الضرر بأنواعه وليس التغيير بمعنى وجود ضرر آخر وإنما التغيير هو صفة تلحق بالضرر نتيجة ملابسات معينة تجعل منه عرضة للزيادة أو النقصان وذلك خلال الفترة المحصورة بين وقوع الفعل المؤدي إليه ورفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عنه، أو خلال المدة المحصورة بين رفع الدعوى وصدور الحكم أو خلال المدة الممتدة بعد صدور الحكم إلى أن يصبح باتا بل وأكثر من ذلك إذ قد يتغير

الضرر حتى بعد اكتساب الحكم درجة البتات، وعلى هذا يمكننا أن نستخلص خصائص الضرر المتغير كما يلي:

الفرع الثاني: خصائص الضرر المتغير

من خلال تعريف الضرر المتغير يمكننا استنتاج خصائصه المتمثلة في : عدم الثبات، وتأثره بالظروف الملابسة، الوقت الذي ينبغي مراعاته عند تحديد مقدار التعويض.

أولا: تردد الضرر بين التفاقم والنقصان

ينبغي تقدير التعويض المقابل لكل ضرر ولا يكون ذلك صعبا إذا كان الضرر ثابتا، ولكن لما كانت طبيعة الضرر المتغير انه غير مستقر بنتائجه(الحسناوي، 2017، صفحة 10)، فإن ذلك يجعل عدم الثبات أو القابلية للتغير من خصائص هذا النوع من الضرر، وتترتب عليه آثار تنعكس على طريقة تعويضه ويصبح من الصعب التوصل إلى تقدير مناسب للتعويض، وقد يحصل التغير في حجم الضرر سواء بالزيادة أو النقصان، او من حيث قيمته ارتفاعا أو انخفاضا وهذه التغيرات التي قد تطرأ على الضرر إما أن تكون في ذات الضرر وطبيعته من حيث حجمه أو مقداره فتختلف العناصر المكونة له عما كانت عليه وقت حدوثه، فيسمى هذا النوع من التغير بأنه تغير ذاتي، كما لوأصيب شخص بحادث وتضررت إحدى عينيه جراء الحادث فيطالب بتعويض معين، ولكن بعد فترة معينة وبسبب العلاج يفقد عينه الأخرى ويتحول من عمى يمكن شفاءه إلى عمى تام لا يمكن علاجه، أو العكس من ذلك فربما بعد الحادث يصاب الشخص بعمى وتتحسن حالته بعد مدة من العلاج؛ كما يمكن أن يحدث التردد بين تفاقم الضرر وتناقصه ليس من ناحية الضرر في ذاته بل في قيمته معبرا عنها بالنقود فتختلف قيمته النقدية انخفاضا أو ارتفاعا عما كانت عليه وقت وقوعه بسبب تغير القدرة الشرائية للنقود نتيجة لظروف اقتصادية، كما لو أدى الحريق إلى إتلاف محصول القمح، وبعد عدة أشهر من الحادث ارتفع سعر القمح عما كان عليه وقت الحريق، ويوصف التغير هنا بأنه تغير في قيمة الضرر (العابدين، 1997، صفحة 103).

ثانيا: مراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض عن الضرر المتغير

جاء في المادة 131 ق.م أنه على القاضي في تقديره للتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور أن يراعي الظروف الملابسة، وفي اعتقادنا أن المشرع قد أصاب في ربط تقدير التعويض بالظروف الملابسة ومدى تأثيرها في تحديد مقدار التعويض فالتغير لا يحصل لولاها ويمكن تقسيم هذه الظروف إلى ظروف خارجية وأخرى داخلية عن المتضرر، وهي تقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي كما يلي: (قشطي، 2012، صفحة 05)

1- ظروف خارجية لا تنسب إلى المتضرر: والتي تضم الحالة الصحية للمتضرر والتغيرات الاقتصادية.

أ. الحالة الصحية للمتضرر: ويقصد بها مدى تأثير الحالة الصحية للمصاب في حدوث التغير في الضرر، خاصة في حالة الأضرار الجسدية، وهي ما تعرف بمسألة الاستعداد الشخصي للمتضرر(العامري، 1981، صفحة 177)والتي تؤثر في تفاقم الضرر أو تناقصه وهي تختلف من شخص سليم إلى آخر مريض والسلامة والمرض هنا لا تقتصر فقط على الأضرار الجسدية بل تمتد حتى للأضرار المعنوية، فضلا عما يترتب من أضرار مادية، فالشخص المريض لا تكون النتائج التي تترتب على إصابته كالتي تصيب شخصا سليما فالجرح الذي يصيب مريض بالسكري تكون أشد خطورة وقابلية للتفاقم من الجرح الذي يصيب شخصا سليما، والحالة الصحية للمتضرر ليست مقتصرة على الاضرار الجسدية فحسب بل تمتد حتى للاضرار المعنوية، فالمرأة العزباء التي تتعرض لحادث يفقدها القدرة على الانجاب يكون الضرر المعنوي الذي يصيبها أشد وطأة من المرأة المتزوجة التي لديها أطفال ثم تفقد القدرة على الانجاب، ونلاحظ أن القانون المدني الجزائري شأنه شأن عدة تشريعات أخرى (الحسناوي، 2017، صفحة 13) لم تشر إلى الحالة الصحية للمتضرر بشكل صريح أو ضمني ولكن يمكن اعتبار الحالة الصحية من قبيل الظروف الملابسة لما لها من تاثير على تغير الضرر، .فالقانون المدني الفرنسي مثلا كان قد ترك امر الحالة الصحية للمريض على القضاء التي لم تستقر بدورها على نهج معين(الحسناوي، 2017، صفحة 13).

ب. التغيرات الاقتصادية: إذ تؤثر العوامل الاقتصادية على تغير التعويض سواء بالزيادة أو النقصان عما كانت عليه وقت وقوعه، بسبب تغير القوة الشرائية للنقود نتيجة لظروف اقتصادية عامة(العامري، 1981، صفحة 207)، وتغير القيمة السوقية للشيء التالف في حالة الاضرار المالية.

2- ظروف داخلية يتسبب بها المتضرر:والتي تضم خطأ وإهمال المتضرر في العلاج، فبالرجوع إلى نص المادة 177 ق.م يمكننا أن نستنتج أن المشرع الجزائري يجيز للقاضي إنقاص مقدار التعويض أو عدم الحكم بالتعويض في حالتين:

أ. الحالة الأولى :وهي الحالة التي يشترك فيها الدائن أو المضرور بخطئه في إحداث الضرر، وبالتالي فإن على القاضي تخفيض مقدار التعويض الممنوح للضحية، بقدر مساهمتها في إحداث الضرر وهو ماجاء في عدة قرارات للمحكمة العليا ونذكر على سبيل المثال ماجاء في قرار رقم 18389(قرار المحكمة العليا، 1980)، والذي نص على وجوب تخفيض مقدار التعويض عملا بنص المادة 177 ق.م.

ب. الحالة الثانية: وهي الحالة التي يشترك فيها الدائن أو المضرور في تفاقم الضرر وزيادته كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 177 ق.م السابقة الذكر، غير أننا نتساءل حول موقف المشرع الجزائريالذي لم يفرض على القضاة القيام بتخفيض من مبلغ التعويض أو اعفائه تماما منه، بل أجاز ذلك وهو في اعتقادي ما يتنافى مع اعتبارات العدالة، هذا وقد لاحظنا في بعض قرارات المحكمة العليا بهذا الخصوص عبارة وجب وليس جاز، كما هو الحال بالنسبة للقرار رقم 18389 السابق الذكر، مما يجعلنا في التفكير في التناقض مابين الاجتهادات القضائية والتشريع.

والجدير بالذكر أن هناك من التشريعات التي تنص على إلزام القاضي بتخفيض مقدار التعويض أو الاعفاء، منه كقانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 135 منه، إذ نصت على أن:(إذا كان المتضرر قد اقترف خطأ من شأنه أن يخفف إلى حد ما تبعة خصمه لا أن يزيلها، وجب توزيع التبعة على وجه يؤدي على تخفيض بدل العوض الذي يعطى للمتضرر)، وهو التوجه الذي يتلاءم مع مبدأ ألا يكون الحكم بالتعويض مصدر إثراء للدائن على حساب المدين فطبقا لاعتبارات العدالة، ينبغي على الدائن المضرور أن يتحمل مسؤوليته إزاء تفاقم الضرر إذا كان قد اشترك مع المدين في زيادته(قشطي، 2012، الصفحات 7-9)، نتيجة خطئه.

ويتضح من عبارة " بخطئه" التي جاءت في المادة 177 ق.م أن المشرع قصد تحميل المتضرر الدائن جزء من المسؤولية لارتكابه الخطأ وليس فقط فعلا عاديا، ومثال ذلك قيام المريض بالامتناع عن تمارين إعادة التأهيل التي وصفها له الطبيب المعالج مما أدى إلى تفاقم الإصابة والوصول إلى الإعاقة...وعليه نقترح على المشرع الجزائري استبدال عبارة "يجوز" التي جاءت في المادة 177 ق.م، بعبارة "يجب" للدلالة على وجوب القاضي الاخذ بعين الاعتبار هذه الحالة ومراعاتها خاصة وأن المشرع كان أيضا قد ربط تقدير التعويض الذي لحق المصاب بمراعاة الظروف الملابسة والتي من بينها خطأ المضرور.

المطلب الثاني: أنواع الضرر المتغير

إن الضرر الثابت بصورة عامة قد يكون ضررا ماليا جسديا أو معنويا وبما ان صفة التغيير تلازم الضرر فسنحاول إسقاط هذه الصفة على كل من هذه الاضرار كما يلي:

الفرع الأول: تغير الضرر المالي

يعرف الضرر المالي على أنه الاخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية والتغير في الضرر المالي يتجسد في تغيير القيمة النقدية للضرر دون عناصره الذاتية، فقد تتغير الظروف الاقتصادية مما يؤدي إلى انخفاض القيمة الشرائية للنقود خاصة في وقتنا الحاضر حيث التقلبات الاقتصادية وعدم استقرار العملة، مما يؤدي إلى اختلاف قيمة المال وقت وقوع الفعل المؤدي للضرر عن

غيرها وقت صدور الحكم، ولقد استقر القضاء لدينا على ضرورة الاعتداد بوقت صدور الحكم عند تقدير مقدار التعويض على أن يقدم المضرور وثائق تثبت التغير في الضرر المالي، حيث ورد في قرار للمحكمة العليا مايلي:((حيث أن المدعي لم يقدم ما يثبت ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، مكتفيا بالقول بأنه كان يمارس عمل حر كفلاح ويحقق منه أرباحا محترمة دون طرحه لأي سند بما يدعيه، ....مما يجعل عناصر التعويض عن الضرر المادي منعدمة في دعوى الحال وعليه يتعين التصريح برفض التعويض عن الضرر المادي لعدم التأسيس))(قرار المحكمة العليا، 2021).

الفرع الثاني: تغير الضرر الجسدي

يعرف الضرر الجسدي بالاذى الذي ينتج عن الاعتداء على سلامة الجسد البشري بالضرب أو المرض او بالموت، وهو أكثر صورة للتغيير حيث أن الضرر الجسدي بطبيعته قابل للتفاقم إلى درجة قد تصل إلى العجز الكلي او الجزئي أو حتى إلى درجة الوفاة، وقد يتناقص الضرر الجسدي ويلتئم إلى حد الوصول إلى الشفاء التام وكما ذكرنا سابقا فالعبرة في تحديد الضرر هو وقت صدور الحكم، ويتم تقدير التعويض عن تفاقم الضرر على أساس الدخل الشهري أو الأجر الوطني المضمون عند تاريخ معاينة التفاقم كما جاء في قرار للمحكمة العليا فيما يلي:((حيث أن تقدير التعويض عن التفاقم يكون على أساس الدخل الشهري أو الأجر الوطني المضمون عند تاريخ معاينة التفاقم لاغير وهذا مااستقر عليه اجتهاد المحكمة العليا...))(قرار المحكمة العليا، 2016).

الفرع الثالث: تغير الضرر المعنوي

يعرف الضرر المعنوي أو كما يطلق عليه بعض فقهاء القانون الضرر الادبي، أو الضرر غير المالي بذلك ((الضرر الذي لا يمس الذمة المالية، ويسبب ألما نفسيا ومعنويا فحسب، لما ينطوي عليه من مساس بشعور الإنسان وعواطفه، أو شرفه، أو عرضه، أو كرامته، أو سمعته، أو مركزه الاجتماعي))(الشيبان، 2020، صفحة 72)، وبعد ان كان الضرر المعنوي محل خلاف فقد نص عليه المشرع صراحة في نص المادة 182 مكرر ومن صور تغير الضرر المعنوي زيادة شعور المصاب بالقلق والاضطراب النفسي في حالة عدم استقرار الإصابة، أو حتى نتيجة تقييد حريته كما جاء في قرار المحكمة العليا: ((حيث أن حبس المدعي قيد حريته تجاه نفسه وعائلته ومحيطه، وألحق ضررا معنويا يستوجب التعويض...))(قرار المحكمة العليا، 2021)، فالضرر المعنوي قد لا يبقى مستقرا في نتائجه فقد يتفاقم مع الزمن، فالمتضرر معنويا قد يحصل امامه موقف معين او يتعرض لحالة ما في فترة معينة من حياته تساهم بقدر كبير في زيادة كمية الحزن والاسى التي ألمت به خاصة في حالات الضرر الجمالي، كما أن من تضرر بسمعته وشرفه يتفاقم ضرره المعنوي بحرمانه من فرص الحياة القادمة كتقلد منصب مرموق، أو حرمانه من زواج أو عقد صفقات

مربحة؛ وإن كانت احتمالات تناقصه مستبعدة إلا أن ذلك لا يمنع من تحسن الإصابة وبالنتيجة تناقص الضرر خاصة بعد التقدم الهائل في علوم الطب لا سيما الجراحات التجميلية والتي من الممكن أن تؤدي إلى استقرار نفسي للمصاب نتيجة تحسن تشوهات وأضرار جمالية كان يعاني منها.

المبحث الثاني:سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المتغير

إن ما يميز سلطة القاضي في تقديره للتعويض عن الضرر المتغير هو عدم الثبات الذي قد يعتري الضرر إما زيادة أو نقصانا، ولذلك فللقاضي مكنة الاجتهاد لمحاولة التوصل إلى التعويض المناسب الكامل العادل(ويعرف التعويض الكامل بذلك الذي يغطي جميع عناصر الضرر المتحقق أما الضرر العادل فيعني أن لا يشمل الاضرار التي لا تستلزم الجبر كالأضرار الاحتمالية وغير المباشرة، كما يعني تعويض كل ضرر قد يتطور، بحيث لا يزيد التعويض او ينتقص عن حجم الأضرار التي تحققت فإذا زاد التعويض عن الضرر أثرى المتضرر على حساب فاعل الضرر دون سبب وإن قل مقدار التعويض عن الضرر المتحقق فعلا اختلت العدالة)(طلبة، د.س، صفحة 368)، والذي يخضع من خلاله لرقابة المحكمة العليا فلا يحرم المضرور من تعويض يتناسب مع ما يصيبه من مستجدات قد تنجم من جراء الضرر الذي أصابه، والملاحظ أن المشرع قد نص على إعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض حسب نص المادة 182 ق.م والذي عبر عنه بما "يلحق الدائن من خسارة وما يفوته من كسب"، كما أعطاه مكنة مراجعة و إعادة النظر في مقدار التعويض وهو ما يفهم من عبارة " بصفة نهائية"، مع العلم ان هذه السلطة في التقدير تكون في جميع الحالات التي لم يحدد القانون أو الاتفاق مقدار هذا التعويض، ولذلك سنتناول بالدراسة أمرين يتمثل أولهما في تحديد الوقت المناسب لتقدير التعويض **المطلب الأول**، ثم كان لا بد من دراسة مدى إمكانية تدارك تقدير التعويض عن الضرر المتغير **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: تحديد الوقت المناسب لتقدير التعويض عن الضرر المتغير

يقدر التعويض وقت صدور الحكم وهي القاعدة التي أخذ بها المشرع الجزائري والتي يمكننا استنتاجها من نص المادة 131 ق.م السابقة الذكر من خلال عبارة "وقت الحكم"ونشير في هذا المقام ان المشرع الجزائري كان قد وفق في ذلك حيث أوضح موقفه صراحة من تحديد الوقت المناسب لتقدير التعويض وتبعه في ذلك أحكام القضاء في اعتماد وقت صدور الحكم كما هو الحال بالنسبة للتشريع والاحكام القضائية في كل من مصر وفرنسا، بخلاف بعض القوانين كالقانون المدني العراقي الذي لم يحسم توجهه في تحديد الوقت المناسب،(جاسم، د.س، صفحة 1282)،

وهي قاعدة منطقية تتماشى وعدم ثبات الضرر الحاصل في الفترة مابين وقوعه لحين النظر فيه من قبل القاضي، إذ تتسم هذه القضايا بطول الإجراءات الخاصة بها، كما أنها تسمح بتحقيق مبدأ التعويض الكامل الذي يقتضي تحقيق التعادل بين التعويض والضرر وفيما يلي سنتطرق إلى التحول من اعتماد قاعدة تقدير الضرر وقت وقوعه إلى قاعدة تقدير الضرر وقت الحكم بالتعويض **(الفرع الاول)**، والنتائج المترتبة على اعتماد قاعدة تقدير الضرر وقت الحكم بالتعويض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التحول من اعتماد قاعدة تقدير الضرر وقت وقوعه إلى قاعدة تقدير الضرر وقت الحكم بالتعويض.

لقد كان لتطور صور المسؤولية وتعقدها التأثير الواضح على القواعد القانونية التي تحكمها ومن بينها تحديد الوقت المناسب لتقدير التعويض، حيث كان الاتجاه التقليدي السائد في الفقه(حجازي، 1954، الصفحات 3-5)يذهب إلى الاعتداد بقيمة الضرر وقت وقوعه كأساس لتحديد التعويض الجابر له أي وقت نشوء الحق في التعويض عنه، ولكن سرعان ما أظهر هذا الاتجاه قصوره في تغطية الاضرار التي تلحق بالمضرور وفقا لمبدأ التعويض الكامل لذلك لجأ الفقه والقضاء سواء في مصر أو في فرنسا (السنهوري، 2000، صفحة 967)(كيوان، 2011، صفحة 557) إلى اعتماد وقت صدور الحكم لتقدير التعويض عن الضرر المتسم بالتغيير زيادة أو نقصانا وذلك ما يظهر من خلال تصريح محكمة النقض الفرنسية باعتناقها لقاعدة تقدير التعويض وقت صدور الحكم بعبارة صريحة وقاطعة فقررت بتاريخ 1942 في حكم(العال، 2000، صفحة 47) لها أنه: ((يتعين النظر إلى يوم صدور الحكم القضائي بتقدير التعويض عند اجراء هذا التقدير، ذلك أن للمضرور حق التعويض الكامل عن الضرر الذي أصابه، فالتعويض عن الضرر ينبغي أن يقدر على أساس قيمته يوم الحكم))، وهو المبدأ الذي اخذت به محكمة النقض المصرية بقرارها الصادر سنة 1947 (كيوان، 2011، صفحة 557) التي قررت انه:((كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم،...)).

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على اعتماد قاعدة تقدير الضرر وقت الحكم بالتعويض

لما كانت الغاية من التعويض جبر الضرر قدر الإمكان فإن اعتماد تقدير الضرر وقت الحكم بالتعويض يتماشى أكثر وهذه الغاية، إذ يجنب المتضرر من تحمل الفرق في قيمة الضرر خلال مدة الدعوى خاصة مع طول إجراءات محاكم الموضوع التي غالبا ما تتباطأ في البت في الدعاوى المعروضة عليها، سواء كان ذلك بسبب زحمة العمل القضائي اليومي أو لسبب يرجع للخصوم أنفسهم كعدم الحضور في اليوم المحدد للمرافعة...(العامري، 1981، صفحة 204).

إن اعتماد هذه القاعدة يتيح للقاضي التصدي لكافة التغيرات التي قد تطرا على الضرر سواء كانت تغيرات ذاتية أو نقدية، إذ يتعين عليه وطبقا لمبدأ التعويض الكامل النظر في الضرر وتغيراته لا كما كان عند وقوعه بل كما صار عليه عند الحكم(الحسناوي، 2017، صفحة 136)، وخاصة بالنسبة للتغيرات المتوقعة الحدوث في المستقبل كالأضرار الجسدية الخطيرة والأضرار المادية بالنسبة لمضار الجوار وحتى الأضرار البيولوجية كتلك الناجمة عن استخدام الأسلحة الكيميائية وغيرها...

المطلب الثاني:مدى إمكانية تدارك تقدير التعويض عن الضرر المتغير

من أهم المسائل التي يمكن مناقشتها في هذه الورقة البحثية مسألة تدارك وإعادة النظر في تقدير التعويض خاصة بالنظر للتغيرات غير المتوقعة من قبل القاضي وقت الحكم، والتي أشار إليها المشرع صراحة في المادة 131 ق.م بنصه على أنه:" ... فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"، ويفهم من ذلك أن المشرع يعترف صراحة بحق المتضرر في تدارك تقدير التعويض ومطالبة القاضي بالنظر فيه من جديد خلال مدة معينة، مع وضعه لقيد يطرح معه العديد من التساؤلات والمتمثل في ان يتضمن حكم القاضي ما يفيد الاحتفاظ للمضرور بهذا الحق وعليه سنبحث إمكانية تدارك تقدير التعويض عند تفاقم الضرر وعند تناقصه فيما يلي:

الفرع الأول: تفاقم الضرر ومدى إمكانية تدارك تقدير التعويض

يصدر القاضي حكم يقدر فيه مبلغ التعويض وفقا للضرر الحاصل، ولكن قد يحصل تزايد للضرر او تفاقمه بشكل يجعله غير متناسب مع قيمة التعويض المحكوم بها من قبل القاضي وفي هذه الحالة وحسبما جاء في المادة 131 ق.م السابقة الذكر يمكننا أن نميز بين حالتين:

أولا: حالة تضمن الحكم ما يدل على إمكانية مراجعة مبلغ التعويض.

وهي الحالة التي نص عليها المشرع في المادة 131 ق.م كما سبق وأن بينا، إذ يضمن القاضي حكمه بما يفيد احتفاظه للمضرور بالحق بالنظر من جديد في تقدير قيمة التعويض، وهو ما يتماشى مع ضمان التعويض العادل للمضرور عما لحقه من ضرر، وهناك من اعتبر أنه يجب على القاضي أن يضمن حكمه تحفظا خاصا (وهو بذلك له الحق في اتخاذ التدابير الضرورية كلها وعلى نحو يكفل تعويض المضرور عن الضرر الذي يمتد زمنيا بطبيعته بما في ذلك النص صراحة في الحكم على إمكانية المطالبة بتعويض تكميلي في حالة ثبوت التفاقم في الضرر، فإذا حكم للمضرور بهذا التعويض فإن الضرر قد يكون قد تم جبره بصورة كاملة من خلال التعويض المؤقت والتكميلي)(كيوان، 2011، صفحة 564) ، وهو ما اخذ به القانون الإنجليزي الذي يعتبر أن الضرر

المتفاقم يتداخل مع الضرر المستقبل في نطاق العقد وعلى القاضي ضمان التعويض العادل للمضرور عما لحقه من ضرر(Murphy, 2010, p. 13).

ولقد جاءت عدة قرارات للمحكمة العلياتفيد ضرورة الاحتفاظ بالحق في إعادة تقدير التعويض عند اصدار الحكم تحت طائلة البطلان، نذكر من بينها ما جاء في القرار رقم 34000(المدنية، 1989، صفحة 55):" ...غير أن ذلك السلوك لا يقبل الجمع من حيث التعويض الذي يمنحه القاضي الجزائي دون الاحتفاظ للضحية بحقها في إعادة النظر فيه ومن ثمة المطالبة بتعويض إضافي. والجهة القضائية التي منحت بعد ذلك تعويضا ثانيا تكون قد خرقت مقتضيات المادة 131 ق م التي تقضي بغير ذلك واصطدم قراراها مع مبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي حازه الحكم الجزائي عند منحه تعويضا اجماليا دون أي تحفظ وصيرورته نهائيا، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"، وهو ما يحيلنا إلى التساؤل عن إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض في حالة عدم تضمن الحكم تحفظا خاصا.

ثانيا: حالة عدم تضمن الحكم ما يدل على إمكانية مراجعة مبلغ التعويض.

من خلال ما سبق يمكننا أن نستنتج أنه ليس للمضرور الحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض ومراجعته في حالة لم ينص القاضي في حكمه بالتعويض على تحفظ خاص يقضي به وهو ما يسمى بالتعويض غير المقرر أو غير المحدد، إما لأن تفاقم الضرر لم يكن متوقعا من القاضي، ولم يدخله في حسبانه، أو لأن القاضي اعتبر الضرر المستقبل الذي عوضه سابقا ضررا مؤكدا ونهائيا(Others, 1987, p. 16)، وذلك يعتبر تماشيا لما جاء في المادة 131 ق.م السابقة الذكر، وقد جاءت عدة قرارات للمحكمة العليا بما يفيد أن تضمين حكم القاضي تحفظ بمراجعة مبلغ التعويض يعتبر بمثابة شرط مانع ومثال ذلك ما جاء في القرار رقم 1192623(العليا، 2018)" المبدأ: إذا تحصل المتضرر على التعويض، بموجب حكم قضائي، فلا يمكنه رفع دعوى جديدة للمطالبة بإعادة تقدير التعويض الممنوح له، ما لم يحتفظ له الحكم السابق بهذا الحق...كون الحكم الجزائي الذي قضى له بالتعويض لم يحتفظ للضحية المضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير الضرر والتعويض عنه وهو شرط مانع للمطالبة بإعادة التقدير من جديد...": ولكن وبالرجوع إلى الآراء الفقهية نجد أنها قد ميزت بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** وهي الحالة التي يكون فيها القاضي قد قدر التعويض عن الأضرار الحالة دون الأخذ بعين الاعتبار التغييرات والنتائج المستقبلية، وهنا يعد تفاقم الضرر بمثابة ضررا جديدا(سلطان، 1970، صفحة 345)(السنهوري، 2000، صفحة 977)(الرحمان، 2010، الصفحات 388-389)**يعطي الحق** للمضرور المطالبة بالتعويض عنه بدعوى التعويض التكميلي، منفصلا عن التعويض الأصلي

مادامت تربطه به علاقة سببية مما يلزم المسؤول بالتعويض عما تفاقم من ضرر تحقيقا لمبدأ التعويض الكامل للضرر.

- **الحالة الثانية:** وهي الحالة التي يقدر فيها القاضي التعويض عن الاضرار الشاملة بمعنى الحالة والمستقبلية، وبذلك لا يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المتفاقم(الليل، 1995، صفحة 217) إذ تحول قوة الشيء المقضي به بالمطالبة بالتعويض التكميلي.

وفي اعتقادي أنه لا يمكن حرمان المضرور عن المطالبة بالتعويض عن تفاقم الضرر بعدم تضمين الحكم تحفظا خاصا، باللجوء إلى رفع دعوى جديدة يختلف موضوعها عن موضوع الدعوى السابقة وبذلك يتم تحقيق العدالة خاصة وأن الضرر بطبيعته غير مستقر وهو ما ذهب إليه بعض الفقه(الليل، 1995، صفحة 217).

الفرع الثاني: تناقص الضرر ومدى إمكانية تدارك تقدير التعويض

إن مسألة تناقص الضرر تختلف عن تفاقمه، إذ أن هناك إجماع شبه كلي عن رفض تدارك تقدير التعويض عند تناقص الضرر، وإن كانت هناك بعض الآراء الفقهية النادرة التي لم يؤخذ بها تؤيد إعادة النظر، إذ أن حالة تناقص الضرر برأي الأغلبية(كيوان، 2011، صفحة 566) تصطدم بعدة معوقات نلخصها فيما يلي:

أولا: قوة الشيء المقضي فيه.

إذ نجد أن القضاء الفرنسي ومثله الفقه الفرنسي يرفضان قطعيا مسألة تخفيض التعويض المقرر بصورة مبلغ إجمالي يدفع للمضرور دفعة واحدة ويعتبر القضاء الفرنسي أن إعادة النظر في تقدير التعويض عند تناقص الضرر أمر غير قانوني(كيوان، 2011، صفحة 567)، وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء السوري والمصري إذ أن قبول ذلك يعني نسبة الخطأ إلى حكم أصبحت له حجية الامر المقضي فيه(مرعي، 1944، صفحة 310)(عامر، 1956، صفحة 309).

ثانيا: الادعاء بوقوع القاضي في غلط.

إذ أن المسؤول في هذه الحالة سيدعي في تبريره لطلب تخفيض التعويض (أن القاضي قد وقع في غلط في القانون بتعويضه ضررا مستقبلا لن يتحقق، أو أنه وقع في غلط في الواقع بتعويضه ضررا مستقبلا بوصفه ضررا محتملا)(كيوان، 2011، صفحة 568).

ونشير في هذا الصدد ان هناك بعض الأحكام الفرنسية(الليل، 1995، صفحة 219) قد اهتدت إلى التخفيف من الرفض الكلي لإعادة النظر في تقدير التعويض في حالة انخفاض وتناقص الضرر وذلك عن طريق منح المضرور مبلغا إجماليا بالنسبة إلى الأضرار النهائية التي تحققت بالفعل، وإيرادا دوريا بالنسبة إلى الأضرار الأخرى المستقبلية القابلة للتغير والتحسن، قابلا لإعادة النظر

فيه وفقا لحالة المضرور وما قد يطرأ عليها من تحسن، ونحن نؤيد هذا الحل باعتباره الأقرب إلى تحقيق العدالة خاصة وأن تحسن حالة المضرور أمر وارد.

خاتمة:

في نهاية هذه الورقة البحثية توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات:

1- يعتبر إدراج المادة 131 في القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 تحولا هاما من طرف المشرع الجزائري في مجال التعويض، خاصة بالنسبة للضرر المتغير في سبيل تدعيم التوازن وضمان العدالة، وحسنا فعل المشرع لأن الضرر عادة ما يكون عرضة للزيادة او النقصان خلال الفترة ما بين حدوثه والحكم بالتعويض عنه، ولذلك منح المشرع سلطة واسعة للقاضي في تحديد قيمة التعويض ومن ثم تدارك الضرر المتغير بالنظر إلى الظروف الملابسة.

2- وبمناسبة ذكر هذه الظروف نقترح على المشرع استبدال عبارة " يجوز" التي نص عليها المشرع في المادة 177 ق.م بعبارة " يجب" ، حتى نتجنب حالة إثراء الدائن على حساب المدين طبقا لاعتبارات العدالة وذلك في الحالة التي يشترك فيها المتضرر في تفاقم الضرر مع المسؤول.

3- ونتيجة لزيادة المخاطر وتعاظم الأضرار التي تهدد الفرد، أصبح من الضروري دراسة كل المشكلات التي قد تواجه تغير الأضرار سواء زيادة أو نقصانا، ومن بينها ضمان حق المضرور المطالبة بالتعويض عن تفاقم الضرر سواء في حالة تضمين الحكم تحفظا خاصة عن طريق التعويض التكميلي، أو حتى في حالة عدم تضمين الحكم تحفظا خاصا، وذلك بالسماح له اللجوء إلى رفع دعوى جديدة مستقلة يختلف موضوعها عن موضوع الدعوى السابقة.

4- كما نقترح على المشرع التدخل بنص تشريعي واضح يتيح للمسؤول عن الضرر الحق في رفع دعوى للمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض في حالة زوال الضرر أو نقصانه، كما هو الحال بالنسبة للسماح للمتضرر أن يطالب بذلك في حالة تفاقم الضرر وذلك مراعاة للمساواة بين مركزي المسؤول والمضرور.

5- نقترح أيضا على القاضي عدم مغالاته في تقدير التعويض عن الضرر الذي قد تخف حدته وبذلك نتجنب المطالبة بإنقاص مبلغ التعويض.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

1- المؤلفات:

إبراهيم الدسوقي أبو الليل. (1995). *تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض*. مطبوعات جامعة الكويت.

الفيروز آبادي. (1952). *القاموس المحيد* (الإصدار 2). مصر: مطبعة مصطفى البابي.
انور سلطان. (1970). *الموجز في مصادر الالتزام*. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.
أنور طلبة. (د.س). *المسؤولية المدنية* (الإصدار ج 1). الإسكندرية، مصر: المكتب الجامعي الحديث.
إياد أحمد سعيد الساري. (2019). *الضرر المتغير مفاهيمه ومعالجته، دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية والأجنبية* (الإصدار 1). بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
حسن حنتوش رشيد الحسناوي. (2017). *الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية: دراسة مقارنة*. لبنان:
حسين عامر. (1956). *المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية* (الإصدار 1). مصر.
سعدون العامري. (1981). *تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية*. بغداد: مركز البحوث القانونية.
سليمان المرقس. (1988). *الولفي في شرح القانون المدني: الفعل الضار والمسؤولية المدنية* (الإصدار 5، المجلد 2).
عبد الحي حجازي. (1954). *النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام* (الإصدار 2). القاهرة،: مطبعة نهضة مصر.
عبد الرزاق السنهوري. (2000). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام*. منشورات حلبي الحقوقية.
وهبة الزحيلي. (1970). *نظرية الضمان، أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة* (الإصدار 1). دار الفكر.
محمد أحمد العابدين. (1997). *التعويض بين الضرر والأدبي والموروث*. الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي.
محمد سعيد عبد الرحمان. (2010). *الحكم الشرطي*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
محمد حسين عبد العال.(2000). تقدير التعويض عن الضرر المتغير. القاهرة: دار النهضة العربية.
مصطفى مرعي. (1944). *المسؤولية المدنية في القانون المصري* (الإصدار 2). القاهرة: مطبعة الاعتماد.

2- المقالات:

عبد الرزاق أحمد الشيبان. (2020). تدارك التعويض عن الضرر المتفاقم. *معهد العلمين للدراسات العليا*(1).
نبيلة عبد الفتاح قشطي. (مارس, 2012). الإعتبارات المتدخلة في قناعة القاضي أثناء تحديده للتعويض. *مجلة البضائر للدراسات القانونية والاقتصادية، 02*(03).
اصالة كيوان كيوان. (2011). تعويض الضرر المتغير. *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 27*(3)، 552.
كوثر فاضل جاسم. (د.س). وقت تقدير الضرر في القانون المدني العراقي (دراسة في مدى اتساق النص التشريعيفي اقتضاء التعويض الكامل للضرر وفق التوجات التشريعية الحديثة في المسؤولية الحديثة. *المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)*.

ثانيا: باللغة الأجنبية

Murphy, J. (2010, July). The Nature and Domain of Aggravated Damages. *The Cambridge Law Journal* .
Others, R. F. (1987). *Introduction to Law* (éd. 2). London.