مدى تقدير التعويض عن الضرر الجسماني

بحماوي الشريف♦

مقدمة

يعتبر التعويض قوام المسؤولية المدنية، باعتباره الهدف الأساسي الذي يسعى إليه المضرور، ولكي يتقرر لا بد أن تستكمل المسؤولية المدنية جميع أركانها، من خطأ وضرر وعلاقة سببية،

وإذا كانت وظيفة التعويض هي إصلاح الضرر، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الاعتداء. فإن هذا الحال يصعب إذا ما كنا أمام ضرر جسماني، الأمر الذي يؤدي بنا إلى ضرورة البحث عن معايير دقيقة، على ضوئها يستنير القاضي للوصول إلى تعويض كامل، بحيث يغطي كافة عناصر الضرر الجسماني.

والسؤال الذي نحاول الإجابة عليه في هذا المجال هو: هل المشرع الجزائري وضع معايير خاصة للقاضي ليتبعها أثناء تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية، أم أنه يملك سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال؟ ثم ما هي الظـــروف التي يجب على القاضي مراعاتها أثناء تقدير هذا التعويـــــض؟.

توطئة

باستقراء المواد 131، 182 و182 مكرر[1] من التقنين المدني الجزائري؛ يتبين أن تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية أمر تركه المشرع للقاضي، وذلك بتحديده بكل

♦ أستاذ مساعد "أ" (مدير معهد الحقوق بالمركز الجامعي تمنراست)

حرية بشرط مراعاة الظروف الملابسة والخسارة اللاحقة. وما يؤكد ذلك أن المحكمة العليا قد قضت في قرارها الصادر في 1985/05/08 بأنه "إذا كان مؤدى نص المواد 130-131-182 من القانون المدني، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة، يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض"[2].

كما صدر في هذا الصدد قرار آخر لذات المحكمة بتاريخ 1989/02/08 مفاده "من المقرر أن تحديد المسؤولية المدنية عن ضررها وتقدير جسامة ذلك الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير جدير..."[3].

---

1 نصت المادة 131 "يعين القاضي 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". ونصت المادة 182 على أن " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. "نصت المادة 182مكرر على أنه " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "

2 انظر، المجلس الأعلى، غ.م، في 1985/05/08، ملف رقم 39694، المجلة القضائية 1989، العدد الثالث، ص.34.

3 انظر،المجلس الأعلى، غ.م، في 1989/02/08، ملف رقم 58.012، المجلة القضائية 1992، العدد الثاني، ص.14؛ وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الإطار على أنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير قيمة التعويض، هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ...."، نقض مدني مصري بتاريخ 1990/06/07، طعن رقم

ومتى تبين للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح كافة الأضرار اللاحقة بالمتضرر، سعى لتقدير التعويض عنها، وله في سبيل الوصول إلى هذا الهدف –كما أسلفنا– سلطة مطلقة. فهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ ثابت لجبر هاته الأضرار، وإنما له كامل الصلاحية، فبالنظر إلى طبيعة الأضرار الجسمانية حيث أنه لا يمكن وضع قواعد ثابتة تحكمها، "إذ يختلف التعويض بالنسبة لكل حالة، ولظروفها، ولمدى الإصابة والتعطيل عن العمل، ولنوع العاهة المؤقتة أو الدائمة،– أو للانتقاص من قدرة الإنسان على الحركة والتفكير والأداء والفهم والتمتع بمتع الحياة العادية "[1].

إلا أن هذه السلطة أو الصلاحية تحكمها ضوابط معينة، لأنها لا تعتبر حالة نفسية يحكم من خلالها القاضي حسب أهوائه وميولاته. فتقدير التعويض هو مسألة موضوعية وقانونية، تستوجب على القاضي عند الاضطلاع بها استبعاد كل إجحاف أو مغالاة فيلتزم فقط بالضرر الفعلي ويقدر التعويض بقدره.

وفي سبيل تحقيق ذلك مكن المشرع القاضي بموجب المادة 125[2] وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 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 الضرر، 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

1026 لسنة 58ق، مقتبس عن شريف الطباخ، التعويض في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.227.

1 انظر، مصطفى العوجي، القانون المدني،ج 2، (المسؤولية المدنية)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص.681.

2 انظر، قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21، بتاريخ 2008/04/23..

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

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن القاضي متى تكونت لديه عناصر تقدير التعويض فهو غير ملزم باللجوء إلى الخبرة، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1993/03/31، وذلك بقولها "حيث أن المادة 182 من القانون المدني تنص على أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره.

حيث أن الضرر المشار إليه في القرار لم يوجد أي نص مقدر لتعويضه، وبالتالي فإن تقديره يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فإن مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا، وإن تعيين خبير من أجل تقدير الضرر غير ملزم للقاضي إذا كانت عناصر التعويض كافية في الملف تسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج، ولهذا فإن القرار المطعون فيه جاء على أساس قانوني، ومسبب مما يستوجب رفض هذا الوجه ورفض الطعن"[1].

كما ذهبت المحكمة العليا أيضا في هذا السياق إلى أنه متى تعلق الأمر بمسائل فنية صرفة، فلا يمكن للقاضي استبعاد خبرة إلا بخبرة مضادة، فقد جاء في حيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 83/05/11 ما يلي "حيث أن قضاة الموضوع وإن كانوا غير ملزمين برأي الخبراء وغير مراقبين من طرف المجلس الأعلى في تقدير التعويض إلا أنهم ملزمون بتسبيب حكمهم تسبيبا لا يتناقض مع الوثائق الفنية الصرفة، ذلك أن

1 انظر، المحكمة العليا، غ.م، بتاريخ 1993/03/31، ملف رقم 97860 ، غير منشور، مقتبس عن عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2001، ص .69.

تقدير نسبة العجز المقدرة من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج عن اختصاص عمل القضاة، ولا يمكن تنفيذها أو الإقلال من نسبة العجز المقدرة إلا بواسطة طبيب آخر ..."[1].

إذن فتقدير أعمال الخبير أمر تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليها، كما وضع المشرع مجموعة من العناصر والمعايير أوجب على القاضي الاعتماد عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر. فلا يجوز له أن يستبعد عنصرا منها أو يضيف لها عناصر جديدة، وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا؛ وتتمثل هاته العناصر في وجوب مراعاة مايلي:

- الضرر المباشر المحقق وما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب (المبحث الأول).

- تغير عناصر الضرر في جسم المضرور والظروف الملابسة ومدى توفر حسن النية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضرر المباشر المحقق وما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب

يشترط في الضرر القابل للتعويض أن يكون محققا ومباشرا وأن يمس بمصلحة مشروعة للمضرور.

1 انظر، المجلس الأعلى، غ المدنية، 1983/05/11، ملف رقم 28312، الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص. 53.

المطلب الأول

الضرر المباشر المحقق

لكي يعتد بالضرر لتقدير التعويض، لا بد من ضرورة توافر شرطين أساسيين، هما أن يكون الضرر محققا، وأن يكون مباشرا.

أولاً: يجب أن يكون الضرر محققاً

ويكون الضرر محققا إذا كان حالاً أي وقع فعلا، ً كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه، ويدخل في هذا القبيل الضرر المستقبل، وهو الضرر الذي لم يقع فعلاً إلا أنه محقق الوقوع في المستقبل، كأن يصاب الشخص في جسمه إصابة تعطله عن العمل في الحال، ويكون من المؤكد أن الإصابة ستؤثر على قدراته في المستقبل[1].

ومبدأ تعويض الضرر المستقبل أمر اتفق عليه الفقه[2]والقضاء، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتميا، والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة شخص آخر هي ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم، وأن

1 انظر، عبد العزيز اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص. 69.

2 انظر، شريف الطباخ، المرجع السابق، ص.207.

فرصة الاستمرار على ذلك ما كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة لفقد عائله ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس"[1].

وقد قضت أيضا بأن " الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل في تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه في أسبابه، وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور"[2].

فالعامل الذي يصاب من جراء حادث يمكنه المطالبة لا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه في الحال، بل و على التعويض عن الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجزه عن العمل في المستقبل؛ أي عن الخسارة المالية التي تلحقه من جراء هذا العجز.

كما يحق للطالب الذي تخلف عن الإمتحان بسبب الإصابة أن يطلب التعويض عن الضرر الذي سيقع له من جراء هذا التخلف[3].

ومثل الضرر الذي وقع فعلاً هو أن يموت المضرور أو يصاب بتلف في جسمه أو في مصلحة مالية له, ومثل الضرر الذي سيقع حتماً و هو ضرر مستقبلي أن يصاب عامل و يعجز عن العمل فيعوض عن الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجزه عن العمل مستقبلاً.

1 انظر، طعن رقم 258 لسنة 50 ق جلسة 1984/04/29، السنة 30، ص.1130. مقتبس من شريف الطباخ، المرجع السابق، ص.207.

2 انظر، طعن رقم 485 لسنة 40ق، جلسة 1988/2/8، س 28، ص.395. مقتبس من شريف الطباخ، المرجع السابق، ص.208.

3 C f, François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE , op. cit, pp.711-712.

فإذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فوراً قدره القاضي و حكم به كاملاً، أما إذا كان لا يمكن تقديره، فقد يرجع إلى أن الضرر يتوقف تقديره على أمر لا يزال مجهولاً. كما إذا أصيب العامل في ساقه وتوقف التعويض على ما إذا كانت الساق ستبتر أم ستبقى، فللقاضي في هذه الحالة أن يقدر التعويض على كلا الفرضين و يحكم بما قدر.

وقد ترجع صعوبة تقدير التعويض في الحال إلى أن العامل سيبقى عاجزاً عن العمل عجزاً كلياً أو جزئياً طوال حياته، و لا يعلم في أي وقت يموت، فيجوز للقاضي بعد أن يقدر الضرر وفقاً لما تبينه من الظروف وأن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب في خلال مدة معينة في إعادة النظر في التقدير. و قد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 182 من القانون المدني.

والضرر المستقبل قد لا يكون متوقعاً وقت الحكم بالتعويض، فلا يراعيه القاضي، ثم تكتشف الظروف بعد ذلك عما تفاقم منه، كأن يكف بصر العامل الذي أصيب في عينه، أو أن تؤدي الإصابة إلى وفاته، و هنا يجوز للمضرور أو لورثته رفع دعوى جديدة مستقلة عن الدعوى الأصلية يطالبون فيها بالتعويض مما استجد من ضرر ولم يدخل في حساب التعويض.

أما إذا كان القاضي قد قدر قيمة التعويض ثم بعد ذلك تناقص الضرر تناقصاً لم يكن متوقعاً ولم يدخل في الحساب، كأن يقضى للعامل بتعويض عن إصابة أدت إلى كف بصره ثم تبين بعد ذلك أن العامل قد استرد بصره. في هذه الحالة لا يجوز إعادة النظر

في تقدير التعويض لأنه قد حاز حجية الشيء المقضي فيه[1]. أما الضرر الاحتمالي فهو غير محقق الوقوع ولا يستوجب التعويض[2]إلا إذا وقع فعلا.

ثانيا: يجب أن يكون الضرر مباشرًا

قد تتعدد أسباب الضر ويكون خطأ المسؤول أحد هذه الأسباب، مما يؤدي إلى انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. أو قد يرتكب شخص فعلا يؤدي إلى تسلل عدة أضرار، كأن يصاب شخص بحادث فتنتج عنه جروح خفيفة ، ينقل على إثرها الشخص إلى المستشفى على متن سيارة إسعاف ، وفي الطريق وقع حادث لسيارة الإسعاف ،مما أدى إلى تفاقم الضرر أو إلى وفاة الضحية .

وفي هذا المثال تصعب التفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر، حيث يرى بعض الفقه أن المسألة مسألة وقائع، يفصل فيها قاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه، ويرى البعض الآخر أن المعيار في التفرقة هو درجة احتمال وقوع الضرر[3].

1 انظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج01 (نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام) ، دار إحياء التراث العربي، لبنان ، بدون سنة ، ص .861.

2 انظر، فتحي عبد الرحيم، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 2001، ص.472؛ وانظر، محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص.770.

3 انظر، عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية (أساسها و شروطها) ، بدون دار نشر، 2002، ص.80؛ و عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، شركة ناس للطباعة، دون بلد، ط1، 2002، ص 68؛ وفي نفس المعنى أنظر، سليمان مر قس، الوافي في شرح القانون المدني، ج 2 (الالتزامات)، مجلد 2 (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان، ط5، 1998 ص. 564-565.

ومعنى ما تقدم ذكره، أنه إذا تسلسلت الأضرار فلا يسأل المدين بالتعويض إلا عن الضرر المباشر الذي يعد نتيجة طبيعية لفعله الضار.

فقد تضارب موقف الفقه والقضاء الفرنسي حول هذه المسألة، فيرى بعض الفقهاء الفرنسيون أمثال "بلانيول" و"اسمان" و "د يموج" أنه يجب التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضررين المباشر وغير المباشر، ويعززون موقفهم بأن المادة 1151 من القانون المدني جاءت خاصة بالمسؤولية العقدية لورودها في باب العقود، كما أن القضاء الفرنسي قد أيد هذا الاتجاه في بعض أحكامه ورأت محكمة النقض أنها مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع[1]أما الوضع في الجزائر ومصر فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر[2].

فبعدما بحثنا عنصري الضرر المباشر والمحقق، نتناول فيما يلي؛ عنصري ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

1 Voir, Planiol et Paul Esmein , Traité pratique de droit civil, Marcel
مقتبس عن علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 5، 2003، ص. 172؛ وفي نفس المعنى أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند 415، ص. 760.

2 انظر، حبار أمال، المسؤولية المدنية، موسوعة الفكر القانوني، العدد2، ص. 54؛ وقد نصت المادة 182 من القانون المدني على ذلك " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ".

المطلب الثاني

ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب

قد تكون المصلحة المالية للمضرور حقا، وقد تكون مجرد مصلحة مالية؛ فالضرر يعد إخلالا بهذا الحق، ذلك أن لكل إنسان الحق في سلامة جسمه وحياته، فالتعدي على الحياة من أبلغ الضرر، وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إتلاف عضو أو إحداث جرح، أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يكبد نفقات في العلاج[1].

يشمل الجانب المالي للضرر في حالة الإصابة كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، ويضاف إلى ذلك الضرر المرتد الذي يصيب ذوي المتوفى في حالة الإصابة التي تعجز المضرور عن القيام بأي عمل.

أولا : الخسارة التي تلحق المصاب :

يمكن حصر الخسائر التي تلحق المصاب في تكاليف العلاج اللازمة للمضرور والإنقاص من قدراته على العمل أو خسارته الأجر أثناء العجز والنفقات الإضافية التي تترتب على الإصابة كضرورة الاستعانة بأجهزة إضافية كدراجة أو سيارة في حالة ما إذا أدت الإصابة إلى شلل، أو الاستعانة بشخص بقصد الإعانة على التحرك، وهذه العناصر

1 انظر، منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008، ص.484.

ينبغي أن تكون تحت بصر القاضي عند تقديره للتعويض لأن هذه العناصر ضرورية في الحكم، ويخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض، أي أنها مسألة قانونية[1].

ثانيا : الكسب الفائت بالنسبة للمصاب:

يتمثل الكسب الفائت بالنسبة للمصاب في كل الآثار السلبية للإصابة على نشاط المضرور الحال والمستقبل في مجال عمله، وتشمل فرص الاستغلال المالية التي كان يتمتع بها المضرور قبل الاعتداء، أو بتفويت الفرصة على المضرور. وإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه، ويشترط فيها أن تكون قائمة وأن يكون الأمل في الفائدة منها مبرراً وموجوداً، ومثالها حرمان الطالب الذي تعرض لحادث جسماني من تفويت الامتحان[2].

وجدير بالذكر أن المحاكم الفرنسية كانت في بادئ الأمر ترفض الحكم بالتعويض لفوات الفرصة، على أساس عدم تحقق الضرر، ولكنها أصبحت تحكم به على أساس أن فوات الفرصة فيه مساس بانتهازها ومحاولة الفوز والنجاح بها، فقد قضي بالتعويض لمرشح حرم من دخول الامتحان للحصول على وظيفة بسبب الطبيب الذي عالجه[3].

1 انظر، محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص. 79.

2 انظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة. 576، ص. 862.

3 أنظر، محكمة بوردو 16 كانون الثاني، 1950، دالوز، 1950، ص.122 مقتبس عن حسن حنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص.124.

ومن أمثلة تفويت الفرصة هو الحكم للخطيبة بالتعويض عن وفاة خطيبها إذ أن القتل فوت عليها فرصة الزواج، وتقدير القاضي للتعويض يكون على أساس الفرصة وليس على أساس نتيجتها[1].

وقد قضى المجلس الأعلى في حكم له[2]بالتعويض لأم عن الأضرار التي لحقت بجنينها وذلك نتيجة حادث أودى بحياة أبيه.

وتقديرا منا لما سبق، نرى أن التعدي على حياة المضرور يعتبر من أبلغ الأضرار، وأن إتلاف أي عضو أو إحداث جرح أو إصابة لجسم أو العقل بأي أذى، من شأنه الإخلال بقدرة الشخص على الكسب أو بتكبيده نفقات في العلاج.

والواقع أن القاضي قد تواجهه صعوبات أثناء تقدير التعويض، لأن الضرر الذي يلحق بالمريض، غير ثابت، قد يتغير حسب الحالات، بتحسن الإصابة، أو بجسامتها، كما ينبغي عليه مراعاة مدى توافر حسن النية. وذلك ما سوف نبحثه في المبحث الموالي.

1 انظر، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2 (مصادر الالتزام، الواقعة القانونية)، دار الهدى، الجزائر، ط2، 2004، ص. 80.

2 انظر، المجلس الأعلى،غ ج، بتاريخ 1984/10/10، ملف رقم 35511 ، المجلة القضائية، 1989، العدد الأول، ص.53.

المبحث الثاني

تغير عناصر الضرر في جسم المضرور ومدى توافر حسن النية

قد تتغير عناصر الضرر في جسم المضرور، بل قد تؤدي حتى إلى الوفاة، ولذلك ينبغي على القاضي مراعاة ذلك (المطلب الأول)، كما يجب أن يؤخذ في الحسبان مدى توافر حسن النية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

تغير عناصر الضرر في جسم المضرور

إن الإصابة الجسمانية لا تستقر بطبيعتها على نفس المستوى حيث يمكن أن يتفاقم الضرر ويشتد إلى غاية صدور الحكم كما يمكن أن يخف ويتحسن، وحيث أن التعويض يتحدد وفقا لمقدار الضرر وقت صدور الحكم، ويغلب أن تتدخل ظروف فتؤدي إلى تفاقم الإصابة الجسمانية أو أن تؤدي إلى تحسنها.

أولا: زيادة جسامة الإصابة الجسمانية

أ: مفهوم تفاقم الضرر.Aggravation du préjudice

لتحديد الإشكال بدقة يجب التمييز بين الضرر وقت الإصابة وبين الضرر الجديد، وتغير القيمة المالية للضرر، وهذه الأخيرة تعتبر نتيجة كلاسيكية للتضخم أو التغير في سعر السوق.

ففي حالة التعويض عن طريق رأس مال، أي أن يكون دفعة واحدة فإن مراجعة التعويض تصطدم بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه. أما إذا كان التعويض عبارة عن إيراد مرتب فإن دليل الريع التعويضي يسمح بتعويض الضرر تبعا لتطور قيمته المالية[1].

وقد تزداد الإصابة الجسمانية وتتفاقم بسبب خطأ المسؤول وعلى العكس من ذلك فقد تتفاقم بسبب لا يد للمسؤول فيه.

1- تفاقم الضرر بسبب خطأ المسؤول

يمكن للضرر الجسماني أن يستفحل نتيجة لخطأ المسؤول، وذلك إما بزيادة نسبة عجز المضرور أو موته أو تعرضه لأضرار مرتبطة بإصابته.

- **زيادة نسبة عجز المضرور**

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 بهذه الزيادة دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة[2].

1 Pour bien situer le problème, il convient de distinguer l'aggravation de préjudice assimilée a un préjudice nouveau et la variation de la valeur monétaire du préjudice. La variation de la valeur monétaire du préjudice est une conséquence classique des fortes inflations, en cas d'indemnisation en capital, il appartenait à la victime de le placer judicieusement et l'autorité de la chose jugée s'oppose a une révision vu que l'indexation des rentes indemnitaires permet d'adapter la réparation du dommage a l'évolution de son expression monétaire…C f. Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances,10 eme édition, Dalloz, Paris, 1998, p. 140.

2 انظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.142.

ويتحدد التعويض بناء على العجز في الفترة التالية لزيادته، وعلى ذلك فإن زيادة نسبة العجز وقت صدور الحكم القضائي لا يجيز احتساب التعويض بناء على ما وصلت إليه هذه الزيادة في العجز وقت الإصابة، بل يجب احتساب التعويض عن كل فترة زمنية تقدر مدى العجز الذي لحق المضرور.

- موت المضرور

في حالة ما إذا أدت الإصابة الجسمانية إلى موت المضرور في الفترة اللاحقة لرفع الدعوى القضائية بالتعويض، فإن الحق في التعويض ينتقل إلى الورثة باعتبارهم خلفا عاما، "وانتقال حق التعويض عن الضرر الذي لحق بالمورث إلى ورثته في وقت لم يكن قد صدر بعد الحكم بتعويض المورث، إنما يرجع إلى أن حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت صدور الفعل الضار، ويدخل في ذمته منذ هذا الوقت، بحيث ينتقل إلى ورثته بعد موته "[1].

وعليه فإن الحكم يبقى كاشفا للحق لا منشأً له. ومع ذلك تتضح أهمية الحكم من حيث تحديد مدى الضرر الموجب للتعويض، إذ يجب الاعتداد بعناصره وقت صدور الحكم القضائي. وإذا مات المضرور قبل صدور الحكم فإنه وجب الاعتداد بعناصر الضرر كلها مع الاعتداد بالوفاة في حد ذاتها. ويدخل في هذا الآلام الجسمانية التي تكبدها المورث قبل موته، والضرر الأدبي الناجم عن الحادث كالآلام النفسية عن الضرر الجمالي، والتعويض عن نفقات العلاج والتمتع بمباهج الحياة.

1 انظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 144.

2- تفاقم الضرر بسبب لا يرجع إلى المسؤول

قد يرجع تفاقم وزيادة الضرر الجسماني إلى أسباب لا ترجع إلى خطأ المسؤول منها خاصة الحالة الصحية للمضرور وخطأه.

- الحالة الصحية للمضرور

يطلق على هذه الحالة "حالة المضرور السابقة على الحادث" أو "الاستعداد الشخصي للمتضرر"[1].

فالمريض بالقلب قد تؤدي حادثة بسيطة بإصابته بنوبة قلبية، وكذلك المريض بالسكري فإن أصيب بجرح قد يؤدي إلى بتر العضو المصاب. ولكي يكون التعويض عن الضرر الجسمي عادلا يجب على القاضي أن يدرس الحالة الصحية للمتضرر قبل وقوع الحادث وبعده حسب المعيار الذاتي، وليس وفقا للتقديرات الموضوعية، ويمكن الوقوف على عوامل متعددة تساعد القاضي في ذلك كالعمر والعضو المصاب ونوع الإصابة، الخ...

ب: تفاقم الضرر نتيجة خطأ المضرور

قد تستفحل الإصابة الجسمانية نتيجة خطأ المتضرر، كما لو أهمل العلاج أو أمتنع عنه، فلا يسأل المدعى عليه في هذه الحالة عن تعويض ما نتج من تفاقم. ومن قبيل ذلك رفض المضرور إجراء عملية جراحية. كما أنه يمكن أن يصيب المضرور حادثا من الغير ويؤدي إلى تفاقم الضرر، وبناء على ذلك يعفى المسؤول من دفع التعويض عن

1 انظر، منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ط1، 2000، ص.436.

الأضرار الجسمانية الناجمة عن إقدام المضرور على الانتحار. ولكن يجب أن يراعى السبب الدافع إلى الانتحار، حيث يختلف الحكم في حالة ما إذا كان الحادث هو السبب في الانتحار كما يحدث بالنسبة للضرر الجمالي أو الإصابة بعاهة جنسية، أو أن المضرور رغب في الانتحار دون سبب مباشر جراء الضرر الذي لحقه[1].

فإذا أثبت المدعى عليه (المسؤول) أن الضرر الذي يدعيه المضرور كان هو السبب في حدوثه، كما لو حاول شخص أن يركب القطار أثناء سيره، فيتعثر ويسقط ويصاب بجروح ففي مثل هذه الحالة لا مكانة لمسؤولية المدعى عليه، إذ أن المضرور هو الذي ألحق الضرر بنفسه. ولقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 127 منه على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك ".

وفي هذا الإطار قضت الحكمة العليا في قرارها الصادر في 1988/05/25 بأنه " من المقرر قانونا أنه إذا أثبت شخص أن القرار قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالإساءة في تطبيق القانون غير وجيه "[2].

ثانيا: تحسن حالة الإصابة الجسدية

كما أن القاضي يراعي في تقديره للتعويض عن الضرر الجسماني تفاقمه، فإنه من الطبيعي أيضا أن يراعي حالة التحسن. وعليه فإنه إذا تحسنت الإصابة وخف الضرر

1 انظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 156.

2 انظر، المجلس الأعلى، غ.م ، 1988/05/25، ملف رقم 53.010 ، المجلة القضائية 1992، العدد الثاني، ص.11.

فيجب أن يلائم التعويض جسامة هذا الضرر مع مراعاة هذا التحسن. ومع ذلك فإن الإصابة قد تتحسن لسببين إما بتدخل المسؤول وإما بتدخل المضرور، فما هو الحكم في هذه الحالة ؟، وما مدى مراعاة القاضي للفترة قبيل تحسن الإصابة في تقدير التعويض ؟

1- فعل المضرور المؤدي إلى تحسن الإصابة الجسمانية

كما أن القاضي يراعي جسامة الضرر أثناء الحكم، فينبغي أن يراعي كذلك مدى تحسن حالة الإصابة الجسمانية أثناء الحكم، طالما أن قيمة التعويض التي سيحكم بها يجب أن تتناسب مع مقدار الضرر الذي أصاب المتضرر. لكن الصعوبة تثار من حيث تحديد الأثر المترتب على فعل المضرور المؤدي إلى تحسن الإصابة. فالمضرور قد يتحمل نفقات مادية من أجل أن تتحسن حالته كشرائه للأدوية أو إجراءه لعملية جراحية، وعلى القاضي أن يراعي في تقديره للتعويض عن الضرر الجسماني هذه النفقات باعتبارها خسارة لحقت المضرور. وتتحدد قيمة التعويض هنا بالنفقة اللازمة لإعادة المضرور إلى حالته الأصلية. وتطبيقا لذلك إذا أصيب المضرور بكسر في أنفه نتيجة خطأ المسؤول, فإن هذا الأخير لا يلزم إلا بتعويض النفقات اللازمة لإعادة أنف المضرور إلى حالتها الأولى، ومن ثم لا يمتد التزامه إلى المصروفات الزائدة على ذلك, ومن ذلك إجراء عملية جراحية من أجل تجميل أنفه[1].

ومن المقرر أن الأعمال الزائدة التي تصدر من المضرور بقصد تخفيف ألمه لا يجوز الاعتداد بها في تقدير التعويض وذلك لأنه من غير الجائز أن يتحمل المسؤول قيمة ما صرفه المضرور في هذه الأعمال، حيث تنتفي العلاقة السببية المباشرة بين خطأ المسؤول وهذه النفقات من جهة. ومن جهة أخرى، أن هذه المصروفات ليس من

1 انظر، عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 1998، ص.187 وما بعدها.

شأنها إزالة أو إنقاص الألم النفسي المستحق عنه التعويض، وتطبيقا لذلك فإنه في حالة موت الزوجة نتيجة خطأ مسؤول، فإن الأرمل يتعرض لضرر مادي بسبب افتقاد الأولاد رعاية أمهم، مما يلزم دفع نفقات رعايتهم، إلى جانب الضرر المعنوي الذي يتمثل في الألم النفسي عن فقدان زوجته التي جمعته بها حياة مشتركة، كرست

حياتها له ولأولاده. ومن هنا فإن إقدام الزوج الأرمل على الزواج من امرأة أخرى –حتى وإن كانت شقيقة الزوجة المتوفاة – ليس من شأنه التأثير على الألم النفسي الذي عاناه نتيجة موت زوجته، الأمر الذي يستحق عنه تعويضا كاملا، وبالنسبة للضرر المادي فيستحق الزوج تعويضا عنه في المدة السابقة عن زواجه الجديد[1].

الأصل أن التعويض يجب أن يتناسب مع مقدار الضرر، ولكن ما مدى التعويض في حالة ما إذا زال الضرر في وقت لاحق على الإصابة؟.

إن زوال الضرر أو تحسنه لا يؤثر على حق المضرور في التعويض عن الفترة السابقة لتحسنه. وتطبيقا لذلك فإنه في حالة العجز الكلي المؤقت، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار سوء الحالة النفسية للمضرور، وما تعرض له من مساس بسلامة جسمه وتأثير ذلك على حياته الطبيعية حتى لو زال العجز تماما في المستقبل. "وبالمثل في الفترة السابقة على التدخل الجراحي, فإن المضرور يستحق تعويضا عن معاناته النفسية، وآلامه الجسدية، وتأثر حقوقه المتعلقة بالتمتع بمباهج الحياة، فضلا عن نفقات العلاج التي دفعها، إلى جانب نفقات الاستعانة بشخص يساعده في القيام بحركاته العادية التي تأثرت نتيجة الإصابة)[2].

1 انظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 166.

2 انظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.168.

2- فعل المسؤول المؤدي إلى تحسن الإصابة الجسمانية

إذا أصيب المضرور بإصابة جسمانية نتيجة خطأ المسؤول ونتج عنها تشوه جمالي أو عجز كلي أو جزئي في أحد أعضائه، وتدخل المسؤول فتحمل جميع النفقات لإجراء العمليات الجراحية الخاصة بإصلاح هذه الأعضاء وشراء الأدوية ... إلى آخره؛ غير أنه ينبغي في هذا الخصوص أن نميز بين الفترة اللاحقة لتدخل المسؤول وبين الفترة السابقة لتدخله. فبالنسبة للفترة اللاحقة لتدخل المسؤول بفعله في تحسين حالة الإصابة الجسدية للمضرور، فإن قيمة ما يصرفه المسؤول وينفقه من أجل علاج المتضرر يعتبر بمثابة تعويض عيني أداه للمتضرر، فبقدر نجاح العملية الجراحية في إزالة التشوه الجمالي أو العجز الجسماني يتحدد مدى التعويض المستحق. فإذا رجع إلى حالته الأصلية انتفى حقه في التعويض، ومع ذلك فتثير هذه الحالة صعوبات بالنسبة للأضرار الجسمانية كما سبق أن رأينا. وفي جميع الأحوال فإن المضرور يستحق تعويضا يغطي ما أصابه من ضرر ناتج عن معاناته الجسمية والنفسية بمناسبة إجراء هذه العمليات الجراحية. أما بالنسبة للفترة السابقة على تدخل المسؤول فإن التعويض يكون مستحقا كاملا للمضرور مع مراعاة جميع الأضرار المادية والمعنوية من معاناة نفسية وضياع للأجر ونفقات للعلاج، الخ[1].

يحق لنا أن نتساءل في حالة ما إذا خف الضرر هل يجوز للمسؤول طلب تخفيف التعويض باستعادة جزء منه في حالة دفعه دفعة واحدة أو الإعفاء من الأقساط في حالة الحكم به على شكل مرتب دوري؟ ، فرغم الخلاف الذي دار في فرنسا[2]حول هذه المسألة،

1 انظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.169 وما بعدها.

2 في حالة تفاقم الضرر فإنه بإمكان المتضرر اللجوء إلى المحكمة مرة أخري ليطالبها بالتعويض عن ذلك ، ولا يتعارض ذلك مع حجية الشيء المقضي فيه، لأن تلك الزيادة في الضرر لم تأخذها المحكمة بعين الاعتبار عند الحكم بالتعويض. أما إذا خف الضرر فقد ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى القول بأنه يجوز

إلا أنه لا يسعني إلا أن أقر ذلك فيما يخص الأضرار الجسمانية إذ يرى العلامة السنهوري[1] أنه " إذا خف الضرر قبل صدور الحكم فإن المسؤول يستفيد من ذلك حتى لو كان التحسن لا يرجع إلى تطور الإصابة في ذاته بل إلى سبب أجنبي، كما إذا كان المضرور في حادث أصيب في حادث آخر فمات، فإن المسؤول عن الحادث الأول يستفيد من موت المضرور إذ هو غير مسؤول عنه، وقد وضع الموت حدا للضرر الذي ترتب على الحادث الأول، فاستفاد هو من ذلك ".

المطلب الثاني

الظروف الملابسة ومدى توفر حسن النية

لقد استقرت التشريعات والفقه والقضاء على عوامل يجب مراعاتها أثناء تقدير التعويض لما لها من أثر على تقديره، وجب على القاضي الاعتداد بها من أجل أن يكون التعويض عن الضرر الجسماني جابرا وكاملا. حيث أن هناك عوامل خاصة بالمتضرر تؤثر على مبلغ التعويض المحكوم به، وهناك عوامل خاصة بالمسؤول لا ينبغي استبعادها لتأثيرها هي الأخرى على مبلغ التعويض، بالإضافة إلى عوامل وظروف أخرى ينبغي الاعتداد بها.

أولا: الظروف الخاصة بالمتضرر وأثرها على مبلغ التعويض

تتمثل العوامل الخاصة بالمتضرر والتي يمكن أن تؤثر في تقدير التعويض في الحالة الصحية للمضرور وخطأه ووضعه المالي، فقد رأينا من قبل أنه يجب الاعتداد

للمتضرر طلب تخفيض التعويض لأن العدالة تقتضي ذلك. في حين ذهب البعض الآخر إلى عدم جواز ذلك لأنه بتعارض مع حجية الشيء المقضي فيه. أنظر، عزيز كاظم جبر،المرجع السابق، ص.188.

1 انظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 693.ص.975.

بالحالة الصحية للمتضرر قبل وقوع الاعتداء، فإذا كان المضرور مصاب في إحدى عينيه، وأصيب في العين الأخرى، فإن ضرره أقدح من الضرر الذي يصيب شخصا سليما. والرسام الذي يصاب في أصابعه التي يرسم بها ويعتمد عليها في قوته، يكون ضرره أشد من غير الرسام. والضرر الجسمي الذي يلحق براقصة أو بعارضة أزياء أو بفنانة، أين تلعب الأناقة والجمال دورهما، يكون أشد من الضرر الذي يلحق بشخص عادي.

ويكون محلا للاعتبار حالة المضرور العائلية والمالية، فمن يعول زوجة وأطفال يكون ضرره أشد من الضرر الذي يصيب الأعزب. ولا يمكن للقاضي أن يغفل الوضع المالي للمتضرر أثناء تقدير التعويض باعتباره ظرفا خاصا بالنسبة إليه رغم تباين المواقف الفقهية والتشريعية حيال ذلك. ففي حالة تقدير التعويض عن الضرر الجسماني المادي، فإن المحاكم عادة ما تنظر إلى الوضع المالي والاجتماعي للمتضرر، حتى وإن لم تفصح عن ذلك في حكمها. وما يبرهن ذلك أن القوة الكسبية للمتضررين ليست واحدة، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحيق به أشد[1]. فالضرر المادي والمعنوي الذي يصيب الأستاذ الجامعي أكبر من الضرر المعنوي الذي يصيب أميا جاهلا. والضرر الذي يلحق بطبيب جراح ليس كالضرر الذي يلحق بعامل بسيط، فالوضع المالي والمركز الاجتماعي يختلفان.

1 حيث يرى الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري أنه ليس المقصود أن المضرور إذا كان غنيا كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير، فالضرر واحد، أصاب غنيا أو فقيرا، وأما الذي يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقته.أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، فقرة 648، ص.972.

وأن المشرع الجزائري بذكره لعبارة " الظروف الملابسة " دون تفصيل في المادة 131 ق. م. ج، إنما كانت نيته تذهب إلى الاعتداد بالمركز المالي والاجتماعي للمتضرر، وهو نفس الموقف الذي أخذ به المشرع المصري في المادة 170 ق. م .م .

أما فيما يخص خطأ المتضرر، فتوجب العدالة الوقوف عليه، كظرف خاص بتقليل مبلغ التعويض أو نفي المسؤولية عن الفاعل، حيث اعتبرها المشرع الجزائري حالة من حالات السبب الأجنبي، وذلك في المادة 127 ق. م .ج[1].

وفي هذا قضت المحكمة العليا بأنه " من المقرر قانونا إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر..."[2].

يمكن أن يشترك خطأ المتضرر مع خطأ المدعى عليه، وهذا ما يطلق عليه باستغراق أحد الخطأين للآخر. وفي هذه لحالة نميز أي الخطأين استغرق الآخر، فإذا استغرق خطأ الفاعل خطأ المضرور ثبتت مسؤوليته الكاملة. أما إذا كان العكس انتفت مسؤولية المدعى عليه لانتفاء رابطة السببية[3].

1 تنص م 127ق م ج على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك "

2 انظر، المجلس الأعلى، غ م، بتاريخ 1988/05/25، ملف رقم 53.010، المجلة القضائية 1992، العدد الثاني، ص.11.

3 قد يستغرق الخطأ الآخر في الحالتين: الحالة الأولى: هي حالة الخطأ العمد، فيكون فيها مرتكبه مسؤولا عن الفعل الضار حتى ولو بدا خطأ المتضرر واضحا، و يسأل عن كامل التعويض، كمن يلقي بنفسه عمدا أمام سيارة فتدهسه فترديه قتيلا. الحالة الثانية تتمثل في رضى المتضرر بما وقع له من ضرر، حيث إذا رضي بالإصابة دون أن يتعمدها، كمن قبل أن تمر عليه سيارة لإظهار قوة جسده، أو يمسك الكهرباء، فإن

ثانيا: الظروف الخاصة بالمسؤول وأثرها على مبلغ التعويض

اختلف الفقه حول الظروف الشخصية التي تلابس المسؤول على رأيين؛ رأي يذهب إلى عدم الاعتداد بها، ومن هذا الرأي العلامة السنهوري ، حيث يرى أن الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول لا تدخل في الحساب عند تقدير التعويض، ويترتب على ذلك أنه إذا كان المسؤول غنيا لم يكن هذا سببا في أن يدفع تعويضا أقل، وسواء كان المسؤول يعول نفسه أو يعول أسرة كبيرة، فالعبرة بتحديد مدى الضرر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا المسؤول[1]، ويبدوا أن الأستاذ السنهوري قد تراجع عن هذا الرأي حيث يقول بالحرف الواحد في هامش ص.973 "وقد رأينا أن الحالة المالية لكل من المسؤول والمضرور ومقدار يسار كل منهما يكون محل اعتبار في لقدير التعويض".

أما الرأي الثاني[2] فيذهب إلى وجب الاعتداد بظروف المسؤول، لأن نص المادة 131 السالفة الذكر جاء عاما ولم يشر إلى المضرور ولا إلى المسؤول هذا من جهة. ومن جهة ثانية، أن مصطلح الظروف الملابسة ينطوي على جسامة الخطأ الذي لا بد أن

خطأه لا يمكن أن يستغرق خطأ المدعى عليه غير أنه لا يعفي رضى المتضرر المسؤول إذا تعلق الأذى بحياة الإنسان أو سلامة جسمه لأنهما من النظام العام وتقوم المسؤولية القانونية على مرتكب الفعل الضار، ويوضح الأستاذ السنهوري أنه أحيانا يبلغ خطأ المتضرر حدا كبيرا، فيرضى بالضرر ويجعل منه مستغرقا خطأ الفاعل فتنتفي المسؤولية لانعدام رابطة السببية.كما قد يكون الخطأ من الطرفين (المضرور والفاعل)، فيعي القاضي نسبة الخطأ لكل واحد منهما وإلا فإنه يوزعه بينهما بالتساوي، مما يؤثر على مبلغ التعويض المحكوم به.

1 انظر، عبد الرواق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.973.

2 انظر، سليمان مرقص، الفعل الضار، المرجع السابق، ص.122؛ وانظر، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.435.

يراعى أثناء تقدير التعويض دون أن يكون هو الاعتبار الوحيد، فقد يترتب ضرر جسيم على خطأ يسير كما أنه يمكن أن يحدث العكس.

ويمكن حصر العوامل الخاصة بالمسؤول والتي تؤثر في تقدير التعويض في جسامة خطأ المسؤول عن الفعل الضار، حيث أنه من الناحية الواقعية يتأثر القاضي حتما ببعض العوامل والظروف حين يقرر العقوبة كجزاء للمسؤولية الجنائية ويحكم بالتعويض المدني. فالقاضي لا يستطيع أن يهمل جسامة الخطأ، لا سيما إذا كان التعويض ناجما عن جريمة جنائية. فالقاضي الجنائي عادة ما يذهب إلى إقامة التوازن بين العقوبة والتعويض المدني، وبالتالي سيتأثر لا محالة بجسامة الفعل الضار زيادة أو نقصانا. " ففي قضية نشرتها جريدة الثورة المصرية يوم 1990/01/21 ارتكب فيها طالب دكتوراه مع آخر جريمة (العاهة البدنية المستديمة) بحق طالبة رفضت الزواج منه لأنه كان يحبها بمادة ماء (التيزاب) فقررت محكمة جنايات الكرادة العقوبة حسب المادة 412 عقوبات بإيقاع العقاب لمدة 15 سنة على المجرمين مع تعويض قدره (50) ألـــف دينار للمتضـــررة"[1].

والأصل ألا 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 ذاتي يراعى فيه جسامة الخطأ. وإذا كان هذا هو الأصل غير أن القضاء يميل إلى

1 انظر، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.433.

الاعتداد بجسامة الخطأ[1] وهذا شيء طبيعي يستولي على القاضي، فما دام التعويض موكولا إليه فإنه يتأثر بجسامة الخطأ[2].

ولقد استقر الفقه والقضاء[3] في فرنسا على الاعتداد بجسامة الخطاء رغم الفصل بين التعويض المدني والعقوبة الجنائية. ومن أهم أمثلة الخطأ الجسيم السرعة في قيادة السيارة ليلا في حالة السكر والسياقة 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".

فقد يتعدد المسؤولون عن العمل غير المشروع، بأن ينسب إلى كل منهم خطأ يساهم في إحداث ذات الضرر، فيمكن للقاضي استنادا لهذه المادة أن يوزع المسؤولية بالتساوي، كما له أن يحدد نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض. وبديهي أن أساس التقسيم في هذه الحالة هو مدى جسامة الخطأ، وهو ما يتناسب والعدالة. فمتى استطاع القاضي أن يحدد مدى جسامة الخطأ لكل من الفاعلين، فلا يعقل أن يوزع المسؤولية بالتساوي فيما بينهم، في الوقت الذي يكون خطأ أحدهم جسيما بينما خطأ الآخر يسيراً[4].

أما إذا ساهم المضرور بخطئه في إحداث الضرر، فإن ذلك يوجب تخفيف المسؤولية برفع جزء من التعويض عن كاهل المسؤول كما سبق وأن أشرنا إليه، وقد

1 انظر، استئناف مختلط في 1902/05/01، م14، ص.278، مقتبس عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.974.

2 انظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 648، ص.973 و ما بعدها.

3 انظر، محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ،مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر ، الإسكندرية، بدون سنة، ص. 461 و ما بعدها.

4 انظر، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 461 وما يليها.

يعفى تماما من التعويض، وذلك حسب مدى جسامة الخطأ المنسوب للمضرور، فالمادة 177 من القانون المدني 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 مكرر1 من القانون المدني المعدلة.

وعليه فإنه متى تحققت المسؤولية قدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ هذا كأصل، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل أي بالاعتداد بالظروف الملابسة للمسؤول بما فيها جسامة الخطأ إلا إذا ورد نص قانوني يسمح للقاضي بذلك، ويلزم القاضي بتطبيقه.

فقد ذهبت المحكمة العليا في عدة قرارات لها إلى الاعتداد بالظروف الملابسة للمضرور دون المسؤول؛ حيث جاء في قرار صادر لها بتاريخ 93/01/06 ما يلي "... 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 ..."[1].

كما جاء أيضا في قرار آخر لها صادر بتاريخ 1999/07/14 "... كان يجب على قضاة الموضوع في حالة إثبات المسؤولية على عاتق سائق القطار وبالنظر إلى

1 انظر، المحكمة العليا، غ م، بتاريخ 93/01/06، ملف رقم 87411، نشرة القضاة، العدد 50، ص.55.

القانون رقم 90-35 أن يذكروا العناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفصيلها مثل سن الضحية ومهنتها ودخلها ونوع الضرر ..."[1].

يتضح من خلال هذين القرارين، وإن كانت المحكمة تعتد بالظروف الملابسة للمضرور إلا أنها تقاس بمعيار موضوعي وليس ذاتي ويستفاد ذلك مما جاء في القرارات من أن القاضي ملزم بذكر "العناصر الموضوعية" ويستبعد العناصر الشخصية، وهذا في الواقع يخل بقاعدة وجوب التناسب بين التعويض والضرر الفعلي اللاحق بالمضرور، لأن الظروف الشخصية تختلف من شخص إلى آخر فلا يمكن إذن قياس الضرر بنظرة موضوعية، مما يؤدي إلى حصول شخصين على نفس التعويض استنادا لهذه العناصر الموضوعية، رغم أن الضرر اللاحق بكل منهما يختلف في جسامته. وما يؤيد هذا الرأي هو أن المشرع عندما ألزم القاضي بوجوب الاعتداد بالظروف الملابسة لم يحدد له وجوب تقديرها طبقا لعناصر موضوعية، إلا إذا كانت المحكمة تقصد- بذكرها الظروف الموضوعية في منطوق القرار – مراعاة الظروف الشخصية بصفة غير مباشرة.

و متى اكتفى القاضي بالاعتداد بالظروف الموضوعية وتجاهل الظروف الشخصية؛ فقد معيار الظروف الملابسة معناه والهدف الذي قرر لأجله.

ثالثا: ضرورة مراعاة حسن النية

في الحقيقة أن عنصر حسن النية يدخل ضمن الظروف الملابسة المتعلقة بالمسئول، ولكن لا يمكن الأخذ به بصفة مطلقة إلا إذا جاء نص قانوني صريح بوجوب

1 انظر، المحكمة العليا، غ.م، بتاريخ 1999/07/14ملف رقم 183066، غير منشور، مقتبس عن مختار رحماني ، المسؤولية المدنية عن نقل الأشخاص بالسكة الحديدية على ضوء الفقه والقضاء، المجلة القضائية،2001، العدد الأول ، ص. 101.

الاعتداد به. ولقد تعرضت مختلف التشريعات لعنصر حسن النية ومنها التشريع الفرنسي والمصري كما أوردها المشرع الجزائري في عدة مواضع من القانون المدني.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يعتبر حسن النية ركنا من أركان المسؤولية، فتقوم المسؤولية ولو حسنت نية المسؤول مادامت أركانها قائمة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وإنما يكون لها أثرها في تقدير التعويض. وحسن النية أمر مقرر يجب تقصيه في نطاق البحث عن الإرادة، وهو مفترض؛ بمعنى أن أي فعل يصدر من الأفراد إنما يقوم على حسن النية والإخلاص إلى أن يثبت العكس، وهذا الحكم كرسته المادة 2268 من القانون المدني الفرنسي، حيث نصت على أن:

"La Bonne foi est toujours présumeé et cést à celui qui allégue la mauvaise foi la prouver."[1].

ونشير في هذا السياق إلى أن تقدير حسن النية وتحديدها يتم من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص، وذلك قياسا على مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه. فللقاضي في تقدير حسن النية أو سوئها أن يدخل في اعتباره مدى إدراك المدين بالالتزام للأمور، وقلة تجاربه أو انعدامها، وإذا كانت الظروف الخارجية المحيطة به من شأنها أن تجعله يعلم بحقيقة الأمر أولا[2].

1 انظر، حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، 1979، ص. 544.

2 انظر حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص. 542 ومابعدها.

وهناك ظرف آخر يؤثر في تقدير التعويض وهو حالة المسؤول المالية أي مراعاة ظروفه الشخصية كأن يكون غنيا أو فقيرا[1]. ويرى البعض أنه لا يجب مراعاة هذه الظروف بحجة أن التعويض ليس وسيلة للإثراء على حساب المسؤول[2].

إلى جانب الظرفين السابقين هناك ظرف آخر يجب الاعتداد به وقت تقدير التعويض وهو حالة التأمين من المسؤولية ، ذلك أن التأمين يؤكد وجود المسؤولية وزيادة ضمان المضرور في الحصول على التعويض[3]. فقد يكون المسؤول مؤمن على خطأه غير العمدي أو عن الخطأ الصادر عن الغير، كما هو في التأمين عن حوادث السيارات حيث تغطي شركة التأمين الخطأ وتدفع التعويض.

من العوامل الأخرى التي يمكن إضافتها وأخذها بعين الاعتبار في تقدير التعويض مسألة التأخر في حسم الدعوى إذ أن أغلب الدعاوى الرامية إلى التعويض تطول إجراءاتها، ومن ثمة الفصل النهائي فيها[4].

كما أن قواعد العدالة تقتضي زيادة مبلغ التعويض عن الضرر المادي والمعنوي المرتد للمستحقين له عن وفاة الابن الوحيد، لأن فقدان الابن الوحيد في العائلة ليس كفقدان الابن العاشر في عائلة أخرى. وتعتبر نسبة التحصيل العلمي للمضرور ظرف يمكن أن يعتد به، فحامل شهادة دكتوراه في الطب أو في الكيمياء أو في القانون لا يكون تعويضه كحامل الشهادة الابتدائية إذا تعرض لضرر جسماني.

---

1 انظر، سليمان مر قس ، الوافي في شرح القانون المدني، ج 2 (الالتزامات) ، مجلد 2 (الفعل الضار والمسؤولية المدنية) ، منشورات مكتبة صادر ، بيروت ، لبنان ، ط5، 1998، ص. 122.

2 انظر حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص. 542 ومابعدها.

3 C f, HEMARD, Théorie et pratique des assurances terrestres, p.32

مقتبس عن حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص.576.

4 انظر، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.445.

ومن المفيد أن نشير إلى أن التعويض عن الأضرار الجسمانية يثير صعوبات عويصة. ففيما يتعلق بالأضرار المادية التي تصيب الأشياء فالقاضي ملزم بتحديد التعويض على أساس ما يقابل ثمن هذه الأشياء، وإعادتها على الحالة التي كانت عليها. أما فيما يتعلق بالأضرار الجسمانية فيقول الفقيه " بوريس ستارك" في هذا الصدد أنه من الطبيعي أن هناك أضرارا يصعب تقديرها بسبب طبيعتها، فما هو يا ترى تقدير قيمة اليد التي فقدت – أو العين – ضرر الألم – الضرر الجمالي، ما هو ثمن الشرف والاعتبار والاعتداء على الحياة الخاصة[1].

فعلا كيف نستطيع الوصول إلى القيمة الحقيقية إذا ما فقد المتضرر أحد أطرافه، إن هذه الأضرار تستعصي بطبيعتها على التحديد الدقيق للتعويض، لأنه لا يمكن لأي مبلغ مهما كان أن يعوض الإنسان عن جسمه أو فقد حياته. غير أنه يمكن أن نصل إلى مبلغ تعويض تقريبي يرضي المضرور ويعوضه قدر الإمكان جزءا من الضرر الذي أصابه. وبما أن هذه الأضرار تختلف من شخص إلى آخر، فإن منح المحكمة سلطة تقديرية فيما يتعلق بهذه الأضرار يعتبر الحل الأمثل للوصول إلى ترضية المضرور، وهو الحكم بتعويض عادل. فالقاضي قد يقدر الضرر الأدبي لشخص بمبلغ ويقدر نفس الضرر لشخص آخر بمبلغ يختلف عن المبلغ الأول[2].

هذه الصعوبة في تقدير التعويض هي التي أعطت أو فرضت على المشرع أن يمنح للقاضي السلطة التقديرية في تحديد التعويض.

1 C.f. Boris STARK, Essai d' une thèorie générale de la résponsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de paine privée, p.50.

مقتبس عن عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص.202.

2 انظر، عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص.173.

هذا وقد تأثرت المحاكم الفرنسية فيما يتعلق بتقدير الضرر الجسماني على أساس أن تقدير التعويض مسألة وقائع مراعاة منها لوحدة الجسم وتجنبا منها الحكم بتعويض مزدوج عن نفس الضرر؛ وفي هذا السياق صدر قرار عن محكمة استئناف باريس جاء فيه "حالة المتضرر يجب ألا ينظر إليها من كافة نواحي الحياة الجسمية والعائلية والعاطفية والاجتماعية والثقافية. ولهذا يحسن ألا يقدر كل عنصر من عناصر التعويض بصورة مستقلة، وذلك أن وحدة الشخصية الإنسانية وتداخل نشاطاتها المختلفة تشكل خطرا في استخلاص بعض العناصر المشتركة للضرر أو التي يصعب على الأقل فصلها عن بعضها البعض "[1].

والقاعدة في تقدير التعويض أنه يقاس بالضرر المباشر الذي أحدثه الفعل سواء كان ضررا ماديا أو أدبيا، متوقعا أو غير متوقع، غير أنه لا يشمل الضرر غير المباشر فلو أن شخصا أصيب بحادث تسبب له في عجز أوقفه عن العمل وبالتالي تكبد نفقات علاج. فالقاضي حين تقديره للتعويض عليه أن ينظر إلى الخسارة المالية التي لحقت به والمتمثلة في نفقات العلاج والعمليات الجراحية، كما ينظر إلى ما فاته من كسب من عدم قيامه بنشاط معين ويدخل في ذلك الضرر المستقبلي. وبعد تحديد هذه العناصر يقضي بالتعويض بصورة إجمالية[2].

خاتمة

يتبين مما سبق أن تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية أمر تركه المشرع للقاضي، وذلك بتحديده بكل حرية بشرط مراعاة العناصر السالفة الذكر، بأن يتأكد من أن

1 انظر، محكمة استئناف باريس (الغرفة الأولى)، آذار، 1957، جرسكلاسير الدوري 1957، الجزء 4، ص.97. مقتبس عن عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص.202 .

2 انظر، فتحي عبد الرحيم، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 2001، ص.512.

الضرر الذي لحق بالمضرور هو ضرر مباشر ومحقق، وقد رأينا أن المشرع قد أقر التعويض عن الضرر المستقبلي، وعليه أن يراعي في هذا التقدير ما لحق المضرور من خسارة مالية، يدخل فيها ما تكبده من نفقات للعلاج ونفقات في النقل وجميع المصاريف الأخرى، وعليه أن يراعي كذلك ما فات المضرور من كسب، من عدم قيامه بنشاط معين.

هذا؛ ونؤكد بأن الإصابة الجسمانية لا تستقر بطبيعتها على نفس المستوى حيث يمكن أن يتفاقم الضرر ويشتد قبل صدور الحكم، كما يمكن أن يخف ويتحسن، ذلك أن التعويض يتحدد وفقا لمقدار الضرر وقت صدور الحكم، غير أنه يغلب أن تتدخل ظروف فتؤدي إلى تفاقم الإصابة الجسمانية أو أن تؤدي إلى تحسنها، هذه الظروف منها ما يرجع إلى خطأ المسؤول ومنها ما يرجع إلى خطأ المضرور.

كما ينبغي على القاضي مراعاة الظروف الخاصة ومدى توافر حسن النية؛ حيث أن هناك عوامل خاصة بالمتضرر تؤثر على مبلغ التعويض المحكوم به، كحالته الصحية، وخطئه ووضعه المالي، وهناك عوامل خاصة بالمسؤول لا ينبغي استبعادها لتأثيرها هي الأخرى على مبلغ التعويض، كجسامة الخطأ، بالإضافة إلى عوامل وظروف أخرى ينبغي الاعتداد بها.