جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة و قانون

من إعداد الطالب:

- جمال جعرون

إشراف الأستاذ:

- أ.د. روينة عمر

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
د. عمر روينة	محمد بوضياف - المسيلة	مشرفا. مقررا
	محمد بوضياف - المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية 2019/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: علوم إسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): جعرونة جلال

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 0002624 رقم الملف ب.ت.و

والصادرة بتاريخ: 2020/09/14 إيداع الملف :

عن دائرة: بلدية عين الريش

المسجل (ة) بكلية: العلوم الانسانية والإجتماعية قسم: علوم إسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها: التعويض عن الضرر في الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

شهد بصدق على التوقيع
السيد ...
2020
عين الريش في ...

التاريخ: .....

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض
عون رئيسي للإ
إمضاء: لعمر

إمضاء المعني

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي الحبيبة الغالية العزيزة

وإلى جميع أسرتي الكريمة

وإلى كافة من علمني

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر والتقدير والاحترام إلى المشرف على هذا العمل المتواضع

الأستاذ الدكتور روينة عمر

وإلى كافة اللجنة العلمية

الدكتور بو جمعة محمد

والدكتور الزايدي أحمد

والدكتور مجيدي العربي

وإلى كافة أساتذة وموظفي قسم العلوم الإسلامية.

قائمة المختصرات

ق.م.ج / القانون المدني الجزائري

ج/ جزء

ط/طبعة

ص/ صفحة

هـ /هجري

م/ ميلادي

ت/توفي

مقدمة

مقدمة البحث:

تناولت في بحثي موضوع: التعويض عن الضرر في الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري، وقسمت البحث إلى فصلين كما قسمت الفصلين إلى مطالب ومباحث.

فتطرقت في الفصل الأول إلى تعريف التعويض عن الضرر في الشريعة الاسلامية وفي القانون المدني الجزائري وأنواعه وتقسيماته، وفي الفصل الثاني تناولت مفهوم التعويض عن الضرر ومشروعيته وشروطه وكذلك في الشريعة الإسلامية وفي القانون المدني الجزائري.

وخلصت من خلال الفصلين إلى بعض النتائج تؤكد توافق القانون المدني الجزائري مع الشريعة الاسلامية مع وجود بعض القصور في القانون المدني الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع:

أولا: الرغبة الذاتية في التعرف على مدى التوافق أو اختلاف القانون المدني الجزائري مع ما جاء في الشريعة الاسلامية.

ثانيا: الرغبة في ابراز كمال الشريعة الاسلامية وشموليتها حيث تضمنت ما جاءت به القوانين الوضعية وأفضل ما جادت به قريحة رجال القانون والفكر.

الإشكالية:

يمكن صياغة الإشكالية في التساؤل التالي :

إلى أي مدى يتوافق أو يختلف مفهوم التعويض عن الضرر في الشريعة الاسلامية مع القانون المدني الجزائري؟.

ويمكن تحليل الإشكالية إلى تساؤلات فرعية وهي:

- ما مشروعية التعويض عن الضرر في الشريعة الاسلامية؟

- هل هناك فرق بين مفهوم التعويض في الشريعة الاسلامية وفي القانون المدني الجزائري؟.
- وكيف يقدر التعويض شرعا و قانونا؟

دراسات سابقة:

- عمر بن الزبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2017/2016. وقد تطرق في دراسته هذه إلى المقارنة بين الضمان (التعويض) في الشريعة الاسلامية الضمان في القوانين الوضعية بصفة عامة.
- بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، جامعة أحمد درايه أدرار، تاريخ المناقشة 2015.05.12.

وفي هذه الدراسة تناولت بيطار صبرينة شروط استحقاق التعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري.

- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، رسالة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013/2012.

حيث بينت في دراستها أنواع التعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري ووضعت أنواع تخص التعويض وأنواع أخرى تخص الضرر.

الصعوبات:

لعل الصعوبة الأبرز التي كانت تلازمنا طيلة فترة البحث هي صعوبة نفسية أكثر ماهي عملية بسبب ما أحدثه فيروس كورونا من اضطرابات نفسية وقلق؛ مما نتج عنه أيضا صعوبة التنقل للحصول على بعض المراجع العلمية او الاستشارات العلمية.

الفصل الأول:

تعريف التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والتعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري وبيان أنواعه وتقسيماته

المبحث الأول:

تعريف التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية

والتعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري.

يعتبر التعويض عن الضرر في العلوم الإسلامية والتعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري حل لبعض القضايا الاجتماعية سوآءا كانت مادية أو معنوية.

المطلب الأول:

تعريف التعويض في اللغة و الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: التعويض في اللغة.

عوض العوض، البدل؛ قال ابن سيدة: وبينهما فرق لا يليق ذكره في هذا المكان، والجمع أعواض، عاضه منه وبه، والعروض مصدر قولك عاضه عوضا وعياضا ومعوضه وعوضه وأعاضه: عن ابن جني: وعاوضه والإسماعيلية المعوضة. [1]

الفرع الثاني: التعويض في الشريعة الإسلامية.

تذكر كتب الفقه القديمة التعويض بعينه- كمصطلح لما نريده- ولكن استعملت بدله لفظ الضمان، وقد اختلفوا في استعماله؛ فبعض الفقهاء في المعنى نفسه الذي يقصد من لفظ التعويض، وبعضهم جعله شاملا للتعويض وغيره كالكفاية، والبعض الآخر والحنابلة والمالكية وبعض الشافعية عرفوه بما يدل البتة على التعويض. [2]()

فالتعويض عن الضرر هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال [3]()

---

[1] ابن منظور ،جمال الدين محمد بن جلال الدين المخزومي المصري،(ت 711ه)،تحقيق أمين محمد عبد الوهاب و محمد الصادق العبيدي، لسان العرب، دار الإحياء التراث العربي بيروت لبنان، الطبعة الثالثة (1914ه/ 1999م)،ج9 ،ص 474

[2] محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا، ال، ط الأولى،(1419ه/ 1999م)،ص 150 .

[3] محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص 155

الفرع الثالث: التعويض في القانون المدني الجزائر: أما بخصوص التعريف القانوني للتعويض عن الضرر لم يهتم فقهاء القانون كثيرا بوضع تعريف دقيق للتعويض، وهذا نتيجة لوضوح فكرته و عناصره في التشريعات الوضعية والمدنية كما يظهر من القانون المدني الجزائري[4].()

الذي جاء في المادة 132 منه يعين القاضي طريقة التعويض كما نصت المادة 124 على أن الالتزام بالتعويض في ذمة كل من يتسبب ضررا للغير بأفعاله غير مشروعة، وانطلاقا من هذه المواد تم استخلاص تعريف التعويض في مفهوم القانون المدني الجزائري بأنه الالتزام الناشئ في ذمة المتسبب في الضرر بإصلاحه بأداءات مالية أو عينية[5].()

المطلب الثاني:

تعريف الضرر في اللغة العربية والشريعة الإسلامية

والضرر في القانون المدني الجزائري

الفرع الأول: الضرر في اللغة

الضَّرُّ والضُّرُّ لغتان: ضد النفع والضرر المصدر ،والضر الاسم وقيل هما لغتان كالشَّهد والشُّهد، فإذا اجتمعت بين الضر والنفع فتحت الضاد، وإذا أفردت الضر ضمت الضاد إذا لم تجعله مصدرا، كقولك ضررت الضرا؛ هكذا تستعمله العرب. أبو الدقبش: الضر ضد النفع. والمضرة خلاف المنفعة وضره يضره ضرا وضر به وأضر به وضاره مضارة وضرارا بمعني؛ الاسم الضر(6)

---

4 لعريبي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، ص 9، جامعة أكلي محند او لحاج البويرة، تاريخ المناقشة 2013/11/13.

5 لعريبي كريمة، نفس المرجع السابق، ص 10 / 9

6 ابن منظور لسان جمال الدين محمد بن جلال الدين المخزومي المصري ، (ت 714هـ)،تحقيق أمين عبد الوهاب و محمد الصادق العبيدي ،لسان العرب، ث دار الإحياء التراث العربي بيروت لبنان، ط الثالثة، (1419هـ/ 1999م)، ج8 ، ص44

الفرع الثاني: الضرر في الشريعة الإسلامية

هو إلحاق المفسدة بالغير، وهو كلمة جامعة شاملة نظم كل أوجه الأذى والإساءة مما يسيئ للإنسان في نفسه أو عرضه أو شرفه أو اعتباره أو ماله أو عقله فأي إساءة تصيب الإنسان في شيء من ذالك هو ضرر يشرع لإنسان دفعه ورده. أو الحيلولة دون وقوعه [7]

الفرع الثالث: الضرر في القانون المدني الجزائري.

الضرر في القانون المدني الجزائري حسب المادة : 124معدلة **{ كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوث التعويض}** [8] ومن هنا نستطيع أن نقول أن الضرر في القانون المدني الجزائري هو كل فعل يرتكبه الشخص عن طريق الخطأ ويكون سببا لحدوث التعويض.

[7] صغير كنزة، الضرر كسب التطبيق بين الشريعة والقانون، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أحوال شخصية، ص 29.

[8] القانون المدني الجزائري 2007

المبحث الثاني:

أنواع وتقسيمات التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية

والتعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري

ينقسم التعويض عن الضرر إلى نوعين هما: الضرر المادي والمعنوي وسنتطرق إلى أقسامهما بشيء من التفصيل في الفرع الثاني من المطلب الأول.

المطلب الأول:

أنواع وتقسيمات الضرر في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية

الضرر المعنوي هو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره ويسمى ضررا أدبيا أو معنويا لأنه غير مادي، فإن محله العاطفة. الشعور ويظهر فيما لو شتم أحد غيره فآلمه في نفسه، أو رماه بما يكره، أو لطمه على وجهه أو جرحه ولم يترك أثرا ولم يفوت منفعة [9]()

وقبل أن نتعرض لبحث مسألة التعويض المالي عن الضرر المعنوي ورأي الشريعة فيه، يجدر بنا أن نشير باختصار إلى بعض فروع هذا الضرر، كالقذف وهو أخطر فروعه لذلك كان الجزاء عليه حدا منصوصا في القرآن الكريم. وهناك ما لا يستوجب الحد كالسب والشتم ويعاقب عليها تعزيرا. وأضاف المتأخرون إلى ما سبق الضرر الأدبي في حالة الألم الجسماني الذي يحدث نتيجة الضرب والجرح الذي لا يترك أثرا، أو الآثار الأليمة التي تبقى في النفس نتيجة حدوث تشويه في الجسم [10]()

والضرر المعنوي في ذاته ينقسم إلى قسمين:

---

[9] محمد بن المدني بوساق ، نفس المرجع السابق ص29 .

[10] محمد بن المدني بوساق , نفس المرجع السابق، ص 30.

1. **الضرر المعنوي:** وهو تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها كما في التزامه امتنع فيه الملتزم عن تنفيذ التزامه كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها. [11]()
2. **الضرر الأدبي:** ويتمثل في الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه أو عرضه أو عاطفته من فعل أو قول بعد مهانة له كالقذف والسبب. [12]()

الفرع الثاني: الضرر المادي وينقسم إلى قسمين: الضرر الجنائي والضرر المالي

أولا :الضرر الجنائي: هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه، أو إن اعتدى علي نفسه أو جرح أحد أطرافها فترتب عليه تشويه، فيقدر له الشارع جزاء، بحيث يشترط يحدث الضرر أثر باد على جسم المتضرر، أما إذا زال الأثر فليس فيه جزاء يدفع للمضرور إلا إذا زال نتيجة صرف نفقات لعلاجه، ولكن هذا لا يمنع الحاكم من تعزير المعتدي لما اقترفه من جرم، لأن كل اعتداء محصور يستوجب التعزير. [13]()

ثانيا: الضرر المالي: هو كل ضرر تسبب عن فعل كانت نتيجة تلف المال كله أو بعضه أو إنقاص قيمته أو تفويت أحد منافعه. [14]

الفرع الثالث تقسيمات الضرر ماديا كان أو معنويا في الشريعة الإسلامية.

أولا: الضرر المباشر والضرر غير المباشر.

1. **الضرر المباشر:** هو كل مكان من فاعل مباشرة، دون أن يتوسط بين الفاعل وحدث الضرر فعل آخر غير الأول. [15]()
2. **الضرر الغير مباشر:** هو ما أفضى إليه فعل في محل يؤدي إليه عادة [16].

---

[11] سعاد بوحصي المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة والقانون، جامعة أدرار (2016 -2015). ص 31

[12] سعاد بوحصي، المرجع نفسة، ص 31.

[13] سعاد بوحصي، المرجع نفسة ، ص 31.

[14] سعاد بوحصي، المرجع نفسة ، ص 31.

[15] محمد بن المدني بوساق , المرجع السابق نفسه ، ص 49.

[16] محمد بن المدني بوساق , المرجع السابق نفسه ، ص 63.

ثانيا : الضرر الناشئ عن الامتناع: هذا النوع من الأقسام الضرر يسميه المحدثون بالجريمة السلبية وهي تكون بالامتناع عن الفعل، وترك ما به حفظ نفس تهلك ، أو مال يضيع أو يتلف، أو امتناع من يستطيع إعطاء من كان في مخمصة أو عطش شديد ماله حفظ نفسه حتى هلك. [17]

ثالثا: الضرر الناتج عن فعل الحيوان: الحيوان في شريعتنا لا مسؤولية عليه؛ لأنه لا يتصور توجيه الخطاب إليه، وإنما تكون المسؤولية عن فعل الحيوان إذا كان للضرر الذي أحدثه علاقة بمالكه أو مستعمله. كأن يكون المالك أو المستعمل هو المتسبب في إحداث الضرر ،إما لإهماله و تقصيره في حفظه، أو تعديه وقصده الاضرار، بواسطة الحيوان، كأن يرسله غير مكترث بما يسببه من ضرر للآخرين، أكان راكبا أو قائدا أو سائقا، وحدث منه ما دفع الحيوان إلى نفح أو وطئ أو صدم أو كدم رجل مار في الطريق فمات، أو متاع للآخرين فتلف، أو يكون متعديا باقتناء حيوان ضار فقصر في حفظه [18].

رابعا: الضرر الناتج عن الجمادات: أن جناية العجماء إذا حدثت من غير تسبب وتقصير من الإنسان فهي جبار ،فيكون ما نتج عن الجماعات من غير تدخل الإنسان جبار من باب أولى؛ ولذلك ضم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ينتج عن الجمادات إلى فعل العجماء [19] ، فقال: **« العجماء جبار، والبئر جبار ، والحديد جبار» [20] .**

ولما كانت الجمادات تصرف بإرادة مالكها، أو مستعملها تصرفا تاما؛ وعليه فإذا نتج عنها ضرر لأكد، وكان ذالك سبب أو تعد، من المالك، أو المستعمل، فلا يعفى من تعويض ما تسبب في إتلافه [21].

خامسا: الضرر الناشئ عن إصابة العمل: فإذا أصيب العامل بعجز كلي أو جزئي، وعجز عن إعالة نفسه وعياله، فإن الدولة الإسلامية هي الضامنة؛ لأن من واجباتها ضمان كل

---

17 محمد مدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص 88.

18 محمد بن المدني بوساق، ص 95 /94،.

19 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه ، ص107 .

20 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه ، ص 107 .

21 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه ، ص 107.

مواطن ضد كافة المخاطر؛ لا فرق في هذا الضمان بين المسلم والذمي، فقد جعل الله سبحانه وتعالى لهذا العامل وأمثاله حقا معلوما في أموال الاغنياء عامة [22].

سادسا: الضرر الناشئ عن حوادث الاصطدام: بحث فقهاؤنا حوادث الاصطدام، فما عرف عندهم من وسائل المواصلات؛ والتي كانت متمثلة في الدواب والسفن. ومن غير شك، فإن ما توصل إليه الفقهاء في هذا المجال يعد أصلا يقاس عليه ما تحدثه السيارات وغيرها في ألقت الحاضر، كما أن مسائل الطريق التي اعتنت بها جميع كتب الفقه وغيرها، تعد مصدرا ميسرا لاستنباط قواعد للمرور؛ تكون لأحكام شريعتنا السمحة [23].

وبالرغم أن مسائل المرور تعد أمرا مشتركا بين جميع الأمم؛ إلا أن أخذها من أدلة الشريعة واستنباطها من قبل مجتهدين مسلمين، يكسبها هيئة واحتراما ذاتيا، بالإضافة إلى العقوبات والغرامات المقررة على من يخالفها، فضلا عن اعتبار مخالفتها تعديا يوجب الضمان على المتسبب في حدوث أضرار للغير [24].

وقد نجد في قواعد المرور الموجودة الآن - بعد البحث الدقيق- أن بعض قواعدها منافي للعدالة والحق؛ فإن مصدر الحق هو في شرعة الإسلام الخالدة وحدها [25]. مثل تجاوز السائق السرعة المحددة في الطريق وعند اصطدامه بأحد المارة وأودى بحياته لا يعتبر قتله عمدا في القانون الوضعي أما في الشرع يعتبر السائق متعمدا قتله بتجاوز السرعة المحددة والله أعلم.

سابعا: الضرر الناشئ عن تفويت فرصة: المعروف أن هذا النوع من الضرر لم يذكره فقهاء الشريعة الإسلامية؛ وليس ذالك عن نسيان منهم، أو أنه كان غير موجود في العصور السابقة. [26]

22 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص 119.
23 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص 119.
24 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص 119.
25 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص 119.
26 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص 125.

فالفقهاء المسلمون باتفاق يرون: أن أساس التعويض المالي قائم على جبر الضرر؛ وذلك بإحلالي مال محل ما لفاقد مكافئ، لرد الحال ما كانت عليه [27].

المطلب الثاني:

أنواع الضرر وتقسيماته في القانون المدني الجزائري

لم يختلف الفقهاء حول الضرر في المسؤولية المدنية فكان تقسيمهم للضرر إلى ثلاث أنواع، ضرر جسدي يصيب الدائن في جسمه وضرر مالي يصيب الذمة المالية للمدين، وضرر معنوي يصيبه في أحاسيسه ومشاعه. [28]()

الفرع الأول: الضرر المالي:

يوصف الضرر بأنه مالي متى أصاب حقا ماليا الدائن وليس ضرر ماديا محسوس. [29]()

و للضرر المالي شروط معينة يلزم توافرها حتى يكون مقابل للتعويض عنه، منها أن يكون مباشرا ومحققا (حالا ومستقبل)، وأن يصيب حقا أو مصلحة مالية مشروعة للمتضرر. [30]()

وأن يكون شخصيا ولم يسبق تعويضه، بالإضافة إلى شرط الاعذار المسبق وعدم الاتفاق الإعفاء من المسؤولية. [31]()

الفرع الثاني: الضرر المعنوي:

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة قبل تعديل القانون المدني 05، 10 على التعويض عن الضرر الأدبي، غير أن صياغة نص م 124من القانون المدني جاءت مطلقة لا تميز

27 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص 125.

28 أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، ص 54،جامعة الحاج لخضر باتنة (2013 - 2012).

29 أشواق دهيمي، نفس المرجع، ص 54.

30 أشواق دهيمي، نفس المرجع،ص55.

31 أشواق دهيمي، المرجع السابق نفسه، ص55.

بين الضرر المادي ولا الضرر الأدبي، كما أن نص م 131ق م المتعلقة بمدى التعويض التي احيانا إلى المادة 182ق م، لم تتعرض التعويض عن الضرر الأدبي [32] .

وعرفه الدكتور العربي بلحاج فقال بأنه : « الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته، أو في شعوره، أو في شرفه، أو في معتقداته الدينية، أو في عاطفته وهو أيضا ما يصيب العواطف من ألا نتيجة فقدان شخص عزيز [33].

و نص المادة 182من ق م ج مكرر: (جديدة) « **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة» [34].**

الفرع الثالث: أقسام الضرر ماديا كان أو معنويا: وهو أربعة أقسام الضرر المباشر والضرر غير المباشر، الضرر الحال والضرر المستقبل، والضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، والضرر المورث والضرر المرتد.

أولا: الضرر المباشر والضرر غير المباشر: ورد النص على التعويض عن الضرر المباشر بالمادة (182 ق م ج الوزارة في المسؤولية العقدية)، والمعيار يصدق أيضا على المسؤولية التقديرية التي تقضي باعتبار الضرر مباشر إذا كان نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو المتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتولاه ببذل جهد معقول. [35]

---

32 لعريبي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ص31. تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة ،

33 بن تومي سامية و فردي سمية التعويض عن لضرير المعنوي ،مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، جامعة قالمة ،(2019 – 2018).

34 القانون المدني الجزائري، 2007

35 علي علي مرقس ، النظرية العامة الالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2003،ص170 .

إذن فمعيار الضرر المباشر هو لا يستطيع الدائن (أو المتضرر) أن يتولاه بذل العناية التي يبذلها رب الأسرة الطيب (Le,B,P,F) فإن كان مثل هذا الرجل العادي يستطيع أن يتوقى الضرر ببذل جهد معقول ، كان الضرر غير مباشر [36].

ثانيا: الضرر الحال والضرر المستقبل:

1- **الضرر الحال:** هو الذي ثبت حدوثه فعلا على أثر وقوع الفعل الضار أصبح محققا وبهذا المثابة لا يثير تقدير التعويض عنه أية صعوبة، فيقدر القاضي التعويض عنه على أساس ملحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب [37].

2- **الضرر المستقبل:** هو الذي سوف يقع بعد وقوع الفعل الضار أي تحقق سببه عند وقوع الفعل الضار ولكن أثاره لم تتحقق إلا بعد ذالك، سواء كلها أو بعضها [38] .

ثالثا : الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع: تنص الفقرة الثانية من المادة 182م ج (المقابلة للمادة 221 م م) على ما يلي :{ غير أنه كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسميا إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد } [39].

ويكون الضرر الغير المتوقع في سببه أو في مقداره [40] .

وقد يكون الضرر غير متوقع بفعل الدائن سواء كان هذا الفعل خاطئا أو غير خاطئ فلا يسأل عنه المدين [41].

رابعا: الضرر الموروث و الضرر المرتد: المراد بالضرر الموروث، الضرر الذي ينتقل من السلف إلى الخلف، ويراد الضرر المرتد، الضرر الذي يصيب الخلف شخصا بسبب الضرر الذي أصاب السلف [42].

36 علي علي مرقس، نفس المرجع ،ص 170
37 علي علي مرقس، نفس المرجع ،ص 184
38 علي علي مرقس، نفس المرجع ،ص. 184
39 علي علي مرقس، لمرجع السابق نفسه، ص. 175
40 علي علي مرقس، لمرجع السابق نفسه، ص. 175
41 علي علي مرقس، المرجع السابق نفسه، ص176
42 علي علي مرقس، المرجع السابق نفسه، ص . 186

المبحث الثالث:

أنواع التعويض في الشريعة الإسلامية وأنواعه في (ق. م. ج) ومشروعيته:

أنواع التعويض في الشريعة الإسلامية ق .م .ج ،التعويض القيمي والتعويض المثلي والتعويض العيني وكذالك التعويض بمقابل.

المطلب الأولى: أنواع التعويض في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول التعويض القيمي: ويشمل المال القيمي؛ وعرفه جمهور الفقهاء. بما لا مثل له، أو عكس المال الثابت. أي: ما كان غير مكيل أو موزون، والتعددية التفاوت كالنبات والحيوان [43]().

ذكرت كتب الفقه في مختلف المذاهب وجوب التعويض بالقيمة في المال القيم، وقد جاء في كتب المالكية نصوص كثيرة تؤكد أن القيمي يضمن بالقيمة ؛وأن ذالك ما ذكره ابن جزي في قوانين الأحكام الفقهية:« ويرد القيمة فيما لا مثل له كالعر ض والحيوان والعقار» وجاء في الخرشي: « إن الغاصب قيمة المقوم سواء كان متقدما أصالة، أو مثلية دخلته صنعة ». وقال الدسوقي :«من ذبح دابة لزمته قيمتها» [44]().

الفرع الثاني التعويض المثلي :ويشمل المال المثلي:

أولا تعريف الحنفية: عرفه الحنفية المال المثلي بقولهم :«المراد بالمثلي بقولهم : المكيل والموزون والعددي التقارب كالجوز والبيض» [45]().

ثانيا: تعريف المالكية: وعرف المالكية المال المثلي لتعريفات شبيهة بتلك التي ذكرها الأحناف ومن ذالك ما جاء في الخرشي :« المثلي ما حصره كيل، أو وزن، أو عدد ولم تتفاوت أفراده» [46]().

---

43 محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ص.239

44 محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه ص 239

45 محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 233.

ثالثا: تعريف الشافعية

وعرفه الشافعية بقولهم: « المثلي ما حضره، كيل أو وزن، وجز السلم فيه» [47].

وقد أجمع الفقهاء على وجوب ضمان المثلي. بمثله ،جاء في قواعد الحكام العز عبد السلام : « تجبر ذوات الأمثال بما يماثلها في المالية وجميع الأوصاف الخلقية لضمان البر بالبر، و الزيت بالزيت، والسمسم بالسمسم، و الشيرج بالشيرج؛ وإنما يجب جبرها لقيامها مقامها من جميع الوجوه، وجميع الأعراض » [48].

الفرع الثالث: التعويض العيني: هو رد الحقوق بأعيانها متى كان ذالك ممكنا؛ بأن كانت كاملة الأوصاف[49].

رد الحقوق بأعيانها يأتي في أعلى مراتب الجبر [50] .

وهذه الأنواع التي ذكرناها سنشرحها ونبين كيفية التعويض عنها في الفصل الثاني.

الفرع الرابع: مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية:

1) مشروعية التعويض من الكتاب قوله تعالى:« **الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فأعتدوا عليه بمثل مآ أعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين»** [51].

وقوله تعالى:« وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم قوم وكنا لحكمهم شاهدين» [52].

---

46 .محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص. 235

47 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص 235

48 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص. 231

49 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص. 212

50 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص 212

51 القرأن الكريم، سورة البقرة ، الآية 194 .

52 القرآن الكريم، سورة الأنبياء الآية 78.

2) مشروعية التعويض في السنة النبوية:

حيث جاء في سنن أبي داود ،{ حدثنا مسددا، ثنا يحي عن سفيان، حدثني فليت، العامري، عن جسرة بنت دجاجة فقالت: قالت عائشة [رضي الله عنها]: ما رأيت صانعا طعاما مثل صفية صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما، فبعثت به فأخذني أفكل فكسرت الإناء فقلت: يا رسول الله ما كفارة ما صنعت، فقال: «إناء مثل إناء وطعام مثل طعام»} [53].

ومما يرشد إلى إجابة التعويض مبدأ عام أساسي: هو قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»، ففي هذا الحديث وما قبله دلالة قطعية على مشروعية التعويض صيانة لأموال الناس من كل اعتداء، وجبر ما فات منها بالتعويض [54].

وقد تضافرت جهود الفقهاء المسلمين في وضع قواعد كلية استخرجوها من هذا المبدأ الأساسي، وهي تقرر مشروعية التعويض [55].

وهي قولهم: الضرر يزال والضرر لا يزال بضرر[56].

فهذه القاعدة الكلية تدل على مشروعية التعويض، وقد حددت مجال تطبيقه في حدود النصوص الشرعية [57].

---

53 الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفي سنة (275هـ)، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي سنن ابي داود، باب في ما أفسد شيء يغرم مثله، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ،الطبعة الأولى(1416ه/ 1996م)، ج 2 ،ص 504

54 محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ،ص 159،

55 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص. 159

56 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص. 159

57 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه،،ص 159

المطلب الثاني:

أنواع التعويض في القانون المدني الجزائري

الفرع الأول: التعويض العيني وهو نوعان:

أولا: التعويض العيني المادي: يظهر هذا النوع من التعويض في إطار التزامات العمل أو الامتناع عن عملهم طريق الضرر المادي الناجم عن استعمال الأشياء، يظهر الإصلاح المادي في ظل فريضة تتعلق بالتعويض العيني، ففي فترات الاستقرار النقدي وزيادة الأموال في السوق فإن المتضرر لا يميل إلى التعويض النقدي وإنما إلى إبدال أو تعويض مادته بنفسه وعلى الرغم من أن التعويض يمثل دائما منفعة للمتضرر ، إلا أنه يستبدل الشيء التالف لأجل تجنب تقدير قد لا يكفي عند التعويض النقدي، وقد أثير تساؤل عما إذا كان التعويض في التزام المسؤول عن الفعل الضار بمعالجة من تضرر في جسمه أو عقله من جراء فعله وذاك بأن يتحمل مباشرة نفقات إقامة المتضرر في المستشفى أو المصح، طوال المدة التي تقتضيها المعالجة أو المعينة والمراقبة الطبية [58]() . كذلك الطيب الذي يخطئ أثناء إجراء عملية جراحية، وينتج عن خطئه تشويها للمريض يمكن إصلاحه أو إزالته [59] ().

كذلك المجال إذا بنى شخص جدار عاليا في ملكيته لمجرد حجب النور والهواء عن جار فهنا يكون مالك الجدار مسؤولا مسؤولية تقصيرية نحو جاره بتعويض ما أحدثه من ضرر [60] ().

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بنصه في المادة 131ق م على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب للمضرور أن يأمر بإعادة الحالة ما كانت عليه، فالمضرور في

---

[58] نباتي محمد آمين، تقدير التعويض القضائي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج ماستر، ،جامعة باجي مختار عنابة دفعة جوان . 2017 ص 47، 48.

[59] .نباتي محمد آمين، نفس المرجع السابق، ص 48.

[60] نباتي محد آمين، نفس المرجع السابق، ص. 48

هذا المثال لا يطلب سوى إزالة ذالك الضرر المتمثل في الحائط الذي تم بناؤه بدون وجه حق، و هو الذي يفسر على أنه تعويض عيني تمييزا له عن التعويض بمقابل [61].

وهذا نص المادة 131من ق م ج (معدلة) يقد القاضي عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182، 182مكرر مع مراعات الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ،فله أن يحتفظ المرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير [62].

الفرع الثاني: التعويض بمقابل.

يتم اللجوء إليه من طرف القاضي متى كان ممكنا وهذا ما أكدته المادة **164**من القانون المدني الجزائري: يجبر المدين بعد اعتذاره طبق المادتين 180، 181 على تنفيذ عينيا، متي كان ذالك ممكنا [63].

والتعويض بمقابل ينقسم إلى نوعين: التعويض النقدي والتعويض غير النقدي.

أولا: التعويض النقدي.

يكون التعويض نقديا ما تضمن الحكم الصادر به إلزام مدين يدفع مبلغ من النقود إلى الدائن، كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه النقدي [64].

ثانيا: التعويض غير النقدي.

وإذا بحثنا في موقف المشرع الجزائري من التعويض بمقابل، فنجد أنه أخذ به مثله مثل التعويض العيني، فالمشرع الجزائري ترك للقاضي السلطة التقديرية في اختيار نوع التعويض وهذا حسب طبيعة الالتزام، تبعا للظروف[65] . ويصح أن يكون التعويض

61 لعريبي كريمة، نفس المرجع السابق، ص 22.
62 القانون المدني الجزائري سنة.2007
63 أشواق دهيمي، المرجع السابق نفسه، ص 31
64 أشواق دهيمي، المرجع السابق نفسه، ص 31
65 قردي سمية و بن توم نهائية سامية، التعويض عن الضرر المعنوي، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، ص 42، جامعة قالمة.

مقسطا، كما يصح أن يكون إرادا مرتبا ويجوز في هاتي الحالتين إلزام المدين أن يقدر تأمينا ، ويقدر التعويض بالنقد [66].

على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب الضرورة، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم ذالك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعلانات تتصل بالفعل غير المشروع [67].

وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل، فمن المقدر أنه لا يجوز للدائن أن يطلب بمقابل إذا كان المدين مساعدا للتنفيذ العيني وبصرف النظر عن طلب الدائن أما إذا استعمال التنفيذ العيني فهنا تدعوا الضرورة إلى اللجوء إلى التعويض بمقابل [68].

والأصل التعويض بمقابل أن يكون مبلغا من المال يدفع دفعة واحدة للمضرور ومع ذالك يجوز أن تختلف صوره فيجوز للقاضي أن يجعله على أقساط تدفع لمضرر، كما يجوز أن تكون إيرادا مرتبا مدى الحياة كما يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين وهذا ما جاء في المادة 132 قانون مدني [69].

)

66 أشواق دهيمي، المرجع السابق نفسه، ص 33،34

67 أشواق دهيمي، المرجع السابق نفسه، ص,44

68 قردي سمية وبن تومي سامية، المرجع السابق نفسه ص 43،

69 أشواق دهيمي، المرجع السابق نفسه، ص34

ملخص الفصل الأول:

يعتبر التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري من أبرز الحقوق المادية والمعنوية التي هي من حق المتضرر إذا توافرت شروطه المشروعة التي وضعها الشارع وهذه الأضرار قد تكون أضرار مادية تصيب الشخص في ماله أو ممتلكاته وأضرار معنوية تصيب الإنسان في نفسه ومشاعره أو حريته أو كرامته أو شرفه.

حيث وضع المشرع الجزائري مواد و نصوص منها المواد 124ق م ج و 131معدلة ق م ج، و,132ق م ج، و .164ق م ج ،180 و181ق م ج و182و 182مكرر (جديدة), ق م ج.

أما الضمان في الشريعة الإسلامية مقابل التعويض في القانون المدني الجزائري تحكمه أحكام منصوص عليها في القرآن والسنة بنصوص صريحة.

كما ذكرت أنواع وتقسمات التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري سواء كانت هذه التعويضات والأضرار ماديية أو معنوية.

Summary of Chapter One:

Compensation for damage in Islamic law and Algerian civil law is considered one of the most prominent material and moral rights that are the right of the injured if the legitimate conditions set by the street are fulfilled. These damages may be material damages that affect a person in his money or property and moral damages that afflict a person to himself, feelings, freedom or dignity Or his honor.

Where the Algerian legislature has developed articles and texts, including Articles 124 ACL, 131 Modified ACL, 132, ACL, and 164. ACL, 180 and 181 ACL. 182 and 182 bis (New), ACL.

As for the guarantee in Islamic law in return for compensation in the Algerian civil law, it is governed by provisions stipulated in the Qur'an and Sunnah with explicit texts.

It also mentioned the types and divisions of compensation in Islamic law and the Algerian civil law, whether these compensation and damages are material or moral.

ACL (**Algerian civil law**)

الفصل الثاني

كيفية وطرق التعويض في الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري و شروطه.

المبحث الأول:

شروط التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية

وشروط التعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري

نتناول في هذا المحث شروط التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية وفي القانون المدني الجزائري في مطلبين.

المطلب الأول:

شروط التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية

شروط الضرر في الشريعة الإسلامية خمسة شروط وهي:

الشرط الأول: أن يكون المال متقوما مملوكا للمتلف عليه [70].

والتقويم عند الفقهاء يعني: الإباحة ضد التحريم ،فكل ما كان مباحا الانتفاع به شرعا- في غير حال المحمصة أو العطش الشديد - فهو متقوم لهم حكم الضرورة والضرورات تبيح المحظورات [71].

الشرط الثاني: أن يكون في إجابة التعويض فائدة [72].

يعنى أن يكون في إمكان الوصول إلى الحق، ودفع الضرر حتى لا يكون إجابة عبثا؛ لعدم القدرة على الوصول إلى الحق [73].

---

70 محمد مدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ،الطبعة الأولى، دار اشبيليا،(1419ه- 1999م). ص 188

71 محمد مدني بوساق نفس المرجع السابق، ص 188.

72 محمد مدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص 202.

73 محمد مدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص 202.

الشرط الثالث: أن يكون المختلف من أهل الضمان [74].

وتثبت اهلية ضمان المال لكل إنسان بدون قيد ولا شرط؛ سواء كان مميزا أو غير مميز، حرا كان أو عبدا ،عاقلا أو مجنونا، مستيقظا أو نائما وتثبت الأهلية أيضا السكران [75].

الشرط الرابع؛ أن يكون الضرر محقق الوقوع بصفة دائمة [76].

يقتضي هذا الشرط: أن يكون الضرر محققا بصفة مستمرة أي: دائمة وذلك أن يتحقق العجز عن الانتفاع عن طريق الدوام ؛ وعليه فإذا رجع الشيء إلى الحالة التي كان عليها، فلا ضمان، كما لو ثبتت سن الحيوان الجني عليه، أو عولج الجرح أثناء مدة الغضب ففي هذه الحالة [77].

الشرط الخامس: أن يكون الواقع عليه الضرر مالا [78]:

أن يكون هذا المال مشروعا ومملوكا للمتضرر في وقت وقوع الضرر وأن يكون مالا حقيقيا.

74 محمد مدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص 206.
75 محمد مدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص 206.
76 محمد مدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص 210.
77 محمد مدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص 210.
78 محمد مدني بوساق، نفس المرجع السابق ص 177.

المطلب الثاني:

شروط استحقاق التعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري

الفرع الأول: الخطأ :يمكن تعريفه بأنه " عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد" ويتمثل في امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه ،أو تأخره في التنفيذ، الأمر الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالطرف الدائن، والالتزامات العقدية نوعان، الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، فإذا لم يقع المدين بتنفيذ إلا أنه العقدي، كنا أمام خطأ عقدي، ويستوي في ذالك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئا عن عمده أو عن إهماله، وذلك يمكن القول بأن الخطأ باعتباره شرطا لقيام المسؤولية العقدية يتحقق عند اجتماع أمور ثلاثة هي عدم إجراء التنفيذ العيني الكامل الالتزام وحصول الإخلال بالالتزام بفعل يعزى للمدين، وأن يستمر هذا الإخلال إلى ما بعد إنذار المدين [79]().

الفرع الثاني: الضرر يعتبر الضرر الشرط الثاني الواجب توفره للحكم بالتعويض للدائن على مدينه في حال عدم قيام هذا الأخير بما هو مطلوب منه في العقد. ويمكن تعريفه بأنه * ما لحق المتعاقد من خسارة ومافاته من كسب* كنتيجة مباشرة لعدم وفاء المدين بالالتزامه. والضرر قد يكون ماديا أو معنويا والضرر المستحق للتعويض، يكون إما ضررا ماديا أو معنويا على حد السواء، دون تفريق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ويلزم فيه بعض الشروط، إذ يجب أن يكون محققا، فلا يكفي أن يكون محتملا، حتى ولو كان احتماله قويا ما دام لم يقع بالفعل، كذلك يجب أن يكون هذا الضرر مباشرا بمعنى ذالك الذي يكون نتيجة لعدم الغاء بالالتزام أو التأخر في إلقاء به، وأخيرا يلزم أن يكون هذا الضرر متوقعا وقت إبرام العقد [80]().

---

[79] كركار ليدية/والعمريتان نهلة، التعويض القانوني، ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017، ص10

[80] كركار ليدية/ والعمريتان نهلة، نفس المرجع السابق، ص. 11/ 10

الفرع الثالث: العلاقة السببية: لا يمكن القول بأنه بمجرد إصابة الشخص بضرر من جانب شخص آخر، تقام مسؤولية هذا الشخص الأخير ويلزم بالتعويض. فالعقل لا يقبل هذه النتيجة البسيطة وإنما يجب بالإضافة إلى وقوع ضرر، وصدور خطأ، أن يكون هذا الضرر قد تسبب بواسطة خطأ هذا الشخص أو بتعبير آخر يجب توافر علاقة السببية خطأ الشخص والضرر الذي أصاب الشخص الآخر [81]().

إثبات العلاقة السببية: اشترط القانون المدني الجزائري والنصري، علاقة السببية في الكثير من النصوص، فإذا ثبت عدم إمكان نسب هذا الضرر للشخص المدعو عليه، أو الأشخاص والأشياء يسأل عنها، كان غير ملزم بدفع التعويض[82] ().

[81] بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية، ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، جامعة أحمد دراية، أدرار، تاريخ المناقشة 2015.05.12، ص32

[82] بيطار صابرينة، نفس المرجع السابق، ص34

المبحث الثاني:

طرق أو كيفية التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري

ويشمل التعويض عن الضرر، رد الحقوق بأعيانها، ورد الحقوق بأمثالها، ورد الحقوق بقيمتها، و وكذالك كيفية التعويض عن الضرر المالي الجسد(الجنائي)، والتعويض عن الضرر المعنوي.

المطلب الأول: التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: كيفية التعويض عن الضرر المادي المالي.

أولا: رد الحقوق بأعيانها: ترد الحقوق بأعيانها في حالتين

1. **الحالة الأول:** إذا كانت الأعيان سليمة لم يحدث فيها ضرر أصلا [83].
2. **الحالة الثانية**: إذا وجد في العين ضرر المسألة الأولى يكون الضرر مفيتا للعين إذا استهلكت العين أو أتلفت لحد إخراجها من أن يكون منتفعا بها الانتفاع المطلوب من المال عادة ويكون ذالك بإحداث عيب فيها يفضي إلى زوال جميع المنافع أو معظمها ، مع زوال الاسم أو تغييره ؛ ويكون ذالك بزوال ما يطلب منه من منفعة أساسية؛ كأن يلحق بالمال انتقاص يفقد بعضه، أو تغيير يؤدي إلى ذالك ، لقطع عضو دابة، أو خلط المال بمال لمالك آخر [84].

أراء الفقهاء: ففي المذهب الحنفي: استهلكت العين أو أتلفت وغيرت حتى زال اسمها وأعظم منافعها، فقد أنقطع حق المالك فيها وصارت ملكا لمن قوتها. ولصاحبها البدل؛ وذلك كتشويه الشاة بعد ذبحها أو طبخها، وطحن بر، واتخاذ سيف أو أنية من حديد أو صفر، أو عصر عنبا أو سمسما أو زيتونا، أو زرع برا، أو حضن البيض دجاجة

[83] محمد مدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ص 215.
[84] محمد مدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص215

فأفرخت، أو قطع طرف غير مأكول اللحم؛ لأنه في هذه الأمور كلها قد أستهلكها من وجه لفوات معظم المنافع المقصودة، وتبدل الاسم، أو لقيام حق المعتدي في الصفة [85].

ذهب المالكية: مذهبا وسطا بين الحنفية وغيرهم [86].

إلا أنهم يعتبرون الضرر اليسير إذا كان مفوتا للمنفعة المقصودة عادة كالعيب الفاحش الذي يأتي على العيب جميعا [87].

والمسألة الثانية: متى يكون الضرر غير مفيت للعين؟ يكون الضرر غير مفيت للعين إذا كانت المنفعة المقصورة من العين لم تفت، وكان العيب قليلا. وهذا ما تؤكده نصوص المذاهب جميعا [88].

فيرى المالكية: أن العيب إذا لم يفت المقصود من العيب؛ كمن تعدى على شيء يسيرا لم تذهب به المنفعة المقصودة من ذالك الشيء فلا خيار لصاحب الشيء في تركه وتضمين المتعدي القيمة؛ بل يلزمه أخذ شيئا مضاف إليه أرش العيب؛ وقد ذكروا أمثلة كثيرة العيب الذي لا يفيت المنفعة المقصودة من الشيء، من ذالك: إذهاب لبن بقرة أو ناقة ؛ لأن فيها منافع غير اللبن ، قطع حمارة أو رمكة، أو قلع عين واحدة لعبد حيث لم يكن أعور ؛ لأن العين الباقية يتصرف معها كما يتصرف بالاثنين. أو قطع يد واحدة لعبد غير صانع، أو كسر قصعة كسرا لا يفيت لا المقصود أو ضرب بطن دابة ألقت جنينا، ونقصت بسبب ذالك [89].

التعدي هو إتلاف مال الغير، أو الاستيلاء عليه، اقصد الانتفاع به، دون قصد تملكه، ككسر صفحة، أو إناء، وقتل دابة، وتقطيع ثوب أو أخذ سيارة الغير للعمل عليها، أو استعارتها [90].

85 محمد مدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص216
86 محمد مدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص 217
87 محمد مدني بوساق المرجع السابق نفسه، ص217
88 محمد مدني بوساق المرجع السابق نفسه، ص 219
89 محمد مدني بوساق المرجع السابق نفسه، ص 220.
90 الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للطبع والنشر والتوزيع، ج 4، ص71

مع تجاوز المالية المحددة، وقد نهى الله عن التعدي [91]

قال الله تعالى﴿ **يَآ أيّها الذين ـ آمنوا لا تحرِّموا طيّبات مآ أحلّ الله لكم ولا تعتدواْ إنّ الله لا يحبُّ المعتدين**﴾ [92]

وعرف الحنفية العيب اليسير: بأنه مالا يفوت يفوت به من منفعة بل يدخله نقصان العيب، وعليه فإن كان النقصان لا تفويت منفعة الذات، فليس لرب الشيء إلا أخذه وما به من نقص مع أرش العين [93].

ثانيا: رد الحقوق بأمثالها: وقد أجمع الفقهاء على وجوب ضمان المثلي بمثله جاء في قواعد الحكام العز عبد السلام : « تجبر ذوات الأمثال بما يماثلها في المالية وجميع الأوصاف الخلقية؛ كضمان البر بالبر، والزيت بالزيت والسمسم بالسمسم والشيرج بالشيرج؛ وإنما يجبر جبرها لقيامها مقامها من جميع الوجوه، وجميع الأعراض [94]

وأكد ذالك فقهاء المالكية. جاء في قوانين الحكام لابن جزري:« فإن كان قد فات - أي: الشيء التالف- رد المثل» [95].

وذكر الحنابلة مثل ذالك، جاء في مطالب أولى النهى :« ويضمن مكيلا أو موزونا تلف أو أتلفت بمثله: وأكد على وجوب المثل في المثلي بقوله:« إن لم يقدر على رد جميع المثل، رد القسط الذي قدر عليه، ويدفع القيمة في الباقي»[96] () .

ثالثا: رد الحقوق بقيمتها: أما إذا كان المال قيما كالعروض والتجارة والحيوان ونحوهما لا مثل له فيجب ضمان القيمة باتفاق العلماء، لأنه تعذر الوفاء بالمثل تماما صورة ومعنى؛ فيجب المثل معنى: وهو القيمة، لأنها تقوم مقامه، ويحصل بها مثله، واسمها ينبئ عنه [97]

---

91 الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق نفسه، ص 71

92 القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية 87

93 محمد مدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص221

94 محمد مدني بوساق، المرجع السابق نفسه ،ص231

95 محمد مدني بوساق، المرجع السابق نفسه ، ص 232

96 محمد مدني بوساق، المرجع السابق نفسه ، ص 232

97 وهبة الزحيلي (مواليد سورية 1932)، نظرية الضمان أو احكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر دمشق(1998م)، الطبعة التاسعة (1433ه/ 2012م)، ص 87

وتجب القيمة في ثلاث حالات [98].

1) إذا كان الشيء غير مثلي والحيوان والدور و المصوغات، فكل واحد منها قيمة تختلف عن الأخرى باختلاف الصفات المميزة لكل واحد [99].
2) إذا كان الشيء خليطا مما هو مثلي بغير جنسه كالبر بالشعير [100].
3) إذا كان الشيء مثلية تعذر وجود مثله إما حقيقة أو حكما [101].

وذكرت كتب الفقه في مختلف المذاهب وجوب التعويض بالقيمة في المال القيمي فقد جاء في **كتب المالكية نصوص كثيرة** أن القيمي يضمن بالقيمة [102].

وأكد الشافعية ما سبق في نصوص كثيرة منها ما جاء في شرح البهجة «وإن أتلف متقوما ضمنه بقيمته» [103].

ورغم هذا الاتفاق الذي رأيناه في كتب الفروع على وجوب ضمان القيمي بالقيمة، فقد وجدت أراء متضاربة تقول بخلاف ذالك. أي: تقول بلزوم ضمان القيمي بالمثل وتنسي هذه الأقوال إلى مالك وتارة إلى غيره [104].

غير أن المشهور عند المالكية: أن القيمة في القيمي مطلقا، كما أن نسبة القول بالمثل في القيمة إلى أبي حنيفة غير مؤكدة. يبقى أن لهذا القول أصلا عند الشافعية والحنابلة والظاهرية؛ إلا أن المشهور عند الشافعية والحنابلة مما سبق تأكيده في كتبهم وهو وجوب القيمة في القيمي [105].

98 هبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص87
99 هبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص87
100 وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص88
101 وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص88
102 محمد مدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ص239
103 محمد مدني بوساق، المرجع نفسه، ص 240
104 محمد مدني بوساق ،المرجع السابق نفسه ص241
105 محمد مدني بوساق ،المرجع السابق نفسه ص242

الفرع الثاني: كيفية التعويض عن الضرر المادي، الجسدي، (الجنائي).

قد يتمثل في أذى يصيب الإنسان في جسمه، وفيه ما عرضه الشارع وقدره من جزاء، أو من حكومة عدل [106].

وهذا إذا كان له أثر باد في الجسم، أو كان له أثر بدني ثم زال- فليس فيه جزاء مالي يدفع للمضرور إلا أن يكون ما تكلفه من نفقات في علاجه حتى زال- لكن لا يمنع الحاكم من تعزير المعتدي جزاء على ما أقترفه من جرم؛ لأن كل اعتداء، أو محظور يستوجب التعزير، إذا لم يشرع له الشارع من جزاء إذا رأى الحاكم من ظروف الاعتداء والمعتدى ما يرى معه عدم كفاية الجزاء لردعه وجزره [107]()

الفرع الثالث: كيفية التعويض عن الضرر المعنوي.

قال جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية: لا تعويض مالي في جميع ذالك. وبنى الجمهور منهم ذالك - فما يبدو- على الأسباب التالية [108]().

أولا: أن التعويض عما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعتبر من باب بالأخذ على العرض مالا، وهذا لا يجوز، وذلك لا يجوز أن يصالح المقذوف من قذفه على مال [109]().

ثانيا: أن الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية وهو شيء غير محسوس، وغير ممكن تحديده وتقديره، ولا يترك أثار ظاهرة في الجسم. و التعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا عن ضرر مالي واقعا فعل، أو ما في حكمه؛ كنقص جزء من أجزاء الجسم، أو تشويه في خلقه. فالتعويض المالي إذا شرع لمقابلة مال ضائع على المضرور، أو بدلا عن القصاص إذا تعذر إجراءه؛ لكون الضرر وقع خطأ، أو أعفى المجني عليه أو وليه، أو

106 علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي القاهرة 2000، بدون طبعة ص44
107 على الخفيف، نفس المرجع السابق، ص44
108 محمد مدني بوساق، المرجع السابق نفسه ،ص34
109 محمد مدني بوساق، المرجع السابق نفسه ،ص34

لأسباب أخرى؛ فلأن الضرر في هذه الحالة تسبب في فقد شيء محسوس، وقلبا ما يتبع الضرر الجسمي خسارة مالية [110]().

ثالثا: أن الضرر المعنوي لا يجبره تعويض مالي؛ ولذلك وضعت له الشريعة الإسلامية ما يناسبه من الحد والتأديب [111]().

وهذا تعويض كاف، يزيل أثار الضرر ويشفي غيض المتضرر، ويزيل العيب عنه، ويعيد له اعتباره، والله أعلم [112]().

فالجمهور - كما رأينا- متفقون على عدم جواز التعويض المالي بسبب الضرر المعنوي، ويوجيبون فيه التعزير الذي يكون فيه للقاضي الحرية في تقديره، تبعا لما يراه من جسامة. وقد مر بنا أن ابن قيم الجوزية يرى: أنه فيما لم يكن حراما في نفسه ففيه القصاص ومن هذا الباب يمكن لقائل أن يقول: ما دام الأمر كذلك، فإننا نذهب في القصاص إلى أبعد مدى؛ فكما يمكن أن يصار إلى البدل في غير النفس والطرف، كالشتم والطمة وغيرها، كما لو على الجني عليه ورضي ببدل مالي، ولكن بناء هذه النتيجة على ما تفرد به ابن قيم الجوزية غير وارد أصلا؛ لأن القول بالقصاص بدل التعزير مرفوض من أساسه. والجمهور على خلاف، فبناء حكم فرعي عليه غير مقبول، ولا يقول به حتى ابن القيم نفسه. [113]()

وقد تحمس بعض الفقهاء المحدثين لقضية التعويض عن الضرر المعنوي، مجاراة للقانون الوضعي؛ ولذلك فهم يلتمسون لتأييد وجهتهم كل رأي، ولو كان ضعيفا [114]

وقد أستدل بعض المعاصرين لتأييد اتجاههم في تقرير مبدأ التعويض المالي عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي بما يلي [115]():

110 محمد مدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص35 /34
111 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص 35
112 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص. 35
113 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص 36
114 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص35 -36
115 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص 36

تشبثوا بقول لأبي يوسف من الحنفية، جاء في جمع الضمانات: «ولو شط رجلا فالتحمت، ولم يبق لها أثر، ونبت الشعر، سقط الإرشاد عند أبي حنيفة [116]().

وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل» وجعلوا قول أبي يوسف هذا أصلا للقول بالتعويض المالي عن الضرر المعنوي، باعتبار أبا يوسف قد قرر التعويض المالي على الألم، والألم ضرر أدبي عندهم. وانطلاقا من هذا الأصل قالوا: بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في غير هذه الصورة [117]().

ويرد على ذالك بالآتي [118]():

لو سلمنا بما ذهب إليه أبو يوسف، فإن لا أرى أن الألم الناتج عن الجراح ضرر أدبي خاص، فهذا النوع من الضرر نتج عن فعل مادي، وقد يكون هذا مسوغا للتعويض عنه؛ باعتباره ضرر ماديا يؤدي إلى خسارة مالية، لأنه قد يعطل العمل، وفيه أجر الطبيب وثمن الدواء، فمثل هذا الضرر ليس معنويا بالمرة، وذلك يكون ما ذهب إليه أبو يوسف صحيحا. ولكن لا يجوز اتخاذه أصلا للقول بالتعويض عن الضرر المعنوي[119]().

- واستدلوا لتأييد وجهتهم أيضا بما يلي [120]():

قالو: إن الواجب في الضرر المعنوي التعزير، وقد ثبتت مشروعية التعزير بالعقوبات المالية. كما جاء في مذهب مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي [121]().

وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك، ومن ذالك أمر صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق صرفها، ومثل أمره لعبد الله بن عمرو بأن يحرق الثوبين المعصفرين، ومثل إضعافه الغرم على كاتم الضالة، ومثل أخذه شطر مال مانع الزكاة

116 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص 36
117 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص36،.
118 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص. 37
119 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص. 37 /36
120 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق ص. 37
121 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص. 37

عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى، ومثل تحريف عمر -رضي الله عنه- مكان الذي تباع فيه الخمر [122]().

ويرد على هذا الاستدلال بما يلي [123]().

لو سلمنا بأن التعزير بالعقوبات المالية لم ينسخ، وهو الراجح، كما يرى ابن القيم، فإن ذالك من باب العقوبات، وليس من باب التعويض المالي عن الضرر؛ ولذلك فلن يستطيع من يدعي ذالك، أن يأتي بمثال واحد فيه تعويض، أي: يفرض على الجاني ويعطي المتضرر جبرا لما أصابه من الضرر المعنوي، وهذا هو محل النزاع، أما التعزير بإتلاف مال الجاني، أو تضعيف الغرم عليه، فلا يدخل هذا في موضوعنا، ثم إن الأمثلة المذكورة في هذا الصدد نتجت عن ضرر مادي، ولم تنتج عن ضرر معنوي، فلا علاقة إذا بين التعزير بالعقوبات المالية، وبين الضرر المعنوي. والله أعلم [124]().

المطلب الثاني:

122 محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق نفسه، ص37

123 محمد بن المدني بوساق، نفس المرجع السابق، ص 37

124 محمد بن المدني بوسق، نفس المرجع السابق، ص38/ 37

كيفية تقدير التعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري

الفرع الاول : التقدير الاتفاقي: إن هم الناس الدائم هو ضمان المستقبل الأمر الذي يأدي بهم إلى إبرام عقود متنوعة من أجل تبادل المال والخدمات، وقد أفسح المشرع للأفراد المتعاقدة تدعيم عقودهم واتفاقاتهم بالتعويضات الاتفاقية [125]().

أولا: الشرط الجزائي: عرفه الدكتور سليمان مرقس على أنه أتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخره في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي، جزاء له على هذا الإخلال أو التأخير تعويضا الدائن علما يصيبه من ضرر بسبب ذالك [126]().

كما جاء في المادة 183 من القانون المدني جزائري: **(يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق... الخ) .**[(127)]

أجاز المشرع الجزائري على قرار المشرع المصري لطرفي العقد الاتفاق المسبق على تحديد مبلغ التعويض وذلك بالنص عليه في العقد أو اتفاق لاحق، والذي يسمى بالشرط الجزائي، الذي يجد مجاله في المسؤولية العقدية، إذ يجوز للمتعاقدين طبقا للمادة 183من ق م ج أن يحدد مسبقا قيمة التعويض بالنص عليهما في العقد المبرم بينهما أو في اتفاق لاحق لإبرام العقد على أن تراعي أحكام المادة 176من ق م ج [128]().

ثانيا : أهمية الشرط الجزائي. يمكن القرض من وضع الشرط الجزائي ضمن بنود العقد أو بناءا على اتفاق لاحق له، في تحقيقا لأهمية التالية [129]().

1) **قطع النزاع المحتمل حول مقدار التعويض.** وذلك اعتبارا أن الشرط الجزائي اتفاق مسبق على التعويض، فقد لا يرى الطرفان ترك الأمر بتقدير التعويض، للقاضي

---

125 لعريبي كريمة، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة، السنة الدراسية. 2013 ص44

126 لعريبي كريمة، نفس المرجع السابق، ص 44 - 45

127 أشواق دهيمي أحكام التعويض في المسؤولية المدنية، ص75

128 ·فردي سمية/. بن تومي سامية، التعويض عن الضرر المعنوي، ، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة 8ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية (2019/ 2018). ص86

129 أشواق دهيمي ،نفس المرجع السابق، ص75

ويضمنان العقد المنشأ الالتزام بند يحددان فيه، جزاء الإخلال به فيتفقان مقدما على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بإلزامه، فيكون ذالك شرطا جزائيا متضمنا تعويضا اتفاقيا عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في التنفيذ، فيكون ذالك شرطا جزائيا عن التأخير، وقد لا يدرج الشرط الجزائي في صلب العقد الأصلي بل يتضمنه اتفاق لاحق، وهذا ما جاء في المادة 183 من قانون مدني جزائري [130]: «يجوز للمتعاقدين أن يحدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليها أو اتفاق لاحق.....» [131]

2) **حمل المدين على تنفيذ التزامه:** الأصل يقول أن المتعاقدين لا يبرمان العقد إلا لكي يلتزمان بما جاء فيه، ولكن قد تطرأ ظروف تجعل المدين يغير رأيه في التنفيذ، أو يرى أن من مصلحته التأخير في التنفيذ دون وضع كساب للدائن. لذلك يتم وضع شرط جزائي للضغط على المدين ولو بصورة غير مباشرة لتنفيذ التزامه دون تأخير [132].

التحديد الاتفاقي للتعويض هو الأقرب لحقيقة الضرر: ذالك أن المتعاقدين هما أعلم الناس بوضعهما وما يمكن أن يسبب عدم التنفيذ أو التأخير فيه من ضرر، وهما الأقرب على التقدير الجابر لهذا الضرر، فعدالة التعويض المحددة مسبقاً يحول في الكثير من الأحيان، دون إعادة النظر في مقدار التعويض المتفق عليه [133].

3) **جعل رقابة القاضي على تقرير التعويض رقابة هادئة ومحدودة:** لاشك أن البند الجزائي يحول دون تحكم القاضي في تحديد، التعويض نظرا لتقديره المسبق، غير أن هذا لا يحول دون طلاقة رقابة القاضي على مدى شرعية البند الجزائي، فيبطله إن رأى فيه غشا أو مخالفة لقواعد النظام العام ويهدف الشرط الجزائي، بصفة أصلية، إلى تقدير التعويض المستحق، لأحد طرفي العقد عن الأضرار التي تنتج عن مخالفة الطرف الآخر لالتزامه، الذي اقترن به الشرط الجزائي، وتتحقق هذه الوظيفة التعويضية للشرط

130 أشواق دهيمي ،نفس المرجع السابق، ص75
131 أشواق دهيمي ،نفس المرجع السابق، ص75
132 .أشواق دهيمي نفس المرجع السابق، ص.76 / 75
133 أشواق دهيمي، المرجع السابق نفسه، ص. 76

الجزائي في الحالة التي يتناسب فيها المقدار الذي حدد به مع حقيقة الأضرار التي تترتب على الإخلال بالالتزام الأصلي بعد عرض أهم أهداف البند الجزائي نقول أن" وضيفة البند الجزائي هي إذا متعددة، ويبقى تطبيقه الأساسي دون ريب في تحديد التعويض بطريقة اتفاقية بملغ أقرب ما يكون للحقيقة [134]().

رابعا: طبيعة الشرط الجزائي: الشرط الجزائي قبل كل شيء هو اتفاق بين طرفي العقد، وهو بهذه الصفة يخضع لمبدأ سلطة الإرادة وتسري عليه أحكام العقود من حيث أحكامه وشروطه وأثارت وبوجه خاص من حيث اعتبار العقد شريعة العاقدين ، وهو فوق ذالك اتفاق يحددان فيه مقدار التعويض المستحق للدائن عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخير في هذا التنفيذ. [135]().

عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو التأخير في هذا التنفيذ [136]().

والشرط الجزائي باعتباره اتفاقا على تقدير التعويض يعبر عن فكرتين متعارضتين الاتفاق والتعويض، فحيث أن الشرط الجزائي اتفاق، فإنه ينبغي احترام ما انصفت إليه إرادة المتعاقدين مع الأحكام المترتبة على اعتباره تعويضا يخضع لقواعد التنفيذ بمقابل، فيقتضي الأمر تغليب أحد الصفتين على الأخرى فمثل إذا أتفق الدائن والمدينة على التزام الأخير بأن يدفع إلى الأول مبلغ مالي تعويضا عن عدم التزامه الأصلي يقطع النظر عن حصول أي ضرر للدائن، فإن تغليب حكم العقد عن أحكام التنفيذ بمقابل يؤدي إلى إلزام المدين بهذا الشرط الجزائي دون تكليف الدائن بإثبات أهم شرط من شروط استحقاق التعويض وفقا للقواعد العامة وهو شرط نشوء ضرر له من عدم تنفيذ المدين التزامه، كما يؤدي أيضا إلى إلزام المدين بالملف كاملا ولو كان الضرر الذي أصاب الدائن أقل من هذه القيمة أو لم يكن قد أصابه ضرر البتة، وبالعكس من ذالك فإن تغليب أحكام التنفيذ بمقابل على حكم العقد يجيز للقاضي أن لا يحكم بالشرط الجزائي متى كان الدائن لم يصبه أي

134 أشواق دهيمي، المرجع السابق نفسه، ص77/ 76
135 لعريبي كريمة، نفس المرجع السابق، ص48
136 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص48

ضرر من عدم التنفيذ أو من التأخير في التنفيذ، كما يجيز له أيضا أن يخفض قيمة الشرط الجزائي إذا كانت قيمة الضرر الذي وقع أقل من القيمة المتفق عليها [137]().

غير أن السير في هذا الاتجاه الأخير من شأنه أن يفقد التفاف على التعويض أهميته العملية، لذلك كان من المتعين التسليم بأن الشرط الجزائي ينطوي على فكرة ثالثة من شأنها أن تسهل التوفيق بين الفكرتين السابقتين بحث أنها بإضافتها فكرة الجزاء إلى فكرة التعويض تسمح بأن تكون قيمة الشرط الجزائي أكبر من قيمة الضرر [138]().

خامساً: شروط الشرط الجزائي

الغاية أو الهدف من الشرط الجزائي هو تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحق به، من جزاء عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخير في التنفيذ. وذلك يعني استحقاق الشرط الجزائي يفرض إخلال المدين بالتزامه، وأن الدائن لحقه ضرر من هذا التنفيذ، وهذا ما يفرض وجود علاقة سببية بين هذا الإخلال وذاك الضرر [139]().

1. **الضرر:** تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي و المصري، وأشترط في المادة 184 م، وقوع ضرر الدائن بغض النظر عن حجمه. فأوجبت هذه المادة لاستحقاق الشرط الجزائي لوقوع ضرر للدائن، ورتبت على انتفائه عدم استحقاق الشرط الجزائي، وهذ ما يفهم بصريح العبارة [140](). " لا يكون التعويض المحدد في الآفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر [141]().

137 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص. 48.
138 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص. 48.
139 بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، جامعة أحمد دراية أدرار، تاريخ المناقشة (2015-05-12)، ص149
140 .بيطار صابرينة، المرجع نفسه، ص 153
141 .بيطار صابرينة، المرجع نفسه ، ص. 153

فقد اعتبر المشرع الجزائري الشرط الجزائي تعويضا عن الضرر الواقع، وليس عقوبة مرتبط تنفيذها بمجرد وقوع خطأ من المدين متمثل في الإخلال بتنفيذ الالتزام الأصلي، دون حصول نتيجة عن هذا الخطأ [142]().

من هنا قد يكون المشرع الجزائري قد افترض وقوع الضرر، بمجرد اتفاق المتعاقدين على الشرط الجزائي. لأنهما بهذا الاتفاق يسلمان كما سبق الذكر، بأن إخلال المدين بإلزامه يحدث عنه ضرر، اتفقا مسبقا المقدار اللازم لتعويضهم [143]().

أما بخصوص عبء إثبات الضرر، وإذا كانت القاعدة العامة في الإثبات تقضي بأن هذا الأخير يقع على عاتق من يدعيه، وأن الدائن هو المكلف بإثبات الضرر وله أن يسلك جميع طرق الإثبات، وذلك على اعتبار أن الضرر واقعة مادية تثبت بكافة الطرق [144] ().

حيث أعفى المشرع صراحة الدائن الذي أشترط لصالحه الشرط الجزائي من إثبات وقوع الضرر، وحل المدين عبء إثبات أن الدائن لم يلحقه أي ضرر وهذا ما صرحت به المادة 184م، التي جعلت الشرط الجزائي غير مستحق إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر. فالضرر يعتبر مفترض، وعلى المدين الذي يدعى عكس إثبات عدم وقوعه، وبذلك ينقل الشرط الجزائي عبء إثبات الضرر من الدائن إلى المدين[145]().

2. **الخطأ:** فيجب أن يرتكب المدين تقصيرا فيما يتعلق بالتزامه الأصلي، فيتمتع عن التنفيذ أو يتوقف عن إتمامه فيكون التنفيذ جزئيا أو يتأخر فيه، ويلتزم الدائن لإثبات هذا التقصير ويكون بكافة طرق الإثبات باعتبار أن عدم التنفيذ مسألة مادية، ويعتبر عدم التنفيذ في ذاته خطأ موجبات للمسؤولية [3146].

142 بيطار صابرينة، المرجع نفسه، ص154 /153
143 بيطار صابرينة، المرجع نفسه، ص154
144 بيطار صابرينة، المرجع السابق نفسه، ص154
145 بيطار صابرينة، المرجع السابق نفسه ص. 155 /154
146

3- **العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:** فلا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا قامت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما إذا أنتفت هذه العلاقة بثبوت سبب الأجنبي، أو انتفت بأن كان الضرر غير مباشر أو كان أو كان في المسؤولية العقدية مباشر وغير متوقع فعند ذالك لا تتحقق المسؤولية، ولا يستحق التعويض [147]().

فلا عمل إذا لإهمال الشرط الجزائي، ومع ذالك يجوز الاتفاق على مخالفة هذا الحكم، ويكون هذا بمثابة اتفاق على تشديد من المسؤولية وتحميل المدين تبعة الحادث الفجائي، وهذا ما جاء في نص المادة 178 ق م يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة [148]().

سادسا: شرط الإنذار: جعل المشرع الإنذار شرطا لاستحقاق الشرط الجزائي من خلال نصه في المادة 179ق م أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك، ويقصد بالإعذار وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه ذالك أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي جعل المدين في هذا الوضع القانوني، حيث أن التأخر في التنفيذ حالة قانونية الأصل فيها أنه لا يكفي لقيامها مجرد التأخر الفعلي، وأن يلزم أن يسجله الدائن عليه بالإعذار [149]().

وعليه فالتعويض لا يستحق إلا بالإعذار في الأحوال التي يجب فيها فأنه إذ لم يقم الدائن بإعذار المدين في هذه الأحوال، لم يكن التعويض الاتفاقي مستحقا، ويتم الإنذار حسب نص المادة 180 ق م يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم به الإنذار، ويجوز أن يتم الإنذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرة بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء أخر، والاعتذار يتم بورقة رسمية يعبر فيها الدائن عن رغبته في اقتضاء حقه، ويتم إعلانه المدين على يد محضر لشخصه أو في موطنه، أما ما يقوم مقام الإنذار فيقصد به أي ورقة

147 لعربيي كريمة، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، ص49

148 لعربيي كريمة المرجع السابق نفسه، ص.. 50

149 لعربيي كريمة المرجع السابق نفسه، ص. 50

رسمية أخرى يعلنها الدائن لمدينه وتتضمن تمسك الدائن باستيفاء حقه، تجاه مدينه، ومثال ذالك محضر الحجز على مال المدين، أو إعلان صحيفة الدعوى للحضور أمام محكمة ولو كانت غير مختصة [150]().

غياب الإعذار لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى أو بطلان الإجراءات بحيث ذهبت المحكمة العليا في قرار لها بخلاف هذا الرأي إذ جاء في حيثيات قرار صادر بتاريخ 25 - 07 - 2002 ما يلي بمراجعة أوراق الملف تبين أن الطاعن كان قد أثار أما مجلس قضاء الجزائر دفعا يتمثل في أن المطعون ضدها لم تقم بتوجيه إعذار مسبق قبل مقاضاته طبقا للمادة 180 من القانون المدني، لكن هذه الجهة القضائية لم تقم بتسجيل هذا الدفع إذ أكتفت بمجرد التسريح بخصوصه بما يلي حيث التمسك بالمادة 180 من القانون المدني ليس من شأنه أن يجعل الدعوى غير مقبولة شكلا وفي هذه الحالة يستوجب إبطال القرار [151]().

حدد لنا المشرع الجزائري من خلال المادتين 180 و 181 ق م حلات لا يكون فيها الإعذار وهي [152]():

1) **ما** نصت عليه المادة 180 ق م على أنه يتفق طرف الالتزام على أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول أجل الالتزام دون الحاجة لأي إجراء [(153)].
2) ما نصت عليه المادة 181ق م إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين [(3154)].
3) إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر [155]().
4) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك [156]() .

150 لعريبي كريمة، نفس المرجع السابق، ص. 50
151 .لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه ص. 51 /50
152 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص51
153 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص51
154 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص51
155 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص51
156 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص51

5) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد التنفيذ بالتزامه [157].

ويقصد بالإعفاء الاتفاقي من الأعذار أنه قد يكون صريحا أو ضمنيا ويشترط لذلك وضوح النية المشتركة للمتعاقدين المتجهة إلى الإعفاء، كالاتفاق في عقد التوريد على أن يتم التسليم فورا، أو الاتفاق في عقد المقاولة، على إتمام العمل في الوقت المحدد فإذا ثار شك حول الاتفاق على الإعفاء من الإعذار، فإن الدائن لا يعفي من واجب إنذار مدينه، تطبيقا أن الشك يفسر لمصلحة المدين، وعلى ذالك فإنه لا يكفي للعفاء من إعذار الاتفاق على أن يكون الإعفاء في موطن الدائن، أو الاتفاق على عدم سداد القسط يؤدي إلى حلول الأقساط المتبقية، حيث لا تتضح في هذه الحالات نية المتعاقدين في إعفاء الدائن من واجب الانذار [158] .

أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، كما لو التزام مقاول ببناء جناح في معرض ويقام المعرض وينتهي دون أن يقوم المقاول بتنفيذ إلزامه أو يتعهد محامي برفع طعن في أحد الأحكام ويهمل في ذلك حتى ينقضي موعد الطعن، أو أن يتفق فندقي مع نزل سائح في فندقه أثناء إقامته ثم تنتهي هذه الإقامة دون أن ينفذ صاحب الفندق التزامه، كذلك في حال الالتزام بالامتناع عن عمل إذا وقع العمل المحظور فالإعذار مطالبة المدين بالتنفيذ العيني يصبح غير ذي موضوع في كل هذه الصور بسبب استجابة التنفيذ [159]. أما حالة الالتزام برد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو عدم أحقيته في تسلمه فقد أعفى القانون الدائن من واجب الإعذار في هذه الحالة لكون أن المدين سيئ النية لذا أسقطت عنه ميزة الإعذار [160].

أما في حالة ما إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي القيام بتنفيذ التزامه، فبعد صدور هذا التصريح مكتوبا، لا معنى لالتزام الدائن بمطالبة المدين بالتنفيذ العيني، بعد أن ثبت امتناعه عن الوفاء ثبوتا جازما، وأهمية الكتابة هنا تنحصر في الإثبات ويجوز بالتالي إثبات إرادة

157 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص51

158 لعريبي كريمة، المرجع السابق، ص. 52 /51

159 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص 52

160 لعريبي كريمة، المرجع السابق، ص 52

المدين بوسائل الإثبات الأخرى كالإقرار أو اليمين الحاسمة، وينبغي في جميع الأحوال أن تتبين نية المدين القاطعة في عدم التنفيذ [161].

سابعا: سلطة القاضي بالنسبة للشرط الجزائي: تتجه النية المشتركة للمتعاقدين بناء على الشرط الجزائي إلى تحديد التعويض عن الضرر الذي يصيب الدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه، وعلى ذالك فإن سلطة القاضي الموضوع في هذا الشأن تقوم على إهمال الصفة التعويضية للشرط الجزائي، وبناء على ذالك فإن للقاضي سلطة إبعاد الشرط الجزائي، أو تخفيضه أو زيادته [162].

1. **استبعاد الشرط الجزائي:** يمكن للقاضي أن يعفي المدين من كل مقدار التعويض المحدد في الشرط الجزائي من أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، وذلك أن الضرر ركن في المسؤولية ومتى أنتفى فلا محل للتعويض، وهذا ما نصت عليه المادة 184 ق م ج لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر [163].
2. **تخفيض الشرط الجزائي:** يمكن للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في الحالات التالية [164] :

- إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبلغا فيه إلى درجة كثيرة، والفرض هنا أن المدين لم يقم بتنفيذ إلا أنه أصل أو تأخر في التنفيذ مدة استحق من أجلها التعويض المقدر في الشرط الجزائي ليثبت أن التعويض الذي تضمنه الشرط يجاوز ضعفي قيمة [165].

الالتزام الأصلي في حالة أو أنه يزيد على هذه القيمة بشكل ملحوظ ومتى تمكن المدين من إثبات ذالك ولم يتمكن الدائن من بعد هذا الاثبات من أن يثبت أن التعويض يناسب مالكه من ضرر كما على القاضي أن يحفظ الشرط إلى القدر الذي يراه مناسبا، ويفترض أن الشرط

161 لعريبي كريمة، المرجع السابق، ص53
162 لعريبي كريمة، المرجع السابق، ص53
163 لعريبي كريمة، المرجع السابق، ص53
164 لعريبي كريمة، المرجع السابق، ص53
165 لعريبي كريمة ، المرجع السابق نفسه، ص. 54 /53

الجزائي ملزما للقاضي إلا إذا ادعى المدين أنه مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، وحينئذ يتحمل المدين عبء إثبات ذلك [166]() .

يكون الطرفان قد قصدا من هذه المبالغة جعل الشرط الجزائي شرطا تمهيديا لحمل المدين على عدم الإخلال بالتزامه، فيكونا بالتالي قد خرجت بالشرط الجزائي عن معناه الأصلي كتعويض مقدر بالاتفاق، فجعلا منه شرطا تمهيديا أو عقوبة فرضها الدائن على مدينه، فإذا تحقق هذا المعنى جاز للقاضي إسقاط هذا الشرط وتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة [167]().

إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه يوضع الشرط الجزائي عادة لحالة عدم قيام المدين التزامه أصل، فإذا كان المدين قد قام بتنفيذ جزء من التزامه، فإن القاضي يكون قد احترم إرادة المتعاقدين إذا خفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ المدين من التزامه، ويعتبر الأساس هو المبلغ المقدر في الشرط الجزائي فيخفض هذا المبلغ إلى نسبة التي مع الجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام الأصلي ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين [168]().

والتخفيض هنا جوازي للقاضي، فقد لا يحكم به، إذا تبين له أن ما نفذه المدين تافها أو غير مفيد الدائن [169]().

- إذا تسبب الدائن بسوء نيته في إطالة أمد النزاع حسب ما جاء في نص المادة 187 من ق م [170]().

- إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطار أمد النزاع فالقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر [171]().

166 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه ، ص54
167 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه ، ص54
168 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه ، ص 54
169 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه ، ص54
170 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه ، ص54
171 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه ، ص54

هذه الحالة تقوم على مبدأ التعسف في استعمال الحق، لأن الدائن متى تسبب بسوء نيته وهو يطالب بحقه في إطار أمد النزاع، هو يتعسف في استعمال الإجراءات المقررة له قانونا [172].

1. **زيادة الشرط الجزائي:** وهذه الحالة تعالج الفرض الذي يجاوز فيه الضرر قيمة التعويض الاتفاق والسؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز الدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ؟ وإذا كان ذالك جائزا فما هي الشروط اللازم توافرها في ذالك؟ [173].

وقد أجابت على هذه التساؤلات المادة 185من ق م إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين ارتكب غشا، أو خطأ جسيما [174].

الفرع الثاني: التقدير القانوني.

قد يكون مصدر تقدير التعويض في المسائل الاقتصادية للنص القانوني، وهذا ما نستخلصه من المادة (186 ق م ج) التي نصت على تعويض الضرر اللاحق بالمضرور بسبب تأخير المدين في تنفيذ التزامه، لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية، مثلا لكن إلزام الطبيب في العقد الطبي ليست مبلغا من النقود، بل هو اتفاق بينه وبين المريض على أن يقوم بمعالجته في مقابل أجر معلوم، كما يمكن أن يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض لأضرار تمس بسلامته الجسدية، ومنها كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخير أن يغطي مجمل الأضرار اللاحقة به [175]().

من غير المجال الطبي حدد المشرع الجزائري مقدار التعويض في بعض القوانين الخاصة، فنجد مثلا قانون رقم 13/ 83 [176]().

172 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص55
173 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص55
174 لعريبي كريمة، المرجع السابق نفسه، ص55
175 قردي سمية/بن تومي سامية، التعويض عن الضرر المعنوي ،مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون جامعة 8 ماي 1945قالمة، السنة الجامعية. 2019/ 2018 ص86
176 قردي سمية /وبن تومي سامية، نفس المرجع ،ص87

التعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية حدد التعويضات التي تمنح للمضرور من قبل هيئات الضمان الاجتماعي بسبب المرض والعجز الكلي المؤقت[177].

أما غياب أي نص قانوني صريح سواء في مدونة أخلاقية الطب أو قانون، حماية الصحة وترقيتها يحدد مقدار التعويض الذي يسمح للمضرور سواء عن العجز الجسماني أو الضرر الجمالي التألمي اللاحق بالمريض بسبب خطأ أو نشاط مسؤول طبقا للمادتين 131و 182 من(ق م ج) هما المستبقتان في مجال المسؤولية الطبية [178] .

الفرع الثالث: التقدير القضائي.

حيث نجد في المادة 131 من (ق م ج) :(معدلة) يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و 182 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 [179].

كما نجد في المادة:(132 معدلة) يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا [180].

177 قردي سمية /وبن تومي سامية، نفس المرجع ، ص 88
178 قردي سمية/وبن تومي سامية، نفس المرجع ،ص88
179 ق م ج.2007،ص23
180 ق م ج. 2007ص24

المبحث الثالث:

المقارنة بين التعويض (الضمان) في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى بعض الفروقات البسيطة الموجودة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري في مطلبين .

المطلب الأول: مصادر التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية: حيث نجد فقهاء الشريعة الإسلامية، عندما تناولوا الموضوع التعويض عن الضرر اعتمدوا على النصوص الشرعية التي جاءت في القرآن الكريم، وكذلك السنة النبوية الشريفة ، باعتبار القرآن الكريم والسنة النبوية ، هما مصدران أساسيان لاستنباط الأحكام الشرعية، بما فيه الأحكام التي تعالج موضوع التعويض عن الضرر أو ما يسموه فقهاء الشريعة بالضمان ، حيث أن النصوص المبثوثة في القرآن الكريم والسنة النبوية هي نصوص ثابتة ولا يشوبها تغيير هذا، بالإضافة إلى اجتهادات الفقهاء المسلمون في المسائل التي لا نص فيها. سواء كانت هذه الاجتهادات عن طريق القياس أو الإجماع.

وبذلك يمكن القول أن فقه الشريعة الإسلامية سبق التقنيات الوضعية الحديثة [181]().

المطلب الثاني: مصادر التعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري: التعويض عن الضرر في القوانين الوضعية الحالية، وخاصة في القانون المدني الجزائري ، من صنع البشر فهم الذين يضعون النصوص القانونية ويتصرفون فيها كما يشاؤون ،كما تعتبر الشريعة السلامية مصدرا احتياطي فقط ، كما أن والمواد والنصوص القانونية الموجودة في القانون المدني الجزائري ، يشوبها التغيير في كل زمان ومكان، كما أنها حديثة النشأة.

هذه بعض الفروقات البسيطة في مصادر التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري.

---

[181] عمر بن الزبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، (2016/ 2017). ص95

أما ما يخص بعض المصطلحات الفقهية والقانونية التي تختلف عن بعضها البعض في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري. فمن أمثلة ذلك أن مفهوم التعويض غير موجود في الكتب الفقهية بهذه العبارة، كما نجد في المقابل مصطلح التعويض تقابله كلمة الضمان في الشريعة الإسلامية.

ملخص الفصل الثاني:

وتطرقت في هذا الفصل تطرقت إلى كيفية التعويض عن الضرر و شروطه كما تطرقت ايضا إلى بعض الاختلافات بين القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية.

حيث قدرت هذه الأضرار من طرف المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري وفقهاء الشريعة الإسلامية حسب طبيعتها سواء كانت أضرار مادية أو معنوية ومدى الفروقات أو الاختلافات بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري. وتعرضت إلى طرق التعويض فيهما وبينت الفوارق، فمن ناحية الشريعة الإسلامية، قدمت مختصرا حول طرق أو كيفية التعويض سواء كان تعويضا مثليا أو قيميا أو عينيا أو جسديا، وكذلك ذكرت شروط التعويض عن الضرر الواجبة في الشريعة الإسلامية.

أما من ناحية القانون المدني الجزائري، فتطرقت إلى طرق أو كيفية التعويض عن الضرر تشمل.

- التعويض التقديري من خلال المواد. 176و 179و 180و 181و 183و 184، من القانون المدني الجزائري.
- التقدير القانوني، المواد من 132و 182و 186من القانون المدني الجزائري.
- التعويض القضائي 131و 132و 182من القانون المدني الجزائري.

وفي آخر الفصل عرضت لمحة بسيطة عن بعض الفروقات والاختلافات الموجودة بين التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية و التعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري.

Summary of the second chapter:

In this chapter, I touched on how to compensate for harm and its conditions, and also touched upon some differences between the Algerian civil law and Islamic law.

As these damages were estimated by the Algerian legislator in the Algerian civil law and Islamic law jurists according to their nature, whether they were material or moral damages, and the extent of the differences or differences between Islamic law and Algerian civil law.

I dealt with the methods of compensation in them and showed the differences. In terms of Islamic Sharia, I presented a summary of the methods or methods of compensation, whether it is a homosexual, value, in-kind or physical compensation, as well as the conditions for compensation for the damage due in Islamic law.

As for the Algerian civil law, I dealt with ways or how to compensate for damage, including.

- Estimated compensation through Articles 176, 179, 180, 181, 183 and 184 of the Algerian Civil law.
- Legal assessment, articles 132, 182 and 186 of the Algerian Civil law.
- Judicial compensation 131, 132 and 182 of the Algerian Civil law.

At the end of the chapter, a simple overview of some of the differences and differences that exist between compensation for harm in Islamic law and compensation for damage in Algerian civil law was presented.

خاتمة

خاتمة

وبعد دراستي لموضوع التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري استنتجت أن الأضرار الناجمة عن تصرفات الغير سواء كانت هذه الأضرار من طرف أشخاص طبعيين أو أضرار ناجمة عن أشياء أخرى تتمثل في وسائل مملوك للأشخاص الطبعيين وقد تكون سببا مباشرا أو غير مباشر للضرر، والتي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري في نصوص ومواد كثيرة لمعالجة هذه الأضرار عن طريق التعويض القانوني أو التعويض التلاقي أو التعويض القضائي.

كما حدد المشرع الجزائري في القانون المدني كيفية التعويض عن هذه الأضرار عن طريق تقدير التعويض سواء كانت هذه الأضرار مادية أو معنوية.

كما وجدت في الشريعة الإسلامية أمورا كثيرة تختلف عن التعويض في القانون المدني الجزائري ولاحظت فقهاء الشريعة الإسلامية وضعوا مصطلح الضمان مقابل التعويض في القانون المدني الجزائري هذا من ناحية المصطلحات.

أما من ناحية الموضوع هناك فروق كثيرة نذكر منها.

من ناحية القانونية لمعالجة الأضرار فالمشرع الجزائري أعطى للقاضي السلطة التقديرية لتعيين التعويض عن الضرر مع المتابعة القضائية للطرف المتسبب في الضرر حتى يتمكن القاضي بضبط الضرر وتقديره وفق القانون م ج ويمكنه للوصول إلى حلول نهائية وهذا بعد التقييم والتقدير للضرر سواء كان ماديا أم معنويا وهذا بعد إخضاع الأضرار للنصوص والمواد القانونية في القانون المدني الجزائري.

أما من الناحية الشرعية ،نجد الكثير من النصوص المبثوثة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، جاءت لمعالجة الأضرار، كما وضع فقهاء الشريعة الإسلامية قواعد فقهية تتعلق بالضرر منها **الضرر يزال شرعا** وغيرها من القواعد الفقهية التي جاءت لدفع المضرة وجلب المصلحة للناس.

وفي الأخير نقول أن مبادئ وأسس الشريعة الإسلامية واضحة وقوية الحجة بالنسبة لموضوع التعويض عن الأضرار و في كيفية تعويضها وكيفية جبر النقصان واستحقاق التعويض وهذا مما يسهل السبل إلى الحل الأمثل بين الدائن والمدينة (المتضرر و والذي تسبب في إحداث الضر).

فهرس سور وآيات القرآن الكريم		
الآية	**رقم الآية**	**رقم الصفحة**
سورة البقرة		
قال تعالى:« **الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فأعتدوا عليه بمثل مآ أعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين»**	**الآية 194**	**صفحة 30**
سورة المائدة		
قالى تعالى:{{ يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات مآ أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين }}	الآية 87	صفحة 122
سورة الأنبياء		
قالى تعالى :{{ وداوود وسليمان إذ يحكمان في الأرض إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين}}	الآية78	صفحة 328

فهرس الأحاديث النبوية	
الحديث	رقم الصفحة
حيث جاء في سنن أبي داوود: {{حدثنا مسددا، ثنا يحي عن سفيان حدثني فليت العامري، عن جسرة بنت دجاجة، فقالت: قالت عائشة [رضي الله عنها] : ما رأيت صانعا طعام مثل صفية، صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما، فبعثت به فأخذني آفكل فكسرت الإناء فقالت :يا رسول الله ما كفارة ما صنعت، فقال: «إناء مثل إناء وطعام مثل طعام» }}	504

قائمة المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم

- **كتب اللغة العربية:**

2. **ابن منظور**، لسان العرب دار الإحياء التراث العربي بيروت لبنان، الطبعة الثالثة

- **الكتب الفقهية:**

3- **الصادق عبد الرحمن الغرياني**، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 4، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع

4- **محمد بن المدني بوساق**، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار اشبيليا، (1999– 1419هـ).

5. **وهبة الزحلي** ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، الطبعة التاسعة (1433هـ - 2012 م) ، دار الفكر دمشق(1998م).

6. **علي الخفيف** ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة دار الفكر العربي (2000م)

7. **الإمام الحاد أبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني، المتوفي سنة (275 هـ)**، سنن أبي داود، ج 2 الطبعة الأولى (1416هـ - 1996م). دار الكتب العلمية بيروت - لبنان -

- **الكتب القانونية:**

8. **علي علي مرقس**، نظرية الالتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المطبوعات الجامعية (2003).

9. القانون المدني الجزائري.

- **مذكرات الدكتورة:**

10. **عمر بن الزبير،** التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، اطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر1 ، السنة الجامعية 2016/ (2017).

- **مذكرات الماجستير**

11. **أشواق دهيمي،** أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر باتنة،(2013 -2012).
12. **بيطار صابرينة،** التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، جامعة أحمد دراية أدرار ،تاريخ المناقشة / 05 /12 2015 .

- **مذكرات الماستر:**

13. **قردي سمية وبن تومي سامية،** التعويض عن الضرر المعنوي، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة قالمة (2019 -2018).
14. **نباتي محمد آمين،** تقدير التعويض القضائي في مجال المسؤولية المدنية ، مذكرة ماستر، جامعة باجي مختار عنابة دفعة جوان. 2017.
15. **العربي كريمة،** التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة أكلي محمد الحاج البويرة، تاريخ المناقشة .2013.
16. **صغير كنزة،** الضرر كسبب للتطبيق بين الشريعة والقانون، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون أحوال شخصية.

17. **سعاد بوحصي،** المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة جامعة أحمد دراية ادرار(2015-2016) .

18. **كركار ليدية/والعمريتان نهلة،** التعويض القانوني مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية. 2017

فهرس الموضوعات

الموضوعات.	الصفحة
الإهداء.	أ
الشكر والتقدير.	ب
قائمة المختصرات.	ج
مقدمة.	2-1
الفصل الأول: تعريف التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري وأنواعه وتقسيماته.	3
المبحث الأول: تعريف التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري.	3
المطلب الاول: تعريف التعويض في اللغة والشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري.	3
الفرع الاول: التعويض في اللغة.	3
الفرع الثاني: التعويض في الشريعة الإسلامية.	3
الفرع الثالث: التعويض في القانون المدني الجزائري.	4
المطلب الثاني: تعريف الضرر في اللغة وفي الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري.	5
الفرع الاول: الضرر في اللغة.	5
الفرع الثاني: الضرر في الشريعة الإسلامية.	5

الفرع الثالث: الضرر في القانون المدني الجزائري.	5
المبحث الثاني: أنواع وتقسمات التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري.	6
المطلب الاول: أنواع التعويض في الشريعة الإسلامية.	6
الفرع الأول: التعويض المادي.	6
الفرع الثاني: التعويض المعنوي.	7
الفرع الثالث: تقسيمات الضرر ماديا كان أو معنويا في الشريعة الإسلامية.	7
المطلب الثاني: أنواع وتقسمات التعويض في القانون المدني الجزائري.	11
الفرع الأول: التعويض المادي.	11
الفرع الثاني: التعويض المعنوي.	11
الفرع الثالث: أقسم الضرر ماديا كان أو معنوي في القانون المدني الجزائري	12
المبحث الثالث : أنواع التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري ومشروعيته.	14
المطلب الاول: أنواع التعويض في الشريعة الإسلامية.	14
الفرع الاول: التعويض القيمي.	14
الفرع الثاني: التعويض المثلي.	14
الفرع الثالث: التعويض العيني.	15
الفرع الرابع: مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية	15
المطلب الثاني: أنواع التعويض في القانون المدني الجزائري	17
الفرع الأول: التعويض العيني	17
الفرع الثاني: التعويض بمقابل	18

ملخص الفصل الاول	21-20
الفصل الثاني: كيفية وطرق التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري وشروطه	22
المبحث الأول: شروط التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري	23
المطلب الاول: شروط التعويض في الشريعة الإسلامية	23
المطلب الثاني: شروط التعويض في القانون المدني الجزائري	25
الفرع الأول: الخطأ	25
الفرع الثاني: الضرر	25
الفرع الثالث: العلاقة السببية	26
المبحث الثاني: طرق أو كيفية التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري.	27
المطلب الأول: التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية	27
الفرع الاول :كيفية التعويض عن الضرر المادي المالي في الشريعة الإسلامية	27
الفرع الثاني: كيفية التعويض عن الضرر المادي الجسدي (الجنائي) في الشريعة الإسلامية	31
الفرع الثالث: كيفية التعويض عن الضرر المعنوي	31
المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري	35
الفرع الأول: التقدير الاتفاقي	35
الفرع الثاني: التقدير القانوني	45
الفرع الثالث: التقدير القضائي	46

المبحث الثالث: المقارنة بين (الضمان) في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري	48
المطلب الاول: مصادر التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية	48
المطلب الثاني: مصادر التعويض عن الضرر في القانون المدني الجزائري	48
ملخص الفصل الثاني	51-50
الخاتمة	53-52
فهرس سور وآيات القرآن الكريم	54
فهرس الأحاديث النبوية	55
قائمة المصادر والمراجع	58-56
فهرس الموضوعات	62-59