

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التعويض المدني

في ضوء الفقه والقضاء

أنواع المسؤولية. الأحكام العامة. إثبات ونفى أركان المسؤولية
النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية. أحكام النقص

منير قرمان

الحامى

2006

دار الفكر الجامعى

٢٠ ش سوتير الأزاوية. الإسكندرية

تليفاكس ٤٨٤٢١٣٢١

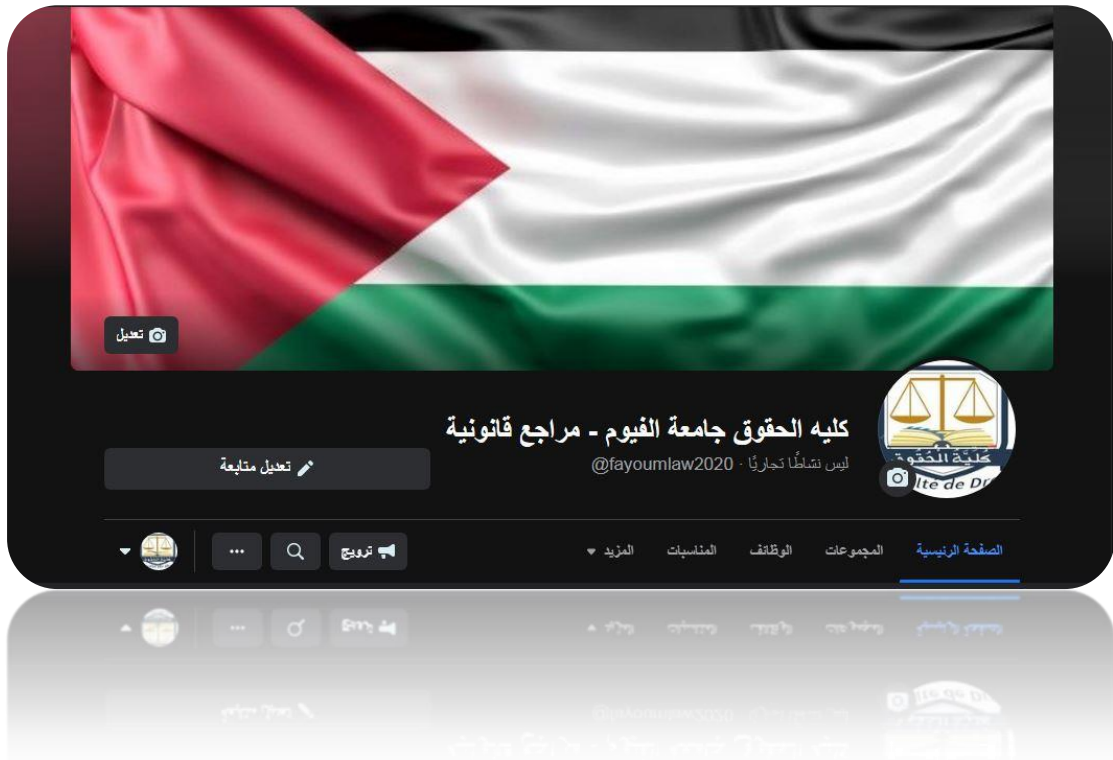
كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية



الصفحة الرسمية



Facebook: <https://www.facebook.com/fayoumlaw2020>



- اسم الكتاب : التعويض المدني
المؤلف : الأستاذ / منير قزمان
الناشر : دار الفكر الجامعي
٢٠ شارع سوتير - الاسكندرية - ت ٤٨٤٢١٢٢ (٠٢)
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة، ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام كل أو جزء
من هذا الكتاب إلا وفقا للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى
رقم الإيداع : ٥٦٩٨
الترقيم الدولي : 977 - 5160 - 90 - 1
الطبعة : شركة الجلال للطباعة
E.Mail : dar-elfikrelgamie@yahoo.com

إهداء

إلى زوجتي ورفيقة عمري

عبد ساهرة

فكرنا هذا

قلب حنون

مقدمة

الإنسان كائن حى من طبيعته أن يسعى ويعمل لبناء وتقدم الحضارة الإنسانية على مر العصور ومن شأن هذا السعى والعمل أن يحتك الإنسان بغيره من الناس ومن شأن هذا الاحتكاك أن يخطئ ومن شأن هذا الخطأ أن يصيب الغير بالضرر ومن العدالة تعويض المضرور عما أصابه من ضرر ومن هنا ظهرت أهمية التعويض فى حياة الناس من الناحية القانونية .

وقد وردت أحكام التعويض ودعواه فى مواضع عديدة من القانون المدنى .

وتعد دعوى التعويض أهم الدعاوى وأكثرها ذيوياً وانتشاراً فى الحياة العملية وقد ترفع دعوى التعويض بصفة أساسية وأصلية وقد تضاف إلى طلب التنفيذ العيى .

وسنبداً بحثنا هذا بباب تمهيدى ثم نتناول دعوى التعويض فى أربعة أبواب تفصيلية .

باب تمهيدى : أنواع المسئولية والخلاف بينها .

الباب الأول : دعوى التعويض فى القانون المدنى ونفصله فى فصلين .

الفصل الأول : النصوص القانونية فى دعوى التعويض والتعليق عليها .

الفصل الثانى : التنفيذ بطريق التعويض .

الباب الثانى : الأحكام العامة فى دعوى التعويض .

الباب الثالث : إثبات ونفى أركان المسئولية ونفصله فى فصلين .

الفصل الأول : إثبات المسئولية من جانب المدعى .

الفصل الثاني : نفي المسؤولية من جانب المدعى عليه .

الباب الرابع : دعوى التعويض في قضاء النقض .

والله ولي التوفيق

المؤلف

باب تمهيدى

المسئولية فى معناها العام هى المؤاخذه ، وهى تختلف باختلاف أسبابها ونتائجها فقد تكون مسئولية أدبية ، وقد تكون جنائية ، وقد تكون مدنية .

فمخالفة أوامر علم الأخلاق ، أو نواهيه توجب المسئولية الأدبية ، ومقارفة الانسان لفعل من الأفعال المعاقب عليها قانوناً جزاؤه انزال عقوبة تلك الجريمة .

وتكون هذه المسئولية مدنية إذا لم يوف الانسان بتعهد التزم به أو إذا أخل بواجب من الواجبات التى يفرضها القانون المدنى بحيث يعتبر الإخلال بها خطأ مدنى جزاؤه الحكم بالتضمنات وبالتعويض .

والمعيار أو المقياس الذى تقاس به المسئولية ليس واحداً . فإذا كانت المسئولية الجنائية مقياسها النص فهى فى المسئولية الأدبية معيارها الخير والشر ، وهى وإن كانت فى المسئولية المدنية النص إلا أنه يمكن أن يضاف لها معيار آخر هو الاتفاق عندما يكون هو شريعة المتعاقدين.

وإذا كان الجزاء فى المسئولية الأدبية هو سخط الناس وغضب الله ، وتأنيب الضمير ، فهو فى المسئولية الجنائية عقوبة من العقوبات الواردة فى القانون على سبيل الحصر ، وفى المسئولية المدنية الزام المسئول بالتعويض أو التضمنات .

أنواع المسئولية والخلاف بينهما (١) :

والمسئولية المدنية على نوعين ، مسئولية عقدية ، ومسئولية تقصيرية .

والمسئولية العقدية تجب على كل عاقد لم يوف بما التزم به فى العقد

(١) المستشار محمد أحمد عابدين - التعويض بين الضرر المادى والأدبى والموروث - ١٩٩٧ - ص ٧ وما بعدها .

وغايتها أن يحكم عليه لمن تعاقد معه بتعويض الضرر الناشئ عن عدم الوفاء . والمسئولية التقصيرية يجب على من أحدث بخطئه ضرراً للغير وغايتها إلزام المخطئ بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه .

والنوعان يختلفان في الآتي :

أولاً : الأهلية :

المسئولية العقدية تستلزم توافر أهلية الأداء وهي لا تتحقق كاملة إلا إذا بلغ سن الرشد ، فإذا لم يبلغ هذا السن وكان مميزاً جاز له أن يباشر من العقود ما هو نافع له نفعاً محضاً كقبول الهبة والبراء من الدين وليس له أن يباشر من العقود ما هو ضاراً به ضرراً محضاً أو كان متردداً بين النفع والضرر . وإن كان غير مميز فليس له أن يباشر من العقود حتى ما كان نافعاً له نفعاً محضاً .

في حين أنه في المسئولية التقصيرية فإنه يكفي مجرد التمييز وعلى ذلك يسأل القاصر المميز عن خطئه ، كما يسأل البالغ الراشد ، ولا فرق بينهما في هذا الصدد سوى أن دعوى التعويض تقام على الراشد نفسه ولا تقام على القاصر إذا رفعت مستقلة عن الدعوى العمومية إلا في شخص وليه أو وصيه .

ثانياً : من حيث الخطأ وإثباته :

العقد يلقي على عاتق الملتزم التزام بالوفاء به بحيث إذا تراخى فيه أو امتنع ، فهو خطأ وعليه إذا أراد التخلص من التبعية عن هذا التقصير أن يقيم الدليل على عذره بإثبات أن عدم قيامه بتنفيذ ما التزم به إنما يرجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ الغير .

أما في المسئولية التقصيرية فهي تقوم دائماً على الخطأ مهما كان يسيراً ، وعبء إثبات الخطأ يقع على عاتق طالب التعويض فإن أثبت خطأ خصمه حكم له عليه بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الخطأ ، وإن لم ينهض رفضت دعواه .

ثالثاً : التعويض ونوعه :

قد يكون الضرر مباشراً أو غير مباشر ، متوقع أو غير متوقع .

والضرر غير المباشر لا يدخل في تقدير التعويض سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية .

أما الضرر المباشر فلا يعتبر منه في المسؤولية العقدية إلا ما كان متوقعا ، وعلى ذلك يخرج من الحساب عند تقدير التعويض كل ضرر لم يكن ملحوظا للمتعاقدين إلا إذا كان عدم الوفاء ناشئا عن تدليس أو سوء نية فيلزم المسئول بتعويض الضرر كله ما كان منه متوقعا أو غير متوقع

وفي المسؤولية التقصيرية لا محل للتفرقة عند تقدير التعويض بين ضرر متوقع وضرر غير متوقع إذ أن هذه المسؤولية لا تنشأ عن اتفاق يمكن أن يكون الضرر ملحوظا وقت اجرائه وإنما تنشأ عن فعل طارئ ، وعلى ذلك يلزم المخطئ بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه سواء كان هذا الضرر ملحوظا من المخطئ وقت وقوع الخطأ أو لم يكن ملحوظا متى كان نتيجة مباشرة لخطئه ، وفي هذا قضى بأن المدين في المسؤولية العقدية لا يلزم في حالتي الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد وذلك عملاً بالمادة ١/٢٢١ من القانون المدني ، ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعي لا معيار شخصي ، بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات (١) .

رابعاً : الاعفاء من المسؤولية أو الحد منها :

الاعفاء من المسؤولية أو انقاصها جائز في المسؤولية العقدية ، على معنى أنه إذا اتفق المتعاقدان وقت التعاقد على محو المسؤولية التي يمكن أن تترتب على عدم الوفاء ، أو تم الاتفاق على تخفيضها أو حصرها في مبلغ معين فهذا الاتفاق جائز إلا أن يقصد به إلى رفع المسؤولية عن غش أو خطأ جسيم .

أما في المسؤولية التقصيرية فهي ممتنعة ، ذلك أن الأصل فيها أن

(١) الطعن رقم ١٤٥ سنة ٢٨ ق جلسة ١٧/٤/١٩٧٣ س ٢٤ ص ٦١٦ .

لا يعفى المخطئ ، ولا يرفع عنه تبعة خطئه ، ولا يخفّضها أن يكون قد اتفق مع المصاب مقدماً وقبل وقوع الحادث على عدم مسئوليته عن خطئه أو على حصر هذه المسئولية فى مبلغ معين من المال ، ذلك أن القواعد التى ترتب المسئولية المدنية الناشئة عن الخطأ يفرضها النظام العام ، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

خامساً : التضامن :

لا تضامن فى المسئولية العقدية إلا بالاتفاق ، أو نص القانون ، فى حين أن التضامن قائم فى المسئولية التقصيرية على الدوام .

سادساً : التكليف بالوفاء :

التضمينات لا تستحق فى المسئولية العقدية إلا بعد تكليف الملتزم بها تكليفاً رسمياً .

أما فى المسئولية التقصيرية فلا مبرر لهذا التكليف .

سابعاً : الاختصاص القضائى :

المنازعات الناشئة عن المسئولية العقدية تختص بنظرها المحاكم المدنية .

أما فى المنازعات الناشئة عن المسئولية التقصيرية فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم الجنائية .

ثامناً : التقادم :

إذا كانت المسئولية التقصيرية تتقادم بثلاث سنوات فى بعض الأحوال فهذا أمر لا يرجع إلى طبيعة المسئولية . بل إن المشرع قرر ذلك لحكمة ارتأها ، وكان التقنين القديم يجعل مدة التقادم فى المسئولية التقصيرية خمسة عشرة سنة كما فى المسئولية العقدية .

المسئولية والعقد الباطل :

ليس من شك فى أن العقد الصحيح يرتب مسئولية عقدية ، بحيث إذا وقع العقد صحيحاً التزم به المتعاقد ووجب عليه القيام بالتزامه وإلا فإنه يكون مسئولاً مسئولية عقدية مصدرها العقد الذى أبرم .

على أنه قد يكون العقد باطل وهذا البطلان إما أن يكون مطلقاً أو نسبياً . وقد يكون سبب البطلان من جانب أحد المتعاقدين ، فى حين أن العاقد الآخر يعتقد صحة هذا العقد ويبنى تعامله على هذا الاعتقاد . فإذا أبطل العقد بعد ذلك وترتب على إبطاله ضرر أصاب العاقد الآخر الذى تعامل معه على أساس أن العقد صحيح ، فهل له أن يرجع بالتعويض على الآخر الذى أتى سبب البطلان من ناحيته ؟ وإذا كان له أن يرجع عليه بالتعويض فعلى أى أساس يكون هذا الرجوع ؟ فإذا باع شخص لآخر عينا من المنافع العامة وكان المشتري حسن النية فإن البيع يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً .

وقد يتعامل القاصر مع غيره على أساس أنه كامل الأهلية .

وقد يبيع انسان عينا لا يملكها والمشتري يعتقد أن البائع له إنما يبيع ما يملك .

فى هذه الصور يوجد عقد باطل أو مشوب بالبطلان راجع إلى فعل أحد المتعاقدين فإذا أبطل العقد بعد تمامه فهل للمتعاقد الذى لم يصدر عنه سبب البطلان أن يرجع على الآخر بالتعويض ؟ وعلى أى أساس يكون هذا الرجوع ؟

لقد وضع العلامة إيرنج نظرية أسماها نظرية الخطأ عند تكوين العقد ذهب فيها الى أن كل اتفاق مبرم بين طرفين يقترب به دائماً عقد ضمنى يتعهد به كل طرف فى العقد بضمان صحة التعاقد فإذا تبين بعد ذلك أن العقد باطل وجب التعويض على ما كان سبباً فى البطلان ولو كان حسن النية والتعويض الواجب هنا أساسه عقد الضمان الذى اقترن بالعقد الباطل .

ووفقاً لهذه النظرية تكون مسئولية أحد المتعاقدين قبل الآخر فى حالة إبطال العقد المبرم بينهما مسئولية عقدية أساسها عقد الضمان الضمنى الذى اقترن بالعقد الباطل . على أن هذه المسئولية تصيب العاقد الذى أتى سبب البطلان من ناحيته سواء كان حسن النية أو سئ النية وليس على

مدعى التعويض إلا أن يثبت أن سبب قد أتى من ناحية خصمه . وليس عليه بعد ذلك أن يثبت في حق هذا الخصم خطأ أو تقصير معين . ووفقاً لهذه النظرية إذا أبطل عقد بيع مثلاً على سند من أن البائع لم يكن مالكا للمبيع كان للمشتري أن يرجع على البائع بالتعويض لا لشيء إلا لأنه باع مالا مملوكا للغير وليس على المشتري بعد ذلك أن يثبت سوء نية البائع أو تقصيره في تحري ملكيته والتحقق منها .

ولقد خرج الكثير على هذه النظرية وحجبتهم في هذا أن نظرية إيرنج تفرض على المتعاقدين ضماناً يغلب ألا يكون أحد منهما قد فكر فيه أو انصرف اليه أو عول عليه وهي لا تستقيم في بعض الحالات كما إذا كان سبب بطلان العقد أن أحد طرفيه لم يبلغ سن الرشد فإنه وفقاً لنظرية إيرنج يؤخذ بضمانه الضماني في حين أنه قاصر وقصره هذا هو الذي أدى الى بطلان العقد الأصلي الذي قصد اليه المتعاقدين فكيف لا يبطل القصر أيضاً عقد الضمان المقترن بالعقد الأصلي .

أي أن هذا الفريق يرى أن مسئولية العاقد إذا أبطل العقد الذي كان طرفاً فيه وكان سبب البطلان آتياً من ناحيته لا يمكن أن تكون مسئولية عقديه ترجع الى عقد من العقود وإنما هي مسئولية تقصيرية يتعين فيها على من يطلب التعويض أن يثبت خطأ معيناً في حق المدعى عليه .

أما في مصر فلقد اتفق الفقه على عدم الأخذ بنظرية العلامة إيرنج وعلى القول بأن مسئولية العاقد الذي سبب بطلان العقد من ناحيته ليست إلا مسئولية تقصيرية قوامها خطأ يقوم الدليل عليه من جانب من يدعيه .

حماً على ما تقدم إذا تصرف زيد بالببيع في قطعة أرض من المنافع العامة فتصرفه باطل بطلاناً مطلقاً ، وهو مسئول عن رد الثمن حتماً حتى لا يثرى على حساب غيره ولكنه لا يسأل قبل المشتري عن التعويض إلا إذا كان عالماً وقت البيع أو كان في وسعه أن يعلم أن العين موضوع البيع إنما هي من المنافع العامة .

وإذا باع وصى مالا لقاصر بغير إذن المجلس الحسبي فإن البيع يقع

باطلاً وعلى البائع أن يرد للمشتري الثمن الذي تسلمه حتى لا يثرى على حساب غيره كما أن عليه أن يعرض المشتري عن الضرر الذي أصابه بسبب بطلان البيع لأنه قد أخطأ في عدم استئذان المجلس الحسبي حيث كان يجب الاستئذان مع ملاحظة أن المشتري بدوره قد أخطأ هو الآخر لأنه لم يطالب الوصى بالحصول على الأذن مما يتعين ملاحظته عند تقرير التعويض ومن ثم تخف مسؤولية البائع بقدر ما شاركه المشتري في الخطأ الذي سبب الضرر . وإذا كان أحد المتعاقدين قاصر فإن قصره يبيح له أن يطلب إبطال العقد الذي كان طرفاً فيه فإذا حصل على حكم ببطلان العقد فإنه يسأل عن تعويض الضرر الذي يمكن أن يكون قد أصاب زميله الذي تعاقد معه إلا إذا أثبت في حقه نوع من أنواع الخطأ بموجب المسؤولية التقصيرية كما لو كان قد توصل بالتدليس أو الغش أو الخديعة إلى إيهام زميله بأنه قد بلغ سن الرشد .

الفصل في نوع المسؤولية :

قلنا أن المسؤولية إما أن تكون عقدية وإما أن تكون تقصيرية وقد يتبادر للوهلة الأولى أنه يلزم لقيام المسؤولية العقدية أن يرتبط الطرفين بعقد ، غير أن الارتباط بالعقد غير كاف في حد ذاته وإنما يجب فوق ذلك أن يكون الضرر الموجب للمسؤولية ناشئاً عن إخلال بالتزام من الالتزامات التي يفرضها العقد على الطرف المسئول .

فالبائع يقع عليه التزام بتسليم المبيع إلى المشتري ومن ثم فإن امتناعه عن التسليم موجب للمسؤولية العقدية لأن الامتناع مخالف للالتزام يفرضه عليه العقد والمؤجر بدوره ملتزم بتسليم المستأجر للعين محل عقد الإيجار وامتناعه عن تسليم العين موجب أيضاً للمسؤولية وهي بلا شك مسؤولية عقدية وإذا شبت النار في منزل الدائن بفعل المدين فإن الخطأ أو الفعل الذي سبب النار في منزل الدائن منبت الصلة بالالتزام أو العقد الذي رتب الدائن ومن ثم فالمسؤولية عن هذا الخطأ لا يمكن أن تكون عقدية .

وقد يتعذر في كثير من الأحيان الفصل فيما إذا كانت المسؤولية عقدية

أم تقصيرية ذلك لأن العقد الواحد قد يفرض التزامات متعددة ويصعب تحديد مدى كل التزام ولأن المتعاقدين في بعض الأحيان تفوتهما الدقة في التعبير بما يتعذر معه فهم أو تحديد مرادهما .

ففي عقد نقل الأشخاص يلتزم مسئول النقل بأن ينقل المسافر من ميناء القيام إلى محطة الوصول فإذا أخل أمين النقل بالتزامه فإنه مسئول مسئولية مصدرها العقد لكن قد يصاب المسافر أثناء النقل فيرجع على أمين النقل بالتعويض فما هي نوع المسئولية عندئذ ؟ ... هنا إذا كان أمين النقل قد التزم بضمان سلامة الوصول فإن أصابه المسافر فيه اخلال بهذا الالتزام الذي فرضه العقد ومن ثم تكون المسئولية عن الاصابة مسئولية عقدية . أما إذا كان أمين النقل لم يلتزم بضمان سلامة المسافر ففي هذه الحالة إذا أصيب المسافر عليه أن يثبت خطأ الناقل لأن المسئولية في هذه الحالة مسئولية تقصيرية لا تتحقق إلا إذا أثبت مدعيها الخطأ في حق المسئول . وفي هذا قضى بأن لما كان الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما إلى أن التلف الذي أصاب الرسالة نتيجة اندفاع المياه من مواسير الباخرة إلى الرصيف الذي كانت عليه البضاعة حيث حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية وتسليم البضاعة إلى الوزارة الطاعنة فإن التكييف الصحيح لمسئولية الشركة المطعون ضدها (الناقلة) في هذه الحالة أنها مسئولية تقصيرية لا عقدية حيث ينقض عقد النقل بالتنفيذ وتسليم البضاعة (١) .

الجمع بين المسئولية التقصيرية والخيرة بين المسئولية العقدية كما سبق وأن قدمنا لا تصيب إلا عاقد أبرم عقداً مع آخر ثم أخل بما التزم به ، أما المسئولية التقصيرية فشرطها الوحيد أن يقع خطأ وأن يحدث هذا الخطأ ضرر فيحق تبعاً لذلك لمن أصابه الضرر أن يرجع على المخطئ بالتعويض .
حملاً على ما تقدم فإن الخطأ يقع على نوعين خطأ تعاقدي وخطأ

(١) ١٩٧٤/١١/١١ م نقض م - ٢٥ - ١٢١٠ .

يتحقق إذا أتى الانسان بعمل غير جائز . ولكن قد يجمع التصرف الواحد بين الخطأين على معنى أن العمل الواحد قد يكون مخالفاً لشروط العقد وغير جائز في الوقت ذاته كما إذا سرق أمين النقل ما كلف بنقله فالسرقة بوجه عام تبيح المؤاخذة التقصيرية بغض النظر عن أى عقد يمكن أن يكون السارق طرفاً فيه وهى فى الوقت ذاته مخالفة لأحكام عقد النقل فهل يملك المضرور أن يجمع بين المسئوليتين فى الرجوع على أمين النقل .

الجمع بين المسئوليتين غير جائز باعتبار أن الخطأ مهما تعددت وتنوعت صفاته لا يبيح إلا حقاً واحداً فى التعويض . وبعبارة أخرى لا يجوز للمضرور أن يجمع بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية ليحصل على التعويض مرتين إذ يمتنع تعويض الضرر أكثر من مرة . كما لا يجوز للمضرور أن يجمع فى الدعوى الواحدة بين قواعد المسئوليتين بحيث يأخذ من أحكام كل منها ما هو أصح له لأن هذا نظام لا يعرفه القانون .

ولكن هل يجوز للمضرور الخيار بين المسئولية التقصيرية دون المسئولية العقدية . هناك أكثر من اتجاه فى هذا الصدد ففريق يرى أن للمضرور الخيار بحيث يجوز له أن يختار دعوى المسئولية التقصيرية دون العقدية إذا ما وجد فى الأولى أنها أصح له ومن ثم تعامل دعواه بقواعد للمسئولية التقصيرية وتبعاً لا يجوز للمدين المسئول رفعها بقواعد المسئولية العقدية أما إذا اختار المضرور دعوى المسئولية العقدية ففى هذه الحالة تكون دعواه محكمة بقواعد المسئولية العقدية وحدها وسند أصحاب هذا الرأى إلى أن المسئولية التقصيرية هى الأصل العام فى المسئولية المدنية وتتعلق قواعدها بالنظام العام فلا يجوز الحد أو الاعفاء منها وفى هذا قضى بأن متى انتهى الحكم إلى أن الاتفاق بين الطاعن والمطعون ضده على اصلاح الخلل الذى نشأ فى مبنى الأخير بسبب عملية ذلك الأساسات - ليس من شأنه أن يغير من نوع مسئولية الطاعن فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وأن قبول هذا الطاعن الالتزام بما التزم به

بمقتضى هذا الاتفاق يعتبر اقراراً منه بوقوع الخطأ من جانبه وكان الحكم قد اعتبر مسئولية الطاعن تقصيرية فإنه لا يكون قد جمع بين هذه المسئولية والمسئولية العقدية (١) .

ورأى آخر هو الرأى الراجع يذهب إلى عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين باعتبار أن المسئولية العقدية تحكم العلاقة بين من تربطهما رابطة عقدية أما التقصيرية فهي موجهة إلى من لا تربطهم مثل هذه الرابطة . ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التى يكون فيها الإخلال بالالتزام جريمة جنائية أو التى يرجع فيها إلى غش المدين أو خطأه الجسيم والبعض يضيف الخطأ المهني وللدائن المضرور فى الحالات الثلاثة المذكورة أن يختار الاستناد إلى المسئولية التقصيرية لأن المسئول فى هذه الحالات يكون قد اخترق نطاق المسئولية العقدية التى أقامها المشرع على أساس عدم وفاء المدين مختاراً سواء كان مخطئاً أو غير مخطئ ومن ثم يعود إلى حظيرة المسئولية التقصيرية وفى هذا قضى بأن مفاد نص المادة ٥٦٧ من القانون المدنى أن التزام المؤجر طبقاً لأحكام الإيجار فى القانون المدنى - بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين أعمال اتفاقهما وإذا أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تنص بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من القانون المدنى كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١٧٧/١ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، وإذا خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل

(١) ١٩٦٧/٣/٣٠ م نقض ١٨ - ٧٠٤ .

لكل من المسئوليتين فى نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الاخلال بتنفيذه . ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط الضرر فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لخصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه أى إلى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانونى إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء أكان متعاقداً أو غير متعاقداً (١) . كما قضى أيضاً إذا كانت مسئولية جهة الادارة (الطاعنة) على أساس المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ مصدرها هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه لا يكون بحاجة إلى الاستناد إلى أحكام المسئولية التقصيرية للقضاء بالتعويض (٢) وأيضاً قضى بأن الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر فإنه طبقاً لصريح نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية لا تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية وبالتالي فإنه لا يمنع تلك الأحكام من البحث فيما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يصح أن يكون أساساً للتعويض أم لا (٣) .

(١) نقض مدنى ١٩٦٨/٤/١٦ - ١٩ - ٧٦٢ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٨/٤/١٨ - ١٩ - ٨٨٨ .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٦/٣/١٠ مجموعة احكام النقض س ١٧ رقم ٧٦ ص ٥٥٨ .

وأيضاً قضى بأن مؤدى حكم المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٦ من القانون المدنى المطابقة لنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون لرؤسας المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله وأن الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر فإنه لا تكون له حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وبالتالي فإنه لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يصح أن يكون أساساً للتعويض (١) .

(١) نقض مدنى ١٩٧٤/٤/٣٠ من ٢٥ رقم ١٢٨ من ٧٧٩ .

الباب الأول

دعوى التعويض فى القانون المدنى

الفصل الأول

النصوص القانونية في دعوى التعويض ،

والتعليق عليها (١)

مادة ١٧٠ (١) - يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيًا فى ذلك الظروف والملابسة . فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى مواد القانون المدنى بالأقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٧٣ لىبى و ٢٠٨ عراقى و ١٧١ سورى و ١٣٤ لبنانى و ١٦٣ سودانى و ١٠٧ تونسى و ٩٨ مغربى .

الاعمال التحضيرية :

يحدد النص مدى الضرر الذى ينجم عن الفعل الضار ، ويقرر التعويض وفقاً للقاعدة العامة المقررة ، ويكفى أن يشار فى هذا المقام إلى أن التعويض يتناول ما اصاب الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار ، وينبغى أن يعتد فى هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف ، والواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الاغضاء عنها فى منطق المذهب الشخصى أو الذاتى ، ولذلك تجرى التقنيات الحديثة على اقرار هذا المبدأ ، وتطبقه فى احوال شتى ،

(١) المستشار انور العمروسى — التعليق على نصوص القانون المدنى - الجزء الأول - طبعة ١٩٩٢ - ص ٥٢٨ وما بعدها .

فمن ذلك مثلاً تفريق التقنيين التونسي والمراكشي بين خطأ المدين وتدليسه فيما يتعلق بتقدير التعويض ، وقد استظهرت المادتان ٩٨/١٠٧ من هذين التقنيين حكم هذه التفرقة . فنصتاً على أنه : « يتعين على المحكمة أن تغاير في تقدير التعويض ، تبعاً لما إذا كان أساس المسؤولية خطأ المدين أو تدليسه » .

وقد لا يتيسر للقاضي أحياناً أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً ، كما هو الشأن مثلاً في جرح لا يستبين عقابه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، فللقاضي في هذه الحالة أن يقدر تعويضاً مؤقتاً بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يعيد النظر في قضائه خلال فترة معقولة يتولى تحديدها ، فإذا نقض الأجل المحدد أعاد النظر فيما حكم به ، وقضى للمضروب بتعويض إضافي إذا اقتضى الحال ذلك ، وعلى هذا سار القضاء المصري (١) .

رأى الفقه:

١ - الظروف الملائسة التي يذكر نص المادة ١٧٠ مدني أنها تراعى في تقدير التعويض هي الظروف الشخصية التي تحيط بالمضروب لا الظروف الشخصية التي تحيط بالمسئول .

فظروف المضروب الشخصية هي التي تدخل في الاعتبار ، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضروب بالذات ، فتكون محلاً للاعتبار حالة المضروب الجسمية والصحية ، فمن كان مريضاً بالسكر ويصاب بجرح كانت خطورة هذا الجرح أشد من خطورة الجرح الذي يصيب السليم ، كذلك تكون محلاً للاعتبار حالة المضروب العائلية ، فمن يعول زوجته وأطفالاً يكون الضرر الذي أصابه أشد من الضرر الذي يصيب الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه .

أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسئول فلا تدخل في الحساب عند تقدير التعويض ، فسواء أكان المسئول لا يعول إلا نفسه أو يعول أسرة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٢٩٢ و ٢٩٣ .

كبيرة ، أمن على مسئوليته أو لم يؤمن ، غنياً كان أو فقيراً ، فهو يدفع التعويض بقدر ما أحدث من الضرر دون مراعاة الظروف الشخصية . والأصل أنه لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذى صدر من المسئول ، وإنما يقدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ ، ومهما كان الخطأ يسيراً فإن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر المباشر ، ومهما كان الخطأ جسيماً فإن التعويض يجب ألا يزيد عن هذا الضرر المباشر ، وهذا هو مقتضى فعل التعويض عن العقوبة الجنائية فالتعويض المدنى شئ موضوعى لا يراعى فيه إلا الضرر ، فى حين أن العقوبة الجنائية شئ نلتى تراعى فيه جسامة الخطأ ، هذا هو الأصل ، ولكن القضاء يفضل عادة فى اعتباره جسامة الخطأ فى تقدير التعويض ، وهذا هو شعور طبيعى يستولى على القاضى ، فمادام تحديد التعويض موكولاً إلى تقديره ، فهو يميل إلى الزيادة فيه إذا كان الخطأ جسيماً ، وإلى التخفيف منه إذا كان الخطأ يسيراً .

وقد يكون الضرر متغيراً منذ أن وقع إلى يوم النطق بالحكم ، كشخص صدمته سيارة فأصيب بكسر فى يده وتطور الكسر حتى أصبح عاهة مستديمة يوم النطق بالحكم ، فيجب أن يدخل هذا التغير فى الحساب عند تقدير التعويض كذلك لو خف الضرر ، فأصبح الكسر يوم النطق بالحكم أقل خطورة مما كان يوم أن وقع ، روعى فى تقدير التعويض ما طرأ على الكسر من تحسن .

فالعبرة إذن فى تقدير التعويض بيوم صدور الحكم ، اشتد الضرر أو خف ، فإننا كان الضرر لا يتيسر تعيين مداه تعييناً نهائياً وقت النطق بالحكم ، جاز للقاضى أن يحتفظ للمضرور فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير وفقاً لنص المادة ١٧٠ مدنى (١) .

٢- كل ما يعيننا من نص المادة ١٧٠ مدنى هو الحكم الوارد فيه

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهاورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى ص ٩٦٨ وما بعدها وكتابه : الوجيز فى شرح القانون المدنى ط ١٩٦٦ ص ٣٩٢ وما بعدها .

المتعلق بفكرة التعويض الموقوت والتعويض التكميلي، ومتى يكون للمضرور الحق في الرجوع بالتعويض التكميلي إذا قضى له بتعويض موقوت .

وإننا لنستخلص من نص المادة ١٧٠ مدنى وما ورد بشأنها بالمذكرة الايضاحية والمشروع التمهيدى للقانون المدنى ، القواعد التالية :

١- إن التعويض التكميلي شرع لمواجهة حالة الضرر الذى لا يتيسر تعيين مداه وقت النطق بالحكم ، وقد ضربت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون مثلاً لذلك حالة جرح لا نستبين عقابه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن فللقاضى فى هذه الحالة أن يقدر تعويضاً موقوتاً بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم .

٢- إذا قضى بتعويض موقوت ، فلكى يكون من حق المضرور أن يطلب تعويضاً تكميلياً يتعين عليه أن يقدم الدليل على أن الضرر قد زاد وقت الحكم .

٣- من أهم الشروط التى يجب توافرها فى التعويض الموقوت الذى يبيح الرجوع بتعويض تكميلي أن يكون الحكم الصادر بالتعويض الموقوت الذى يبيح الرجوع بتعويض تكميلي قد احتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة محددة فى الحكم بإعادة النظر فى التقدير والمطالبة بتعويض تكميلي فللقاضى إذا تعذر عليه تقدير التعويض عند نظر الدعوى كان عليه أن يحكم بتعويض الضرر الواقع فعلاً ويحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب بتعويض ما يجد من الضرر ، وفى هذا يختلف التعويض الموقوت على النفقة المؤقتة .

كما يجوز للقاضى أن يؤجل نظر الدعوى حتى إكتمال العناصر التى تمكن من تقدير الضرر .

ويجوز للمضرور فى هذه الحالة أن يطلب الحكم له بنفقة مؤقتة يؤديها المسئول متى كان فى حاجة شديدة إلى هذه النفقة ، وله أن يشمل حكم النفقة بالنفذ المعجل .

وقد تثار مشكلة التعويض التكميلي مع قاعدة حجية الشيء المقضى فيه فى احوال ثلاث ، هى :

أ- ما إذا لم يتيسر للقاضى تعيين الضرر تعييناً نهائياً وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٧٠ مدنى .

ب- حالة طلب المضرور الحكم له بتعويض مؤقت .

ج- حالة تزايد الضرر بعد الحكم بالتعويض .

ففى الحالة الأولى يجوز للمضرور بدعوى مستقلة خلال المدة التى يعينها الحكم أن يطلب تعويضاً تكميلياً ، فيكون موضوع الدعوى مختلفاً فى دعوى التعويض التكميلى عن موضوع الدعوى فى التعويض الموقت ، بل إن موضوعها فى الدعوى الثانية ، يكون قد استجد بعد الحكم فى الدعوى الأولى .

وبالنسبة للحالة الثانية فإن الفقه المصرى (١) عموماً يأخذ بالرأى القائل بأن المضرور إذا طلب تعويضاً مؤقتاً وقضى له به يستطيع أن يطلب تعويضاً تكميلياً بدعوى ثانية ، أما القضاء المصرى الحديث فيذهب إلى أنه إذا ادعى شخص بحق مدنى أمام محكمة الجرح وطلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عما اصابه من ضرر بفعل المتهم ، فالحكم الذى يصدر فى صالحه لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد ما تبين مدى الضرر الذى لحقه ، ولأنه لم يكن قد استنفذ كل ما له من حق أمام محكمة الجرح ، إذ أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات الموضوع بل هو تكملة له (٢).

ويشترط لقبول الدعوى الثانية من المضرور بتكملة التعويض أن

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهورى - ص ٦٨١ ، والمسئولية المدنية - للأستاذ مصطفى مرعى - ص ٢١٢ ، والنظرية العامة للإلتزام - جزء ١ - للدكتور أنور سلطان - ص ٤٤٦ .

(٢) (نقض - جلسة ١٧/١١/١٩٥٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٦ مدنى ص ١٤٩٥)

يكون الحكم الصادر فى الدعوى الأولى (التى طلب المضرور فيها الحكم له بتعويض مؤقت) قد أشار إلى أن التعويض المقضى به هو تعويض مؤقت حسبما أبان حكم النقض السابق .

أما بالنسبة للحالة الثانية ، فإنه يحدث أحياناً بعد الحكم بالتعويض أن تعرض تغيرات للضرر لم تكن فى الحسبان وقت الحكم أو تطراً ظروف تجعل التعويض غير مناسب للضرر - فإذا تزايد الضرر (إصابة ، تخلف عنها عاهة مستديمة) فإن قضاء محكمة النقض يقول بأن من حق المضرور أن يطلب قضاء بدعوى ثانية الحكم له بتعويض إذا تزايد الضرر بعد الحكم الأول باعتبار أن موضوع التعويض يختلف فى الدعوى الثانية عن موضوعه فى الدعوى الأولى (١) .

من أحكام القضاء الحديثة :

١- تعديل مبلغ التعويض بالزيادة بناء على استئناف المدعى بالحق المدنى لا يتعارض مع تخفيف العقوبة المحكوم بها على المتهم من محكمة أول درجة ، إذ العبرة فى تقدير التعويض هى بمقدار الضرر الذى وقع وهذا لا يحول دون استعمال الرافعة مع المتهم .

(نقض - جلسة ١٩٥٣/٢/١٠ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً رقم ٢٤٠ ص ٦٣٦ جنائى)

٢- لا يعيب الحكم أنه ادمج الضرر المادى والادبى معاً ، وقدر التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانوناً .

(نقض - جلسة ١٩٥٩/١٢/٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٠ مدنى ص ٧٥١)

٣- تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه . وإذا كانت

(١) التعويض المؤقت والتعويض التكميلى مقال - للأستاذ عبد الجليل بدوى - مجلة قضايا الحكومة السنة ٥ - العدد ٤ ص ١٧٥ وما بعدها .

الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت وهو عنصر من عناصر التعويض ما كان الضرور بأمل الحصول عليه من كسب مالم لهذا الأمل أسباب مقبولة ، ومن ثم فإذا الحكم المطعون فيه قد قال في سبيل رفض طلب التعويض أن تفويت فرصة احتمال ترقية الطاعن لا يدخل في تقدير الضرر المادى الذى أصابه من جراء فصله من الخدمة قبل بلوغ سن المعاش لأنه مجرد احتمال ولا يصح أن ينبنى عليه حق ، فإن هذا القول ينطوى على خطأ فى القانون ، ولا ينال من ذلك أن تكون الترقية تتم بالاختيار دون التقيد بالاقدمية وأنها من الاطلاقات التى تملكها الجهات الرئيسية للموظف ، إذ محل ذلك أن يكون الموظف باقياً فى الخدمة .

(نقض - جلسة ١٢/٢٩/١٩٦٢ - المرجع السابق - السنة ١٢ - مدنى - ص ٣٥٠)

٤- إذا كان الحكم المطعون فيه قد بين أن واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة إحداث جروح بالمجنى عليه عمداً وأورد على ثبوتها فى حقه أنها مستمدة من أقوال شهود الاثبات ومن تقرير الصفة التشريحية الموقعة على المجنى عليه ، فإن هذا البيان يتضمن فى ذاته الاحاطة بأركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وعلاقة سببية ، مما يستوجب الحكم على مقارفة بالتعويض ، ومن ثم فإنه لا تثريب على المحكمة إذ هى لم تعين عناصر الضرر الذى قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به إذ الأمر فى ذلك متروك لتقديرها بغير معقب عليها .

(نقض - جلسة ٥/٢١/١٩٦٢ - المرجع السابق - السنة ١٢ - جنائى - ص ٤٧٢)

٥- ليس فى القانون ما يمنع أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً ، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه .

(نقض - جلسة ٤/٢٩/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ مدنى - ص ٥٧٧)

٦- تقدير التعويض هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، ما لم ينص القانون على وجوب اتباع معايير معينة فى هذا الخصوص ، وأنه وإن كان فى القانون لا يمنع من أن يحسب فى التعويض الكسب الفائت باعتباره من عناصر التعويض ، ما كان للمضرور يأمل الحصول عليه من كسب ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون للأمل أسباب .

(نقض - جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - مدنى - ص ٨٢٨)

٧- التعويض عن الضرر المادى ، مناطه ، وجوب أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً ، لا يكفى مجرد احتمال وقوعه فى المستقبل .

(نقض - جلسة ١٩٨٠/١/١٦ - الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٤٨ ق)

٨- موت المضرور فى الحال نتيجة الاعتداء عليه ضرر مادى ، انتقال الحق فى التعويض عنه إلى ورثته .

(نقض - جلسة ١٩٨٠/١/٢٧ - الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٤٨ ق)

٩- طلب المدعى الحكم له بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة وفاة مورثه فضلاً عن التعويض الموروث . عدم فصل هذا الشق الأخير هو إغفال للفصل فى هذا الطلب ، قبول استئناف الحكم لهذا السبب . وجوب الرجوع إلى الدرجة الأولى لتستدرك ما فاتها .

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٤/٩ - الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٩ ق)

١٠ - المدين فى المسؤولية العقدية ، إلزامه بتعويض الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد . الضرر المتوقع ، قياسه بمعيار موضوعى لا شخصى .

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩ - الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٦ ق)

١١- قضاء الحكم بتعويض إجمالى عن عدة أمور ، لا خطأ ، طالما ناقش كل أمر منها على حدة .

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٦/١٧ - الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٦ ق)

١٢- الحكم بالتعويض المؤقت الحائز لقوة الأمر المقضى تستقر به المسألة القانونية إيجاباً وسلباً ، ارساؤه لدين التعويض فى أصله ومبناه . الدعوى اللاحقة بإستكمال التعويض ، نطاقها ، تحديد الضرر فى مداه والتعويض فى مقداره .

(نقض - جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩ - الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ ق)

١٣- محكمة الموضوع ، إلزامها بتحديد الاساس القانونى الصحيح للمسئولية فى دعوى التعويض ، عدم تقيدها بأسانيد المضرور . لا يعد ذلك تغييراً للسبب فيها .

(نقض - جلسة ١٩٨٥/١٢/٥ - الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ ق)

١٤- وفاة المضرور بسبب فعل ضار من الغير . ثبوت حق المضرور فى التعويض عن الضرر الذى لحقه حسبما يتطور ويتفاقم . انتقال هذا الحق إلى ورثته .

(نقض - جلسة ١٩٨٦/١/١٢ - الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٥٢ ق)

١٥- تعيين العناصر المكونة للضرر التى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض . قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر قصور مبطّل .

(نقض - جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٢ - الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٥٢ ق .

ونقض - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢ - الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٦ ق)

١٦- جواز تقدير المحكمة تعويضاً إجمالياً عن جميع الاضرار . شرطه . بيانها لعناصر الضرر ومناقشة كل عنصر منها على حدة .

(نقض - جلسة ١٩٨٦/١١/١٣ - الطعن رقم ٢٠٦٥ لسنة ٥٤ ق ،

ونقض - جلسة ١٩٧٧/٢/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ - ص ٣٩٥)

١٧- استخلاص الفعل المؤسس عليه طلب التعويض من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً - تكييف الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه ، خضوعه لرقابة محكمة النقض .

(نقض - جلسة ١٩٨٧/١/٢٠ - الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٦ ق ،

ونقض - جلسة ١٩٨٧/٤/٩ - الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤٥ ق)

١٨- استخلاص الفعل المؤسس عليه طلب التعويض من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً ، تكييف الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه ، خضوعه لرقابة محكمة النقض .

(نقض - جلسة ١٩٨٧/٣/٢٩ - الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٥١ ق ،

ونقض - جلسة ١٩٨٧/٤/١٢ - الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٥٢ ق ،

ونقض - جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤ - الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٢ ق ،

ونقض - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠ - الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٣ ق ،

ونقض جلسة ١٩٨٧/١/٢٠ - الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٦ ق)

١٩- التعويض عن اصابة المضرور التي أودت بحياته . انتقاله ضمن تركته إلى ورثته ، سواء طالب به قبل وفاته أو لم يطالب . ، وسواء أكان قد تحدد قبل الوفاة أو لم يتحدد .

(نقض - جلسة ١٩٨٧/٤/١٩ - الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥٤ ق ،

ونقض - جلسة ١٩٧٦/١١/٢٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٧ - ص ١٦٧٨)

٢٠- العناصر المكونة للضرر والتي تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون ، خضوعها لرقابة محكمة النقض .

(نقض - جلسة ١٩٨٥/١٢/١١ - الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٢ ق)

٢١- تقدير التعويض ومراعاة الظروف الملائمة ، استقلال قاضى الموضوع به .

(نقض - جلسة ١٩٨٧/٤/٥ - الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٥٢ ق ،

ونقض - جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٧ - ص ١٨٥٧)

٢٢- تعيين عناصر الضرر للتعويض ، خضوعها لرقابة محكمة النقض . التعويض عن الضرر المادى نتيجة وفاة آخر ، مناطه ، ثبوت إعالة المجنى عليه له فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة .

(نقض - جلسة ١٩٨٧/١١/٨ - الطعن رقم ١٧١٣ لسنة ٥٤ ق)

ونقض - جلسة ١٩٨٦/١١/١٢ - الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٥٤ ق ،
 ونقض - جلسة ١٩٨١/٣/١٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٢ - ص ٨٤٥ ،
 ونقض - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ - المرجع السابق - السنة ٣٠ - ص ٩٤١ ،
 ونقض - جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ - المرجع السابق - السنة ٢٧ - ص ٦٤٦)
**٢٣- الضرر الموجب للتعويض ، مناطه ، وفاة المضرور بسبب فعل
 ضار من الغير ثبوت حق المضرور فى التعويض عن الضرر الذى لحقه
 حسبما يتطور. انتقال هذا الحق إلى ورثته .**

(نقض - جلسة ١٩٨٧/١٢/١٧ - الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٤ ق ،
 ونقض - جلسة ١٩٨٢/٣/٣٠ - الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٤٨ ق ،
 ونقض - جلسة ١٩٧٤/٣/٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٥ - ص ٦٠)
**٢٤- تقدير التعويض من سلطة قاضى الموضوع بغير رقابة من
 محكمة النقض . وإن استقلال محكمة الموضوع بتقدير الضرر الجابر
 للضرر ما لم يوجد نص فى القانون يلزم بإتباع معايير معينة فى
 خصوصه ، حسبها بيان عناصر الضرر ووجه أحقية المضرور فيه . أما
 تعيين عناصر الضرر الداخلة فى حساب التعويض ، فتخضع فيه لرقابة
 محكمة النقض .**

(نقض - جلسة ١٩٨٧/١٢/٣١ - الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٥٤ ق ،
 ونقض - جلسة ١٩٨٧/٥/٧ - الطعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٤ ق ،
 ونقض - جلسة ١٩٨٧/٤/١٩ - الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥٤ ق ،
 ونقض - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٤ - الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ ق ،
 ونقض - جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٦ - ص ٥٦٨)
**مادة ١٧١ - يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف ،
 ويصح أن يكون التعويض مقسطاً ، كما يصح أن يكون إيراداً
 مرتباً، ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا .
 ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى تبعاً
 للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت
 عليه أو يحكم بأداء أمر معين مقضى بالعمل غير المشروع وذلك على
 سبيل التعويض .**

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٧٤ ليبى ٢٠٩ عراقى ١٧٢ سورى ١٣٦ لبنانى ١٦٤ سولانى .

الاعمال التحضيرية :

ليست المسؤولية التقصيرية بوجه عام سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون : هو التزام عدم الاضرار بالغير دون سبب مشروع . وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل فى المسؤولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك ، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ - وهو يقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، كهدم حائط بنى بغير حق ، أو بالتعسف فى استعمال الحق - إلا منزلة الاستثناء فى نطاق المسؤولية التقصيرية .

فالتنفيذ بمقابل أى عن طريق التعويض المالى ، هو القاعدة العامة فى المسؤولية التقصيرية ، والأصل فى التعويض أن يكون مبلغاً من المال ، ومع ذلك يجوز أن تختلف صورة ، فيكون مثلاً إيراداً مرتباً لمنح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوده ، ويجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم تأميناً ، أو أن يودع مبلغاً كافياً لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به ، وينبغى التمييز بين التعويض عن طريق ترتيب الأيراد وبين تقدير تعويض موقوف مع احتمال زيادته فيما بعد بتقدير تعويض اضافى ، هذا « ويسوغ للقاضى ، فضلاً عما تقدم ، أن يحكم فى احوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فيأمر مثلاً بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه لتعويض المقذوف فى حقه عن الضرر الأدبى الذى أصابه . وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعيني ولا هو بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور (١) .

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٢ - ص ٣٩٦ و ٣٩٧ .

رأى الفقه :

١ - يخلص من نص المادة ١٧١ مدنى أن للتعويض طرقاً ثلاثة :

(١) طريق التنفيذ العينى (وهو نادر) (٢) طريق التعويض غير النقدي (وهو أيضاً نادر) (٣) طريق التعويض النقدي (وهو الطريق الغالب) . ففى التنفيذ العينى فى المسؤولية التقصيرية ، يمكن فى قليل من الفروق أن يجبر المدين على التنفيذ العينى على سبيل التعويض ، فإذا بنى شخص حائطاً فى ملكه ليسد على جاره الضوء والهواء تعسفاً منه ، جاز أن يكون التعويض عيناً بهدم الحائط . والقاضى ليس ملزماً أن يحكم بالتنفيذ العينى ، ولكن يتعين عليه أن يحكم به إذا كان ممكناً ، وطالب به الدائن أو تقدم به المدين .

وفى التنفيذ غير النقدي فى المسؤولية التقصيرية ، وهو ما يقع غالباً ، لم يبق أمام القاضى إلا أن يحكم بالتعويض ، وليس من الضروري أن يكون التعويض نقداً ، فيصح فى فروض نادرة أن يختار القاضى للتعويض طريقاً غير النقد ، ففى حالة إذا ما هدم صاحب السفلى سفله دون حق وامتنع من أن يعيد بناءه ، يجوز للقاضى أن يأمر ببيع السفلى لمن يتعهد ببنائه (م ١/٨٦٠ مهنى) ، وفى دعاوى السب والقذف يجوز للقاضى أن يأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضى بإدانة المدعى عليه فى الصحف ، وهذا النشر يعتبر تعويضاً غير نقدي عن الضرر الادبى الذى اصاب المدعى عليه ، وهذا ما قصد إليه النص ، بل إن الحكم بالمصروفات على المدعى عليه فى مثل هذه الاحوال والاقتصار على ذلك قد يعتبر تعويضاً كافياً عن الضرر الادبى الذى اصاب المدعى ، وهو تعويض غير نقدي ، لأن الملحوظ فيه هو المعنى الذى يتضمنه .

أما التعويض النقدي ، وهذا هو التعويض الذى يغلب الحكم به فى دعاوى المسؤولية التقصيرية ، فإن كل ضرر حتى الضرر الادبى يمكن تقويمه بالنقد .

والاصل أن يكون التعويض النقدي مبلغاً معيناً يعطى دفعة واحدة ،

ولكن لا يوجد ما يمنع من الحكم بتعويض مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة (١).

من أحكام القضاء الحديثة :

١- يجوز أن يكون تعويض الضرر بتقرير مرتب مدى حياة المضرور إذا رأى أن ذلك خير وسيلة لجبر الضرر دون مجازفة في هذا التقدير أو حيف يلحق أحد الخصمين ، ويعتبر المبلغ المحكوم به في هذه الحالة تعويضاً يأخذ حكم التعويض ولا تسرى عليه القواعد المقررة للمعاش الذي يربط للموظف الذي انتهت مدته .

(نقض - جلسة ١٩٥٧/٥/٣٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٨ مدنى - ص ٥٥٤)

٢- إن محكمة الموضوع متى بينت في حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض ، فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به مادام لا يوجد في القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة في خصومة ، ولا تثريب عليها إذا هي قضت بتعويض إجمالي عن أضرار متعددة ومادامت قد ناقشت كل عضو منها على حدة وبينت وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته - فإذا كان الحكم الابتدائي قد أوضح في أسبابه - التي أقرها الحكم المطعون فيه وأخذ بها - عناصر الضرر الذي لحق المطعون ضدهم بسبب خطأ الطاعة وبين وجه أحقيتهم في التعويض عن كل عنصر ، فإن محكمة الاستئناف وقد رأت أن مبلغ التعويض المحكوم به لا يكفي في نظرها لجبر هذه الأضرار فرفعته إلى مبلغ أكبر لما صرحت به في حكمها من أن هذا المبلغ هو ما تراه مناسباً لجبر تلك الأضرار ، فإن في هذا الذي ذكرته ما يكفي لتعليل مخالفتها لمحكمة أول درجة في تقدير التعويض .

(نقض - جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٦ مدنى - ص ٩٢٩)

٣- يقدر التعويض بقدر الضرر والنوع الذي تراه محكمة الموضوع

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهورى - ١٩٥٢ - ص ٩٦٤ وما بعدها ، وكتابه : الوجيز ١٩٦٦ - ص ٣٩٠ وما بعدها .

مناسباً لجبره ، طالما أنه لم يرد بالقانون أو بالاتفاق نص ملزم بإتباع معايير معينة فى خصوصه - فإذا كان موضوع الدعوى هو المطالبة بتعويض عن فسخ العقد ، وكان المتعاقدان لم يتفقا على نوع التعويض أو مقداره عند إخلال أحدهما بالتزاماته المترتبة على العقد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قدر مبلغ التعويض بالعملة المصرية- لا بالدولار الأمريكى الذى اتفق على الوفاء بالثمن على أساسه - لا يكون قد خالف القانون .

(تنقض - جلسة ١١/٢/١٩٦٥ - المرجع السابق - ص ٦٤٧)

مادة ١٧٢ - تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط الدعوى الجنائية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٧٥ لىبى و٢٣٢عراقى و١٧٣ سورى و١٦٥ سودانى .

الاعمال التحضيرية :

استحدث المشرع فى نطاق المسئولية التقصيرية تقادماً قصيراً ، ففضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بإنقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعوى البطلان ، ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ، ويقف على شخص من احده ، فإذا لم يعلم بالضرر الحادث ، أو لم يقف على شخص من احده ، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ، ولكن دعوى المضرور

تقسط ، على أن الفروض بإنقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع .

وإذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية ، وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بإنقضاء مدة أطول ، سرت هذه المدة في شأن تقادم الدعوى المدنية ، فلو حدث الضرر مثلاً من جراء جناية ، كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات ، عوضاً عن ثلاث ، لأن الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا بإنقضاء تلك المدة وهي أطول . وقد فرض في هذا كله أن مبدأ سريان المدة لا يختلف في الحالتين ، قيد أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة عند جهل المضرور بالضرر الحادث أو بشخص محدثه وهي مدة أطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية ، وصفوة القول أن الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية . ولكن ليس يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية (١) .

رأى الفقه :

١ - فيجب في تطبيق المادة ١٧٢ مدنى - التمييز بين ما إذا كانت دعوى المسؤولية التقصيرية قد قامت على خطأ مدنى لا يعتبر جريمة ، أو كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة جنائية ، يستوى في ذلك أن تكون دعوى المسؤولية قد قامت على خطأ شخصى أو كانت المسؤولية عن عمل الغير أو عن الاشياء .

ففى الحالة الأولى - تسقط المسؤولية بأقصر المدتين الآتيتين :

(١) ثلاث سنوات تنقضى من اليوم الذى علم فيه المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه ، فلا يبدأ سريان التقادم من يوم وقوع الضرر ، ويترتب على ذلك أنه قد يمضى على وقوع الضرر مدة تزيد على ثلاث سنوات دون أن تتقادم دعوى المسؤولية ، وذلك إذا لم يعلم المضرور بالضرر وقت وقوعه ، أو علم به وقت وقوعه ولكنه لم يعلم بالشخص المسئول

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٤٠٠ .

عنه . أما إذا علم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه فى اليوم الذى وقع فيه الضرر - وهذا ما يحدث غالباً - فإن دعوى المسئولية تتقدم فى هذا الفرض بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت وقوع الضرر .

(٢) خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضرر ، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان المضرور لم يعلم بوقوع الضرر أو بالشخص المسئول عنه إلا بعد مدة طويلة نفرضها أربع عشرة سنة مثلاً ، ففى هذا الفرض النادر تتقدم دعوى المسئولية بإنقضاء خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضرر ، لأن هذه المدة أقصر من مدة سبع عشرة سنة ، وهى المدة التى كانت تتقدم بها الدعوى لو أن مدة التقدم كانت ثلاث سنوات من وقت علم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه ، إذ أن هذه المدة الأخيرة لا تنقضى إلا بثلاث سنوات بعد انقضاء أربع عشرة سنة .

وفى الحالة الثانية - إذا نشأت دعوى المسئولية عن جريمة كجناية قتل مثلاً ، تتقدم الدعوى فى الأصل بأقصر المدتين السابقتى الذكر ، ونفرض أن هذه المدة الأقصر تقل عن عشر سنوات ، فينتج عن ذلك الموقف الشاذ الآتى : تتقدم الدعوى المدنية قبل أن تكون الدعوى الجنائية قد تقدمت ، فإن هذه لا تتقدم إلا بعشر سنوات (م ١٥ إجراءات جنائية) ، فيجوز إذن إيقاع عقوبة جنائية على الجانى دون التمكن من إلزامه بالتعويض ، وهو أقل خطراً من العقوبة الجنائية ، فيما لو تقدمت الدعوى المدنية ولم تتقدم الدعوى الجنائية هذا الموقف الشاذ هو الذى أراد القانون أن يتفاداه ، فنص على أن الدعوى المدنية لا تتقدم فى هذه الحالة بل تبقى قائمة مع الدعوى الجنائية ولا تسقط إلا بسقوطها ، وذلك حتى يتمكن المضرور فى الوقت الذى يعاقب فيه الجانى أن يتقاضى منه التعويض المدنى (١) .

من أحكام القضاء الحديثة :

١ - نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو نص استثنائى على خلاف

(١) الوسيط ١ - الدكتور السنهورى - ١٩٥٢ - ص ٩٣٦ وما بعدها ، وكتابه الوجيز - ١٩٦٦ ص ٣٧٩ وما بعدها .

الاصل العام فى التقادم ، وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن العمل غير المشروع فلا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى للإلتزام - لما كان ذلك وكانت علاقة رجال القضاء أو النيابة بوزارة العدل هى علاقة تنظيمية مصدرها القانون ، وكانت مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة فى هذا الشأن لا تنصب إلى العمل غير المشروع ، فإن مسائلة الإدارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط إلا بالتقادم العادى .

(نقض - جلسة ١٩٦١/١/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة - ١٢ مدنى - ص ١٨)

٢- عقد المشروع لمصادر الإلتزام فصلاً خمسة حيث خصص الفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الإلتزام جاعلاً عنوانه العمل غير المشروع ، ثم قسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الاعمال الشخصية والفرع الثانى للمسئولية عن عمل الغير والفرع الثالث للمسئولية عن الاشياء ، مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسئولية الثلاث ، وإذا تحدث المشرع عن تقادم دعوى المسئولية المدنية ، فقد أورد نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى عاماً منبسطاً على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة ، واللفظ متى ورد عاماً ولم يرقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومته وإثبات حكمه قطعاً لجميع أفراده ، ومن ثم تتقادم دعوى المسئولية عن العمل الشخصى ودعوى المسئولية عن الاشياء بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه قانوناً .. ولا يؤثر فى ذلك كون المسئولية الأولى تقوم على خطأ ثابت ، وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ، إذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع الذى يترتب عليه المسئولية والتى لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة إثبات الخطأ فيها ، ولا وجه للتحدى بورود نص المادة ١٧٣ مدنى موضعها من مواد المسئولية عن الاعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسئولية إذ أن الثابت من الاعمال التحضيرية أن المشروع حين عرض لأحكام العمل غير

المشروع عرض لها فى قسمين رئيسيين أفرد أولهما للمسئولية عن الاعمال الشخصية متضمناً إياه القواعد العامة للمسئولية ومنها التقادم وأفرد ثانيهما لأحوال المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الاشياء وإمراء فى أن القواعد العامة تنطبق على جميع أنواع المسئولية .

(نقض - جلسة ١٩٦٤/١١/٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ مدنى - ص ١٠٠٧)

٣- متى كان يبين من الحكم الابتدائى الذى احال المطعون فيه إلى أسبابه أنه قضى برفض الدفع بالتقادم الثلاثى المؤسس على المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، استناداً إلى أن الدعوى أساسها المسئولية العقدية ، فى حين اقام الحكم المطعون فيه قضاءه على اعتبار أن الدعوى تقوم على أساس المسئولية التقصيرية ، فإن هذا الأساس الجديد يناقض الأساس الذى أخذ به الحكم الابتدائى فإذا احال الحكم الابتدائى واتخذها أسباباً له ، فإن هذه الاحالة من شأنها أن تشيع التناقض فى أسباب الحكم المطعون فيه وتجعله قائماً على أساسين مغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لإختلاف المسئوليتين العقدية والتقصيرية طبيعة وحكماً مما تتعين نقضه .

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/١٥ - المرجع السابق - السنة ١٩ - مدنى - ص ٢٣٠)

٤- المدين فى حالة رجوع الكفيل عليه بدعوى الحلول القانونى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفع الذى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن ، ومن ذلك الدفع بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى القائم لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ومن ثم للمطعون ضده (التابع) أن يتمسك قبل الطاعة (المتبوع) بهذا التقادم متى انقضت على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم الذى استحدث هذا التقادم دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع ، كما لا يعتبر الحكم الذى يصدر فى تلك الدعوى حجة عليه إذا لم يختصم فيها .

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ - المرجع السابق - ص ٢٣٠)

٥- إن المادة ١٧٢ من القانون المدنى إذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بأنه : ، فإن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لإفترض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه واستظهار الحقيقة فى العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٤/٢ - المرجع السابق - ص ٧١٩)

٦- التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، فلا يسرى على الإلتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون ، وإنما يسرى فى شأن تقادم هذه الإلتزامات للتقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى ما لم يوجد نص يقتضى بتقادم آخر .

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢٠ ص ٩١٤)

٧- إذا استحدثت المادة ١/١٧٢ من القانون المدنى مدة تقادم تسقط بمقتضاها دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق ، فإنه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق المادة الثابته من القانون المدنى التى تقضى بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة التقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقى منها أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، وذلك دون الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون المرافعات السابق التى تقضى بعدم سريان القوانين المعدلة لمواعيد المرافعات متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها .

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١٠/٣١ - المرجع السابق - السنة ٢٠ ص ١٣٤)

٨- التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، فلا يسرى على الإلتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون ، وإنما يسرى في شأن تقادم هذه الإلتزامات التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر .
(نقض - جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٢ ص ١٩٥)

٩- نص المادة ١٧٢ من القانون المدني الذي استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وهو نص على خلاف الاصل العام في التقادم ، وقد ورد في خصوص الحقوق التي تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الإلتزام في القانون المدني ، وهو العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه إلا بالنسبة للحقوق الناشئة عن مصادر أخرى ، إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، وإذا لم يرد بنصوص القانون ، ما يجيز تطبيق نص المادة ١٧٢ من القانون المدني بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أمناء المخازن .

مادة ٢٢١ - إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

ومع ذلك كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٤٤ ليبى و٢٢٢ سورى و١٩٦ و٢٠٧ عراقى و ١٣٤ و ٢٦١

لبناني ١٦٣ كويتي ٢٠٢ سوداني .

الاعمال التحضيرية :

إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد (الشرط الجزائي) أو مقدراً بنص القانون (الفوائد) تولى القاضي تقديره . ويناط هذا التقدير ، كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب .، ويشترط لإستحقاق التعويض ، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو التأخر فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة . ويراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أمعن في الدلالة على المقصود من عبارة « النتيجة الحالة المباشرة » التي استعملها التقنين المصري ، مقتدياً في ذلك بكثير من التقنيات الأخرى ، وقد بلغ من أمر أعراض التقنين اللبناني عن اصطلاح « النتيجة المباشرة » أن نص في المادة ٢٦١ على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر ، كما يعتد « بالضرر المباشر على سبيل التخصيص والافراد متى كانت له . وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ ، ويحتمل المسؤولية عن شق الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق ، متى كان في استطاعته أن يفعل ذلك ، ببذل قسط معقول من الحيلة ، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه ، على الوجه الذي تقدمت الإشارة إليه ، وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالتزام .

ويكون للمسئولية التعاقدية ، في حالات الغش والخطأ الجسيم ، حكم المسؤولية التقصيرية . أما في غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردا ، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، فإذا لم يتحقق في النتيجة هذا الشرط خرجت بذلك من نطاق المسؤولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها . ويراعى في هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه ويجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه ، بل ينبغي أن يتناول فوق ذلك

مقداره أو مداه (١).

رأى الفقه :

يراجع - سابقاً - ما جاء من تعليق برأى الفقه على نص المادة ١٧٠ مدنى .

من أحكام القضاء الحديثة :

١ - إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضرراً محققاً بمعنى أنه يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً ، أما الضرر الاحتمالى غير المحقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس أن الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية - رغم الوفاء - ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطاً للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول ، فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضرراً احتمالياً لا يصح التعويض عنه ، وبالتالي فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفاً للقانون .

(نقض - جلسة ١٢/٥/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - مدنى - ص ٥٧٠)

٢ - التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضاً عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت - فى حدود سلطتها التقديرية - إلى أن هدم المبنى أمر محتتم ولا محيص من وقوعه ، فإنها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالى وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع .

(نقض - جلسة ١٠/٦/١٩٦٥ - المرجع السابق - ص ٧٢٢)

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٥٦٤ و ٥٦٥ .

٣- إذا كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض اتبع المعايير التي تتطلبها المسؤولية العقدية ، وكان تقدير التعويض على هذا الأساس أخف منه على المسؤولية التقصيرية ، ذلك أنه طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع ، وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم في تقدير التعويض الذي ألزمه به على أساس المسؤولية العقدية دون التقصيرية ، فإن هذا النعى - بفرض صحته يكون غير منتج ، إذ لا يتحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة لاتصلح أساساً للطعن.

(نقض - جلسة ١١/١١/١٩٦٥ - المرجع السابق - ص ١٠١٠)

٤- إن تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ، مادام قد اعتمد في قضائه على أساس معقول .

(نقض - جلسة ١٩/٥/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - مدنى - ص ١٢٠١)

٥- إنه وإن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها لرقابة محكمة النقض .

وتقضى المادة ٢٢١ من القانون المدني بأنه يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، ومقتضى ذلك أن الناقل يكون مسئولاً عن هلاك البضاعة أو فقدانها أثناء الرحلة البحرية بمقدار الثمن الذى ينتج من بيعها فى ميناء الوصول لأن هذا الثمن هو الذى يمثل الخسارة التى لحقت صاحبها والكسب الذى فاته إذا كان ثمن البيع فى ميناء الوصول يزيد على ثمن شرائها .

(نقض جلسة - ١٧/٤/١٩٦٩ - الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٢٥ القضائية)

٦- إنه وإن كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، إلا أنه إذا قدم له طالب التعويض دليلاً مقبولاً على أحد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه ، ورأى القاضى اطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه فإنه يتعين عليه أن يبين سبب عدم أخذه به وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور .

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ - مدنى - ص ٦٧٦)

٧- إنه وإن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أن تعيين عناصر الضرر التى يجب أن تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها لرقابة محكمة النقض .

(نقض - جلسة ١٩٧١/٢/٤ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - مدنى - ص ١٧٢)

مادة ٢٢٢ - يشمل التعويض الضرر الادبى أيضاً ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن تنتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب به الدائن امام القضاء

ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والاقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٢٥ لىبى و ٢٠٥ عراقى و ٢٢٣ سورى و ٢١٧ كويتى و ١٣٤ فقرة ٢ و ٢٦٣ لبنانى و ٢٠٣ سودانى .

الاعمال التحضيرية :

يعتد فى المسؤولية التعاقدية بالضرر الادبى وفقاً للأحكام التى تقدمت الاشارة إليها فى المسؤولية التقصيرية ، وغنى عن البيان أن تصور الضرر الادبى أيسر فى نطاق المسؤولية التقصيرية منه فى نطاق المسؤولية التعاقدية ، على أن ذلك لا ينفى إمكان قيام المسؤولية عن الضرر الادبى فى

الإلتزامات التعاقدية ، فمن ذلك امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع أن قيمتها المادية ضئيلة (١).

من أحكام القضاء الحديثة :

١- الاصل فى المسائلة المدنية وجوب تعويض كل من اصاب بضرر ، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى ، على أنه إذا كان الضرر ادبياً وناشئاً عن موت المصاب ، فإن اقرباءه لا يعرضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخصياً ، إذ قصر المشرع فى المادة ٢/٣١٢ من القانون المدنى التعويض على الأزواج والاقارب إلى الدرجة الثانية ، ولازم ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الاقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الادبى ، فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى إذ توافرت شروطه .

إن مراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع فلا معقب عليه فى ذلك .

(نقض جلسة ١٩٦٤/٤/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - مدنى - ص ٦٣١)

٢- إن الضرر الادبى الذى يلحق بالزوج والاقارب هو ضرر شخصى مباشر قصر الشارع وفقاً لنص المادة ٢/٢٢٢ مدنى الحق فى التعويض عنه على الزوج والاقارب إلى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب (الزوجة) .

(نقض جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ - المرجع السابق - السنة ١٧ - مدنى - ص ٦٣٦)

٣- إذ نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى صراحة على أنه يجوز الحكم بالتعويض للأزواج والاقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من جراء موت المصاب ، وكانت الأخت تعتبر قريبة من الدرجة الثانية بالنسبة لأختها القتيلة ، فإن هذه القرابة تتحقق به المصلحة فى رفع الدعوى بصرف النظر

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٥٦٧ .

عن كونها وارثة للمجنى عليها أم لا . من ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ
قضى لأخت المجنى عليها بالتعويض المؤقت عن الضرر الالتهبي الذي أصابها
من جراء فقد أختها لم يخطئ في تطبيق القانون .

(نقض (جنائي) جلسة ١٩٦٩/١/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - ص ١٦٨)

٤- تعويض الضرر يشمل ما لحق بالمضرور من خسارة وما فات
من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لخطأ المسئول . وتقدير
التعويض من مسائل الواقع التي لا يلتزم فيها قاضي الموضوع إلا بإيضاح
عناصر الضرر الذي من أجله قضى بالتعويض .

(نقض (مدني) جلسة ١٩٦٦/١١/١٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ ص ١٦٢٩)

٥- الاصل في المسألة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر
مادي أو أدبي من موت المصاب ، حق أقاربه في التعويض عن الضرر الادبي
الذي يصيبهم شخصياً ، اقتصراره على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية
(م ٢/٢٢٢ مدني) . اغفال الحكم الرد على دفاع الطاعن أن صفة المطعون
عليهم كإخوة المتوفى غير ثابتة لم يقدموا الدليل عليها حتى يقضى لهم
بالتعويض ، قصور .

(نقض - جلسة ١٩٨٧/٥/٧ - الطعن رقم ١٧٠٨ ق ، ونقض - جلسة ١٩٨٧/٢/٤)

- الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٥٢ ق ، ونقض - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ - مجموعة المكتب

الفني - السنة ١٧ - ص ٦٣٦ ، ونقض - جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ - المرجع السابق -

السنة ١٥ - ص ٦٣١)

٦- الحكم البات بالتعويض المؤقت وعلى سبيل التضامن ، حجيت
مانعة للخصوم من التنازع في المسألة التي فصل فيها في أية دعوى تالية .
لا يحول ذلك ومطالبة المحكوم لهم بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية .

(نقض - جلسة ١٩٨٧/٦/١١ - الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٢ ق ، ونقض - جلسة

١٩٥٥/١١/١٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٦ - ص ١٤٩٥)

الفصل الثانى

التنفيذ بطريق التعويض

مادة ٢١٥ - إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالإلتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ الإلتزامه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢١٨ لىبى و٢١٦ سورى و١٦٨ عراقى و١٦٢ كويتى و ١٥٤ - ١٥٦ اللبناني و١٩٧ سودانى .

الاعمال التحضيرية :

ينصرف حكم هذا النص إلى الإلتزام التعاقدى ، وقد تقدم أن عبء إثبات قيام هذا الإلتزام يقع على الدائن ، فعليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له ، بوصفه مصدراً مباشراً - فإن اتيح له ذلك ، وجب على المدين أن يثبت أنه أوفى بما إلتزام به ، وإلا حكم بإلزامه بالوفاء عيناً بناء على طلب المدين ، ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكناً . فإذا اصبح التنفيذ العينى مستحيلاً ، نسب ذلك إلى خطأ يفترض وقوعه من المدين ، وألزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء ، أو عن التأخر فيه ، على حسب الاحوال ، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه ، بإقامة الدليل على أن هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه .

ويراعى أن المدين لا يطالب بإثبات السبب الأجنبى ، فى الإلتزام بالمحافظة أو بالإدارة أو بتوخى الحيطة فى تنفيذ ما إلتزم به بل يكفى أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود بيد أن المدين فى هذه الحالة لا يقلل من مسئوليته عن إلتزام

تخلف عن تنفيذه ، دون أن يكلف إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي ، وإنما هو أوفى على نقيض ذلك بما يلتزم به ، وأثبت هذا الوفاء بإقامة الدليل على أنه بذل كل العناية اللازمة ، فإن لم يكن قد بذل هذه العناية ، عد متخلفاً عن الوفاء بما يلتزم به . ولا ترتفع عنه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي (١).

رأى الفقه:

يراجع ما جاء تعليقاً على نصوص المواد ١٦٣ و ١٦٥ و ١٧٠ و ١٧١

مدنى

من أحكام القضاء الحديثة :

تراجع الأحكام الواردة تعليقاً على نصوص المواد ١٦٣ و ١٦٥ و ١٧٠

و ١٧١ مدنى .

وأيضاً :

١- لا يجوز إلزام الحائر السئ النية بالتعويض إلا عن الثمار التى يمتنع عن ردها للمالك أما ما يرده منها فلا يستحق المالك منه تعويضاً ، ذلك بأن التعويض المالى هو عوض عن التنفيذ العينى ولا يجوز الجمع بين الشئ وعوضه - ومتى كان المطعون ضده قد أسس طلب الريع على أن الطاعن قد وضع يده على الاطيان محل النزاع واستولى بغير حق على ثمارها ودفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عند تسلمه تلك الاطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به ، وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من إلتزامه بتنفيذاً عينياً وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدى عما تم تنفيذه بهذا الطريق ، فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لأنه دفاع فى ذات موضوع الدعوى منتج فيها ، وإن تخلت عن بحثه تأسيساً

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٥٤٢ .

على أنه لم يقدم في صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك وعلى أن ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفاً على الريع تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه

(نقض - جلسة ١٤/١٢/١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - مدنى - ص ١٨٧٨ ، ونقض - جلسة ١١/١١/١٩٦٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ١٠٤٣)

٢- إن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى يعد في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته التي لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية - فإذا كان يبين من العقد أن المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع اعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معنًا للسكن في الموعد المتفق عليه ، وكان هذا الإلتزام هو الإلتزام بتحقيق الغاية ، فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الإلتزام فإنها تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسؤوليته ، ولا يجديه في نفي هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما في وسعه من جهد لتنفيذ إلتزامه فلم يستطيع مدامت الغاية لم تتحقق ، ومن ثم فإذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسئولية الما قول المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ أو إهمال منه في تأخيرته في تسليم المباني للطاعنة مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته ، فإن الحكم يكون مخالفًا للقانون .

(نقض - جلسة ٢٨/١٢/١٩٦٧ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدنى - ص ١٩١٦)

٣- الاصل تنفيذ الإلتزام عيناً . الاستعاضة عنه بالتعويض ، شرطه استحالة التنفيذ العينى أو اتفاق الدثن والمدين على التعويض صراحة أو ضمناً (م ٢٠٣ / ١ و ٢١٥ مدنى)

(نقض - جلسة ١٨/٢/١٩٨٧ - الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٥٢ ق)

مادة ٢١٦ - يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٢٩ لىبى و٢١٧ سورى و٢١٠ عراقى و٢١٨ كوىتى و
١٣٥ لبنانى و١٩٨ سودانى .

الاعمال التحضيرية :

تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك وهو يسرى على المسئولية
التعاقدية والمسئولية التصديرية على حد سواء .

وقد تقدمت الاشارة إلى أن القاضى لا يحكم بالتعويض متى اقام المدين
الدليل على أن الضرر نشأ عن خطأ الدائن وحده ، وأثبت بذلك وجود
السبب الأجنبى ، وكما أن حق الدائن فى التعويض يسقط عند انفراده
بإحداث الضرر بخطئه ، كذلك لا يكون من حقه أن يقتضى تعويضاً كاملاً
إذا اشترك بخطئه فى إحداث هذا الضرر أو زاد فيه أو سوا مركز المدين ،
ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض بوجه خاص على مبلغ رجحان
نصيب الدائن أو المدين فى إحداث الضرر ... وليس يمتنع إزاء ذلك أن يرجح
نصيب الدائن فى إحداث الضرر رجحاناً يثير أمر البحث فى قيام الإلتزام
بالتعويض بأسره ، وهذا هو المعنى الذى قصدت المادة فى استظهاره
بنصها على أن القاضى لا يحكم بتعويض ما .

ويراعى أن رضاء المضرور الضرر الحادث لا يؤخذ لزاماً عليه بوصفه
خطأ يبرر انتقاص التعويض ، فلا ينبغى أن يعتد بذلك الرضاء إلا حيث
يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية وفى حدود هذا الجواز فحسب .

وتعين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها هى فكرة
(النتيجة الطبيعية) أو (المألوفة) لتخلف المدين ، فقد يترتب على هذا
التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه ، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات
متسلسلة من الضرر لا يدرك لدى أيها ينبغى الوقوف ، ومناطق الحكم فى
هذه الحالة هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة . فيعتبر من قبيل النتائج
الطبيعية أو المألوفة التى يجب التعويض عنها كل ضرر لم يكن فى وسع
الدائن عقلاً أن يحول دون وقوعه ، ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيطة المعقولة
لحصر هذا الضرر فى أضيق حدوده يكون بمنزلة الخطأ ، وبعبارة أخرى
يترتب على هذا الامتناع قيام خطأ مشترك يستتبع الانتقاص من التعويض

بل وسقوط الحق فيه أحياناً (١).

رأى الفقه :

يراجع التعليق الوارد على نص المادتين ١٦٥ و ١٦٩ مدنى .

من أحكام القضاء الحديثة :

تراجع الأحكام المعلق بها على نص المواد ١٦٣ و ١٦٥ و ١٦٩ مدنى .

وأيضاً :

١- إذا كان الثابت من وقائع النزاع أن المدين (البائع) قد نفذ بعض الاعمال التى إلتزم بها وتخلف عن توريد باقى الأقطان المتفق عليها للمشتري ، فإن تقصيره فى هذا الشأن يكون تقصيراً جزئياً يبيح للمقاضى - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى الذى لحق الدائن مما يدخل تقديره فى سلطة محكمة الموضوع .

إن عقد بيع القطن تحت القطع الذى يتم خارج البورصة يخضع للمرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٢٩ ، ومؤدى المادة الأولى منه - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن حق البائع فى قطع السعر يقابله حق المشتري فى التغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشتري فى بورصة العقود فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى تم قطع سعره كى يامن تقلبات الاسعار ويتحقق بهذه التغطية للمشتري مركز قائم فى البورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود ، فإذا لم يقم البائع بالتوريد فى الميعاد ، فإنه يكون ملزماً طبقاً لشروط العقد بدفع السعر بين سعر آخر يوم محدد للتوريد وسعر اليوم الذى قطع فيه وهو اليوم الذى يجب أن تجرى فيه عملية التغطية من المشتري . فإذا قصر المشتري فى إجراء عملية التغطية والاستفادة من أثارها فليس له بعد ذلك أن يتعلل بما ضاع عليه من

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٥٤٩ و ٥٥٩ .

كسب نتيجة تقصيره وأن يرجع بها على . الاعذار - بالنسبة للمطالبة بفرق السعر بين سعر وآخر يوم محدد للتوريد وسعر يوم القطع - غير مجد في حلة تخلف البائع عن التوريد في الميعاد المحدد بالعقد ولا ضرورة له طبقاً للمادة ١/٢٢٠ مدنى .

(نقض - جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ - مدنى - ص ١١٥، ونقض - جلسة ١٩٦٢/٢/١ - المرجع السابق- ص ٥١٤٨، ونقض - جلسة ١٩٦٢/٥/٣ - المرجع السابق- ص ٥٨٢، ونقض - جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ - المرجع السابق- ص ١٢٣٨)

٢- وجود الشرط الجزائى يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن ، وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر ، فعندئذ لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقاً أصلاً ، أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يخفض التعويض المتفق عليه .

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/٥ - السنة ١٩ - مدنى - ص ١٤٩٠)

مادة ٢١٧ - يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو عن خطئه الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

ويقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٢٠ لىبى و٢٥٩ عراقى و٢١٨ سورى و٢١٩ كوىتى
و١٩٩ سودانى و١٣٨ و١٣٩ لبنانى .

الاعمال التحضيرية :

لىست أحكام المادة إلا تقنىناً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على
اتباعها فى هذا الشأن ، فقد جعل عبء المسئولية أشد وقرراً بالاتفاق على
تحمل تبعة الحادث الفجائى ، وبهذا يكون المدين مؤمن للدائن من وجه .
وقد تخفف المسئولية، على نقيض ذلك ، بإشتراط الاعفاء من تبعة الخطأ
التعاقدى ، إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم .

فليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية ،
فكما أن الاتفاق على الاعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز فى
المسئولية التعاقدية ، كذلك يمتنع اشتراط الاعفاء من المسئولية التقصيرية ،
أياً كانت درجة الخطأ ، ويعتبر مثل هذا الاشتراط باطلاً لمخالفته للنظام
العام .

على أن ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسيماً ، بل
وفى نطاق المسئولية التقصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع إلى مرتبة الغش .
كما أن للأفراد أن يتفقوا على الاعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من
يسألون عن أعمالهم ، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت
المسئولية تعاقدية أم تقصيرية (١) .

من أحكام القضاء الحديثة :

١ - يشترط لتطبيق المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا والقضاء تبعاً لذلك
بالتعويض كاملاً وغير محدد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من هذه
الاتفاقية ، أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو
عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش ، وإذا
كان التشريع المصرى الذى أحالت إليه الاتفاقية فى تعريف الخطأ المعادل
لـلغش - بالنسبة للأنزعة التى ترفع إلى محاكم الجمهورية بشأن حوادث

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٥٥٣ .

الطيران المدني - قد افصح في المادة ٢١٧ من القانون المدني بأنه لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم ، فإنه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملاً ثبوت وقوع الخطأ الجسيم من جانبها ، والتشريع الخاص بشرط الذهب في مصر - وهو ما صدر بشأنه الأمر العالى فى ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ بفرض السعر الإلزامى للعملة الورقية ، ثم المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ الذى نص على بطلان شرط الذهب فى العقود التى يكون الإلتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية - تتعلق أحكامه بالنظام العام ، ومن مقتضى تلك الأحكام بطلان شرط الذهب فى المعاملات الداخلية والخارجية على السواء وهو أمر راعى الشارع فيه المصلحة العامة المصرية ، ومن ثم فإنه لا يمكن القول بإنضمام مصر إلى اتفاقية فارسوفيا بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ من شأنه التأثير فى هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له واستثناء من بطلان شرط الذهب يضاف إلى الاستثناءات الواردة فيه على سبيل الحصر ، وعلى ذلك فلا يعتد بالشرط الوارد فى اتفاقية فارسوفيا الذى يقضى بأداء التعويض بما يعادل قيمة الذهب المبيعة له من العملة الوطنية ، إذ أن شرط الوفاء بعملة ورقية على أساس قيمتها ذهباً ليس إلا تحايلاً على القانون الذى فرض للعملة الورقية سعراً إلزامياً ولا جدوى من ابطال شرط الدفع بالذهب إننا لم يتناول البطلان هذه الصورة .

(نقض - جلسة ٢٧/٤/١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - مدنى - ص ٩٠٨)

٢- المسؤولية العقدية عن تعويض الضرر الذى تسبب عن خطأ المدين متى تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير بتحمل هذه المسؤولية عنه مادام الدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفاً فى الورقة التى اقر فيها الغير بتحمل تلك المسؤولية ، ولا يعتبر هذا الاقرار من الغير اتفاقاً على الاعفاء من المسؤولية مما تجيزه المادة ٢١٧ من القانون المدني ، لأن الاتفاق الذى تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذى يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسؤولية الواردة فى القانون اعفاء أو

تخفيفاً أو تشديداً ، أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسئولية دون دخل المضرور فى هذا الاتفاق فإن هذا يكون اتفاقاً على ضمان المسئولية لا يؤثر على حق المضرور فى الرجوع على المسئول الاصلى ولا ينتقص من هذا الحق .

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٤/٤ - المرجع السابق - السنة ١٩ - مدنى - ص ٢٢٩)

٣- تقوم مسئولية المتبوع عن اعمال التابع غير المشروعة -وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على اساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره فى مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم ، مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ، ومقتضى المادة ٢١٧ من القانون المدنى هو عدم جواز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع ، فإذا كان هدف المشرع فى تقرير مسئولية المتبوع عن اعمال التابع غير المشروعة هو سلامة العلاقات فى المجتمع مما يعد من الاصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ اعتبر القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن اعمال التابع غير المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة ٢٨ من القانون المدنى ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطينى الذى لا تعرف نصوصه هذه المسئولية وتطبق أحكام القانون المصرى فى هذا الصدد .

(نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٧ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدنى - ص ١٦١٤ ،

ونقض - جلسة ١٩٦٤/٥/٢٧ - المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ٦٢٧ ،

ونقض - جلسة ١٩٦٧/٦/٢٥ - ص ٨٦٨)

٤- إذا خلاص الحكم المطعون فيه إلى عدم مساءلة الناقل عن التلف تأسيساً على شرط الاعفاء الوارد بعقد النقل طبقاً لنص المادة ٢١٧ من القانون المدنى ، فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إياً كان الخطأ الذى نسبته الحكم إلى عمال الناقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم .

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ - مدنى - ص ٨٥١)

مادة ٢١٨ - لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٢١ ليبى ٢١٩ سورى ٢٥٦ عراقى و٢٥٣ لبنانى .

الاعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٢٠ مدنى .

من أحكام القضاء الحديثة :

١- متى كان الطاعن قد اعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخاً من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الاعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة إلى اعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الاعلان أنه لا يريد القيام بإلتزامه ، فإن الحكم يكون قد إلتزم صحيح القانون .

(نقض - جلسة ١٤/٢/١٩٦٧ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدنى - ص ٥٢٢٩)

٢- لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك (م ٢١٨ مدنى) - فإنما كان الثابت من قرارات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشتري) لم تعذر المطعون عليهم (البائع والضامنين له) بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن ، وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص على الاعفاء من الاعذار وهو إجراء واجب لإستحقاق التعويض المتفق عليه فإن الطاعنة لا تكون على حق فى المطالبة بهذا التعويض .

(نقض - جلسة ٣/٥/١٩٦٢ - المرجع السابق - السنة ١٢ - مدنى - ص ٥٨٥)

٣- المبلغ الاضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيرته فى أداء الاشتراكات ، والمنصوص عليه فى المادة ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ليس تعويضاً مما تشترط المادة ٢١٨ من

القانون المدني لإستحقاق اعدار المدين ، بل هو جزاء مالى فرضه المشرع على صاحب العمل لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة فى مواعيدها وهذا الجزاء شبيه بالجزاء الذى فرضه المشرع فى المادة ٧ من القانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٦٠ على حائزى أجهزة استقبال الاذاعة التليفزيونية الذين لا يؤمن الرسم المقرر فى المواعيد المحددة لأدائه ، فقد ألزمهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفاً ، ووصفت المذكرة الايضاحية هذا الجزاء بأنه عقوبة مالية وهو مايقطع بأنه ليس تعويضاً ، إذ أنه يختلف عن التعويض الذى هو مقابل الضرر الذى يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذى لا بد لإستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له . بينما المبلغ الاضافى يستحق بمجرد ثبوت التأخير فى دفع الاشتراكات المستحقة وبدون اثبات أى عنصر من تلك العناصر اللازمة لإستحقاق التعويض ، ومتى كان المبلغ الاضافى لا يعتبر تعويضاً ، فإنه لا يسرى عليه حكم المادة ٢١٨ من القانون المدني الذى يوجب الاعذار ويستحق بمجرد انقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة أسوة بالفوائد التى ألزم بها المشرع رب العمل فى هذه الحالة .

(نقض - جلسة ١٢/٦/١٩٦٩ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - مدنى - ص ٩٥٢)

مادة ٢١٩ - يكون اعدار المدين بإفذاره أو بما يقوم مقام الانذار ، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات ، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدني بالأقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٢٢ لىبى و ٢٢٠ سورى و ٢٥٧ عراقى و ٢٠٧ لبنانى .

الاعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٢٠ مدنى .

رأى الفقه :

يراجع - لاحقاً - التعليق برأى الفقه الوارد على نص المادة ٢٢٠ مدنى .

من أحكام القضاء الحديثة :

١ - الاصل فى الاعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ولا يلزم فوق ذلك تهديده بالفسخ والتعويض كلاهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين ، وليس بلام أن ينبه المدين عليهم قبل رفع الدعوى ويطلب أيهما (البروتستو يعتبر إنذار) .

(نقض - جلسة ١٢/١١/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - ص ١٠٢٨)

مادة ٢٢٠ - لا ضرورة لإعذار المدين فى الحالات التالية :

(أ) إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

(ب) إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع

(ج) إذا كان محل الإلتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

(د) إذا صرح المدين كتابة أنه يريد القيام بالتزامه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٢٣ لىبى و ٢٢١ سورى و ٢٥٨ لبنانى .

الاعمال التحضيرية :

لا يستحق التعويض لعدم التنفيذ أو للتأخير فيه ، إلا بعد الاعذار ، وهو دعوة توجه إلى المدين ، يقصد منها إنذاره بوجوب الوفاء ، ويترتب على ذلك ما يأتى :

(أولاً) لا ضرورة للإعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عيناً ، لا الوفاء بمقابل (التعويض) .

(ثانياً) لا فائدة في الاعذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الإلتزام عيناً ، أو أنه لا يرغب في ذلك .

وعلى هذا النحو لا يكون ثمة محل للاعذار في الاحوال الآتية :

(أ) إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلأ بفعل المدين ، ويراعى أن استحالة التنفيذ ، من جراء سبب أجنبي ، تستتبع انقضاء الإلتزام ، وسقوط المسؤولية ، فتنتفى بذلك علة الاعذار .

أما إذا كان محل الإلتزام امتناعاً عن عمل فمجرد الاخلال بالتعهد يجعل الاعذار عديم الجدوى .

(ب) إذا كان ما ينبغى الوفاء به تعويضاً عن عمل غير مشروع ، ذلك أن هذا التعويض يترتب على الاخلال بالإلتزام بعدم الاضرار بالغير ، دون سبب مشروع ، وهو الإلتزام بإمتناع عن عمل مقرر بنص القانون .

(ج) إذا صرح المدين كتابة أنه اعتزم عدم الوفاء بما إلتزم به .

وأخيراً نص المشروع أيضاً على التجاوز عن ضرورة الاعذار ، إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق ، أو شيء تسلمه بغير حق ، عن بيته منه ، وقد قصد من ذلك إلى حرمان سئ النية من ضمان الاعذار .

يبقى بعد ذلك بيان كيفية إعذار المدين ، حيث يكون هذا الإجراء ضرورياً ، وقد استحدث المشروع في هذا الشأن ضرباً من ضروب التيسير ، فلم يكتف بالإنذار الرسمي أو ما يقوم مقامه - كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز - بل أجاز الاعذار بالكتابة ، أيأ كانت صورتها ، ولو كانت من قبيل الخطابات أو البرقيات ، بيد أن مجرد التصريح الشفوي لا يكفي في الاعذار مهما يكن شكله ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك . وكذلك لا يعتبر المدين معذراً بمجرد حلول أجل الوفاء ، ولو كان هذا الأجل محتسباً على اساس تقويم زمني ... (١)

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٦٠ و ٥٦١ .

رأى الفقه:

١- هناك حالات لا ضرورة فيها للاعذار ، ويعتبر مجرد حلول الدين إشعاراً كافياً للمدين بوجوب تنفيذ إلتزامه وإلا كان مسئولاً عن التعويض، وهذه الحالات ترجع إما إلى الاتفاق ، وإما إلى حكم القانون ، وإما إلى طبيعة الاشياء ، وقد نص عليها جميعاً فى المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ من التقنين المدنى .

ويترتب على اعذار المدين نتيجتان رئيسيتان :

الأولى - أن يصبح المدين مسئولاً عن التعويض لتأخره فى تنفيذ الإلتزام ، وذلك من وقت الاعذار ، أما فى الفترة التى سبقت الاعذار ، فلا يعوز المدين الدائن عن التأخر فى التنفيذ ، فالمفروض أن الدائن قد رضى بهذا التأخر ولم يصبه منه ضرر ما دام أنه لم يعذر المدين (م ٢١٨ مدنى) .

الثانية - ينتقل تحمل التبعة من طرف إلى آخر (٢).

٢- يلاحظ أن التأخير لا يتصور فى الإلتزام بإمتناع عن عمل ، فإذا أخل المدين بالإلتزامه بأن قام بالعمل الممنوع كان التعويض المستحق تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجب فيه الاعذار ، كما أنه فى العقود الزمنية إذا تخلف المدين بالإلتزام الزمنى عن تنفيذ إلتزامه فترة من الزمن فلن يعتبر هذا التخلف مجرد تأخير فى التنفيذ ، إذ أن مضمون الأداء فى الإلتزام الزمنى يتحدد على اساس الزمن ، وإنما هو إخلال نهائى بقدر الفترة التى تخلف فيها المدين عن التنفيذ ، فيكون التعويض تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجب الاعذار لإستحقاقه (٣).

من أحكام القضاء الحديثة :

١- لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن وغير

(١) الوسيط - ٢ - للدكتور السهنورى - ص ٨٢٤ وما بعدها ، وكتابه : الوجيز ص ٢٩٤ وما بعدها .

(٢) النظرية العامة للإلتزام - الدكتور إسماعيل غانم - جزء ٢ - ص ١٠٧ .

مجد بفعل المدين ، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المقاتل مما لا يمكن تداركه ، فوّن مفاد ذلك أن الإلتزام المترتب على عقد المقاتلة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق اعذار المدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون .

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٤/٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - مدنى - ص ٥٩٨)

٢- متى كان الحكم قد انتهى إلى إخلال الطاعن - رب العمل فى عقد المقاتلة - بالإلتزامه من جراء تأخره فى الحصول على رخصة البناء فى الوقت المناسب ، فإن اعذاره لا يكون واجباً على الدائن بعد فوات هذا الوقت ، إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير مجد بفعل المدين . وإذا كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من ضرورة إعذاره فى هذه الحالة ، فإنه لا يكون مشوباً بالقصور .

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٦/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - ص ١٠٦٢)

مادة ٢٢٣ - يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق ، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠ .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٦٢ لىبى و٢٢٤ سورى و١٧٠ عراقى و١٦٤ كويتى و١٣٤ فقرة ٢ و٣ و٢٦٣ لبنانى و٢٠٥ سودانى .

الاعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٢٥ مدنى .

رأى الفقه :

١ - يتبين من نص المادة ٢٢٣ مدنى أن الشرط الجزائى ليس هو السبب فى استحقاق التعويض ، فلا يتولد عنه إلزام أصلى بالتعويض ، بل إلزام تبعى بتقدير التعويض بمبلغ معين ، وشروط استحقاق الشرط الجزائى هى نفس شروط الإلتزام الأصلى وتكييفه القانونى هو أنه إلزام تابع لا إلزام أصلى .

وسبب استحقاق التعويض ليس هو الشرط الجزائى ، وإنما هو عدم قيام المدين بتنفيذ إلزامه أو تأخره فى التنفيذ ، والشرط الجزائى إنما هو تقدير المتعاقدين مقدماً للتعويض .

وشروط إستحقاق الشرط الجزائى هى نفس شروط إستحقاق التعويض خطأ من المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر وإعذار المدين .

ويترتب على أن الإلتزام بالشرط الجزائى إلزام تابع لا إلزام أصلى ، أمران :

(١) أن العبرة بالإلتزام الأصلى لا بالشرط الجزائى ، فلا يستطيع الدائن أن يطالب المدين إلا بالإلتزام الأصلى مادام تنفيذه ممكناً ، كذلك لا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن إلا الإلتزام الأصلى ، وينبنى على ذلك أن الشرط الجزائى ، كالتعويض ، لا يعتبر إلزاماً تخييرياً ولا إلزاماً بديلاً مع الإلتزام الأصلى ، إذ لا بد من طلب تنفيذ الإلتزام الأصلى مادام ممكناً . فالإلتزام بالشرط الجزائى هو إلزام تابع للإلتزام الأصلى ، يبقى ببقائه وينقضى بإنقضائه ، فإذا ما أصبح تنفيذ الإلتزام الأصلى مستحيلًا بخطأ المدين تغير محل الإلتزام الأصلى وأصبح تعويضاً تكفل الشرط الجزائى بتقديره .

(٢) إن بطلان الإلتزام الأصلى يستتبع بطلان الشرط الجزائى وليس العكس (كالتعهد بإرتكاب جريمة وإلا دفع مبلغاً من المال كشرط جزائى) .

كما يترتب على هذه التبعية أيضاً أن الدائن إذا اختار فسخ العقد عند إخلال المدين بإلتزامه الأصلى بدلاً من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائى ،

سقط الإلتزام الأصلي بمجرد فسخ العقد وسقط معه الشرط الجزائي لأنه تابع له ، ويطالب الدائن في هذه الحالة بالتعويضات التي يقدرها القاضى عن فسخ العقد ، ولا يطالب بالتعويض المقدّر فى الشرط الجزائى^(١).

٢- قد لا يرى الطرفان ترك الأمر فى تقدير التعويض للقاضى ، فيضمنان العقد المنشئ للإلتزام بنداً يحددان فيه جزاء الإخلال به ، فيتفقان مقدماً على مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه ، فيكون ذلك شرطاً جزائياً عن عدم التنفيذ أو على مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن إذا تأخر المدين فى التنفيذ فيكون ذلك شرطاً جزائياً عن التأخير . وقد لا يدرج الشرط الجزائى فى صلب العقد الأصلي بل يتضمنه اتفاق لاحق ، وإلى هذا تشير المادة ٢٢٣ مدنى .

ويجب التمييز فى هذا الصدد بين الشرط الجزائى والصلح ، فالاتفاق اللاحق لا يكون شرطاً جزائياً إلا إذا تم مقدماً أى قبل وقوع الإخلال الذى يقدر التعويض عنه ، أما إذا اتفق الدائن والمدين بعد الإخلال بالإلتزام على مبلغ يدفعه المدين حسماً لما ثار بينهما من نزاع بشأن تقدير التعويض ، فلا يعتبر هذا الاتفاق شرطاً جزائياً ، وإنما هو عقد صلح لا تنطبق عليه الأحكام الخاصة بالشرط الجزائى المنصوص عليها فى المواد ٢٢٣ إلى ٢٢٥ مدنى ، بل تسرى عليه القواعد التى تضمنتها المواد ٥٤٩ - ٥٥٧ مدنى فى الفصل الخاص بعقد الصلح .

ويجب التمييز كذلك بين الشرط الجزائى وبين العربون ، فليس دفع العربون وقت إبرام العقد وفاء مستبقاً بتعويض ، وإنما هو يعنى إن سكوت المتعاقدان عن بيان دلالة أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون فقده، إذا عدل من قبضه رد مثيله ولو لم يترتب على العدول أى ضرر ، أو أن الضرر الناتج مناسب للعربون أو غير مناسب . أما الشرط الجزائى ، وهو تقدير التعويض عن ضرر يتوقع المتعاقدان حدوثه عند الإخلال بالإلتزام ، فلا يكون مستحقاً إذا لم يلحق

(١) الوسيط - ٢ - للدكتور السنهورى - ص ٨٥١ وما بعدها ، وكتابه : الوجيز ص ٨٠٢ وما بعدها .

الدائن أى ضرر ويتعين تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه مبالغة كبيرة (١).

من أحكام القضاء الحديثة :

الشرط الجزائي إلزام تابع للإلتزام الأصلي فى العقد ، سقوطه بسقوط الإلتزام الأصلي بفسخ العقد . جواز طلب تقدير التعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية . استقلال الشرط الجزائي وعدم تعلقه بتنفيذ الإلتزامات التى ينشئها العقد المفسوخ ، اثره ، عدم تأثره بزوال العقد ولو أثبت بورقته .

(نقض - جلسة ١٩٨٧/٥/٧ - الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٥١ ق ، ونقض - جلسة

١٩٧٨/٤/١٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ - ص ١٠٢٠)

مادة ٢٢٤ - لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

ويجوز للمقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٢٧ لىبى و ٢٢٥ سورى و ١٧٠ عراقى و ٢٢٦ فقرة ٢ و ٣ لبنانى و ١٦٤ كويتى و ٢٠٦ سودانى .

الاعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٢٥ مدنى .

رأى الفقه :

١- يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ مدنى أنه يجوز

(١) النظرية العامة للإلتزام - للدكتور إسماعيل غانم - جزء ٢ - ص ١١٧ وما بعدها .

للقاضى أن يخفض الشرط الجزائى فى حالتين :

١- إذا نفذ المدين الإلتزام الأصلى فى جزء منه، إذ يجب تخفيض الشرط الجزائى بنسبة هذا الجزء، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئى على المدين .

ب- إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض فى الشرط الجزائى كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة .

فالشروط الجزائى المبالغ فيه ينطوى فى الواقع من الأمر على عقوبة فرضها الدائن على المدين ، ومن ثم يكون هذا الشرط باطلاً ، ويعمد القاضى إلى تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة . هذا إلى أن الشرط الجزائى لا يعرض إلا لتقدير التعويض المستحق ، فهو ليس سبباً فى استحقاق التعويض ، بل يقتصر على مجرد تقديره مقدماً وفقاً لما قام أمام الطرفين وقت الاتفاق من اعتبارات وظروف ، فإذا اتضح أن تقدير الطرفين للتعويض عن الضرر كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة ، فإن الأمر لا يخلو من غلط فى التقدير وقع فيه المتعاقدان أو ضغط وقع على المدين فقبل شرطاً يعلم مقدماً أنه مجحف ، وفى الحالتين يكون الواجب تخفيض الشرط الجزائى إلى الحد الذى يتناسب مع الضرر . على أن الشرط الجزائى بالرغم من عدم الحكم به عند انعدام الضرر أو تخفيضه إذا كان غير متناسب مع الضرر الذى وقع لا تزال فائدته محققة للدائن من وجوه ثلاثة :

(١) يجعل وجود الضرر مفروضاً لا يكلف الدائن إثباته ، ويقع على عاتق المدين إثبات انتفاء الضرر (٢) يجعل من المفروض صحة تقدير التعويض الوارد فى الشرط ، ويقع على المدين - لا الدائن - عبء إثبات أنه تقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة (٣) ما لم يثبت المدين أن التقدير مبالغ فيه بدرجة كبيرة ، فإن القاضى لا يخفض الشرط الجزائى حتى لو زاد التقدير الوارد فيه على الضرر زياده غير كبيرة ، حتى لو زاد ، وخفضه القاضى ، فإن التخفيض يكون إلى حد يتناسب مع الضرر ولا يتحتم أن يكون مساوياً له .

تلك الأحكام من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها (١).

٢- لا يقتصر حكم المادة ٢/٢٢٤ مدنى على حالة ما إذا كان الشرط الجزائى مشروطاً من عدم التنفيذ ، بل هو ينطق أيضاً فى حالة الشرط الجزائى عن التأخير و فيجوز تخفيض التعويض بنسبة الفائدة التى عادت على الدائن من الجزء الذى تم تنفيذه من الإلتزام أو بنسبة ما نفذ منه بغير تأخير حسب الاحوال . والعلة فى جواز التخفيض أن الشرط الجزائى إنما وضع لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه أصلاً أو لحالة تأخره فى الوفاء بالإلتزام كله ، يكون فى تخفيض التعويض فى حالة التنفيذ الجزئى أى مساس بما اتفق عليه المتعاقدان . ويلاحظ أن المشرع قد جعل التخفيض جوازياً للقاضى، فقد يكون الجزء الذى تم تنفيذه تافهاً ، أو لا يكون فى التنفيذ الجزائى فائدة للدائن فلا يحكم القاضى بالتخفيض .

ويتضح من نص المادة ٢/٢٢٤ مدنى أن المقصود من جواز تخفيض القاضى للتعويض الذى يثبت المدين أن تقديره كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، هو حالة ما إذا كانت المبالغة فى التقدير قد خرجت بالشرط الجزائى عن معناه الأصلى كتعويض مقدر بالاتفاق فجعلت منه شرطاً تهديدياً ليس إلا . على أنه يجب التسليم أن تلك المادة بإجازة التخفيض قد تضمنت قيداً يحد من مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين .

ويلاحظ أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدين ، فوجود الشرط الجزائى لا يبنى عليه فحسب افتراض أن ضرر قد أصاب الدائن ، بل من المفروض أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى وقع ، ولا يكفى أن يثبت المدين أن فى التقدير زيادة بل يتعين أن يثبت أنه قد انطوى على مبالغة كبيرة ، اكتفى القاضى بأن يخفض التعويض إلى الحد المعقول لا إلى الحد المساوى للضرر . على أن الأمر فى كل ذلك متروك لقاضى الموضوع ، فلا رقابة عليه من محكمة النقض فيما يقرره أو تنفيه من مبالغة فى التعويض المشروط أو فيما يراه حداً مناسباً لتخفيضه (٢).

(١) الوسيط - ٢ - للدكتور السهنورى - ص ٨٧٠ وما بعدها ، وكتابه : الوجيز ص ٨٠٨ وما بعدها .

(٢) النظرية العامة للإلتزام - الدكتور اسماعيل غانم - جزء ٢ ص ١٢٢ وما بعدها .

٣- تبني المشروع الليبي والسوري والعراقي نصوص القانون المصري تماماً ، سوى أن القانون العراقي أقر الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ مدنى مصرى .

وقد طبقت المحاكم السورية النصوص المتعلقة بالتعويض الاتفاقى منذ صدور القانون المدنى السورى فى ١٢٨ أيار ١٩٤٩ ، ولحكمة التمييز (النقض) السورية قضاء اشترطت فيه حصول الضرر للحكم بالتعويض ، كما أقرت سلطة القاضى فى تخفيض التعويض إذا وجده مبالغاً فيه لدرجة كبيرة ، معتبرة هذا التقدير من صلاحية قضاء الموضوع ليس لمحكمة النقض سلطان المراقبة عليه .

(حكم ١٩٥٩/٩/٣٠ - مجلة نقابة المحامين بدمشق عدد ٤ عام ١٩٥٩ صفحة ١٤٠ و ١٣/١٠/١٩٥٨ مجلة نقابة المحامين بدمشق ١٩٥٨ عدد ٤ ص ٣٣٥ و ١٧/٢/١٩٥٧ مجلة نقابة المحامين بدمشق ١٩٥٨ عدد ٢ صفحة ٥٠ ، وحكم محكمة النقض العربية بدمشق فى ٢٢/٨/١٩٦٠ مجلة القانون العدد الثامن ١٩٦٠ صفحة ٤٨١) .

وهذا أيضاً ما سار عليه القضاء فى الاقليم المصرى :

والواضح من النص الذى جاء فى القانون المصرى الجديد ، أن المشرع ، خلافاً للتقنيّات اللاتينية ذات الاتجاه القديم ، قد اشترط لإستحقاق الدائن للتعويض المشروط أن يكون المدين قد سبب له ضرراً بالإخلال بتعاقده ، وفى نطاق هذا المبدأ قرر القانون أن الضرر المتفق عليه يكون مفترضاً مالم يثبت المدين عكسه أو المبالغة فيه .

ويلاحظ أن القانون المصرى لم يأخذ بما جاء فى المشروع الفرنسى الايطالى لأن هذا المشروع قد أجاز للقاضى حق تقدير الغرامة الاكراهية فقط دون التعويض الاتفاقى فى حالة عدم التنفيذ ، ولكنه أقر سلطة القاضى فى تعديل الغرامة التهديدية المتفق عليها بما يترأى له وفقاً لقواعد الانصاف والعدالة .

ويبدو لنا أن المشرع المصرى قد تأثر بأحكام الفقه الاسلامى التى أوصت بمبادئ الانصاف ، ومنحت القاضى حق تعديل بعض العقود الجائرة بغية تحقيق العدالة ، فقررت أنه لا ضرر ولا اضرار ، وأن

الضروريات تقدر بقدرها والنقمة بقدر النقمة ، فأقامت بذلك توازناً اقتصادياً بين التزامات الطرفين ، كما تأثر أيضاً بالاتجاهات الاجتماعية الحديثة فأجاز للقاضي إلغاء التعويض الاتفاقى أو تعديله .

وفى هذا التعويض لم ينف القانون مسئولية الملتزم فى حالة نكوله عن تعاقدته وإنما منع الدائن من المطالبة بالتعويض فيما إذا لم يصيبه فعلاً أى ضرر ، وذلك تمثيلاً مع القواعد القانونية الوضعية العامة التى تنص على أنه لا دعوى دون فائدة ولا فائدة دون ضرر .

والواقع أن القانون المصرى أخذ بمبدأ المسئولية التعاقدية ، فالزم المدين بتعويض الضرر الذى أحدثه بنكوله عن تنفيذ إلتزامه من جهة ، وبمبدأ عدم جواز إثراء الدائن بدون سبب مشروع من جهة ثانية ، واعتبر نكول الملتزم عن القيام بما إلتزم به لا يشكل بصورة حتمية خطأ يولد للدائن حقاً فى المطالبة بالتعويض إذا لم يحصل له أى ضرر .

ويختلف التعويض الاتفاقى عن الغرامة التهديدية ، فهذه يحكم بها القاضى لإرغام المدين على تنفيذ ما إلتزم به شخصياً ، وهى لا تقدر بالضرر الحاصل ، والحكم بها ليس نهائياً ، فيجوز للقاضى أن يرجع عنها ، أو أن ينقصها أو يزيدها .

كما يختلف التعويض عن العربون ، لأن العربون هو التعويض المترتب على الطرف الذى عدل العقد دون اشتراط ترتب الضرر على عدوله ، فلا يجوز تخفيضه وإنما يتوجب دفعه كاملاً .

ولابد لنا فى معرض البحث أن نتساءل عما إذا كان يجوز للمدين أن يستعيد التعويض الاتفاقى بعد دفعه ، بداعى أنه كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة .. ؟ .

نعتقد شخصياً أنه ليس للمدين استعادة المبلغ الذى دفعه للدائن رضائياً ، كتعويض اتفاقى ، طالما أن دفعه لهذا المبلغ قد تم برضائه وحرية ، وتنفيذاً لإلتزام أقل ما يمكن أن يقال فيه أنه إلتزام طبيعى ، وأن المدين بقبوله دفع التعويض الاتفاقى يعتبر معترفاً ضمناً بتنازله عن حق طلب التخفيض ومقرراً بعدالة إلتزامه حيال الدائن .

ومن أهم ما يجب التساؤل عنه في موضوع التعويض الاتفاقى هو السبب الذى حدا بالمشروع إلى قبول التخفيض لمصلحة المدين إذا ثبت عدم وقوع الضرر أو المبالغة فيه ، ولم يقبل زيادة التعويض لمصلحة الدائن إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى إلا فى حالتين فقط هما ارتكاب المدين الغش أو الخطأ الجسيم ، وهذا أيضاً ما سار عليه القانون السويسرى (م ١٦١) مع أن قواعد العدالة المجردة كانت تقضى بالمساواة بين المتعاقدين فى هذا الأمر .

قد يقول بعضهم أنه عندما يتعاقد الدائن يعرف مسبقاً الضرر الذى يمكن أن يلحقه من عدم تنفيذ المدين تعهده ، فإذا عينه بصورة نهائية ، فليس له أن يطلب أكثر من ذلك .

ولكن هذه الحجة هى فى الحقيقة ذات حدين ، تصيب المدين كما تصيب الدائن ، فالمدين الذى حدد مسبقاً لنفسه مدى الضرر الذى يمكن أن يحصل له والمبلغ المتوجب عليه دفعه فى حالة نكوله عن التنفيذ قد إلتزم بصورة رضائية وحررة بدفع ما تعهد به .

لقد تناول القانون المدنى الالمانى فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ هذا الموضوع فقرر أنه عندما يحق للدائن أن يطالب بالتعويض الناشئ عن عدم تنفيذ المدين إلتزامه ، فله حق المطالبة بالتعويض المشروط كحد أدنى للضرر ، دون أن يمتنع عليه أن يثبت أن الضرر كان أكثر .

كما أن المادة ٨٤ من القانون البولونى المدنى الفقرة الثانية ، قد اعطت الدائن الحق فنصت على أنه له وفقاً للمبادئ العامة أن يطالب بتعويض أكثر من المبلغ المتفق عليه إذا تنازل عن المطالبة بتنفيذ التعويض الاتفاقى .

ونحن نرجح لو أن المشرع أخذ فى القانون المصرى ، وبالتالى فى القانون السورى والليبى والعراقى بالمبدأ المقرر فى القانونين الالمانى والبولونى ، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين المتعاقدين فى هذا الشأن .

ولابد لنا فى الأخير ، من أن نبين أننا ، مع احترامنا العميق لعدالة المبدأ الذى يعطى القاضى سلطاناً واسعاً فى تقدير توازن إلتزام الطرفين - للجانب الاقتصادى فى العقود - نرى أن نشير إلى ما ورد فى التقنين

التمساوى من فائدة الاستعانة بالخبرة فى هذا الموضوع ، لأنها تضع للقاضى أرقاماً وقيماً ومقاييس مبنية على وقائع ومعالم سليمة تبعده عن التقديرات الشخصية التى ربما تكون خاطئة فى بعض الاحيان (١).

من أحكام القضاء الحديثة :

١- إن مقتضى تقدير التعويض الاتفاقى فى العقد أن إخلال الطاعة (المدينة) بالتزامها يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين - فلا تكلف المطعون عليها وهى الدائنة إثباته ، ويتعين على الطاعة (المدينة) إذا ادعت أن المطعون عليها لم يلحقها أى ضرراً وأن التقدير مبالغ فيه أن تثبت إدعاءها إعمالاً لأحكام الشرط الجزائى .

(نقض جلسة ١٤/١١/١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - مدنى - ص ١٦٧٧)

٢- من المقرر وجوب إعمال الشرط الجزائى إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر فلا يستحق التعويض الاتفاقى أصلاً أو أثبت أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، فيجوز للقاضى فى هذه الحالة تخفيض التعويض المتفق عليه.

(نقض جلسة ٥/١٢/١٩٦٨ - المرجع السابق - السنة ١٩ - مدنى - ص ١٤٩٠)

مادة ٢٢٥ - إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٢٨ لىبى و ٢٢٦ سورى و ١٧٠ عراقى و ٢٦٨ لبنانى و ١٦٤ كويتى و ٢٠٧ سودانى .

(١) سلطة القاضى فى تعديل التعويض الاتفاقى - مقال - للأستاذ جبرائيل غزال - المحاماة - السنة ٤١ - العدد ٦ - ص ٨٨٧ وما بعدها .

الاعمال التحضيرية :

ليس الشرط الجزائي فى جوهره إلا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أدائه ، فلا يعتبر بذاته مصدراً لوجوب هذا التعويض ، بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور ، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى ، فلا بد لإستحقاق الجزاء المشروط إذن من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض : وهى الخطأ والاعذار والضرر .

فيشترط أولاً توافر الخطأ ، ويتفرع على ذلك أن الجزاء المشروط لا يجوز استيفائه متى أصبح الوفاء بالإلتزام مستحيلاً من جراء سبب أجنبى لا يد للمدين فيه .

بيد أن الاتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحاً ، بوصفه اشتراطاً من اشتراطات التشديد من المسئولية ، يقصد منه إلى تحميل المدين تبعه الحادث الفجائى . ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق ، إلا إذا كانت استحالة الوفاء عيناً بالإلتزام الأصيل راجعة إلى خطأ المدين ، شأنه من هذا الوجه شأن التعويض تماماً فليس للدائن أن يستأدى هذا الجزاء ، وليس للمدين أن يعرض أدائه ، مادام الوفاء العينى ممكناً ، ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائى ليس بمنزلة إلتزام بدلى أو تخيبرى .

ويشترط ، فضلاً عما تقدم ، توافر الضرر ، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أدائه . ويترتب على هذا أن انتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط ، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدين . وإذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط ، وجب إنقاص هذا المقدار ، حتى يكون معادلاً لتلك القيمة . وتفريعاً على ذلك أجاز للمدين أن يطلب انتقاص الجزاء المشروط ، إذا أقام الدليل على وفائه بالإلتزام الأسمى وفاءً جزئياً ، أو كان هذا الجزاء فادحاً بصورة بيّنة .

أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء ، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار ، إلا إذا أقام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً ، ذلك أن الشرط الجزائى ، فى أحوال الخطأ البسيط ، يكون بمثابة

اشتراط من اشتراطات الاعفاء من المسؤولية من وجه ، وغنى عن البيان أن تلك الاشتراطات تكون صحيحة فيما يتعلق بالخطأ التعاقدى البسيط ، وتبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم .

وكذلك يكون الحكم إذا قصد من المبالغة فى تفاهة مقدار الجزاء المشروط إلى ستر حقيقة اشتراط من اشتراطات الاعفاء من المسؤولية (انظر المادة ٢٦٧ من التقنين اللبنانى) .

ويشترط أخيراً اعذار المدين ، فقد تقدم أن الشرط الجزائى ليس إلا تقديرًا للتعويض ، ولما كان التعويض لا يستحق إلا بعد الاعذار ، فليس للدائن أن يطالب بتطبيق الجزاء، إلا بعد اتخاذ هذا الإجراء فى مواجهة المدين. وبديهي أن هذا الحكم لا يسرى إلا حيث يكون توجيه الاعذار ضرورياً .

وليس يبقى بعد ذلك سوى أمر التفريق بين الشرط الجزائى وبين ما قد يشته به من أوضاع ، فهو يقوم على تحديد مقدار التعويض الواجب أدائه « مقدماً » قبل استحقاقه ، سواء أدرج فى صلب العقد ، أم ذكر فى اتفاق لاحق . وهو بهذا يفترق عن الصلح أو التجديد ، إذ ينعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقاً ، إما لحسم نزاع بشأن تقدير هذا التعويض ، وإما للاستعاضة عنه بدين جديد . ويفترق الشرط الجزائى عن العربون كذلك ، فالعربون لا يكون بمثابة تقدير للتعويض على وجه الإطلاق ، بل يكون وسيلة خيار العدول ، أو مبلغاً يجعل للانفصاح عن اتمام العقد نهائياً .

وينبغى الرجوع إلى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كان قد أراد بالعربون تحديد قيمة جزائية لا يجوز الانتقاص منها، أو تقدير تعويض اتفاقى يجوز انتقاصه ، ولا سيما إذا كان الجزاء المشروط فادحاً (١).

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ٥٧٣ و ٥٧٤ و ٥٧٥ .

رأى الفقه :

١- تجيز المادة ٢٢٥ مدنى زيادة الشرط الجزائى إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المقدر ، وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً ، فإذا لم يثبت الدائن غش المدين أو خطأه الجسيم لم تجز زيادة الشرط الجزائى ولو جاوز الضرر التعويض المقدر ، ويكون الشرط الجزائى فى هذه الحالة بمثابة تخفيف لمسئولية المدين ، والاتفاق على التخفيف من المسئولية جائز إلا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم (م ٢/٢١٧ مدنى) . على أنه لا تجوز زيادة الشرط الجزائى إذا جاوز الضرر التعويض المقدر ولو فى حالتى الغش والخطأ الجسيم إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم صادراً من الاشخاص الذين استخدمهم المدين فى تنفيذ إلتزامه ، فإنه يجوز للمدين هنا أن يشترط عدم مسئوليته أصلاً ، فأولى أن يشترط التخفيف من مسئوليته (١).

٢- لا يصح الحكم بزيادة التعويض إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم لم يصدر من المدين شخصياً ، بل وقع من أحد هؤلاء الاشخاص .

ولم ينص المشرع فى المادة ٢٢٠ مدنى على عدم جواز الاتفاق على أن الشرط الجزائى يكون غير قابل للزيادة حتى فى حالة غش المدين أو خطئه الجسيم ، اكتفاء بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢/٢١٧ مدنى والتى لا تزيد المادة ٢٢٥ مدنى عن أن تكون تطبيقاً لها (٢).

(١) الوسيط - ٢- للدكتور السنهورى - ص ٨٢٧ وما بعدها .

(٢) النظرية العامة للإلتزام - للدكتور إسماعيل غانم- ص ١٢٦ وما بعدها ، ويراجع : النظرية العامة للإلتزام - للدكتور عبد الحى حجازى - ط ١٩٥٤ - ص ١٦٢ وما بعدها .

الباب الثانى

الأحكام العامة فى دعوى التعويض

الأحكام العامة فى دعوى التعويض :

١- ويذهب الدكتور عبد الحى حجازى (١) إلى القول بأن التعويض قد يكون عينياً ، وقد يكون بمقابل سواء أكان تعويضاً غير نقدى أم كان تعويضاً نقدياً .

ويحدث أحياناً أن يكون التعويض العينى ممكناً ولو أن هذا نادر ، مثال ذلك أن يحكم القاضى على من أتلف السيارة أن يصلحها ويعيدها إلى حالتها الأولى .

ولكن الغالب أن يستحيل التعويض العينى ، مثال ذلك أن تصدم السيارة أحد المارة فتبتتر ساقه . فالتنفيذ العينى هنا مستحيل ولذلك فالغالب أن يكون التعويض بمقابل ، وقد يكون التعويض بمقابل غير نقدى ، وذلك كما فى دعاوى السب والقذف ، إذ يجوز للقاضى أن يأمر - على سبيل التعويض - بنشر الحكم الصادر بإدانة المدعى عليه فى الصحف . هذا التعويض تعويض غير نقدى ، وهذا هو ما قصده المادة ٢/١٧١ مدنى عندما قالت أنه يجوز للقاضى أن يحكم بأداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض .

وقد يكون التعويض بمقابل تعويضاً نقدياً ، وهذا هو ما يغلب الحكم به فى دعاوى المسئولية التقصيرية .

وقد يعطى التعويض النقدى دفعة واحدة ، وقد يقسط ، وقد يكون عبارة عن إيراد مدى الحياة . وفى الحالتين الأخيرتين قد يحكم القاضى على المسئول المدين الملتزم بالتعويض المقسط أو بالتعويض الذى هو إيراد مرتب مدى الحياة أن يقدم تأميناً .

والغالب أن يتحدد مقدار التعويض وفقاً للقاعدتين الآتيتين :-

(١) النظرية العامة للإلتزام - الجزء الثانى - مصادر الإلتزام - طبعة ١٩٥٢ - ص ٤٥٠ وما بعدها .

القاعدة الأولى : يجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر الحاصل.

القاعدة الثانية : يجب ألا يزيد مقدار التعويض على الضرر .

والقاعدة الأولى نصت عليها المادة ١٧٠ مدنى حيث قالت : (يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور ، طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢) .

يخلص من ذلك أن التعويض يكون عن الضرر المباشر ، ويشتمل الضرر المباشر على عنصرين جوهريين : الخسارة التى لحقت المضرور ، والكسب الذى فاته .

فإذا تسبب شخص بإهماله فى إتلاف مال لآخر اشتراه بمبلغ مائة جنية ، عندئذ يقضى على المسئول بأن يدفع ثمن هذا المال تعويضاً له عن الخسارة التى وقعت به من جراء إتلاف هذا المال . فلو فرضنا أن هذا المال كان سيباع لآخر بمبلغ ١٢٠ جنية . عندئذ يجب أن يقضى على المسئول بأن يدفع مبلغ ٢٠ جنية تعويضاً للمضرور عن الكسب الفائت .

بهذا يمكن أن يكون التعويض مساوياً لمقدار الضرر ، وعلى ذلك فلا محل - وفقاً لتقدير القانون على الأقل - لأن نفاير مقدار التعويض بحسب (أ) جسامه الخطأ (ب) ولا بحسب مركز المسئول من حيث الثراء والفقر (ج) ولا بحسب ما إذا كان المسئول مؤمناً على مسئوليته :

(أ) فلا يجب أن يقدر مبلغ التعويض بحسب جسامه الخطأ . فالخطأ اليسير الذى يؤدى إلى ضرر جسيم يجب أن يؤخذ عنه تعويض كامل ، أى أن التعويض لا يقدر وفقاً لجسامه الخطأ وإنما يقدر على أساس الضرر . وفذا فرق ما بين القانون المدنى والقانون الجنائى ، إذ يقدر التعويض فى هذا الأخير وفقاً لجسامه الخطأ .

(ب) وكذلك يجب ألا يعتد فى تقدير التعويض بالمركز المالى للمسئول : فلا يزداد مبلغ التعويض إذا كان المسئول غنياً .

(ج) كذلك يجب ألا يزداد مقدار التعويض إذا كان المسئول مؤمناً على مسئوليته .

ومع ذلك فكل هذه القواعد لا يحترمها القضاء دائماً ، إذ ينزع القضاء فى الغالب إلى تغليب بعض اعتبارات للعدالة فينقص مقدار التعويض إذا كان المسئول فقيراً أو يزيدها إذا كان غنياً أو كان مؤمناً على مسئوليته.

وإذا كان الأصل ألا يعتد القاضى بظروف المسئول فإنه يعتد على العكس من ذلك بظروف المضرور وذلك لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذى أصاب المضرور بالذات . وهذا هو ما تقصده المادة ١٧٠ عندما تقول يراعى فى تقدير التعويض الظروف الملائسة . فالمقصود بالظروف الملائسة هى الظروف التى تلابس المضرور ، لا الظروف التى تلابس المسئول (١) .

القاضى يعتد إذن فى تقديره للتعويض بالظروف الملائسة للمضرور بالذات ، فالجرح الذى يصيب مريضاً بالسكر يكون أخطر من الجرح الذى يصيب السليم .

القاعدة الثانية : يجب ألا يزيد مقدار التعويض على الضرر . ذلك أنه يجب ألا يثرى المجنى عليه بغير سبب على حساب المسئول ، ومن ثم يجب فى تقدير الضرر أن يعتد بدرجة قدم الشئ *degré de vétusté* الذى أتلف من جراء العمل غير المشروع ، فإذا أتلف شخص متاعاً قديماً مملوكاً لآخر فعوضه عنه متاعاً جديداً تعين على المضرور أن يعطى إلى المسئول المتاع التالف القديم *Iaissé pour compte* حتى لا يجمع بين المتاعين القديم والجديد . ويبقى عليه فوق ذلك أن يرد إلى المسئول الفرق بين قيمة المتاع القديم والجديد وذلك وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب (٢) .

نتائج هذه القاعدة :

١- أنه فى حالة ما إذا ارتكب نفس الضرر عدة أشخاص فلا يجوز للمضرور أن يحصل إلا على ما أصابه فعلاً من الضرر .

(١) الوسيط ص ٩٧١ .

(٢) الوسيط ص ٩٧٢ .

٢- إذا كان إصلاح الضرر مؤمناً عليه فيجب التمييز بين عدة حالات :

(أ) إذا كان المسئول هو المؤمن عليه (صاحب السيارة مثلاً) فلا يجوز للمضرور الذى حصل على التعويض من شركة التأمين أن يحصل من المسئول على التعويض مرة ثانية . هو لا يستطيع أن يرجع على المسئول إلا إذا كان التعويض الذى حصل عليه من المؤمن ليس كاملاً .

(ب) إذا كان المجنى عليه هو المؤمن له ضد الضرر الذى أصابه، فهل يجوز للمضرور أن يجمع بين مبلغ التأمين الذى يأخذه من شركة التأمين وبين التعويض الذى يجب على المسئول أن يدفعه ؟

نفرق هنا بين ما إذا كان التأمين على الاشخاص أو على الاشياء :

فإننا كان التأمين على الاشخاص كما إذا كان شخص مؤمناً على حياته أو على ما عسى أن يصيبه من الحوادث ووقع الضرر الذى أمن نفسه منه كان له أو لورثته أن يرجع بمبلغ التأمين على الشركة وأن يرجع بالتعويض على المسئول عن الحادث ويجمع بذلك بين الحقين ، ولا يعترض على ذلك بأن المضرور قد أخذ تعويضين عن ضرر واحد ، فهو فى الحقيقة لم يأخذ إلا تعويضاً واحداً من المسئول عن الضرر الذى أصابه ، أما مبلغ التأمين الذى أخذه من المؤمن فليس تعويضاً وإنما هو المقابل لأقساط التأمين الذى دفعها للشركة (١) .

ويوجه هذا القول أن القانون المدنى الجديد نص فى المادة ٧٦٥ على أنه :
 « فى التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذى دفع مبلغ التأمين حق الحلول محل المؤمن له أو المستفيد فى حقوقه قبل من تسبب فى الحادث المؤمن منه أو قبل المسئول عن هذا الحادث » ، إذ يتبين من هذا النص أن المؤمن له ، فى التأمين على الاشخاص يجمع بين مبلغ التعويض ومبلغ التأمين .

(١) الوسيط ص ٩٨٧ .

أما إذا كان التأمين على الأشياء (ضد الحريق مثلاً) فمقتضى التعليل السابق أن يجوز للمؤمن له أن يرجع بمبلغ التأمين على الشركة وبالتعويض على من كان مسئولاً عن إحراق المنزل . إلا أن نص المادة ٧٧١ يبدو أنه يمنع من الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض ، ذلك أن هذه المادة تنص على أنه « يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهرًا للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً عن أفعاله » . وبذلك يتبين من هذا النص أن المؤمن له ، في التأمين على الأشياء ، لا يجمع في الأصل بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض . عندئذ لا يكون للمضروب أن يرجع على المسئول إلا إذا كان مبلغ المؤمن به غير كاف لإصلاح الضرر .

٣- وقد يترتب على الفعل غير المشروع أن يترتب للمضروب حق في تعويض وحق في نفقة أو إيراد ، فهل يجوز للمضروب أو لورثته الجمع بين الحق في التعويض في المسئول والحق في النفقة أو في الإيراد ؟ مثال ذلك أن عاملاً في مصنع يتسبب في إصابة عامل آخر . هنا يستحق العامل المضروب قبل رب العمل مبلغاً يقدره قانون إصابات العمل تقديراً جزافياً ، ويستحق في الوقت ذاته تعويضاً قبل العامل المسئول عن الحادث . فهل له هنا أن يجمع بين التعويضين ؟

القاعدة كما أسلفنا أن مبلغ التعويض يجب ألا يزيد على الضرر الحاصل . لذلك لا يجوز للمضروب أن يجمع بين التعويضين ، فإذا تقاضى التعويض الجزافي من رب العمل لا يجوز له أن يرجع على المسئول إلا بما بقي من الضرر دون تعويض ، وإذا رجع المضروب بكل التعويض على المسئول لا يجوز له أن يتقاضى شيئاً من رب العمل .

القاعدة الثالثة : النزول عن الحق في التعويض :

تعالج هذه المسألة في فترتين بعد وقوع الضرر وقبل وقوع الضرر :

(١) بعد وقوع الضرر :

يمكن النزول عن الحق فى التعويض بعد وقوع الضرر .

(ب) قبل وقوع الضرر :

وهذه هى مسألة الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية أو على التخفيف منها . وقد نص القانون المدنى الجديد صراحة على حكم هذه الاتفاقات فقال فى المادة ٢١٧ أنه « يقع باطلاً كل شرط يقضى بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع ، ويمكن تبرير ذلك بأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام .

على أنه إذا كان الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية أو على التخفيف منها باطلاً لمخالفته للنظام فلا كذلك الاتفاق على التشديد ، كأن يتفق الطرفان على أن يكون الخطأ مفترضاً فى جانب المسئول فى حالات لا يفرض فيها القانون الخطأ . وقد يشفع لصحة هذا الاتفاق ما نصت عليه المادة ٢١٧ مدنى من أنه « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة » . وواضح أن المسألة هنا تتعلق بتحمل التبعة لا بالمسؤولية، ذلك لأن بالحادث المفاجئ وبالقوة القاهرة تنعدم علاقة السببية ومن ثم لا تتحقق المسؤولية .

القاعدة الرابعة : وقت تقويم الضرر :

ثمة وقتان يتصور الاعتداد بهما فى تقويم الضرر : وقت وقوع الضرر ووقت الحكم على المسئول عن الضرر . قد تمضى بين هذين الوقتين مدة طويلة يمكن فى أثنائها أن يتغير الضرر بأن يخف أو بأن يزيد . فإذا كان الضرر جرحاً فقد يلتئم الجرح ، وقد تسوء حالته ، وإذا كان الضرر مادياً ينصب على المال فقد تتغير قيمة الأشياء التى وقع عليها الضرر ، فلنفرض أن شخصاً قد أُلِفَ مالاً لتاجر فرفع التاجر دعوى عليه ولم يحكم عليه بالادانة إلا بعد ستة أشهر ، فاستأنف المحكوم عليه ولم يقضى فى الاستئناف إلا بعد سنة . فى خلال هذه المدة قد تتغير قيمة الأشياء التى وقع عليها الضرر على أثر انخفاض فى قيمة النقود . كيف يقدر التعويض ؟ أيعتد بقيمة الأشياء وقت وقوع الضرر ، أم بقيمتها وقت الحكم ، أو بالاحرى وقت صيرورته نهائياً ؟

يذهب أغلب الشراح إلى أنه يجب الاعتداد بقيمة الأشياء وقت وقوع الضرر ويحتجون لذلك بأن الفعل غير المشروع هو الذى أنشأ الحق فى التعويض وليس الحكم . فالحكم مقرر لذلك الحق وليس منشئاً له ، ومن ثم فإن تقدير التعويض يجب أن يحصل وفقاً للعناصر التى كانت موجودة وقت نشوء الحق فى التعويض أى وقت وقوع الضرر . ويضيف أنصار هذا الرأى أنه مما يوجهه أنه يمكن للورثة فى أن يخلفوا مورثهم فى حقه فى التعويض إذا مات قبل أن يصدر الحكم .

ولكن هناك من ذهب إلى أنه يجب الاعتداد بقيمة الشئ وقت صيرورة الحكم نهائياً ويحتجون لذلك بأنه إلى أن يصدر الحكم يكون الحق فى التعويض غير محدد المقدار فالحكم هو الذى يحدد مقدار التعويض لذلك يجب الاعتداد بجميع العناصر التى توجد وقت الحكم . ويضيفون إلى ذلك أن المضرور الذى لا يعرف ما إذا كان سيحصل أم لا على تعويض ينتظر صدور الحكم لكى يستبدل بالأشياء التالفة غيرها أو ليصلح هذه الأشياء فإذا كانت الاسعار قد ارتفعت فإنه سيدفع السعر الجديد المرتفع فمن العدل أن يقدر له ذلك وأن يقدر الضرر وقت الحكم .

وثمة رأى وسط قالت به المدوازيل ريبيرت فى رسالة لها سنة ١٩٣٣ وأخذ به الأستاذ لالو Lalou فى مطولة فى المسئولية مؤداه التمييز بين الإلتزام بإصلاح الضرر وبين الإلتزام بدفع التعويض ، فالإلتزام بإصلاح الضرر ينشأ وقت وقوع الضرر ولهذا فإن الحق فى التعويض ينشأ فى ذلك الوقت وهو حق يخلف الورثة فيه مورثهم إذا مات . ولكن هذا الإلتزام بإصلاح الضرر يتحول إلى إلتزام بدفع تعويض وقت الحكم . ولذلك يجب الاعتداد بذلك الوقت فى تقدير مبلغ التعويض فيجب إذن أن يعتد بالتطورات التى تكون قد حدثت منذ وقوع الضرر .

وهذا حل موفق أخذت به محكمة النقض الفرنسية فى حكم صادر لها فى ١٥ يوليو سنة ١٩٤٣ (دالوز التحليلي ١٩٤٤ ص ٣) تقول فيه : إذا كان حق المضرور فى الحصول على تعويض عن الضرر يوجد منذ وقوع الضرر إلا أن تقدير هذا الضرر يجب أن يحصل وفقاً لما تكون عليه حالة

المضرور وقت صدور الحكم . وأنه إلى أن يصدر الحكم يكون محل الحق غير محدد ومن ثم فإن القاضى فى تحديده مقدار التعويض يجب أن يعتد بجميع الحوادث التى تكون قد حدثت إلى اليوم الذى يصدر فيه الحكم . ويأخذ بهذا الرأى فى الفقه المصرى الأستاذ الدكتور السنهورى ، وحيث يقول فى (الوسيط) صفحة ٩٧٧ : إن العبرة فى تقدير التعويض بيوم صدور الحكم اشتد الضرر أو خف .

٢- ويذهب الدكتور إسماعيل غانم (١) إلى القول بأن التنفيذ العينى هو تنفيذ عين ما إلترزم به المدين . أما التنفيذ بمقابل فهو التنفيذ بطريق التعويض

والتعويض نوعان :

تعويض عن عدم التنفيذ .

وتعويض عن التأخير .

وقد جرى أغلب الفقه على هذا التقسيم للتعويض بينما ذهب الدكتور عبد الحى حجازى على تسميتها بالتعويضات الجزائية (٢) .

والتعويض عن عدم التنفيذ حيث يلزم المدين الذى لم ينفذ إلترامه تنفيذاً عينياً ، بتعويض يحل محل ما كان يجب عليه أن يؤديه . وكذلك الحال إذا لم ينفذ المدين إلترامه سوى تنفيذاً جزئياً أو معيباً ، فيلترزم بتعويض النقص .

وهو صحيح أيضاً فيما يتعلق بالتعويض عن التأخير، إذ أن التنفيذ العينى لا يكون كاملاً إلا إذا قام به المدين فى ذات الظروف الذى كان عليه تأديته فيها ، ولذلك يتضمن التأخير فى التنفيذ إخلالاً جزئياً بالإلترام ، فإذا كان المدين لم يوف بدينه إلا متأخراً كان التنفيذ العينى غير كامل ،

(١) النظرية العامة للإلترام - الجزء ٢ - طبعة ١٩٦٧ - ص ٧ وما بعدها ، وص ٣٣ وما بعدها .

(٢) رسالته : عقد المدة - طبعة ١٩٥٠ - ص ١٨١ ، وكتابه : النظرية العام للإلترام - جزء ٣ - طبعة ١٩٥٤ - ص ١١٦ .

والزَّم بتعويض يحل محل هذا النقص هو التعويض عن التأخير .

يتضح من ذلك أن إلزام المدين بالتعويض لا يعنى إنشاء إلزام جديد فى ذمته . ولذلك فإن التأمينات التى كانت قد تقررت ضماناً للإلتزام تظل ضامنة لوفاء المدين بالتعويض عن الاخلال به ومن المقصود أن يجتمع نوعا التعويض معاً ، وذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ إلزامه ، فالزَّم بالتعويض عن التأخير . ثم أصر على عدم التنفيذ أو أصبح التنفيذ العينى مستحيلاً بفعله فيلتزم بتعويض عن عدم التنفيذ .

وإذا تم التنفيذ العينى متأخراً كان للدائن أن يجمع بينه وبين التعويض عن التأخير ، وعلى العكس لا يجتمع التنفيذ العينى والتعويض عن عدم التنفيذ إلا فى الحالات التى يكون التنفيذ العينى فيها ناقصاً أو معيباً ، فيكون للدائن التعويض عن عدم التنفيذ الجزئى .

ومادام التنفيذ العينى ممكناً كان للدائن أن يطالب به ، ولا يجوز للمدين إلا استثناء أن يعدل عنه إلى التعويض . وبالعكس إذا عرض المدين أن يقوم بالتنفيذ العينى فليس للدائن أن يرفضه ، إى أن القاعدة أنه لا يجوز العدول عن التنفيذ العينى مادام ممكناً إلى طريق التعويض إلا بتراضى الطرفين .

فالتنفيذ بمقابل وسيلة علاجية تعوض الدائن عما لحقه من ضرر نتيجة لعدم قيام المدين بتنفيذ إلزامه تنفيذاً عينياً أو لتأخره فى هذا التنفيذ ، فهو إن لم يكن الوسيلة احتياطية لا يتحتم الإلتجاء إليها إلا إذا تعذر تنفيذ ذات الإلتزام بكافة الشروط المتفق عليها سابقاً .

ولهذه القاعدة تطبيقات عديدة

من ذلك ما نصت عليه المادة ٤٤٠ مدنى بصدد إلزام البائع بضمان استحقاق المبيع ، فبمقتضى هذه المادة على المشتري إذا ما رفعت عليه دعوى استحقاق المبيع أن يخطر بها البائع حتى يتدخل هذا الأخير فى الدعوى ويرد على ادعاءات مدعى دعوى الاستحقاق فترفض دعواه ، ويكون البائع قد نفذ إلزامه بضمان الاستحقاق تنفيذاً عينياً ، فإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى فى الوقت الملائم فإنه يكون بذلك قد عاق البائع عن تنفيذ إلزامه تنفيذاً عينياً ، ولذلك فإننا صدر حكم على المشتري فى دعوى

الاستحقاق ، فإنه يفقد حقه فى الرجوع بالضمان على البائع مطالباً بالتعويضات ، وذلك إذا اثبت البائع أن تدخله فى الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق .

ومادام التنفيذ العيني هو الاصل ، فإن التنفيذ بمقابل ، أو التعويض ، ليس إلا طريقاً احتياطياً يضطر الدائن إلى اتباعه إلا إذا تقدر التنفيذ العيني . وتنحصر الحالات التي يضطر فيها الدائن للاقتصار على التعويض عن عدم التنفيذ ، فى حالات ثلاثة :

(١) إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلًا بفعل المدين (م ٢١٥ مدنى) ، ويلاحظ أولاً أن التنفيذ العيني للإلتزام بدفع مبلغ من النقود يعتبر ممكنًا دائماً ولا يعتبر التنفيذ العيني لهذا الإلتزام مستحيلًا لمجرد كون المدين معسراً ، فالمال كما يقول رجال الفقه الاسلامى غاد ورائح ، فلا يكفى لاعتبار التنفيذ مستحيلًا أن يكون من الصعب استيفاؤه لإعسار قد يعقبه يسار ، ولذلك لا يتصور فى الإلتزام بدفع مبلغ من النقود تعويض عن عدم التنفيذ ، خصوصاً وأن القاعدة فى التعويض أن يكون بمبلغ من النقود ، وإنما يكون التعويض فى هذا الإلتزام عن التأخير فحسب .

أما فى غير الإلتزام بدفع مبلغ من النقود فقد يصبح التنفيذ العيني مستحيلًا إذا هلك الشئ أو انتقلت ملكيته من المدين إلى الغير ، وفى الإلتزام بالامتناع عن عمل ، يصبح التنفيذ العيني مستحيلًا بالنسبة للماضى إذا قام المدين بالعمل الممنوع عنه . وقد يترتب على ذلك أن يصبح التنفيذ العيني مستحيلًا بالنسبة للمستقبل ، وذلك إذا لم يكن فى الامكان إزالة ما وقع مخالفاً للإلتزام ، أو كان الامتناع المفروض على المدين مطلوباً فحسب عن تلك الفترة التي خرق فيها إلتزامه فى الماضى ، وفى الإلتزام بعمل يصبح التنفيذ العيني مستحيلًا إذا انعدمت الوسائل اللازمة للقيام بهذا العمل . كما فى الإلتزام بتقديم حساب إذا أهلك المدين المستندات التي سيبنى الحساب عليها .

فى كل تلك الحالات واشباهها إذا كانت استحالة التنفيذ العيني بفعل المدين ، لا يبقى أمام الدائن إلا طريق التعويض ، فإذا اثبت المدين أن

استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه فإن إلزامه ينقضى (م ٣٧٣ مدنى) ، وقد نصت على ذلك المادة ٢١٤ مدنى . وكذلك الشأن إذا كان التنفيذ العينى مرهقاً للمدين (م ٢٠٣ ب و ٤ ب مدنى) .

والاصل أن القاضى هو الذى يقدر التعويض المستحق ، على أن الطرفين قد يتفقان مقدماً على مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتنفيذ أو تأخر فى القيام به وقد اصطلح على تسمية هذا الاتفاق بالشرط الجزائى الذى يحدد جزاء عدم التنفيذ أو التأخير فيه .

فإذا كان الإلتزام بدفع مبلغ من النقود ، فلا محل فيه للتعويض عن عدم التنفيذ ، إذ هو قابل للتنفيذ العينى دائماً . ولكن التنفيذ قد يتم متأخراً فيستحق الدائن تعويضاً عن التأخير . ويتمثل هذا التعويض فى شكل فوائد يحددها القانون ما لم يتفق الطرفان عليها .

القواعد العامة فى التعويض

(التعويض القضائى)

إن الغرض من الحكم بتعويض الدائن هو إزالة ما أصابه من ضرر بسبب ما ارتكبه من خطأ يتخلفه عن تنفيذ إلزامه عيناً على الوجه المطلوب أو بتأخره فى القيام بذلك التنفيذ . ولذلك يجب أن تتوافر شروط ثلاثة لكى يستحق التعويض للدائن : خطأ من المدين ، وضرر الدائن ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر . كما أن المادة ٢١٨ تنص على أنه لا يستحق التعويض إلا بعد اعدار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك . ومن المسلم أن الشروط الثلاثة الأولى ضرورية لإستحقاق التعويض ، سواء كان تعويضاً عن عدم التنفيذ أو تعويضاً عن التأخير . أما الاعذار فقد اختلف فى مدى ضرورته لإستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ ، ولذلك يحسن أن يدرس الاعذار مستقلاً عن الشروط الثلاث الأولى ، خصوصاً وأن آثاره لا تقتصر على مجرد استحقاق التعويض .

وإذا ما توافرت شروط الاستحقاق تولى القاضى تقديره ، محدداً طريقته ومقداره . وإذا كانت شروط استحقاق التعويض لا تختلف

بإختلاف مصدر الإلتزام الذى حدث الإخلال به ، فإن المشرع قد خص بعض الإلتزامات بأحكام خاصة فيما يتعلق بمدى التعويض عن الضرر ، كما سيتبين عند دراسة ركن الضرر ، وقواعد تقدير التعويض (١).

وعلى ذلك تتحدد موضوعات هذا المبحث فى ثلاثة :

١- الخطأ والضرر وعلاقة السببية .

٢- الاعذار .

٣- قواعد تقدير التعويض .

على أنه يتعين ، قبل البدء فى دراسة هذه القواعد ، أن نفرق بين مسئولية المدين عن الإخلال بالإلتزامه ، وبين المسئولية التقصيرية . إذ بالإضافة إلى ما لهذه التفرقة من قيمة نظرية ، فهى تعين على تفسير بعض ما نص عليه المشرع من قواعد ، وعلى ضوئها تتحدد القواعد التى تنظم جزاء إخلال المدين بالإلتزامه وما يجب تفصيله منها وما يكتفى فيه بالإحالة إلى قواعد المسئولية التقصيرية .

المسئولية عن الإخلال بالإلتزام والمسئولية التقصيرية:

إن مسئولية المدين عن الإخلال بالإلتزامه لا تتضمن انشاء إلتزاماً جديداً ، وإنما هى أثر لإلتزام قائم من قبل . فهى لا تزيد على أن تكون تنفيذاً بمقابل للإلتزام الثابت فى ذمة المدين أما المسئولية التقصيرية فهى تتضمن إلتزاماً قائماً بذاته . فالعمل غير المشروع لا يتضمن إخلالاً بالإلتزام سابق ، وإنما هو إخلال بواجب عام مفروض على الكافة . ولا تتجلى فى هذا الواجب العام فكرة العلاقة بين شخصين على المعنى الذى سبق تحديده عند بيان ما هية الإلتزام . ولا ينشأ الإلتزام بالمعنى الدقيق إلا نتيجة الإخلال بالواجب العام . أى العمل غير المشروع مصدر لإلتزام قائم بذاته هو الإلتزام بالتعويض . لذلك جاء الفصل الخاص بالعمل غير المشروع

(١) كما فى الإلتزامات التعاقدية (م ٢/٢٢١) . وفى إلتزام الفضولى (م ١/ ١٩٢) .

فى الباب المخصص لمصادر الإلتزام . أما مسئولية المدين عن الاخلال بالإلتزامه فقد عالجه المشرع فى باب أثار الإلتزام ، فى الفصل الثانى المخصص للتنفيذ بطريق التعويض . وقد تعمد المشرع أن يتجنب النص ، فى الفصل الخاص بالعقد من الباب المخصص لمصادر الإلتزام ، على قواعد المسئولية التعاقدية وهى الناتجة عن الاخلال بالإلتزام تعاقدى . فإكتفى بالنص على ما يميزها من أحكام فى الفصل المخصص للتنفيذ بطريق التعويض ، فأصبح هذا الفصل شاملاً للآثار التى تترتب على الاخلال بالإلتزام بوجه عام أياً كان مصدره وقد حقق المشرع ، بذلك ، اتساقاً منطقياً للخطة التى اتبعها فى تقسيم قواعد نظرية الإلتزام إلى قسمين رئيسيين الأول لمصادر الإلتزام ، والثانى لأحكام الإلتزام فى ذاته مجرباً من مصدره .

ولكن خطة المشرع لا تسلم ، مع ذلك ، من كل نقد . ذلك أن الفرق الجوهرى بين المسئولية المترتبة على الاخلال بالإلتزام وبين المسئولية التقصيرية ، من حيث طبيعة كل منهما ، لا يمنع من اتحادهما فى الغرض ، وهو إصلاح الضرر الناتج عن خطأ ارتكبه المسئول . ولذلك كانت الأركان الثلاثة ، الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، ضرورية فى كل منهما . ومن هنا اتفق الكثير من الأحكام بينهما . وقد حاول المشرع أن يتجنب تكرار هذه الأحكام المشتركة ، ولكنه اتبع لتحقيق ذلك طريقاً لا تسلم من النقد أدى به إلى تشتيت تلك الأحكام .

٣- ويذهب الأستاذ عبد المنعم حبنى (١) إلى القول بأن : الأصل فى التعويض أن يكون تعويضاً نقدياً . ذلك أن التعويض بمعناه الواسع إما أن يكون تعويضاً عينياً وهذا هو التنفيذ العينى ، وإما أن يكون تعويضاً بمقابل . والتعويض بمقابل إما أن يكون تعويض غير نقدي أو تعويضاً نقدياً .

والقاضى ليس ملزماً أن يحكم بالتنفيذ العينى ، ولكن يتعين عليه أن

(١) الموجز فى النظرية العامة للإلتزام - طبعة ١٩٩١ - ملحق مجلة المحاماه - العددين ٣ و ٤ - السنة ٧١ - ص ١١٠ وما بعدها .

يقضى به إذا كان ممكناً وطالب به الدائن ، وتشير المادة ١٧١ مدنى إلى ذلك بقولها : يجوز للقاضى ، تبعاً للظروف ، وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه .

وإذا تعذر التنفيذ العينى فى المسئولية التقصيرية ، لم يبق أمام القاضى إلا أن يحكم بالتعويض ، وليس من الضروري أن يكون التعويض نقداً . من ذلك ما نصت عليه المادة ٢/١٧١ مدنى بقولها أنه يجوز للقاضى : أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض . والمثال على ذلك فى دعاوى السب والقذف أن يأمر القاضى بنشر حكم الادانة فى الصحف .

أما إذا تعذر التنفيذ العينى والتعويض غير النقدي ، تعين الحكم بتعويض نقدي . والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغاً معيناً يعطى دفعة واحدة ، ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضى من الحكم ، تبعاً للظروف ، بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة . وقد اشارت إلى ذلك المادة ١/١٧١ مدنى بقولها : يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .

تقدير التعويض : التعويض مقياسه الضرر المباشر . والضرر المباشر يشتمل على عنصرين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته . وإلى هذه المعانى تشير المادة ٢٢١ مدنى بقولها أنه : إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر فى الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . ومع ذلك إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت العقد .

ولا يمنع المضرور من المطالبة بالتعويض قضاءً أن يكون المخطئ قد

قرر له تعويضاً اختيارياً أو معاشاً استثنائياً متى كان ما تقرر اختياراً لا يكفى لجبر جميع الأضرار ، على أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر من تعويض اختياري حتى يكون جبر الضرر متكافئاً معه وغير زائد عليه - نقض جلسة ١١/١/١٩٩٠ - الطعن رقم ٢٨٩٧ لسنة ٥٧ ق) .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصده أن الوالد ملتزم بحكم القانون بالانفاق على أولاده في سبيل رعايتهم وإحسان تربيتهم ، فلا يصح اعتبارهما ينفقه في هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض .

أما عن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية ، فالمقرر وفقاً لحكم المادة ٢١٧ مدنى أنه يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ، كما يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه . غير أنه يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية عن العمل غير المشروع . وقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه متى كان الحكم قد انتهى إلى صحة الاتفاق على إعفاء الشركة من مسئوليتها عن جريمة التبيد التي اقترفها تابعها فإنه يكون قد أخطأ في القانون وفقاً لحكم المادة ٣/٣١٧ من القانون المدنى ، كما قضى بعدم جواز الاعتصام بشرط الإعفاء من المسؤولية في عقود الانعاز .

هذا ويجب على القاضى أن يراعى في تقدير التعويض « الظروف الملابسة » وهى ما تلابس الضرر ، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذى أصاب المضرور بالذات . فوجب أن يقدر على أساس ذاتى لا على أساس موضوعى . وقد قضى تطبيقاً لذلك بأن رجوع العامل للعمل وإعادةه إليه واستجابة رب العمل لذلك ما قد ترى معه محكمة الموضوع أنه خير تعويض يغطى المطالبة بالتعويض الأدبى عن الفصل التعسفى .

وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض إجمالى عن جميع

الاضرار التي حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته .

والعبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم . قضت بذلك محكمة النقض بقولها : إن المضرور من أى عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر سواء فى ذلك ما كان قائماً وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم .

كما قضت أيضاً بأن للمدين فى المسئولية العقدية يلزم بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد وهو يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى أى بالضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف التى يوجد بها المدين لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات . وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتماً .

هذا وإن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التى يجب أن تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

ومن تطبيقات محكمة النقض بشأن مسئولية الناقل البحرى عن هلاك البضاعة أن الناقل يكون مسئولاً عن هلاك البضاعة أو فقدها أثناء الرحلة بمقدار الثمن الذى ينتج من بيعها فى ميناء الوصول بالسوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، لأن هذا الثمن هو الذى يمثل الخسارة التى لحقت صاحبها والكسب الذى فاته ، إذا كان ثمن البيع فى ميناء الوصول يزيد على ثمن شرائها .

الحكم للمضرور بتعويض مؤقت: أخذ الفقه والقضاء فى مصر بالرأى القائل بأن المضرور إذا طلب تعويضاً مؤقتاً وقضى له به يستطيع أن يطلب تعويضاً تكميلياً بدعى ثانية ، فإذا طلب المدعى المدنى أمام المحكمة الجنائية أن يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى

اصابه مع حفظ حقه في المطالبة بالتعويض الكامل . وقضى له بالتعويض على هذا الاساس فإن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لم يكن قد استنفد كل ما له من حق أمام المحكمة الجنائية ، إذ أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات الموضوع بل هو تكملة له .

الحكم للدائن بتعويض تكميلي : تنص المادة ٢٣١ مدنى على أنه « يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد ، إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية » . وفى ذلك قول محكمة النقض إن مفاد المادة ٢٣١ من القانون المدنى أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلي بالاضافة إلى الفوائد أن يقيم الدائن الدليل على توافر امرين : أولهما حدوث ضرر استثنائى به لا يكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخير فى وفاء المدين بالتزامه ، وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر .

٤- ويذهب الأستاذ حسن الزنون (١) إلى القول بأنه إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ إلتزامه فى الوقت المحدد له وبالشروط المتفق عليها ، وإذا استحال تنفيذ الإلتزام تنفيذاً عينياً نتيجة خطأ يعزى إلى المدين ، فللدائن الحق فى أن يستوفى حقه من ذمة المدين عن طريق التعويض . فالتعويض عبارة عن مبلغ من النقود يساوى المنفعة التى كان يحصل عليها المتعاقد لو أن المتعاقد الآخر نفذ إلتزامه على النحو المتفق عليه ، أو على النحو الذى يقضى به حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس

والاصل أن القاضى يتولى بنفسه تقدير التعويض ، وقد يتولى الطرفان المتعاقدان تقديره مقدماً ، ويسمى هذا التقدير فى الاصطلاح القانونى بالشرط الجزائى Clause Penale ، وقد يتولى القانون تقديره إذا كان محل إلتزام المدين وتقضى المادة ١٦٩ مدنى عراقى :

(١) القانون المدنى العراقى - محاضرات - نظرية العقد - معهد الدراسات العربية العالية - طبعة ١٩٥٦ - ص ١٠٨ وما بعدها .

١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فإن المحكمة هي التي تقدره .

٢- ويكون التعويض عن كل إلتزام ينشأ عن العقد سواء كان إلتزاماً بنقل الملكية أو منفعة أو لى حق عينى آخر أو إلتزاماً بعمل أو بإمتناع عن عمل . ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر فى استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالإلتزام أو تأخره عن الوفاء به .

٣- فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز فى التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت ، (م ٢٢١ و ٢٢٢ س) .

إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقدراً بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره . والفكرة الاساسية التى يجب على القاضى أن يتوخاها فى تقدير التعويض هى رد الدائن إلى نفس الحالة التى يكون فيها لو أن مدينه نفذ إلتزامه على النحو المشروط أو على النحو الذى يقضى به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس . ويترتب على هذا أن القاضى يعوض الدائن عما فاتته من ربح وما لحقه من خسارة ، وهذان هما عنصرى التعويض ، وقد اشارت إليهما المادة السالفة صراحة . ولا يجوز أن يجاوز التعويض هذين العنصرين بأى حال من الاحوال ذلك لأن الغاية من التعويض رفع الضرر الذى لحق الدائن لا إيقاع عقوبة على المدين .

ويشترط لإستحقاق التعويض أن يكون الضرر (نتيجة طبيعية) لعدم وفاء المدين بالإلتزام أو لتأخره عن الوفاء به سواء أكان اساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة .

ويراعى أن عبارة (النتيجة الطبيعية) التى استعملها المشرع العراقى أمعن فى الدلالة على المقصود من عبارة (النتيجة الحالة المباشرة، التى استعملتها بعض التقنينات .

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذ لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، وهذه مسألة تقديرية يبحثها القاضى فى كل قضية

على حدة ، وهو إذ يفصل فيها يفصل فى مسألة موضوعية لا رقابة لحكمة التمييز (النقص والابرام) عليه فيما يقضى بشأنها .

التعويض الاتفاقى :

تقضى المادة (١٧٠) بأنه ١ - يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص فى العقد أو فى اتفاق لاحق . ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد ١٦٨ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ .

٢ - ولا يكون التعويض الاتفاقى مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر . ويجوز تخفيضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان فاضحاً ، أو أن الإلتزام الاصلى قد نفذ فى جزء منه . ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام هذه الفقرة .

٣ - أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً .

يفهم من هذه المادة أن المتعاقدين يستطيعان أن يتفقا مقدماً على تحديد مقدار التعويض الذى يستحقه أحدهما إذا لم يقم الطرف الثانى بتنفيذ الإلتزامه أو تأخر فى تنفيذه أو أخل به .

وغالباً ما يدرج المتعاقدان مثل هذا الشرط عند إبرام العقد ، ولا مانع من أن يتفقا عليه فى اتفاق لاحق على شرط أن يقع هذا الاتفاق قبل إخلال أحدهما بتنفيذ الإلتزامه ، أما إذا حصل الاتفاق على تحديد مقدار التعويض بعد وقوع الإخلال بالتنفيذ فإن مثل هذا الاتفاق لا يسمى شرطاً جزائياً بل إنه لا يعدو أن يكون صلحاً أو تجديداً للدين على حسب الأحوال .

والشرط الجزائى كثير الوقوع فى الحياة العملية ، إذ لا تكاد مقاولات من المقاولات التى يبرمها مجلس الاعمار على الشركات تخلو من شرط جزائى ، وكذلك الحال بالنسبة للمقاولات التى تبرمها الوزارات والدوائر الحكومية الأخرى .

ونستطيع بعد هذا أن نجمل خصائص الشرط الجزائى فيما يلى :

أولاً : الشرط الجزائى إلتزام بنص: وهذه الصفة مستمدة من

الغاية أو الغرض الذى دفع المتعاقدين إلى تضمين العقد شرطاً جزائياً ، فالغاية من ذلك هى حمل المتعاقد على تنفيذ إلتزامه ، فالشرط الجزائى غير مقصود لذاته أى أنه لا يعتبر محلاً للإلتزام الاصلى بل هو مجرد تعويض قدره المتعاقدان مقدماً .

ويترتب على هذا :

١- أن بطلان الإلتزام الاصلى يؤدي إلى بطلان الشرط الجزائى .

٢- أن بطلان الشرط الجزائى لا يؤدي إلى بطلان الإلتزام الاصلى .

ويحق لنا بعد هذا أن نتساءل عن حكم الشرط الجزائى الذى يتضمنه عقد ناقل للملكية عقار إذا لم يسجل هذا العقد ؟ .

تقضى الفقرة الثانية من المادة (١١٢٦) بأن « العقد الناقل للملكية العقار لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً » . فهذا العقد فى نظر المشرع العراقى الذى يأخذ بنظام السجل العقارى (Livre Foncier) غير منعقد لتخلف ركن من أركانه . فالشرط الجزائى الذى يتضمنه العقد باطل لبطلان العقد نفسه ، وعلى هذا فإنه لا يجوز للمتعاقد أن يطالب بالشرط الجزائى إذا أخل المتعاقد الثانى بإلتزامه بأن امتنع عن التسجيل ، وليس أمام الدائن فى هذه الحالة إلا أن يطالب بتعويض مناسب على أساس المسئولية التقصيرية ، وهذا ما تكاد تصرح به المادة (١١٢٧) بنصها على أن « التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الإلتزام بالتعويض إذا أخل أحد الطرفين بتعده سواء اشترط التعويض فى التعهد أو لم يشترط » ، فأحكام المحاكم العراقية التى تقضى بإحترام الشرط الجزائى فى هذه الحالة تخالف الصفة التبعية للشرط الجزائى مخالفة صريحة واضحة .

ومع هذا فإننا نستطيع أن نتلمس لقضاء المحاكم العراقية مخرجاً ، وذلك أن بعض الفقهاء يقررون بأن القاعدة التى تقضى بأن بطلان الإلتزام الاصلى يؤدي إلى بطلان الشرط الجزائى ترد عليها بصفة استثناءات ، منها أنه إذا ترتب على بطلان الإلتزام الاصلى تعويضات فإنه على الرغم من هذا البطلان يبقى الشرط الجزائى صحيحاً (١) .

(١) انظر مطول بودرى ج ٢ ص ٤٧٥ ، بلانويل وريبير ج ٧ ف ٨٢٢ .

ثانياً : الشرط الجزائي تعويض اتفاقى : ويترتب على هذه الصفة انه يشترط لإستحقاق الشرط الجزائى ما يشترط لإستحقاق التعويض من اضرار وخطأ وضرر .

ثالثاً: الشرط الجزائى تقدير جزافى للتعويض : ومعنى هذا أن المتعاقدين حددا مبلغ الشرط الجزائى بصرف النظر عن مطابقته أو عدم مطابقته لمقدار الضرر الحقيقى الذى يلحق الدائن منهما ، وقد كان المنطق القانونى يقضى بأنه يتحتم على القاضى أن يحكم بالمبلغ الذى حدده المتعاقدان دون زيادة أو نقصان ، وهذا ما يجرى عليه القضاء الفرنسى . غير أن التشريع العراقى وبعض التقنينات الحديثة خرجت على هذه القاعدة وأجازت للقاضى أن يزيد أو ينقص من مبلغ الشرط الجزائى فى حالات خاصة أوردها المواد على سبيل الحصر .

التعويض القانونى (الفوائد) :

تقضى المادة (١٧١) بأنه : إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الإلتزام وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها . وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره . (٢٢٦ م ، ٢٢٧ س) .

يلاحظ أن الفوائد هى الربا المنهى عنه فى الشريعة الاسلامية ، ولكن قانون أصول المحاكمات الحقوقية أجازها وجعل حدها الأعلى ١٢ ٪ ، ثم صدر قانون المراجعة فخفض الحد الأعلى إلى ٩ ٪ ، ثم صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٣٦ فجعل حدها الأعلى ٧ ٪ وقد ألغى القانون المدنى هذا القانون .

ولابد وأن نلفت النظر إلى أن هذا الإلتزام بدفع مبلغ من النقود قابل للتنفيذ العينى فى جميع الاحوال من الناحية النظرية ، وعلى هذا فإن التعويض القانونى أو الفوائد ليست فى حقيقة الأمر والواقع إلا تعويضاً عن التأخير فى التنفيذ وهذه إحدى مزاياها الاساسية .

ونلاحظ ثانياً أن مجال تطبيق الفوائد منحصر في الإلتزامات التي يكون محلها ابتداء - أى منذ نشوئها - مبلغاً من النقود .

ونستطيع بعد هذا أن نلخص خصائص أو مزايا التعويض القانوني فيما يلي :

أولاً : أن القانون تولى بنفسه تقدير التعويض .

ثانياً : أن القانون تشدد مع المدين فإفتراض وقوع ضرر على الدائن وجعل هذا الفرض قاطعاً غير قابل لإثبات العكس .

ثالثاً : أن القانون خفف من جهة أخرى العبء على المدين فجعل مبدأ سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها .

ونتولى شرح كل ميزة باختصار .

أولاً : إن القانون نفسه تولى تقدير التعويض : ومن هنا سميت الفوائد بالتعويض القانوني . والسبب الذي حدا بالمشرع إلى أن يتولى بنفسه تقدير التعويض عن الاخلال بالإلتزام بدفع مبلغ من النقود هو صعوبة تحديد مقدار الضرر الذي يصيب الدائن من تأخر المدين في الوفاء ، ذلك لأن استغلال النقود يختلف باختلاف الأشخاص أولاً ، وبمركز الدائن من الناحيتين المالية والاجتماعية ثانياً ، وبكمية النقد المتداول ثالثاً ، وبالظروف الاقتصادية والمالية والسياسية والاجتماعية وغيرها رابعاً . وتحقيق هذه المسائل وتقديرها تقديرًا صحيحاً أمر في غاية الصعوبة وقد يثير في العمل منازعات لا حد لها ولهذا قطع المشرع دابرها عندما تكفل بنفسه تقدير التعويض .

وقد كان من أثر الاشفاق من معاطب الربا أن عمد التشريع في أكثر الدول إلى تحديد سعر الفوائد التي تستحق عن التأخير في الوفاء فحسب ، بل وكذلك إلى تحديد هذا السعر بالنسبة لسائر ضروب الفوائد ، فالأولى اتفاقية كانت أو قانونية تفترض حلول أجل الوفاء بالمدين وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخر في هذا الوفاء . أما الثانية فتفترض أن الدين لم يحل وأن الفوائد، وهى اتفاقية دائماً ، قد اشترطت كمقابل في

معاوضة من المعاوضات ، فليس لفائدة رأس المال إلا سعر واحد هو السعر الاتفاقى ، فى حين أن فوائد التأخر لها سعران : أحدهما اتفاقى والآخر قانونى . وقد جعل المشرع الحد الأعلى للفوائد فى المسائل المدنية والتجارية على السواء سبعة فى المائة ولم يجز الاتفاق على تحديد سعر للفائدة يزيد على هذا الحد فإذا جاوزت الفوائد هذا الحد وجب تخفيضها وتعين على من تسلمها رد الزيادة (١/١٧٢) ولن يسترد هذه الزيادة أن يقيم الدليل على الربا الفاحش بجميع طرق الإثبات . ويراعى أن هذا الحكم يحد من حرية المتعاقدين فى الاتفاق على شروط جزائية متى حدد سعر اتفاقى لفوائد التأخر نزولاً على ما يقتضيه النظام العام .

وقد أراد المشرع بالفقرة الثانية من المادة (١٧٢) القضاء على تحايل الناس للتخلص من الحد الأعلى لسعر الفائدة فقرر بأن كل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها إذا اشترطها الدائن وكانت تزيد هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى للفائدة ، تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض إذا ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابل خدمة حقيقية ولا منفعة مشروعة .

٥- ويذهب الأستاذ حسين النورى (١) إلى القول

لتنفيذ بمقابل (التعويض)

متى يتقرر حق الدائن فى التعويض :

لا يتقرر حق الدائن فى التعويض إلا إذا استحال تنفيذ الإلتزام عيناً بتقصير المدين (٢) .

ويصبح التنفيذ العينى مستحيلاً فى الإلتزام بإعطاء إذا هلك الشئ ، أو إذا انتقلت ملكيته للغير كما لو باع شخص عقاراً لمشتريين متواليين وسجل المشتري الثانى عقده قبل المشتري الأول ، فيستحيل تنفيذ إلتزام البائع بنقل ملكية العقار للمشتري الأول وذلك لإنتقالها للمشتري الثانى

(١) أحكام الإلتزام - طبعة ١٩٧٤ - ص ٣٠ وما بعدها .

(٢) لذلك لا يتقرر التعويض إذا كان التنفيذ العينى ممكناً ، أو كان مستحيلاً لسبب أجنبى لا دخل لإرادة المدين فيه .

بناء على التسجيل .

أما في الإلتزام بعمل فإن التنفيذ العيني يصبح مستحيلاً إذا انعدمت وسائل الوفاء به ، أو إذا كان لا بد أن يتم التنفيذ في وقت معين ثم انقضى هذا الوقت دون أن يتم ، كما لو الإلتزام محامى برفع استئناف عن حكم في قضية ثم فات ميعاد الاستئناف دون أن يرفعه .

وفي الإلتزام بإمتناع عن عمل يصبح التنفيذ العيني مستحيلاً إذا خرق المدين الإلتزامه وأتى بالأمر الممنوع وكان إرجاع الحال إلى ما كان عليه غير ممكن أو مرهق للمدين ، كما لو ارتكب شخص فعلاً ضاراً مخالفاً بذلك الإلتزام العام بعدم الاضرار ، وكما لو أقام المدين بناء عظيمًا مخالفاً بذلك الإلتزام بعدم الاضرار ، وكان الهدم مرهقاً للمدين أرهاقاً جسيماً .

من الذى يقدر التعويض :

يقوم القاضى عادة بتقدير التعويض (التعويض القضائى) وقد يتفق المتعاقدان مقدماً على تقديره ، وهذا ما يسمى بالشرط الجزائى (التعويض الاتفاقى) ، وقد يتكفل القانون بهذا التقدير وإذا كان محل الإلتزام أداء مبلغ من النقود وذلك عن طريق تحديد سعر الفائدة (التعويض القانونى) .

١- التعويض القانونى

يقدر القاضى التعويض على اساس ما اصاب الدائن من ضرر نتيجة لخطأ المدين (١) سواء كان الخطأ راجعاً لعدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر في تنفيذه .

(١) يتوفر الخطأ إذا لم يبذل المدين في تنفيذه عناية الرجل المعتاد .

ففي الإلتزام بتحقيق نتيجة معينة كالإلتزام بتسليم الشيء ، لا يعتبر أن المدين قد وفى بالإلتزامه إلا إذا حقق النتيجة المقصودة ، وعليه عبء إثبات هذا الوفاء ، فإذا استحال الوفاء العيني بالإلتزام ، فيفترض أن ذلك راجع لخطأ المدين ، ومن ثم يلتزم بتعويض الدائن عما أصابه من ضرر نتيجة لعدم التنفيذ أو التأخر فيه ، ما لم =

عنصر التعويض :

يراعى القاضى فى تقديره للتعويض عنصرين ما لحق الدائن من خسارة ، وما فاته من مكسب . فإذا تعاقد ممثل مع مدير مسرح على إحياء حفلة تمثيلية ، ، ثم أخل بتعهدة فإنه يلتزم بتعويض صاحب المسرح عما أصابه من خسارة بسبب ما تحمله من مصاريف أعداد المسرح (استئجار المكان وطبع التذاكر والإعلانات ...) ، وعما ضاع عليه من ربح كان يجنيه لو نفذ الممثل إلتزامه ، وعلى الدائن عبء إثبات الضرر بعنصريه .

ويشترط فى الضرر :

١- أن يكون موجوداً ، فلا مجال للتعويض إذا لم ينشأ عن خطأ المدين ضرر للدائن ، فإذا تعهد محامى برفع استئناف عن حكم فى قضية وأخل بإلتزامه ولم يرفعه ثم تبين أن الحكم مما لا يجوز استئنافه . فلا يلتزم بالتعويض ، إذا لم ينشأ عن إخلاله بإلتزامه ضرر للدائن ، لأن الاستئناف فى هذه الحالة مرفوض شكلاً سواء رفع أو لم يرفع ، فإذا تعهد شخص بتوريد كمية من القطن لآخر فى أجل محدد بسعر معين ، وانخفض

- يسقط المدين عن نفسه قرينة الخطأ بأن يثبت أن الاستحالة راجعة لسبب أجنبى ولقد نصت على ذلك المادة ٢١٥ مدنى فقالت : إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه .

أما فى الإلتزام بوسيلة ، كإلتزام المحامى بالدفاع عن المتهم ، إذا لم يحقق المدين النتيجة المرجوة فلا يفترض أنه قد أخطأ فى تنفيذ إلتزامه ، لذلك يقع عبء إثبات الخطأ على الدائن ، وكذلك الحال فى الإلتزام بعدم الأضرار - الذى يستتبع مخالفته المسئولية التقصيرية - يقع على الدائن (المضرور) عبء إثبات خطأ المدين (المعتدى) .

مما تقدم يتبين لنا أن عبء الإثبات فى المسئولية التعاقدية الناشئة عن الإخلال بالإلتزام بغاية أى بتحقيق نتيجة معينة ، يقع على المدين . أما فى المسئولية التقصيرية ، والمسئولية التعاقدية الناشئة عن الإخلال بإلتزام بوسيلة ، فإن عبء الإثبات يقع على الدائن .

السعر عند حلول الأجل ولم ينفذ المدين إلتزامه عن سهو مثلاً ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بتعويض لعدم تنفيذ الإلتزام لأنه لم يصيبه بضرر ، بل بالعكس استفاد من عدم التنفيذ نظراً لإنخفاض السعر .

٢- أن يكون الضرر محققاً فلا تعويض إذا كان الضرر احتمالياً ، لذلك حكم بأنه لا يجوز لورثة المقتول أن يطالبوا بتعويض عما كان ينتظر أن يعود عليهم من فائدة لو بقى المقتول حياً لإحتمال ترقيته لدرجة أعلى .

ويجب ألا نخلط بين الضرر الاحتمالي والضرر المستقبل ، فالضرر الأخير يجوز التعويض عنه مادام محققاً ، فلو أصيب شخص بضرر ولا يعلم مدى نتائج الإصابة فيجوز للقاضي أن يحكم له بتعويض مؤقت عما وقع فعلاً من ضرر مع حفظ حقه في التعويض عما قد يقع بعد ذلك من أضراراً مستقبلية ، كما يجوز للقاضي أن يؤجل الحكم بالتعويض حتى يستبين الضرر كله .

٢- أن يكون الضرر مباشراً فلا تعويض عن الأضرار غير المباشرة والضرر المباشر هو الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، فهو النتيجة الطبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به (مادة ٢٢١ مدنى) .

فالمدين يسأل عن نتيجة أو أكثر متى ثبت أنها نتائج طبيعية لخطئه ، ولا يقصد من ذلك سوى توفر علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذى اصاب الدائن .

وكلما بعدت النتائج صعب ردها لفعل المدين ، فتعتبر أضراراً غير مباشرة طالما أن الدائن كان في استطاعته أن يتلافها بإتخاذ الاحتياطات المعقولة ، لذلك لا يستحق عنها تعويض ، وتطبيقاً لذلك حكم بأنه : إذا تلفت آلات وأبور بسبب حادث حصل للقطار الذى كانت هذه الآلات مشحونة فيه فلا تسأل المصلحة عن الضرر غير المتسبب مباشرة عن "حادث (١) كأن يقال أن هذا الوابور كان معد للتركيب على بئر ارتوازية

(١) تلتزم المصلحة بتعويض المشتري عن تلف الآلات لأنه ضرر متسبب مباشر عن الحادث .

وبسبب تلف الآلات تعذر الانتفاع بهذا البئر ، فتلفت زراعة صاحب البئر ، وكان أيضاً متعهداً بأن يروى لأصحاب الاطيان المجاورة ، فلم يوردها بسبب هذا الحادث ، فطالبوه بتعويض الضرر ، ثم أنه لم ينتفع أيضاً بالأرض التي حفر البئر فيها ، وبالأرض التي أعدها لوضع الوابور .

وإذا باع شخص لآخر بقرة مريضة فنقلت العدوى إلى سائر مواشى المشتري فنفتت جميعاً فعجز عن فلاحه أرضه فصارت بوراً ، فلم يستطع دفع ديونه ، فحجز دائنوه على أملاكه وبيعت بثمن بخس ، فلم يستطع دفع المصاريف المدرسية لأولاده فطردوا من المدارس ، ولم يستطع شراء الدواء لعلاج زوجته المريضة فماتت فالبائع لا يسأل عن كل هذه الأضرار ، إنما يسأل فقط عن ثمن البقرة وثمان المواشى لأن هلاكها نتيجة مباشرة لخطئه ، أما عدم فلاحه الأرض ، وبوارها وبيعها بثمن بخس وطرد أولاده من المدارس ووفاة زوجته ، تعتبر نتائج غير مباشرة لا يسأل عنها البائع ، إذ كان في استطاعة المشتري أن يتدبر الأمر ويقطع تسلسل هذه النتائج .

الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع:

بينما فيما سبق أن المدين لا يسأل إلا عن الأضرار المباشرة المترتبة على خطئه ولا يسأل عن الأضرار غير المباشرة ، وهذا سواء في المسؤولية التعاقدية (الناشئة عن الإخلال بالالتزام مصدره العقد) أو في المسؤولية التقصيرية (الناشئة عن الإخلال بالالتزام العام بعدم الأضرار) .

وينقسم الضرر المباشر إلى ضرر متوقع ، وضرر غير متوقع .

وفي المسؤولية التقصيرية يسأل المدين عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع فلو إن شخصاً ضرب آخر بعصا فقط مجرد الضرب فنشأ عنه عاهة مستديمة فيلتزم بالتعويض ، لا عن مجرد الضرب ، بل عن العاهة أيضاً ولو أنها ضرر ما كان في الامكان توقعه .

أما في المسؤولية التعاقدية يسأل المدين عن الضرر المباشر المتوقع فقط . ولا يسأل عن الضرر المباشر غير المتوقع إلا إذا صدر منه غشاً أو خطأ جسيماً . ولقد نصت على ذلك المادة ٢/٢٢١ مدنى بقولها : ومع ذلك إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ

جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، فإذا أجر شخص عقاراً لا يملكه لتاجر ، وقام المالك الحقيقى بطرده فإضطر أن يؤجر محلاً آخر مماثلاً للمحل الأول ، ولكنه أعلى جرة ، ودفع مصاريفاً للانتقال ، وتلفت بعض البضائع أثناء النقل ، وفقد زيتته ، ثم شب حريق بالمحل الجديد اتلف بقية البضائع ، فيعتبر الفرق فى الأجرة بين المحلين ومصاريف الانتقال ضرراً مباشراً متوقعاً فيسأل عنها المدين . أما تلف بعض البضائع أثناء النقل وفقدان الزبا يعتبر ضرراً مباشراً غير متوقع لا يسأل عنه المدين إلا إذا كان عالماً وقت الإيجار أنه يؤجر عقاراً لا يملك تأجيريه . وأما تلف البضائع الناشئ عن الحريق فيعتبر ضرراً غير مباشر لا يسأل عنه المدين .

والمعيار فى توقع الضرر معيار مادية ، لا شخصى ، أى العبرة بما يمكن توقعه عقلاً ، لا بما توقعه المدين شخصياً .

الضرر المادى والضرر الأدبى :

قد يكون الضرر مادياً يصيب الإنسان فى ماله أو فى جسمه .

وقد يكون الضرر أدبياً يصيب الإنسان فى شرفه أو سمعته كالضرر الناشئ عن القذف أو السبب : وقد يصيب الإنسان فى عواطفه كالضرر الناشئ عن قتل زوج أو قريب (١) ، وقد يصيب الإنسان فى جسمه بشرط ألا يؤثر فى القدرة على العمل كالضرر الناشئ عن تشويه الوجه .

وتصور الضرر الأدبى أيسر فى نطاق المسؤولية التقصيرية منه فى نطاق المسؤولية التعاقدية ، على أن ذلك لا ينفى إمكان قيام المسؤولية عن الضرر الأدبى فى الإلتزامات التعاقدية ، من ذلك امتناع المودع لديه عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة ، مع أن قيمتها المادية ضئيلة (٢) .

(١) يستطيع ورثة المقتول أن يطالبوا بتعويض عما أصابهم من ضرر مادية نتيجة فقد عائلهم وبتعويض عما أصابهم من ضرر أدبى لفقدانهم عزيز لديهم .

(٢) راجع الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ص ٥٧٦ .

ولقد نص القانون المدني على أن التعويض يشمل الضرر المادى والضرر الادبى . ولكن يختلف الضرر الادبى عن الضرر المادى فى أن التعويض عن الضرر الأول لا ينتقل للغير كالدائنين إلا إذا تحدد بموجب اتفاق أو حكم أو على الأقل أن يكون المصاب قد طالب به أمام القضاء : أما قبل ذلك فلا يستطيع دائنى المصاب أن يستعملوا حقوق مدينهم فى المطالبة نيابة عنه بالتعويض عما اصابه من ضرر ادبى . ولقد نصت على ذلك المادة ١/٢٢١ مدنى بقولها « يشمل التعويض الضرر الادبى أيضاً ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء » .

ويلاحظ أخيراً أن القانون لا يجيز التعويض عما يصيب الانسان من ألم نفسى من جراء فقد شخص عزيز لديه إلا إذا كان زوجاً أو قريباً للمصاب لغاية الدرجة الثانية كالأب أو الأم أو الأخ . ولقد نصت على ذلك المادة ١/٢٢٢ مدنى بقولها « ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والاقارب من الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

الخلاصة : لا يكفى لإستحقاق التعويض توفر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بل لابد أيضاً من أن يقوم الدائن بإعذار مدينه على النحو الذى وضعناه سابقاً .

٢- التعويض الاتفاقى أو الشرط الجزائى

تعريف الشرط الجزائى :

الشرط الجزائى هو اتفاق المتعاقدين مقدماً على مقدار التعويض الواجب أدائه إذا أخل المدين مستقبلاً بالتزامه ، بعدم تنفيذه أو بالتأخير فى تنفيذه . ويشترط لاعتبار هذا الاتفاق شرطاً جزائياً أن يتم قبل الإخلال بالإلتزام ، أما لو تم بعد ذلك فإنه يعتبر اتفاقاً على تعويض مستحق بالفعل .

وتطبيقات الشرط الجزائى متعددة فى الحياة العملية ، فكثيراً ما يدرج فى عقود المقاولات حيث يلتزم المقاول أو المتعهد بدفع مبلغ معين من النقود عن كل يوم أو كل شهر يتأخر فيه عن تنفيذ إلتزامه ، وكثيراً ما ينص

عليه في عقود البيع أو الإيجار حيث يلتزم البائع أو المستأجر بدفع مبلغ معين من النقود عن كل يوم أو شهر يتأخر فيه عن تنفيذ إلتزامه بتسليم الشيء المبيع ، أو بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإجازة ، كما نجده أيضاً في تعريفه مصلحة السكك الحديدية ومصلحة البريد حيث يحدد مبلغ من المال في حالة ضياع طرد أو فقد خطاب موصى عليه .

طبيعة الشرط الجزائى :

لا يعتبر الشرط الجزائى مصدراً لإلزام المدين بالتعويض ،فهو ليس إلا مجرد تقدير للتعويض الواجب أناؤه في حالة استحقاق أى في حالة إخلال المدين بإلتزامه الاصلى . لذلك لا يعتبر الشرط الجزائى مصدر لإلتزام المدين بالتعويض ويترتب على ذلك :

١- إذا كان الإلتزام الاصلى باطلاً كان الشرط الجزائى باطلاً بالتبعية .
مثل ذلك أن يتعهد شخص بتوريد أسرة لحل دعارة ، وإلا إلتزام بدفع مبلغ معين على سبيل التعويض . فهنا يبطل الشرط الجزائى لبطان الإلتزام الاصلى ، حيث أن الإلتزام الأخير مخالف للأداب العامة .

لكن بطلان الشرط الجزائى لا يستتبع بطلان الإلتزام الاصلى ، مثل ذلك أن يلتزم مقاول بإقامة بناء وتسليمه في ميعاد معين ، وإلا انتحر ، فالشرط الجزائى يبطل لمخالفته للنظام العام . ومع ذلك يظل الإلتزام الاصلى صحيحاً ، إذ أن مصيره لا يتعلق بمصير الإلتزام التبعى .

٢- إذا انقضى الإلتزام الاصلى انقضى الشرط الجزائى بالتبعية ، مثل ذلك أن يتعهد رسام بعمل لوحة فنية وتسليمها في ميعاد معين ، وإلا إلتزام بدفع مبلغ معين عن كل يوم يتأخر فيه ، فلو فرض أن يد الرسام قطعت ، فإن الإلتزام الاصلى ينقضى لإستحالة تنفيذه من جراء هذا السبب الأجنبى ، ويسقط حق الدائن في التعويض ، ومن ثم يسقط الشرط الجزائى بالتبعية .

٣- لا يقوم الشرط الجزائى مقام الإلتزام الاصلى في الوفاء - شأن الشرط الجزائى في ذلك شأن التعويض . فمادام الوفاء العينى ممكناً فلا يستطيع الدائن أن يستأدى الشرط الجزائى ولا يجوز للمدين أن يعرض

الوفاء به . ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائى ليس بمنزلة التزام بدلى أو إلتزام تخييرى .

استحقاق الشرط الجزائى:

بما أن الشرط الجزائى تقدير اتفاقى للتعويض ، فلا يجوز استيفاؤه إلا إذا كان التعويض مستحقاً ، أى لابد من توفر الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية ، والاعذار .

١- يشترط لإستحقاق الشرط الجزائى توفر الخطأ فى جانب المدين . لذلك يسقط الشرط الجزائى إذا انتفى الخطأ .

٢- يشترط أيضاً توفر الضرر ، لذلك يسقط الشرط الجزائى إذا انتفى الضرر . ولقد بينا - فيما سبق - أن عبء إثبات الضرر يقع على الدائن ، ولكن الشرط الجزائى يقيم قرينة قانونية على أن إخلال المدين بالتزامه يسبب ضرراً للدائن وهذه القرينة غير قاطعة ، إذ يستطيع المدين أن يثبت أن خطأه لم يسبب ضرراً للدائن ومن هذا نرى أن الشرط الجزائى ينقل عبء إثبات الضرر من الدائن إلى المدين .

يلاحظ أن القضاء الفرنسى يحكم بالشرط الجزائى كما هو دون نقص أو زيادة ، وجد الضرر أو لم يوجد .

ولقد كان القانون المدنى القديم ينص على أنه : « إذا كان مقدار التضمين فى حالة عدم الوفاء مصرحاً به فى العقد فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر » . وهذا النص يتفق مع ما استقرت عليه أحكام المحاكم الفرنسية . ولكن المحاكم المصرية ، أهلية ومختلطة ، لم تتقيد به وكانت لا تحكم بالتعويض المتفق عليه فى حالة انتفاء الضرر ، أما فى حالة وجود الضرر ، فكانت المحاكم المختلطة تحكم بالتعويض الاتفاقى كما هو ، حتى ولو جاوزت قيمته مقدار الضرر . أما المحاكم الأهلية فكانت تجيز تخفيض التعويض المتفق عليه إلى القدر المناسب للضرر .

وجاء القانون المدنى الجديد مقررّاً للأحكام التى استقر عليها القضاء الأهلى فنص فى المادة ٢٢٤ على أنه :

« لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر » .

ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الإلتزام الاصلى قد نفذ فى جزء منه ، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين » .

٣- ويشترط أخيراً اعذار المدين . فالشرط الجزائى تقدير اتفاقى للتعويض ، ولما كان التعويض لا يستحق إلا بعد الاعذار ، لذلك لا يجوز للدائن أن يطالب بتطبيق الجزاء المشروط إلا بعد اتخاذ هذا الإجراء فى مواجهة المدين .

ولسنا فى حاجة للتنبيه إلى أن هذا الحكم لا يسرى إلا حيث يكون الاعذار ضرورياً .

تعديل الشرط الجزائى:

يمكن تعديل الشرط الجزائى فى الاحوال الآتية :

١- إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة فللقاضى أن يخفض التعويض إلى القدر المناسب للضرر لأن الشرط الجزائى يعتبر فى هذه الحالة شرطاً تهديدياً يقصد به حمل المدين على تنفيذ الإلتزام .

ولا يكفى لتخفيض التعويض الاتفاقى أن يثبت المدين أن التعويض كان مجاوزاً للضرر ، بل لابد أن يثبت أن هذه المجاوزة جسمية .

٢- يجوز للقاضى أن يخفض التعويض الاتفاقى إذا أثبت المدين أنه وفى بجزء من إلتزامه الاصلى ، ويكون التخفيض بقدر هذا الجزء .

٣- إذا كان محل الإلتزام أداء مبلغ معين من النقود واشترط جزاء فى حالة التأخر عن أداء الإلتزام فيجب على القاضى انقاص الشرط الجزائى إلى الحد الأقصى للفائدة المسموح بها قانوناً .

٤- إذا جاوزت قيمة الضرر التعويض المتفق عليه ، فيجوز للقاضى

تعديل هذا التعويض بزيادته إذا اثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً . أما لو كان الخطأ بسيطاً فلا يستطيع الدائن أن يطالب بزيادة مقدار التعويض المتفق عليه ولو كان أقل من قيمة الضرر ، إذ يفترض أن المتعاقدين قد اتفقا في هذه الحالة على التخفيف من مسئولية المدين (١) .

ولقد نصت على ذلك المادة ٣٢٥ مدنى بقولها : « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا اثبت أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً » .

فوائد الشرط الجزائى :

قد يبدو لأول وهلة أن الشرط الجزائى عديم الفائدة ، حيث أن القاضى يستطيع ألا يحكم به فى حالة انتفاء الضرر ، كما يستطيع أن يخفضه إلى القدر الذى يتناسب مع الضرر . ولكن بالتأمل نجد أنه لا يخلو من فوائد تظهر فيما يلى :

١- استبعاد تدخل القضاء - فى معظم الاحوال - فى تقدير التعويض .

٢- اعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر .

٣- قد يستعمل كوسيلة للتخفيف من مسئولية المدين إلا إذا كان التعويض المتفق عليه أقل من قيمة الضرر .

٤- قد يستعمل كوسيلة تهديدية لحمل المدين على الوفاء بالتزامه الاصلى إذا جاوز التعويض المتفق عليه قيمة الضرر مجاوزة كبيرة .

التعويض القانونى (الفوائد)

فوائد التأخير :

إذا كان محل الإلتزام دفع مبلغ معين من النقود فإنه يقبل التنفيذ

(١) يجوز الاتفاق على التخفيف من مسئولية المدين التعاقدية أو اعفائه منها مادام لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً . ولقد نصت على ذلك المادة ١١٨ مدنى بقولها . ويجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية ترتبت على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدى إلا ما ينشأ من غشه أو خطئه الجسيم . ويقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفائه من مسئوليته المترتبة على العمل غير المشروع .

العيني دائماً ، ومن ثم فلا مجال للتعويض عن عدم التنفيذ .

فإذا إلتزم المدين بدفع مبلغ معين من النقود فى موعد محدد ، ولم يتم بالتنفيذ عند حلول الأجل ، استطاع الدائن أن يجبره على دفع المبلغ عن طريق الحجز على أمواله ، وبذلك يضطره إلى التنفيذ العيني ، ثم يستطيع أن يطالبه بتعويض عن المدة التى تأخر فيها عن تنفيذ إلتزامه ، وهذا التعويض يسمى بفوائد التأخير .

ويشترط لسريان فوائد التأخير أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود (ابتداء ، كقرض وكثمن الشئ المبيع وكأجرة العقار . كما يشترط أيضاً أن يكون هذا المبلغ معلوم المقدار وقت رفع الدعوى . لذلك لا تسرى فوائد التأخير على ما يسميه الفقهاء بدين القيمة كالتعويض الناشئ عن العمل غير المشروع والتعويض الناشئ عن استحالة تنفيذ الإلتزام التعاقدى بسبب تقصير المدين ، وذلك لأن محل الإلتزام فى هذه الحالات لم يكن فى بدايته مبلغاً من النقود ، ولو أنه قد أصبح كذلك فيما بعد . كما أن هذا التعويض غير معلوم المقدار وقت رفع الدعوى ، لذلك تحكمه القواعد الخاصة بالمسئولية التقصيرية أوالمسئولية العقدية حسب الاحوال ، ولا يتقيد القاضى فى تقديره بالقواعد الخاصة بفوائد التأخير .

ولقد قصد المشرع من تحديد الحد الاقصى للفوائد الجائز الاتفاق عليها حماية المدين من جشع المرابين .ويعتبر هذا التحديد من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه .

ولقد بلغ من شدة حرص المشرع فى حمايته للمدين أن سد على المرابين باب الخيل التى قد يلجأون إليها بإصطناع عمولة أو مصاريف وهمية لإبتراز فائدة تزيد عن الحد الاقصى المصرح به قانوناً ، فنص المادة ٢/٢٢٧ مدنى على أن « كل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها الدائن ، إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها عن سبعة فى المائة ، تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ما اثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد زادها ولا منفعة مشروعة ، .

مدة سريان فوائد التأخير :

لا يبدأ سريان الفوائد التأخيرية - اتفاقية كانت أو قانونية - إلا من وقت المطالبة به أمام القضاء فلا يكفي لإستحقاقها مجرد الاعذار، كما هو شأن التعويضات بوجه عام ، بل لابد من رفع دعوى ، ثم أنها لا تستحق بمجرد المطالبة بالإلتزام الاصلى فى ورقة التكليف بالحضور ، بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة . وتشدد المشرع فى بدء سريان فوائد التأخير أثر من آثار تنكره للربا . لذلك لا يبدأ سريان فوائد التأخير إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة أو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة^(١) .

على أن قاعدة استحقاق الفوائد من تاريخ المطالبة ليست من النظام العام :

١- فيجوز للمتعاقدین الاتفاق على سريانها بمجرد الاعذار أو بمجرد حلول الأجل .

٢- كما أن العرف التجارى قد يحدد تاريخاً آخر لسريانها كما فى الحساب الجارى .

٣- كما أن القانون ينص على حالات استثنائية فيها سريان فوائد التأخير قبل رفع الدعوى من ذلك ما نصت عليها المادة ٧٠٦ مدنى ، وعلى الوكيل فوائد المبالغ التى استخدمها لصالحه من وقت استخدامها ، وعليه أيضاً فوائد ما تبقى فى ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر ، .

وتمشياً مع نزعة المشرع فى تنكره للربا وحماية المدين نجد أنه يقرر وقف سريان الفوائد متى أصبح مقدارها مساوياً لرأس المال . وقد نصت على ذلك المادة ٢٣٢ مدنى بقولها : لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية ، (٢) .

(١) راجع الاعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥٨٤ .

(٢) قد تقضى العادات التجارية باستحقاق الفوائد حتى ولو جاوزت رأس المال كما هو الحال بالنسبة لكوبونات السندات التى تصدرها الشركات .

مما سبق يتبين لنا إن الفوائد التأخيرية يبدأ سريانها من وقت المطالبة القضائية ، ويوقف سريانها عندما يصبح مقدارها مساوياً لرأس المال .

فوائد التأخير مقدرة جزافاً :

فوائد التأخير ليست إلا صورة من صور التعويض قدرها القانون أو المتعاقدان إذا تأخر المدين عن أداء التزام محله مبلغ معين من النقود ، دون أن يلزم الدائن بإثبات خطأ المدين ، بل ولا بإقامة الدليل على أنه ضرراً قد حل به ، فالضرر مفروض هنا ولا يقبل إثبات العكس . وإذا لا يجوز للمدين أن يقيم الدليل على انتفاء الضرر .

والأصل أن تقدير هذه الفوائد تقدير جزافي سواء حسبت على أساس السعر القانوني ، أم تقام على أساس السعر الاتفاقي ، ولذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم بأقل أو بأكثر من السعر ، ويستثنى من ذلك ما يأتي :

١- يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أقام الدليل على أنه قد أصيب بضرر يجاوز قيمة الفوائد إذا كان ذلك بسبب غش المدين أو خطئه الجسيم : ومثال ذلك أن يمتنع المدين عن سداد دينه في الميعاد وهو يعلم أن دأئته تاجر يترقب هذا الميعاد لسداد كمبيالة مستحقة عليه وأن توقفه عن دفع قيمتها سيترتب عليه إشهار إفلاسه . وقد نصت على هذه الحالة المادة ٢٣١ بقولها : يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا اثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية .

٢- وإذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية ، أو لا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر (مادة ٢٢٩ مدني) : ولقد أراد المشرع بتقرير الحكم أن يرد على الدائن قصده السيئ عندما يحاول إطالة أمد النزاع قبل مدينه لتسري عليه الفوائد كأن يلجأ بسوء نية إلى إنكار الامضاء أو إلى الدفع أو إلى رد القاضي .

الفوائد المركبة :

يقصد بالفوائد المركبة الفوائد التي تستحق عن متجمد الفوائد لا عن

اصل الدين . ولقد قضى القانون المدنى الجديد بتحريمها نظراً لما لها من بالغ الأثر فى زيادة أعباء المدين ، فنص فى المادة ٢٣٢ على أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد فوائد وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية ، ومن هذه القواعد والعادات التجارية ما جرى عليه العرف التجارى فى الحساب الجارى ^(١) بجواز تجميد الفوائد لمدة أقل من سنة .

الفوائد القانونية والفوائد الاتفاقية :

(أ) الفوائد القانونية هى الفوائد التى يقدرها القانون وهى دائماً فوائد تأخيرية أى أنها لا تستحق إلا عند التأخر فى الوفاء فحسب ، لذلك نفترض حلول أجل الوفاء بالمدين

وتقدير القانون للفوائد نصت عليه المادة ٢٢٦ مدنى بقولها : إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية .

وتسرى الفوائد القانونية ما لم يتفق المتعاقدان على ما يخالفها .

(ب) الفوائد الاتفاقية هى الفوائد التى يتفق عليها المتعاقدان ويشترط ألا تتجاوز الحد الاقصى للفائدة المسموح بها قانوناً .

وقد يتفق على سريان الفوائد فى حالة التأخر فى الوفاء ، أى بعد حلول أجل الدين ، وتكون بذلك فوائد تأخيرية . وقد يتفق على سريانها

(١) يلاحظ أن الحساب الجارى قد خرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد ، فلا يسرى عليه القواعد الخاصة بعدم جواز تجميد الفوائد ، ولا القواعد الخاصة ببداية سريان الفوائد التأخير ، ولا القواعد الخاصة بسعر الفائدة . وقد نصت على ذلك المادة ٢٣٢ مدنى بقولها : الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقتضى به العرف التجارى .

وقت نشأة الدين ، أى قبل حلول أجل الوفاء كما هو الحال فى الفوائد الاستثمارية التى يشترطها الدائن نظير ترك رأس المال تحت يد المدين مدة القرض .

وقد قيدت المادة ٢١٧ الحد الاقصى للفوائد الاتفاقية سواء كانت تأخيرية أو غير تأخيرية بقولها « يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء اكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشتط فيها ، على الا يزيد هذا السعر . فإذا زاد عن هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر »

الباب الثالث

إثبات ونفى أركان المسؤولية

تمهيد :

يحدد فقه القانون أركان المسؤولية فى دعوى التعويض بثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية وهذه الأركان الثلاثة تكون المسؤولية عموماً أيأ كان نوعها سواء كانت مسئولية عقدية أو مسئولية تقصيرية بصورها وحالاتها المختلفة ولكن تظهر الفروق بين مسئولية وأخرى من ناحيتين التكليف القانونى والإثبات القانونى .

فمن ناحية التكليف القانونى : نجد أن ركن الخطأ الموجب للتعويض واحد فهو فى المسئولية العقدية الخطأ العقدى وتعريفه هو إخلال بواجب قانونى فى نعمة المدين أى أثر لإلتزام قائم من قبل فلا يتضمن إنشاء إلتزام جديد وإنما هو تنفيذ بمقابل للإلتزام القائم وهو فى المسئولية التقصيرية وتعريفه هو إخلال بواجب عام مفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير والإخلال به يعد عملاً غير مشروع يؤدى إلى إنشاء إلتزام جديد فهو مصدر من مصادر الإلتزام . لذلك نص عليه المشرع فى الفصل الخاص بالعمل غير المشروع

ومن ناحية الإثبات القانونى : فركن الخطأ واجب الإثبات فى حق المدين بالتعويض كقاعدة عامة فى كافة أنواع المسئولية ولكنه فى صورتى المسئولية عن عمل الغير والمسئولية عن الأشياء هو خطأ مفترض فى حق المدين وأكثر من ذلك أنه غير قابل لإثبات العكس ولا يستطيع المدين نفيه إلا بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر عن طريق إثبات السبب الأجنبى أى بإثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أو خطأ المضرور أو خطأ الغير^(١).

ويخضع إثبات ونفى المسئولية فى دعوى التعويض لضيق الإثبات القانونية التى نظمها المشرع فى قانون الإثبات .

(١) الدكتور محمد المنجى - دعوى التعويض عن المسئولية المدنية - الطبعة الثانية ١٩٩٩ - ص ٢٩١ وما بعدها .

١- الأدلة الكتابية (المحررات الرسمية والعرفية وتحقيق الخطوط بالمضامه) .

٢- شهادة الشهود .

٣- القرائن وحجية الأمر المقضى .

٤- الإقرار وإستجواب الخصوم .

٥- اليمين .

٦- الخبرة .

وعلى ذلك ينقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو الآتى :

الفصل الأول : إثبات المسئولية من جانب المدعى .

الفصل الثانى : نفى المسئولية من جانب المدعى عليه .

الفصل الأول

إثبات المسؤولية من جانب المدعى

تمهيد

الأصل في قانون الإثبات أن على المدعى فى دعوى التعويض إثبات جميع أركان المسؤولية المدنية بصفة عامة الموجهة للتعويض ، (مدنية عقدية أو تقصيرية) ، والتقصيرية بصورها المختلفة (عن الأعمال الشخصية أو عن عمل الغير أو عن الأشياء) ، والمسؤولية عن الأشياء بحالاتها الثلاث (حارس الحيوان أو حارس البناء أو حارس الشئ) (المادة الأولى من قانون الإثبات) . ويكون إثبات المسؤولية عن طريق إثبات أركانها الثلاثة : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر . وهذا الإثبات جائز بكافة طرق الإثبات القانونية باعتبار أن هذه الأركان جميعها وقائع مادية .

ولكن المشرع قد يتدخل فى مسألة الإثبات لاعتبارات تشريعية معينة ، فيعفى المدعى فى دعوى التعويض من عبء إثبات أحد الأركان السابقة عن طريق افتراض وجوده كما فى صورتى المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء . وهذه القرينة قد تكون بسيطة أى قابلة لإثبات العكس كما فى الحالة الأولى من حالتى المسؤولية عن الغير (مسؤولية متولى الرقابة) ، وكما فى الحالة الثانية من حالات المسؤولية عن الأشياء (حارس البناء) . وقد تكون هذه القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس كما فى الحالة الثانية من حالتى المسؤولية عن الغير (مسؤولية المتبوع عن فعل التابع) ، وكما فى الحالتين الأولى والثالثة من حالات المسؤولية عن الأشياء (حارس الحيوان وحارس الشئ) .

وكما رأينا تخضع دعوى التعويض لطرق الإثبات القانونية التى نظمها المشرع فى قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ ، التى عددها سابقاً ، والتى تختلف أهميتها ما بين طريق وآخر فى خصوص دعوى التعويض ، ذلك أن ركن

الخطأ يثبت في غالب الأحيان بشهادة الشهود الذين تواجدوا أثناء الحادث ، وبالتحقيق الجنائى ، وبالاقتقال إلى محل الواقعة لاجراء المعاينة ، وبالقرائن القانونية ، كذلك يثبت ركن الضرر وعلاقة السببية في غالب الأحيان بالمعاينة المادية على الطبيعة أو بشهادة طبية أو بتقارير الخبراء التى تكتسب أهمية في إثبات المسؤولية. ولذلك سوف يشمل بحثنا بعض هذه الطرق الأكثر أهمية دون غيرها في نطاق دعوى التعويض ، وذلك على النحو الآتى :

- أولاً : إثبات المسؤولية بالأدلة الكتابية .
- ثانياً : إثبات المسؤولية بشهادة الشهود .
- ثالثاً : إثبات المسؤولية بالقرائن .
- رابعاً : إثبات المسؤولية بالاقرار والاستجواب .
- خامساً : إثبات المسؤولية باليمين الحاسمة .
- سادساً : إثبات المسؤولية بالخبرة .
- سابعاً : حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية .

أولاً ، إثبات المسؤولية بالأدلة الكتابية :

تنص المادة ١٠ من قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ على أن :

١ (١) المحررات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم على يديه أو ما تلقاه من نوى الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه .

٢ (٢) إننا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية ، متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .

وتنص المادة ١٤ من ذات القانون على أن :

١ (١) يعتبر المحرر العرفى صادراً ممن وقع ، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة .

٢ (٢) أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفى أن يحلف يميناً

بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.
(٣) ومن احتج عليه بمحضر عرفى وناقش موضوعه ، لا يقبل منه
انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصابع .

القاعدة هي جواز إثبات المسؤولية فى دعوى التعويض بكافة
طرق الإثبات القانونية ، التى نظمها المشرع فى قانون الإثبات ،
ومن هذه الطرق الأدلة الكتابية سواء المحررات الرسمية أو المحررات
العرفية .

ومن المحررات الرسمية أو العرفية الأكثر أهمية فى الحياة العملية ،
والتي يستند إليها المدعى كثيراً فى دعوى التعويض : محاضر الشرطة ،
التقرير الطبى .

١- محاضر الشرطة :

محاضر الشرطة هي من أهم الأدلة الكتابية التى يستند إليها المدعى فى
دعوى التعويض ، لإثبات المسؤولية بأنواعها وصورها وحالاتها المختلفة .
وهي تشمل عنصرين هامين فى نطاق دعوى التعويض هما: أقوال
الخصوم والشهود ، ثم المعاينة على الطبيعة .

وتكتسب أقوال الخصوم والشهود أهميتها فى أن الادلاء بها يتم فور حصول
الحادث ، حيث تكون مشاهدة أو رؤية الحادث ما زالت واضحة فى ذهن
الخصم أو الشاهد ، وقبل أن ينال النسيان من ذاكرته ، أو تمتد يد التأثير
إليه لتغيير الحقيقة .

كذلك تكتسب المعاينة أهميتها فى أنها تلتقط صورة فوتوغرافية للواقع
المحسوس ، حيث تكون الأدلة المادية للحادث ما زالت موجودة عليه على
الطبيعة ، قبل أن ينال مرور الوقت من قوة دلالتها ، أو تمتد يد التغيير إليها
بالاخفاء .

وتخضع محاضر الشرطة فى صورها الرسمية والعرفية لتقدير المحكمة ،
فيجوز لها أن تأخذ بها كلها أو تطرحها كلها ، ويجوز لها أن تأخذ بجزء
منها دون الجزء الآخر ، ولا تثريب عليها فى كل ذلك ، طالما اطمأنت لما
أخذت به وانتابها الشك فيما أهدرت . كما أن أقوال الخصوم قد تتضمن

اقراراً أو انكاراً . أما الاقرار فإنه اقرار غير قضائي يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، فله أن يعتبره دليلاً كاملاً أو دليلاً جزئياً أو حتى مبداً ثبوت بالكتابة أو قرينة فى الحالات التى يجوز الأخذ فيها بالقرائن ، بشرط أن يكون استنباطها سائغاً (١) .

٢- التقرير الطبى :

التقرير الطبى هو من أهم الأدلة الكتابية التى يستند إليها المدعى كثيراً فى دعوى التعويض . وهو عبارة عن شهادة طبية ، قد تكون رسمية أو عرفية .

والشهادة الطبية الرسمية هى ورقة يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما شاهده من أضرار مادية على جسد المضرور ، أو لمسه من أضرار معنوية بنفسية المضرور ، وسببها والآلة المستعملة فى أحداثها ، والمدة اللازمة لعلاجها ، وذلك وفقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه (المادة ١٠ إثبات) . وتصدر هذه الشهادة فى العادة من إحدى المستشفيات الحكومية ، بناء على طلب سلطات التحقيق لإثبات الحالة الصحية للمضرور ، وترفق بمحاضر الشرطة أو بتحقيقات النيابة ، وتقدم للمحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض .

والشهادة الطبية العرفية هى ورقة صادرة من أحد الأطباء الاختصاصيين ، يثبت فيها ما شاهده من أضرار مادية على جسد المضرور ، أو لمسه من أضرار معنوية بنفسية المضرور ، وسببها والآلة المستعملة فى أحداثها ، والمدة اللازمة لعلاجها . ولا يشترط فى كتابتها أى شرط خاص ، لا من حيث الصياغة ، ولا من حيث طريقة تدوينها ، فكل عبارة دالة على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها ، بحيث تصلح أن تكون دليلاً كتابياً (المادة ١٤ إثبات) . وتصدر هذه الشهادة فى العادة من إحدى المستشفيات أو العيادات الخاصة بناء على طلب المضرور ، لإثبات حالته الصحية ،

(١) المستشار الدناصورى والدكتور الشواربى - المسئولية المدنية فقهاً وقضاء - الطبعة السادسة ١٩٩٦ - ص ٥٧٧ .

وترفق بمحاضر الشرطة أو تقدم للمحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض .

ويخضع التقرير الطبى فى صورته الرسمية أو العرفية لتقدير المحكمة ، فيجوز لها أن تأخذ به كله أو تطرحه كله ، ويجوز لها أن تأخذ بجزء منه دون الجزء الآخر ، ولا تثريب عليها فى كل ذلك ، طالما اطمأنت لما أخذت به وانتابها الشك فيما أهدرت .

ثانياً ، إثبات المسؤولية بشهادة الشهود :

تنص المادة ١٠ من قانون الإثبات على أنه :

« فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائة جنيهاً ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضاؤه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

وتنص المادة ٧٠ من ذات القانون على أنه :

« (١) للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود ، فى الأحوال التى يجوز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود ، متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة .

(٢) كما يكون لها فى جميع الأحوال ، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود ، أن تستدعى للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته اظهاراً للحقيقة .

رأينا أن القاعدة هى جواز إثبات المسؤولية فى دعوى التعويض بكافة طرق الإثبات القانونية ، التى نظمها المشرع فى قانون الإثبات ، ومن هذه الطرق شهادة الشهود . ولذلك يجوز للمحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لاستيفاء عناصر اقتناعها ، وإثبات الضرر الواقع على المضرور بشهادة الشهود ، فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود .

إثبات المسؤولية العقدية بشهادة الشهود :

المقرر قانوناً أنه يجوز إثبات المسؤولية العقدية بشهادة الشهود . وإذا قام نزاع

حول وجود العقد ذاته ، فإنه يتعين إثباته أولاً ، باقامة الدليل على صحة التعاقد طبقاً للقواعد العامة فى الإثبات ، التى توجب الكتابة فى التصرفات القانونية المدنية التى تزيد قيمتها على ١٠٠ جنيهاً ، وتشمل جميع العقود والاتفاقات التى تنشئ الالتزام أو تنقل الحق العينى مثل : البيع والايجار وغيرها . - أما بالنسبة لإثبات المسؤولية ذاتها المترتبة على الاخلال بالعقد أو الاتفاق فهى جائزة بكافة طرق الإثبات القانونية بما فى ذلك شهادة الشهود .

إثبات المسؤولية التقصيرية بشهادة الشهود :

المقرر قانوناً أنه يجوز إثبات المسؤولية التقصيرية بشهادة الشهود ، ذلك أن ركن الخطأ الذى تترتب عليه المسؤولية التقصيرية يكون فى الغالب أفعالاً مادية ، لا تسمح للمدعى فى دعوى التعويض بتهئية الدليل الكتابى لإثباتها ، لذلك فلا مفر فى هذه الحالة من اللجوء إلى شهادة الشهود وغيرها من أدلة الإثبات الأخرى . فيجوز للمضرور بسبب عمل من الأعمال الشخصية الصادرة من المسئول ، أو ممن هو فى رقابة متولى الرقابة ، أو من التابع ، أو بسبب حيوان ، أو تهدم بناء ، أو آلة ، أن يثبت الضرر الواقع عليه وبالتالي أركان المسؤولية التقصيرية بشهادة الشهود .

ويجوز للمحكمة أن تحيل دعوى التعويض للتحقيق بناء على طلب الخصوم ، أو من تلقاء نفسها (المادة ٧٠ إثبات) . وقضى بأن : لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود ، طالما أنه جائز قانوناً . والوقائع التى أحيلت للتحقق وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، (١) .

ولكن طلب احالة دعوى التعويض للتحقيق ليس حقاً للخصوم ، بحيث يتحتم على المحكمة اجابته ، بل هو من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع ، التى تملك عدم الاجابة إليها ، متى وجدت فى أوراق ومستندات الدعوى ما

(١) الدكتور محمد المنجى - دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية - الطبعة الثانية - سنة ١٩٩٩ - ص ٤٠١ .

يكفى لتكوين عقيدتها ، دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض .

وتقدير الدليل المستمد من شهادة الشهود واستخلاص الواقع منها ، هو بما يستقل به قاضى الموضوع حسبما يطمئن إليه وجدانه ، طالما لم يخرج فى مدلوله عما تحمله أقوال هؤلاء الشهود . فله أن يأخذ بأقوال أحد الشهود ويرجحها على أقوال شاهد آخر ، وله أن يطرح أقوال الشهود جميعاً ، طالما كان فى ظروف ومستندات الدعوى ما يؤيد ذلك . كما له أن يأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله ، طالما لم ينحرف بالشهادة عن مفهومها . ثم أن الجدل فى تقدير المحكمة لشهادة الشهود وترجيح بينة على أخرى ، هو جدل موضوعى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض^(١) . وقضى بأن «
الاطمئنان إلى شهادة الشهود من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع لتعلقه بتقدير الدليل ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب ، يكون جدلاً موضوعياً ، لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة » (٢) .

ويلاحظ أن استقلال قاضى الموضوع بتقدير أقوال الشهود مشروط بعدم الخروج عن مدلولها^(٣) . فإذا كان استخلاصه يتجافى مع مدلول هذه الأقوال ، فإن الحكم يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال . وقضى بأنه « إذا كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاها ، بأن العقد المتنازع عليه وصية ، على ما استخلصته من أقوال شاهد المطعون ضدها (البائعة) ، وكان هذا الاستخلاص يتجافى مع مدلول هذه الأقوال ، إذ أنها جاء خلواً مما يفيد اتجاه قصد المتصرف إلى التبرع ، وإضافة التملك إلى ما بعد موتها ، وهو ما يشترط إثباته لاعتبار العقد سائراً لوصية ، فإن فيه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال » (٤) .

(١) الدكتور عبد الناصر العطار « إثبات الملكية بالحيازة والوصية » ط١ س ١٩٧٨ ص ٦.

(٢) نقض مدنى ١٩٧٢/٣/٢٣ مجموعة محكمة النقض .

(٣) نقض مدنى ١٩٧١/١/١٦ مجموعة محكمة النقض .

(٤) نقض مدنى ١٩٧١/١/٥ مجموعة محكمة النقض .

ثالثاً : إثبات المسؤولية بالقرائن :

تنص المادة ٩٩ من قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ على أن :

« القرينة القانونية تعنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك » .

وتنص المادة ١٠٠ من ذات القانون على أنه :

« يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة ، لم يقررها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن ، إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود » .

رأينا أن القاعدة هى جواز إثبات المسؤولية فى دعوى التعويض بكافة طرق الإثبات القانونية ، التى نظمها المشرع فى قانون الإثبات ، من هذه الطرق القرائن .

ويعرف الفقه والقضاء القرينة بأنها استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة ، بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين ، فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط . وقد تكون القرينة منصوصاً عليها فى القانون ، فتكون قرينة قانونية ، وقد يستنبطها القاضى وفق ما يرتاح إليه ضميره ، فتكون قرينة قضائية (١) . وقد تعفى هذه القرينة المدعى فى دعوى التعويض من إثبات أحد أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر ، وذلك عندما يفترض القانون وجوده ، سواء كان هذا الافتراض قابلاً أو غير قابل لإثبات العكس .

افتراض الخطأ :

فقد يفترض القانون الخطأ فى جانب المسئول . وهذا الافتراض قد يستند إلى قرينة بسيطة فيقبل إثبات العكس ، وقد يستند إلى قرينة قاطعة

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا فى « التعليق على قانون الإثبات » (الطبعة الرابعة ١٩٩٤) ص ٣٥٢ .

- وأيضاً المستشار مصطفى هرجه فى « قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية » (الطبعة الثانية ١٩٩١) ص ٤٧٣ .

فلا يقبل إثبات العكس . ومثال القرائن القانونية على الخطأ القابل لإثبات العكس . مسئولية متولى الرقابة كالأب عن أعمال ولده ، والمعلم عن أعمال تلميذه ، والمشرف في الحرفة على أعمال صبيانته (المادة ١٧٢ مدنى) ، ومسئولية حارس البناء (المادة ١٧٧ مدنى) .

ومثال القرائن القانونية على الخطأ غير القابل لإثبات العكس ، حيث تكون القرينة قاطعة : مسئولية المتبوع عن أعمال التابع (المادة ١٧٤ مدنى) ، ومسئولية حارس الحيوان (المادة ١٧٦ مدنى) ، ومسئولية حارس الشئ (المادة ١٧٨ مدنى) .

افتراض الضرر:

قد يفترض القانون الضرر في جانب المسئول . وهذا الافتراض قد يستند إلى قرينة بسيطة فيقبل إثبات العكس ، وقد يستند إلى قرينة قاطعة فلا يقبل إثبات العكس . ومثال القرائن القانونية على الضرر القابل لإثبات العكس الشرط الجزائى حيث لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقاً ، إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر (المادة ١/٢٢٤ مدنى) . وهذا الشرط وإن كان يرد عادة فى شأن المسئولية العقدية ، إلا أنه من المتصور وروده كذلك فى شأن المسئولية التقصيرية . ومثال ذلك : الاتفاق بين المضرور والمسئول عن إعادة الشئ إلى أصله مع وضع شرط جزائى . وتعليل ذلك أن المفروض عند وجود الشرط الجزائى ، أن اخلال المدين بالتزامه يلحق الضرر بالدائن . وأن المتعاقدين قد قدرا فى هذا الشرط مدى هذا الضرر وقيمته . فهذه قرينة قانونية تعفى الدائن من عبء إثبات الضرر ، غير أنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بمعنى أن للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

ومثال القرائن القانونية على الضرر غير القابل لإثبات العكس انه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير سواء كانت قانونية أو اتفاقية ، أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير (المادة ٢٢٨ مدنى) . فإذا فرض فى حالة قيام المسئولية التقصيرية أن اتفق المضرور مع المسئول على مقدار التعويض ، فإن فوائد التأخير تستحق دون حاجة إلى إثبات الضرر ، ولا يستطيع المدين نفى وجوده .

افتراض علاقة السببية :

إذا قامت المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات ، وثبتت الضرر الخطأ والضرر قامت قرينة قضائية على توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر . وتعين على المسئول اقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي إذا أراد نفي المسؤولية عن نفسه .

وإذا قامت المسؤولية على أساس الخطأ المفترض ، قامت بالتالى قرينة على توافر علاقة السببية . غير أنه يلاحظ الفرق بين قرينة الخطأ القانونية وقرينة السببية . فقرينة الخطأ قد تكون قابلة أو غير قابلة لإثبات العكس على النحو السالف ، فى حين أن قرينة السببية تقبل دائماً إثبات العكس . مثال ذلك : فى مسئولية حارس الشئ قرينة الخطأ لا تقبل إثبات العكس ، ولكن قرينة السببية تقبل ذلك ، بمعنى أنه لا يجوز للمدعى عليه نفي المسئولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي على النحو الذى سوف نراه فى الفصل الثانى من هذا الباب .

القرائن القانونية والقرائن القضائية :

القرائن القانونية هى التى يكون منصوصاً عليها فى القانون . ومثال القرائن القانونية القرائن المنصوص عليها فى المواد ١٣٦ و ١٣٧ و ١٧٣ و ١٧٤ و ١٧٦ و ١٧٨ و ١/٢٢٤ و ٢٢٨ و ٤٨٧ و ٥٩١/٢ و ٩١٧ و ٩٢٢ و ٩٦٤ من القانون المدنى .

أما القرائن القضائية فهى التى يستنبطها القاضى وفق ما يرتاح إليه ضميره . والأصل أن محكمة الموضوع أن تستخلص القرائن القضائية من أى مصدر معقول ، يؤدى إلى النتيجة التى تنتهى إليها .

ويلاحظ أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم . وقضى بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية ، التى يدلى بها الخصوم استدلالاً عن دعوام ، كما أنها غير مكلفة بأن تورد كل حجج الخصوم وتفندها ، طالما أنها أقامت قضاءها على

ما يكفي لحمله (١) .

كذلك يلاحظ أن استنباط القرائن القضائية هو من اطلاقات محكمة الموضوع . وقضى بأن الأصل في القرائن أنها من اطلاقات محكمة الموضوع ، إلا أنه يشترط أن يكون استنباطها سائفاً ، وأن يكون استدلال الحكم له سند من الأوراق ، ومؤيداً إلى النتيجة التي بنى عليها قضاءه (٢) .

رابعاً ، إثبات المسؤولية بالاقرار والاستجواب :

تنص المادة ١٠٣ من قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ على أن :

« الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة » .

وتنص المادة ١٠٥ من ذات القانون على أنه :

« للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم ، ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر » .

رأينا أن القاعدة هي جواز إثبات المسؤولية في دعوى التعويض بكافة طرق الإثبات القانونية ، التي نظمها المشرع في قانون الإثبات ، ومن هذه الطرق الاقرار والاستجواب .

ويعرف الفقه والقضاء الاقرار القضائي بأنه إقرار الخصم أمام القضاء ، بصحة واقعة قانونية مدعى عليه بها ، أثناء السير في الدعوى ، بما يؤدي إلى إعفاء الخصم الآخر من إقامة الدليل على تلك الواقعة (٣) .

(١) نقض مدني ١٩٧٤/١١/٢١ مجموعة محكمة النقض - نقض مدني ١٩٩٧/٣/٩ طعن ١١٢٩٨ لسنة ٦٥ قضائية .

(٢) نقض مدني ١٩٨٤/٣/١٢ طعن ٩٠٠ لسنة ٥٠ قضائية ، ونقض مدني ١٩٨٤/١/١٢ طعن ٢٧٨ لسنة ٤٧ قضائية .

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا في المرجع السابق ص ٣٩٧ ، وإيضاً المستشار مصطفى هرجة في المرجع السابق ص ٥٣٢ ، وأنظر نقض مدني ١٩٩١/٢/٣ طعن ٢٣٢٠ لسنة ٥٦ قضائية ، ونقض مدني ١٩٩٢/٤/٩ طعن ١٧٣ لسنة ٥٧ قضائية ، ونقض مدني ١٩٩٦/١٢/٥ طعن ٣٤٨١ لسنة ٦٦ قضائية .

ويعرف الفقه والقضاء الاستجواب بأنه طريقة من طرق الإثبات فى الدعوى ، تسأل فيها المحكمة أحد الخصوم - سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر - عن بعض وقائع معينة ، لتصل من وراء الإجابة عليها ، إلى تلمس الحقيقة الموصلة إلى وجهه فى الحق فى الدعوى (١) . فقد يودى الاستجواب فى دعوى التعويض إلى اقرار المسئول صراحة بحق المضرور فى التعويض المطالب به ، أو باقراره بوقائع معينة تعين القاضى على التحقق من قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر أو نفيها (٢) .

وقد رسم قانون المرافعات الاجراء الواجب اتباعه ، فى حالة تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانونى ، فأجاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى لم يكن يجوز فيها ذلك (المادة ١١٣ إثبات) .

وتقول محكمة النقض فى هذا الصدد :

« لا يجوز قانوناً استجواب من ليس خصماً فى الدعوى ، كما لا يجوز للخصم المقرر استجوابه ، أن ينيب عنه فى الإجابة على الاستجواب شخصاً آخر . وقد رسم قانون المرافعات للمحكمة ما يجب عليها اتباعه فى حالة تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بنفسه ، وأجاز لها فى حالة تخلفه عن الحضور بغير عذر مقبول ، أو امتناعه بغير مبرر قانونى ، أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن ، فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك . أما من لم يكن خصماً فى الدعوى ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله إلا باعتباره شاهداً بعد أدائه اليمين ، وبعد صدور حكم منها بالتحقيق على النحو المبين فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات (٧٠ إثبات حالياً) ، (٣) .

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرجع السابق ص ٤٣٩ ، وايضاً المستشار مصطفى مرجة فى المرجع السابق ص ٥٦٠ .

(٢) المستشار الدناصورى والدكتور الشواربى فى المرجع السابق ص ٥٨١ .

وايضاً المستشار الدناصورى والأستاذ حامد عكاز فى التعليق على قانون الإثبات ط ٣ ص ١٩٨٤ ص ٥٦٢ .

(٣) نقض منى ١٩٦٥/١٢/٢ مجموعة محكمة النقض .

خامساً: إثبات المسؤولية باليمين الحاسمة :

تنص المادة ١١٤ من قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ على أنه :

١) يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين ، إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها .

٢) ولن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد إذا انصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين .

قلنا إن القاعدة هي جواز إثبات المسؤولية في دعوى التعويض بكافة طرق الإثبات القانونية التي نظمها المشرع في قانون الإثبات ، ومن هذه الطرق اليمين الحاسمة .

ويعرف الفقه والقضاء اليمين الحاسمة بأنها وسيلة إثبات ، يلجأ إليها الخصم الذي عجز عن إثبات ما يدعيه ، وفيها يحتكم إلى ضمير وذمة خصمه ، وتتضمن الاستشهاد بالله تعالى على قوله الصدق (١) .

ويحدد نطاق تطبيق اليمين الحاسمة كوسيلة للإثبات بالمسائل المدنية البحتة ، أي التي لا تشكل جريمة جنائية ، مثل الإخلال بالتزام عقدي أو ارتكاب خطأ تقصيري غير معاقب عليه جنائياً. ففي هذا النطاق يجوز توجيه اليمين الحاسمة من أحد الطرفين إلى الطرف الآخر ، بالشروط والقيود المنصوص عليها في قانون الإثبات . وتكون حجيتها قاصرة على طرفيها فقط ، أي الخصم الذي وجهها والخصم الذي وجهت إليه ، دون أن يتعدى أثرها إلى باقي الخصوم في الدعوى . فإذا حلف اليمين من وجهت إليه ، كان مضمون اليمين حجة ملزمة أمام القاضي ، فإذا تضمن اليمين اقراراً بالحق المدعى به ، حكم القاضي بقبول الدعوى استناداً إلى اقرار الحالف ، وإذا تضمن اليمين انكاراً للحق المدعى به ، حكم القاضي برفض الدعوى استناداً

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا في المرجع السابق ص ٤٤٥ ، وايضاً المستشار أحمد نشأت في رسالة الإثبات ، ط ٧ ص ١٩٧٢ ج ٢ ص ٦٩ .

إلى عدم قيام الدليل عليها وسقوط حق المدعى بتوجيه اليمين فى أى دليل آخر (١) .

أما إذا كان موضوع اليمين يشكل جريمة جنائية ، أى كان موضوع الدعوى التعويض عن خطأ يكون جريمة ، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة من المدعى (المضرور) للمدعى عليه (المسئول) على عدم ارتكابه الجريمة ، لأن القاعدة فى القانون هى عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية ، تأسيساً على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلاً على ارتكاب الجريمة ، ولا يجوز احراج مركز الخصم وتلحيفه فى دعوى مدنية ، على ما لا يجوز التحليف عليه فى دعوى جنائية .

سادساً : إثبات المسؤولية بالخبرة :

تنص المادة ١٣٣ من قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ على أنه : « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة ، يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة ، من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ، وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة » .

وتنص المادة ١٣٤ من ذات القانون على أنه :

« (١) يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة ، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله .
(٢) وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة » .

رأينا أن القاعدة هى جواز إثبات المسؤولية فى دعوى التعويض بكافة طرق الإثبات القانونية ، التى نظمها المشرع فى قانون الإثبات ، ومن هذه الطرق الخبرة عن طريق دعوى إثبات الحالة .

فدعوى إثبات الحالة هى من الوسائل الهامة فى إثبات المسؤولية الموجبة

(١) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ عكاز حامد المرجع السابق - ص ٥٦٨ .

للتعويض ، بأنواعها المختلفة (مدنية عقدية أو تقصيرية) ، والتقصيرية بصورها المختلفة (عن الأعمال الشخصية أو عن عمل الغير أو عن الأشياء) ، والمسئولية عن الأشياء بحالاتها المختلفة (حارس الحيوان أو حارس البناء أو حارس الشيء) ، إذ تستند المحاكم كثيراً إلى تقارير الخبراء المقيدة فيها ، لإثبات أركان المسئولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

فيجوز رفع دعوى إثبات الحالة كدعوى أصلية أمام قاضى الأمور المستعجلة للالتقاط صورة جغرافية للواقع المحسوس ، إذا توافرت شروط هذه الدعوى ، وهى الاستعجال متى كانت الواقعة المراد إثباتها يخشى أن تتغير معالمها بفعل الطبيعة أو إثبات ضرر قد يتعذر إثباته مستقبلاً بمضى الزمن ، وكذلك عدم المساس بأصل الحق ، إذ تقتصر مأمورية الخبير على تحديد الضرر الذى أصاب المدعى بسبب المدعى عليه ، وتقدير التعويض الجابر للضرر ، إذا كان يتعذر تقديره مستقبلاً عند رفع دعوى التعويض أمام محكمة الموضوع .

أما إذا كانت القضية الجنائية ليس لها وجهاً مدنياً ، بمعنى أنها تخرج برمتها من اختصاص المحاكم المدنية ، فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بطلب إثبات الحالة ، وإنما الذى يختص بذلك هو القاضى الجنائى نفسه ، تبعاً للدعوى الأصلية . أما إذا كان للقضية الجنائية وجهاً مدنياً تختص به المحكمة المدنية ، مثل دعوى التعويض ، فإن القاضى المستعجل يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض .

كذلك يجوز لمحكمة الموضوع المختصة بنظر دعوى التعويض - سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى - إحالة الدعوى إلى مكتب خبراء وزارة العدل ، لمباشرة المأمورية التى تحددها له المحكمة ، وهى تحديد الضرر الذى أصاب المدعى بسبب المدعى عليه ، وتقدير التعويض الجابر للضرر (١) .

(١) نقض مدنى ١٩٩٦/١١/٢١ طعن ٩٦٠ لسنة ٦٠ قضائية .

سابعاً : حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية :

تنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ على أنه :

« لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى ، إلا فى الوقائع التى فصل فيها الحكم ، وكان فصله فيها ضرورياً » .

من أهم وسائل الإثبات فى دعوى التعويض ، حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية ، وتظهر هذه الأهمية فى أن غالبية الجرائم تنفرع عنها دعوى تعويض للمطالبة بجبر الضرر الذى أحدثته للمجنى عليه ، لذلك فإن هذه المادة تعبر عن القاعدة القانونية المشهورة الجنائى يقيد المدنى . لأن المقرر قانوناً أن العدالة لا تستسيغ أن تحكم المحكمة الجنائية بادانة شخص فى جريمة معينة ، ثم تأتى المحكمة المدنية وترفض دعوى التعويض الموجهة إليه ، لذلك رأى المشرع تفادى التعارض بين الأحكام الجنائية والأحكام المدنية ، بأن جعل للأحكام الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية . فحتم على المحاكم المدنية أن توقف الفصل فى الدعاوى الناشئة عن جرائم جنائية ، إذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل فى الدعوى المدنية . واستقرت محكمة النقض على أن القاضى المدنى يتقيد بكل ما فصل فيه الحكم الجنائى ، فصلاً لازماً : فى تحقيق الفعل الذى يكون الأساس المشترك للدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ، وفى ادانة وعدم ادانة المتهم بارتكاب الفعل .

فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور الثلاثة ، تعين على المحاكم المدنية أن تعتبرها ، وتسير فى بحث الحقوق المدنية المترتبة عليها على الأساس السالف ، بحيث يكون الحكم المدنى متناسقاً مع الحكم الجنائى .

وإذا قضت المحكمة الجنائية بالادانة ، أى بوقوع الفعل الذى يكون أساس الدعوى ، وبوصفه أنه جريمة معينة ، ونسبته إلى المتهم ، فإنه

- ونقض مدنى ١٩٩٦/١٢/٩ طعن ٥٧٧٧/٥٦٠٧ لسنة ٦٥ قضائية ، ونقض مدنى ١٩٩٧/٦/١ طعن ٩١٩ لسنة ٥٩ قضائية ، ونقض مدنى ١٩٩٧/٦/٥ طعن ٧٠٢٧ لسنة ٦٤ قضائية .

يتعين على المحكمة المدنية أن ترتبط بهذا القضاء ، ولا يبقى أمامها سوى البحث في تقدير التعويض الجابر للضرر الذي أحدثته الجريمة للمجنى عليه .

ولكن حدود تقيد القاضى المدنى بقضاء القاضى الجنائى ، هو بما فصل فيه من وقائع دون القانون ، بمعنى أن القاضى المدنى لا يتقيد بالتكييف القانونى الذى أسبغه القاضى الجنائى على هذه الوقائع من الناحية الجنائية ، فإذا حكم القاضى ببراءة مالك المصعد من تهمة القتل الخطأ ، لأن الوقائع التى ثبتت لا يمكن تكييفها من الناحية الجنائية بأنها خطأ معاقب عليه ، لا يتقيد القاضى المدنى بهذا التكييف الجنائى ، بل يلتزم التكييف المدنى ، الذى يفترض الخطأ فى جانب المالك على أساس المسئولية الشئئية (المادة ١٧٨ مدنى) .

كذلك من حدود تقيد القاضى المدنى بقضاء القاضى الجنائى ، الوقائع التى كان الفصل فيها ضرورياً لقيام الحكم الجنائى ، فما لم يكن ضرورياً من هذه الوقائع لا يتقيد به القاضى المدنى ، فإذا قال القاضى الجنائى بعدم وقوع ضرر على المجنى عليه ، ولم يكن وقوع الضرر ركناً فى الجريمة ، لا يتقيد القاضى المدنى بقول القاضى الجنائى ، وله أن يثبت فى حكمه أن المجنى عليه قد أصابه ضرر .

وإذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة ، وجب التفرقة بين صورتين . الصورة الأولى : تأسيس البراءة على نفى نسبة الواقعة إلى المتهم ، عندئذ يحوز الحكم حجية الأمر المقضى بشأن هذه السببية ، ويرتبط به القاضى المدنى ، الذى يتعين عليه القضاء برفض دعوى التعويض . والصورة الثانية : تأسيس البراءة على عدم كفاية الأدلة فى حق المتهم . الاتجاه الحديث لمحكمة النقض هو أن القاضى المدنى لا يتقيد بالحكم الجنائى ، ولا يمنع ذلك المحكمة المدنية من إعادة البحث فى الموضوع لعلها تستطيع إثبات ما يبرر حكمها ، لأن تقرير المحكمة الجنائية أنها لم تستطع إثبات الخطأ ، لا يجزم بعدم وقوعه ، ولا يتعارض مع قيام المحكمة المدنية بإثباته ، فقالت : « الحكم ببراءة العمل مما أسند إليه من اختلاس ، لعدم ثبوت ارتكاب الجريمة ، لا يمنع المحكمة المدنية من البحث فيما إذا كانت ذات الواقعة تعتبر إخلالاً بالتزامات العامل

الجهورية تبرر فصله (١).

أما إذا كان الحكم بالبراءة مبنياً على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، عندئذ يتقيد القاضى المدنى بهذا التكييف القانونى ، ولا يجوز له أن يقرر أن الواقعة تندرج تحت إحدى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الجنائية ، ولكن هذا التكييف ، لا يمنعه من أن يقرر أن الواقعة تكون فعلاً ضاراً يستوجب التعويض فى نظر القانون المدنى . وقضى بجواز أن يكون هناك خطأ مدنى ، دون أن يوجد خطأ جنائى ، والحكم ببراءة العامل من الجريمة المسندة إليه ، غير مانع من اعتبار ما وقع منه اخلاً بالتزاماته الجهرية ، (٢) . وتطبيقاً لذلك : فإذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على المتهم بتهمة الاتلاف باهمال (قبل تعديل المادة ٢٧٨ عقوبات بالقانون ١٦٩/١٩٨١ الذى جرم هذا الفعل) ، فقضت المحكمة الجنائية بالبراءة على أساس انتفاء ركن العمد ، فإن ذلك لا يمنع المضرور من رفع دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية على أساس اصابته بضرر من هذا العمل ، وقيام المسئولية المدنية فى حق المتهم (٣) .

-
- (١) نقض مدنى ١٩٧٩/٤/٧ طعن ٦١٧ لسنة ٤٢ قضائية ، ونقض مدنى ١٩٩٦/٢/٢٥ طعن ١٨٠٦ لسنة ٥٩ قضائية .
 (٢) نقض مدنى ١٩٩٦/٢/٢٥ طعن ١٨٠٦ لسنة ٥٩ قضائية ، ونقض مدنى ١٩٢/٢/١٢ طعن ٢٣١٥ لسنة ٥٦ قضائية .
 (٣) دكتور محمد المنجى - المرجع السابق - ص ٤٢٦ .

الفصل الثانى

نفي المسؤولية من جانب المدعى عليه

تمهيد :

سردنا فى الفصل الأول عن إثبات المسؤولية من جانب المدعى ، أى إثبات أركان المسؤولية الموجبة للتعويض ، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر . وراينا أن القاعدة هى إثبات المسؤولية فى دعوى التعويض بكافة طرق الإثبات القانونية ، التى نظمها المشرع فى قانون الإثبات ، وهذه الطرق هى الألة الكتابية ، وشهادة الشهود ، والقرائن ، والاقرار والاستجواب ، واليمين الحاسمة ، والخبرة ، وحجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . واستعرضنا هذه الطرق بتفصيل أو ايجاز حسب أهمية كل طريقة دون غيرها فى نطاق دعوى التعويض .

ونسرد فى الفصل الثانى عن نفي المسؤولية من جانب المدعى عليه ، أى نفي أركان المسؤولية الموجبة للتعويض ، وذلك عن طريق انتفاء أركان تلك المسؤولية ، وتبدأ بانتفاء الخطأ ، أو انتفاء الضرر ، أو انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر . ثم أن انتفاء علاقة السببية يكون عن طريق إثبات السبب الأجنبى ، الذى يتمثل فى القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، وذلك على النحو الآتى :

أولاً : انتفاء الخطأ .

ثانياً : انتفاء الضرر .

ثالثاً : انتفاء علاقة السببية .

أولاً : انتفاء الخطأ :

راينا أن الخطأ العقدى هو اخلال بالتزام عقدى ، أى اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الناشئ عن العقد ، والالتزام العقدى الذى يعد الاخلال به خطأ فى المسؤولية العقدية ، إما أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة ، وإما أن يكون التزاماً

ببذل عناية . وقد يقع الخطأ العقدي من المدين المتعاقد نفسه ، فإذا كان التزامه بتحقيق نتيجة افترض الخطأ في جانبه ، وإذا كان التزامه ببذل عناية وجب اقامة الدليل على خطئه . وقد يقع الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير عند حلول الغير محل المدين حلاً صحيحاً في تنفيذ التزامه ، بناء على نص في القانون أو اتفاق مع المدين . وقد يقع الخطأ العقدي في المسؤولية عن الأشياء مثل مسؤولية أمين النقل عن إصابة الراكب في حادث تصادم سيارة . وهذا الخطأ واجب الإثبات ، بمعنى أنه لا يفترض في جانب المدعى عليه (المستول) ، بل يكون على الدائن (المضرور) عبء إثبات هذا الخطأ.

ورأيانا أن الخطأ التقصيري هو اخلال بالتزام قانوني ، أي اخلال الشخص بالتزام اليقظة والتبصر في سلوكه حتى لا يضر بالغير ، وهو التزام ببذل عناية ، ويعني آخر هو الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع ادراك لهذا الانحراف . وهذا الاخلال أو الانحراف أو التقصير يعتبر في الأصل عملاً غير مشروع ، إلا في حالات الدفاع الشرعي أو تنفيذ أمر صادر من الرئيس أو الضرورة . وهذا الخطأ لا يقتصر على مسؤولية المدعى عليه الشخصية التي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات ، بل تمتد إلى مسؤوليته عن عمل الغير ، باعتباره متولى الرقابة أو مسئولاً عن البناء التي تقوم على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ، أو باعتباره متبوعاً التي تقوم على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس ، كذلك تمتد إلى مسؤوليته عن الحيوان والشئ التي تقوم على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس (١) .

وعلى ذلك إذا أثبت المضرور (المدعى في دعوى التعويض) الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية على اللحو المالف ، انتقل عبء نفي تلك المسؤولية إلى عاتق المستول (المدعى عليه في دعوى التعويض) ، وذلك عن طريق إثبات انتفاء الخطأ من جانبه . فإذا كان التزامه بتحقيق نتيجة ، فالخطأ مفترض في جانبه من مجرد قعوده عن تنفيذ التزامه الوارد بالعقد ، إلا إذا أثبت العكس . وإذا

(١) د. محمد المنجى - المرجع السابق ص ٤٢٨ وما بعدها .

كان التزامه ببذل عناية وأثبت المدعى الخطأ ، كان على المدعى عليه إثبات العكس .

وإذا أثبت المضرور (المدعى فى دعوى التعويض) الخطأ التقصيرى فى المسؤولية التقصيرية على النحو السالف ، انتقل عبء نفي تلك المسؤولية إلى عاتق المسئول (المدعى عليه فى دعوى التعويض) ، وذلك عن طريق إثبات انتفاء الخطأ من جانبه. ففى مسئوليته عن أعماله الشخصية ، يستطيع أن يثبت أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله ، أو عن نفس أو مال الغير ، وأنه لم يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى . ويستطيع أن يثبت أنه كان ينفذ أمراً صادراً إليه من رئيسه ، وأن طاعة هذا الأمر واجبة عليه ، وأن العمل الذى نفذه كان مشروعاً . ويستطيع أن يثبت أنه كان فى حالة ضرورة ، وأن الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذى أصاب المضرور. وهذه الأحوال تعرف بـ: « أحوال انعدام الخطأ » ، وذلك على النحو التالى :

وفى مسئوليته عن عمل الغير ، يستطيع أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة على من هو فى رقبته ، بما ينبغى من العناية ، وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتجنب المدعى المضرور عمل المشمول بالرقابة ، وأنه إذا كان مكلفاً بتربية المشمول بالرقابة فلم يقصر فى واجب التربية وحس التهذيب .

أما مسئوليته عن التابع والحيوان والشئ فهى تقوم على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس ، ولذلك فإن المدعى عليه المسئول لا يستطيع أمام هذه القرينة القاطعة إقامة الدليل على عكسها ، وبالتالي يستحيل عليه دفع هذه المسئولية ، ولا يكون أمامه سوى نفي مسئولية التابع أو مسئوليته عن الحيوان أو الشئ بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبى على النحو الذى سوف نراه^(١).

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٣٠ مجموعة محكمة النقض .

أحوال انعدام الخطأ :

١- حالة الدفاع الشرعى :

وتنص على هذه الحالة المادة ١٦٦ مدنى بقولها :

« من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله ، أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول ، على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة » .

ويبين من هذه المادة أن الدفاع الشرعى عن النفس أو المال من أسباب الإباحة ، التى تجعل التعدى عملاً مشروعاً لا تترتب عليه مسئولية فاعله . ومثال ذلك : أن يضبط صاحب البيت لصاً يحاول الفرار بالمسروقات ، فيدفعه ليعطل مقاومته ، فيسقط اللص على الأرض ويصاب بكسور .

ويشترط فى حالة الدفاع الشرعى توافر أربعة شروط هى :

١- أن يوجد خطر حال محقق يهدد الشخص فى نفسه أو فى ماله ، أو يهدد شخصاً من الغير فى نفسه أو فى ماله ، بشرط أن يكون هذا الشخص عزيزاً على الشخص الأول .

٢- أن يكون الخطر الذى يقوم الشخص بدفعه عملاً غير مشروع ، أما إذا كان عملاً مشروعاً كالقبض على مرتكب جريمة ، فلا يجوز دفعه .

٣- ألا يكون فى استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء عن النفس أو المال بأى وسيلة أخرى مشروعة مثل الاستعانة برجال الشرطة .

٤- ألا يجاوز الشخص فى دفاعه القدر اللازم لدفع الاعتداء ، فإذا هو جاوز ذلك اعتبر مخطئاً . وفى هذه الحالة نكون بصدد خطأ مشترك من الجانبين ، يؤدى إلى الحكم بتعويض عادل يراعى فيه توزيع الضرر على عاتق الطرفين معاً .

٢- تنفيذ أوامر الرؤساء :

تنص المادة ١٦٧ مدنى على أنه :

« لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذى أضر بالغير ، إذا قام به تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو

كان يعتقد أنها واجبة عليه ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة .

ويبين من هذه المادة أن تنفيذ أمر صادر من الرئيس يرفع عن الرؤوسين كل مسئولية . ويشترط فى هذه الحالة توافر ثلاثة شروط هى :

- ١- أن يكون الرؤوس مرتكب العمل موظفاً عمومياً .
- ٢- أن يكون قد قام بهذا العمل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس ، وأن تكون طاعة هذا الأمر واجبة ، وذلك إذا كان العمل مشروعاً .
- ٣- أن يكون الرؤوس قد قام بالعمل ، وراعى فيه جانب الحيطة . والمعيار هنا هو معيار الموظف المعتاد فى مثل موقفه .

٣- حالة الضرورة :

تنص المادة ١٦٨ مدنى على أنه :

« من سبب ضرراً للغير ليتفادى به ضرراً أكبر ، محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً » .

ويبين من هذه المادة أنه يشترط فى حالة الضرورة توافر ثلاثة شروط هى :

- ١- أن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب فعل الضرورة فى نفسه أو ماله ، أو فى نفس ومال شخص عزيز عليه .
- ٢- أن يكون مصدر هذا الخطر سبب أجنبى عن الطرفين مرتكب فعل الضرورة والمضروب ، مثل فعل الطبيعة أو فعل الغير .
- ٣- أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذى أصاب الغير ، فإذا كان أقل منه ، أو مساو له ، فلا تقوم حالة الضرورة .

ثانياً : انتفاء الضرر :

الطريق الثانى من طرق نفى المسئولية من جانب المدعى عليه فى دعوى التعويض هو نفى أو انتفاء الضرر ، ذلك أن المقرر قانوناً أنه لا يكفى لتحقيق

المسئولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية وقوع الخطأ ، بل يجب أن يسبب الخطأ ضرراً . فإذا لم يحدث الضرر فلا تقوم المسئولية ، وبالتالي تكون دعوى التعويض غير مقبولة لانعدام المصلحة في رفعها (المادة ٢ مرافعات) .

وإثبات انتفاء الضرر يكون ميسوراً أمام المدعى عليه في دعوى التعويض في الحالات التي لا يعمد فيها المشرع إلى افتراض الضرر . أما في حالات افتراض الضرر ، فيتعين التفرقة بين افتراض الضرر القائم على قرينة بسيطة والقائم على قرينة قاطعة .

ففي الحالة الأولى تكون قرينة الضرر بسيطة قابلة لإثبات العكس ، حيث يستطيع المدعى عليه في التعويض الاتفاقى إثبات أن الدائن لم يلحقه أى ضرر (المادة ١/٢٢٤ مدنى) . أما في الحالة الثانية تكون قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، حيث لا يستطيع المدعى عليه في فوائد التأخير سواء كانت قانونية أو اتفاقية إثبات أن الدائن لم يلحقه ضرراً من هذا التأخير ، لأن هذه الفوائد تستحق دون حاجة إلى إثبات الضرر ولا يستطيع المدين نفى وجوده (المادة ٢٢٨ مدنى) .

ثالثاً : انتفاء علاقة السببية :

الطريق الثالث من طرق نفى المسئولية من جانب المدعى عليه في دعوى التعويض هو انتفاء علاقة السببية ، ذلك أن المقرر قانوناً أنه لا يكفي لتحقق المسئولية ، سواء كانت عقدية أو تقصيرية وقوع خطأ ، وأن يسبب هذا الخطأ ضرراً ، بل يجب أن تكون هناك رابطة أو علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، أى أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر ، لأن المدعى عليه في دعوى التعويض الذى ارتكب الخطأ ، لا يسأل إلا عن الأضرار التى تعتبر نتيجة لخطئه . فإذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، مثل القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر .

ونستعرض على التوالى السبب الأجنبى بوجه عام ، والقوة القاهرة أو الحادث الفجائى ، وخطأ المضرور ، وأخيراً خطأ الغير .

١- السبب الأجنبي :

تنص المادة ١٦٥ مدنى على أنه :

« إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك ، .
ويبين من هذه المادة أن الطريق الثالث من طرق نفي المسؤولية من جانب المدعى عليه فى دعوى التعويض هو نفي أو انقضاء علاقة السببية ، ذلك أن المقرر قانوناً أن المدعى عليه فى دعوى التعويض الذى ارتكب الخطأ ، لا يسأل إلا عن الأضرار التى تعتبر نتيجة لخطئه .

وتظهر أهمية علاقة السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية فيما يتعلق بعبء الإثبات. ولذلك يجب التفرقة بين حالات افتراض علاقة السببية وعدم افتراضها . فإذا قامت المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات (المسؤولية العقدية ، والمسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية) ، وأثبت المضرور الخطأ والضرر قامت قرينة قضائية على توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وتعين على المسئول إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي .

وإذا قامت المسؤولية على الخطأ المفترض (مسؤولية متولى الرقابة ، ومسؤولية المتبوع ، ومسؤولية حارس الحيوان ، ومسؤولية حارس البناء ، ومسؤولية حارس الشيء) ، قامت بجانب قرينة الخطأ قرينة أخرى على توافر علاقة السببية .

يلاحظ أن الفرق بين قرينة الخطأ القانونية وقرينة السببية ، أن قرينة الخطأ قد تكون قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكس (مسؤولية متولى الرقابة ، ومسؤولية حارس البناء) ، وقد تكون قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس (مسؤولية المتبوع ، ومسؤولية حارس الحيوان ، ومسؤولية حارس الشيء) ، أما قرينة السببية فهي دائماً قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ، بمعنى أنه يجوز للمدعى عليه فى دعوى التعويض نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي ، أى بإثبات القوة القاهرة ، أو الحادث الفجائى ، أو خطأ

المضرور ، أو خطأ الغير .

٢ - القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

المقرر قانوناً أن سبب الدعوى عموماً هو الحق المعتدى عليه ، وهو فى دعوى التعويض الضرر ، وعلى ذلك يجوز للمدعى عليه فى دعوى التعويض نفى المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبى ، الذى أدى إلى وقوع الضرر . والصورتين الأوليتين من صور السبب الأجنبى هما : القوة القاهرة والحادث الفجائي .

ولا يميز المشرع المصرى بين القوة القاهرة والحادث الفجائي من حيث الآثار القانونية . ويجب أن يتوافر فيهما خاصيتان : عدم امكان التوقع واستحالة الدفع .

فيجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أمراً لا يمكن توقعه ، لأنه إذا أمكن توقعه فيعتبر المدعى عليه فى دعوى التعويض مقصراً ، إذ لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافى نتائجه . والمقصود بعدم امكان التوقع هو عدم امكان التوقع ثانية ، لا عدم امكان التوقع اطلاقاً ، لأن المعنى الثانى يؤدى إلى خروج حوادث كثيرة من دائرة القوة القاهرة كحوادث السيارات والزلازل والحرب إذ كل منها سبق وقوعه ، وعلى ذلك يكون المعيار هنا هو عدم امكان توقع الحادث بالرغم من سبق وقوعه ، بمعنى أنه لا يستطيع توقع وقت حدوثه ثانية حتى من أشد الناس حيطة ، وهو معيار موضوعى .

ويجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أمراً مستحيل الدفع على المدعى عليه فى دعوى التعويض . والمقصود باستحالة الدفع هى الاستحالة المطلقة ، سواء كانت مادية أو معنوية . أما إذا كانت الاستحالة نسبية أى قاصرة على المدعى عليه فى دعوى التعويض دون غيره ، فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة أو حادث فجائي ، ولا يعفى المدعى عليه من المسؤولية ، وعلى ذلك يكون المعيار هنا هو معيار الشخص اليقظ ، وهو معيار موضوعى .

وتظهر أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى فى نفي المسؤولية كلية عن المدعى عليه فى دعوى التعويض ، بشرط أن تكون هى السبب الوحيد فى وقوع الضرر . أما إذا اشتركت القوة القاهرة أو الحادث الفجائى مع خطأ المدعى عليه فى وقوع الضرر ، فلا محل هنا لتوزيع المسؤولية ، لأن القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر يشترك مع المدعى عليه فى تحمل المسؤولية ، وبناء عليه يتحمل المدعى عليه وحده المسؤولية كلها .

وإذا كان المقرر قانوناً أن من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى نفي المسؤولية كلية عن المدعى عليه فى دعوى التعويض ، إذا كانت هى السبب الوحيد فى وقوع الضرر ، إلا أنه يجوز فى المسؤولية العقدية الاتفاق على عكس ذلك ، فيجوز مثلاً الاتفاق على تحميل المدين - الذى يعتبر فى مركز المؤمن - مسؤولية عدم تنفيذ التزامه ، حتى ولو كان ذلك راجعاً إلى فعل قوة القاهرة أو حادث فجائى (المادة ١/٢١٧ مدنى) .

٣- خطأ المضرور :

رأينا أن سبب الدعوى عموماً هو الحق المعتدى عليه ، وهو فى دعوى التعويض الضرر . وعلى ذلك يجوز للمدعى عليه فى دعوى التعويض نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبى ، الذى أدى إلى وقوع الضرر . والصورة الثالثة من صور السبب الأجنبى هو خطأ المضرور ، ذلك أنه يحدث فى كثير من الأحيان أن يكون لخطأ المضرور دخل فى وقوع الضرر . فإذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد فى وقوع الضرر انعدمت رابطة السببية بالنسبة للمدعى عليه ، وبالتالي تنتفى مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبى فى صورة خطأ المضرور .

أما إذا اشترك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه فى أحداث الضرر ، فيتعين لكى يعتد بفعل المضرور أن تتوافر فيه عناصر الخطأ ، فإذا انتفى عنه وصف الخطأ فلا محل للأخذ به عند تحديد مسؤولية المدعى عليه . والمثال التقليدى على اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسئول فى أحداث الضرر ، عبور الطريق فى حالة سكر ، فإذا دهست سيارة مسرعة شخصاً

ثملاً ، اشترك خطأ المضرور مع خطأ المسئول فى وقوع الضرر .

أثر خطأ المضرور على مسئولية المدعى عليه :

لتحديد أثر خطأ المضرور على مسئولية المدعى عليه فى دعوى التـ-ويض ، يجب التفرقة بين فرضين : الأول : استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر ، الثانى : استقلال كل من الخطأين عن الخطأ الآخر .

الفرض الأول : استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر :

القاعدة أنه إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر ، فلا يعتد بالخطأ الأمل جسامه ، سواء كان خطأ المضرور أم خطأ المدعى عليه فى دعوى التعويض . ويستغرق أحد الخطأين الآخر فى صورتين : الأولى : أحد الخطأين يفوق الآخر جسامه ، والثانية : أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر .

الصورة الأولى : أحد الخطأين يفوق الخطأ الآخر جسامه :

يعتبر أحد الخطأين قد فاق الآخر جسامه فى حالتين : الأولى : كون أحد الخطأين متعمداً ، والثانية : رضاء المضرور بالضرر .

الحالة الأولى : كون أحد الخطأين متعمداً :

إذا كان أحد الخطأين متعمداً ، فإنه قد يستغرق الخطأ الآخر . والخطأ المتعمد قد يكون خطأ المدعى عليه ، وقد يكون خطأ المضرور .

فإذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المدعى عليه فى دعوى التعويض ، قامت مسئوليته كاملة ، وامتنع عليه الاحتجاج بخطأ المضرور ، والمثال التقليدى هنا هو تعمد سائق سيارة أن يدهس خصمه ، الذى كان يعبر الطريق فى حالة سكر .

وإذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المضرور ، فتنتفى مسئولية المدعى عليه فى دعوى التعويض ، لانعدام رابطة السببية ، والمثال التقليدى هنا هو القاء شخص بنفسه بقصد الانتحار أمام سيارة مسرعة ، لأن خطأ سائق السيارة فى القيادة بسرعة كبيرة ، قد استغرقه خطأ المضرور الذى قصد الحاق الضرر بنفسه .

الحالة الثانية : رضاء المضرور بالضرر :

رضاء المضرور بالضرر قد يصل في بعض الحالات إلى حد استغراق خطأ المدعى عليه . فهذا الرضاء من شأنه نفى مسئولية المدعى عليه في دعوى التعويض . والمثال التقليدي هنا هو قبول صاحب سفينة نقل مهربات أو ممنوعات فتصادر السفينة ، عندئذ لا يرجع بالتعويض على صاحب المهربات أو الممنوعات .

الصورة الثانية : أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر :

إذا كان أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر ، فلا يعتد إلا بالخطأ الواقع أولاً . وعلى ذلك إذا كان خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدعى عليه في دعوى التعويض ، قامت مسئولية المدعى عليه كاملة . والمثال التقليدي هنا هو اصطحاب سائق سيارة صديقاً له ، ثم على سبيل الدعاية قاد السيارة بسرعة كبيرة أزعزت الصديق ، الذي أتى بحركة خاطئة أصابه منها الأذى ، عندئذ يسأل سائق السيارة مسئولية كاملة .

وإذا كان خطأ المدعى عليه في دعوى التعويض نتيجة لخطأ المضرور ، انتفت مسئولية المدعى عليه لانعدام رابطة السببية . والمثال التقليدي هنا هو أن يتحول أحد المارة فجأة من أحد جانبي الطريق إلى الجانب الآخر ، فيدهسه سائق سيارة .

وتنص المادة ٢١٦ مدنى على حكم الفرض الأول بصورتيه وحالاته بقولها :

« يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض ، أو ألا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى أحداث الضرر أو زاد فيه » .

ويبين من هذه المادة أنها تعالج ثلاثة احتمالات هي :

١- احتمال عدم انقاص القاضى لشيء من التعويض ، وذلك فى صورة استغراق خطأ المدعى عليه فى دعوى التعويض خطأ المضرور ، لأنه طالما أن الانقاص جوازى للقاضى ، فقد لا ينقص من التعويض شيئاً ، إذا وجد أن خطأ المدعى عليه قد استغرق خطأ المضرور .

٢- احتمال عدم الحكم بشئ من التعويض ، وذلك فى صورة

استغراق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه فى دعوى التعويض .

٣- احتمال انقاص القاضى مقدار التعويض ، وذلك فى صورة الخطأ المشترك ، وعدم استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر .

الفرض الثانى : استقلال كل من الخطأين عن الخطأ الآخر :

تنص المادة ١٦٩ مدنى على أنه :

« إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار ، كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى ، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » .

ويبين من هذه المادة أنها تتكلم عن حكم توزيع المسئولية ، ذلك أنه إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر ، فنكون أمام خطأ مشترك . والمثال التقليدى هنا هو أن تدهس سيارة مسرعة شخصاً فى حالة سكر . فالأصل أن كلاً من الخطأين يعتبر سبباً متكافئاً أو منتجاً فى أحداث الضرر ، ولذلك لا يتحمل المدعى عليه فى دعوى التعويض كامل المسئولية، بل توزع بينه وبين المضرور على أساس جسامه كل خطأ ، إلا إذا تعذر على القاضى تحديد ذلك ، فيوزع المسئولية بين المضرور والمدعى عليه (أو المدعى عليهم) بالتساوى أى على عدد الرؤوس

٤ - خطأ الغير :

قلنا أن سبب الدعوى عموماً هو الحق المعتقدى عليه ، وهو فى دعوى التعويض الضرر ، وعلى ذلك يجوز للمدعى عليه فى دعوى التعويض نفى المسئولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبى ، الذى أدى إلى وقوع الضرر . والصورة الرابعة من صور السبب الأجنبى هى خطأ الغير .

ويشترط للاعتداد بفعل الغير فى تحديد مسئولية المدعى عليه فى دعوى التعويض ، أن يكون هذا الفعل خطأ سواء كان واجب الإثبات أو مفترضاً . فإذا لم يكن فعل الغير خطأ على النحو السالف ، فلا اثر له على مسئولية المدعى عليه .

كذلك يشترط فى الغير ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى

عليه ، أى الا يكون المدعى عليه فى مركز المتبوع أو متولى الرقابة بالنسبة للغير ، وإلا امتنع عليه الاحتجاج بخطأ تابعه أو من هو فى رقبته .

وقد يؤدى خطأ الغير إلى نفى مسئولية المدعى عليه فى دعوى التعويض كلية ، إذا كان مستغرقاً لخطأ الأخير ، والمثال التقليدى هنا أن يصدم الغير بسيارته عمداً سيارة المجنى عليه ، فيؤدى إلى انقلابها واصابة المضرور .

وقد يؤدى خطأ الغير إلى التخفيف من مسئولية المدعى عليه فى دعوى التعويض ، إذا كان مشتركاً مع خطأ الأخير دون أن يستغرقه ، والمثال التقليدى هنا هو تصادم سيارة المدعى عليه مع سيارة الغير واصابة المضرور بجرح .

وقد لا يؤثر خطأ الغير فى نفى أو التخفيف من مسئولية المدعى عليه ، إذا كان خطأ الأخير مستغرقاً لخطأ الغير ، عندئذ لا يعتد بخطأ الغير ، وتقوم مسئولية المدعى عليه كاملة .

ويلاحظ أنه إذا استقل خطأ الغير عن خطأ المدعى عليه فى دعوى التعويض ، اعتبر أن كلا من الخطأين سبباً متكافئاً أو منتجاً للضرر ، وهذه هى حالة تعدد المسئولين ، حيث يكون كل مسئول متضامناً مع الباقيين فى تعويض المضرور ، ويكون لمن يدفع كامل التعويض ، الرجوع على الباقيين بنصيب يحدده القاضى تبعاً لجسامة خطأ كل منهم . أما إذا استحال تحديد نصيب كل منهم فى المسئولية قسم التعويض بينهم بالتساوى (المادة ١٦٩ مدنى) .

الباب الرابع

دعوى التعويض فى قضاء النقص

مبادئ محكمة النقض فى التعويض :

١- التنفيذ العينى للإلتزام هو الأصل ، والعدول عنه إلى التعويض النقدى هو رخصة ، لقاضى الموضوع تعاطيها كلما رأى فى التنفيذ العينى إرهاقاً للمدين ، بشرط ألا يلحق ذلك ضرراً جسيماً للدائن . وإن فمتى المحكمة قد رأت أن عدم التنفيذ العينى من شأنه أن يضرر بالدائن ضرراً جسيماً ، فإنه لا تثريب عليها إذ هى أعملت حقاً أصيلاً لهذا الدائن وقضت بالتنفيذ العينى ، ولا شأن لمحكمة النقض فى التعقيب عليها فى ذلك .

(نقض - جلسة ١٤/٤/١٩٥٥ - الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٢١ ق)

٢- تنفيذ الإلتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً ، فيقوم المدين بأداء عين ، ما التزم به ، أو تنفيذاً عن طريق التعويض . والتعويض قد يكون نقدياً أو عينياً بإزالة المخالفة التى وقعت إخلالاً بالإلتزام .

(نقض - جلسة ١٠/٥/١٩٧٧ - الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق)

٣- مؤدى نص المادة ٢٠٣/١ والمادة ٢١٥ من القانون المدنى - وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد - أن الأصل هو تنفيذ الإلتزام تنفيذاً عينياً ولا يصار إلى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العينى . فإذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه - متى كان ذلك ممكناً - فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس إلتزاماً تخييرياً أو التزاماً بديلاً بجانب التنفيذ العينى . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضدهم قد قصرُوا دعوامهم على طلب التعويض ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد عرض عليهم تنفيذ التزامه عيناً بأن أبدى استعداداه لتسليم المنقولات المتنازع عليها على ما هو ثابت بمحاضر جلسات الاستئناف وبالمذكرتين المقدمتين بجلستى ١١/٣/١٩٧٥ و ٢٨/١/١٩٧٩ ، فرفض المطعون ضدهم هذا العرض ، كما طلب إثباتاً لجديته تدب خبير لمطابقة المنقولات التى أبدى استعداداه لتسليمها على المنقولات المثبتة بالشكوى والموضحة بصحيفة الدعوى . مما كان معه على محكمة

الاستئناف أن تعمل موجب هذا العرض ولو لم يطلب المطعون ضدهم التنفيذ العيني أو أصرروا على طلب التعويض . غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى لو ثبت إمكان التنفيذ العيني . وإذا قضى الحكم بالتعويض دون الاعتراف بما أبداه الطاعن من استعداد له رد المنقولات عيناً ودون ثبوت ضياعها أو انتفاء جدية الاستعداد لتسليمها ، فإنه يكون قد خالف القانون .

(نقض - جلسة ١٩٧٩/٦/٢ - الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٦ ق)

٤- طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيما يتقاسمان تنفيذ الالتزام فيجوز للدائن أن يطلب أيهما ، وللمحكمة أن تقضى بالتعويض إذا استبان لها تعذر التنفيذ العيني .

(نقض - جلسة ١٩٨١/٦/٤ - الطعن رقم ١٧٠٠ لسنة ٥٠ ق)

٥- مؤدى نص المادتين ١/٢٠٣ و ٢١٥ من القانون المدني أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ولا يصار إلى عوضه وهو التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني ، وعود المدين عن تنفيذ التزامه الوارد بالعقد يعد في حد ذاته خطأ موجب للمسئولية

(نقض - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠ - الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٣ ق)

٦- متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بمبلغ معين على سبيل التعويض لم يبين عناصر الضرر الذي قضى من أجله بهذا المبلغ ، فإنه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

(نقض - جلسة ١٩٥٢/٣/٢٧ - الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٢٠ ق)

٧- إن قضاء الحكم بمبلغ معين على سبيل التعويض بناء على مجرد القول إن هذا المبلغ هو تعويض عما أصاب الطالب من ضرر دون بيان عناصر الضرر الذي أشير إليه - ذلك يجعل الحكم باطلاً بطلاناً جوهرياً يتعين معه نقضه .

(نقض - جلسة ١٩٤٩/٢/١٠ - الطعن رقم ١٦٢ لسنة ١٧ ق)

٨- متى كان الحكم وإذ قضى بتعويض الطاعنة قد أدمج مقابل ما فاتها من منفعة الأرض المؤجرة لها من المطعون عليه الثانى بسبب ما حصل لها من التعرض ضمن عناصر التعويض المقضى به على المطعون عليها الأولى التى ثبت حصول التعرض من تابعيها ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(نقض - جلسة ١٩/٤/١٩٥١ - الطعن رقم ١٥٢ لسنة ١٩ ق)

٩- تنفيذ الالتزام إما ان يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به ، أو تنفيذاً عن طريق التعويض قد يكون نقدياً أو عينياً بإزالة المخالفة التى وقعت إخلالاً بالالتزام .

(نقض - جلسة ١٠/٥/١٩٧٧ - الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٢ ق)

١٠- مؤدى نص المادتين ١/٢٠٣ و ٢١٥ من القانون المدنى أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ولا يصار إلى عوضه - وهو التنفيذ بطريق التعويض - إلا إذا استحال التنفيذ العينى وقعود المدين عن تنفيذ التزامه الوارد بالعقد يعد فى حد ذاته خطأ موجب للمسئولية .

(نقض - جلسة ٢٠/١٢/١٩٨٧ - الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٣ ق)

١١- متى كان الحكم قد أسس قضائه بالتعويض على أن خطأ تقصيرياً جسيماً قد وقع من المجلس البلدى و استند فى ذلك إلى ثبوت إهمال المجلس فى عدم وضع الخيش المقطرن البلك حول وصلة المياه الخاصة بمنزل المشترك عند تركيبها لحمايتها من التاكل وإلى إهماله كذلك فى عدم تعهده هذه الوصلة والمواسير الأخرى بالكشف عليها فى الوقت المناسب وعدم تداركه ما قد يصيبها من تلف بتقادم العهد عليها مع علمه مقدماً باحتمال حصول هذا التاكل وخطئه فى تقدير هذه الاحتمالات جسيماً مما ترتب عليه تاكل الماسورة فعلاً وتسرب المياه لمنزل المشترك وتصعد بنائه - وكان الحكم قد بين رابطة السببية بين هذا الخطأ التقصيرى الذى وقع من المجلس البلدى وما أصاب المشترك من ضرر فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٥/١٠/١٩٥٦ س ٧ ص ٨٥٧)

١٢- إذا كان الممول قد طلب الحكم له بالتعويض عن خطأ مصلحة الضرائب فى ربط ضريبة الأرباح الاستثنائية عليه وفيما تم بناء على ذلك من اجراءات الحجز على بضاعته وبيعها وغلق محله وضياع رأس ماله واسمه وشهرته بسبب تلك الإجراءات وكان الحكم قد قدر التعويض تقديرًا جزافيًا واكتفى ببيان وصف ما بيع من البضاعة المحجوز عليها وبالقول بأن ما بيع هو جزء كبير مما حجز عليه دون أن يحقق مقدار ما بيع وما لحق الممول من خسائر من جراء البيع كما قضى بعد ذلك الممول بتعويض عن غلق المحل مقدراً بقيمة الأرباح التى ضاعت عليه من سنوات ازيد مما طلبه دون أن يثبت الحكم أن هذا الإغلاق كان نتيجة مباشرة لتوقيع الحجز فإن الحكم يكون قد جاء قاصر البيان ويتعين نقضه .

(الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢١ س ٨ ص ١٦٥)

١٣- إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن إخلال مورث الطاعنين بالتزامه بتسليم كميات من الأرز عيناً استمر حتى ارتفع ثمنها وقت رفع الدعوى عن الثمن المتفق عليه فى العقد وكان هذا الإخلال العمدى على الصورة التى أوردها الحكم من شأنه أن يوجب الزامه بالتضمينات ما كان منها متوقعاً أو غير متوقع وفقاً لأحكام المواد ١١٩ ، ١٢١ ، ١٢٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى ، لما كان ذلك فلا أساس لما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من أنه خالف قاعدة المسئولية التعاقدية التى تقصر - فى حالة غير التدليس - التعويض على الضرر المتوقع دون غير المتوقع ، وأنه لم يعتد فى تقديره لقيمة التعويض بقيمة الالتزام بالتنفيذ العينى فى الوقت المحدد إتفاقاً .

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٤ س ٩ ص ٧٠٣)

١٤- إذا كانت محكمة الموضوع قد أسست قضاءها برفض طلب التعويض الموجه للمطعون عليها الثالثة والمطعون عليها الأولى وزارة الصحة - بالتضامن على أن المطعون عليها الثالثة لم تخالف مقتضى العقد المبرم بينها وبين الطاعن وأنها قد التزمت فى تصرفها فى خصوص النشر - نصوصه - وأنها إذ توقفت عن النشر لم تكن إلا فى حدود الحق المخول لها وأثبتت من الناحية الأخرى إخلال الطاعن بالالتزامات الملقة على

عائقه طبقاً للعقد المذكور فحسبها ذلك التأسيس للقضاء برفض دعوى التعويض المقامة من الطاعن ولم يكن عليها بعد ذلك أن تتقصى وقوع ضرر للطاعن أو تلتفت لما ساقه من أسانيد لإثبات هذا الضرر . إذ المسألة بالتعويض لا تقوم على الضرر فحسب بل يتعين كذلك ثبوت وقوع الخطأ من جانب المدين ، وقد نفى الحكم المطعون فيه وقوع خطأ منه كما أثبت من جهة أن الدائن (وهو الطاعن) قد أخل بالتزامه فكان عدم تنفيذ الالتزام بالنشر نتيجة أيضاً خطئه .

(الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ س ٩ ص ٨٢٤)

١٥- إذا كانت الطاعنة قد نعت على الحكم المطعون فيه مخالفته مقتضى المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من التقنين المدنى فيما توجبانه من إعذار المدين كشرط لاستحقاق التعويض . فإن نعيها يكون غير منتج ولا مصلحة فيه مادام قد قضى لها بالتعويض فعلاً واقتصر طعنها على طلب زيادة مبلغ التعويض المقضى به تبعاً لتحديد التاريخ الذى يثبت فيه العجز عن توريد باقى القدر المبيع ويتعين فيه الشراء على حساب المطعون عليه .

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/٢٢ س ١٠ ص ٥٩٠)

١٦- إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد استخدام المطعون عليه بدأ غير محدد المدة فلا محل للتحدى بنص المادة ٦٨٠ من القانون المدنى ، أما النعى عليه بأنه لم يكلف المطعون عليه أى خطأ أو سوء نية أو إساءة استعمال للحق من جانب الطاعنة إكتفاء بعدم وجود مبرر لعدم تجديد العقد مع المطعون عليه مع أن ذلك لا يؤدى إلى نسبة أى خطأ للطاعن فإنه فى غير محله ، ذلك أن استناد الحكم فى قضائه بالتعويض على الطاعنة إلى عدم ثبوت المبرر لديه فى فصل المطعون عليه يتحقق به خطؤها الموجب لمسئوليتها دون ما حاجة بعد ذلك إلى إثبات سوء نيتها أو إساءة استعمالها لحق الفصل .

(الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١/٧ س ١١ ص ٢٥)

١٧- لما كان الضرر من أركان المسؤولية وكان ثبوته شرطاً لازماً لقيام هذه المسؤولية والحكم بالتعويض نتيجة لذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت

فى دفاعها بأن المطعون عليه لم يلحقه أى ضرر من فصله للأسباب التى استندت إليها فى هذا الدفاع فإن الحكم المطعون فيه وقد التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهري يحتفل فيما لو ثبت أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى يكون مشوباً بقصور يبطله .

(الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١/٧ س ١١ ص ٢٥)

١٨ - إدخال ريبالات « ماريا تريزا » المستوردة من السودان إلى القطر المصرى كعملة محظورة قطعياً وفقاً لنصوص قانون الجمارك وإن كان ذلك جائزاً بعد تشويهاها ، إذ تنزل فى هذه الحالة منزلة السبائك الفضية ويستحق عليها رسم جمركى بالفئة المقررة فى القانون ، ولا يقبل من جانب المستوردين أو الوسطاء الدفع بالجهل بما أوجبه القوانين الجمركية فى هذا الصدد وبالتالي تأسيس دعوى التعويض قبل مصلحة الجمارك على أن الإفراج عن البضاعة المستوردة دون تحصيل الرسم المستحق عليها ينطوى على خطأ موجب للتعويض . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على اغفال مصلحة الجمارك تحصيل الرسم المستحق على البضاعة المستوردة لا يعلو إلى مرتبة الخطأ الموجب تعويض المستوردين إذ أن تقصير موظفى المصلحة فى اقتضاء الرسم المستحق إنما يكون قد أضر بحق الخزنة العامة وحدها فإنه لا يكون قد فرق بين التقصير الجسيم والتقصير اليسير بل نفى عن واقعة عدم تحصيل الرسوم مظنة اعتبارها خطأ أو تقصيراً فى حق الطاعنين .

(الطعن رقم ٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٦/١ س ١٢ ص ٥١٠)

١٩ - تأخير المدين فى الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من إلزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه إلحاق ضرر استثنائى بالدائن وذلك وفقاً للمادة ٢٣١ من القانون المدنى التى جاءت تطبيقاً للقواعد العامة وتقنياً لماجرى عليه القضاء فى ظل القانون الملغى وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنة بالدين على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفارق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور الحكم الابتدائى علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض عن التأخير فى الوفاء دون أن يستظهر سوء نية الطاعن فإنه

يكون مشوباً بالقصور .

(الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٦/٢٢ س ١٢ ص ٥٦١)

٢٠- متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر القاعدة القانونية الصحيحة المنطبقة على الواقعة قد أقام مسئولية المطعون ضده عن الاعتداء على حق المؤلف على أساس من المسئولية التقصيرية - فلا تثريب عليه إن اغفل مناقشة نظرية الإثراء بلا سبب التي جعلها الطاعن من بين الأسس التي أقام عليها التعويض .

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/١٠/٢٦ س ١٢ ص)

٢١- لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك (م ٢١٨ مدنى) فإنما كان الثابت من قرارات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشتري) لم تعذر المطعون عليهم (البائع والضامن) بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص على اعفاء من الاعذار وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه ، فإن الطاعنة لا تكون على حق فى المطالبة بهذا التعويض .

(الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢ س ١٢ ص ٥٨٢)

٢٢- مؤدى نص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٢ المضافة إلى الدكرى الصادر فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٨٨٩ أن التعويض العادل الذى يمنح لملاك العقارات الخارجية عن خط التنظيم هو مقابل منعهم من إجراء البناء ولم يتحدث هذا القانون ولا القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ المعدل له عن أى تعويض آخر يدفع لملاك هذه العقارات .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٤ س ١٢ ص ٨٠٨)

٢٣- لا تعتبر (المصادرة) التى كانت تقضى بها اللجان الجمركية فى مواد التهريب الجمركى بمثابة (عقوبة جنائية) بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات بل هى من قبيل التعويضات المدنية لصالح الخزينة ، وإذ

نصت المادة ٣٥ من اللائحة الجمركية على أن اللجنة الجمركية تختص بتوقيع عقوبة المصادرة المنصوص عليها في المادة ٢٣ من اللائحة المذكورة على البضائع المهربة المقرر عليها رسوماً جمركية فقد دل ذلك على أنه لا يشترط للحكم بالمصادرة الجمركية في مواد التهريب أن تكون المضبوطات تحت يد الجمرك فعلاً - قياساً على ما هو مقرر في قانون العقوبات من أن المصادرة لا تكون إلا إذا كانت الأشياء موضوع المصادرة موجودة فعلاً وتحصلت من جريمة وينبنى على ذلك أنه إذ ما تعذر ضبط الأشياء المهربة التي تقرر مصادرتها يجوز لمصلحة الجمارك الرجوع بقيمتها على المهرب . وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٦٢ س ١٢ ص ٢١١)

٢٤- الحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة فيرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الإسقاط بسبب تغيير دواعيها . فإذا كان الثابت من الأوراق أن مع اعتناق الطاعن (الزوج) الإسلام لم يعد لحكم النفقة السابق صدوره قبله من المجلس الملى وجود فيما جاوز مدة السنة بعد إيقاعه الطلاق ، وكان الثابت أيضاً أن المطعون عليها (الزوجة) قد استوفت حقها في هذا الخصوص فإنه لا يكون لها بعد ذلك أن تتحدى بقيام حق النفقة سالف الذكر كسبب طلبها التعويض عن طلاقها . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن إيقاع الطاعن للطلاق كان قد قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة وهي إسقاط حكم النفقة فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١/٣٠/١٩٦٣ س ١٤ ص ١٨٩)

٢٥- المقصود من المادة ٤٦٨ من القانون المدني التي تقضى بأنه « إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية » هو تقرير حق المشتري الذي حكم له بإبطال البيع في التعويض متى كان حسن النية ، وإذا

جعل المشرع منطاً حسن نية المشتري هو جهله بأن المبيع غير مملوك للبائع له فهو يعنى ألا يكون هذا المشتري عالماً وقت شرائه بأن البائع له لا يملك المبيع وبأنه يستحيل عليه لذلك نقل الملكية إليه ، ومن ثم ينتفى حسن النية عن المشتري لمجرد علمه بأن سند البائع له عقد بيع ابتدائي لما يسجل إذ في هذه الحالة لا يستحيل على البائع نقل الملكية إليه بل أن انتقالها يكون ممكناً بمجرد تسجيل البائع عقد الملكية ولا يعنى عدم تسجيل العقد عيباً فيه ، ذلك أن عقد البيع غير المسجل عقد منتج لجميع آثاره ومنها التزام البائع بنقل الملكية للمشتري وبتسجيله تنقل إليه الملكية فعلاً متى كان البائع مالكا للمبيع .

(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١١/٦/١٩٦٤ س ١٥ ص ٨١٤)

٢٦- مقتضى الحكم بإخلاء المستأجرين من البناء وتسليمه إلى المؤجر ألا يكون للمستأجر حق في الإنتفاع بالبناء من تاريخ صدور هذا الحكم . وإذ قضى الحكم للمستأجر بتعويض مقابل حرمانه من هذا الإنتفاع بعد هذا التاريخ فإنه يكون مخالفاً للقانون .

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١١/٦/١٩٦٤ س ١٥ ص ٨١٩)

٢٧- الحق في التعويض لا يترتب إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور . فإذا كان الثابت أن المطعون ضده قد أقام دعواه على أساس وجود حق الإرتفاق بالرى لأرضه على أرض الطاعنين وذلك عن طريق مسقاة تمر في أرضهم لرى أطيانه فقاموا بهدم هذه المسقى مما ترتب عليه تلف زراعته وهو ما طالب بالتعويض عنه في الدعوى . وكان الطاعنون قد أنكروا على المطعون ضده حق الإرتفاق الذى إدعاه . فإنه يتعين على محكمة الموضوع التحقق من وجود حق الإرتفاق الذى ادعى المطعون ضده الإخلال به حتى يحق له طلب التعويض فإذا أقامت المحكمة قضاءها بالتعويض على ما ذهب إلى في الحكم المطعون فيه من أن المطعون ضده الحق في إنشاء مجرى على أرض الطاعنين طبقاً للمادة ٣٣ من القانون المدنى الملغى والمادة التاسعة من لائحة الترع والجسور والمادة ٩٧٠ من

القانون المدنى والمادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف وذلك رغم اختلاف هذا الحق عن حق الإرتفاق الذى جعله المدعى أساساً لطلب التعويض وذلك من حيث طبيعتهما ومصدرهما وكيفية كسبهما فإنها بذلك تكون قد غيرت أساس الدعوى من تلقاء نفسها وبذلك صار حكمها مشوباً بالقصور ومخالفاً للقانون .

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١/١١ س ١٦ ص ١٠٤٣)

٢٨- حق المجرى لا يتقرر وفقاً للمادة ٣٣ من القانون المدنى الملغى والمادة ٨٠٩ من القانون المدنى القائم والمادة التاسعة من لائحة الترع والجسور لمجرد ما أوجبه القانون فى هذه المواد على مالك الأرض من السماح بأن تمر فى أرضه المياه الكافية لرى الأطنان البعيدة عن مورد الماء بل يجب لذلك أن يقدم صاحب الأرض الذى يرى أنه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه رياً كافياً والذى تعذر عليه التراضى مع مالك الأرض التى يمر بها المجرى ، بطلب إلى المحكمة أو جهة الإدارة المختصة لتقرير هذا الحق له بيان الكيفية التى يكون بها إنشاء المجرى وتحديد التعويض الذى يدفعه مقابل تقرير هذا الحق لا يكون إلا مقابل تعويض عادل .

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١/١١ س ١٦ ص ١٠٤٣)

٢٩- بطلان الإجراء لا يستتبع حتماً المساءلة بالتعويض إلا إذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة فى حقه ضرر بالمعنى المفهوم فى المسئولية التقصيرية ومن ثم لا يكفى توافر الضرر فى معنى المادة ٢/٢٥ من قانون المرافعات الذى يتمخض فى ثبوت تخلف الغاية من الإجراء الجوهري الذى نص عليه المشرع إذ أن الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الإجراء وعدم الإعتداد به وليس للحكم بالتعويض .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١/٧ س ١٦ ص ١٠٧٥)

٣٠- حق المضرور فى التعويض إنما ينشأ إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله مهما تنوعت المسائل التى يستند إليها فى تأييد طلب التعويض فيجوز

للمضرور رغم استناده إلى الخطأ التقصيري الثابت أو المفترض أن يستند إلى الخطأ العقدي ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند في حكمها بالتعويض إلى الخطأ العقدي متى ثبت لها توافره لأن هذا الاستناد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يعتبر من وسائل الدفاع في دعوى التعويض ولا يعتبر تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها .
(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢ س ١٩ ص ٦٨٩)

٣١- رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة وتقوم هذه المسؤولية على خطأ مفترضاً لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة ولا يستطيع رئيس المدرسة ، وهو مكلف بالرقابة أن يدعى مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي له من حرص وعناية ، ولما كانت مسؤولية رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم - وعلى ما سلف البيان إلى جانب مسؤولية هؤلاء المشرفين بناء على خطأ مفترض في واجب الرقابة بوصفه قائماً بإدارة المدرسة .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١١ س ٢٦ ص ٥٤٠)

٣٢- النص في المادة ١/٧١٥ من القانون المدني يدل على أنه وإن كان للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت إلا أنه في حالة الوكالة بأجر يحق للوكيل أن يرجع على الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب عزله إذا كان في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩ س ٢٦ ص ٨٥٤)

٣٣- مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدني على أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من

حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض . أما الضرر الألبى الذى أصاب نوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٤ س ٢٦ ص ١٣٥٩)

٣٤- الفسخ يرد على الصلح ، كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يتم أحد المتصلحين بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل .

(الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ س ٢٦ ص ١٧٣٥)

٣٥- القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ تضمن القواعد التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب العمليات الحربية فعقد الفصل الثانى من الباب الثانى لبيان أنواع المعاشات والمكافآت ثم فصل فى الباب الرابع أحكام التأمين والتأمين الإضافى وتعويض المصابين بسبب الخدمة بإصابات لا تمنعهم من البقاء فيها وحدد فى المادة ٦٥ مقدار التأمين الإضافى الذى يدفع للورثة الشرعيين إذا كانت الوفاة ناشئة عن حادث طيران أو بسبب العمليات الحربية أو إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢١ أو كانت بسبب الخدمة . وهى أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للمضرر الذى لحقه ، إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين .

(الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢١ س ٢٨ ص ١٣٣٥)

٣٦- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير مشروعة هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة

المضرور ، وتقوم على فكرة الضمان القانوني ، فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كأن له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولاً معه وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧٥ من القانون المدني التي تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر ، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه .

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ س ٣٠ ع ٢ ص ٢٠٧)

٣٧- للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بدعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٢٢٦ من القانون المذكور والتي تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفى ملزماً بوفاء الدين على المدين وإذا كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الدائن ، فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى بالتعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، على أساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض على أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة إليه ، والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع . وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن « المضرور » فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه ، ذلك بأن المتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور فإنه يحل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفع .

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ س ٣٠ ع ١ ص ٢٠٧)

٣٨- يستطيع المتبوع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مدنى التى تقضى بأنه إذا أقام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه . وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئاً من هذا الوفاء . وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذى ادعاه بالدعوى الشخصية التى قررها القانون فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين ، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع للكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده .

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ س ٣٠ ع ١ ص ٣٠٧)

٣٩- مفاد نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى أنه تتحقق مسئولية المتبوع عن التابع إذا ارتكب التابع فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها خطأ أحدث ضرراً ولما كان مصدر الحق فى التعويض هو العمل غير المشروع الذى أتاه المسئول ويترتب هذا الحق فى ذمة المتبوع من وقت وقوع الضرر المترتب على ما ارتكبه هذا المسئول من خطأ ، وتقوم مسئولية المتبوع فى هذه الحالة على واجب الإشراف والتوجيه للتابع فإن العبرة فى تحديد المتبوع المسئول عن خطأ التابع هو بوقت نشوء الحق فى التعويض وهو وقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الواجب لهذا التعويض ، ولا يغير من ذلك انتقال هذا التابع إلى رقابة وتوجيه متبوع آخر بعد ذلك .

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٢ س ٣٠ ع ٣ ص ٢٥٧)

٤٠- مؤدى المادة ٢١٢ مرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع قد وضع قاعدة عامة ، تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق فى الموضوع متى كانت قابلة

للتنفيذ الجبرى . وإذا كانت علة هذا الإستثناء هى أن انتظار الحكم المنهى للخصومة يضر بالمحكوم عليه ، إذ يتعرض فوراً لتحمل إجراءات التنفيذ الجبرى ، فإنه لا يسرى إلا بالنسبة لشق الحكم القابل للتنفيذ الجبرى دون غيره . ومن ثم فإن الحكم الصادر بتقرير مبدأ استحقاق التعويض لا يكون قابلاً للاستئناف استقلاً ، وإنما يستأنف مع الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها ، وإذا استؤنف مع هذا الحكم الأخير ، فإن استئنائه يكون فى الميعاد ، وإذا قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى استئنائه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٩٨٥)

٤١- من المقرر قانوناً وفى قضاء هذه المحكمة أن المضرور - هو أو نائبه أو خلفه - هو الذى يثبت له الحق فى طلب التعويض . أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه ، ولا يحق للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة ولا تستطيع المحكمة فى هذه الحالة أن تجيبه إلى هذا الطلب لأن مثل هذه الجهة لم يصبها أى ضرر فلا يجوز الحكم لها مباشرة بتعويض وتكون الدعوى فى هذه الحالة غير مقبولة .

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٤/١/١٩٨٢ س ٣٣ ص ١١٢)

٤٢- من المقرر أن الحق فى التعويض يقبل التجزئة من مستحقه .

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١١/٦/١٩٨٤)

٤٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التعويض الموروث مستقل عن التعويض الذى يلحق المضرور الوارث شخصياً .

(الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٣/٣/١٩٨٢)

٤٤- إذ نص المشرع فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، فقد رتب الالتزام بالتعويض على خطأ سبب ضرراً للغير وأن عبارة النص فى صيغة عامة بما يجعلها شاملة لكل فعل أو قول خاطئ سواء أكان مكوناً لجريمة

معاقباً عليها ، أم كان لا يقع تحت طائلة العقاب ويقتصر على الإخلال بأى واجب قانوني لم تكفله القوانين العقابية بنص خاص ، ومؤدى ذلك أن المحكمة المدنية يجب عليها البحث فيما إذا كان الفعل أو القول المنسوب للمسئول - مع تجرده من صفة الجريمة - يعتبر خروجاً عن الالتزام القانوني المفروض على الكافة ، بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، فلا يمنع انتفاء الخطأ الجنائي من القول أو الفعل المؤسس عليه الدعوى المدنية من توافر الخطأ المدني فى هذا القول أوذلك الفعل ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على عدم وجود ركن الخطأ فيما أسنده المطعون ضده إلى الطاعن لجرد أن هذا الإسناد لا يشكل جريمة ، بما مؤداه أن الخطأ لا يتوافر فى حق المطعون ضده إلى الطاعن لجرد أن هذا الاسناد لا يشكل جريمة ، بما مؤداه أن الخطأ لا يتوافر فى حق المطعون ضده إلا أن يكون مكوناً لجريمة جنائية ، فإنه يعد تخصيص من الحكم لعموم نص المادة ١٦٣ من القانون المدني بغير مخصص ، وهو الأمر الذى حجب محكمة الاستئناف عن استظهار ما إذا كان هناك خطأ مدنى ضار يستوجب مساءلة المطعون ضده بالتعويض عنه أم لا ، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٨٥)

٤٥- الأصل أن حجية الشئ المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى يقوم المنطوق بدونها ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مطالبة المطعون ضده الأول الطاعن بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني ، ولم تتناول تلك المحكمة وما كان لها أن تتناول وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بحث طلب التعويض على أى أساس آخر ، وقضت برفض الدعوى المدنية إستناداً إلى

إنتفاء ركن الخطأ فى حق الطاعن ، فإن ذلك لا يحول دون مطالبتها أمام المحكمة المدنية باعتباره مسئولاً عن الضرر الذى أحدثه تابعه بعمله غير المشروع طبقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدنى لإختلاف السبب فى كل من الطلبين ، ولا ينال من ذلك توجيه إعلان من المطعون ضده الأول إلى الطاعن أثناء محاكمته جنائياً بمسئوليته عن التعويض بصفته متبوعاً ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٤)

٤٦- جرى قضاء محكمة النقض بأنه كلما كان الضرر متغيراً تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم .

(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٤ س ٨ ص ٧٨٣)

(الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٣)

٤٧- إذا كانت محكمة الموضوع - وهى بسبيل تقدير ما يستحقه الطاعن من تعويض قد أطرحت للأسباب السائغة التى ذكرتها الأرقام التى أوردتها الطاعن فى الكشف المقدم منه تحديداً من جانبه للتعويض الذى يرى نفسه مستحقاً له - وتولت هى بما لها فى هذا الخصوص من سلطة التقدير - تحديد مقدار التعويض الذى رأت أن الطاعن يستحقه - مبينة فى حكمها أن المبلغ الذى قدرته هو عن جميع ما تكبده من ضرر مادي وأدبي ، وأنه تعويض عن جميع ما تكبده من مصروفات وما ناله من متاعب - فحسبها ذلك ليستقيم قضاءها .

(الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٣ س ١٠ ص ٧٥٠)

٤٨- لا يعيب الحكم أنه أدمج الضرر المادي والأدبي معاً وقدر التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منها ليس هذا التخصيص بل لازم قانون .

(الطعن السابق)

(الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧)

٤٩- الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر ، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى على أنه إذا كان الضرر أدبياً وناشئاً عن موت المصاب فإن أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذى لا يصيبهم شخصياً إذ قصر المشرع فى المادة ٢٢٢/٢ التعويض على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، ولازم ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى ولم يكن ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى إن توافرت شروطه .

(الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ س ١٥ ص ٦٣١)

٥٠- إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه مازال أهلاً لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم . ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها به فحسب وإنما أيضاً من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها . ولئن كان الموت حقاً على كل إنسان إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضرراً مادياً محققاً إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسمية التى تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة وهى أغلى ما يمتلكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة وتجوز هذا الحق لمن يبقى حياً مدة بعد الإصابة يؤدى إلى نتيجة يأبأها العقل والقانون هى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فوراً فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة وإجراماً فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت وفى ذلك تحريض للجنة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٧ س ١٧ ص ٣٢٧)

٥١- الضرر الأدبي الذي يلحق بالزوج والأقارب - هو ضرر شخصي مباشر - قصر الشارع وفقاً لنص المادة ٢/٢٢٢ مدنى الحق فى التعويض عنه على الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب (الزوجة) .

(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢ س ١٧ ص ٦٣٦)

٥٢- متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بطلب التعويض عن ضرر أدبي ، وكان ما يثيره فى هذا الشأن ينطوى على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يصح تقديمه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإنه يكون غير مقبول .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧ س ١٨ ص ١٢٨٦)

٥٣- إذا تسبب وفاة المضرور عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة ويكون المضرور فى هذه اللحظة أهلاً لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ، ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم الموت الذى أدى إليه الفعل الضار بإعتباره من مضاعفاته .

(الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٢)

(الطعن ٤ لسنة ٤٢ ، رجال القضاء ، جلسة ١٩٧٤/٣/٧ س ٢٥ ص ٩٠)

٥٤- إذا كان الثابت أن مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها قد أقام الدعوى يطالب بحقه فى التعويض عن الضرر الأدبي الذى لحقه بوفاة ابنته ثم توفى أثناء سير الدعوى ، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته وإذا استأنفت الدعوى سيرها بناء على طلب المطعون عليها التى انتصبت خصماً عن باقى الورثة طالبة الحكم للتركة بكل حقها ، وقضى الحكم المطعون فيه بالتعويض للتركة على أن يقسم بين الورثة حسب أنصبتهم الشرعية فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٤ س ٢٦ ص ١٣٥٩)

٥٥- يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً ، فإن أصاب شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر فلا بد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابه ، والعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المبنى عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض .

(الطعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٩ ، الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩ س ٣٥ ص ١١٣٥ ،

الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ س ٢٧ ص ٦٤٦)

٥٦- التعويض عن الضرر الأدبى عملاً بنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدنى لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدت بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء . فإنما كانت الطالبة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته ، فإنه لا ينتقل إلى ورثته ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به .

(الطلب ٣ لسنة ٤١ ق رجال القضاء - جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٢ س ٢٨ ص ١١٣)

٥٧- الوالد ملتزم بحكم القانون بالإتفاق على أولاده فى سبيل رعايتهم وإحسان تربيتهم فلا يصح اعتبار ما ينفقه فى هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض .

(الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦ س ٣٠ ع ٢٦ ص ٣٦١)

٥٨- يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً فإن أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق

ضرر أصاب شخصاً آخر فلا بد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابه .

(الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ع ١ ص ٩٤١)

٥٩- العبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض .

(الطعن رقم ٢٢٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ س ٢٣ ص ٧١٦)

(الطعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥)

(الطعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٩)

(الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ع ١ ص ٩٤١)

٦٠- إذا كان الضرر المادي الذي أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات في الحال فإنه يكون قد حاق به عند وفاته متمثلاً في حرمانه من الحياة وينتقل الحق في جبره تعويضاً إلى ورثته .

(الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣ س ٢١ ص ٢٥٥)

٦١- طلب التعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاة شخص آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مشروط بثبوت أن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار كانت محققة . لما كان ذلك ؛ وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقيم قضاءه على ما شهد به شاهدي المطعون ضدها الأولى من أن مورثها المجنى عليه كان يعولها حال حياته وأن معاشها الشهري عن زوجها لم يكن يكفي نفقاتها ، فإن الحكم المطعون فيه قد أسس ثبوت الضرر وحدد عناصره على أسباب سائغة تكفي لحمله .

(الطعن رقم ١٣٥٤/٥٠٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧ س ٣١ ص ٩٣٧)

٦٢- (أ) مفاد النص في المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمستول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض أما الضرر الأدبى الذى أصاب نوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية.

(ب) إذا كان الثابت أن المرحوم .. زوج المطعون ضدها الثالثة كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبى إلى لحقه بوفاه شقيقه المجنى عليه فى الجنحة رقم ٣١٤٣ لسنة ١٩٦٧ روض الفرج أبان نظرها أمام المحكمة الجنائية فإنه إذ توفى من بعد ذلك انتقل حقه فى التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية باعتباره تاركاً لدعواه المدنية ذلك أن المورث قد تمسك بحقه فى التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك - بصريح نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات - سواء السابق أو الحالى - لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى به من جديد.

١- ب (الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/٤/١ س ٢٢ ص ١٠٢٣)

٦٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الاخلال بمصلحة مالية للمضرور وان يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً ، ولا يلزم المدين فى المسؤولية العقدية فى غير حالاتى الغش والخطأ إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ س ٣٥ ص ٨٧٨ ،

الطعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠ س ٣٥ ص ٧٥٢)

٦٤- من المقرر انه يكفى فى تقدير التعويض عن الضرر ان يكون مواسياً للمضرور ويكفل رد اعتباره وهو ما يتوافر بما يراه القاضى مناسباً فى هذا الصدد تبعاً لواقع الحال والظروف الملازمة وذلك دون غلو فى التقدير ولا اسراف، ولو كان هذا التقدير ضئيلاً مادام يرمز الى الغاية

منه ، ويحقق النتيجة المستهدفة به .

(الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٨)

٦٥- ولئن كانت العبرة فى تقدير قيمة الضرر هى بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليست بقيمته وقت وقوعه إذا يلتزم المسئول عن الخطأ بجبر الضرر كاملاً ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر وقت الحكم - ما لم يكن المضرور قد اصلح الضرر بمال من عنده فلا يكون له عندئذ أن يرجع بغير ما دفعه فعلاً مهما تغيرت الاسعار وقت الحكم ، إلا أنه لما كان تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بالتعويض على ما ورد بتقرير الخبير من حساب التعويض على اساس الفرق بين ثمن الأرض - بالجمعية وقت التخصيص الحاصل فى عام ١٩٦٨ و ثمنها بالسوق وقت اعداد التقرير فى عام ١٩٨١ ، بينما اقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض ما طلبه المطعون ضده الأول من حساب التعويض على اساس الفرق بين ثمن الأرض بالجمعية وقت تخصيصها و ثمنها بالسوق فى الوقت ذاته على أن هذا القول يتجاهل الأهداف التعاونية التى انشئت الجمعية لتحقيقها بقصد مصلحة الأعضاء دون تحقيق الربح - وهو ما يتأدى منه أنه رفض اعتبار الفرق بين سعر الجمعية وسعر السوق عنصراً من عناصر الضرر - فإنه يكون قد اقام قضاءه فى شأن تعيين عناصر الضرر على أساسين متناقضين تماحت بهما أسبابه فى هذا الخصوص وهو ما يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها فى التحقق من صحة تطبيق القانون ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب .

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣)

٦٦- مفاد نصوص المواد ١٦٣ ، ١٧٠ ، ١٢١ من القانون المدنى أن الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامه تبعاً لذلك ، يستوى فى إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر مادياً أو أدبياً

ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبي وهو لا يمثل خسارة مالية محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يحى ولا يزول بتعويض مادي وكان يقصد بالتعويض أن يستحدث الضرر لنفسه بدلا عما أصابه من الضرر الأدبي ، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها ، وليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض فيندرج في ذلك العدوان على حق ثابت للضرر كالاغتداء على حق الملكية ولذا فإن إتلاف سيارة مملوكة للضرر ويتخذها وسيلة لكسب الرزق والعيش يعتبر عدواناً على حق الملكية وحرماناً من ثمرته من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق حزناً وغماً وأسى وهذا هو الضرر الأدبي الذي يسوغ التعويض عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلزام هذا النظر في بيان التعويض عن الضرر الأدبي فأورد بأسبابه أن المطعون ضده فضلاً عما أصابه من ضرر مادي قد حاق به ضرر أدبي يتمثل فيما ألم به من هم وحزن لتحطيم سيارته وضياع مصدر رزقه فإنه يكون قد خلص صحيحاً إلى كفاية واقعة إتلافه مال مملوك للضرر ويتعش منه لتحقيق الضرر الأدبي ووجوب التعويض عنه .

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٥/٣/١٩٩٠)

٦٧- الضرر المادي الذي يجوز التعويض عنه وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية يتحقق إما بالإخلال بحق ثابت للضرر يكفله القانون أو بالإخلال بمصلحة مالية له . ولا ريب أن حق الإنسان في سلامة جسده يعد من الحقوق التي يكفلها القانون وجرم التعدي عليه ، فإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم بأي أذى آخر من شأنه الإخلال بهذا الحق ويتحقق بمجرد قيام الضرر المادي ، فإذا ما ترتب على الاعتداء عجز للضرر عن القيام بعمل يرتزق منه وتأثير على قدرته في أداء ما يتكسب منه رزقه وتحمله نفقات علاج ذلك كله يعتبر إخلالاً بمصلحة مالية للضرر يتحقق به كذلك قيام الضرر المادي .

(الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٥٩ ق جلسته ١٤/٦/١٩٩٠)

٦٨- يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن يتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة استقلالاً تاماً ومنسوباً لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها من فسخ الخطبة على ماورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه أن يخص إبنته بنصيبها من ماله حال حياته ، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه ورتبت عليه الحكم المطعون عليه بالتعويض ، وأن سبب العدول على هذا النحو لاصقاً بالعدول ذاته ومجرداً من أى فعل خاطئ مستقل عنه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض .

(الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ س ٢١١ ص ٢٥٩)

٦٩- استطالة امد الخطبة في الزواج والاحجام عن اتمامه ثم العدول عن الخطبة ، كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن اتمام الخطبة ولا تعد اعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول ، ومجرد العدول عن الخطبة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه لحقت ضرراً بأحد الخطيبين .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ س ١٢ ص ١٠٢٨)

٧٠- لا يعيب الحكم أنه فيما قرره استبعاده من عناصر الضرر لم يدخل في اعتباره حرمان الطاعن من مكافآت الدروس الخصوصية والندب للمراقبة في الامتحانات طالما أن نظره هذا الخصوص بني كما هو مفهوم من أسبابه على أن الضرر الذي يدعيه الطاعن في هذا الصدد هو ضرر احتمالي وليس بضرر محقق الوقوع .

(الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٣ س ١٠ ص ٧٥٠)

٧١- إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضرراً محققاً بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً أما الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس أن الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية رغم الوفاء ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك التنفيذ الذي جعله الحكم مناسكاً للضرر المحكوم بالتعويض عنه محقق الحصول فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضرراً احتمالياً لا يصح التعويض عنه وبالتالي فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفاً للقانون .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٢/٥/١٩٦٥ س ١٦ ص ٥٧٠)

٧٢- التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضاً عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن هدم المبنى أمر محتتم ولا محيص من وقوعه ، فإنها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر حال وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع .

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٠/٦/١٩٦٥ س ١٦ ص ٧٣٦)

٧٣- من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقرر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته ويقضى له بالتعويض ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد في تقديره التعويض المحكوم به للمطعون عليها الأولى على ما أصابها من ضرر مادي

على القول بأنها كانت تعتمد فى معيشتها على ابنها المجنى عليه دون أن يبين المصدر الذى استقى منه ذلك ، ودون أن يستظهر ما إذا كان المجنى عليه سالف الذكر قبل وفاته كان يعول فعلاً والدته على وجه مستمر ودائم ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٢ ،

الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٦ ،

الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٧ س ٣٢ ص ٨٤٥ ،

الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦ س ٣١ ص ١٧٩)

٧٤- متى كان البائع محل تجارى بما فيه من بضائع قد تعهد فى العقد بالا يتجر فى البضائع التى يتجر فيها المشتري فى ذات الطريق الذى يقع فيه المحل المبيع ولكنه مع ذلك قد خالف هذا الشرط وأخل بواجب الضمان مما يعد تعرضاً للمشتري فى بعض المبيع من شأنه أن ينقص من قيمته التى كانت محل اعتبار عند التعاقد - ونقص قيمة المبيع على هذه الصورة هو بذاته الضرر الذى اصاب المشتري من تعرض البائع وهو ضرر مفترض بحكم واجب الضمان الملزم به البائع يتحقق بمجرد الإخلال بهذا الواجب إذ هو يمثل ثمن الجزء من المبيع الذى حصل التعرض فيه من جانب البائع .

(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س ٧ ص ٢٩١)

٧٥- إذ كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض اتبع المعايير التى تتطلبها المسؤولية العقدية ، وكان تقدير التعويض على هذا الاساس أخف منه على اساس المسؤولية التقصيرية ذلك أنه طبقاً لنص لمادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع . وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم فى تقدير التعويض الذى ألزمه به على اساس المسؤولية العقدية دون التقصيرية فإن هذا النعى - بفرض صحته - يكون غير منتج إذ لا يحقق به الطاعن إلا مصلحة نظرية بحته لا تصلح

اساساً للطعن .

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١١/١١/١٩٦٥ س ١٦ ص ١٠٠٩)

٧٦- لئن كان اساس التعويض الذى يستحقه المستأجر فى حالة تعرض المؤجر له بما يخل بإنقاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول .

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١١/١١/١٩٦٥ س ١٦ ص ١٠١٨)

٧٧- يجب لاعتبار الضرر متوقعاً أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب أيضاً توقع مقداره ومداه ، وإذ كان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقدار الكسب الذى قد يفوت الوزارة الطاعة نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة تلف البضاعة أو فقدها لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التى تفرضها فى البلاد التى ترسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فإن الناقل لا يكون مسئولاً عن فوات هذا الكسب وإنما يسأل فقط عما فات الطاعة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها .

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٢/٦/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٩٣٩)

٧٨- المدين فى المسئولية العقدية لا يلزم فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، وذلك عما بالمادة ٢٢١/٢ من القانون المدنى والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين ، لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢١/٢/١٩٧٠ س ٢١ ص ٥٢٨)

(الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ٨/١٢/١٩٧٠ س ٢١ ص ١٢٠٨)

٧٩- التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعاً كان هذا الضرر أو غير متوقعاً ويقوم الضرر المباشر وفقاً للمادة ١/٢٢١ من القانون المدنى على عنصرين أساسيين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته .

(الطنن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١١/١١/١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٢١٠)

٨٠- البين من نصوص المواد ١٧٠ و ٢٢١ و ٢٢٢ من القانون المدنى أن الاصل فى المسألة المدنية أن التعويض عموماً يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأبدى ، على أن يراعى القاضى فى تقديره التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير فنية لتقدير التعويض عن الضرر الأبدى .

(الطنن رقم ١٣٦٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ٨/١/١٩٨٥ .

الطنن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢/١/١٩٨٣ س ٢٤ ص ١٨٨ ،

الطنن رقم ٢٣٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ٨/٤/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٦٧٠)

٨١- طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ولا يمنع القانون أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة ، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه وإن تقدير التعويض يعتبر من مسائل الواقع التى لا يلتزم فيها قاضى الموضوع إلا بإيضاح عناصر الضرر الذى من أجله قضى بالتعويض وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى أن ثبوت إخلال الهيئة الطاعنة بالتزاماتها العقدية بما يوجب مسئوليتها فالزمها بتعويض الاضرار التى لحقت بالمطعون ضده من جراء هذا الخطأ والمتمثلة كما أورد فى مدوناته - فى أدائه للإشتراك دون مقابل - وتعذر الاتصال به كطبيب يحتاج فى تعامله مع مرضاه للإتصال التليفونى فى كل وقت من الاوقات وإذا كانت هذه الاضرار لا تخرج عن كونها اضراراً مادية

مباشرة متوقعة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد بين عناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه ولا يعنيه بعد ذلك إن قدر التعويض جملة .

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢)

٨٢- المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقاً للمادة ٢٢١ من القانون المدنى بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وهو يكون كذلك إذا كان قد وقع بالفعل أو كان وقوعه فى المستقبل حتمياً .

(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٠)

٨٣- البين من نصوص المواد ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الاصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموماً يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور ، وتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض الجابر له مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله لما كانت تلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض على قوله ، وحيث أنه فيما يتعلق بالسببين الثانى والثالث من أسباب الاستئناف والذى ينعى بهما المستأنف بصفته على الحكم المستأنف المغالاة فى تقدير قيمة التعويض الأدبى والمورث وكانت المحكمة ترى مناسبة المبلغ المقضى به بإعتباره جابراً للاضرار التى أصابت المستأنف عليها الأدبية والمورثة الأمر الذى يتعين معه الالتفات عن هذين السببين من أسباب الاستئناف ، وكان البين من هذه الأسباب أن الحكم راعى فى تقدير التعويض المقضى به الظروف الملابسة والضرر المباشر الذى حاق بالمطعون ضدهما و اقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله وتواجه دفاع الطاعن ومن ثم يكون هذا النعى على غير اساس .

(الطعن رقم ١٧٣٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)

٨٤- متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اُشار بصدد بيان الضرر المطالب بالتعويض عنه إلى ما تكبدته المدعية - قبل العدول عن خطبتها - من نفقات ومصاريف تجهيز دون أن يعنى بإيضاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل على ثبوتها أو بتقصي الضرر الذي أصابها ، فإن الحكم يكون مشورياً بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ س ١٢ ص ١٠٣٨)

٨٥- تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض ، فإننا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كنه عناصر الضرر فإنه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه .

(الطعن أرقام ٢٩٩ ، ٣١٩ ، ٣٢١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٤/١١ س ١٤ ص ٥٢٠)

٨٦- لا وجه لتضرر الطاعن من تقدير التعويض على أساس هدم المنزل مادامت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن إصلاح العيب الموجود في أساس المبنى - وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العيني - يتكلف اضعاف ما انتهت المحكمة إلى القضاء به من تعويض .

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٠ س ١٦ ص ٩٧٦)

٨٧- متى كان الحكم المطعون فيه (الصادر بندب الخبير) لم يقطع في وقوع الخطأ من جانب الطاعن (المدين) في تنفيذ إلتزامه ، ولم يقر ضابطاً محدداً يتخذ أساساً لتقدير الضرر، وكان تحقيق عناصر التعويض لا يفيد بذاته استنفاد مناقشة ركن الخطأ أو رفض ما عسى أن يكون الطاعن قد عرضه من استعداداته للتنفيذ العيني لإستحالة هذا التنفيذ أو لعدم جدية العرض ، فإن النعى على الحكم في ذلك هو مما لا يجوز النظر فيه .

(الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٧ س ١٧ ص ١٢٢٣)

٨٨ - ١- تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة قاضى الموضوع مادام لا يوجد فى القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينة فى خصوصه .

ب- للمحكمة أن تدخل فى عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى فى الخدمة إلى سن الستين ذلك أنه وإن كان المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تقدر له تعويضاً عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل . كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما فات المطعون ضده من فرص الترقى وما كان سيحصل عليه من معاش ذلك أن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه لأن الفرصة إن كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت - وهو عنصر من عناصر التعويض - ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة .

ج- سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى .

د- متى كان الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض وناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه فإنه لا يعيب الحكم بعد ذلك أنه قدر التعويض من الضرر المادى والأدبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانوناً .

١- د- (الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ س ١٨ ص ٣٧٢)

٨٩- تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ س ١٨ ص ٩٤٢)

٩٠- متى استظهرت محكمة الموضوع ما اتاه المؤجر (الطاعن) من أعمال أدت إلى حرمان المستأجر (المطعون ضده) من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة معينة وتعتبر إخلالاً منه بالتزاماته وقضت للمطعون ضده المستأجر على هذا الأساس بتعويض يوازى أجرة هذه العين فى تلك المدة اعتباراً بأن هذه الأجرة تعادل الانتفاع الذى حرم منه لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع ولما رآته المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية من أن تلك الأجرة تمثل التعويض الكافى لجبر الضرر الذى لحقه فإن الحكم يكون قد بين عناصر الضرر الذى قضى بتعويضه .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ س ١٩ ص ٦٥٥)

٩١- تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة فى خصوصه وهو من سلطة قاضى الموضوع ولا تثريب عليه إن هو قدر قيمة التعويض المستحق للمستأجر عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها المستأجر من هذا الانتفاع مادام القاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢ س ١٩ ص ٦٦٥)

٩٢- تقدير التعويض يعد من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع من بين العناصر المكونة له .

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢١ س ١٩ ص ٩٦٧)

٩٣- إنه وإن كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه إذا قدم طالب التعويض دليلاً مقبولاً على أحد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه ورأى القاضى إطاراً هذا الدليل وتقرير التعويض على خلافه فإنه يتعين عليه أن يبين سبب عدم أخذه به وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور .

(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤ س ٢٠ ص ٦٧٦)

٩٤- إذا أوضح الحكم فى أسبابه عناصر الضرر الذى لحق المطعون عليه بسبب خطأ الطاعن وبين وجه أحقيته فى التعويض عن كل عنصر منه فإنه لا يعيبه تقدير تعويض إجمالى عن تلك العناصر ، إذ لا يوجد فى

القانون نص يلزم اتباع معايير معينة فى خصوصه .

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١١/١١/١٩٧٠ س ٢١ ص ١١٨٩)

٩٥- وإن كان تقدير التعويض عن الضرر مما يستقل به قاضى الموضوع أما تقدير عناصر الضرر الداخلة فى حساب التعويض فإنه مما يخضع لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٨٢٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١/١/١٩٨٥ ،

الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢/٢١/١٩٧٧ س ٢٨ ص ٥٠٠)

٩٦- القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ٣/٢٢/١٩٧٧ س ٢٨ ص ٧٢٢)

٩٧- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة إنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأبى معاً ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، ولا يحول ذلك دون قيام الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به . ومن ثم إذا استأنف محكوم ضده حكماً قضى بإلزامه بأداء تعويض عن اضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منها من التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الاحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين . فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف

(الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٥١ ق لسنة ١/٢٢/١٩٨٥ ،

الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ٦/٢٧/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٥٧٤ ،

الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٠/٥/١٩٧٩ س ٣٠ ع ٢ ص ٣١٨)

٩٨- إذا كان الثابت من الحكم أن حرمان المطعون عليه من استعمال الشقة موضوع النزاع إنما كان بسبب اغتصابها بواسطة الطاعن فلا على الحكم إن هو أدخل فى تقدير التعويض المقضى به مقدار الأجرة التى دفعها

المطعون عليه لهذه الشقة في المدة التي حرم فيها من الانتفاع بها .

(الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢١ س ٢٩ ص ٨٢٧)

٩٩- المقرر أن تقدير التعويض هو من اطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً مستهدية في ذلك بكافة الظروف والملايسات في الدعوى فلا عليها إن قدرت التعويض الذي رآته مناسباً دون أن تبين أو ترد على ما أثاره الطاعن من ظروف وأنه إذا لم يكن التعويض مقدرًا بالاتفاق أو بنص في القانون فإن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقديره دون رقابة عليها من محكمة النقض وبحسب الحكم أن يكون قد بين عناصر الضرر الذي يقدر التعويض عنه ، وأنه لا يعيب الحكم متى عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض أن ينتهي إلى تقدير ما يستحقه المضرور من تعويض عنها .

(الطعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٨ س ٢٤ ص ٦٥٢)

١٠٠- لما كان دمج الضررين اللذين لحقا بالوارث عند القضاء بالتعويض عنهما بعد تخصيص لمقداره عن كل منهما ، لا يحول دون قيام حقيقة أن كل عنصر منهما له حسابه في تحديد مقدار التعويض المقضى به فإذا نقض الحكم لعدم جواز القضاء بالتعويض عن أحد هذين العنصرين وجب على محكمة الاحالة أن تخصم ما ترى أن يقابله من مقدار التعويض المقضى به وإلا كان قضاؤها مخالفاً للقانون ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨)

١٠١- من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء النقض - أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها عناصر الضرر التي اقامت عليها قضائها بالتعويض ، كما أنه من المقرر أيضاً أن تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتي يحق أن تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١ ، الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٥٩ ق

جلسة ١٩٩٠/٦/١٤ ، الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٥ ، الطعن رقم

٢٠٦٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢١ ، الطعن رقم ١١١١ لسنة ٥٤ ق جلسة

٢٧/١١/١٩٨٤ ، الطعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٠/٣/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٧٥٢ ، الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩/٦/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٧٨٨)

١٠٢- المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تبين عناصر الضرر الذي اقامت عليها قضاؤها بالتعويض ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مبالغ التأمين أساساً للحكم بالتعويض وتحجب عن بيان عناصر الضرر ما اعتصم به الطاعن من أن المصنع كان مغلقاً لم يبدأ نشاطه بعد وأن بعض البضائع لم تمتد إليها النيران وكان مبلغ التأمين يختلف في مصدره القانوني عن التعويض الذي يجب أن يستند إلى عناصر مستمدة من أصول ثابتة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبب .

(الطعن رقم ٢١٢٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٥/٥/١٩٩١)

١٠٣- إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعن وأعمل سلطته في تقدير التعويض المقضى به للمطعون ضدهما أخذاً بالظروف الملائمة إذ لم يلزمه القانون بإتباع معايير معينة في تقديره وأن له أن يدمج الضررين المادي والأدبي معاً وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما وكان ذلك بأسباب سائغة له أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمل قضائه مما يضحى معه نعيه بسبب الطعن على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٢/٦/١٩٩١)

١٠٤- لما كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادي والأدبي معاً ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ولا يحول دون قيام الحقيقة الواقعة هي أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه في تحديد مقدار التعويض المقضى به ، ومن ثم إذا استأنف محكوم ضده حكماً قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما من التعويض ورأت محكمة الاستئناف عدم الاحقية في التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتدائياً

وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن القرار الذى صدر به الحكم المستأنف ، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه أو تزيد من مقدار التعويض عن العنصر الآخر لمخالفة ذلك لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه .

(الطعن رقم ١٦٨٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٧/١٠)

١٠٥- من المقرر أنه يجب على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها عناصر الضرر التى اقامت عليها قضاها بالتعويض وهى من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض كما لا يعيب الحكم ادماج الضررين المادى والأبى تقدير التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لمقدار كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانوناً .

(الطعن رقم ٢٧٦٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٤)

١٠٦- تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر يجب النظر فى تعويض الموظف عنه . وإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت - وهو عنصر من عناصر التعويض - ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل له أسباب مقبولة ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قال فى سبيل رفض طلب التعويض أن تفويت فرصة احتمال ترقية الطاعن لا يدخل فى تقرير الضرر المادى الذى أصابه من جراء فصله من الخدمة قبل بلوغ سن المعاش لأنه مجرد احتمال ولا يصح أن ينبنى عليه حق فإن هذا القول ينطوى على خطأ فى القانون . ولا ينال من ذلك أن تكون الترقية تتم بالاختيار دون التقيد بالاقدمية وأنها من الاطلاقات التى تملكها الجهات الرئيسية للموظف إذ محل ذلك أن يكون الموظف باقياً بالخدمة .

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩ س ١٢ ص ٧٣٥)

١٠٧- ليس فى القانون ما يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق .

(الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٧ س ٣٢ ص ٢٠٤٤)

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩ س ١٦ ص ٥٢٧)

١٠٨- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ، ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين فى رعاية ابنهما لهما فى شيخوختهما بأنها احتمال ، فخلط بذلك فى الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهى أمر احتمالى وبين تفويت الأمل فى هذه الرعاية وهى أمر محقق ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد ابنه الذى كان طالباً فى الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً الأمر الذى يبعث الأمل عند أبويه فى أن يستظلا برعايته . وإذا فقداه فقد فأت فرصتهما بضياح أملهما . فإن الحكم المطعون فيه إذ استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦ س ٣٠ ع ٢ ص ٣٦١)

١٠٩- مناط التعويض عن الضرر المادى الناشئ عن تفويت الفرصة أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل فى الافادة منها له ما يبرره .

(الطعن رقم ١٢٨٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ س ٢٤ ص ١٠٩٦)

١١٠- إذا كان الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر محقق ولو كانت الافادة منها أمراً محتملاً وكان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب التعويض عن الضرر المادى الناشئ عن امتناع المطعون ضده عن طبع مؤلفهم وحبس أصوله عنهم خلال السنوات المقام بشأنها الدعوى بما ضيع عليهم فرصة تسويقه خلال تلك المدة وهو ضرر محقق ، فإن الحكم

المطعون فيه إذ قضى برفض طلب التعويض على سند من أن هذا الضرر احتمالي يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٤/٣/١٩٨٥ س ٣٦ ص ٤٠٣)

١١١- إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ، ولا يمنع القانون من أن يحسب الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب معقولة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتعويض المطعون ضدهما الأولين عن عنصر الضرر المادي على قوله ولما كان الثابت من الأوراق أن المجنى عليه شاب نجل المستأنفين الأول والثانية كان يبلغ من العمر ٢٦ سنة ويعمل ملاحظ انشاءات الأمر الذي يبعث الأمل عند أبويه في أن يستظلا برعايته في كبرهما وإذا افتقدها فقد فانت فرصتهما بضياح أملهما وهو ما ترى معه المحكمة تقدير هذا الكسب الفائت بمبلغ ٣٠٠٠ جنية .. وكان ما أورده الحكم من أسباب على فوات فرصة المطعون ضدهما في رعاية ابنهما لهما بوفاته هو استدلال سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضاائه بالتعويض عن الضرر المادي فإن النعمى عليه بهذا السبب يكون في غير محله .

(الطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٥٥ ق جلسة ٥/٢٢/١٩٩١ ، الطعن رقم ٤٣٥ لسنة ٥٨ ق

جلسة ٣٠/١٢/١٩٩٠ ، الطعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٩/٣/١٩٩٠)

١١٢- الملكية لا تسقط بمجرد بالغصب بقاؤها لصاحبها حتى يكسبها غيره بأحد أسباب كسب الملكية ، طلب التعويض بديل عن طلب المال المغصوب . لازمة . عدم سقوطه إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه (م ٣٧٤ مدنى)

(نقض - جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٤ - الطعن رقم ٢٤٤٥ و ٢٦٥٠ لسنة ٥٩ ق)

١١٣- أعمال الحفظ التى يحق للشريك على الشيوع اتخاذها بغير موافقة باقى الشركاء (م ٨٣٠ مدنى) واتساعها لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض .

(نقض - جلسة ٣٠/٣/١٩٩٤ - الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٩ ق)

١١٤- إذا كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اكتفى في

مقام قضائه بالتعويض عن الضرر المادى على ما أورده من أن الوفاة فوتت على المطعون ضدها فرصة الأمل فى أن تستظل برعاية ولدها المتوفى فى شيخوختها دون أن يعنى ببحث وتحصيل ما أثارته الطاعنة من أن هذا الأمل غير وارد لأن المتوفى كان طفلاً يبلغ من العمر ١١ عاماً ، يعال ولا يعول أحداً ، وأن لها ثلاثة أبناء قصر يكفى أن تستظل برعاية إياهم فى شيخوختها ، أو أن يبين الأسباب المقبولة التى تبرر وجه ما انتهى إليه من أن وفاة الابن فوتت على المطعون ضدها أملها فى أن تستظل برعايته لها فى شيخوختها ، وهو ما من شأنه أن يجهل بالأسباب التى أقام عليها قضاءه بالتعويض عن الكسب الفائت ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور .

(نقض - جلسة ١٠/١١/١٩٩٤ - الطعن ٤٣٠٠ لسنة ٦٢ ق)

١١٥ - دعوى التعويض هى الوسيلة القضائية التى يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسئول عن تعويض الضرر الذى أصابه إذا لم يسلم به قانوناً . وأن يثبت أنه صاحب الحق الذى أوقع الضرر مساساً به ، وإلا كانت دعواه غير مقبولة .

(نقض - جلسة ٢٥/١٠/١٩٩٥ - الطعن رقم ٨٨٢٥ لسنة ٦٤ ق)

١١٦ - النص فى المادة ٢٩ من القانون المدنى يدل على أن المشرع أحال فى بيان حقوق الحمل المستكن إلى القانون ، فليس له من الحقوق إلا ما حدده القانون . وقد نظم المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال الولاية على الحمل المستكن ، وأثبت له قانون الجنسية الحق فى اكتساب جنسية أبيه ، واعترف له قانون المواريث بالحق فى الإرث ، كما اعترف له قانون الوصية بالحق فيما يوصى له به . أما حقه فى التعويض عن الضرر الشخصى المباشر الذى يلحق به نتيجة الفعل الضار الذى يصيب مورثه قبل تمام ولادته حياً فلم يعينه القانون ، إذ حقوق الحمل المستكن عينها القانون وحددها على سبيل الحصر .

(نقض - جلسة ٢٧/٦/١٩٩٥ - الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٦٠ ق ،

وقرب : نقض - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩ - الطعن رقم ٣٣١٢ لسنة ٥٩ ق)

١١٧ - قضاء الحكم الابتدائي بتعويض قدره ٢٥٠٠٠ جنيه ، مورداً أن عناصر الضرر الذى لحق الطاعن وقضى له بالتعويض عنها تمثلت فى ضربه وتعذيبه والخط من كرامته اثناء فترة اعتقاله مما اصابه فى احساسه كإنسان اهدرت ادميته ومشاعره ، وقدر مبلغ ٢٥٠٠٠ جنيه تعويضاً عن هذه الاضرار المادية والأدبية التى حاقت به ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أيد ذلك الحكم لأسبابه فيما يتعلق بتوافر أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، إلا أنه فى تقديره التعويض اقتصر على مبلغ ١٠٠٠ جنيه ، يقال أنه يكفى لجبر الاضرار المادية والأدبية التى لحقت بالطاعن دون أن يورد لذلك أسباباً سائغة مجعلاً القول بأن التعويض المحكوم به مغالى فيه لظروف الواقعة ومرور أكثر من عشرين عاماً على واقعة التعذيب ، فى حين أن ذلك لا ينهض بذاته سبباً يبرر انقاص التعويض ، وهو ما يعيبه .

(نقض - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥ - الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٥٨ ق)

١١٨ - قضاء الحكم برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم الثلاثى على ما أورده بمدوناته من أن : (ثمة ظروف نفسية ومرضية حالت بين المستأنف - المطعون ضده - وبين اقامة الدعوى ، ودلل عليها بحافظة مستنداته المقدمة . والثابت أن المستأنف اصيب عقب الحادث بمرض نفسى افقده القدرة على التمييز والادراك واضعف قدراته النفسية والعصبية ظل يلزمه حتى قبيل تاريخ رفع الدعوى) . فى حين أن الشهادتين الطبيتين لا تفيدان سوى مرضه بإكتئاب نفسى حاد تفاعلى ، ولا تفيدان تاريخ بدء المرض ومدته ، بما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال .

(نقض - جلسة ١٩٩٤/١٢/٦ - الطعن رقم ٢٤٤٢ لسنة ٦٢ ق)

١١٩ - مؤدى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن دعوى التعويض الناشئة عن الفعل غير المشروع تسقط بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث

وبالشخص المسئول عن أحداثه . فإذا لم يعلم بذلك فإن تلك الدعوى تسقط بإنقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع .

(نقض - جلسة ١٢/٥/١٩٩٥ - الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٩ ق)

١٢٠- العبرة في تحقق الضرر الأدبي هو أن يؤذى الإنسان في شرفه واعتباره أو يصاب في احساسه ومشاعره وعاطفته ، فإن لم يتحقق شيء من ذلك انتفى موجب التعويض عنه . والنص في المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدني على أنه لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب . بما مفاده أنه لا يكفي ثبوت القرابة بالمتوفى ، بل لابد من استظهار الألم الذي يصيب قرابته من جراء موته ، إذ هما معاً مناط الحكم بالتعويض . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن القاصر () والقاصرة () لا يستحقان تعويضاً عن الضرر الأدبي لصغر سنهما وقت الحادث ، وكان مؤدى هذا الدفاع أن القاصرين لم يتعديا وقت أن مات شقيقهما مرحلة المهد ، ولما تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للانفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من ألم وحزن لفراقه - فإن الحكم المطعون فيه إذ إلغى عنه وقضى بتعويضهما عن الضرر الأدبي رغم تخلف مناطه قد عاره الخطأ في القانون .

(نقض - جلسة ٢٩/٤/١٩٩٨ - الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ ق)

١٢١- إذ استند الحكم في تقدير التعويض للمطعون ضدها على ما جاء بأوراق الدعوى من وصف للإصابات التي لحقت بها دون ما ورد متعلقاً بذلك في تقرير خبير الطب الشرعي المرفق في الدعوى التي استبعدته لبطلانه ، فإن حالة التناقض تضحى ولا سند لها من الواقع أو القانون .

(نقض - جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٧ - الطعن رقم ٩٢١٩ لسنة ٦٥ ق)

١٢٢- المقرر في قضاء النقض أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبى معاً ، ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منها ، فإن ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعية ، وهى أن كل

عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به ، ومن ثم فإنه إذا استأنف محكوم ضده وحده حكماً قضى بإلزامه بأداء تعويض عن اضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منها من التعويض ، ورات محكمة الاستئناف فصل كل عنصر منها على حدة أو عدم الاحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين وجب عليها عندئذ أن تخصص ما يقابله من التعويض المقضى به ابتداء وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف .

(نقض - جلسة ١٤/١٢/١٩٩٧ - الطعن رقم ٤٨٥٤ لسنة ٦١ ق)

١٢٣- لما كان الثابت من الأوراق ، ومدونات الحكم المطعون فيه ، أن الدعوى اقيمت ابتداء من المطعون عليه ضد مورث الطاعنين لإقتضاء التعويض المدعى به . ويعد وفاة المورث المذكور اختصم المطعون عليه ورثته - الطاعنين - للحكم له عليهم بذات الطلبات ، وكان الإلتزام بجبر الضرر المدعى به ، إنما ينصرف إلى نمة الشخص المسئول ، ويعد وفاته إلى تركته ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر ، وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من أن مسئوليتهم بالتبعية عن مورثهم ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(نقض - جلسة ٢٦/١٠/١٩٩٧ - الطعن رقم ٨٧٠٤ لسنة ٦٢ ق)

١٢٤- المقرر فى قضاء النقض أن الوارث الذى يطالب بحق للتركة ينتصب ممثلاً لباقى الورثة فيما يقضى به لها ، وأن الدعوى التى يقيمها أحد الورثة بطلب نصيبه فى التعويض الموروث تطرح على المحكمة حتماً طلب تقدير التعويض المستحق للتركة بإعتباره مسألة أولية لازمة للفصل فى هذا الطلب ، ومن ثم فإن القضاء بتحديد قيمة التعويض الموروث يحوز حجية بالنسبة لباقى الورثة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بإهدار حجية الحكم رقم واستئنافه رقم فيما قضى به من تحديد قيمة التعويض الموروث ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(نقض - جلسة ٢٦/٥/١٩٩٨ - الطعن رقم ٢٣٢٧ لسنة ٦٧ ق)

١٢٥- إذا ما تقرر التعويض وقدر بحكم حائز لقوة الأمر المقضى ، فلا يجوز اعادة النظر فى تقديره مرة أخرى ، ويمتنع على الوارث الذى لم يكن ممثلاً فى الخصومة الذى صدر فيها هذا الحكم معاودة مطالبة المسئول عن جبر الضرر بهذا التعويض فى دعوى لاحقة لإنتقال حقه فيه قبل من قضى لصالحه به فى الدعوى الأولى حسب نصيبه الشرعى فى الميراث بإعتباره كان فى صدد ممثلاً للورثة فى تلك الخصومة الأخيرة فى المطالبة بحق من حقوق التركة قبل الغير المتمثل فى المسئول عن جبر الضرر الذى لحق المورث قبل موته ، ويكون الحكم الصادر فيها لصالحه قد فصل فى مسألة اساسية مشتركة ونهائية لا تتغير ، وتناقش فيها الطرفان فى تلك الدعوى بما يمنع من اعادة النظر فى تلك المسألة فى دعوى لاحقة ، بعد أن ثبت صدور الحكم السابق لصالح الورثة فى الدعوى المقامة من ورثة آخرين غير المطعون ضدهما . وإذا اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالمخالفة لهذا النظر ورفض الدفع المبدى من الشركة الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على سند من اختلاف الخصوم ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فى صدد ما قضى به من تعويض موروث للمطعون ضدهما .

(نقض - جلسة ١٧/٦/١٩٩٨ - الطعن رقم ١١٧٥٧ لسنة ٦٦ ق)

١٢٦- إذا كان أمل الأبوين أن يستظلا برعاية ولدهما فى شيخوختهما لا يجد حده عند سن معينة يبلغها الابن ، وإنما يولد لدهما منذ حملاه بين أيديهما ، إذ يرجوان -و بدافع فطرى - أن يشب عن الطوق ليكون قرة عين لهما وسنداً ، يمسح عنهما تعب السنين ، ومن ثم فإن هذا الأمل - أياً ما كان عمر الابن - يكون قائماً على أسباب مقبولة ، وتفويته بفعل ضار غير مشروع يوجب المساءلة بالتعويض .

(نقض - جلسة ١٥/١٢/١٩٩٨ - الطعن رقم ٧٨٥ لسنة ٦٧ ق)

١٢٧- إذا كان القضاء بالتضامن يستلزم أن يكون هناك مدينون متعددون فالفرض فيه اختلاف الذمم المالية ، وكان المضرور - المطعون ضده الأول - لم يقم الدعوى إلا على الطاعن وحده ولم يكن التضامن

مطروحاً على المحكمة من بين ما كان لها أن تقضى به .

(نقض - جلسة ١٩٩٩/٤/٤ - الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٦١ ق)

١٢٨ - الأصل أن المحكمة الجنائية تنظر الدعويين الجنائية والمدنية معاً ، إذ لا تقوم امامها الدعوى المدنية بمفردها . واستثناء من هذا الأصل نصت المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أن : (..... وإذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ، إذ يتحدد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية بوقت تحريك الدعوى بطريق الادعاء المباشر ، ولا يتأثر اختصاصها بما يطرأ بعد ذلك من أسباب .

(نقض - جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧ - الطعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٦٨ ق ،

وقرب : نقض - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩ - الطعن رقم ٤٦٨٠ لسنة ٦١ ق)

١٢٩ - لما كان الثابت في الأوراق أن المطعون ضدها حركت دعواها المدنية قبل الطاعن بطريق الادعاء المباشر أمام محكمة الجنب بتكليف صحيح بالحضور وأنهما مثلاً أمام تلك المحكمة وقدا محضر صلح تنازلت فيه المطعون ضدها عن تعويضها عما قالت أنه اصابها من ضرر من جراء واقعة سب وقذف الطاعن لها ، فقضت المحكمة بإنقضاء الدعوى الجنائية بالصلح وبإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة لما يستلزمه الفصل في طلب التعويض من إجراء تحقيق خاص ، فإن الدعوى تكون قد اتصلت بالمحكمة المدنية قانوناً بمقتضى تلك الإحالة ، دون حاجة إلى سلوك الطريق الذى رسمته المادة ٦٢ من قانون المرافعات ، ويكون الدفع بعدم قبولها لرفعها بغير هذا الطريق فى غير محله .

(نقض - جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧ - الطعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٦٨ ق)

قائمة المراجع

- ١- المستشار محمد عابدين : التعويض بين الضرر المادى والأدبى والموروث - دار الفكر الجامعى - الإسكندرية ١٩٩٧ .
- ٢- المستشار أنور العمروسى : التعليق على نصوص القانون المدنى - الجزء الأول - ١٩٩٣ .
- ٣- الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء الأول - ١٩٥٢ - الوجيز فى شرح القانون المدنى ١٩٦٦ .
- ٤- الدكتور مصطفى مرعى : المسئولية المدنية .
- ٥- الدكتور أنور سلطان : النظرية العامة للإلتزام - الجزء الأول .
- ٦- الأستاذ عبد الجليل بدوى : التعويض المؤقت والتعويض التكميلى - مجلة قضايا الحكومة السنة ٥ العدد ٤ .
- ٧- الدكتور إسماعيل غانم : النظرية العامة للإلتزام - الجزء الثانى ١٩٦٧ م .
- ٨- الأستاذ جبرائيل غزال : سلطة القاضى فى تعديل التعويض الإلتفاقى - المحاماه - السنة ٤١ - العدد ٦ .
- ٩- الدكتور عبد الحى حجازى : النظرية العامة للإلتزام - ١٩٥٤ الجزء الثانى مصادر الإلتزام والجزء الثالث - عقد المدة رسالة دكتوراه ١٩٥٠ .
- ١٠- الأستاذ عبد المنعم حسنى : الموجز فى النظرية العامة للإلتزام ١٩٩١ - ملحق مجلة المحاماه العديدين ٣ ، ٤ .
- ١١- معهد الدراسات العربية العالمية : القانون المدنى العراقى - نظرية العقد ١٩٥٦ .

- ١٢- الأستاذ حسين النورى : أحكام الإلتزام ١٩٧٤ .
- ١٣- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء الثانى .
- ١٤- الدكتور محمد المنجى : دعوى التعويض عن المسئولية المدنية ١٩٩٩ .
- ١٥- المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى :
المسئولية المدنية فقهاً وقضاءً - الطبعة السادسة ١٩٩٦ .
- ١٦- الدكتور عبد الناصر توفيق العطار : إثبات الملكية بالحيازة والوصية
١٩٧٨ .
- ١٧- الدكتور أحمد أبو الوفا : التعليق على قانون الإثبات ١٩٩٤ .
- ١٨- المستشار مصطفى مجدى هرجة : قانون الإثبات فى المواد المدنية
والتجارية الطبعة الثانية ١٩٩١ .
- ١٩- المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز : التعليق على
قانون الإثبات الطبعة الثالثة ١٩٨٤ .
- ٢٠- المستشار أحمد نشأت : رسالة الإثبات الطبعة السابعة ١٩٧٢ .

محتويات الكتاب

٣	اهداء .
٥	مقدمة .
	باب تمهيدى
٧	أنواع المسؤولية والخلاف بينهما
١٠	المسؤولية والعقد الباطل
١٣	الفصل فى نوع المسؤولية
	الباب الأول
١٩	دعوى التعويض فى القانون المدنى
	الفصل الأول : النصوص القانونية فى دعوى التعويض
٢١	والتعليق عليها .
٢١	المادة ١٧٠ مدنى
٢١	النصوص العربية المقابلة
٢١	المادة ١٧١ مدنى
٢١	النصوص العربية المقابلة
٣٥	المادة ١٧٢ مدنى
٣٥	النصوص العربية المقابلة
٤١	المادة ٢٢١ مدنى
٤١	النصوص العربية المقابلة
٤٥	المادة ٢٢٢ مدنى
٤٥	النصوص العربية المقابلة
٤٨	الفصل الثانى : التنفيذ بطريق التعويض
٤٨	المادة ٢١٥ مدنى
٤٨	النصوص العربية المقابلة

٥٠	المادة ٢١٦ مدنى
٥٠	النصوص العربية المقابلة
٥٣	المادة ٢١٧ مدنى
٥٣	النصوص العربية المقابلة
٥٧	المادة ٢١٨ مدنى
٥٧	النصوص العربية المقابلة
٥٨	المادة ٢١٩ مدنى
٥٨	النصوص العربية المقابلة
٥٩	المادة ٢٢٠ مدنى
٥٩	النصوص العربية المقابلة
٦٢	المادة ٢٢٣ مدنى
٦٢	النصوص العربية المقابلة
٦٥	المادة ٢٢٤ مدنى
٦٥	النصوص العربية المقابلة
٧١	المادة ٢٢٥ مدنى
٧١	النصوص العربية المقابلة

الباب الثانى

٧٥	الأحكام العامة فى دعوى التعويض
	القاعدة الأولى : يجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر
٧٨	الحاصل .
	القاعدة الثانية : يجب ألا يزيد مقدار التعويض عن
٧٩	الضرر .
٨١	القاعدة الثالثة : النزول عن الحق فى التعويض .
٨٢	القاعدة الرابعة : وقت تقويم الضرر .
٨٧	القواعد العامة فى التعويض (التعويض الإتفاقى)
٨٨	المسئولية عن الإخلال بالإلتزام والمسئولية التقصيرية

٩٠	تقدير التعويض
٩٧	١ - التعويض القانوني
٩٩	التنفيذ بمقابل
٩٩	متى يتقرر حق الدائن في التعويض
١٠٠	من الذي يقدر التعويض
١٠١	عنصر التعويض
١٠٣	الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع
١٠٤	الضرر المادي والضرر الأدبي
١٠٥	٢ - التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي
١٠٥	تعريف الشرط الجزائي
١٠٦	طبيعة الشرط الجزائي
١٠٧	إستحقاق الشرط الجزائي
١٠٨	تعديل الشرط الجزائي
١٠٩	فوائد الشرط الجزائي
١٠٩	فوائد التأخير
١١١	مدة سريان فوائد التأخير
١١٢	فوائد التأخير مقدرة جزافاً
١١٢	الفوائد المركبة
١١٣	الفوائد القانونية والفوائد الإتفاقية
	الباب الثالث
١١٥	إثبات ونفي أركان المسؤولية
١١٧	تمهيد :
١١٧	من ناحية التكيف القانوني
١١٧	من ناحية الإثبات القانوني
١١٩	الفصل الأول : إثبات المسؤولية من جانب المدعى
١١٩	تمهيد :

١٢٠	أولاً : إثبات المسؤولية بالأدلة الكتابية .
١٢٣	ثانياً : إثبات المسؤولية بشهادة الشهود.
١٢٦	ثالثاً : إثبات المسؤولية بالقرائن
١٢٩	رابعاً : إثبات المسؤولية بالإقرار أو بالإستجواب.
١٣١	خامساً : إثبات المسؤولية باليمين الحاسمة .
١٣٢	سادساً : إثبات المسؤولية بالخبرة .
١٣٤	سابعاً : حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية.
١٣٧	الفصل الثاني : نفى المسؤولية من جانب المدعى عليه
١٣٧	تمهيد :
١٣٧	أولاً : إنتفاء الخطأ
١٤٠	أحوال إنعدام الخطأ
١٤٠	١- حالة الدفاع الشرعى
١٤٠	٢- تنفيذ أوامر الرؤساء
١٤١	٣- حالة الضرورة .
١٤١	ثانياً : إنتفاء الضرر
١٤٢	ثالثاً : إنتفاء علاقة السببية
١٤٣	١- السبب الأجنبى
١٤٤	٢- القوة القاهرة أو الحادث الفجائى
١٤٥	٣- خطأ المضرور
١٤٨	٤- خطأ الغير
	الباب الرابع
١٥١	دعوى التعويض فى قضاء النقض
١٥٣	مبادئ محكمة النقض فى التعويض
١٩٩	قائمة المراجع
٢٠١	الفهرس