

سلسلة العدالة في القانون المدني (١٧)

التعويض الاتفاقي

(الشرط الجزائي)

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

حالات تقدير التعويض - اقتصار التعويض على الضرر المباشر - الضرر المادي مناط التعويض - عدم جواز الجمع بين تعويضين - الضرر الأدبي - التعويض عن الضرر الأدبي - الشرط الجزائي - الشرط الجزائي جائز في جميع التصرفات - شروط التمسك بالشرط الجزائي - استخلاص تقصير المدين - التعويض في حالة التقصير المتبادل - يجوز للمحكمة خفض التعويض في حالة التقصير الجزئي - شرط استحقاق التعويض الاتفاقي وتقديره - إثبات انتفاء الضرر - العبرة في الشرط الجزائي بالعقد النهائي دون الابتدائي - المطالبة بالشرط الجزائي بطريق الدعوى - سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي - التمسك بتخفيض الشرط الجزائي دفاعاً جوهرى - تناسب الشرط الجزائي مع الضرر - جواز زيادة الشرط الجزائي - مدى تعلق أحكام الشرط الجزائي بالنظام العام.

المستشار

أبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب
المعالي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)
المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا
الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى.
سنة الطبع : 2020
رقم الإيداع : 2020/1909
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 29 -9
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تتفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمة، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (١٧) في سلسلة القانون المدني (التعويض الاتفاقي «الشرط الجزائي») يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بأراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات. والله وحده المستعان . . . وهو نعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

حالات تقدير التعويض

النص التشريعي (مادة ٢٢١) :

(١) إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول.

(٢) ومع ذلك كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٤٤ لیبی و ٢٢٢ سورى و ١٩٦ و ٢٠٧ عراقى و ١٣٤ و ٢٦١ لبنانى ١٦٣ كويتى و ٢٠٢ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد (الشرط الجزائى) أو مقدرا بنص القانون (الفوائد) تولى القاضي تقديره ويناط هذا التقدير كما هو الشأن في المسؤولية التتقصيرية بعنصرين قوامها ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويشترط لإستحقاق التعويض ان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر فيه سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة ويراعى ان عبارة "النتيجة الطبيعية" امعن فى الدلالة على المقصود من عبارة "النتيجة الحالة المباشرة" التى إستعملها التقنين المصرى مقتديا فى ذلك بكثير من التقنيات الأخرى وقد بلغ من أمر اعراض التقنين

اللبناني عن اصطلاح النتيجة المباشرة أن نص في المادة ٢٦١ على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر كما بالضرر المباشر على سبيل التخصيص والأفراد متى كانت له وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ ويحتمل المسؤولية عن شق الضرر إذا إمتنع عن دفع هذا الشق متى كان في استطاعته ان يفعل ذلك ببذل قسط معقول من الحيلة ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيها لا يكون للدائن قبل توقيه على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاة بالإلزام.

ويكون للمسئولية التعاقدية فى حالتى الغش والخطأ الجسيم حكم المسئولية التتقصيرية أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية التخلف عن الوفاة بمجرد ما بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد فإذا لم يتحقق النتيجة هذا الشرط خرجت بذلك من نطاق المسئولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها ويراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه ويجب الا يقتصر على صدر هذا الضرر أو سببه بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مده.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٦٤ و ٥٦٣)

رأي الفقه:

● **عناصر التعويض :** الذي يقوم بتقدير التعويض عادة هو القاضي وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٢١ من التقنين المدني على أنه " 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 يشترط أن

يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " وواضح من النص أن للتعويض عنصرين : ما أصاب الدائن الخسارة وما ضاع عليه من الكسب. فالقاضي إذن في تقديره للتعويض - سواء كان التعويض عن عدم التنفيذ أم عن التأخير في التنفيذ - يدخل في حسابه هذين العنصرين، فيقدر أولاً ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين للالتزامه أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ ثم يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب ومجموع هذين هو التعويض (السنهوري ص ٧٦٠)، فالمدين الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه عن تسليم بضاعة تعهد تسليمها للدائن بدفع تعويضاً عما أصاب الدائن من خسارة بسبب إضراره لشراء هذه البضاعة بثمن أعلى وعما ضاع عليه من ربح بسبب فوات صفقة رابحة ثبت له أنه كان يعقدها لو قام المدين بتنفيذ التزامه وسلمه البضاعة في الميعاد المتفق عليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدرأً ومتحدان موضوعاً يندرج كل منهما في الآخر فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عيناً وثبت للقاضي أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاب للمدين فلا عليه إن حكم بتعويض يراعى في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب دون أن يعد ذلك من قضاء بما لم يطلبه الخصوم (الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٤/٦/٢٠٠١ هيئة عامة)، وبأنه " مسئولية الناقل تتمثل في أن يسلم البضاعة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول طبقاً للبيان الوارد بشأنها في سند الشحن

وأن يلزم بتعويض المرسل إليه عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب طبقاً لما يتوقعه الشخص العادي (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢١ ص ٥٣٨ جلسة ١٩٧٠/٣/٣١)، وبأنه " متى كان الحكم إذا قضى بتعويض الطاعنة قد أدمج مقابل ما فاتتها من منفعة الأرض المؤجرة لها من المطعون عليه الثاني بسبب ما حصل لها من التعرض ضمن عناصر التعويض المقضي به على المطعون عليها الأولى التي ثبت حصول التعرض من تابعيها فإنه لا يكون قد خالف القانون ولا تثريب على محكمة الموضوع أن هي قصرت تعويض الطاعنة عن فوات منفعتها بالأرض المؤجرة على الأجرة في المدة التي استمر فيها التعرض دون الأجرة المستحقة عن الإجارة كاملة إذ هي لم تتجاوز سلطاتها الموضوعية في تقدير الضرر " (الطعن رقم ١٥٢ لسنة ١٩٩٠/٤/١٩)، وبأنه " لما كان التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل ضرر مباشر متوقعاً كان هذا الضرر أو غير كتوقع والضرر المباشر وفقاً للمادة ١/٢٢١ من القانون المدني عنصرين أساسيين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتته، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في تقدير التعويض على البضاعة حسب فواتير الشراء مغفلاً في تقديره عنصر أساسياً من عناصر الضرر المباشر هو ما عساه أن يكون قد الوزارة الطاعنة من كسب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه " (الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٣٩٩ جلسة ١٩٧٤/١١/١١)، وبأنه " لما كانت مسؤولية أمين النقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسؤولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه في تنفيذ عقد النقل ومن ثم طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الشاحن عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب ما لم يتفق على إعفائه من

المسئولية أو تخفيفها وفقاً لنص المادة ٢١٧ من القانون المشار إليه " (الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٧٧)

ويتحمل الدائن عبء إثبات العنصرين ويكون له ذلك بكافة طرق الإثبات ولا يلزم أن يتحقق العنصران فقد يتحقق أحدهما فقط فيكون هو السبيل لتقدير التعويض فإن انتفى العنصران بأن يكون الدائن لم تلحقه خسارة ولم يفته كسب، فلا يستحق تعويضاً (أنور طلبه ص ٢١٨)

● اقتصار التعويض على الضرر المباشر : تنص الفقرة الأولى من المادة

على أنه " .. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. فالضرر الذي يلتزم المدين بالتعويض عنه هو ذلك الضرر الذي يعتبر نتيجة مباشرة الوفاء أو التأخير فيه وهو ما يطلق عليه الضرر المباشر، أما الضرر غير المباشر فلا يلزم المدين بتعويضه وعرفت المادة الضرر المباشر بأنه الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول (عزمي البكري ص ٦٥٤)، ولكن الصحيح هو ضرورة الرجوع في هذا الصدد إلى رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون الضرر مباشراً إلا إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التي لحقها وصف الخطأ، فالمصاب الذي ينقل إلى المستشفى فتنتقل إليه عدوى مجهولة المصدر بمرض يؤدي بحياته لا يمكن القول بأن هذه الوفاة تعتبر ضرراً مباشراً للإصابة رغم أن المريض

لم يكن في وسعه أن يتوقاها أما إذا ثبت أن الدائن كان في وسعه أن يتوقى الضرر الذي بذل جهد معقولاً فإن ذلك يقطع في اعتبار الضرر غير مباشر لأنه يرجع في هذه الحالة إلى خطأ الدائن " (يراجع جمال زكي بند ٢٧٦)، ويلاحظ في النهاية أن قصر التعويض على الأضرار المباشرة دون الأضرار غير المباشرة على النحو المتقدم هو مبدأ عام في نوعي المسؤولية، أي سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، وتكييف الضرر بأنه مباشر مسألة قانونية إذ يتوقف عليه قيام ركن من أركان المسؤولية واستحقاق التعويض عن الضرر أو عدمه (سليمان مرقص ص ١٣١ - إسماعيل غانم ص ٨٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه هو سبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض اتبع المعايير التي تتطلبها المسؤولية العقدية وكان تقدير التعويض على هذا الأساس أخف منه على أساس 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 أي ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقعاً وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره خطأ الحكم في تقدير التعويض الذي ألزمه به على أساس المساءلة العقدية دون التقصيرية فإن هذا النعي - بفرض صحته - يكون غير منتج إذ لا يتحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة لا تصلح أساساً للطعن " (الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٦٥/١١/١١) وبأنه " إذا كان المدين في المسؤولية العقدية يلزم لنص

المادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة، وقت التعاقد ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو الذي كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقع في المستقبل حتماً " (الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٤) وبأنه " البين من نصوص المواد ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في المسائلة المدنية أن التعويض عموماً يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، ويستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي على أن يراعى القاضي في تقدير التعويض الظروف الملائسة للمضرور، وتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملائسة للمضرور، وتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملائسة عند تقدير التعويض الجابر له مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله " (الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٢) وبأنه " المدين في المسؤولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة ٢٢١/١، ٢ من القانون بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتماً وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه هو بسبيل تقدير ما يستحقها لمطعون عليه من تعويض اتبع المعايير المترتبة على إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية فحضى للمطعون عليه بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المباشرة التي لحقت به والتي كانت متوقعة وقت تعاقدته معه واستبعد التعويض عن

الأضرار غير المباشرة والتي لا محل لمساءلة الطاعنة عنها بعد أن استبعد الحكم وقوع غش أو خطأ جسيم منها في تنفيذ العقد المبرم بينهما ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون في استخلاص الضرر " (الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦).

كما قضت محكمة النقض بأن: " إذا كانت مسئولية المطعون عليها (شركة نقل جوي) عن الضرر الذي يلحق الطاعن بسبب تأخير وصوله عن الوعد المحدد لإبرام صفقة في بلد أجنبي لا تقوم إلا إذا نشأ الضرر عن هذا الخطأ وكان قضاء الحكم في نفي ركن الضرر سليماً بما لا حاجة معه إلى التحقق مما إتمام التعاقد بشأن هذه الصفقة وقيام المسئولية في جانب من كانت ستبرم الصفقة معه عن نكوله عنها فإن ما أورده الحكم في ذلك غير منتج " (مجموعة الأعمال التحضيرية لسنة ١٨ ص ١٣٨٦) وبأنه " لما كانت محكمة النقض قد قضت بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٣١ في الطلب رقم ٨ لسنة ٣٣ ق (رجال القضاء) بإلغاء القرار الجمهوري المشار إليه فيما تضمنه من تخطي مورث الطالبة إلى درجة المستشار فإن وزارة العدل إذا أغفلت ترقيته بالقرار المذكور إلى هذه الوظيفة تكون قد ارتكبت خطأ وإذا ترتب على هذا ضرر مادي لحق مورث الطالبة يتمثل في عدم قبضه لحقوقه المالية في مواعيد استحقاقها وخضم ضرائب تزيد عما كان يجب أن تخصم منه في الأصل وإذ تقدر هذه المحكمة من واقع ما هو ثابت بالأوراق التعويض الجابر لهذا الضرر المادي بمبلغ ٦٠٠ جنيه، فإنه يتعين القضاء بإلزام وزارة العدل بأن تدفع للطالب المبلغ المذكور " (مجموعة محكمة النقض لسنة ٢٧ ص ١١٣ جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٢)، وبأن

"الوالد ملتزم بحكم القانون بالإنفاق على أولاده في سبيل رعايتهم وإحسان تربيتهم فلا يصح اعتبار ما ينفقه في هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض ولما كان ما أنفقه الطاعن الأول على والده المجنى هو من قبيل الواجب المفروض عليه قانوناً فلا يجوز له أن يطالب بتعويض عنه، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم في قضائه هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون " (الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٦/٥/١٩٧٩) وبأنه " المدين في المسؤولية العقدية يلزم طبقاً للمادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب هو يكون كذلك إذا كان قد وقع بالفعل أو كان وقوعه في المستقبل حتماً كما أن القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة " (الطعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٦/١/١٩٩٢) وبأنه " تقدير التعويض يعتبر مسائل من مسائل الواقع التي يلتزم فيها قاضي الموضوع إلا بإيضاح عناصر الضرر الذي من أجله قضى بالتعويض وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى ثبوت إخلال الهيئة الطاعنة - هيئة التليفونات - بالتزاماتها العقدية بما يوجب مسئوليتها فألزمها بتعويض الأضرار التي لحقت بالمطعون عليه من جراء هذا الخطأ والمتمثلة في أدائه للاشتراك دون مقابل وتعذر الاتصال به كطبيب يحتاج في تعامله مع مرضاه للاتصال التليفوني في كل وقت من الأوقات وإذا كانت هذه الأضرار لا تخرج عن كونها أضراراً مادية مباشرة متوقعة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد بين عناصر الضرر الذي

قضى بالتعويض عنه ولا يعيبه بعد ذلك أن قدر التعويض جملة" (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٨٩).

• اختصار التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع : تنص

الفقرة الثانية من ٢٢١ على أنه " ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غش أو خطأ جسيماً بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " فإذا كان الالتزام مصدره العقد، أي كانت المسؤولية عقدية فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد وهو ما عبر عنه النص بقوله " إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد " والمقصود بالضرر المتوقع هو الضرر الذي يتوقعه وقت التعاقد الرجل المعتاد إذا وضع في مثل الظروف الظاهرة للمدين ولا يكفي أن يكون متوقعاً في سببه وإنما يتعين أن يكون متوقعاً أيضاً في مقداره ومداه.

وقد قضت محكمة النقض بأن "المدين في المسؤولية العقدية لا يلزم في

غير حالتي الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، وذلك عملاً بالمادة ١/٢٢١ من القانون المدني، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار 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 " (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ٣١/٣/١٩٧٠) وبأنه " المدين في المسؤولية العقدية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يلزم طبقاً لنص المادة ١/٢٢١ من القانون المدني بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد

وهو يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي، بالضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات، وهذا الضرر الموجب للتعرض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً " (الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩) وبأنه " يجب لاعتبار الضرر متوقعاً أن يتوقعه الشخص العادي في مثل هذه الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد ولا يمكن للناقل العادي أن يتوقع مقدار الكسب الذي قد يفوت على الطاعنة (وزارة التموين) نتيجة فرضها السعر الجبري في حالة تلف البضاعة أو فقدها لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التي تفرض في البلاد التي يرسل إليها سفينة وما يطرأ عليها من تغيير لما كان ذلك فإن الناقل لا يكون مسئولاً عن فوات هذا الكسب المحدد بسعر جبري، وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بزيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقدة في السوق الحرة في ميناء الوصول على سعر شرائها " (طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٧١/٢/٤) وبأنه " يجب لاعتبار الضرر متوقعاً أن يتوقعه الشخص العادي في مثل هذه الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد ولا يكفي توقع سبب الضرر فحسب بل يجب أيضاً توقع مقداره ومداه، وإذا كان لا يمكن للناقل العادي أن يتوقع مقدار الكسب الذي قد يفوت على الطاعنة (وزارة التموين) نتيجة فرضها السعر الجبري في حالة تلف البضاعة أو فقدها لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التي تفرض في البلاد التي يرسل إليها سفينة وما يطرأ عليها من تغيير لما كان ذلك فإن الناقل لا يكون مسئولاً عن فوات هذا الكسب المحدد بسعر جبري، وإنما

يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بزيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقدة في السوق الحرة في ميناء الوصول على سعر شرائها، ولا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلاً في السوق الحرة في ميناء الوصول وجود سعر جبري للبن في هذا الميناء، إذا في الإمكان تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة في ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن، وتماثل ظروفه ميناء الوصول، مع ملاحظة أن الدائن هو الذي يقع عليه عبء إثبات الضرر الذي يدعيه ومن ثم يجب للقضاء له بالتعويض عما فاتته من كسب أن يثبت أن سعر البن في السوق الحرة في ميناء الوصول كان يزيد عن سعر شرائه له، وإذا اقتصر الحكم المطعون فيه في تقدير التعويض على ما لحق الطاعنة من خسارة وأغفل بحث ما يكون قد فاتها من كسب إذا ثبت أن سعر البن في ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له، فإنه يكون مخطئاً في القانون ومشوباً بالقصور " (الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٧/٤/١٩٧٣) وبأنه " تقدير التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسؤولية العقدية أخف منه على أساس المسؤولية التقصيرية، إذ أنه طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية - في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم - على الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن في الاستطاعة توقعه ببذل جهد معقول، ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي بمعنى أنه ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص العادي في مثل هذه الظروف الخارجية

التي وجد فيها المدين وقت التعاقد، ولا يكفي توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه " (الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠).

• **يجب أن يكون الضرر الموجب للتعويض محققاً ولو كان مستقبلاً ولكن**

لا يكفي أن يكون احتمالياً، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن: " 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 أقام 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 مناط 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 " (الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٣/٥/١٩٦٥) وبأنه " 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 محتوم ولا محيص من وقوعه فإنه إذا قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر حال وإنما عن ضرر مستقل محقق الوقوع " (الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٠/٦/١٩٦٥، الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ٨/٢/١٩٧٧) وبأنه " 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 إذا قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالي وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع " (مجموعة محكمة النقض لسنة ١٦ ص ٧٣٦) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل عن وفاة الولدين في تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه في أسبابه وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع، وكان يجوز لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقضي بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي حاقت بالمضرور، إلا أن ذلك مشروطاً بأن يبين عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض وأن يناقش كل عنصر منها على حدة ويبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله فإنه يكون معيباً بالقصور " (الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٦) وبأنه " 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 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 ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧) وبأنه " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن

يكون قد وقع بالفعل أو كون وقوعه في المستقبل حتمياً، فإن أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ما أصاب شخصاً آخر، فلا بد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابه، العبرة في تحقيق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هو أن يثبت أن المتوفى كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة فعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس، أما احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض" (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٣، وبنفس المعنى ١٩٧٩/٣/٢٧ في الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق) وبأنه "تقدير التعويض هو مما يستقل به قاضي الموضوع، ما لم ينص القانون على وجوب اتباع معايير معينة في هذا الخصوص، وأنه وإن كان القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت باعتباره من عناصر التعويض، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون للأمل أسباب مقبولة" (جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ مجموعة محكمة النقض س ٢٢ ص ٨٢٨) وبأنه "لا يعيب الحكم أنه فيما قرر استبعاده من عناصر الضرر لم يدخل في اعتباره حرمان الطاعن من مكافآت الدروس الخصوصية والندب والمراقبة في الامتحانات، طالما أن نظره في هذا الخصوص بنى كما هو مفهوم من أسبابه على أن الضرر الذي يدعيه الطاعن في هذا الصدد هو ضرر احتمالي وليس بضر محقق الوقوع" (جلسة ١٩٥٩/١٢/٣ مجموعة محكمة النقض س ١٠ ص ٥٠).

• إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمراً محققاً، فقد قضت

محكمة النقض بأن: " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة وإذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين في رعاية ابنهما لهما في شيخوختهما بأنها احتمال فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهي أمخر احتمالي وبين تفويت الأمل في هذه الرعاية وهي أمر محقق ولما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد ابنه الذي كان طالباً في الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً الأمر الذي يبعث الأمل عند أبويه في أن يستظلا برعايته، وإذا افتقده فقد فانت فرصتهما بضياح أملهما فإن الحكم المطعون فيه إذا استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٦/٥/١٩٧٩) وبأنه " للمحكمة أن تدخل في عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقي في الخدمة إلى سن الستين ذلك أنه وإن كان المرتب مقابل العمل الذي يؤديه الموظف وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل إلا إن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تقدر له تعويضاً عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما قات المطعون ضده من فرص الترقي وما كان سيحصل عليه من معاش وذلك أن تفويت الفرصة على

الموظف في الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذي يجب النظر في تعويض الموظف عنه لأن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت وهو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة " (نقض م - ١٨ - ٣٧٣ جلسة ١٦/٢/١٩٦٧) وبأنه " ليس في القانون ما يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه " (مجموعة محكمة النقض س ١٦ ص ٥٢٧ جلسة ٢٩/٤/١٩٦٥).

● **الضرر المادي مناط التعويض:** يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يقع بالفعل أو بأن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً.

وقد قضت محكمة النقض بأن " يشترط في التعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل، فإن أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب آخر فلا بد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة ترتب على الإخلال بها ضرر أصابه، والعبرة في تحقيق الضرر المادي الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المتوفي كان يعوله وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك

كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلة ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس، أما احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض" (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٥٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٣) وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعويض الموروث مستقل عن التعويض الذي يلحق المضرور الوارث شخصياً" (الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٣) وبأنه "إذا تسبب وفاة المجني عليه عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد أن يسبق المورث ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفي هذه اللحظة يكون المجني عليه مازال أهلاً لكسب الحقوق ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته ويحق لهم بالتالي مطالبة المسئول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم لا من الجروح باعتبارها مضاعفاتها ولئن كان الموت حقاً على كل إنسان إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجني عليه ضرراً مادياً محققاً إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التي تصاحبه حرمان المجني عليه من الحياة وهي أعلى ما يمتلكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقته وتفكيره والقول بامتناع الحق في التعويض على المجني عليه الذي يموت عقب الإصابة مباشرة وتجوز هذا الحق لمن يبقى حياً مدة بعد الإصابة يؤدي إلى نتيجة يأبأها العقل والقانون هي جعل الجاني الذي يقسو في اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فوراً في مركز يفضل مركز الجاني الذي يقل عنه قسوة وإجراماً فيصيب المجني عليه بأذى حون الموت وفي ذلك تحريض للحياة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته

لهم بالتعويض" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٧) وبأنه " إذا كان الضرر المادي الذي أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات في الحال فإنه يكون قد حاق به عند وفاته ضرر متمثلاً في حرمانه من الحياة وينتقل الحق في جبره تعويضاً إلى ورثته " (الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١٠/٢٣) وبأنه "طلب التعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاة شخص آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مشروط بثبوت أن المتوفي كان يعول طالب التعويض فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وإن فرصة الاستمرار كانت محققة لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما شهد به شاهدا المطعون ضدها الأولى من أن مورثها المجني عليه كان يعولها حال حياته وأن معاشها الشهري عن زوجها لم يكن يكفي نفقاتها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أسس ثبوت الضرر وحدد عناصره على أسباب سائغة تكفي لحمله " (الطعن رقم ٥٠٧، ١٣٥٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧) وبأنه " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأنه يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في 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 ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧) وبأنه " والعبرة في تحقيق الضرر المادي الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المتوفي كان يعوله وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على

المضرور من فرصة بفقد عائلة ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس، أما احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض" (الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧).

• ويخضع تقدير التعويض لسلطة القاضي الموضوعية وله أن يقضي به عن الضررين الأدبي والمادي جملة، إلا أنه يتعين أن يضمن حكمه بيان عناصر الضرر، فقد قضت محكمة النقض بأن: " 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 باتباع معايير معينة في خصوصه ولا تثريب عليها إذا هي قضت بتعويض إجمالي عن أضرار متعددة ما دامت قد ناقشت كل عنصر منها على حده 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 الطاعنة 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 هذا الذي ذكرته ما يكفي لتعليل مخالفتها لمحكمة أول درجة في تقدير التعويض " (جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨ مجموعة محكمة النقض س ٢٦ ص ٩٢٩) وبأنه " وإن كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضي الموضوع إلا أنه إذا قدم له طالب التعويض دليلاً مقبولاً على أحد عناصر العذر الذي يطالب بالتعويض عنه

ورأى القاضي أطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافة فإنه يتعين عليه أن يبين سبب عدم أخذه به وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور " (جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤ مجموعة محكمة النقض س ٢٠ ص ٦٧٦) وبأنه " لا وجه لتضرر الطاعن من تقدير التعويض على أساس هدم المنزل ما دامت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن إصلاح العيب الموجود في أساس المبنى - وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العيني - يتكلف أضعاف ما انتهت المحكمة إلى القضاء به من تعويض " (جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة محكمة النقض س ١٦ ص ٧٣٦) وبأنه " المجادلة في تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة واقحام قانون الإصلاح الزراعي خارج نطاقه إنما هي مجادلة تنصب في الحقيقة على تقدير التعويض الذي يستقل به قاضي الموضوع ولا عاقب عليه فيه " (جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ مجموعة محكمة النقض س ١٨ ص ١٦٥٩) وبأنه " متى كان الطاعن قد حدد عناصر الضرر الذي أصابه - من جراء تعرض المؤجر له في الانتفاع - بالعين المؤجرة - وحصرها في اضطراره للانتقال إلى مسكن آخر بأجرة أعلى، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى أن هذا الضرر مباشر ومتوقع، وقدر التعويض الجابر له، وكانت الأسباب التي استند إليها في هذا الخصوص كافية لحمله، فإن خطأه فيما تزيد فيه من نفي الغش والخطأ الجسيم عن المطعون عليه يكون - بفرض صحته - غير منتج " (الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٨ جلسة ١٩٧٣/٦/١٤) وبأنه " وأن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي

يخضع فيها لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٢/٤) وبأنه " إذا أوضح الحكم في أسبابه عناصر الضرر الذي لحق المطعون عليه بسبب خطأ الطاعن وبين وجه أحقيته في التعويض عن كل عنصر منها، فإنه لا يعيبه تقدير تعويض إجمالي عن تلك العناصر إذ لا يوجد في القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة في خصوصه " (الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦) وبأنه " متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أشار بصدد بيان الضرر المطالب بالتعويض عنه إلى ما تكبدته المدعية - قبل العدول عن خطبتها - من نفقات ومصاريف تجهيز دون أن يعني بإيضاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل على ثبوتها أو بتقصي الضرر الذي أصابها، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه " (الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٥) وبأنه " تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملّة دون أن يبين كنه عناصر الضرر فإنه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه " (الطعون أرقام ٢٩٩، ٣١٩، ٣٢١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١١) وبأنه " تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧) وبأنه " متى كان الحكم قد أورد ضمن بياناته ما يكشف عن نوع العمل ومدة خدمة العامل وظروف الاستغناء عن خدمته فإن في ذلك ما يدل على أنه راعى هذه العناصر

في تقدير التعويض " (الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٤) وبأنه " ليس في القانون ما يمنع من أن يدخل في 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 ٢٠٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩) وبأنه " تستوجب المادة ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ عند تقدير التعويض عن فسخ العقد بلا مبرر مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف التجاري، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر " أن التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل يقدر بالنظر إلى الأضرار التي لحقت بالعامل ويشمل ذلك ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب وفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني وكان تعيين العناصر المكونة للضرر قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيم عليها محكمة النقض فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بالتعويض على هذه الصورة المجملّة ولم يبين عناصر الضرر فإنه يكون قد عار البطلان لقصور أسبابه " (الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٣) وبأنه " متى كان الحكم قد أورد ضمن بياناته ما يكشف عن نوع العمل ومدة خدمة العامل وظروف الاستغناء عن خدماته فإن في ذلك ما يدل على أنه راعى هذه العناصر في تقدير التعويض " (الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٤).

• **عدم جواز الجمع بين تعويضين :** لا يجوز للمضرور أن يجمع بين تعويضين أي أنه لا يحق له أن يعوض مرتين عما أصابه من ضرر،

وهناك بعض الحالات يترتب على وقوع الضرر فيها أن ينشأ للمضرور حق في أن يحصل على تعويض من طريق وأن يحصل في نفس الوقت على مكافأة أو معاش أو مبلغ تأمين أو نقصه من طريق آخر، فإذا كان ما يستحقه المضرور من هذا الطريق يصدق عليه أيضاً وصف التعويض فلا يصح للمضرور أن يجمع بينه وبين التعويض الأول، لأنه لا يجوز لهما قلنا أن يحصل على تعويضين أما إذا لم يكن ما يحصل عليه المضرور من هذا الطريق الآخر في حقيقته تعويضاً حق له أن يجمع بينه وبين التعويض.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن حادثة وفاة المستخدم الذي يترتب عليها التزام الحكومة بالمكافأة الاستثنائية لأرملته وأولاده بموجب قانون المعاشات قد يترتب عليها أيضاً التزام من يكون مسئولاً عن الحادثة بالتعويض الذي يستحق بموجب القانون المدني ولما كان قانون المعاشات رتب استحقاق المكافأة الاستثنائية على وقوع الحادث وأجاز زيادتها تبعاً لظروف الحال فإنه يكون قد بين أن غرضه هو أن يجبر بقدر معلوم ن الضرر الواقع لأرملة المستخدم وأولاده، فهذان الالتزامان وإن كانا مختلفين في الأساس القانوني، هما متحدان للغاية وهي جبر الضرر الواقع للمضرور وهذا الجبر وإن وجب أن يكون كاملاً مكافئاً لمقدار الضرر فإنه لا يجوز أن يكون زائداً عليه إذ أن كل زيادة تكون إثراء لا سبب له ومن ثم فإنه عندما تكون الحكومة مسئولة أيضاً عن تعويض الذي أساسه القانون المدني من المتعين خصم مبلغ المكافأة الاستثنائية من كامل مبلغ التعويض المدني المستحق، وهذا النظر يتفق وما قرره الشارع في حالة مماثلة فإن

قانون إصابات العمل رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الذي قرر التزام صاحب العمل - على غرار التزام الحكومة بقانون المعاشات - بأن يدفع بقدر معلوم كذلك تعويض للعامل المصاب، نص على عدم الجمع بين هذا التعويض والتعويض المستحق القانون المدني " (الطعن رقم ٤٣ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٢/٣) وبأنه " إذا كان الحكم حين قضي بإلزام الوزارة بالمبلغ الذي قدره تعويضاً للمدعي لم يبين هل المبلغ الذي قدر للمدعي كمكافأة استثنائية زيادة على ما استحقه من مكافأة عادية يخصم من هذا المبلغ أم لا فإنه يكون مشوباً بالقصور ذلك لأن المكافأة الاستثنائية هي في حقيقتها تعويض تلتزم به الحكومة بمجرد وقوع الحادث على أسس ونسب عينها قانون المعاشات، فإذا التزمت الحكومة أيضاً وفقاً للقانون المدني بالتعويض المضرور باعتبارها مسئولة عن الخطأ الذي أدى إلى وقوع الحادث لم يكن للمضرر أن يجمع بين التعويضين كليهما معاً لأن هذين الالتزامين متحد في الغاية وهي جبر الضرر مكافئاً له ولا يجوز أن يزيد عليه " (الطعن رقم ٣٤ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١٠/٢٧) وبأنه " التزام رب العمل بتعويض العامل طبقاً لأحكام قانون إصابات العمل وإن كان لا يمنع التزامه بالتعويض عن الحادث طبقاً لأحكام القانون المدني إذا وقع بسبب خطئه الجسيم إلا أن هذين الالتزامين متحدان في الغاية وهي جبر الضرر جبراً مكافئاً له ولا يجوز أن يكون زائداً عليه، إذ أن كل زيادة تعتبر إثراء على حساب الغير دون سبب " (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥) وبأنه " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض الذي يطالب به عن الضرر الناشئ عن الخطأ - وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية وبين ما قد يكون مقرر له عن

ذلك - بموجب قوانين أو قرارات أخرى - من مكافآت أو معاشات استثنائية - بشرط أن يراعى ذلك عند تقدير التعويض بحيث لا يجاوز مجموعة ما يعود عليه من ذلك القدر المناسب والكافي لجبر الضرر وحتى لا يثري المضرور من وراء ذلك بلا سبب " (طعن رقم ٥٦١، ٥٦٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧) وبأنه " إذا كان الحكم قد اعتبر الشركة الطاعنة (شركة التأمين) ملتزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين بينما الشركة المطعونة ضدها الثانية ملزمة به نتيجة " الفعل الضار " فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد وله مصدران مختلفان ومن ثم تتضام ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن إ أن الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر " (الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٧) وبأنه " لما كان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مناط رجوع المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت المضرور أن إصابة العمل أو الوفاة قد نشأت عن خطأ شخصي من جانب صاحب العمل يرتب مسؤولية ذاتية عن هذا التعويض وهو مالا محل معه لتطبيق أحكام المسؤولية المفترضة الواردة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدني وأن مناط الجمع بين التعويض القانوني الذي يكفله قانون التأمين الاجتماعي والتعويض الذي يستحقه المضرور طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية متى توافرت أركانها أن يراعى القاضي عند تقدير التعويض الأخير أنه تعويض تكميلي وليس تعويضاً كاملاً فيخضع من التعويض الكامل الحقوق التأمينية التي حصل عليها المضرور لأن الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبراً متكافئاً معه وغير زائد عليه - إذ أن كل

زيادة تكون إثراء على حساب الغير دون سبب - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالتعويض على تطبيق أحكام المسؤولية المفترضة المنصوص عليها بالمادة ١٧٨ من القانون المدني وإن ثبت بمحضر ضبط الواقعة وجود خطأ من جانب الشركة الطاعنة في عمل الاحتياطات اللازمة للمحافظة على حياة المورث دون أن يبين وجه الدليل الذي استدل به من ذلك المحضر على ثبوت هذا الخطأ ونوع الاحتياطات التي قصرت الشركة في عملها ودون أن يمحس ما دفعت الشركة من أن الحادث وقع بخطأ من العامل وحده دون أن يكشف في قضاؤه عما إذا كان التعويض الذي قضى به كاملاً أم أنه في تقديره خصم قيمة الحقوق التأمينية التي تم صرفها للمطعون ضدهما - حتى يبين من ذلك أنهما لم تحصلا على حقوق أزيد مما حاق بهما من أضرار فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٣٥١٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٤) وبأنه " تنص المادة ٤٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية - المنطبقة على واقعة الدعوى - على أن تلتزم المؤسسة بتنفيذ أحكام هذا الفصل حتى لو كانت الإصابة تقضي مسؤولية شخص آخر خلاف صاحب العمل ونحل المؤسسة قانوناً محل المؤمن عليه قبل ذلك الشخص المسئول بما تكلفته مما مقتضاه أن تنفيذ مؤسسة التأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه في الفصل الأول بشأن تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول " وإذا كانت المادة ١/١٧٤ من القانون المدني قد نصت على أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وكانت مسؤولية

المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية، إنما هي في حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون، فإنه لا جدوى من التحدي في هذه الحالة بنص المادة ٤٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ التي لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك قبل المؤسسة بأحكام أي قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية " وإذا كان العامل يتقاضى حقه في التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية في مقابل الاشتراكات التي شارك هو رب العمل في دفعها بينما يتقاضى حقه في التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب خطأ الذي ارتكبه المسئول فلي ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين " (الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١/١١) وبأنه "التزام رب العمل بتعويض العامل طبقاً لأحكام إصابات العمل لا يتمتع من التزامه بالتعويض عن الحادث طبقاً لأحكام القانون المدني إذا وقع بسبب خطئه الجسيم " (الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١) وبأنه " ما تؤديه الهيئة العامة للتأمين والمعاشات للعامل أو ورثته بسبب إصابات العمل إنما هو في مقابل ما تستأديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية بينما يتقاضى حقه في التعويض عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذي يرتكبه المسئول وليس ثمة ما يمنع الجمع بين الحقين " (الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧)

من أحكام القضاء:

١- ان الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا بمعنى أن يكون قد وقع أو انه سيقع حكما اما الضرر الإحتمالى غير المحقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق الا إذا وقع فعلا واذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس ان الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية - رغم الوفاة - ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضررا إحتماليا لا يصح التعويض عنه وبالتالي فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفا للقانون.

(نقض- جلسة ١٣/٥/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفني السنة ٩٦ مدني ص ٥٧٠)

٢- التعويض كما يكون عن ضرر حال فانه يكون ايضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد إنتهت - فى حدود سلطتها التقديرية -الى ان هدم المبنى امر محتتم ولا محيص من وقوعه فانها اذ قدرت التعويض المستحق للطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر إحتمالى وانما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع.

(نقض- جلسة ١٠/٦/١٩٦٠- المرجع السابق - ص ٧٣٢)

٣- إذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض إتبع المعايير التى تتطلبها المسؤولية العقدية وكان تقدير التعويض على هذا الأساس اخف منه عل أساس المسؤولية التتقصيرية ذلك انه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى

يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم في تقدير التعويض الذى الزمه به على أساس المسؤولية العقدية دون التتقصيرية فإن هذا النص - بفرض صحته يكون غير منتج إذ لايتحقق به للطاعن الا مصلحة نظرية بحتة لا تصلح أساسا للطعن.

(نقض جلسة ١٩٦٥/١١/١١ المرجع السابق - ص ١٠١)

٤- ان تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التى يستقبل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض مادام قد إعتد فى قضائه على أساس معقول

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

٥- انه وان كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقبل بها قاضى الموضوع الا ان تعيين عناصر الضرر التى يجب ان تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى يخضع فيه لرقابة محكمة النقض.

نقض المادة ٢٢١ من القانون المدنى بان يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ومقتضى ذلك ان الناقل يكون مسئولا عن هلاك البضاعة أو فقدانها أثناء الرحلة البحرية بمقدار الثمن الذى ينتج من بيعها فى ميناء الوصول لان هذا الثمن هو الذى يمثل الخسارة التى لحقت صاحبها والكسب الذى فاتته إذا كان ثمن البيع فى ميناء الوصول يزيد على ثمن شرائها.

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

٦- انه وان كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضى الموضوع الا انه إذا قدم له طالب التعويض دليلاً مقبولاً على احد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه ورأى القاضى اطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه فانه يتعين عليه ان يبين سبب عدم اخذه به والا كان حكمه مشوباً بالقصور.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - مدني ص ٦٢٦)

٧- انه وان كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقبل بها قاضى الموضوع الا ان تعيين عناصر الضرر التى يجب ان تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها لرقابة.

محكمة الموضوع إستقلالها بتقدير التعويض كفاية بيان الحكم لعناصر ضرر المستوجب للتعويض.

(الطعن ١٩١٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩ س ٤٤٢ ص ١٠٣٤)

٨ - محكمة الموضوع سلطتها فى تقدير عناصر الضرر الموجب للتعويض وإستخلاص علاقة السببية بينه وبين الخطأ متى اقامت قضاءه أسباب سائغة.

تقدير عناصر الضرر الموجب للتعويض وإستخلاص علاقة السببية بينه وبين الخطأ من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن ٢٤٤٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨ س ٤٣ ص ٧٦٦)

٩ - التعويض إستقلال قاضى الموضوع بتقديره تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة

محكمة النقض قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجلة دون بيان عناصر الضرر قصور.

لئن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع الا ان تعيين عناصر الضرر التي تدخل فى حساب التعويض هو المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بان مبلغ..... مناسب لجميع الاضرار المادية والادبية التي لحقت بالطاعن دون بيان لعناصر هذه الاضرار فإن يكون مشوباً بالقصور.

(الطعن ٢٨٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٢٨ س ٤٣ ص ٩٩٧)

١٠ - تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملائمة فى تقدير التعويض إستقلال قاضى الموضوع بها شرطه.

(الطعن ٢٠٨٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤ س ٤٤ ص ٢٦١)

١١ - تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملائمة فى تقدير التعويض من سلطة قاضى الموضوع ما دام لا يوجد نص يلزمها باتباع معايير معينة شرط ذلك.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصية من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان قد بين عناصر الضرر ودرجة أحقية طالب التعويض فيه.

(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س ٤٥ ص ٥٩٢)

١٢ - التعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدى تقديره بالضرر المباشر المتوقع الحصول الذى يلحق المضرور شمول

التعويض ما يلحق الدائن من خسارة وما يفوته من كسب إشتراط ان يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو ان يكون وقوعه في المستقبل حتميا. م ٢/٢٢١ مدنى.

إذ كان المدين في المئوليه العقدية يلزم طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وماته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو ان يكون وقوعه في المستقبل حتميا.

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ س ٤٥ ص ١٥٢٥)

١٣ - تقدير التعويض من مسائل الواقع التى يستقبل بها قاضى الموضوع مناط ذلك ان يكون قائما على أساس سائغ مردودا الى عناصره الثابتة بالأوراق ومتكافئاً مع الضرر طالما لا يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى هذا الصدد شمول التعويض مالحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.

ان تقدير التعويض وان كان من مسائل الواقع التى تستقبل بها قاضى الموضوع الا ان مناط ذلك ان يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ مردودا الى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه وهو بذلك يشمل مالحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب وانه من اطلاقات قاضى الموضوع بحسب ما يراه مناسبا لجبر الضرر ما دام تقديره قائما على أسباب سائغه تبرره ولا يوجد فى القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة فى هذا الصدد.

(الطعن ٧٠٨٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠ س ٤٦ ص ١٢٨٥)

١٤ - التعويض المستحق عن الضرر خضوعه لسلطة القاضى التقديرية تحديد الخصم لما يطلبه منه فى صحيفة افتتاح الدعوى لايجعله معلوم المقدار وقت الطلب صيرورة مبلغ التعويض معلوم المقدار بصدور الحكم النهائى به.

إذ كان التعويض المستحق للقصر عما اصابهم من ضرر ادبى بوفاة شقيقهم هو مما يخضع لسلطة القاضى التقديرية فإن تحديد المطعون ضده الأول بصفته لما يطلبه فى صحيفة افتتاح الدعوى لايجعله معلوم المقدار وقت الطلب وانما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى باعتبار انه التاريخ الذى يصبح فيه مبلغ التعويض معلوم المقدار.
(الطعن ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٢ س ٤٧ ص ٤٦٠)

١٥ - التعويض فى المسؤولية العقدية - فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - اقتصاره على الضرر المباشر المتوقع اما التعويض فى المسؤولية التتقصيرية فيكون عن اى ضرر مباشر متوقعا أو غير متوقع الضرر المباشر ماهيته قياسه بمعيار موضوعى لاشخصى وجوب توقع مقداره ومداه.

تقدير التعويض - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسؤولية العقدية اخف منه على أساس المسؤولية التتقصيرية اذ انه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسؤولية العقدية - وفى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - وعلى الضرر المباشرة الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد أما فى المسؤولية التتقصيرية فيكون التعويض والتعويض عن اى ضرر مباشر سواء كان متوقعا والضرر المباشرة هو مايكون نتيجة طبيعة لخطأ المسئول إذا لم يكن فى الاستطاعة

توقعه ببذل جهد معقول بمعنى أن ذلك الضرر الذي يتوقعه وقت التعاقد ولا يكفي توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه.
(الطعن رقم ٢٩٥٦ لسنة ٦٨ق - جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠)

١٦ - حيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه وان كان المقرر ان تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التى يستقبل بها قاضى الموضوع الا ان مناط ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ مردودا الى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التى يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئا مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه والمقرر كذلك انه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلائلها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشيء مع ما مؤداه ان التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويشمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاتته وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على الا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعا كأن هذا الضرر أو غيره متوقع متى تخلف عن المسؤولية التتقصيرية و إذا قدم طالب التعويض الى محكمة الموضوع دليلا مقبولا على احد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض على خلافه فانه يتعين عليه ان يبين سبب عدم اخذه به الا كان حكمه قاصر التسبب لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق ان الطبيب الشرعى الذى ندبته محكمة الإستئناف - للوقوف على مدى الضرر الذى لحق بالطاعن - قد خلص فى تقريره الى اصابة الأخير من الحادث بكسر خلعى بالفقرتين العنقيتين الخامسة والسادسة

وشلل باطرافه الاربعة خلف لدية عاهة مستديمة بنسبة ١٠٠% وترتب على ذلك حاجته للعلاج.

الطبيعى مدى الحياة وكان الطاعن قد إستدل أمام المحكمة الإستئناف - على حجم الضرر الذى اصابه بمستندات علاجه فى مصر والمانيا الغربية التى قدمها الى محكمة بما تنطوى عليه من زيادة تكاليف العلاج على ثلاثين الف جنية واذا لم يأخذ الحكم بهذه المستندات وقدر التعويض باقل مما جاء بها دون ان يتناولها بالبحث والدارسة ويرد عليها مع ما قد تغير بها وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاوده القصور فى التسبيب مما يوجب نقضه.

(الطعن ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٢٢ لم ينشر بعد)

١٧ - وحيث ان هذا النعى صحيح - ذلك انه لما كان مناط التعويض عن الضرر المادى الناشئ عن تفويت الفرصة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان تكون هذه الفرصة قائمة وان يكون الامل فى الافادة منها له مايبرره وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى القضاء للمطعون ضدهما بالتعويض عن الضرر المادى عنها على ما اجتزاه من القول بمدوناته من ان تفويت فرصة رعاية الابن لوالديه بموته امر محقق ويجب احتسابه كسبا فائتا يستحق المضرور تعويضه عنها وقضى بإلغاء الحكم الابتدائى فى شأنه على هذا الأساس دون بيان مدى انطباق ذلك على واقع الدعوى ومستنداتها بما من شأنه التجهيل بالأساس الذى اقام عليه قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون مما يعين بالقصور المبطل ويوجب نقضه نقضا جزئيا فى هذا الصدد على ان يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٢٢٠٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٨ لم ينشر بعد)

١٨- إن المادة ١/٢٢١ من القانون المدني قد نصت على أن "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب..." ويدخل في الكسب الفائت ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب متى كان لهذا الأمل أسباب مقبولة، ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل إلا أن فواتها أمر محقق شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان أمل الأبوين في بر ابنهما لهما رعاية وانتفاعا بإحسانه إليهما، أمرا قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حيا دون انتظار بلوغه سنا معينة.

(الطعن رقم ٤٧٩٧ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٥/٠١/٢٠٠٧)

١٩- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأنه لا يجوز إلزام المدين بأداء البدلين معا أو إلزام الشخص نفسه بالتعويض عن الضرر ذاته مرتين، ومن واجب القاضي عند تقدير التعويض أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن فيتجنب تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف فقد نص القانون المدني في المادة ١٧٠ على أن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة....) وفي المادة ١/١٧١ على أن (يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف.....) وفي المادة ١/٢٢١ على أن (.....) ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب....) وفي المادة ٢/٢٠٣ (على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا

كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً) وجاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني بياناً لهذا النص ما يلي "أباح المشروع للمدين أن يعتمد إلى التعويض النقدي إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا، فمن واجب القاضي في هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن ويتجنب تحميل المدين توضيحات جسام درءاً لضرر طفيف) وما جاء فيها أيضاً بياناً لنص المادة الخامسة من القانون المدني للتعسف في استعمال الحق من أنه أصلها في مقدمة القانون المدني لأنها من العموم بحيث تنبسط على جميع نواحي القانون فلا ضرر ولا ضرار ودرء المفسد مقدم على جلب المصالح والضرر الأشد يدفع الضرر الأقل من هنا كان حرص المشرع أن يردد في هذه المواد جميعاً أن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهي سلطة أعطيت له لصالح المتقاضين ليقوم بتقدير خصوصيات كل حالة أو منازعة وظروفها وملابساتها لكي يختار الحل المناسب لها والأقرب إلى تحقيق العدالة... فلا يجوز له أن يمتنع عن إعمالها.
(الطعن رقم ١٨٣١٨ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٤/١٤)

٢٠- يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض إجمالي عن الأضرار التي حاقّت بالمضروب طالما بينت عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، ويقدر القاضي التعويض مراعيًا الظروف الملازمة وفقاً للمادتين ٢٢١ و ٢٢٢ من القانون المدني ويشمل التعويض ما لحق بالمضروب من خسارة وما فاتته من كسب، كما يشمل التعويض الضرر الأدبي والذي يتمثل في الإساءة إلى سمعة الشركة الطاعنة من جراء الاعتداء على علامتها التجارية، وما صاحب ذلك من أضرار وما

ترتب عليه من آثار. لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد استقر في يقينها أن الشركة المطعون ضدها قد أتت أفعالاً تعد منافسة غير مشروعة على العلامة التجارية التي تمتلكها الشركة الطاعنة بما أصاب الأخيرة بأضرار مادية وأدبية تتمثل، كما سلف بيانه، من ضعف الإقبال على منتجات الشركة نتيجة خداع الغير المتعامل في تلك المنتجات وما يترتب على ذلك من التأثير على مبيعاتها والإساءة إلى سمعتها في خصوص جودة منتجاتها، الأمر الذي تقدر المحكمة عنه تعويضاً جابراً لتلك الأضرار بما يعادل مائة ألف دولار أمريكي بالجنيه المصري وفقاً للسعر المعلن من البنك المركزي المصري في تاريخ صدور هذا الحكم، وتلزم المطعون ضدها الأولى أن تؤديه للطاعنة مع نشر هذا الحكم في إحدى الجرائد اليومية على نفقة المحكوم عليها.

(الطعن رقم ١١٤١٤ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٨/٢/١٣)

* * *

الضرر الأدبي

النص التشريعي (مادة ٢٢٢) :

- (١) يشمل التعويض للضرر الأدنى أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى غير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.
- (٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٥ ليبي و ٢٥٠ عراقي و ٢٢٣ سوري و ٢١٧ كويتي و ١٣٤ فقرة ٢ و ٣ و ٢٦٣ لبناني و ٢٠٣ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

يمتد في المسؤولية التعاقدية بالضرر الأدنى وفقا للأحكام التي تقدمه الإشارة إليها في المسؤولية التقصيرية وغنى عن البيان ان تصور الضرر الأدنى ايسر في نطاق المسؤولية التقصيرية منه فيه نطاق المسؤولية التعاقدية في على ان ذلك لا ينفي إمكان قيام المسؤولية عن الضرر الأدنى في الإلتزامات التعاقدية فمن ذلك مثلا إمتناع الودائع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع ان قيمتها المادية ضئيلة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٥٦٧)

رأي الفقه :

• **التعويض عن الضرر الأدبي :** الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر سيستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي والضرر الأدبي هو ما يمس الشخص في مصلحة غير مالية فقد

يصيب الجسم أو الشرف أو العاطفة أو مجرد الاعتداء على حق ويجب أن يكون محققاً فكل من أصيب بضرر أدبي له الحق في المطالبة بالتعويض عنه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدني على أن " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء " وما ورد بالمذكرة الإيضاحية من أنه - " استقر في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام بعد أن زال - ما خامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد " يدل على أن المشروع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التي تشمل كل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره أما ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضروب في شخصه أو في ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرد الضرر المادي، وكان حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه ومن ثم المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادي " (الطعن رقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢).

• **التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمضروب لا ينتقل منه إلى الغير إلا إذا تحدد بالاتفاق بينه وبين المسؤول أو طالب به قضاء، فقد قضت محكمة النقض بأن:** "التعويض عن الضرر الأدبي عملاً بنص المادة ٢٢٢/١ من القانون المدني لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب

الدائن به أمام القضاء فإذا 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 " (جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ مجموعة محكمة النقض س ٢٨ ص ١١٣) وبأنه "التعويض من الضرر الأدبي الذي يصيب المجني عليه نتيجة الاعتداء الذي يقع عليه لا ينتقل إلى الغير طبقاً للمادة ٢٢٢ من القانون المدني إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء " (جلسة ١٩٥٨/١/٢٠ مجموعة محكمة النقض م نقض س ٩ ص ٥١) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدني أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أما القضاء مطالباً بالتعويض، أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفي فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٤) وبأنه " إذا كان الثابت أن مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها قد أقام الدعوى يطالب بحقه في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه بوفاة ابنته ثم توفي أثناء سير الدعوى، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته وإذا استأنفت الدعوى سيرها بناء على طلب المطعون عليها التي انتصبت خصماً عن باقي 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 ٧٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٤) وبأنه " لما كان الثابت أن المرحوم ... زوج المطعون ضدها الثالثة كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبي

الذي لحقه بوفاة شقيقه المجني عليه في الجنحة رقم ٣١٤٣ لسنة ١٩٦٧ روض الفرج إبان نظرها أمام المحكمة الجنائية، فإنه إذا توفى من بعد ذلك انتقل حقه في التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية باعتباره تاركاً لدعواه المدنية ذلك أن المورث قد تمسك بحقه في التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك - بصريح نص المادة ١٤٣ من قانون المرفعات - سواء السابق أو الحالي - لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ولا يمنع من رفع الدعوى به من جديد " (الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/٤/١).

• قصر التعويض عن الضرر الأدبي الشخصي المباشر الذي يصيب الغير من

جرائم موت المصاب على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية : فالتعويض الضرر الأدبي الشخصي الذي يصيب الغير من جرائم موت المصاب لا بحق المطالبة به لغير الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية.

وقد قضت محكمة النقض بأن : "الأصل في المسألة المدنية وجوب

تعويض كل من أصيب بضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي على أنه إذا كان الضرر أدبياً وناشئاً عن موت المصاب فإن أقرباءه لا يعرضون جميعهم عن الضرر الذي يصيبهم شخصياً إذ قصر المشرع في المادة ٢/٢٢٢ التعويض على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، ولازم ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق في التعويض عن الضرر - الأدبي فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل في التعويض عن الضرر المادي إذا توافرت شروطه " (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠) وبأنه " الضرر الأدبي الذي يلحق بالزوج والأقارب - هو ضرر شخصي مباشر - قصر الشارع وفقاً لنص

المادة ٢/٢٢٢ مدني الحق في التعويض عنه على الزوج والأقارب إلي الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب (الزوجة) " (طعن رقم ٣٨١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦ ٣/٢٢) وبأنه " مفاد النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدني على أن يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، وفي الفقرة الثانية على أنه " ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جر موت المصاب " أن المشرع أتى في الفقرة الأولى بنص مطلوب من أي قيد أن الأصل في المسألة المدنية وجوب تعويض كل ما أصيب بضرر يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت أم المقتصر الأمر على مجرد الإصابة ولا يحد من عموم هذه الفقرة ما ورد بالفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب على أشخاص معينين على سبيل الحصر وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ذلك أن المشرع إذا كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الموت فلم يكن ذلك ليحرّمهم مما لهم من حق أصيل في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة ما إذا كان الضرر أدبياً وناشئاً عن الإصابة فقط، ولو كان المشرع قصد منع التعويض عن الضرر الأدبي لذوي المصاب في حالة إصابته فقط لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر حين قيد فيها الأشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الموت وما يؤكد ذلك أن لفظة إلا وردت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها في النص على قصر التعويض على

حالة موت المصاب وليس معنى ذلك أنه يجوز للمضرورين مهما كانت درجة قرابتهم للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بهم من جراء إصابته فإن ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقديره في كل حالة على حدة حسبما لحق بالمضرورين من ألم ولوعة وحسرة من جراء أصابته وبحيث لا يجوز أن يعطي هذا التعويض لغير الأقارب إلى الدرجة الثانية استثناء بما هو منصوص عليه في الفقرة التي أعطيت لهم هذا الحق في حالة الموت وهو بطبيعته أشد وطأة من مجرد الإصابة " (الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدني أن الشارع قصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الشخصي المباشر الذي يصيب الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية في عواطفهم وشعورهم من جراء موت المصاب على ما كان من هؤلاء موجوداً على قيد الحياة في تاريخ الوفاة دون أن يتسع نطاق هذا الحق إلى من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بهؤلاء كان قد مات قبل موت المصاب فإن أياً من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبي نتيجة موته " (الطعن رقم ٣٣١٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩) وبأنه " النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدني على أن يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، وفي الفقرة الثانية على أنه " ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الممن جراء موت المصاب " يدل على أن المشرع أجاز تعويض الضرر الأدبي بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص ثم قيد هذا الحق من حيث مستحقه فقصره في حالة الوفاة على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، وهو تحديد لأشخاص من يحق لهم التعويض عن

الضرر الأدبي وليس تحديد الحالات وأسباب استحقاقه، وهو ما ينطبق بدوره - ومن باب أولى - في تجديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر في حالة الإصابة " (الطعن رقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢٢ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢) وبأنه" مفاد نص المواد ١٦٣، ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢/١ من القانون المدني أن الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي فليس في القانون ما يمنع أن يطالب غير من وقع عليه الفعل الضار بالتعويض عما أصابه من ضرر أدبي نتيجة هذا الفعل إذ أن الضرر الأصلي الذي يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرراً آخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقاً شخصياً في التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلاً ومتميزاً عنه يجد أساسه في هذا الضرر المرتد لا الأصلي وإن كان مصدرهما فعلاً ضاراً واحداً والتعويض عن الضرر الأدبي لا يقصد به محوه أو إزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي وإنما هو المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض الأدبي إذ كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض على أن ذلك لا يعني أنه يجوز لكل من ارتد عليه ضرر أدبي مهما كانت درجة قرابته لمن وقع عليه الفعل الضار أصلاً المطالبة بهذا التعويض إذ أن تقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره في كل حالة على حده، والتعويض هذا يقاس بقدر الضرر المرتد لا الضرر الأصلي وبحيث لا يجوز أن يقضي

به لغير الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدني أو استهداء بها " (الطعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٥٩٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠) وبأنه " النص 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 لا مناط الحكم بالتعويض " (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩).

• مدى استحقاق القاصر الذي لم يتعدى مرحلة المهد للتعويض، وقد

قضت محكمة النقض بأن " 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 واستدلت بما هو ثابت بالقيّد العائلي المرفق بالأوراق والثابت به أن الأول قد ناهز عمره السنتين بقليل والثانية لم تتجاوز الشهرين وقت الحادث وكان مؤدى هذان الدفاع أن القاصرين إذا لم يتعديا وقت أن مات شقيقهما - مرحلة المهد وأما تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للانفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من ألم وحزن لفراقه فإن الحكم المطعون فيه إذا التفت عنه وقضى بتعويضهما عن الضرر الأدبي رغم تخلف مناطه قد عاره الخطأ في القانون " (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩).

• عدم استحقاق الحمل المستكن تعويضاً أدبياً : إن شخصية الإنسان

وهي صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه - لا تبدأ - كأصل عام وطبقاً

لما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المدني - إلا بولادته حياً ومن ثم فإن لم يكن موجوداً على قيد الحياة عند وفاة آخر لا تكون له ذمة مالية ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصيبه - مادياً كان هذا الضرر أو أدبياً ... حتى ولو كان من أقاربه إلى الدرجة الثانية التي أجازت المادة ٢٢٢ من القانون ذاته تعويضهم عما يصيبهم من ألم جراء تلك الوفاة لأن المشرع بهذا النص قصر الحق في التعويض على الضرر الأدبي الشخصي المباشر على ما كان هؤلاء موجوداً على قيد الحياة في تاريخ الوفاة دون أن يوسع من نطاق هذا الحق بحيث يشمل من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب فإن أياً من هؤلاء لا يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبي نتيجة موته" (الطعن رقم ٥٤٦٢ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

• **يكفي أن يكون التعويض عن الضرر الأدبي رمزياً :** ولما كان القصد من التعويض عن الضرر الأدبي هو المواساة بسبب إخلال المتعاقد بالتزامه، فيكفي فيه أن يكون رمزياً ولا يعني ذلك أن يكون مبلغ التعويض تافهاً لأنه مهما زاد هذا التعويض فيظل رمزياً. (أنور طلبه ص ٢٩٢)

من أحكام القضاء:

١- الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي على أنه إذا كان الضرر ادبياً وناشئاً عن موت المصاب فإن اقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذي يصيبهم شخصياً إذ قصر المشرع في المادة ٢١٣١٢ من القانون المدني التعويض على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ولازم

ذلك المشرع ان كان قد خص هؤلاء الاقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الادبى فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق اصيل فى التعويض عن الضرر المادى إن توافرت شروطه.

إن مراعاة الظروف الملايسة فى تقدير التعويض امر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع فلا معقب عليه فى ذلك.

(نقض-جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠-مجموعة المكاتب الفنى-السنة ١٥مدنى ص ٦٣١)

٢- ان الضرر الادبى الذى يلحق بالزوج والاقارب هو ضرر شخصى مباشر قصر الشارع وفقا لنص المادة ٢١٢٢٢ مدنى الحق فى التعويض عنه على الزوج والاقارب الى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب (الزوجة).

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

٣- اذ نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى صراحة على انه يجوز الحكم بالتعويض للزوج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب وكانت الاخت تعتبر قريبة من الدرجة الثانية بالنسبة لاختها القتيلة فإن هذه القرية تتحقق بها المصلحة فى رفع الدعوى المدنية بصرف النظر عن كونها وارثة للمجنى عليها ام لا من ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى لاخت المجنى عليها بالتعويض المؤقت عن الضرر الادبى الذى اصابها من جراء فقد اختها لم يخطىء فى تطبيق القانون.

(نقض(جنائي)-جلسة ١٩٦٩/١/٢٧-المرجع السابق-السنة ٢٠-جنائي ص ١٦٨)

٤- تعويض الضرر يشمل مالحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية لخطأ المسئول ويعتبر الضرر

نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته توقيه ببذل جهد معقول وإستخلاص السببية بين الخطأ والضرر وهو من السائل الواقع التي يقدرها قاضى الموضوع ولارقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض الا بالقدر الذى يكون فيه إستخلاصه غير سائغ تقدير التعويض من مسائل الواقع التي لا يلتزم فيها قاضى الموضوع الا بإيضاح عناصر الضرر الذى من اجله قضى بالتعويض.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/١١/٨ - المرجع السابق - السنة ١٢ - مدني - ص ١٦٢٩)

٥ - كل ما يؤذى الإنسان فى تصرفه وإعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره ضرر ادبى يوجب التعويض المادة ٢٢٢/١ من القانون المدنى ماعدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرر فى شخصه أو ماله اما بالإخلال بحق يكلفه القانون أو بمصلحة مالية له يتوافر بمجرد الضرر المادى حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كلفها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه اثره المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى.

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على ان يشمل التعويض الضرر الادبى ايضا ولكن لايجوز فى هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا إذا تحدده بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء وما وردة بالمذكرة الإيضاحية من انه - استقر فى العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الادبى بوجه عام بعد ان زال - ما خامر الاذهان من عوامل التردد فى هذا الصدد يدل على ان المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الإضرار الادبية التى تشمل كل من يؤذى الإنسان فى تصرفه وإعتباره أو يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره اما

ما عدا ذلك من مساس مصلحة مشروعة للمضرور في شخصه أو في ماله اما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون لو مصلحة مالية له فانه يتوافر بمجرد الضرر المادى وكان حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه ومن فإن المساس بسلامة الجسم باى اذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى.

(الطعن ٢٥١٧ لسنة ٦٢ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢ س ٤٠ ص ٥)

٦ - التعويض عن الضرر الادبى تقرير المشرع الحق فيه دون تخصيص حالاته وأسباب إستحقاقه مع تقييده بالنسبة لاشخاص مستحقه قصرة في حالة الوفاء على الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية مؤداى انطباقه - بدوره في تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر في الحالة الاصابة من باب اولى م ٢٢٢مدنى.

النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على ان يشمل التعويض الضرر الادبى ايضا... وفي الفقرة الثانية على انه ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب يدل على ان المشرع اجاز تعويض الضرر الادبى بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص ثم قيد هذا الحق من حيث مستحقه فقصره في حالة الوفاة على الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية وهو تحديد الحالات وأسباب إستحقاقه وهو ماينطبق بدوره ومن باب اولى - في تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر في حالة الاصابة.

(الطعن ٢٥١٧ لسنة ٦٢ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢ س ٤٠ ص ٥)

٧ - الأصل في المساءلة المدينة وجوب تعويض كل من لحقه ضرر يستوى في ذلك الضرر المادى والضرر الادبى سواء ترتب على العمل غير المشروع الموت ام اقتصر الأمر على مجرد الاصابة حق الازواج والاقارب الى درجة الثانية فى التعويض عن الضرر الادبى فى حالة ما إذا كان الضرر ادبياً ناشئاً عن الاصابة فقط لا يغير من ذلك النص فى المادة ٢/٢٢٢ مدنى على قصر الحق فى التعويض عن الضرر الادبى على هولاء الاقرباء فى حالة الموت ما ورد بهذا النص لا يحرمهم لهم من حق اصيل فى التعويض عن هذا الضرر إذا كان ناشئاً عن الاصابة أساس ذلك.

مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على ان يشمل التعويض الضرر الادبى ايضا.....وفى الفقرة الثانية على انه ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب ان المشرع اتى فى الفقرة الأولى بنص مطلق من اى قيد ان الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعريض كل من اصاب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت ام اقتصر الأمر على مجرد الاصابة ولايحد من عموم هذه الفقرة ماورد بالفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الادبى فى حالة موت المصاب على اشخاص معينة على سبيل الحصر وهم الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية ذلك ان المشرع ان كان قد خص هؤلاء الاقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الادبى فى حالة الموت فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق اصيل فى التعويض عن الضرر الادبى فى حالة ما إذا كان الضرر ادبياً وناشئاً عن

الاصابة فقط ولو كان المشرع قصد منع التعويض عن الضرر الادبي لذوى المصاب فى حالة اصابته فقط لما اعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر حين قيد فيها الاشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الادبي فى حالة الموت وما يؤكد ذلك ان لفظة الا وردت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها فى النص على قصر التعويض على حالة موت المصاب وليس معنى ذلك انه يجوز للمضرورين مهما كانت درجة قرابتهم للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي الذى لحق بهم من جراء اصابته فإن ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى حالة على وحدة جسيما لحق بالمضرورين من الم ولوعة وحسرة من جراء اصابته وبحيث لايجوز ان يعطى هذا التعويض لغير الاقارب الى الدرجة الثانية استهداء بما هو منصوص عليه فى الفقرة الثانية التى اعطت لهم هذا الحق فى حالة الموت وهو بطبيعته اشد وطأة من مجرد الاصابة.

(الطعن ٧٥٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩ س ٤٤ ص ٣٠١)

٨ - التعويض عن الضرر الادبي المباشر الذى يصيب الازواج والاقارب حتى الدرجة الثانية من جراء موت المصاب قصر نطاقه على من منهم على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة مؤدى ذلك عدم اتساع نطاق هذا الحق الى من لم يكن موجودا حين الوفاة سواء كان لم يولد أو توفى قبل موت المصاب علة ذلك. مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى ان الشارع قصر الحق فى التعويض عن الضرر الادبي الشخصى المباشر الذى يصيب الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية فى عواطفهم وشعورهم

من جراء موت المصاب على من كان هؤلاء موجودا على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة دون ان يتسع نطاق هذا الحق الى من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب فإن أياً من هؤلاء يستحيل تصور ان يصيبه ضرر ادبى موته.

(الطعن لسنة ٣٣١٢ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩ س ٤٤ص ٤٣٦)

٩ - الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من لحقه ضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى لغير من وقع عليه الفعل الضار المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبى علة ذلك الضرر الأصلى الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرر اخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقا شخصيا فى التعويض مستقلا عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلا ومتمما عنه فيجد أساسه فى هذا الضرر الادبى ماهيته ليس هناك معيار لحصر احواله مؤدى ذلك المواد ١٦٣، ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢/١ مدنى.

مفاد نص المواد ١٦٣، ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢/٢ من القانون المدنى ان الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من اصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى فليس فى القانون ما يمنع من ان يطالب غير من وقع عليه الفعل الضار بالتعويض عما اصابه من ضرر ادبى نتيجة هذا الفعل اذ ان الضرر الأصلى الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عن ضرار آخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقا شخصيا فى التعويض مستقلا عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلا ومتممزا عنه يجد أساسه فى هذا الضرر المرتد لا الضرر الاصلى وان كان مصدرهما فعلا ضارا واحدا والتعويض عن الضرر الادبى

لا يقصد به محوه أو ازالته من وجود اذ هو نوع من الضرر لا يحمى ولا يزول بتعويض مادي وانما المقصود به ان يستحدث الضرر لنفسه بديلا عما اصابه من الضرر الادبي. فالخسارة لاتزول ولكن يقوم الى جانبها كسب يعوضها وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض الادبي اذ كل ضرر يؤدي الإنسان في شرفه وإعتباره أو يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره يصلح ان يكون محلا للتعويض على ان ذلك لايعنى انه يجوز لكل من ارتد عليه ضرر ادبي مهما كانت درجة قرابته لمن وقع عليه الفعل الضار أصلا المطالبة بهذا التعويض اذ ان تقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره في كل حالة على حده والتعويض إذ يقاس بقدر الضرر المرتد لا الضرر الأصلي وبحيث لايجوز ان تقضى به لغير الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية واعمالا للفقرة الثانية من المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدني أو إستهداء بها.

(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س ٤٥ص ٥٩٢)

١٠ - الطلب الجديد أمام الإستئناف ماهيته عدم قبوله تعلقه بالنظام العام الإستئناف م ٢٣٥مرافعات طلب التعويض عن الضرر الادبي المرتد إعتباره طلبا مستقلا ومغايرا لطلب التعويض الادبي الشخصي مؤدى عدم قبوله لأول مرة أمام محكمة الإستئناف.

النص في المادة ٢٣٥ من القانون المرافعات على انه "لاتقبل الطلبات الجديدة في الإستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلب الأصلي الاجور والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقدمهم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات وكذلك يجوز مع

بقاء موضوع الطلب الأصلي عن حالة تغيير سببه والإضافة الية ويجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويضات إذا كان الإستئناف قد قصد به الكيد يدل على ان المشرع إعتبر عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الإستئناف متعلقا بالنظام العام ووجب على تلك المحكمة إذا ما تبينت ان المعروض عليها هو طلب جديد ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله الا ان يكون هذا الطلب فى حدود الإستئناف الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ويعتبر الطلب جديدا ولو تطابق مع الطلب الاخر بحيث لا يكون هو ذات الشئ السابق طلبه فلا تعد المطالبة بمبلغ من النقود هو ذات طلب مبلغ اخر منهما بمجرد قيام التماثل بينهما متى كان الممكن ان ترفع به دعوى جديدة دون الإحتجاج بحجية الحكم السابق ومن ثم فإن طلب التعويض عن الضرر الادبى المرتد مستقبلا بذاته عن الضرر الادبى الشخصى ومغاير فلا يجوز قبوله لاول مرة أمام محكمة الإستئناف بمقولة أنه قد تضمنه مبلغ التعويض الذى طلبه المضرور أمام محكمة اول درجة.

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/٤/٢١ س ٤٧ ص ٦٨٥)

١١ - الضرر الادبى العبره فى تحقيقه إيذاء الإنسان فى شرفه وإعتباره وإصابته فى احساسه ومشاعره تخلف ذلك أثره إنتفاء موجب التعويض.

العبرة فى تحقق الضرر الأدبى هو ان يؤذى الإنسان فى شرفه وإعتباره أو يصاب فى احساسه ومشاعره وعاطفته فإن لم يتحقق شئ من ذلك إنتفى موجب التعويض عنه.

(الطعن ١٠٧ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩ لم ينشر بعد)

١٢ - قصر الحق في التعويض عن الضرر الادبي في حالة الوفاة على الأزواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما اصابهم من الم م. ٢/٢٢٢ مدني مفاده ثبوت القرابة بالمتوفى عدم كفايته للحكم بالتعويض وجوب استظهار الالم الذي يصيب قرابته من جراء موته علة ذلك.

النص في المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدني على انه لايجوز الحكم بتعويض الا الأزواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب بما مفاده انه لا يكفي ثبوت القرابة بالتوفى بل لابد من استظهار الالم الذي يصيب قرابته من جراء موته اذ هما معا مناط الحكم بالتعويض.

(الطعن ١٠٧ السنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩ لم ينشر بعد)

١٣ - تمسك الطاعنه أمام المحكمة الموضوع بان القاصرين لا يستحقان تعويضا عن الضرر الادبي على سند من انهما في مرحلة المهد ولما تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للإنفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من الم وحزن لفراقه لصغر سنهما وقت الحادث التقات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وقضائه بالتعويض لهما عن الضرر الادبي رغم تخلف مناطه خطأ في القانون.

لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الإستئناف بدفاع حاصله ان القاصر..... والقاصره.....لا يستحقان تعويضا عن الضرر الادبي لصغر سنهما وقت الحادث وإستدلت بما هو ثابت بالقييد العائلي المرفق بالأوراق والثابت به ان الأول قد ناهز عمره السنتين بقليل وان الثانية لم تتجاوز الشهرين وقت الحادث وكان مؤدى هذا الدفاع ان القاصرين اذ لم يتعديا وقت ان مات شقيقهما - مرحلة المهد ولما تتكون

لديهما ملكات الإدراك اللازمة للإنفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من الم
وحزن لفراقه - فإن الحكم المطعون فيه اذ التفت عنه وقضى بتعويضهما
عن الضرر الادبي رغم تخلف مناطه قد عاره الخطأ فى القانون.
(الطعن ١٠٧ لسنة ٦٧ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩ لم ينشر بعد)

١٤ - عدم تكافؤ المبالغ التى قدرها الحكم المطعون فيه لجبر
الاضرار التى لحقت الطاعنين مع هذه الاضرار وعدم إيراد أسبابا سائغة
لذلك مجملا القول بانه التعويض المناسب قصور.

إذ كانت المبالغ المقضى بها..... سواء التى قدمها الحكم المطعون
فيه لجبر الضررين الادبي والموراث لورثة المجنى عليهم المتوفين أو التى
قدرها لجبر الضررين المادى والادبي للمصابين منهم قد جاءت متدنية
غير يتكافأ مع هذه الاضرار كما لم يورد الحاكم أسبابا سائغة تبرر هذا
التقدير غير المتوازن مجملا القول بأن ذلك التقدير هو التعويض الملائم
والمناسب الذى متكافأ مع مالحقهم من أضرار فإنه يكون مشوباً بالقصور
المبطل.

(الطعن ١٧٣٣ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١ لم ينشر بعد)

١٥ - الضرر الادبي وفقا لما إنتهت إليه الدراسات النفسية المعاصرة
لخصائص النمو الإنسانى مرده الإدراك الحسى والسلوك الإنفعالى الذى
يلازم الإنسان منذ طفولته اتجاهاه فى البداية الى أفراد اسرته الذين يشبعون
حاجاته اتساع دائرته ليشمل من عدا هؤلاء بوصوله الى مرحلة النضج
والثبات.

لما كان الضرر الادبي يصيب العاطفة والشعور فيدخل الى القلب أسى
وحزنا ولوعة برد - وعلى ما إنتهت إليه الدراسات النفسية المعاصرة

لخصائص النمو الإنساني الى الإدراك الحسي والسلوك الإنفعالي الذي يلزم الإنسان منذ طفولته ويتجه في البداية الى أفراد أسرته الذين يشبعون حاجاته ثم يصل الى مرحلة النضج والثبات فتسع دائرته ليشمل ماعدا هؤلاء.

(الطعن ٨٢ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٢ لم ينشر بعد)

١٦- إن شخصية الإنسان وهي صلاحيتها لوجوب الحقوق له أو عليه - لا تبدأ - كأصل عام وطبقا لما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المدني - إلا بولادته حيا، ومن ثم فإن لم يكن موجودا على قيد الحياة عند وفاة آخر لا تكون له ذمة مالية ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه - ماديا كان هذا الضرر أو أدبيا، حتى ولو كان من أقاربه إلى الدرجة الثانية الذين أجازت المادة ٢٢٢ من القانون ذاته تعويضهم عما قد يصيبهم من ألم من جراء تلك الوفاة، لأن المشرع بهذا النص قصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الشخصي المباشر على من كان من هؤلاء موجودا على قيد الحياة في تاريخ الوفاة دون أن يوسع من نطاق هذا الحق بحيث يشمل من لم يكن له وجود حين الوفاة، سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب، فإن أيا من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبي نتيجة موته.

(الطعن رقم ٥٤٦٢ لسنة ٧٠ق- تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١٠/٠٨)

١٧- إن القانون لم يشترط سنا معينة بالابن المتوفى في حادث للحكم للوالدين بتعويض مادي عن فوات فرصة أملهما في رعايته لهما في شيخوختهما شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان أمل الوالدين في بر ابنهما بهما ورعايته لهما والانتفاع بإحسانه لهما أمرا قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حيا دون انتظار بلوغه سنا معينة، وإذا التزم

الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه فإن النعي عليه بسبب الطعن (النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون) يكون على غير أساس.
(الطعن رقم ٤٧٩٧ لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ٠١ / ٢٠٠٧)

١٨- إن كان لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية بحتة لا تستطيع أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها بغير الاستعانة بأهل الخبرة إلا أن لها أن تستعين في كشف الحقيقة في الدعوى بالحقائق العلمية الثابتة دون أن يعد ذلك قضاء بعلمها الشخصي، وكان الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور فيدخل إلى القلب آسى وحرنا ولوعة يرد - وعلى ما انتهت إليه الدراسات النفسية المعاصرة لخصائص النمو الإنساني - إلى الإدراك الحسي والسلوك الانفعالي الذي يلزم الإنسان منذ طفولته ويتجه في البداية إلى أفراد أسرته الذين يشبعون حاجاته ثم يصل إلى مرحلة النضج والثبات فتتسع دائرته ليشمل من عدا هؤلاء، كما أن التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع. والضرر الأدبي الذي يصيب الطفل الصغير نتيجة فقدان أبيه لا يقتصر على ألم الحزن والفراق الذي يستشعره الكبار وقت الحادث وإنما يمتد إلى فقدان المربي والمؤدب والقُدوة والسند العطوف الحامي من عادات الزمان، ونتائج اليتيم وحتميتها أجل من أن تحتاج إلى بيان وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للقاصر بتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه عن مقتل والده فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٤ - لسنة ٧٥ ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٣ / ٢٠٠٨)

١٩- لما كان ذلك، وكان من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأسباب القانونية البحتة التي لا يداخلها أي عنصر واقعي جديد، مما يتعين معه على محكمة الموضوع وهي تفصل في طلبات المدعين ودفاع المدعى عليهم أن تنتبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التي يصح تأسيس الحكم السليم عليها ويكون للخصوم إثارتها أمام محكمة النقض، ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام تلك المحكمة، إذ أن تطبيق القانون على نحو صحيح واجب على القاضي دون توقف على طلب منهم.

(الطعن رقم ٩٨٩٩ لسنة ٦٦ ق- تاريخ الجلسة ٢٢/٠٤/٢٠٠٩)

٢٠- إن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلاسة ٢٠٠٤/٤/٤ في القضية رقم ١٠٩ لسنة ٢٥ ق دستورية بعدم دستورية المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات فيما تضمنته من قصر آثار عقد التأمين في شأن باقي أنواع السيارات - غير الخاصة- على الغير والركاب دون العمال. وكان البين من الأوراق أن مورث المطعون ضدهم كان يعمل على السيارة وقت الحادث الذي نجم عنه وفاته، ولم يثبت أنه المتسبب في وقوعه - أو أنه المسئول عن جبر الأضرار التي وقعت نتيجة له. من ثم ينصرف إليه آثار عقد التأمين طبقاً للتفسير الذي ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في حكمها آف البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضت للمطعون ضدهم بالتعويض عما أصابهم من ضرر جراء وفاة مورثهم فإنه يكون التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن رقم ١٠٩١٠ لسنة ٦٦ ق- تاريخ الجلسة ٢٥/١٠/٢٠٠٩)

٢١- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذ كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من القانون المدني أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية.

(الطعن رقم ٨٧٤ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٠١/١٣)

٢٢- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذ كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من القانون المدني أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية.

(الطعن رقم ٩٦٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٠١/١٣)

٢٣- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قرابة ابن الأخ وهي من قرابة الحواش التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة باحتساب درجتين صعوداً إلى الأصل المشترك ودرجة نزولاً منه إلى الفرع الآخر مع عدم حساب الأصل المشترك، وكان مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من ذات القانون أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية ولما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن القاصر..... المشمول بوصاية والدته المطعون ضدها الثانية هو ابن أخ المتوفى..... ويعتبر من الأقارب له من الدرجة الثالثة ومن ثم فإنه لا يستحق تعويضاً عن الضرر الأدبي عن وفاته عملاً بنص المادة ٢٢٢/٢ من القانون المدني

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى له بالتعويض عن الضرر الأدبي مناصفة مع المطعون ضدها الأولى بمبلغ وقدره ثلاثون ألف جنيه فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً. ولا ينال من ذلك أن الشركة الطاعنة لم تقدم رفق طعنها، ما يفيد سبق تمسكها أمام محكمة الموضوع بعدم أحقية المذكور في التعويض عن الضرر الأدبي وذلك لتعلق سبب النعي بقاعدة قانونية صرف يجوز التمسك بأعمالها لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار أن واجب القاضي أن يتقصى من تلقاء نفسه الحكم القانوني المنطبق على الواقعة وأن ينزل الحكم عليها.

(الطعن رقم ١١١٦١ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٢/٢٠١٠)

* * *

الشرط الجزائي - التعويض الإتفاقي

النص التشريعي (مادة ٢٢٣) :

يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ الى ٢٢٠.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٦٢ ليبي و ٢٢٤ سوري و ١٧٠ عراقي و ١٦٤ كويتي و ١٢٤ فقرة ٣ و ٢ و ٢٦٣ و ٢٠٥ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ٣٠١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٢٣٠ من المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٢٣. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٦٩، ٥٧٠)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أن " ليس الشرط الجزائي في جوهره إلا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب أدائه فلا يعتبر بذاته مصدراً لوجوب هذا التعويض، بل الموجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد في بعض الصور، وقد يكون العمل غير المشروع في صور أخرى، فلا بد لاستحقاق الجزاء المشروط إذن من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض: وهي الخطأ والضرر والإعذار.

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادة مدني ان الشرط الجزائي ليس هو السبب في إستحقاق التعويض بمبلغ معين وشروط إستحقاق الشرط الجزائي هي نفس

شروط الإلتزام الأصلي وتكييفه القانوني هو انه إلتزام تابع لا إلتزام اصيل وسبب إستحقاق التعويض ليس هو الشرط الجزائي وانما هو عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه أو تأخره فى التنفيذ والشرط الجزائي انما هو تقدير المتعاقدين مقدما للتعويض.

وشروط إستحقاق الشرط الجزائي هى نفس شروط إستحقاق التعويض خطأ من المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر وإعزار المدين.

ويترتب على ان الإلتزام بالشرط الجزائي إلتزام تابع لإلتزام أصلى أمران:

(١) أن العبرة بالإلتزام الأصلي لبالشرط الجزائي فلا يستطيع الدائن ان يطالب المدين الا بالإلتزام الأصلي مادام تنفيذه ممكنا كذلك لا يجوز للدائن ان يعرض على الدائن الا الإلتزام الأصلي وينبنى على ذلك ان الشرط الجزائي كالتعويض لايعتبر إلتزاما تخييريا ولاإلتزاما بدليا مع الإلتزام الأصلي إذ لابد من طلب تنفيذ الإلتزام الأصلي مادام هذا ممكنا فالإلتزام بالشرط الجزائي هو إلتزام تابع للإلتزام الأصلي يبقى ببقائه وينقض بانقضائه فإذا ما اصبحت تنفيذ الإلتزام الأصلي مستحيلا بخطأ المدين تغير محل الإلتزام الأصلي واصبح تعويضا تكفل الشرط الجزائي بتقديره.

(٢) أن بطلان الإلتزام الأصلي يستتبع بطلان الشرط الجزائي وليس العكس (كالتعهد بإرتكاب جريمة وإلا دفع مبلغا من المال كشرط جزائي) كما يترتب على هذه التبعية ايضا ان الدائن إذا اختار فسخ العقد عند إخلال المدين بإلتزامه الأصلي بدلا من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي سقط الإلتزام الأصلي بمجرد فسخ العقد وسقط معه الشرط الجزائي لانه تابع له

ويطالب الدائن في هذه الحالة بالتعويضات التي يقرها القاضي عن فسخ العقد ولا يطالب بالتعويض المقرر في الشرط الجزائي.

(الوسيط ٢- الدكتور السنهوري - ص ٨٥١ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٠٢ وما بعدها)

٢- قد لا يرى الطرفان ترك الأمر في تقدير التعويض للقاض فيضمنان العقد المنشئ الالتزام بندا يحددان إذا لم يقر المدين بتنفيذ التزامه فيكون ذلك شرطاً جزائياً عن عدم التنفيذ أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في التنفيذ فيكون ذلك شرطاً جزائياً عن التأخير، وقد لا يدرج الشرط الجزائي في صلب العقد الأصلي بل يتضمنه إتفاق لاحق، وإلى هذا تشير المادة ٢٢٣ مدني.

ويجب التمييز في هذا الصدد بين الشرط الجزائي والصلح، فالإتفاق اللاحق لا يكون شرطاً جزائياً إلا إذا تم مقدماً أي قبل وقوع الإخلال الذي يقرر التعويض عنه، أما إذا إتفق الدائن والمدين بعد الإخلال بالالتزام على مبلغ يدفعه المدين تعويضاً للدائن حسبما لما ثار بينهما من نزاع بشأن تقدير التعويض، فلا يعتبر هذا الإتفاق شرطاً جزائياً، وإنما هو عقد صلح لا تطبق عليه الأحكام الخاصة بالشرط الجزائي المنصوص عليها في المواد من ٢٢٣ إلى ٢٢٥ مدني، بل تسري عليه القواعد التي تضمنتها المواد ٥٤٩ - ٥٥٧ مدني في الفصل الخامس بعقد الصلح.

ويجب التمييز كذلك بين الشرط الجزائي وبين العربون، فليس دفع العربون وقت إبرام العقد وفاء مسبقاً بتعويض، وإنما هو يعني إن سكت المتعاقدان عن بيان دلالته أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون نفسه، إذا عدل من قبضه رد مثلية ولو لم يترتب على العدول أي ضرر، أو أن الضرر الناتج مناسب للعربون أو غير

مناسب، أما الشرط الجزائي، وهو تقدير للتعويض عن ضرر يتوقع المتعاقدان حدوثه عند الإخلال بالالتزام، فلا يكون مستحقاً إذا لم يلحق الدائن أي ضرر ويتعين تخفيضة إذا كان مبالغاً فيه مبالغة كبيرة.

(النظرية العامة للالتزام – الدكتور إسماعيل غانم – جزء ٢- ص ١١٧ وما بعدها)

● **الشرط الجزائي:** والشرط الجزائي هو اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخير فيه فهو تقدير اتفاقي للتعويض بنوعيه، تقدير يتم الاتفاق عليه قبل وقوع الضرر بالفعل، وهذا الاتفاق قد يرد في العقد أو في اتفاق لاحق، والجوهري أن يكون الاتفاق على التقدير قد وقع قبل وقوع الضرر، حتى نكون أما شرط جزائي أما إذا جرى الاتفاق بين الدائن والمدين على تقدير التعويض بعد وقوع الضرر بالفعل، لم نكن أما شرط جزائي، بل تصالح وانطبقت الأحكام الخاصة بعقد الصلح لا بالشرط الجزائي (إسماعيل غانم ص ١١٧) والأمثلة على الشرط الجزائي كثيرة ومتنوعة فشروط المقاول (cahier des charges) قد تتضمن شرطاً جزائياً يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو عن كل أسبوع أو عن كل مدة أخرى من الزمن يتأخر فيها المقاول عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازَه ولائحة المصنع (réglement d'atelier) قد تتضمن شروطاً جزائية تقضي بخصم بمبالغ معينة من أجرة العامل جزاء له على الإخلال بالتزاماته المختلفة وتعريفه مصلحة السكك الحديدية أو مصلحة البريد قد تتضمن تحديد مبلغ معين هو الذي تدفعه المصلحة للمتعاقد معها في حالة فقد (طرد) أو فقد رسالة واشترط حلول جميع أقساط الدين إذا تأخر المدين في دفع قسط منها هو أيضاً شرط جزائي ولكن من نوع مختلف إذ هو هنا ليس مقداراً معيناً من النقود قدر به التعويض بل هو

تجديد أفساط مؤجلة ومثل ذلك ما قضت به محكمة استئناف مصر من أنه إذ اتفق المؤجر والمستأجر على أن يسلم المستأجر عند انتهاء إجارته الأطنان المؤجرة إليه خالية من الزراعة وشرط في العقد تعويض المؤجر عن الإخلال بهذا الاتفاق بأن الزراعة التي عسى أن تكون قائمة عند الانتهاء الإجار تكون ملكاً للمؤجر كان الاتفاق الأصلي صحيحاً وكان الشرط الجزائي صحيحاً معه. (٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ ص ٢١٤، انظر السنهاوري ص ٧٦٧).

• الشرط الجزائي جائز في جميع التصرفات: الشرط الجزائي جائز في

جميع التصرفات ولا يقتصر على بعض التصرفات دون الأخرى.

وقد قضت محكمة النقض بأن " اشترط جزاء عند عدم قيام المتعهد بما

التزم به جائز في كل مشاركة سواء كانت بيعاً أو معاوضة أو إجارة أو أي عقد آخر والعربون بهذا المعنى ليس خاصاً بعقود البيع وحدها " (الطنع رقم ١٨ السنة ١٩٣١/١٢/١٧) وبأنه " الشرط الجزائي متى تعلق بالتزام معين وجب التقيد به وإعماله في حالة الإخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذي تضمنه بيعاً كان أو متعهد من جانب الملتزم بالسعي لدى الغير لإقرار البيع وإذا كان الحكم مع إثباته إخلال الملتزم بما تعهد به بموجب العقد من السعي لدى من ادعى الوكالة عليه لإتمام بيع منزل في حين أنه التزم بصفة ضامناً متضامناً معه بتنفيذ جميع شروط العقد لم يعمل الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد قولاً بأن العقد في حقيقته لا يعدوا أن يكون تعهداً شخصياً بعمل معين من جانب المتعهد فإنه يكون قد أخطأ " (الطنع رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٠/١/١٢) وبأنه " يصح في القانون تضمين شروط المزايدة - في

العقود المدنية التي تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص - اتفاقاً على تصدر جهة الإدارة التأمين المؤقت المدفوع من المزايد الراسي عليه المزايد إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزايد عليه دون أنه يغير هذا الجزاء الذي حدداه من طبيعة هذا الاتفاق وأنه شرط جزائي يتضمن تقديراً اتفاقياً للتعويض عند الإخلال بشروط المزايدة يخضع لحكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني " (الطعن رقم ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠) وبأنه "الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن استحقاق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقاً لقواعد العامة التي نجعل عبء إثبات الضرر وتحقيقه ومقداره على عاتق الدائن" (نقض ١٩٧١/٣/٢٥ س ٢٢ ص ٤٠١، الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٨) وبأنه "لا على الحكم أن هو لم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع يتعلق بالشرط الوارد بعقد الصلح بإعمال المادتين ٢٢٣ و ٢٢٤ من القانون المدني عليه باعتباره شرطاً جزائياً متى كان الحكم قد قرر أن عقد الصلح ذاته المتضمن هذا الشرط قد فسخ وانتهى الحكم إلي تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً في صدد الآثار القانونية المترتبة على هذا الفسخ" (نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ س ١٩ ص ٣٨١) وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه إنما أعمل في قضائه بالتعويض ما اتفق عليه العاقدان في عقد البيع، ومما ورد فيه عم ضمان الضامن المتضامن مع البائع وكان يجوز للمشتري الاتفاق على أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٥/١٦).

• **محل الشرط الجزائي :** الغالب في العمل أن يكون محل الشرط الجزائي مبلغاً من النقود فيشترط المتعاقد أن يدفع له المتعاقد الآخر مبلغاً من النقود إن لم يتم بتنفيذ التزامه في الوعد المتفق عليه أو أن يدفع مبلغاً عن كل يوم تأخير أو عن كل شهر حسبما يقضي العقد ويختلف الشرط الجزائي عن الغرامة التهديدية في هذه الحالة الأخيرة، ذلك أن الشرط الجزائي هو تعويض اتفق عليه المتعاقدان، أما الغرامة فهي تهديد يلجأ إليه القاضي بناء على طلب الخصم وإن كان كل منهما يخضع في النهاية لتقدير القاضي (أنور طلبه ص ٣٠٠) ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يحدد التعويض بغير النقود ومن هذا القبيل حالة ما إذا اتفق في إيجار أرض زراعية على أن يسلم المستأجر الأرض بمجرد انتهاء الإيجار خالية من الزراعة واشترط في العقد أن الزراعة التي تتكون قائمة عند انتهاء الإيجار تصبح ملكاً للمؤجر تعويضاً له عن الإخلال بهذا الاتفاق (عزمي البكري ص ٧٠٨)

• **الالتزام بالشرط الجزائي تابع بالالتزام الأصلي :** لا يوجد الشرط الجزائي مستقلاً بنفسه بل تابع للالتزام أصلي سواء كان مصدر هذا الالتزام الأخير هو العقد أو غيره من مصادر الالتزام ولا يترتب على وجود الشرط الجزائي أن يصبح الالتزام الأصلي التزاماً شرطياً بل أن الالتزام الشرطي هو التعويض الاتفاقي لأن إعماله متوقف على عدم تنفيذ المدين للالتزامه أو لتأخيره في الوفاء به، كذلك لا يترتب على وجود الشرط الجزائي أن يصبح التزام المدين تخييراً أو بديلاً فهو ليس بتخيير لأن الدائن لا يستطيع أن يختار بين الالتزام الأصلي والشرط الجزائي فيطالب بأيهما شاء بل عليه أن يطالب بالالتزام الأصلي إلا إذا استحال تنفيذ بطلاً

المدين فيطالب بالتعويض الاتفاقي وهو ليس بالتزام بدلي لأن المدين لا يملك العدول عن تنفيذ الالتزام الأصلي مادام ممكناً إلى تنفيذ الشرط الجزائي (أنور سلطان ص ٢٠٠) على أنه يترتب على كون الالتزام بالشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي أنه يدور معه وجوداً وعدماً فيبقى ببقائه وينقضي بانقضائه، فإذا كان الالتزام الأصلي قد انقضى بالنقادم فإن الشرط الجزائي يكون كذلك وإذا قضى ببطلان أو بفسخ الالتزام الأصلي تبعه في ذلك الشرط وقد يكون الشرط الفاسخ صريحاً وتحقق وفي هذه الحالة لا يلزم صدور حكم بالفسخ ويكفي أن يتمسك المدين بانفساخ الالتزام الأصلي وحينئذ يقدر التعويض وفقاً للقواعد العامة وفي حالة استحقاق الدائن له، وتوجب هذه القواعد على الدائن إثبات الضرر وتحققه ومقداره فإن اكتفى بالتعويض الاتفاقي الذي تضمنه الشرط الجزائي رفضت المحكمة هذا الطلب دون أن تكون ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الضرر ومداه (أنور طلبه ص ٢٩٦) ولكن إذا كان الشرط الجزائي باطلاً فلا يستتبع ذلك أن يكون الالتزام الأصلي باطلاً / لأن الشرط الجزائي تابع فلا يتعلق به مصير الالتزام الأصلي مثال ذلك أن يشترط الدائن المرتهن كشرط جزائي إذا لم يستوف الدين عند حلوله أن يبيع العين المرهونة دون إتباع الإجراءات الواجبة قانوناً أو أن يمتلك العين ففي هذا الحالة يكون الشرط الجزائي باطلاً دون أن يبطل الالتزام الأصلي (السنهوري ص ٧٧٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المقدر

بمقتضاه فإن استحقاق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقاً لقواعد العامة التي نجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن " (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٥) وبأنه " الشرط الجزائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - التزام تابع للالتزام الأصلي إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن استحقاق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقاً لقواعد العامة التي نجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن " (الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٨) وبأنه " الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي إذ هو على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن استحقاق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقاً لقواعد العامة " (الطعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٤/١) وبأنه " إذا كان الثابت في الدعوى أن الطرفين اتفقا في شروط المزايدة على حق الطاعة في مصادرة التأمين المؤقت المدفوع من المطعون ضده إذا لم يتسلم المبيع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رسو المزاد فضلاً عن التزامه بأجرة التخزين وكان هذا الذي حدده جزاء لإخلال المطعون ضده بالتزامه إنما هو شرط جزائي يتضمن تعديراً اتفاقياً للتعويض وكان الشرط الجزائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - التزام تابع للالتزام الأصلي إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن استحقاق تعويض للدائن تولى

القاضي تقديره وفقاً لقواعد العامة التي تحمل الدائن عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره" (الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٤)، وبأنه "الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن استحقاق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقاً لقواعد العامة التي نجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن" (الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٦)

• شروط التمسك بالشرط الجزائي :

يشترط للتمسك بالشرط الجزائي الشروط الآتية:

أولاً : خطأ المدين :

يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي وقوع خطأ من جانب المدين فيمتنع عن التنفيذ أو يتأخر فيه، فإذا لم يكن هناك خطأ من جانب المدين، لملا يلتزم بالتعويض وبالتالي لم يكن هناك محل لتطبيق الشرط الجزائي الذي هو مجرد تقدير للتعويض، ويلتزم الدائن بإثبات خطأ المدين ويجوز له إثباته بكافة طرق الإثبات باعتبار أن عدم التنفيذ مسألة مادية (عزمي البكري ص ٧١٨).

ثانياً : أن يترتب على تقصير المدين ضرر الدائن :

والضرر هنا مفترض بموجب الشرط الجزائي إذ يكون التعاقدان افتراضاً وقوعه بمجرد إخلال المدين بالتزامه لذلك فلا يكلف الدائن بإثباته إنما يجوز للمدين أن يثبت انتفاء الضرر بالنسبة للدائن فإن لم يطلب المدين تمكينه من ذلك اعتبر الضرر واقعاً أما أنه طلبه تعين على المحكمة إجابته

إليه، فإن رفضته وجب أن تورد تعليلها لهذا الرفض وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور لعدم ردها على دفاع جوهرى (أنور طلبه ص ٢٩٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن: " أن وجوب الشرط الجزائي في العقد

يفترض معه أن تقدير التعويض فيه يتناسب مع الضرر الذي لحق الدائن وعلى القاضي أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر فعندئذ لا يكون التعويض مستحقاً أصلاً أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مغالاً فيه إلى درجة كبيرة وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه " (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١) وبأنه " لما كان اشتراط الدائن في العقد جزاء مقدماً عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه جائزاً ولا مخالفة فيه للنظام العام، وكان المدين لم يدع في كافة مراحل التقاضي أن ضرراً لم يعد على الدائن من تقصيره في تنفيذ تعهده فإن الحكم إذ قضى بالتعويض المتفق عليه في العقد لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٤/١٤)، وبأنه " لا يكفي لاستحقاق التعويض الاتفاقي مجرد وتوافر ركن الخطأ في جانب المدين للالتزام، وإنما يشترط أيضاً توافر ركن الضرر في جانب الدائن، فإذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط " (الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤)

ثالثاً: علاقة السببية:

ولا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا قامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر أما إذا أنقضت هذه العلاقة بثبوت السبب الأجنبي أو أنقضت بأن كان الضرر غير مباشر أو كان في المسؤولية العقدية مباشراً ولكنه غير متوقع

فعند ذلك لا تتحقق المسؤولية ولا يستحق التعويض فلا محل إذا لإعمال الشرط الجزائي.

رابعاً: الإعذار:

والإعذار شرط لاستحقاق الشرط الجزائي في جميع الأحوال التي يجيب فيها إعدار المدين أما في الأحوال التي لا ضرورة فيها للإعذار فإنه لا يشترط وقد تقدم ذكر كل ذلك تفصيلاً وما دام التعويض لا يستحق إلا بالإعذار في الأحوال التي يجيب فيها فإنه إذا لم يقر الدائن بإعذار المدين في هذه الأحوال لم يكن التعويض مستحقاً ولا يكون ثمة هناك محل لإعمال الشرط الجزائي، وقد أشارت المادة ٢٢٣ مدني استحقاق الشرط الجزائي إلى وجوب تطبيق النصوص المتعلقة بالإعذار (م ٢١٨ - ٢٢٠ مدني) وقدمننا ن مجرد وجود شرط جزائي لا يعفي من الإعذار ولا يعتبر وجود هذا الشرط اتفاقاً صريحاً أو ضمناً على إعفاء الدائن من إعذار المدين (السنهوري ص ٧٧٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم استحقاق التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) لتخلف شرط الإعذار فلا يجوز له التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض لهذا السبب الذي لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٣٤ ق س ١٩ ص ١٤٩٠ جلسة ١٢/٥/١٩٦٨، الطعن رقم ١١٦٤ لسنة ٤٨ ق س ٣٥ ص ٦٤٥ جلسة ١٢/٣/١٩٨٤).

● **استخلاص تقصير المدين:** لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في بيان تقصير المدين، وقد قضت محكمة النقض بأن: " من المقرر أن عدم

تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر بذاته خطأ يرتب مسؤوليته وأن النص في العقد على الشرط الجزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه كما يفترض فيه أن تقدير التعويض المتفق عليه متناسب مع الضرر الذي لحق الدائن وعلى القاضي أن يعمل على هذا الشرط ما لم يثبت المدين خلاف ذلك" (الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١) وبأنه " لمحكمة الموضوع إذا نص في العقد على شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما التزم به السلطة التامة في اعتباره مقصراً حسبما يترأى لها من الأدلة المقدمة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في هذا التقدير متى كان سائغاً لما كان ذلك وكان تخلف الطاعنين عن تنفيذ التزامهما يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين، فإن المطعون عليهم لا يكلفون إثباته" (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٨ س ٢٧ ص ١٨٢٠) وبأنه " إذا نص في العقد على شرط جزاء عند عدم قيام المتعهد بما التزم به فلمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في اعتباره مقصراً أو غير مقصر حسبما يترأى لها الأدلة المقدمة ولا سلطة لمحكمة النقض عليها في هذا التقدير " (الطعن رقم ١٨ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٣١/١٢/١٧)

• يجوز للمحكمة خفض التعويض في حالة التقصير الجزئي، وفي ذلك

تقول محكمة النقض أن " إذا كانت واقعة الدعوى محكومة بالقانون المدني القديم وكان المدين قد نفذ بعض الأعمال التي التزم بها وتخلف عن تنفيذ بعضها الآخر فيعتبر تقصيره في هذه الحالة جزئياً يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن" (نقض ١٩٥٥/٢/١٧ ج ١ في ٢٥ سنة ٢٦٥).

• التعويض في حالة التقصير المتبادل : لا محل للحكم بما تضمنه

الشرط الجزائي مادام الحكم قد اثبت أن كلاً من المتعاقدين قد المتعاقدين قد قصر في التزامه. (نقض ١٩٥٧/١٢/١٩ س ٨ ص ٩٢١)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا اتفق في عقد بيع بضاعة على شرط

جزائي وقرر أن كلا الطرفين قد قصر في التزامه وقضى لأحدهما بتعويض على أساس ما لحقه من خسارة وما فاتته من ربح بسبب تقصير الطرف الآخر وحدد هذا التعويض على أساس ربح قدره بنسبة معينة من ثمن البضاعة - فإن من مقتضى ما قرره الحكم من وقوع تقصير من المحكوم له أيضاً أن يبين مقدار ما ضاع عليه من كسب وما حل به من خسارة بسبب تقصير المحكوم عليه وأن يحمله مقدراً ما حل به من خسارة وما ضاع عليه من كسب نتيجة تقصيره هو - فإذا كان الحكم لم يبين ذلك ولم يذكر العناصر الواقعية التي بنى عليها تحديد التعويض على أساس الربح الذي قدره - فإنه يكون مشوباً بالقصور " (نقض ١٩٥٧/١٢/١٩ س ٨ ص ٩٢١).

• تفسير الشرط الجزائي : الشرط الجزائي قد يرد ضمن بنود العقد

وقد يثبت المتعاقدان في اتفاق منفصل عن العقد وحينئذ يعتبر هذا الاتفاق مكملاً للعقد ويكون محل اعتبار عند تفسيره. فإن تمسك أحد المتعاقدين باعتبار أن بنداً معيناً في العقد يتضمن شرطاً جزائياً بينما يتمسك المتعاقد الآخر بأن هذا البند ينطوي على تعديل لأحكام العقد في حالة معينة ولم ينصرف إلى شرط جزائي كان على المحكمة تفسير هذا البند بالنظر إلى بنود العقد كلها وتخضع في ذلك لأحكام التفسير فلا تخضع لرقابة محكمة النقض

مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة فإن خلصت إلى توافر الشرط الجزائي أعملت أحكامه أما أن خلصت إلى عدم توافره وأن بند الخلاف يتضمن تعديلاً لأحكام العقد، أعملت هذا الحكم الذي تضمنه البند. (أنور طلبه ص ٣٠١).

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا اشترط في عقد إيجار الأطيان أنه
"في حالة زراعة القطن مكرر يزداد الإيجار المستحق بما يوازي الإيجار الأصلي عن القدر يزرع قطناً مكرراً " ورأت المحكمة أن هذا الشرط ليس شرطاً جزائياً يستلزم القضاء به التحقق من أن المؤجر قد لحقه ضرر بسبب مخالفة عقد الإيجار وإنما هو اتفاق على مضاعفة الأجرة في حالة معينة وهي تكرار زراعة القطن في الجزء الواحد من الأرض المؤجرة سنتين متواليتين ثم أعطته على هذا الاعتبار حكمه وهو القضاء بالأجرة المضاعفة كاملة طبقاً لعقد الإيجار فلا تقبل المناقشة في ذلك لدى محكمة النقض مادام التفسير الذي أخذت به المحكمة متفقاً تمام الاتفاق مع مدلول عبارة العقد " (نقض ١٨/٢/١٩٤٣ جـ ١ في ٢٥ سنة ص ٢٦٥).

التمييز بين الشرط الجزائي وما قد يشته به من أوضاع :

(١) تمييز الشرط الجزائي عن العربون :

قد يشته الشرط الجزائي بالعربون ومع ذلك يتعين التفرقة بينهما، ذلك أن الشرط الجزائي هو تعويض اتفاقي عن الضرر الذي يصيب الدائن من جراء التزام المدين بالتزامه وشرط استحقاقه هو وقوع الضرر على حين أن العربون هو مبلغ من المال (أو منقول من نوع آخر) يدفعه أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر وقت التعاقد، ودفع العربون يفيد ثبوت خيار

العدول لكل من المتعاقدين إلا إذا اتفق على عكس ذلك (م ١٠٣/١)، وإذا عدل من رفع العربون ففقدته وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ولو لم يترتب على العدول أي ضرر وفي هذا يفترق العربون عن الشرط الجزائي وينبغي الرجوع إلى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كان قد أرادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الانتقاص منها، أو تقدير تعويض اتفاقي يجوز انتقاصه، ولا سيما إذا كان الجزاء المشروط فادحاً. (أنور سلطان ص ٢٠٠)

(٢) تمييز الشرط الجزائي عن التهديد المالي:

يتميز الشرط الجزائي عن التهديد المالي فيما يلي: (١) التهديد المالي حكم وقتي تهديدي فهو لا يقبل التنفيذ إلا إذا حول من غرامة تهديدية إلى تعويض نهائي كما سبق القول، أما الشرط الجزائي فليس بوقتي ولا تهديدي وإنما هو اتفاق نهائي قابل للتنفيذ على حاله وإذا جاز تخفيض الشرط الجزائي للمبالغة في التقدير فالأصل فيه عدم التخفيض أما التهديد المالي فالأصل فيه التخفيض لأنه يكون عادة أزيد بكثير من الضرر الحقيقي فيغلب تخفيضه عند تحويله إلى تعويض نهائي. (٢) فالتهديد المالي يحكم به القاضي أما الشرط الجزائي فينتف على الدائن والمدين. (٣) التهديد المالي تحكمي لا يقاس بمقاييس الضرر وإنما يقصد به التغلب على عناد المدين فينظر إلى موارده المالية وقدرته على مقاومة الضغط أما الشرط الجزائي فالأصل فيه أن يقاس بمقاييس الضرر. (٤) ليس التهديد المالي إلا وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني، أما الشرط الجزائي فعلى العكس من ذلك يتصل بالتعويض لا بالتنفيذ العيني. (٥) التهديد المالي يقدر عن كل وحدة من الزمن أو عن كل مرة يخل فيها المدين بالتزامه أما الشرط الجزائي فلا يقدر على

هذا النحو إلا إذا كان تعويضاً عن تأخير المدين في تنفيذ التزامه فإذا كان تعويضاً عن عدم التنفيذ فإنه يقدر عادة مبلغاً مقطوعاً (forfaitaire) على الشبهة تزيد إذا كان الشرط الجزائي يقدر التعويض عن التأخير في التنفيذ فقد في التميز بينه وبين التهديد المالي إذا ما حكم القاضي على مقول تأخر في تسليم العمل غرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه أو اتفق المتعاقدان مقدماً على أن يدفع المقول مبلغاً كبيراً يقرب من الغرامة التهديدية عن كل يوم يتأخر فيه المقول عن تسليم العمل، ففي الحالتين وأن المبلغ المقدر وإنما وضع للتهديد أكثر مما وضع للتعويض عن ضرر وفي الحالتين يخفض القاضي هذا المبلغ المقدر في الغرامة التهديدية عندما يحولها إلى تعويض نهائي وفي الشرط الجزائي عندما يرى أن تقدير الطرفين كان مبالغ فيه إلى درجة كبيرة كما سنرى ولكن يميز بين الوضعين في مثل هذه الأحوال أن الغرامة التهديدية حكم يصدر من القاضي، أما الشرط الجزائي فاتفق يتم بين الطرفين (السنهوري ص ٧٨٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " متى كانت المحكمة قد اعتبرت في حدود سلطتها الموضوعية وبالأدلة السائغة التي أوردتها أن الشرط الوارد في العقد هو شرط تهديدي فإن مقتضى ذلك أن يكون لها أن لا تعمل هذا الشرط وأن تقدر التعويض طبقاً للقواعد العامة " (الطعن رقم ١٩٥، ٣٢٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٧/٢/١٩٥٥) وبأنه " إذا كانت المحكمة قد فهمت الدعوى على أنها مطالبة بمبلغ حصل التنازل عنه بمقتضى محضر صلح وأن التنازل كان معلقاً على شرط دفع أفساط الدين الباقي في الآجال المحددة وأن المدعي عليه كان قد تأخر عن دفع الأقساط في مواعيدها ثم قضت بعدم استحقاق المدعى لهذا المبلغ بانية ذلك على أن المدعي عليه

قد قام بدفع بعض الأقساط قبل مواعيدها وأن المدعي قد قبل منه مبالغ بعد تواريخ الاستحقاق بل قبل تأجيل باقي بعض الأقساط إلى الأقساط التي تليها مما مفاده عدم استمساكه بالمواعيد وبما رتبته عقد الصلح على عدم مراعاتها فهذا الحكم إذا انتهى إلى ما قضى به بناء على المقدمات التي ذكرها لا يصح تعييبه وإذا كان المحكمة بعد تقريرها ما تقدم من تحليل المدين من الشرط الذي يتمسك به الدائن قد استطردت إلى تكييف هذا الشرط بأنه تهديدي لا يتناسب فيه التعويض مع الضرر المحتمل من التأخير وأنه حتى لو شرطاً جزيئاً فإنه لم يحصل على عدم وفاء كلي بل كان التأخير جزيئاً، فذلك منها لا يتجافى مع موجب الواقعة التي حصلت

"(الطعن رقم ١٧ لسنة ١٢٠٢ ق جلسة ١٩٤٢/١١/١٩).

(٣) تمييز الشرط الجزائي عن التأمين والغرامات التي ينص عليها في العقود الإدارية :

التأمين في العقد الإداري يختلف في طبيعته عن الشرط الجزائي الذي ينص عليه في العقود المدنية، إذ التأمين مقصود به ضمان وفاء المتعهد بالتزامه طبقاً للعقد وفي المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام واطراد وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة مصادرتة من تلقاء نفسها ولا يتوقف استحقاق جهة الإدارة على إثبات وقوع ضرر لها من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه كما لا تجوز المنازعة في استحقاقها له أو الجزء منه بحجة انتفاء الضرر فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار المطعون عليه مخالفاً شروط العقد الإداري المبرم بينه وبين وزارة الدفاع بتأخيره في توريد الأحذية المتفق عليها في الميعاد وكان

العقد صريحاً في إقامة الحق للوزارة الطاعنة في مصادرة التأمين حال وقوع هذه المخالفة فإن الحكم إذا لم يقر الحق للطاعنة في مصادرة التأمين وقضى للمطعون عليه بقيمته تأسيساً على انتفاء الضرر يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه (مجموعة محكمة النقض س ١٦ ص ١١٢٦ جلسة ١٩٦٥/١١/٢٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد الإداري بمجرد وقوع المخالفة التي تقرررت الغرامة جزاء لها وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقاً في ذمتها للمتعاقد كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه ذلك أن الغرامات ومبالغ التأمين التي ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية، إذ يقصد بها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصاً على سير المرفق العام بانتظام والطراد، ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع في استحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه راجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة المتعاقد معها " (مجموعة محكمة النقض س ١٧ ص ١٩٦٢ جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٠).

من أحكام القضاء:

١- للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ أحد الالتزامات المنصوص عليها في العقد التعويض في هذه الحالة ماهيته تعويض عن عدم التنفيذ عدم جواز الجمع بينه وبين

التنفيذ العيني للمتعاقدین تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العيني علة ذلك القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض المواد ٢/٢٢٥، ٢٦١، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ مدنى.

ان مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٤، ٢/٢٢٣ من القانون المدنى انه لايجوز للمتعاقدین ان يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب ادائه عما قد ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ إلتزام من الإلتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ كما يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لان القضاء بإلزام المدين بتنفيذ إلتزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعون ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

٢- مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى انه يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" التزام من الإلتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير فى التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعن رقم ٢٤٤٧ - لسنة ٧٠ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٣- النص في المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته أما إذا كانت هذه الزيادة تتجاوز ثلث التركة، فإن البيع - فيما يتجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين"، وفي المادة ٩١٦ منه على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف....." وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانتفاء شبهة المجاملة في الثمن. وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به، وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في مرض الموت، أما إذا تجاوزت الزيادة الثلث، فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسري في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيتهم

ما يكمل ثلثي التركة من المشتري، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ٢٤٤٧ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٤- مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدني إنه يجوز للمتعاقدین أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" التزام من الالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما ويكون التعويض في هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير في التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ.

(الطعن رقم ٢٤٤٤ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٦/١٢)

٥- النص في المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسرى في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع - فيما يجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أفروه أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين"، وفي المادة ٩١٦ منه على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف....." وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في

مرض الموت أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمننا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانقضاء شبهة المجاملة في الثمن. وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به، وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في مرض الموت، أما إذا تجاوزت الزيادة الثلث، فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسري في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيهما ما يكمل ثلثي التركة من المشتري، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ٢٤٤٤ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٦/١٢)

٦- النص في المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوأرث أو لغير وأرث بثمان يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته. أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع - فيما يجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أفروه أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين". وفي المادة ٩١٦ منه على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد

الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف..... وإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على إنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات إنه دفع ثمننا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانقضاء شبهة المجاملة في الثمن، وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في مرض الموت، أما إذا جاوزت الزيادة الثلث فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسرى في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيهما ما يكمل ثلثي التركة المشتري وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٦/١٢)

٧- مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدني إنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" التزام من الالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما ويكون التعويض في هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير في التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين

هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ.
(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٦/١٢)

٨- مؤدى نص المادتين ٢٢٣، ٢٢٤ من القانون المدني أن الشرط الجزائي هو ما يحدده المتعاقدان مقدماً من تعويض عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخيره في التنفيذ.
(الطعن رقم ٦٥٦٦ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/٠٤/١٣)

٩- مؤدى نص المادتين ٢٢٣، ٢٢٤ من القانون المدني أن الشرط الجزائي هو ما يحدده المتعاقدان مقدماً من تعويض عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخيره في التنفيذ.
(الطعن رقم ٦٢ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/٠٦/٢٢)

* * *

شرط استحقاق التعويض الاتفاقي وتقديره

النص التشريعي (مادة ٢٢٤) :

(١) لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

(٢) ويجوز القاضي أن يخفف هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

(٣) ويقع باطلاً كل إتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٧ لبيي و ٢٢٥ سوري و ١٧٠ عراقي و ٢٢٦ فقرة ٢ و ٣ لبناني و ١٦٤ كويتي و ٢٠٦ سوداني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٣٠٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما اغتقر عليه في التقنين الجديد فيما عدا عبارة "أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة" في الفقرة اللثائية فقد كانت في المشروع التمهيدي "أن التقدير كان فادحاً" وأقرت لجنة المراجعة نص المشروع التمهيدي وأصبح رقم المادة ٢٣١ من المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة "أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة" بعبارة "أن التقدير كان فادحاً" تفيد أن التقدير غير ممكن تحمله مع أن المقصود هو أن التقدير غير متناسب فتكون العبارة الأولى أقرب إلى الإفصاح عن المقصود وأصبح رقم المادة ٢٢٤ ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٧١ - ص ٥٧٢).

رأي الفقه:

١ - يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ مدني أنه يجوز للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في حالتين:

(أ) إذا نفذ المدين الإلتزام الأصلي في جزء منه، إذ يجب تخفيض الشرط الجزائي بنسبة هذا الجزء، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي علي المدين ،

(ب) إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه إلي درجة كبيرة.

فالشرط الجزائي المبالغ فيه ينطوي في الواقع من الأمر علي عقوبة فرضها الدائن علي المدين، ومن ثم يكون هذا الشرط باطلاً، ويعمد القاضي إلي تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة، هذا إلي أن الشرط الجزائي لا يعرض إلا لتقدير التعويض المستحق، فهو ليس سبباً في إستحقاق التعويض، بل يقتصر علي مجرد تقديره مقدماً وفقاً لما قام أمام الطرفين وقت الإتفاق من إعتبارات وظروف، فإذا اتضح أن تقدير الطرفين للتعويض عن الضرر كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة، فإن الأمر لا يخلو من غلط في التقدير وقع فيه المتعاقدان أو ضغط وقع علي المدين فقبل شرطاً يعلم مقدماً أنه مجحف به، وفي الحالتين يكون الواجب تخفي الشرط الجزائي إلي الحد الذي يتناسب مع الضرر. علي أن الشرط الجزائي بالرغم من عدم الحكم به عند إنعدام الضرر أو تخفيضه إذا كان غير متناسب مع الضرر الذي وقع لا تزال فائدته محققة للدائن من وجوه ثلاثة:

(١) يجعل وجود الضرر مفروضاً لا يكلف الدائن بإثباته، ويقع علي عاتق المدين عبء إثبات انتفاء الضرر.

(٢) يجعل من المفروض صحة تقدير التعويض الوارد في الشرط، ويقع علي المدين - لا الدائن - عبء إثبات أنه تقدير مبالغ فيه إلي درجة كبيرة.

(٣) مالم يثبت أن التقدير مبالغ فيه درجة كبيرة، فإن القاضي لا يخفض الشرط الجزائي حتي لو زاد التقدير الوارد فيه علي الضرر زيادة غير كبير، حتي لو زاد، وخفضه القاضي، فإن التخفيض يكون إلي حد يتناسب مع الضرر ولا يتحتم أن يكون مسوياً له.

تلك الأحكام من النظام العام، فلا يجوز الإتفاق علي ما يخالفها.
(الوسيط-٢. للدكتور السنهوري - ص ٨٧٠ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٨٠٨ وما بعدها)

٢- لا يقتصر حكم المادة ٢/٢٢٤ مدني في حالة ما إذا كان الشرط الجزائي مشروطاً عن عدم التنفيذ، بل هو ينطبق أيضاً في حالة الشرط الجزائي عن التأخير، فيجوز تخفيض التعويض بنسبة الفائدة التي عادت علي الدائن من الجزء الذي تم تنفيذه من الإلتزام أو بنسبة ما نفذ منه بغير تأخير بحسب الأحوال، والعلة في جواز التخفي أن الشرط الجزائي إنما وضع لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ الإلتزام أصلاً أو لحالة تأخرة في الوفاء بالإلتزام كله، يكون في تخفيض التعويض في حالة التنفيذ الجزئي أي مساس بما إتفق عليه المتعاقدان، ويلاحظ أن المشرع قد جعل التخفيض جوازياً للقاضي، فقد يكون الجزء الذي تم تنفيذه تافهاً، أو لا تكون في التنفيذ الجزئي فائدة للدائن فلا يحكم القاضي بالتخفيض.

ويتضح من نص المادة ٢/٢٢٤ مدني أن المقصود من جواز تخفيض للتعويض الذي يثبت المدين أن تقديره كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، هو حالة ما إذا كانت المبالغة في التقدير قد خرجت بالشرط الجزائي عن معناه الأصلي كتعويض مقدر بالإتفاق فجعلت منه شرطاً تهديدياً ليس إلا. علي أنه يجب التسليم أن تلك المادة بإجازة التخفيض قد تضمنت قيداً يحدد من مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين.

ويلاحظ أن عبء الإثبات يقع علي عاتق المدين، فوجود الشرط الجزائي لا ينبني عليه فحسب إفتراض أن ضرر قد أصاب الدائن، بل من المفروض أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذي وقع، ولا يكفي أن يثبت المدين أن في التقدير زيادة بل يتعين أن يثبت أنه قد انطوي علي مبالغة كبيرة، اكتفي القاضي بأن يخفض التعويض إلي الحد المعقول لا إلي الحد المساوي للضرر، علي أن الأمر في كل ذلك متروك لقاضي الموضوع، فلا رقابة عليه من محكمة النقض فيما يقرره أو تنفيه من مبالغة في التعويض المشروط أو فيما يراه حداً مناسباً لتخفيضه.

(النظرية العامة للإلتزام – الدكتور إسماعيل غانم – جزء ٢- ص ١٢٢ ومابعدھا)

٣- تبني المشرع السوري والليبي والعراقي نصوص القانون المصري تماماً، سوي أن القانون العراقي أقر الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ مدني مصري وقد طبقت المحاكم السورية النصوص المتعلقة بالتعويض الانفاقي منذ صدور القانون المدني السوري في ١٨ آيار ١٩٤٩، ولمحكمة التمييز (النقض) السورية قضاء اشترطت فيه حصول الضرر للحكم بالتعويض، كما أقرت سلطة القاضي في تخفيض التعويض إذا وجده مبالغاً

فيه لدرجة كبيرة، معتبره هذا التقدير من صلاحية قضاة الموضوع ليس لمحكمة النقض سلطان المراقبة عليه.

(حكم ١٩٥٩/٩/٣ - مجلة نقابة المحامين بدمشق عدد ٤ عام ١٩٥٩ صفحة ١٤٠ و ١٣/١٠/١٩٥٨ مجلة نقابة المحامين بدمشق ١٩٥٨ عد ٤ ص ٣٣٥ و ١٧/٢/١٩٥٧ مجلة نقابة المحامين بدمشق ١٩٥٨ عدد ٢٥ صفحة ٥٠، وحكم محكمة النقض العربية بدمشق في ١٩٦٠/٨/٢٢ مجلة القانون العدد الثامن ١٩٦٠ صفحة ٤٨١) وهذا أيضاً ما سار عليه القضاء في الأقليم المصري.

والواضح من النص الذي جاء في القانون المصري الجديد ان المشرع خلافا للتقنيات اللاتينية ذات الاتجاه القديم قد اشترط لإستحقاق الدائن للتعويض المشروط ان يكون المدين قد تسبب له ضرار بالإخلال بتعاقده وفي نطاق المبدأ قرر القانون ان الضرر المتفق عليه مفترضا مالم يثبت المدين عكسه أو المبالغة فيه.

ويلاحظ ان القانون المصري لم يأخذ بما فى المشرع الفرنسى الايطالى لان هذا المشرع قد اجاز للقاضى حق تقدير الغرامة الاكراهية فقط دون التعويض الإتفاقى فى حالة عدم التنفيذ ولكنه اقر اطلاق سلطة القاضى فى تعديل الغرامة التهديدية المتفق عليها بما يترئى له وفقا لقواعد الانصاف والعدالة.

ويبدو لنا ان المشرع المصرى قد تأثر بأحكام الفقه الإسلامى التى اوصت بمبادئ الانصاف ومنحت القاضى حق تعديل بعض العقود بغية تحقيق العدالة فقررت انه لا ضرر ولا ضرار ان الضروريات تقدر بقدرها والنقمة بقدر النقمة فاقامت بذلك توازناً إقتصادياً لإلتزامات الطرفين كما تأثر ايضا بالإتجاهات الإجتماعيه الحديثه فأجاز للقاضى إلغاء التعويض الإتفاقى أو تعديله.

وفى هذا التعويض لم ينف القانون مسئولية الملتزم فى حال تكون له عن تعاقدته وانما منع الدائن من المطالبة بالتعويض فما إذا لم يصبه فعلا أى ضرر وذلك تمشياً مع القواعد القانونية الوضعية العامة التى تنص على انه لا دعوى دون فائدة ولا فائدة دون ضرر.

والواقع ان القانون المصرى احدث بمبدأ المسئولية التعاقدية فالزم المدين بتعويض الضرر الذى احدثه بتكوله عن تنفيذ التزامه من جهة ومبدأ عدم جواز إثراء الدائن بدون سبب مشروع من جهة ثانية وإعتبر تكول الملتزم عن القيام بالتزام به لا يشكل بصورة حتمية خطأ يولد للدائن حقاً فى المطالبة بالتعويض إذا لم يحصل له أى ضرر.

ويختلف التعويض الإتفاقى عن الغرامة التهديدية فهذه يحكم بها للقاضى لأرغام المدين على تنفيذ ما التزم به شخصياً وهى لا تقدر بالضرر الحاصل والحكم بها ليس نهائياً فيجوز للقاضى ان يرجع عنها أو ان ينقصها أو يزيدها.

كما يختلف التعويض عن العربون لان العربون هو التعويض المترتب على الطرف الذى عدل العقد دون إشتراط ترتب الضرر على عدوله فلا يجوز تخفيضه وانما يتوجب دفعه كاملاً.

ولا بد لنا فى معرض البحث ان نتساءل عما إذا كان يجوز المدين ان يستعد التعويض الإتفاقى بعد دفعه بداعى انه كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة...؟

نعتقد شخصياً انه ليس للمدين استعادة المبلغ الذى دفعة للدائن رضائياً كتعويض إتفاقى طالما ان دفعه لهذا المبلغ قد تم برضاة وحرية وتنفيذا لإلتزام اقل ما يمكن ان يقال فيه انه إلتزام طبيعى وان المدين بقبوله دفع

التعويض الإتفاقي يعتبر معترفاً ضمناً بتنازله عن حق طلب التخفيض ومقراً بعدالة التزامه حيال الدائن.

ومن أهم مايجب التساؤل عنه في موضوع التعويض الإتفاقي هو السبب الذي حدا بالمشروع الى قبول التخفيض لمصلحة المدين إذا ثبت عدم وقوع الضرر أو المبالغة فيه ولم يقبل زيادة التعويض لمصلحة الدائن إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقي الا في حالتين فقط هما إرتكاب المدين الغش أو الخطأ الجسيم وهذا أيضاً ماسار عليه القانون السويسري (م ١٦١) مع ان قواعد العدالة المجردة كانت تقضى بالمساواة بين المتعاقدين في هذا الأمر.

قد يقول بعضها انه عندما يتعاقد الدائن يعرف مسبقاً الضرر الذي يمكن ان يلحقه من عدم تنفيذ المدين تعهده فإذا عينه بصورة نهائية فليس ان يطلب اكثر من ذلك.

ولكن هذه الحجة هي في الحقيقة ذات حدين تصيب المدين كما تصيب الدائن فالمدين الذي حدد مسبقاً لنفسه مدى الضرر الذي يمكن ان يحصل له والمبلغ المتوجب عليه دفعه في حالة تكوله عن التنفيذ قد إلترزم بصورة رضائية وحررة بدفع ما تعهد به.

لقد تناول القانون الالمانى في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ هذا الموضوع فقرر أنه عندما يحق للدائن ان يطالب بالتعويض الناشئ من عدم تنفيذ المدين إلترامه فله حق المطالبة بالتعويض المشروط كحد ادنى للضرر دون ان يتمتع عليه ان يثبت ان الضرر كان اكثر.

كما ان المادة ٨٤ من القانون البولونى المدنى الفقرة الثانية قد اعطت الدائن الحق فنصت على ان له وفقاً للمبادئ العامة ان يطالب بتعويض

أكثر من المبلغ المتفق عليه إذا تنازل عن المطالبة بتنفيذ التعويض الإتفاقي.

ونحن نرجح لو أن المشرع أخذ في القانون المصري وبالتالي في القانون السوري والليبي والعراقي بالمبدأ المقرر في القانونين الألماني والبولوني تحقيقاً لمبدأ المساواة بين المتعاقدين في هذا الشأن.

ولابد لنا في الأخير من أن نبين أننا مع إحترامنا العميق لعدالة المبدأ الذي يعطى القاضي سلطاناً واسعاً في تقدير توازن إلتزام الطرفين - للجانب الاقتصادي في العقود - ترى أن نشير إلى ماورد في التقنين النمساوي من فائدة الاستعانة بالخبرة في هذا الموضوع لأنها تضع للقاضي أرقام وقيما ومقاييس مبنية على وقائع ومعالم تبعده عن التقديرات الشخصية التي ربما تكون خاطئة في بعض الأحيان.

(سلطة القاضي في تعديل التعويض الإنفاقي - مقال للاستاذ جبرائيل غزال - المحاماة السنة ٤١ العدد ٦ ص ٨٨٧ وما بعدها)

● **اثبات انتفاء الضرر:** لما كان العقد شريعة المتعاقدين فإن الشرط الجزائي تحققت شروط انطباقه كان ملزماً للعاقدين والقاضي أي يحمل على القاضي أن يحكم على المدين الملتزم بالتعويض بالمبلغ المنصوص عليه في الشرط الجزائي دون زيادة أو نقصان بقطع النظر مقدار الضرر الذي أصاب الدائن (عزمي البكري ص ٧٢٤) ولكن إذ لم يصب الدائن ضرر جراء تقصير المدين فلا يقضي له بهذا التعويض كما أنه لا يستحق تعويضاً وفقاً للقواعد العامة أيضاً، وبمقتضى الشرط الجزائي ينتقل عبء الإثبات إلى المدين فلا يكلف الدائن إثبات الضرر الذي أصابه، لأن الضرر أصبح مفترضاً باتفاق المتعاقدين ولذلك يتحمل المدين إثبات انتفاء الضرر

وله ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن ومن القرائن وسكوت الدائن مدة طويلة عن المطالبة بالتعويض ويعتبر طلباً جوهرياً تلتزم المحكمة بالرد عليه إذا رفضته، طلب المدين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات انتفاء الضرر، فلا يكفي بالنسبة له الرفض الضمني فإن كان لا غنى عن هذا الطلب لتكوين عقيدة المحكمة، تعين عليها قبوله وإلا فإنها تكون قد أخلت بدفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى مما يجعل حكمها مشوباً بالبطلان ومتى أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر تعين عليهما أنتمكن الدائن من نفي ما قد يثبتته المدين وحينئذ لا يتحمل الدائن عبء الإثبات إلا إذا أثبت المدين انتفاء الضرر، فإذا عجز المدين عن هذا الإثبات ووقف الدائن موقفاً سلبياً التزمت المحكمة بأحكام الشرط الجزائي فإن قررت بالرغم من ذلك بانتفاء الضرر رغم أنهمفترض كان حكمها مخالفاً للقانون (أنور طلبه ص ٣٠٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " التعويض الاتفاقي - حكمه في ذلك حكم التعويض القضائي - لا يجوز القاء به إلا إذا توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقاً للقواعد العامة، قصارى ما في الأمر أن الاتفاق مقدماً على قيمة التعويض عن الإخلال بالالتزام العقدي - تنفيذاً أو تأخيراً - يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته" (الطعون رقم ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ١٢/٦/٢٠٠١) وبأنه " البين من ملحق العقد المؤرخ أنه نص في البند الخامس منه على أنه ... ومفاد هذا النص أن الطرفين إتفقاً مقدماً على مقدار التعويض الذي

تلتزم به الشركة الطاعنة وحدداه بثمان شراء الجبن مما مؤاده أن تلتزم محكمة الموضوع بالقضاء به عند ثبوت مسؤولية الشركة الطاعنة عن التلف الذي أصاب الجبن مالم تثبت عدم وقوع ضرر للمطعون ضده الأول - أو أن التعويض المتفق عليه كان مبالغاً فيه وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الشركة الطاعنة قد أخلت بالتزامها بالحفظ ولم تبذل في سبيل ذلك عناية الشخص العادي واعتبرها مسئولة عن التعويض فإنه كان يتعين عليه عند تقدير التعويض عن الجبن التالف أن يلتزم بالثمان الذي دفعه الأخير للحصول عليه باحتساب التعويض المتفق عليه مقدماً وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك رغم إشارته في مدوناته إلى نص البند الخاص به فإنه يكون فضلاً عن تناقضه قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٦) وبأنه " لا يكفي لاستحقاق التعويض الاتفاقي مجرد توافر ركن الخطأ من جانب المدين بالالتزام وإنما يشترط أيضاً توافر ركن الضرر في جانب الدائن فإذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط" (الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن أخل بالتزامه بتوريد باقي كمية " التبن " المتعاقد عليها فيكون مسؤولاً عن التعويض وكان الطرفان قد اتفقا بالعقد على تقدير هذا التعويض فإن هذا الشرط الجزائي يقتضي أن يكون على الطاعن عبء إثبات أن مورث المطعون عليهم لم يصبه ضرر نتيجة عدم التوريد " (جلسة ١٩٧٤/١٢/١٢ س ٢٥ ص ١٤٢٧) وبأنه " مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني الخاصة بالتعويض الاتفاقي - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه متى وجد شرط جزائي في

العقد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين، فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت وجود اتفاق بين الطرفين في عقد الصلح على التزام من يخل به بأن يدفع تعويضاً قدره ... كما اثبت إخلال الطاعنات بذلك العقد إذ طعن فيه ولم ينفذه وكان لا يبين من الأوراق أن الطاعنات قد أثبتن أمام محكمة الموضوع بأن الطعون ضدهم لم يلحقهم ضرر فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزامهن بتعويض إعمالاً للشرط الجزائي لا يكون قد خالف القانون أوجاء قاصراً في التسبيب (جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ س ٢٤ ص ١٢٧٤) وبأنه " وإذا كان الشرط الإضافي الوارد في العقد قد الزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التي لا يوردها فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته ويقع على عاتق المدين (البائع) في هذه الحالة عبء انتفاء اثبات الضرر إعمالاً للشرط الجزائي على ما جرى به قضاء محكمة النقض " (جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ س ١٠ ص ٦٤١) وبأنه " متى كان الطاعن قد اتفق مع المطعون عليه أن يحصل من ابنه على اجازة العقد الخاص باشتراكه في إدارة عمل رسا على ابن الطاعن كما اتفقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغاً معيناً بصفة تعويض وكان مقتضى هذا الشرط الجزائي أن يكون على الطاعن الذي أخل بالتزامه - فحق عليه التعويض - عبء اثبات أن ابنه قد خسر في الصفقة وأنه بذلك لا يكون قد أصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم اشتراكه في العمل المذكور وكان بين منالأوراق أن الطاعن قصر دفاعه على مجرد القول بأن ابنه خسر في الصفقة دون تقديم ما يؤيد

ذلك فيكون فيما جاء بالحكم بناء على الأسباب التي أوردتها من عدم التعويل على دفاع الطاعن بأنه لم يلحق المطعون عليه ضرر، الرد الكافي على ما ينعى به الطاعن من أن الحكم لم يتحدث عن الضرر "(الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١١/٣٠)

• العبرة في الشرط الجزائي بالعقد النهائي دون الابتدائي: لما كان

العقد النهائي دون الابتدائي هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين فإذا تبين أن عقد البيع النهائي قد خحلاى من النص على الشرط الجزائي الوارد بالعقد الابتدائي فإن ذلك يدل على أن الطرفين قد عدلا عنه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " العقد النهائي دون الابتدائي هو الذي

تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائي قد خلا من النص على الشرط الجزائي الوارد بالعقد الابتدائي أو الإحالة إليه فإن ذلك يدل على أن الطرفين قد عدلا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه" (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٩)

• بطلان شرط من العقد لا تمتد إلى الشرط الجزائي: إذا تبين للمحكمة

أن هناك بطلان في شق من العقد فإن هذا البطلان لا يمتد للشرط الجزائي بل يظل الشرط الجزائي صحيحاً مع الشق الصحيح.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى

بإبطال العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨٠٢/١٢/٣١ بالنسبة لمساحة ٢٠س ١٨ ط من إجمالي الأطيان البالغ مساحتها ٤ ط ١ ف فإن بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام أن الطاعن بصفته لم يقيم الدليل على أن

الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ،وعلى ذلك فإن العقد الابتدائي سالف البيان يظل صحيحاً في باقي بنوده ومنها البند التاسع منه الذي تضمن النص على الشرط الجزائي في حالة عدم إتمام البيع لأي سبب مادام يثبت أن المطعون ضدهم الستة الأول قد ارتكبوا غشاً أو خطأ حسبما ،وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل الشرط الجزائي الكنصوص عليه في العقد فإنه يكون قد طبق صحيح القانون " (الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)

• المطالبة بالشرط الجزائي بطريق الدعوى، وفي ذلك قضت محكمة

النقض بأن: " الإقرار الصادر من المطعون ضده - سند الدعوى - المتضامن التزامه بسداد المبلغ المطالب به للطاعنة إذا لم يعمل لديها منذ خمس سنوات فور تخرجه لا يعدو أن يكون في حقيقته تعويضاً اتفاقياً عن الإخلال بالالتزام الوارد بهذا الإقرار فلا تتوافر للمطعون به شرط استصدار أمر الأداء ويضحي السبيل إليه هو الالتجاء إلى الطريق العادي لرفع الدعوى وإذا ١١ خالف الحكم المطعون فيه النظر وأيد الحكم الابتدائي فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون وخطأ في تطبيقه " (الطعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٧)

• سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي :الأصل أنه إذا تحققت

شروط الشرط الجزائي وكان هناك تناسب بين التعويض المتفق عليه والضرر الواقع تعين على القاضي الحكم بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان ،وسلطة القاضي في هذا الشأن مطلقة لا معقب عليها من محكمة النقض، غير لا أنه استثناء من هذا الأصل أجاز المشرع في حالات معينة

للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض أو بالزيادة، وهذه السلطو
الممنوحة للقاضي لا يجوز حرمانه منها باتفاق خاص، ونص المادة
٣/٢٢٤ صريح في بطلان كل اتفاق يقصد به منع القاضي من النظر في
أمر استبعاد الشرط الجزائي إذا لم يلحق الدائن ضرر، أو من تخفيض
مقداره في الحالات الجائز فيها ذلك (أنور سلطان ص ٢٠٥)

حالتان يجوز فيها للقاضي خفض الشرط الجزائي :

الحالة الأولى: إذا أثبت المدين أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه
والحكمة من هذا الاستثناء واضحة لأنه إذا كان الشرط الجزائي قد اشترط
لحالة عدم تنفيذ المدين الكامل التزامه فالعدالة تقضي ألا يلزم بجملة
المبلغ المتفق عليه إذا كان قد نفذه تنفيذاً جزئياً بل أن في تخفيض الشرط
الجزائي احترام لأرادة المتعاقد في هذا الشأن ويجرى التخفيض في هذه
الحالة بنسبة مانع من الالتزام، بمعنى أن القاضي ينقص المبلغ المتفق عليه
إلى الحد الذي يتناسب والجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام (أنور سلطان
ص ٢٠٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وجود الشرط الجزائي يفترض معه
أنتقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذي لحق الدائن وعلى القاضي
أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر
فعندئذ لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً أصلاً أو إذاً أثبت المدين أن
التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن
يخفض التعويض المتفق عليه" (الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٣٤ جلسة
١٩٦٨/١٢/٥) وبأنه "إذا كان الثابت من الأوراق أن الطرفين قد اتفقا في

شروط المزايدة على أن لوزارة التموين - الطاعنة - أن تصدر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الأول إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه وإعادة البيع على ذمته حيناً أو إذا تأخر عن سحب المقادير المباعة أو بعضها في المواد المحددة فضلاً عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الإدارية والفوائد بواقع ٧% سنوياً وكان هذا الذي حدده جزاء لإخلال المطعون عليه بالتزاماته إنما هو شرط جزائي يتضمن تقديراً للتعويض، فمن ثم يجوز للقاضي عملاً بالمادة ٢٢٤ من القانون المدني أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي نفذ في جزء منه " (الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠) وبأنه " التعويض الاتفاقي وفقاً لما تقضي به المادة ٢٢٤ من القانون المدني يخضع لتقدير قاضي الموضوع فيجوز أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي نفذ في جزء منه مما يكون معه هذا التعويض قابلاً بطبيعته للمنازعة من جانب المدين " (الطعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٧)

الحالة الثانية : في التنفيذ الجزئي :

يوضع الشرط الجزئي عادة لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أصلاً فإذا كان المدين قد قام بتنفيذ جزء من التزامه فإن القاضي يكون قد احترمت إرادة المتعاقدين إذا خفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ المدين من التزامه ويعتبر الأساس هو المبلغ المقدّر في الشرط الجزائي فيخفض هذا المبلغ إلى النسبة التي تتفق مع الجزء الباقي دون تنفيذ الالتزام الأصلي ويقع

عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين وقد يتفق الطرفان على استحقاق الشرط الجزئي إذا لم ينفذ المدين الالتزام الأصلي تنفيذاً سليماً سواء كان ذلك بأن لم ينفذه أصلاً أو نفذته تنفيذاً معيناً وفي هذه الحالة يستحق الشرط الجزائي كله إذا كان هناك عيب في التنفيذ نزولاً على اتفاق الطرفين، ولكن إذا كان هذا العيب غير جسيم بحيث يكون الشرط الجزائي كتعويض عنه مبلغاً فيه إلى درجة كبيرة جاز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي إلى الحد المناسب (السنهوري ص ٧٨٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا كانت واقعة الدعوى محكومة بالقانون المدني القديم وكان المدين قد نفذ بعض الأعمال التي التزم بها وتخلف عن تنفيذ بعضها الآخر فيعتبر تقصيره في هذه الحالة تقصيراً جزئياً يجيز للمحكمة أن تخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن ولا محل للتحدي بظاهر نص المادة ١٢٣ من القانون المدني القديم ذلك أن مجرد إنزال حكم هذا النص أن يكون عدم الوفاء كلياً " (الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢١ ق وطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٧/٢/١٩٥٥) وبأنه " إذا اتفق في عقد بيع بضاعة على شرط جزائي وقرر الحكم أن كلا الطرفين قد قصر في التزامه وقضي لأحدهما بتعويض على أساس ما لحقه من خسارة وما فاتته من ربح بسبب تقصي الطرف الآخر وحدد هذا التعويض على أساس ربح قدره بنسبة معينة من ثمن البضاعة - فإن من مقتضى ما قرره الحكم من وقوع تقصير من المحكوم له أيضاً أن يبين مقدار ما ضاع عليه من كسب وما حل به من خسارة بسبب تقصير المحكوم عليه وأن يحمله مقدار ما حل

به من خسارة وما ضاع عليه من كسب نتيجة تقصيره هو - فإذا كان الحكم لم يبين ذلك ولم يذكر العناصر الواقعية التي بنى عليها تحديد التعويض على أساس الربح الذي قدره - فإنه يكون مشوباً بالقصور " (طعن رقم ٩٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/١٩) وبأنه " لا محل للحكم بما تضمنه الشرط الجزائي مادام الحكم قد أثبت أن كلا من المتعاقدين قد قصر في التزامه " (طعن رقم ٩٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/١٩) وبأنه " إذا كان الثابت من وقاع النزاع أن المدين (البائع) قد نفذ بعض الأعمال التي التزم بها وتخلف عن توريد باقي الأقطان المتفق عليها للمشتري فإن تقصيره في هذا الشأن يكون تقصيراً جزئياً يبيح للقاضي - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن مما يدخل تقديره في سلطان محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧).

كما قضت محكمة النقض بأن " إذ كان الثابت من الأوراق أن الطرفين قد اتفقا في شروط المزايدة على أن لوزارة التموين - الطاعنة - أن تصدر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الأول إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه واعادة البيع على ذمته حينئذ أو إذا تأخر عن سحب المقادير المباعة أو بعضها في الوعد المحدد فضلاً عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الإدارية والفوائد بواقع ٧% سنوياً وكان هذا الذي حدداه جزاء لاخلال المطعون عليه بالتزاماته إنما هو شرط جزائي يتضمن تقديراً اتفاقياً للتعويض فمن ثم يجوز للقاضي عملاً بالمادة ٢٢٤ من القانون المدني أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى

درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي نفذ في جزء منه " (الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠) وبأنه " متى كان يبين من الحكم أن المحكمة لم تأخذ بشرط التعويض الجزائي المتفق عليه بالعقد وقدرت التعويض الذي طلبت المطعون عليها الحكم به على الطاعنين بمبلغ معين بناء على الاعتبارات التي استمدتها من واقع الأوراق المقدمة في الدعوى ورأت معها أنه تعويض عادل مناسب للضرر الذي لحق المطعون عليها فإن هذا الذي أخذت به المحكمة لا عيب فيه لدخوله في سلطتها الموضوعية واستقلالها بتقديره ولا تثريب عليها إذ هي لم تر - وأن كانت المادة تجارية - موجباً لتكليف المطعون عليها تقديم دفاترها أو الأخذ بالمقارنات التي أورها الطاعنان في مذكرتهما أكتفاء بالاعتبارات التي استندت إليها في تقدير التعويض إذ الأمر بتقديم الدفاتر في هذه الحالة جوازي لها " (الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٢٧) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن أحل بالترامه بتوريد باقي كمية ... المتعاقد عليها فيكون مسؤولاً عن التعويض وكان الطرفان قد اتفقا بالعقد على تقدير هذا التعويض فإن هذا الشرط الجزائي يقتضى أن يكون على الطاعن عبء اثبات أن مورث المطعون عليهم لم يصبه ضرر نتيجة عدم التوريد " (الطعن ٥٠٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١٢) وبأنه " وإن مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى وجد شرط جزائي في العقد فإن تحققه يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين عبء اثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة " (الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٣) وبأنه " إذا كان الشرط

الإضافي الوارد في العقد قد الزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التي لا يوردها فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين عبء اثبات أنقضاء الضرر اعمالاً للشرط الجزائي - على - ما جرى به قضاء محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٢ لسنة ١٥٠٩/١١/١٢) وبأنه "وجود الشرط الجزائي يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذي لحق الدائنوعلى القاضي أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت أصلاً، أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه" (الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٣٤٠٩/١٢/٥) وبأنه "وتقضي المادة ٢٢٤ من القانون المدني بأنه "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين" وإذا كان قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذي يحكم واقعة الدعوى لا يمنع من تطبيق هذا النص على التعويض المتفق عليه بين المحامي وموكله في حالة عزله من الوكالة، لما كان ذلك فإن مبلغ الـ ٥٠٠٠ ج المتفق عليه بين مورث المطعون ضدهم وبين الطاعنة كشرط جزائي على اخلالها بالتزامها بعد عزله قبل اتمام العمل دون سبب يدعو لذلك لا يكون مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصيبه ضرر، وإذا لم يثبت ذلك وأصبح التعويض مستحقاً فإنه يخضع لتقدير القضاء بالتخفيض إذا أثبت المدين مبرلاره المنصوص عليه في المادة ٢٢٤ من القانون المدني، وإذا قضى الحكم على الطاعنة بالمبلغ

المذكور باعتبار أنه تعويض اتفاقي محدد لا يقبل المجادلة فإنه يكون خطأ في تطبيق القانون، وقد حجه ذلك عن إخضاع هذا التعويض لتقدير المحكمة مما يوجب نقضه " (جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١ س ٢٦ ص ١٧٥٧).

• التمسك بتخفيض الشرط الجزائي دفاع جوهرى، وفي هذا قضت

محكمة النقض بأن: " إذا كانت المادة ٢٢٤ من القانون المدني قد أجازت للقاضي أن يخفض مقدار التعويض الاتفاقي إذا أثبت المدين أنه كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وكانت الطاعة قد تمسكت في مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن مقدار التعويض الاتفاقي مبالغ فيه إلى درجة كبيرة وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك فإن الحكم إذ قضى بالتعويض الاتفاقي دون أن يعرض لهذا الدفاع رغم أنه جوهرى قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور " (الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٠)

من أحكام القضاء:

١- ان مقضى تقدير التعويض الإلتفاقي فى العقد ان إخلال الطاعة (المدينة) بإلتزامها يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين - فلا تكلف المطعون عليها وهى الدائنة إثباته ويعين على الطاعة (المدينة) إذا أدعت ان المطعون عليه لم يلحقها أى ضرر أو وأن التقدير مبالغ فيه ان تثبت ادعاءها اعمالا لأحكام الشرط الجزائى.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة - ١٨ مدني ص ١٦٧٧)

٢- من المقرر وجوب اعمال الشرط الجزائى الا إذا أثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أى ضرر فلا يستحق التعويض الإلتفاقي أصلا أو أثبت ان

التقدير كان مبالغاً فيه الى درجة كبيرة فيجوز للقاضي فى هذه الحالة تخفيض التعويض المتفق عليه.

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

٣- إذا كان الثابت من الأوراق ان الطرفين قد إتفقا فى شروط المزايدة على ان لوزارة التموين - الطاعنة - ان تصدر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الأول إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو إعتماد رسو المزاد عليه وإعادة البيع على ذمته حينئذ أو إذا تأخر عن سحب المقادير المببوعة أو بعضها فى الموعد المحدد فضلاً عن إلزامه بأجرة التخزين والمصاريف الادارية والفوائد بواقع ٧% سنوياً وكان هذا الذى حدداه جزاء لإخلال المطعون عليه بالتزاماته انما هو شرط جزائى يتضمن تقديراً إتفاقياً للتعويض فمن ثم يجوز للقاضي عملاً بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى ان يخفضه إذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغاً فيه الى درجة كبيرة أو ان الإلتزام الاصيل نفذ فى جزء منه.

(نقض - جلسة ١٩٢٠/٤/٣٠ - المرجع السابق - السنة ٢١ - مدني ص ٧٦٧)

٤ - يصح فى القانون تضمين شروط المزايدة - فى العقود المدنية التى تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص - الإتفاق على حق جهة الإدارة فى مصادرة التأمين عنه إخلال الراسى عليه المزاد بالتزاماته إعتبار هذا الإتفاق شرطاً جزائياً يتضمن تقديراً إتفاقياً للتعويض يخضع لحكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى.

يصح فى القانون تضمين شروط المزايدة - فى العقود المدنية التى تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص - إتفاقاً على ان تصدر جهة الإدارة التأمين المؤقت المدفوع من المزايد الراسى عليه المزاد إذا لم يكمله عند قبول

عطائه أو اعتماد رسو المزداد عليه دون ان يغير هذا الجزاء الذى حدداه من طبيعة هذا إتفاق وانه شرط جزائى يتضمن تقديرا إتفاقيا للتعويض عند الإخلال بشروط المزايدة يخضع لحكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى.
(الطعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ س ٤٥ ص ١٤٣٥)

٥ - التعويض الإتفاقى م ٢٢٤ مدنى قابليته للتخفيض إذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه أو ان الإلتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه مؤداه قابليته بطبيعة للمنازعة من جانب المدين.

التعويض الإتفاقى وفقا لما تقضى به المادة ٢٢٤ من القانون المدنى يخضع لتقدير قاضى الموضوع فيجوز ان يخفضه إذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو ان الإلتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه مما يكون معه هذا التعويض قابلا بطبيعته للمنازعة من جانب المدين.
(الطعن ٢١٤١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٧ س ٤٧ ص ١٤٧٩)

٦ - التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى احدثه شموله عنصريين هما الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاتته للقاضى تقومهما بالمال شرطه الا يقل أو يزيد عن الضرر متوقعا كان أو غير متوقعا متى تخلف عن المسؤولية التتقصيرية.

التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويشمل هذا الضرر على عنصريين جوهريين هما الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاتته وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على الا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعا كان هذا الضرر أو غيره متوقع متى تخلف عن المسؤولية التتقصيرية.

(الطعن ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣ لم ينشر بعد)

٧ - التعويض الإتفاقي عدم جواز القضاء به الا إذا توافرات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقاً للقواعد العامة حكمة فى ذلك التعويض القضائي الإختلاف بينهما وجهة ان الإتفاق مقدماً على قيمة التعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدى أو تأخيراً يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

ان التعويض الإتفاقي - حكمه فى تلك حكم التعويض القضائي - لايجوز به الا إذا توافرات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقاً للقواعد العامة قصارى ما فى الأمر ان الإتفاق مقدماً على قيمة التعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدى - تنفيذاً أو تأخيراً - يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

(الطعون ارقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧، سنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١٦/٦/١٢ لم ينشر بعد)

٨- مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدني إنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" التزام من الالتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير فى التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بالإلزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

(الطعن رقم ٢٤٤٧ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٦/٦/١٢)

٩- النص فى المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لو ارث أو لغير وارث بضمن يقل عن قيمة المبيع

وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع - فيما يجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الناثين"، وفي المادة ٩١٦ منه على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف....." وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على أنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانقضاء شبهة المجاملة في الثمن. وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيضاء به، وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في مرض الموت، أما إذا جاوزت الزيادة الثلث، فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسري في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيهما ما يكمل ثلثي التركة من المشتري، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت.

١٠- مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدني إنه يجوز للمتعاقدین أن یحددوا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ینجم من ضرر بسبب "عدم تنفیذ" التزام من الالتزامات المنصوص علیها فی العقد المبرم بینهما ویكون التعويض فی هذه الحالة تعویضا عن عدم التنفیذ لا یجوز الجمع بینة و بین التنفیذ العینی، كما یجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخیر فی التنفیذ" حیث یجوز الجمع بین هذا التعویض والتنفیذ العینی لأن القضاء بإلزام المدين بتنفیذ التزامه عینا لا یخل بحق الدائن فیما یجب له من تعویض عن التأخیر فی التنفیذ.
(الطعن رقم ٢٤٤٤ - لسنة ٧٠ ق - تاریخ الجلسة ٢٠١١/٠٦/١٢)

١١- النص فی المادة ٤٧٧ من القانون المدني علی أن: "إذا باع المریض مرض الموت لواریث أو لغير واریث بثمن یقل عن قيمة المبیع وقت الموت، فإن البیع یسری فی حق الورثة إذا كانت زیادة قيمة المبیع علی الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فیها المبیع ذاته أما إذا كانت هذه الزیادة تجاوز ثلث التركة، فإن البیع - فیما یجاوز الثلث - لا یسری فی حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما بقى بتكملة الثلثین"، وفی المادة ٩١٦ منه علی أن: "كل عمل قانونی یدر من شخص فی مرض الموت ویكون مقصودا به التبرع یعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسری علیه أحكام الوصية أیا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف....." وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فی مرض الموت أعتبر التصرف صادرا علی سبیل التبرع ما لم یتثبت من صدر له التصرف عكس ذلك" - یدل علی أنه إذا أثبت الورثة أن البیع صدر فی مرض موت مورثهم، فإن المشرع یفترض أن هذا البیع هو فی

حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانقضاء شبهة المجاملة في الثمن. وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به، وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في مرض الموت، أما إذا تجاوزت الزيادة الثلث، فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسري في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيهما ما يكمل ثلثي التركة من المشتري، وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ٢٤٤٤ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ١٢/٠٦/٢٠٠١)

١٢- النص في المادة ٤٧٧ من القانون المدني على أن: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته. أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع - فيما يجاوز الثلث - لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة النathين". وفي المادة ٩١٦ منه على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أي كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف..... وإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من

صدر له التصرف عكس ذلك" - يدل على إنه إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات إنه دفع ثمنًا للمبيع لا يقل عن قيمته، فيكون البيع صحيحًا نافذًا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم لانتفاء شبهة المجاملة في الثمن، وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث، فإن البيع يسري أيضًا في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيصاء به وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في مرض الموت، أما إذا تجاوزت الزيادة الثلث فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسري في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة - إلا بإجازتهم أو بتقاضيهما ما يكمل ثلثي التركة المشتري وعندئذ يتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت.

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٦/١٢)

١٣- مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدني إنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أدائه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم تنفيذ" التزام من الالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما ويكون التعويض في هذه الحالة تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن "التأخير في التنفيذ" حيث يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ.

(الطعن رقم ١٨٥٩ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٦/١٢)

١٤- مؤدى نص المادتين ٢٢٣، ٢٢٤ من القانون المدنى ان الشرط الجزائى هو ما يحدده المتعاقدان مقدماً من تعويض عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه او تأخيرها فى التنفيذ.

(الطعن رقم ٦٥٦٦ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/٤/١٣)

١٥- مؤدى نص المادتين ٢٢٣، ٢٢٤ من القانون المدنى أن الشرط الجزائى هو ما يحدده المتعاقدان مقدماً من تعويض عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخره فى التنفيذ.

(الطعن رقم ٦٢ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢)

* * *

تناسب الشرط الجزائي مع الضرر

النص التشريعي (مادة ٢٢٥) :

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٢٨ لیبی و ٢٢٦ سورى و ١٧٠ عراقى و ٢٦٨ لبنانى و ١٦٤

كويتى و ٢٠٧ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

ليس الشرط الجزائي في جوهره الا مجرد تقدير إتفاقي التعويض الواجب ادائه فلا يعتبر بذاته مصدراً لوجوب هذا التعويض بل للوجوب مصدر اخر قد يكون التعاقد في بعض الصور وقد يكون العمل غير المشروع في صور اخرى فلا بد لإستحقاق الجزاء المشروط اذن من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض وهى الخطأ والضرر والاعذار.

فیشترط أولاً توافر الخطأ ويتفرع على ذلك ان الجزاء المشروط لا يجوز إستيفائه متى أصبح الوفاء بالإلتزام مستحيلاً من جراء سبب أجنبي لابد للمدين فيه.

بيد أن الإتفاق علي مخالفة هذا الحكم يقع صحيحاً، بوصفه إشتراطاً من إشتراطات التشديد من المسؤولية، يقصد منه إلي تحميل المدين تبعه الحادث الفجائي. ويراعي من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق، إلا إذا كانت إستحالة الوفاء عيناً بالإلتزام الأصيل راجعة إلي خطأ المدين،

شأنه من هذا الوجه شأن التعويض تماماً فليس للدائن أن يستأدي هذا الجزاء، وليس المدين أن يعرض أدائه، مادام الوفاء العيني ممكناً، ومؤدي ذلك إلي أن الشرط الجزائي ليس بمنزلة إلزام بدلي أو تخيري.

ويشترط، فضلاً عما تقدم، توافر الضرر، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أدائه. ويترتب علي هذا أن انتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط، ويقع عبء إثبات ذلك علي عاتق المدين، و إذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط، وجب إنقاص هذا المقدار، حتي يكون معادلاً لتلك القيمة، وتقريباً علي ذلك أجاز للمدين أن يطلب إنقاص الجزاء المشروط، إذا أقام الدليل علي وفائه بالالتزام الأصلي وفاء جزئياً، أو إذا كان هذا الجزاء فادحاً بصورة بينه.

أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار، إلا إذا أقام الدليل علي أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، ذلك أن الشرط الجزائي، في أحوال الخطأ البسيط، يكون بمثابة إشتراط من إشتراطات الإعفاء من المسؤولية من وجه، وغني عن البيان أن لك الإشتراطات تكون صحيحة فيما يتعلق بالخطأ التعاقدي البسيط، وتبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم.

وكذلك يكون الحكم إذا قصد من المبالغة في تفاهة مقدار الجزاء المشروط إلي ستر حقيقة إشتراطات الإعفاء من المسؤولية (أنظر المادة ٢٦٧ من التقنين اللبناني).

ويشترط أخيراً إعذار المدين، فقد تقدم أن الشرط الجزائي ليس إلا تقديراً للتعويض، ولما كان التعويض لا يستحق إلا بعد الإعذار، فليس للدائن أن يطالب بتطبيق الجزاء، إلا بعد إتخاذها هذا الإجراء في مواجهة

المدين، وبديهي أن هذا الحكم لا يسري إلا حيث يكون توجيه الاعزار ضرورياً.

وليس يبقي بعد ذلك سوي أمر التفريق بين الشرط الجزائي وبين ما قد يشته به من أوضاع، فهو يقوم علي تحديد مقدار التعويض الواجب أدائه "مقديماً" قبل إستحقاقه، سواء أدرج في صلب العقد، أم ذكر في إتفاق لاحق، وهو بهذا يفترق عن الصلح أو التجديد، إذا انعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقاً، أما لحسم نزاع بشأن تقدير هذا التعويض، وإما للاستعاضة عنه بدين جديد. ويفترق الشرط الجزائي عن العربون كذلك، فالعربون لا يكون بمثابة تقدير للتعويض علي وجه الاطلاق، بل يكون وسيلة لإثبات خيار العدول أو مبلغاً يعجل للافصاح عن إتمام العقد نهائياً. وينبغي الرجوع إلي نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الانتقاضي منها، أو تقدير تعويض إتفاقي يجوز انتقاضه، ولاسيما إذا كان الجزاء المشروط فادحاً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢- ص ٥٧٣ و ٥٧٤ و ٥٧٥)

رأي الفقه:

١- تجيز المادة ٢٢٥ مدني زيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المقدر، وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فإذا لم يثبت الدائن غش المدين أو خطأ الجسيم لم تجز زيادة الشرط الجزائي ولو جاوز الضرر التعويض المقدر، ويكون الشرط الجزائي في هذه الحالة بمثابة تخفيف لمسئولية المدين، والإتفاق علي التخفيف من المسئولية جائز إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم (م ٢/٢١٧ مدني)، علي

أنه لا تجوز زيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر التعويضي المقدّر ولو في حالتي الغش والخطأ الجسيم إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم صادراً من الأشخاص الذين استخدمهم المدين. في تنفيذ إلتزامه فإنه يجوز للمدين هنا ان يشترط عدم مسؤوليته أصلاً فأولى أن يشترط التخفيف من مسؤوليته.

(الوسيط-٢- الدكتور السنهوري- ص ٨٧٧ وما بعدها، وكتاب: الوجيز، - ٨١٤ وما بعدها)

٢- لا يصح الحكم بزيادة التعويض المتفق عليه إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم لم يصدر من المدين شخصياً بل وقع من احد هؤلاء الأشخاص.

ولم ينص المشرع في المادة ٢٢٥ مدني على عدم جواز الإتيافاق على ان الشرط الجزائي يكون غير قابل الزيادة حتى في حالة غش المدين أو خطئه الجسيم اكتفاء بالقاعدة العامة المقررة في المادة ٢/٢١٧ مدني لايزيد المادة ٢٢٥ مدني عن أن تكون تطبيقاً لها.

(النظرية العامة للإلتزام- الدكتور إسماعيل غانم - ص ١٢٦ وما بعدها، ويراجع النظرية العامة للإلتزام-٣- للدكتور عبدالحى حجازي ط ١٩٥٤- ص ١٦٣- وما بعدها)

جواز زيادة الشرط الجزائي :

تقضي المادة ٢٢٥ مدني بجواز زيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً كذلك لا يجوز تطبيقاً للقواعد العامة - أن يجعل المدين من الشرط الجزائي وسيلة للتحويل على قواعد التعديل الاتفاقي للمسؤولية فبعض هذه القواعد يعتبر من النظام العام ولا تجوز مخالفته حتى تحت ستار الشرط الجزائي.

حالتان لزيادة الشرط الجزائي :

(١) ارتكاب المدين لغش أو خطأ جسيم :

إذا زاد الضرر على التعويض المقدر ولكن الدائن أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً فإن الشرط الجزائي الذي جاز أن يخفف من مسؤولية المدين في حالة الخطأ العادي لا يستطيع أن يخفف من مسؤوليته في حالي الغش والخطأ الجسيم ويمبني على ذلك أن القاضي يزيد في مقدار التعويض حتى يصبح معادلاً للضرر الذي وقع ولا يمنعه من ذلك أن التعويض مقدر في الشرط الجزائي فإن الدائن في اتفاهه مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطأه الجسيم ولا ينبغي أن يحسب هذا الحساب، على أن الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ تضيف إلى ما تقدم أنه يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه وينبني على ذلك أنه يجوز الاتفاق على شرط جزائي يقدر التعويض الذي يستحق من جراء تحقق مسؤولية الأشخاص الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه ولا يجوز للقاضي زيادة هذا التعويض حتى لو جاوز الضرر المبلغ المقدر ووقع غش أو خطأ جسيم من الأشخاص الذين استخدمهم المدين في تنفيذ التزامه، ذلك أن الشرط الجزائي في هذه الحالة يعتبر اتفاقاً على تخفيف المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من تابعي المدين ومثل هذه الاتفاق جائز (السنهوري ص ٧٩٠).

(٢) التحايل للإعفاء من المسؤولية :

الأصل في الشرط الجزائي أن يكون تعويضاً عادلاً في تقدير

المتعاقدين كجزاء في حالة إخلال المدين بتنفيذ التزامه ولكن قد تؤدي ظروف التعاقد إلى أن النص على شرط جزائي تافه يكون مستحقاً في حالة إخلال المدين بالتزامه إخلالاً تقصيرياً فيقع الشرط باطلاً لمخالفته النظام العام وفقاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ ويكون للقاضي وقد أبطل الشرط الجزائي برمته، أن يقدر التعويض وفقاً للقواعد العامة، والبطلان هذا يغير البطلان المنصوص عليه في المادة ٢٢٤ من القانون المدني (أنور طلبه ٣٢٠).

مدى تعلق أحكام الشرط الجزائي بالنظام العام :

وقوع ضرر لاستحقاق الشرط الجزائي وجواز تخفيض هذا الشرط للتنفيذ الجزئي أو للمبالغة في التقدير تعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٤ من التقنين المدني صراحة على ذلك إذ تقول " ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين " ومن ثم لا يجوز للطرفين أن يضيفا إلى الشرط الجزائي أنه واجب الدفع على كل حال حتى ولو لم يقع ضرر أن قام المدين بتنفيذ الالتزام تنفيذاً جزئياً أو أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبير ولو تم الاتفاق على ذلك كان هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته للنظام العام، وجواز للقاضي بالرغم من وجوده ألا يحكم بأي تعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر وأن يخفض الشرط الجزائي إذا أثبت المدين أنه قام بتنفيذ الالتزام تنفيذاً جزئياً أو أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة فالقانون هنا يحمي المدين ويعتبر أن رضائه بمثل هذا الاتفاق أقرب إلى الإذعان منه إلى القبول (السنهوري ٧٨٨).

من أحكام القضاء:

١ - مقتضى نص المادة ٢٢٥ من القانون المدني انه لايجوز للدائن ان يطالب فى حالة إذا ما جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي بأكثر من هذه القيمة الا إذا أثبت ان المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

(الطعن ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦ لم ينشر بعد)

٢ - المقرر عملاً بنص المادة ٢٢٥ من القانون المدني أنه إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

(الطعن رقم ٣٢٢ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٢/٢٨)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	حالات تقدير التعويض
٧	النص التشريعي مادة (٢٢١).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
٨	عناصر التعويض.....
١١	اقتصار التعويض على الضرر المباشر.....
	اختصار التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر
١٦	المتوقع.....
	يجب أن يكون الضرر الموجب للتعويض محققاً ولو كان
١٩	مستقبلاً ولكن لا يكفي أن يكون احتمالياً.....
٢٢	إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمراً محقق.....
٢٣	الضرر المادي مناط التعويض.....
	ويخضع تقدير التعويض لسلطة القاضي الموضوعية وله
	أن يقضي به عن الضررين الأدبي والمادي جملة ، إلا أنه
٢٦	يتعين أن يضمن حكمه بيان عناصر الضرر.....
٢٩	عدم جواز الجمع بين تعويضين.....
٣٥	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٤٦	الضرر الأدبي
٤٦	النص التشريعي مادة (٢٢٢).....
٤٦	النصوص العربية المقابلة.....
٤٦	الأعمال التحضيرية.....
٤٦	التعويض عن الضرر الأدبي.....
	التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمضرور لا ينتقل منه إلى الغير إلا إذا تحدد بالاتفاق بينه وبين المسئول أو طالب به قضاء.....
٤٧	قصر التعويض عن الضرر الأدبي الشخصي المباشر الذي يصيب الغير من جراء موت المصاب على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية.....
٤٩	مدى استحقاق القاصر الذي لم يتعدى مرحلة المهد للتعويض.....
٥٣	عدم استحقاق الحمل المستكن تعويضاً أدبياً.....
٥٤	يكفي أن يكون التعويض عن الضرر الأدبي رمزياً.....
٥٤	أحكام القضاء.....
٧٠	الشرط الجزائي - التعويض الإتفاقي
٧٠	النص التشريعي مادة (٢٢٣).....
٧٠	النصوص العربية المقابلة.....
٧٠	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٧٠	رأي الفقه.....
٧٣	الشرط الجزائي.....
٧٤	الشرط الجزائي جائز في جميع التصرفات.....
٧٦	محل الشرط الجزائي.....
٧٦	الالتزام بالشرط الجزائي تابع بالالتزام الأصلي.....
٧٩	شروط التمسك بالشرط الجزائي.....
٧٩	أولاً: خطأ المدين.....
٧٩	ثانياً: أن يترتب على تقصير المدين ضرر الدائن.....
٨٠	ثالثاً: علاقة السببية.....
٨١	رابعاً: الإعذار.....
٨١	استخلاص تقصير المدين.....
٨٢	يجوز للمحكمة خفض التعويض في حالة التقصير الجزئي.....
٨٣	التعويض في حالة التقصير المتبادل.....
٨٣	تفسير الشرط الجزائي.....
٨٤	التمييز بين الشرط الجزائي وما قد يشتبه به من أوضاع.....
٨٤	(١) تمييز الشرط الجزائي عن العربون.....
٨٤	(٢) تمييز الشرط الجزائي عن التهديد المالي.....
	(٣) تمييز الشرط الجزائي عن التأمين والغرامات التي
٨٧	ينص عليها في العقود الإدارية.....

الصفحة	الموضوع
٨٨	أحكام القضاء
٩٥	شرط استحقاق التعويض الاتفاقي وتقديره
٩٥	النص التشريعي مادة (٢٢٤)
٩٥	النصوص العربية المقابلة
٩٥	الأعمال التحضيرية
٩٦	رأي الفقه
١٠٢	اثبات انتفاء الضرر
١٠٦	العبرة في الشرط الجزائي بالعقد النهائي دون الابتدائي
١٠٦	بطلان شرط من العقد لا تمتد إلى الشرط الجزائي
١٠٧	المطالبة بالشرط الجزائي بطريق الدعوى
١٠٧	سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي
١٠٨	حالتان يجوز فيها للقاضي خفض الشرط الجزائي
١١٤	التمسك بتخفيض الشرط الجزائي دفاع جوهري
١١٤	أحكام القضاء
١٢٣	تناسب الشرط الجزائي مع الضرر
١٢٣	النص التشريعي مادة (٢٢٥)
١٢٣	النصوص العربية المقابلة
١٢٣	الأعمال التحضيرية
١٢٥	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
١٢٦	جواز زيادة الشرط الجزائي.....
١٢٧	حالتان لزيادة الشرط الجزائي.....
١٢٧	(١) ارتكاب المدين لغش أو خطأ جسيم.....
١٢٧	(٢) التحايل للإعفاء من المسؤولية.....
١٢٨	مدى تعلق أحكام الشرط الجزائي بالنظام العام.....
١٢٩	أحكام القضاء
١٣١	فهرس المحتويات

تم بحمد الله