

المبحث الثاني

كيفية تقدير التعويض في المسؤولية المدنية

لقد تطرقنا في المبحث الأول عن ماهية التعويض، وشروط الحكم به، وبقي أن نشير في هذا المبحث عن طرق التعويض، وصوره وذلك عبر مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: طرق التعويض.

المطلب الثاني: صور التعويض.

المطلب الأول

طرق التعويض

بيننا فيما سبق أن التعويض ما هو إلا أثر لقيام المسؤولية المدنية بعد توافر شروطها، وسيكون هناك أكثر من طريق للتعويض، وبالرجوع إلى القواعد العامة في التعويض^(١)، يتبين لنا أن الأصل في التعويض أن يكون تعويضاً نقدياً كما يمكن أن يكون عينياً، والتعويض بمعناه الواسع، أما أن يكون عينياً، أو أن يكون تعويضاً بمقابل، والأخير بدوره، أما أن يكون تعويضاً غير نقدي، أو أن يكون تعويضاً نقدياً. إذن استناداً إلى ما تقدم سينقسم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:

الفرع الأول: التعويض العيني.

الفرع الثاني: التعويض بمقابل.

الفرع الأول

التعويض العيني

يراد بالتعويض العيني^(٢) الوفاء بالالتزام عينياً^(٣)، أي إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً بإعادة

(١) لاحظ المواد (١٧١) مدني مصري، (٢٠٩) مدني عراقي، الفقرة الثانية (٢٦٩) مدني أردني.

(٢) يعرف د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي التعويض العيني بـ (التنفيذ العيني) دون تمييز بينهما، لاحظ د. عبد الرزاق السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، المرجع السابق، ف ٦٤٣، ص ٩٦٦، لكن يتراجع عن ذلك إلى التمييز بينهما بحق كون التنفيذ العيني يكون قبل الإخلال بالالتزام، أما التعويض العيني فهو إعادة الحال إلى ما كان عليه فيكون بعد الإخلال بالالتزام، د. عبد الرزاق السنهاوي، الوسيط، ج ٢، المرجع السابق، ف ٤٤٠، ص ٧٩٨، ويؤيد الرأي الثاني ما سبق قوله أن التعويض هو أثر لقيام المسؤولية (الإخلال بالالتزام) ولا يتصور الحكم به قبل الإخلال، وأيضاً د. نبيل إبراهيم سعد ذكر قائلاً حول الفرق ما بين =الالتزام، بأن التنفيذ

المتضرر (طالب التعويض) إلى الوضع نفسه الذي كان عليه قبل حصول الضرر، أيًا كان نوع الضرر والإصابات، ويسمى هذا النوع من التعويض بالتعويض العيني كونه يزيل الضرر عينياً، ومما لا شك فيه أن هذا النوع من التعويض يعد أفضل وسيلة لجبر الضرر، لأنه يعني محو الضرر تماماً ووضع المضرور في نفس الحالة التي كان عليها قبل حدوثه^(٢).

ويرى البعض^(٣) أن التعويض العيني غالباً ما يقع في الالتزامات العقدية بخلاف المسؤولية التقصيرية التي قليل ما يقع في نطاقها مثل هذا التعويض، في حين يخالف ما سبق من يرى^(٤) أن

العيني هو الذي يتفق أكثر مع حقيقة الالتزام، وهو الذي يتفق أيضاً مع الهدف الأسمى للقانون الخاص بصفة عامة. ذلك لأن التنفيذ عن طريق التعويض ليس إلا وسيلة احتياطية، لا تعطى إلا إشباعاً نسبياً للدائن، ولا يهدف في النهاية إلا إلى أن يعيد التوازن النسبي لذمة الدائن، ولذلك فهو ليس كافياً ولا وافياً وذلك لعدة أسباب: أولاً- لأنه لا يضع في الاعتبار إلا مصلحة الدائن الخاصة بإعطائه تعويضاً، بالرغم من الآثار الممتدة لعدم التنفيذ في الحياة القانونية.

ثانياً- إنه لا يمكن أن يحكم على المدين بالتعويض إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه (المادة ٢١٥ مدني مصري).

ثالثاً- إنه في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه فإن مقدار التعويض الممنوح للدائن يمكن أن ينقص أو أن يلغى نهائياً نتيجة للشروط المحددة للتعويض بحد أقصى (المادة ٢٢٣ - ٢٢٥) مدني مصري.

رابعاً- إن المادة (٢٢١ / ٢) مدني مصري تقصر نطاق التعويض بصدد الالتزام العقدي على الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد وذلك في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم.

خامساً- يجب أن لا ننسى أن في منح القاضي تعويضاً للدائن عند عدم التنفيذ لا يفعل أكثر من تحويل حقه إلى دين محله مبلغ من النقود وما يتضمن ذلك من مخاطر إفسار الدين ومزاحمة باقي الدائنين له. وذكر أيضاً بأن العبرة بما يحصل عليه الدائن لا بما يقوم به المدين فعلاً، فإذا كان من شأن التنفيذ المطلوب أن يؤدي إلى حصول الدائن على عين ما التزم به المدين كان ذلك تنفيذاً عينياً للالتزام. أما إذا كان من شأن التنفيذ أن يؤدي إلى حصول الدائن على شيء آخر، فإن التنفيذ يكون بمقابل، أي بطريق التعويض العيني إذا كان محله غير النقود. أنظر د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٨، ص ٦٩.

(١) فقد قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بأن: "المقرر - في قضاء محكمة النقض - إنه عملاً بالمادة ٢٠٣ من القانون المدني فإن المدين يجبر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، إلا إذا كان ذلك غير ممكن، أو فيه إرهاق له. ويقصد بالإرهاق وعلى ما ورد بمحضر الأعمال التحضيرية للتقنين المدني - العنت الشديد"، قرار محكمة النقض المصرية رقم ١١٣٨٧، ١١٣٨٩ لسنة ٧٩ق، جلسة ٢٣ أبريل ٢٠١٣، منشور على الموقع الإلكتروني تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٦/١١/٢٠١٤ www.f-law.net/law/threads/16262.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ص ٩٦٦، وأنظر: د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، ط ١، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٥٢٧.

(٣) المرجع نفسه، ف ٦٤٣، ص ٩٦٦.

(٤) د. سعدون العامري: تعويض الضرر، المرجع السابق، ص ١٥٠.

التعويض العيني يبقى محصوراً في الضرر في الأموال دون الذي يصيب الإنسان بشكل مباشر، كالمساس بحقه في الحياة، أو حقه في سلامة جسده، أو حقه في سمعته، إلا إذا ما كانت هذه الأضرار بصورة بسيطة لا يصعب إعادتها إلى سابق عهدها، كالتشويه في جسم الإنسان، عندما يمكن إجراء عملية تجميل للمضرور، بحيث تعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر.

ويبدو لنا إمكانية التوفيق بين الآراء السابقة، بالقول أن الظروف الناجمة عن التقدم العلمي في المجال الطبي والتقني، وفي مختلف مجالات الحياة، كفيلة بتضييق الفجوة بين تلك الآراء ورفع التعارض بينها، كون بعضها قد طرح في زمن كانت متناسبة مع الواقع العلمي آنذاك الذي لا يمكن مقارنته بالتطور الذي نشهده في هذه الأيام، فما كان مستعصياً إصلاحه عينياً من الأضرار، والإصابات الجسدية والتي كانت تصيب الإنسان بأي زمن مضى جراء تعرضه لفعل ضار، أو إخلال بمسئولية عقدية (كخطأ المهندس مثلاً)، لم يعد كذلك الآن، والكثير مما يعد من الأضرار التي يستحيل إصلاحها عينياً سواء ألحقت بالأشخاص أم الأموال في وقتنا الحاضر، قد لا يبقى كذلك بعد برهة من الزمن بفضل ما نشهده من تقدم هائل ومتسارع في مختلف مجالات الحياة، وبالتالي فإن مسألة تعلق التعويض العيني بصورة غالبية وحسب نوع المسؤولية، لا يمكن إخضاعه لضابط محدد، كما لا أهمية لإخضاعه لمثل هذا الضابط الذي يحدد المدى الأوسع للتطبيق لأي من المسئوليتين، ما دام أن التعويض العيني أمراً ممكناً في نطاق كلا المسئوليتين (العقدية والتقصيرية)، ولا مانع قانوني يحول دون اللجوء إليه.

أما بالنسبة لسلطة القاضي للحكم بالتعويض العيني، فإنه وفقاً للقواعد العامة التي وردت في الفقرة الثانية من المادة (١٧١) من القانون المدني المصري، والفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي، يمكن القول بأنه للقاضي أن يحكم بالتنفيذ العيني، إذا كان ممكناً وطالب به الدائن، أو تقدم به المدين، ولا إلزام في ذلك^(١).

أما في ظل نص الفقرة الثانية من المادة (٢٦٩) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار، وذلك على سبيل التضمين". فيمكن القول أن محدث الضرر إذا طلب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر،

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤٦٨، وللمزيد أكثر حول شروط الحكم بالتعويض العيني أنظر، بدير طلعت بدير علي: الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، ص ٥١٦ وما بعدها.

ولم يقبل المضرور ذلك، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بالضمان العيني، وإنما تحكم بتعويض نقدي، وعليها أن ترفض طلب المسئول عن الضرر (المدين)، وكذلك الأمر إذا طلب المضرور إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، لكن يحدث الضرر امتنع عن قبول ذلك، فالمحكمة في هذه الحالة أيضاً غير ملزمة بأن تجيب المضرور إلى طلبه (الحكم بالتعويض العيني)، ولها الحكم بالتعويض النقدي، ويستثنى مما تقدم إتلاف المال المثلي، إذ يجب على محدث الضرر رد مثل ذلك الشيء لا قيمته من النقود، وذلك استثناءً على نص المادة (٢٧٥) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "من أتلف مال غيره، أو أفسده ضمن مثله أن كان مثلياً، وقيمه أن كان قيمياً، وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمنين"^(١).

الفرع الثاني

التعويض بمقابل

قد يصعب في كثير من الأحيان محو وإصلاح آثار الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر عن طريق التعويض العيني، عندئذ لا يبقى سبيل عدا الرجوع إلى أحكام التعويض بمقابل، والذي يمكن تعريفه بأنه إلزام المسئول عن الضرر، بأداء مبلغ من النقود أو أية ترضيه من جنس الضرر، تعادل مقداره إلى المضرور، وهذا يعني أن التعويض بمقابل أما أن يكون تعويضاً نقدياً، أو أن يكون تعويضاً غير نقدي، وسنتاولهما تباعاً في الفقرتين الآتيتين:

أولاً- التعويض النقدي:

الأصل في التعويض عن الضرر، أن يحكم القضاء بإلزام محدث الضرر بمبلغ من النقود للمضرور، يتساوى في مقداره مع الضرر الذي لحقه^(٢)، وهذا ما نصت عليه القوانين المدنية المقارنة^(٣)، ويكمن السبب وراء ذلك في القابلية الاستهلاكية الكبيرة للنقود؛ كونها تصلح لتعويض أنواع

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ج ١، ف ٦٤٣، ص ٩٦٦-٩٦٧، وأنظر: د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٤٨٠-٤٨١.

(٢) الأصل في الفقه الإسلامي أن يكون التعويض عينيّاً (غير نقدي)، لأنه أقرب إلى العدل، أما في القوانين المدنية فإن الأولوية للتعويض النقدي، وسبب ذلك هو أن الأصل التاريخي لتلك القوانين هو القانون الروماني الذي كانت المحاكم في ظله تفضل تغريم الممتنع عن تنفيذ التزامه، فتأثرت تلك القوانين المدنية بهذه الفكرة، فأعطيت الأولوية للتعويض النقدي، لاحظ د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

(٣) الفقرة الثانية من المادة (١٧١) مدني مصري، الفقرة الأولى من المادة (٢٠٩) مدني عراقي، الفقرة الثانية من

الضرر كافة، فضلاً عن أن التعويض النقدي يفتح للمضروب باب الخيار على مصراعيه في أن يفعل في مبلغ التعويض ما تمليه رغبته التي غالباً ما ترشده إلى الأسلوب الأفضل لجبر الضرر الذي تعرض له^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة الموضوع، وتبعاً لظروفها لها الحرية في تحديد الآلية التي بمقتضاها يتم دفع التعويض إلى المضرور، بمبلغ يعطى للمتضرر يتم دفعة مرة واحدة، أو على شكل أقساط أو إيراد مرتب لمدة حياة المضرور، ولكن الحالة الأخيرة لا يمكن معرفة مقدار التعويض الذي يلزم دفعه لارتباطه بحياة المضرور التي لا يعلمها إلا الله سبحانه، وبالتالي يصعب في هذه الحالة تحديد مقدار التعويض بصورة دقيقة، بخلاف الحالات الأخرى التي تحدد مددها ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض كاملاً بدفع آخر قسط منها^(٢)، وفي هذه الحالة وبالنظر لبقاء الدين بزمته مدة غالباً ما تطول، فيجوز للمحكمة أن تلزم بتقديم تأمين يقدره القاضي لضمان الوفاء بمبلغ التعويض^(٣)، فإذا امتنع عن تقديم التأمين حكمت عليه المحكمة بدفع التعويض للمتضرر دفعة واحدة^(٤).

ويذهب الرأي الراجح في الفقه^(٥) إلى عدم جواز اقتطاع أي جزء من مبلغ التعويض عند تقديره جملة واحدة من قبل المحكمة، دون اتفاق الطرفين الذي يعد صحيحاً إن وجد، لأن قيام المحكمة بذلك ليس له ما يبرره في القانون، ولا في المنطق، ولا في العدالة، كما يجب عندما يكون التعويض مقسماً أن يتناسب مع تكاليف المعيشة، لأن المحاكم لا تبني قراراتها على أسس ذات صفة نقدية، إنما على أسس ذات طبيعة اقتصادية، يعد بمقتضاها الإيراد تعويضاً عن الكسب المهني الذي كان بإمكان

المادة (٢٦٩) مدني أردني.

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ف ٦٤٥، ص ٩٦٧-٩٦٨.

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المواد (١٧١) مدني مصري، (٢٠٩) مدني عراقي، (٢٦٩) مدني أردني.

(٤) د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٥٣.

(٥) لاحظ في تفاصيل هذا الرأي والآراء المخالفة، د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها، إلا أن هناك قيد تشريعي خاص يقضي بعدم جواز الحكم بالتعويض النقدي على شكل أقساط في التشريع العراقي، إنما يكون دفعة واحدة، وهذا الحكم خاص فيما يتعلق بحوادث السيارات على وفق قانون التأمين الإلزامي العراقي رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٠، إذ نصت المادة (٢/٢) منه على أن: "يؤدي المؤمن مبلغ التعويض المشار إليه في الفقرة (أولاً) من هذه المادة إلى صاحب الحق دفعة واحدة، ولا يصح تقسيطه أو جعله إيراداً مرتباً، ويقصد بالمؤمن لأغراض القانون، شركة التأمين، أو أي جهة يعهد إليها تنفيذ أحكام هذا القانون" وهذا الحكم خاص لا يلزم القاضي في الحالات العامة لتقدير التعويض.

المتضرر أن يحصل عليه لولا الإصابة، مما يقتضي زيادة مقدار أقساط التعويض بما يتناسب مع زيادة تكاليف المعيشة.

يتبين مما سبق أن التعويض النقدي يكاد يكون أكثر الوسائل ملائمة لإصلاح الضرر، والوسيلة المثلى لجبره، أو التخفيف من حدة وطأته على المضرور، لما يتمتع به النقد من دور إرضائي في خلق حالة من التوازن في ذمة المضرور، بين ما يشعر به من أذى ناجم عن الضرر الذي لحق به، وبين ما دفع له مقابل ذلك، كون النقود تتمتع بقابلية على الانتشار والتبادل وهي مقبولة من الجميع بوصفها أداة معلومة القيمة تصلح لجبر الضرر، وهذا ما دفع التشريعات المقارنة كما بينا قبل قليل إلى تبني هذا النوع من التعويض صراحة وإعطاءه الأولوية.

ثانياً- التعويض غير النقدي:

يراد بالتعويض غير النقدي صدور أمر من المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض^(١)، فهذا الضرب من ضروب التعويض، لا هو بالتعويض النقدي الذي يلزم المسئول عن الضرر بدفع مبلغ من النقود للمضرور، ولا بالتعويض العيني الذي يتضمن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تحقق الضرر، إنما يتمثل بأنسب صورة للتعويض تراعى فيها ظروف ومصلحة المضرور في كثير من الأحيان^(٢)، ويطلق البعض^(٣) على التعويض غير النقدي بـ (التعويض الأدبي)، ومن أمثلة ذلك ما تقضى به المحاكم في قضايا السب والقذف والاعتداء على حقوق المؤلفين الأدبية من نشر الحكم الصادر بإدانة المسئول عن الضرر في الصحف وعلى نفقة هذا الأخير، كتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور، ومثال ذلك أيضاً ما إذا هدم صاحب السفلى سفله دون حق وامتنع عن إعادة بناءه فيحكم القاضي ببيع السفلى لمن يتعهد ببنائه.

وقد نصت القوانين المدنية المقارنة^(٤) على صورتين لهذا النوع من التعويض، الأولى الأمر

(١) لاحظ الفقرة الثانية من المادة (١٧٠) مدني مصري، والفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) مدني عراقي.

(٢) للتفاصيل لاحظ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ف ٦٤٤، ص ٩٦٧، د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٥١.

(٣) نقلاً عن د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز (مصادر الالتزامات)، المرجع السابق، ص ٦٢٢.

(٤) لاحظ الفقرة الثانية من المادة (١٧١) مدني مصري، والفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) مدني عراقي، الفقرة الثانية من المادة (٢٦٩) مدني أردني.

بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه كالحكم بفتح طريق قام شخص بغلقه، والثانية الحكم بأداء أمر معين كنشر الحكم الصادر ببراءة المدعى عليه في دعوى كيدية، كما أضاف المشرع العراقي في نفس الموضوع إليها صورة ثالثة هي رد المثل في المثليات، كالحكم على من قام بإتلاف مال شخص يرد مال مثله، ويبدو لنا أن الصورة الثانية من العمومية بحيث يمكن أن تتضمن الصورة الثالثة تحت ظلها، لذا فلا موجب للإبقاء عليها لأن ذلك يترتب عليه حدوث لبس عند تفسير هذه المادة لبيان المراد فيها، وعليه يوصي الباحث بتعديل نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي وذلك بحذف الصورة الثالثة للتعويض، النقدي التي وردت فيها فيكون النص المقترح كالآتي: (ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المتضرر، أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض).

المطلب الثاني

صور التعويض

الأصل أن تتولى المحكمة تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن عند إخلال المدين بالتزامه، لكن قد يتفق الطرفان المتعاقدان على تقديره مقدماً، وهذا ما نطلق عليه بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، وقد يتولى القانون تقديره سيما إذا كان محل التزام المدين دفع مبلغ من النقود، كتحديد مقدار التعويض حسب نوع العجز في قوانين العمل والفوائد، ويتضح من هذا أن التعويض ينقسم من حيث تقديره إلى ثلاثة أنواع أو صور: وهي التعويض القضائي والاتفاقي والقانوني، وعلى ذلك سنخصص لكل نوع فرعاً خاصاً به، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: التعويض القضائي.

الفرع الثاني: التعويض الاتفاقي.

الفرع الثالث: التعويض القانوني.

الفرع الأول

التعويض القضائي

إن الأصل في كثير من القوانين الوضعية العربية والأجنبية على السواء، هو أن يتولى القاضي تقدير التعويض إذا لم يوجد نص في القانون، أو اتفاق بين الأطراف يحدد مقدار ذلك التعويض، والتعويض القضائي عبارة عن تعويض يتولى القضاء تقديره والحكم به على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه أو المتأخر عن ذلك، وهو (التعويض) وسيلة القضاء لجبر الضرر الذي أصاب الدائن، وعلى القاضي عندما يريد القيام بذلك أن يبحث ابتداءً عن مدى تحقق أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر ورابطة سببية وأعذار في الحالات التي يشترط فيها، فإذا ثبت لديه توافر هذه الأركان حكم على المدين بالتعويض^(١).

والفكرة الأساسية التي يتوخاها القاضي في تقدير هذا التعويض، هي رد الدائن إلى نفس الحالة التي يجب أن يكون عليها، لو أن المدين قام بتنفيذ التزامه على النحو الذي يتفق ومبدأ حسن النية وصدق التعامل بين الأشخاص^(٢).

وبناءً على ما تقدم على القاضي أن يعرض الدائن عما لحقه من ضرر، كما ويجب عليه عند إصدار الحكم بالتعويض للدائن، أن يراعي عناصر تقدير التعويض من خسارة حلت بالدائن وكسب فات عليه جراء امتناع المدين عن تنفيذ التزامه، وهذا ما قرره المادة (٢٢١) مدني مصري، وكذلك المادة (١٦٩) مدني عراقي، والمادة (٢٦٦) مدني أردني سابقة الذكر، فمثلاً إذا رفض بائع السيارة تسليمها إلى مشتريها، التزم بتعويض المشتري عن حرمانه من الانتفاع بالسيارة طوال مدة التأخير، وتعويضه أيضاً عما أنفقه في سبيل تأجير سيارة أخرى خلال مدة عدم التسليم.

ولا يجوز أن يتعدى التعويض هذين العنصرين، فالتعويض ليس عقوبة ينزلها القاضي بالمدين، ولا هو وسيلة ابتزاز، أو إثراء، وإنما هو جبر للضرر الذي لحق بالدائن، وعلى هذا الأساس قضت محكمة التمييز العراقية، بأن التعويض الذي يحكم به للمتضرر لا يصح اعتباره عقاباً على الخصم

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٦٦، وأنظر: د. محمد شكري سرور: موجز الأحكام

العامة للالتزام في القانون المصري، دار النهضة العربية، بدون ناشر سنة نشر، ص ٤٧.

(٢) د. حسن علي الذنون: المبسوط، ج ١، الضرر، المرجع السابق، ف ٣٩٨، ص ٢٧٨.

الآخر، أو مصدر ربح وإنما هو يبرر الضرر^(١)، وهذا ما تم تفصيله في المبحث الأول.

ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه، أو تأخره عن الوفاء به، وهذا ما نصت عليه المادة (١/٢٢١) مدني مصري، وتقابلها المادة (٢/١٦٩) مدني عراقي، والمادة (٢٦٦) مدني أردني "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام، أو للتأخر في الوفاء به....".

وقد اتضح لنا أثناء هذه الدراسة أن الإجماع منعقد على عدم جواز التعويض عن الضرر غير المباشر، وأن الضرر المباشر ينقسم إلى متوقع، وغير متوقع، وأن التعويض في نطاق الفعل الضار يشمل الضرر المباشر بشقيه المتوقع وغير المتوقع، وأما في نطاق المسؤولية العقدية؛ فالتعويض قاصر عن الضرر المباشر المتوقع فقط، ولا تعويض عن الضرر المباشر غير المتوقع إلا إذا صدر من المدين غش أو خطأ جسيم، فيشمل التعويض في هذه الحالة الضرر بشقيه متوقع كان أو غير متوقع.

وبالإضافة إلى ما سبق فإنه ثمة هناك جملة من الأمور يجب على القاضي أن يأخذها في الاعتبار عند تقديره للتعويض ومن هذه الأمور:

١- الظروف الملازمة:

فإذا لم يحدد القانون مبلغ التعويض، أو لم يتم الاتفاق على مبلغ التعويض مسبقاً، فإن قاضي الموضوع يتولى تقدير التعويض في كل حالة بذاتها مراعيًا بذلك الظروف الملازمة لكل قضية^(٢).

لأن الخسارة اللاحقة، والكسب الفائت لا يقدران بالضرورة لجميع الأشخاص بالأسلوب أو المقدار نفسه، بل يفترض أن تراعى في ذلك الظروف الملازمة، باعتبار أن آثار الخطأ الواحد قد تختلف من شخص إلى شخص آخر، نتيجة لاختلاف ظروف كل منهما، أو نتيجة لاختلاف الظروف

(١) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٩٥٦/٢/٢٠٨٦، مجلة القضاء ١٩٥٧، ص ٢٣٩، مشار إليه في حسن علي الذنون: المبسوط، ج ١، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

(٢) يقصد بالظروف الملازمة هي تلك الظروف التي تؤثر في تقدير التعويض، من ملازمات تصاحب حصول الاعتداء، والظروف التي ينشأ فيها هذا الضرر، كالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور، والتي يكون لها اعتبار عند تقدير التعويض.

التي تم فيها العمل غير المشروع، لذلك نجد الضرر يختلف من شخص لآخر، ومن ظرف إلى ظرف، ومن هنا تبرز أهمية مراعاة الظروف الملابسة عند تحديد الضرر، وتقدير مبلغ التعويض الذي يستحق عنه، ويستثنى من هذا الحديث بأنه ليس من الضروري التمسك بوجوب تقدير مبلغ التعويض على أساس قاعدة ما لحق المضرور من خسارة، وما فاتته من كسب دائماً^(١).

وتأسيساً على أن التعويض إنما يقدر بقدر الضرر، فيدخل القاضي في اعتباره الظروف الخاصة بالمضرور، أي حالة المضرور الصحية والجسمية والعائلية والمالية والاجتماعية، مثلاً إذا كان المضرور مصاب بداء السكر، ويصاب بجروح، فإن خطورة هذه الجروح أشد بكثير من خطورة الجروح التي تصيب الشخص السليم، كما أن الشخص الذي فقد إحدى عينيه سابقاً، ثم فقد الأخرى يكون الضرر الذي يصيبه بفقد العين الأخرى وصيرورته كفيفاً، أشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين فيفقد عيناً واحدة^(٢).

وإذا كانت بعض القوانين لم تغفل النص على الظرف المالي، والمركز الاجتماعي، كالقانون المدني المصري، الذي أشار إلى ذلك ضمناً في المادة (١٧٠) الذي ذكر عبارة الظروف الملابسة، إلا أن القانون المدني العراقي لم يشير إلى ذلك لا صراحة ولا ضمناً، وكذلك القانون المدني الأردني وهو نقص يلزم تلافيه^(٣).

وفى هذا الصدد يجب أن لا يقام وزن لما سيحصل عليه المضرور من مبالغ التأمين التي يكون قد أتفق عليها مع شركات التأمين، هذا ما سنتناوله بالتفصيل فيما بعد، كذلك ليس من دخل لحسن

(١) د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٥٤٢، وأنظر: د. حسين النوري: مصادر الالتزام وأحكامه، القاهرة، جامعة عين شمس، ص ٢٤٣.

(٢) د. حسين عامر: المرجع السابق، ف ٥٦٤، ص ٥٤٦-٥٤٧، ود. عبد الله مبروك النجار: التعويض عن فسخ الخطبة، (أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون)، دار النهضة العربية، ط ١، القاهرة، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٣٤٧.

(٣) وهذا هو رأي الدكتور منذر الفضل: المرجع السابق، ص ٤٤٣.

إلا أنه لو نظرنا إلى نص المادة (٣/١٩١) من القانون المدني العراقي، لوجدنا أنها قد أشارت صراحة على ضرورة أخذ القاضي المركز المالي الذي يتمتع به الأطراف بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض عن الضرر الحاصل بفعل الصبي المميز، أو غير المميز، أو من كان في حكمهما، إذ قضت هذه المادة على أنه: "عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة أن تراعي مركز الخصوم"، فمراعاة الحالة المالية في مثل هذه الحالة لا يقتصر على مرتكب الفعل الضار، أي الصبي المميز، أو غير المميز ومن في حكمهما بل يشمل أيضاً الحالة المالية للمضرور، وهذا على خلاف ما جاء في رأي الدكتور منذر الفضل.

النية أو سوءها في تقرير التعويض، إلا أنه ومع ذلك فقد يكون لها أثر في تقدير مبلغ التعويض بوصفها من الظروف الملابسة التي يلزم أخذها بعين الاعتبار^(١)، كما ويدخل القاضي في اعتباره مدى جسامة الخطأ الصادر من الفاعل (المسئول) عند تقدير التعويض^(٢).

٢ - الوقت الذي يقدر فيه الضرر:

توجب قواعد العدالة أن يكون تقدير التعويض وقت صدور الحكم، لا يوم وقوع الضرر، وعلى القاضي أن يأخذ بنظر الاعتبار جميع ما يطرأ على المصاب وحالته الصحية من تغييرات في الفترة الواقعة، بين وقوع الإصابة حتى صدور الحكم النهائي، فلو تفاقم الضرر كأن يقرر الأطباء بتر الساق مثلاً، أو أن الضرر خفت شدته بزوال الخطر، وعودة المتضرر إلى حالته الصحية الطبيعية، فإن هذا لابد وأن يكون له تأثير في زيادة، أو نقصان مقدار التعويض^(٣)، وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني بالتفصيل.

٣ - إعادة النظر في تقدير التعويض:

قد تطرأ أحياناً بعض التغييرات على حالة المضرور الصحية بعد صدور الحكم والتي يكون من شأنها مضاعفة الأضرار التي لحقت، كأن تحدث مضاعفات مرضية، أو عاهات مستديمة لم تكن ظاهرة وقت صدور الحكم، ومنسوبة إلى خطأ المسئول، وتأخذ هذه التغييرات حكم الضرر المستقبلي^(٤).

لذا يجب على القاضي في بادئ الأمر إذا ما توافرت لديه من الأدلة والقرائن على كون زيادة

(١) د. حسين عامر: المرجع السابق، ف ٥٦٥، ص ٥٤٨.

(٢) على الرغم من الخلاف الذي دار حول الأخذ بدرجة جسامة الخطأ كاعتبار مؤثر في حجم التعويض، إلا أن الفقه اتفق في كل من مصر والعراق على الأخذ بهذا، كذلك الموقف التشريعي لم يغفل ذلك إغفالاً تاماً رغم الفصل بين التعويض المدني والعقوبة الجنائية، أنظر في ذلك: د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، المرجع السابق، ص ٦٢٧، د. حسين عامر: المرجع السابق، ص ٥٣-٥٤٤، د. حسن علي الذنون: المبسوط، ج ١، المرجع السابق، ص ٣٠١، د. محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٣، ص ٢٦١.

(٣) د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص ٤٤٥-٤٤٦.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ف ٦٤٩، ص ٩٧٥، عبد الجليل بدوي: التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وحجية الشيء المقضي فيه، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الخامسة، العدد الرابع، ١٩٦١، ص ١٨٤.

حجم الضرر محققة الوقوع، أن يأخذ ذلك بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض، فيضيف إليه قيمة هذه الأضرار التي ستظهر بالمستقبل^(١)، أما بالنسبة للأضرار المحتملة الوقوع أو التي لا يملك قاضي الموضوع من الأدلة والقرائن ما يمكنه من تقدير مقدارها أو مداها، فإن له تأجيل الفصل فيها إلى فترة لاحقة، كما أن له أن يقضي بتعويض مؤقت للمضرور مع الاحتفاظ بحقه في طلب إعادة النظر في التقدير خلال مدة تحددها المحكمة^(٢).

وهذا ما أشارت إليه المادة (١٧٠) مدني مصري سالف الذكر، وتقابلها المادة (٢٠٨) مدني عراقي، والمادة (٢٦٨) مدني أردني.

إلا أن على المحكمة عند حكمها بالتعويض المؤقت أن تشير بوضوح إلى أنها لم تقضي بالتعويض عن جميع الأضرار، وأن المصاب يحتفظ لنفسه بحق الرجوع على المسئول خلال المدة التي تم تحديدها^(٣).

لكن في بعض الأحيان قد تسوء حالة المضرور الصحية بعد صدور الحكم النهائي من دون أن تكون هناك إشارة لحق المتضرر في طلب تعويض إضافي، أو تكميلي للأضرار التي يمكن أن تظهر مستقبلاً، كما لو تطورت الإصابة البسيطة في الرأس إلى فقدان الذاكرة، ففي هذه الحالة يكون المصاب قد تحمل ضرراً جديداً بسبب خطأ المسئول ذاته، دون أن يحصل على التعويض المقابل له، لذلك نجد أن الفقه متفق على إعطاء المصاب أو المضرور كامل الحق في رفع دعوى جديدة يطالب فيها بتعويض ما استجد له من ضرر بعد الحكم النهائي من دون أن يتعارض طلبه هذا مع حجية الشيء المقضي فيه^(٤). إذن لا يكون أمام القاضي إلا أن يحكم بتعويض تكميلي عما أصاب المضرور من ضرر.

ومن الجدير بالذكر في حالة ما أن يتناقص حجم الضرر، أو يزول بعد صدور الحكم

(١) د. محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص ٦٩٨.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ف ٦٥٠، ص ٩٧٦، د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ٢٠٩، د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، ج ١، الضرر، المرجع السابق، ص ٣١١.

(٣) عبد الجليل بدوي: المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ف ٦٤٩-٦٥٠، ص ٩٧٤ وما بعدها.

بالتعويض كما لو أبصر من كان قد كف بصره، ففي هذه الحالة لا يستطيع المسئول أن يعترض على الحكم السابق مطالباً المحكمة بإنقاص حجم التعويض، لأن إعطائه مثل هذا الحق يتعارض مع حجية الشيء المقضي به^(١) فالمسئول عندما يطالب بإعادة النظر في القرار الذي أصدرته المحكمة فإنه يطعن في هذا الحكم.

الفرع الثاني

التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)

إذا كان الأصل أن القاضي هو الذي يقوم بتقدير التعويض على النحو السابق بيانه، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع اتفاق الطرفين مقدماً على مقدار التعويض المستحق للدائن في حالة عدم تنفيذ المدين للالتزامه، أو التأخر فيه، وهذا الاتفاق هو ما يطلق عليه (الشرط الجزائي)^(٢)، الذي أشارت إليه المادة (٢٢٣) مدني مصري: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠" وكذلك المادة (١/١٧٠) مدني عراقي، والمادة (١/٣٦٤) مدني أردني.

وللإحاطة بدراسة العديد من المسائل المتعلقة بالتعويض الاتفاقي ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة أغصان، كالآتي:

الغصن الأول: تعريف الشرط الجزائي.

الغصن الثاني: خصائص الشرط الجزائي.

الغصن الثالث: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي.

الغصن الأول

تعريف الشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو "اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين - يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود - في حالة إخلاله بالالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخره في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي، جزاءً له على هذا الإخلال والتأخر، وتعويضاً للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك"^(٣).

وقد سمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق

(١) د. محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص ٦٩٩.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٣) د. سليمان مرقس: موجز أصول الإلتزامات، القاهرة، بدون ناشر، ١٩٦٢، ص ١٧٧.

التعويض على أساسه، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون في اتفاق لاحق لهذا العقد^(١)، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٣) مدني مصري المشار إليها قبل قليل، وتقابلها المادة (١٧٠) مدني عراقي، والمادة (٣٦٤) مدني اردني، وهو جزاء يفرض عند إخلال أحد الطرفين بالتزامه.

فالتعويض الاتفاقي إذن هو اتفاق غير مكتوب يوضع عادة ضمن بنود العقد الأصلي، غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتضمنه اتفاق لاحق، على أن يكون سابقاً على عدم التنفيذ أو التأخر فيه، وإن كان لاحقاً فيعد صلحاً وليس شرطاً جزائياً^(٢).

وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أن التعويض الاتفاقي كثير الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية^(٣) إذ يسوغ لأطراف العقد أن يحددوا بموجب الاتفاق ما يجب أدائه من تعويض في حالة الإخلال بالتزام، أو في حال التأخير في تنفيذ الالتزام من قبل المدين ولا يوجد ما يمنع ذلك قانوناً^(٤).

وإذا كان من الصعب تصور التعويض الاتفاقي في نطاق المسؤولية التقصيرية، لأن المضرور لا يعلم من هو المسئول عما سيصيبه من ضرر مستقبلاً، إلا أن ذلك ليس بمستحيل، أي إمكانية الاتفاق على الشرط الجزائي في حالة المسؤولية التقصيرية وارد هنا، كما في حال ما إن يتفق صاحب مصنع مع جيرانه على مقدار التعويض عن الضرر الذي يصيبهم مستقبلاً من الدخان المتصاعد من مداخن المصنع، أو من الضجة الناجمة عن آلات المصنع^(٥).

كما لا يفوتنا أن الغاية من الشرط الجزائي، هو تأكيد القوة الملزمة للعقد، وإعطائها زخماً

(١) "ولكن يشترط لفاعلية الشرط الجزائي، أن يتضمنه العقد قبل وقوع الضرر الذي يقدر الشرط الجزائي التعويض عنه، وذلك حتى لا يلتبس بالصلح أو بالتجديد"، مشار إليه في الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهاوي: الوجيز، المرجع السابق، ف ٨٢٠، ص ٨٥٨.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٧٦، د. أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، (الآثار والانتقال والإنقضاء)، دار المعارف بمصر، ف ٦٨، ص ٧٧.

(٣) والشرط الجزائي كثير الوقوع في الحياة العملية إذ لا يكاد يخلو منه أي عقد تبرمه المؤسسات الحكومية مع المتعاقدين، بل شاع استعماله حتى في العقود العادية المبرمة بين الأطراف، كعقد البيع والشراء، والإيجار والاستئجار، والمقاولات، وفي عقود العمل وغير المسماة منها، فأكثر ما يرد هذا الشرط على عقود تتضمن الالتزام بنقل ملكية، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

(٤) د. مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة، ط ١، ١٩٨٥، ص ٢٣٦.

(٥) د. رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٠.

إضافياً، ولتجنب تحكم القضاء بالتعويض المقدر في العقد^(١).

التمييز بين الشرط الجزائي والعربون:

العربون هو جزاء (مقابل) العدول عن تنفيذ العقد، وهو يستحق بمجرد هذا العدول سواء وقع الضرر أو لم يقع، ولا حاجة في ذلك إلى أضرار المدين، أما الشرط الجزائي فلا يستحق إلا إذا أخل المدين بالتزامه، ويتم إنذاره بصدد ذلك ووقع الضرر بالفعل، والعربون لا يجوز تخفيضه أو زيادته على خلاف الشرط الجزائي الذي للقاضي سلطة تقديرية بتعديله، والعربون عبارة عن (التزام بدلي) يجوز للمدين أن يتخلص من الالتزام الأصلي بدفعه للطرف الآخر، أما الشرط الجزائي فهو ليس بالتزام بدلي، ولا بالتزام تخيري، فلا يجوز للمدين دفعه بدلاً من الالتزام الأصلي، ما دام تنفيذ هذا الالتزام الأصلي ممكناً وطلبة الدائن^(٢).

الفصل الثاني

خصائص أو صفات الشرط الجزائي

للشرط الجزائي خصائص أربع وهي:

- أولاً- الشرط الجزائي هو التزام تباعي يقوم إلى جانب الالتزام الأصلي، لأن الشرط غير مقصود لذاته، أي أنه لا يعد محلاً للالتزام الأصلي بل هو مجرد تعويض قدره المتعاقدان مقدماً، أو قد يكون وسيلة لغاية لحمل المتعاقد على تنفيذ التزامه، ويترتب على هذا:
- ١- أن بطلان الشرط الجزائي لا يترتب عليه بطلان الالتزام الأصلي.
- ٢- أن فسخ الالتزام الأصلي، يترتب عليه سقوط الشرط الجزائي، وبراءة المدين منه.
- ٣- أن بطلان الالتزام الأصلي، يؤدي إلى بطلان الشرط الجزائي^(٣).

(١) د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو: المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٧٩ - ٨٠، د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو: المرجع السابق، ص ١٠٣ - ١٠٤.

(٣) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات (في الفقه وقضاء النقض)، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٥، ص ٥١-٥٢، كما ورد قرار رقم ٢٠١ لسنة ٢٩ق، في ١٨ / ٤ / ١٩٧٨ عن محكمة النقض المصرية يؤيد ما جاء في الشرط أعلاه، بأن: "الشرط الجزائي، وعلى ما جاء به قضاء هذه المحكمة التزم تابع للالتزام الأصلي إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام

ثانياً- الشرط الجزائي مقدراً تقديراً جزافياً: ومعنى هذا للمتعاقدين، أن يحددوا مبلغ الشرط الجزائي بصرف النظر عن مطابقته لمقدار الضرر الحقيقي اللاحق بالدائن أو عدمها، وقد كان المنطق القانوني يقضي، بأنه يتحتم على القاضي أن يحكم بالمبلغ الذي حدده المتعاقدان، إلا أن التقنيات الحديثة خرجت على هذه القاعدة، وأجازت للقاضي أن يزيد أو ينقص من مبلغ الشرط الجزائي في حالات معينة^(١) سنتحدث عنها فيما بعد.

ثالثاً- الشرط الجزائي تقدير (جزائي) للتعويض: وهذه الصفة ناشئة من كون هذا التعويض الاتفاقي قدر مقدماً (قبل) وقوع الإخلال بالتنفيذ، أو الامتناع عنه، ولا يستطيع المتعاقدان التنبؤ مقدماً بمقدار الضرر الذي يصيب أحدهما من جراء إخلال الطرف الأول بتنفيذ التزامه، ومن هنا جاز للقاضي التدخل في تعديل مقدار الشرط الجزائي^(٢).

رابعاً- الشرط الجزائي تعويض قدره الطرفان: ويترتب على هذه الصفة الاتفاقية أنه يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي أضرار المدين، وهذا هو معنى إحالة المادة (٢٢٣) مدني مصري على المادة (٢٢٠)، فهذه المواد تتكلم عن الأضرار كشرط لاستحقاق التعويض، وكذلك فعل القانون المدني العراقي في المادة (١٧٠)، والمدني الأردني في المادة (٣٦١).

كما ويترتب على أن الشرط الجزائي تعويض، أنه لا يستحق إذا كان عدم التنفيذ، أو الإخلال به نتيجة خطأ صادر من المدين، (وهذا هو معنى إحالة المادة (٢٢٣) مدني مصري على المادة (٢٥١)، وكذلك إحالة المادة (١٧١) مدني عراقي على المادة (١٦٨)، ويترتب على هذا الخطأ ضرر أصاب الدائن، وهذا ما يقودنا للحديث عن شروط استحقاق الشرط الجزائي.

شروط استحقاق الشرط الجزائي:

إذا كان الشرط الجزائي تقديراً اتفاقياً للتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه، فإنه ينبغي

الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي ولا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه....."، مجموعة أحكام محكمة النقض في ١٨/٤/١٩٧٨، ص ١٠٢٠.

(١) د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، أحكام الالتزامات، المرجع السابق، ف ٢٨٨، ص ٢٥٧.

(٢) د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو: المرجع السابق، ص ١٠٦.

لاستحقاقه توافر شروط استحقاق التعويض^(١)، وهذا ما أكدته نص المادة (٢٢٥) من القانون المدني المصري بالنص على أنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً"، ومن خلال هذا النص يمكن القول أن شروط استحقاق الشرط الجزائي، هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، والأعذار. ونعرض لكل من هذه الشروط بإيجاز.

١- **خطأ المدين:** فيجب أن يرتكب المدين تقصيراً فيما يتعلق بتنفيذ التزامه الأصلي، فيمتنع عن التنفيذ، أو يتوقف عن تمامه، فيكون التنفيذ جزئياً أو يتأخر فيه، ووقوع خطأ من المدين يترك لتقدير محكمة الموضوع بعد استيفاء الشروط القانونية للخطأ، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا نص في العقد على شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما التزم به، فلمحكمة الموضوع السلطة المطلقة على اعتباره مقصراً، أو غير مقصر، حسبما تراه لها من الأدلة المقدمة، ولا سلطة لمحكمة النقض عليها في هذا التقدير"^(٢).

٢- **أن يترتب على تقصير المدين حدوث ضرر للدائن:** والضرر هنا مفترض بموجب الشرط الجزائي إذ أن المتعاقدين افترضاً وقوعه، بمجرد إخلال المدين بالتزامه، لذلك لا يكلف الدائن بإثباته، وإنما يجوز للمدين أن يثبت انتفاء الضرر اللاحق بالدائن، فإن لم يطلب المدين تمكنه من ذلك اعتبر الضرر واقعاً^(٣)، وبذلك يكون الشرط الجزائي قد جاء على خلاف القواعد العامة في الإثبات، وهو ما تبنته محكمة التمييز الأردنية في قرارها الذي تقول فيه وجود الشرط الجزائي يفترض وقوع الضرر باتفاق المتعاقدين، فإذا ادعى الملتزم بأن الضرر يقل عما تم تقديره بمقتضى الشرط الجزائي، فعليه إثبات ذلك يقع على عاتقه، لأنه يثبت خلاف الظاهر في الشرط

(١) فقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه لا يكفي لاستحقاق التعويض الاتفاقي مجرد توافر ركن الخطأ في جاب المدين بالالتزام، وإنما يشترط أيضاً توافر ركن الضرر في جانب الدائن فإذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط"، طعن رقم ١٤٣٠٧ لسنة ٧٦ - جلسة ٢٤/١١/٢٠٠٨، الموسوعة الماسية في أحكام محكمة النقض، للدكتور/ أحمد إبراهيم عطيه: المرجع السابق، ص ٦٨٢.

(٢) قرار محكمة النقض رقم ١٨ في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١، مشار إليه في د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ٢، المرجع السابق، ص ٨٥٦، هامش ٢.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٦-٨٧، د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج ٢، (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

الجزائي^(١).

٣- وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وعدم التنفيذ: حيث أن القانون لم يستغن عن شرط الخطأ ولا عن شرط الضرر، فمن البديهي أيضاً أن يشترط توافر السببية بين الخطأ والضرر، بيد أن إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر وافتراض حصول هذا الضرر يجعل من المتعذر تكليف الدائن بإثبات السببية بين الضرر المفترض وعدم التنفيذ، ولذلك يتعين القول بأن القانون يفترض السببية أيضاً، ويعفى الدائن من إثباتها، ويلقى على المدين عبء نفيها، فيكفي الدائن أن يثبت عدم الوفاء، حتى يصبح الشرط الجزائي واجب التطبيق، ما لم يثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر، أو أن الضرر الذي أصابه ليس ناشئاً عن عدم الوفاء، بل كان ناشئاً عن سبب أجنبي جعل الوفاء مستحيلاً^(٢)، وقد أقرت محكمة التمييز الأردنية ذلك في قرار لها جاء فيه: " لا يمكن إعفاء المدين مبدئياً من الحكم بالشرط الجزائي، إلا إذا ثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب أجنبي، أو قوة قاهرة لا يد له فيه"^(٣).

٤- أضرار المدين: يعد الأضرار شرطاً لاستحقاق الشرط الجزائي، وقد نصت على ذلك المادة (٢١٨) من القانون المدني المصري سابقة الذكر، وكذلك المادة (٢٥٦) مدني عراقي، والمادة (٣٦١) مدني أردني، ويتبين أن الشرط الجزائي باعتباره نوع من أنواع التعويض، وهو تعويض اتفاقي لا يستحق إلا بعد أضرار المدين، والشرط الجزائي بغض النظر عما إذا كان تعويضاً عن التأخير في الوفاء، أو عدم الوفاء لا يفيد بذاته إعفاء الدائن من أضرار المدين، وإنما يجب أن يتضمن ما يفيد النص على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر^(٤).

الفصل الثالث

سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

تعتبر سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي استثناءً من المبدأ العام، وهو القوة الملزمة للعقد، كما أن المشرع قد حدد الحالات التي يسمح فيها للقاضي بهذا التعديل^(٥).
وبما أن الشرط الجزائي يقع مسبقاً قبل حدوث الضرر، فإنه يكون قابلاً لإعادة النظر في تقديره

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم (١٩٣ / ٨٧)، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٠، ص ٢٣١.

(٢) د. سليمان مرقس: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٣) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٤٣٢ / ٨٠) منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨١، ص ٩٢٤.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ٢، المرجع السابق، ف ٤٨٥، ص ٨٥٩-٨٦٠.

(٥) د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٧.

بالتخفيض إن كان مبالغاً فيه، وبالإضافة إن كان لا يعادل الضرر الناشئ، ويكون للقاضي أن يخفض في مبلغ التعويض الإتفاقي إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، واتضح للقاضي أن المبالغة في تقدير التعويض قد خرجت به عن هدفه، وهو كونه تعويضاً مقدراً مسبقاً بالاتفاق، جاز له أن يخفض في مبلغه باعتبار أن إثارة تفقر المدين، تنثري الدائن دون وجه حق.

وما يلاحظ أن غالبية القوانين تجيز للقاضي التعديل في مقدار التعويض الإتفاقي الذي يقرره الطرفان، إلا أنها تختلف فيما بينها حول المدى الذي يجوز فيه هذا التعديل.

وبإلقاء الضوء على موقف القانون المدني المصري، نجد أن المشرع^(١)، أجاز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، طبقاً لنص المادة (٢٢٤ / ٢) مدني مصري التي جاء فيها: "يجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه". والعلة من جواز التخفيض هنا تكمن في أن الشرط الجزائي، إنما وضع لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أصلاً، أو في حالة تأخره في الوفاء بالالتزام كله، وبالتالي إذا خفض القاضي الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ المدين من التزامه، فإنه يكون قد أحترم إرادة المتعاقدين، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزائي على المدين^(٢).

كما يجوز للقاضي أن يعدل في قيمة الشرط الجزائي في الحالة المنصوص عليها في المادة (٢٢٥) من القانون المدني المصري، وهي أنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقي، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً، أو خطأ جسيماً".

فإذا زاد الضرر عن التعويض المتفق عليه، وأثبت الدائن أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً؛ فللقاضي أن يزيد من مقدار التعويض حتى يصبح معادلاً للضرر الذي وقع.

ومن الملاحظ أن التشريع المصري، وأغلب التشريعات العربية الأخرى أجازت للقاضي التخفيض من قيمة الشرط الجزائي، ولم تجز له الزيادة إلا في حالة واحدة فقط، وهي استثناء من الأصل على عكس موقف القانون المدني الفرنسي المعدل بعد عام ١٩٧٥، الذي أجاز للقاضي

(١) أنظر المواد (٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥) من القانون المدني المصري، ويقابلها المادة (١٧٠) الفقرة ١، ٢، ٣، مدني عراقي، والمادة (٣٦٤ الفقرة ١، ٢) مدني أردني.

(٢) د. رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٦.

التدخل في الشرط الجزائي وتعديله بالزيادة أو النقصان، وهو قانون ٩ يوليو ١٩٧٥، ليضع حداً لهذا الاختلاف وذلك بإضافة فقرة جديدة إلى المادة (١١٥٢ / ٢) مدني فرنسي، لتصبح على النحو التالي: "ومع ذلك، يجوز للقاضي، ولو من تلقاء نفسه "بعد تعديل قانون ١١ أكتوبر ١٩٨٥" أن ينقص أو يزيد من الجزاء المتفق عليه، إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو زهيدة"^(١).

فما يلاحظ على هذا النص أن المشرع غلب اعتبارات العدالة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وأعطى للقاضي دوراً إيجابياً في تعديل الشرط الجزائي، أما دور القاضي المصري، وأغلب التشريعات العربية؛ فإنه محصور بنص القانون، فله أن يخفض الشرط الجزائي في حالتين فقط هما:

- ١ - إذا أثبت المدين أن التقدير الاتفاقي للتعويض مبالغاً فيه، بمعنى أن مبلغه يزيد كثيراً عن الضرر الذي ألحق بالدائن^(٢).
- ٢ - في حال قيام المدين بتنفيذ جزء من التزاماته^(٣)، لكن ينبغي بهذا الصدد ملاحظة أمران، أولهما حجم التنفيذ الجزئي لالتزام المدين، والآخر مدى إمكانية تجزئة التنفيذ ومدى استفادة الدائن من ذلك التنفيذ الجزائي^(٤).

كما يجوز للقاضي زيادة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)، إذا زاد الضرر الواقع على التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي، وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً^(٥).

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٩، وما بعدها.

(٢) فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض الاتفاقي كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أنه نفذ التزامه الأصلي في جزء منه، جاز للقاضي تخفيض التعويض بنسبة ما تم تنفيذه من هذا الالتزام"، نقض مدني مصري رقم ٢٩٥١ لسنة ٧٢ق، جلسة ٢٠٠٥/٥/١٧، المستشار سامي عبد المنعم حسين: مجموعة القوانين والمبادئ القانونية - ١٨ - مجموعة أحكام النقض من ٢٠٠٤ حتى ٢٠٠٦، الجزء الأول، ص ١٠٤.

(٣) جاء في قرار محكمة النقض المصرية: "إذا كان من الثابت من وقائع النزاع أن البائع قد نفذ بعض الأعمال التي التزم بها، وتخلف عن توريد باقي الأقطان المتفق عليها للمشتري، فإن تقصيره في هذا النشاط يكون تقصيراً جزئياً يبيح للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن، مما يدخل تقديره في سلطات محكمة الموضوع"، نقض مدني في ١٩٩٦/٣/٧، مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية، لسنة ٤٧/ع، ص ٤٧٩، رقم ٢٦٩.

(٤) د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو: المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٥) د. رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٨ - ٨٩، د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٥٦.

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٥) مدني مصري، وتقابلها المادة (٣/ ١٧٠) مدني عراقي، والمادة (٢/٣٦٤) مدني أردني.

الفرع الثالث

التقدير القانوني للتعويض (الفوائد التأخيرية)

قلنا أن الأصل هو قيام القاضي بتقدير التعويض، وقلنا أيضاً أنه يجوز للأطراف الاتفاق على تقدير التعويض مقدماً، وهذا هو التعويض القضائي والتعويض الاتفاقي، لكن قد يتدخل المشرع في نصوص تشريعية بتحديد مقدار التعويض، وهذا ما يطلق عليه بالتعويض القانوني (الفوائد)^(١)، وفي تقدير هذا النوع لا تثار هنالك أية مشكلة، لأن التقدير هنا عبارة عن حساب مدة التأخير في سداد الدين الأصلي، أو مدة التأخير في تنفيذ الالتزام الواقع على عاتق المدين^(٢). فعندما يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار يلتزم المدين بأدائه، ومع ذلك فهو يتأخر في هذا الأداء، فيجب عليه أن يلتزم بتعويض الدائن عن حرمانه من هذا المبلغ طول مدة التأخير^(٣). كما ويتضح أن المشرع جعل من دور القاضي في هذه الحالة، أن يقتصر على النطق بالحكم وفق مقتضيات النصوص التشريعية الواردة بهذا الخصوص.

وعلى هذا فقد حدد القانون المدني المصري مقدار التعويض المستحق نتيجة تأخر المدين بالوفاء به في حالة ما أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود، حيث نصت المادة (٢٢٦) مدني مصري، وتطابقها المادة (١٧١) مدني عراقي على أنه: "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المائة في المسائل المدنية، وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، أن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري

(١) وتعرف الفائدة بأنها مبلغ من النقود قدره القانون مسبقاً وواجب على المدين دفعه للدائن عند تأخره في الوفاء بالالتزام محله مبالغ نقدية.

(٢) د. سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: النظرية العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور من الجريمة، مطبعة دار الفكر العربي، ط١، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٨٧.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٩٧-٩٨، د. محمد شكري سرور: مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ٧١، د. محمد إبراهيم دسوقي: المرجع السابق، ص ٢٩١-٢٩٣.

تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

لكن مشرع القانون المدني الأردني، قد استبعد هذا النوع من التعويض (الفوائد) بسبب تأثره بالفقه الإسلامي الذي حرم الربا تحريماً قطعياً، فلم يتعرض لتلك الفائدة في أي من نصوص القانون المدني، إلا أن المشرع الأردني أجاز تلك الفوائد ونظم مقدارها بقانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨، ومن ثم استقر القضاء الأردني على العمل بهذه الفائدة^(١).

وهذا التعويض يتطلب وجوب وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويضاف إليها شرط الأضرار، لكن هذه الشروط التي تقتضيها القواعد العامة قد تحورت في شأن استحقاق الفوائد التأخيرية، فمجرد تأخر المدين في الوفاء بالتزامه بدفع المبلغ المستحق بذمته للدائن، هو خطأ يستوجب مسئوليته، وبالنسبة للضرر وعلاقة السببية فقد أفترض القانون وجودهما، وأعتبر أن الضرر ناتج عن خطأ المدين، أما فيما يتعلق بالأضرار، فإن القانون قد استبدله بالمطالبة القضائية^(٢).

وعلى ذلك فشروط استحقاق التعويض القانوني (الفوائد التأخيرية) هي:

- ١- أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت المطالبة.
- ٢- تأخر المدين في الوفاء بالتزامه وسداد الدين الذي عليه للدائن.
- ٣- المطالبة القضائية بالفوائد^(٣).

(١) أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٦٥٢/١٩٩٩ في ١٩٩٩/٩/٣٠ المنشور في المجلة القضائية ص ٤٣٦ لسنة ١٩٩٩ المتضمن: "..... أن المادة ١٦٧ أصول قد أوجبت الحكم بالفائدة وإذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين، وأمتنع عن أدائها عند حلول الأجل، ويحكم بشأن الفائدة بما قضى به الشرط في العقد إذا كان في العقد شرطاً بشأنها"، وقد نصت المادة (١٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: "١- إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع، ٢- إذا كان في العقد شرطاً بشأن الفائدة يحكم بما قضى به الشرط، وإن لم يكن هناك شرط بشأنها فتحسب من تاريخ الإخطار العدلي، وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى، أو بالادعاء الحادث بعد تقديم المذكرة، ٣- تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص، وتحسب الفائدة السنوية بنسبة ٩% سنوياً ولا يجوز الاتفاق على تجاوز هذه النسبة"، أنظر د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو: المرجع السابق، ص ١١١.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، المرجع السابق، ف ٨٣٢، ص ٨٧٥-٨٧٦.

(٣) وللاستزادة أنظر د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ١٠١ وما بعدها، د. رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٩٣ وما بعدها، د. محمد عبد الظاهر حسين: رؤية جديدة للتعويض

ويلاحظ من خلال هذه الشروط أن مجال تطبيق الفوائد قاصر على (الالتزامات التي يكون محلها ابتداءً مبلغاً من النقود) بصرف النظر عن المصدر الذي نشأ عنه هذا الالتزام، سواء أكان عقداً أم عملاً غير مشروع، أو عملاً ناقصاً، كما لا تكون هذه الفوائد إلا تعويضاً عن التأخر في التنفيذ، فالالتزام بدفع مبلغ من النقود قابل للتنفيذ العيني في جميع الأحوال من الناحية النظرية، وعلى هذا فإن التعويض القانوني (الفوائد) ليست في حقيقة الأمر والواقع إلا تعويضاً عن التأخير في التنفيذ، وهذه ميزة أساسية تميز الفوائد عن التعويض القضائي والاتفاقي، ففي النوعين الأخيرين يجوز أن يعرض الدائن عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ^(١).

ولا يفوتنا أن نذكر ما جاء في نص المادة (٢٢٨) من القانون المدني المصري والتي تقضي بأنه: "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير"^(٢).

ويتضح لنا من هذا النص أن هذا النوع من التعويض يستحق دون حاجة لإثبات الضرر الذي لحق بالدائن^(٣).

وأما موقف الفقه الإسلامي، فلم يعرف التعويض القانوني (الفوائد) عن التأخير في الوفاء بالالتزام محله مبلغاً من النقود، أو أي نظام مشابه له، لأن ذلك يتنافى مع العقيدة الإسلامية الصحيحة، فهو ربا محرم في القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وإجماع الفقه الإسلامي، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)^(٤). وقول الرسول محمد (ﷺ): (درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ستة وثلاثين زنية)^(٥).

القانوني في التقنين المدني وتعلقه بالنظام العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٨ وما بعدها، د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(١) د. حسن على الذنون، د. محمد سعيد الرحو: المرجع السابق، ص ١١٢.
(٢) د. يقابلها نص المادة (١/١٧٣) من القانون المدني العراقي، أما القانون المدني الأردني فلا يوجد فيه ما يقابل نص هذه المادة.

(٣) ولمزيد من التفصيل حول شرح هذه المادة أنظر، د. محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها.
(٤) سورة آل عمران، الآية (١٣٠).

(٥) محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار، من أسرار منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، تحقيق، أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار ابن القيم، ط ١، الرياض، ودار ابن عفان، القاهرة، ٢٠٠٥، حديث رقم ١٠٤٦٥، ص ٤٥١.

ومن هنا نهيب بالمشرع المصري، والعراقي، والأردني النص على إلغاء كل ما يتعلق بالفوائد القانونية؛ كونها مخالفة لما جاءت به الشريعة الإسلامية التي حرمت الربا بكافة أنواعه.

المطلب الثالث

التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان

يعتبر التعويض التلقائي خطوة في سبيل تطور الحق في التعويض، فهذا الأخير وإن كان مقررًا ومكرسًا بنص القانون، وحتى بدون نص القانون فهو يمثل إحدى المبادئ القانونية العامة، ويلزم للحصول عليه، وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية كما تبين لنا ضرورة إثبات ثلاثة عناصر رئيسية هي الخطأ والضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، أما التعويض التلقائي فلا يلزم للحصول عليه سوى إثبات الضرر فقط بل يكون أغلب الأحيان مفترضاً وأن هذا الضرر يجد مصدره في فعل شخص ما ليس بالضرورة أن يكون خاطئاً، هذا ما قرره المشرع في بعض الدول.

ويجد هذا التطور سببه في عدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية لحماية الأشخاص ضحايا الحوادث الضارة، خاصة فيما يتعلق بالأضرار الجسدية، إذ يجب على المضرور أن يقيم الدليل في الغالب على توافر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وهذا الأمر غير ميسور في بعض الأحيان، وحتى لو توافرت هذه الأركان أو قيام المسؤولية على ما يعرف بالخطأ المفترض، فإنه يمكن لفاعل الضرر أن يتخلص من هذه المسؤولية، في حال ما إذا أثبت وجود سبب أجنبي حال دون تحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، كالقوة القاهرة مثلاً أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه، وحتى لو نجح المضرور في إثبات أركان المسؤولية المدنية، فقد لا يجد شخصاً مليناً يحصل منه على التعويض الجابر للضرر، فقد يكون المسئول شخصاً معسراً أو لا يستطيع دفع التعويض، كل هذا على أساس أن فاعل الضرر معروف، أما إذا كان مجهولاً فلن يجد المضرور أمامه أحداً لا موسراً ولا غير ذلك.

ويجد التعويض التلقائي مصدره أو يمنح من خلال نظم التأمين الخاص وصناديق الضمان والتأمينات الاجتماعية بالنسبة للمخاطر التي تشملها هذه النظم، وهذا التعويض يشمل عدة مجالات، مثل الأضرار الناشئة عن حوادث تهدم المباني، والأضرار الناشئة عن حوادث السير، وكما يشمل الأضرار الناشئة عن الحوادث الطبية أو الأخطاء الطبية، وهناك من الاقتراحات التي تسعى إلى

تطبيق هذا النظام في مجالات أوسع مما ذكر^(١).

إذن لدراسة موضوع التعويض التلقائي والإحاطة به ولو بشكل يسير ارتأينا أن نتناول هذا المطلب في فروع ثلاث، وكما يلي:

الفرع الأول: التعريف بالتعويض التلقائي وضرورته.

الفرع الثاني: الأنظمة المختلفة للتعويض التلقائي.

الفرع الثالث: مجالات التعويض التلقائي.

الفرع الأول

التعريف بالتعويض التلقائي وضرورته

يعرف التعويض التلقائي بأنه تعويض يؤدي للمضرور أو ورثته بمجرد وقوع الحادث المسبب للضرر دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويض الضرر الذي حدث للمضرور^(٢).

كما يظهر التعويض التلقائي كنظام متطور لتعويض المضرور، أي كوسيلة وأداة مهمة تضمن سرعة حصول المضرور على التعويض الكافي لإشباع حاجته والشعور بالأمان والعدالة في المجتمع الذي يعيش فيه.

خصائص التعويض التلقائي هي:

١ - يتم تحديد مقدار التعويض بنص في القانون، كما هو الحال في مصر بمقتضى القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧^(٣)، وكما حدث في بلجيكا وفقاً للقانون الصادر في ٣١ مارس ١٩٩٤، وكذلك بمقتضى الاتفاق، كما حدث في فرنسا بصدد التأمين المباشرة عن حوادث السيارات.

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان، (دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٥ وما بعدها.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٢-١٣.

(٣) فقد نصت المادة (٨) من قانون التأمين الإلزامي عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع داخل جمهورية مصر العربية، "...ويكون مبلغ التأمين الذي تؤديه شركة التأمين قدره أربعون ألف جنيه في حالات الوفاة أو العجز الكلي المستديم، ويحدد مقدار مبلغ التأمين في حالات العجز الجزئي والمستديم بمقدار نسبة العجز، كما يحدد مبلغ التأمين عن الأضرار التي تلحق بممتلكات الغير بحد أقصى قدره عشرة آلاف جنيه..." أما في العراق فلم يوجد ما يشابه هذا القانون، وكذلك هو الحال بالنسبة للقانون الأردني، لذا نتهيب بالمشرعين العراقي والأردني أن يحذوا حذو المشرع المصري بخصوص مسألة التعويض التلقائي.

٢- يتم صرف التعويض التلقائي للمستحق أو ورثته مباشرة في حالة وفاته دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي بتحديد^(١).

٣- يصرف التعويض متى وجدت حالة من حالاته دون حاجة إلى شروط أخرى. فمثلاً في حوادث السيارات لا يشترط إبرام وثيقة تأمين، فالمضرور يستحق التعويض في كل الحالات، وما سيختلف هو مصدر الصرف، في حالة إبرام التأمين تدفع شركة التأمين التعويض، وفي حالة عدم التأمين يدفع صندوق الضمان التعويض.

٤- ليس القصد كما تقدم أن التعويض التلقائي يتم دفعه على الفور من دون تطلب أية أوراق أو شروط بل على العكس من ذلك، حيث نصت المادة (٨) من القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ على سبيل المثال بأن "يحدد مجلس إدارة الهيئة المصرية للرقابة على التأمين كيفية وشروط أداء مبالغ التأمين للمستحقين على أن يصرف مبلغ التأمين في مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ إيداع شركة التأمين بوقوع الحادث".

وبالنسبة لضرورته، فالتعويض التلقائي يستجيب لدواعي معينة تفرض وجوده، فهو يعبر عن تطور حاصل في النظم القانونية نحو ضمان حق المضرور في الحصول على التعويض، ويجنب المضرور أو ورثته في حالة وفاته المخاطر والإساءات القانونية والعملية التي تقف في سبيل الحصول على التعويض، كما يؤدي (التعويض التلقائي) إلى تقليل المنازعات ويخفف عبء القضايا التي تعرض أمام المحاكم خاصة في حال ما إذا كان التعويض الممنوح كافياً لتغطية الأضرار التي أصابت المضرور^(٢).

الفرع الثاني

الأنظمة المختلفة للتعويض التلقائي

تتحدد الأنظمة التي تمنح الحق في التعويض، فمنها ما يهتم بالتعويض عن الأضرار الجسدية، ومنها ما تهتم بالتعويض عن الاعتداءات الواقعة على الأموال والأشخاص، والبعض من هذه الأنظمة

(١) فقد نصت المادة (٨) من القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ المصري، في شطرها الأول بأن: "تؤدي شركة التأمين مبلغ التأمين المحدد عن الحوادث المشار إليها في المادة (١) من هذا القانون إلى المستحق أو ورثته وذلك دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء في هذا الخصوص".

(٢) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ١٥-١٦.

يتبنى مبدأ التعويض الكامل والبعض الآخر يضع سقفاً لمبلغ التعويض^(١).

إذن هناك ثلاث أنظمة تتعاون فيما بينها لمنح التعويض التلقائي، حتى تحقيق الغرض أو الغاية منه وهي، الضمان الاجتماعي وصناديق الضمان، والتأمين الخاص، هذا ما سنتطرق إليه.

أولاً- الضمان الاجتماعي:

يعتبر الضمان الاجتماعي النظام الجماعي الأول لمكافحة الخطر، ويبنى أساساً على الشفقة والإحسان والأحاسيس النبيلة، ويلعب دوراً كبيراً في تعويض الأضرار الجسدية، ففي مقابل دفع الاشتراكات، يتكفل هذا النظام تلقائياً بتعويض بعض الأضرار التي تصيب الشخص (كالمرض والعجز والوفاة) في تكامله الجسدي، فمن يصاب بخطر من هذه الأخطار، يمكن أن يحصل على نفقات العلاج وتعويض جزئي عن فقد الدخل، ولكن لا يعوض عن الأضرار غير المالية، مثل الأضرار الترفيهية، ويمول هذا النظام من الخزانة العامة للدولة ولا يتم صرفها إلا للمحتاجين وبشروط معينة فهي ليست حقاً للمحتاجين بل عطاءً من الإدارة تقدره بمعرفتها في حالات خاصة، وكذلك من الأفراد والمؤسسات الخيرية بناءً على باعث فعل الخير^(٢).

وهذا النوع من أنواع الأنظمة التعويضية، يتحمل تعويضاً جزافياً عن إصابات العمل والأمراض المهنية، ويمكن تكملة هذا التعويض الجزافي عن طريق الأنظمة التكميلية، لكن وبالرغم من عدم كفاية التغطية التي يقدمها الضمان الاجتماعي، فإن كل مضرور جسدي يستفيد من هذه التغطية بشكل سريع ولكن محدود، بدون البحث عن مسئولية فاعل الضرر، فهذه المسئولية لا يلجأ إليها إلا بشكل احتياطي وتكميلي لكي تسمح عند الاقتضاء بتعويض تكميلي للمضرور ومنح الضمان الاجتماعي سلطة الرجوع على فاعل الضرر^(٣).

ثانياً- صناديق الضمان أو صناديق التعويض:

وهي عبارة عن أجهزة غالباً ما تتمتع بالشخصية الاعتبارية، تأخذ على عاتقها تعويض بعض أنواع الأضرار، ثم يمارس الرجوع على المسئول عن الضرر إذا كان معروفاً.

ويتم هذا النظام بشكل منفصل عن المسئولية المدنية، فمن أسباب ضرورة وجود تعويض تلقائي

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٢٥-٢٦.

(٢) د. محمد حسين منصور: قانون التأمين الاجتماعي، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص ١٤.

(٣) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٢٧.

عن الأضرار أنه لن ينفع المضرور في شيء أن يكون دائماً بالتعويض في حين أن المدين، فاعل الضرر، يكون غير معلوم مجهول الهوية، وهذا السبب بالإضافة لأسباب أخرى، هو من خلق ضرورة وجود صناديق الضمان بجانب نظام التأمين، وذلك لتغطية الأضرار في فروض معينة^(١).

فقد اتجه المشرع في العصر الحديث إلى تعدد صناديق الضمان وهذه الصناديق يمكن أن تمول من أموال الميزانية العامة للدولة، وهذا هو الغالب أو من اشتراكات بعض عقود التأمين^(٢).

كما أن البعض من هذه الصناديق لا تتدخل إلا بشكل احتياطي مثل صناديق الضمان عن حوادث السيارات في مصر، الذي أنشأه القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ والذي لا يتدخل إلا في أحوال معينة، مثل عدم معرفة الفاعل أو عدم وجود تأمين أو إفسار شركة التأمين كلياً أو جزئياً أو قد تكون المركبة المتسببة بالحادثة معفاة من إجراءات الترخيص، وهكذا، كذلك صناديق الضمان ضد حوادث السيارات والصيد في فرنسا، والصادر بتاريخ ١٨ مارس ١٩٩٨ هي الأخرى لا تتدخل إلا بشكل احتياطي^(٣).

لكن غالبية هذه الصناديق في فرنسا تتدخل بشكل أساسي، أي التعويض الشامل للضحايا المصابين، مثل صندوق تعويض ضحايا الإصابة بفيروس الإيدز^(٤)، وصندوق ضمان ضحايا أعمال الإرهاب، وغيره من الجرائم^(٥).

ثالثاً- التأمين الخاص:

يعتبر التأمين من الوسائل القديمة للتعاون ضد الخطر، ويلعب دوراً مباشراً أو غير مباشر، بحسب الأشكال المختلفة للتأمين.

ففي التأمين من المسؤولية، يقدم التعويض على المسؤولية المدنية، حيث أنه يهدف في هذه

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع والمكان السابقين.

(٢) د. محمد حسين منصور: قانون التأمين الاجتماعي، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٤) للمزيد انظر: د. أحمد السعيد الزقرد: تعويض ضحايا مرضي الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٠٩ وما بعدها.

(٥) للمزيد انظر: د. أحمد السعيد الزقرد: تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٣٢ وما بعدها.

الحالة إلى تغطية كل آثار المسؤولية^(١)، فشركة التأمين لا تتدخل أو لا تلتزم بالتعويض إلا إذا تم تحديد أو إقامة مسؤولية المؤمن له، سواء أكان ذلك وفقاً للأحكام العامة للمسؤولية المدنية أو طبقاً للنظام الخاص للمسؤولية المدنية، ففي مقابل الأقساط التي يدفعها المسئول عن الضرر، يقوم المؤمن (شركة التأمين) بدفع مبلغ التعويض للمضرور، وهذا الأخير له الحق في الرجوع على شركة التأمين بدعوى مباشرة^(٢).

فالمؤمن بعد وفاء مبلغ التعويض للمضرور، فإنه يملك من حيث المبدأ سلطة الرجوع عن طريق الحلول على الغير المسئول عن الحادث، ولكنه لا يملك هذه السلطة في مواجهة المؤمن له، أو بعض أقاربه، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة (٧٧١) من القانون المدني المصري، والمادة (١٢) - ١٢١ L. من تقنين التأمين الفرنسي.

والتأمين من المسؤولية نظام اجتماعي لتحمل الأخطار، وأساس هذه الاجتماعية هو أن العبء الإجمالي للتعويض يتحمله في النهاية مجموعة المؤمن لهم، وفي الغالب يكون هذا التأمين إجبارياً، لكن ليس هناك من مانع أن يلجأ الأشخاص اختياريّاً بإبرام تأمين ضد الآثار التي تنتج عن أفعالهم الضارة بالغير^(٣).

فالتأمين من المسؤولية له تأثيره الكبير على المسؤولية المدنية، فمن جانب يؤثر في تطور ونمو المسؤوليات، ومن جانب آخر يهدف بالقضاء على وظائف المسؤولية المدنية التعويضية والتعديبية، وعلى العموم فالتأمين من المسؤولية لم يحل محل المسؤولية المدنية ولكن يعمل إلى جانبها بالتعاون معها، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل فيما بعد.

أما التأمين المباشر، والذي هو في الأساس فكرة شركات التأمين، حيث عمدت هذه الشركات إلى إعداد اتفاقات من أجل تسوية المنازعات خارج النطاق القضائي.

ويمثل هذا النظام التأميني بديلاً ممكناً للمسؤولية المدنية على اعتبار بأن دفع التعويض لا يشترط فيه تحديد المسئول عن الضرر، وهذا النوع من التأمين يبرم من قبل الشخص الذي يمكن أن

(١) د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ١٩٩٠، ص ١٠٣ وما بعدها.

(٢) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التقائي، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٣) د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٣٧٩.

يحدث له الضرر، وهذا التأمين قد يكون تأميناً على الأشخاص عما يصيب المؤمن له في خطر يهدده في جسده، وقد يكون تأميناً عن الأضرار ضد خطر يهدد الذمة المالية للمؤمن له^(١).

أما التأمين ضد الإصابات الجسدية، والذي قد يبرم بشكل فردي أو جماعي، ويطلق عليه التأمين الجماعي، ويلعب هذا النوع من التأمين دوراً هاماً في حوادث السير، ويغطي أخطار الوفاة والعجز الدائم والعجز الجزئي، هذا بصفة خاصة في القانون الفرنسي، وذلك لتعويض الأضرار التي تحدث للسائق المضروب من الحادثة المتورطة فيها سيارته وحدها^(٢).

ولا يفوتنا أن نذكر في حال تغطية الأضرار عن طريق هذه الأنظمة لابد وأن يكون هناك تنسيق بين نظم التعويض بحيث لا يحدث تكرار لتغطية الخطر الواحد بأكثر من نظام.

الفرع الثالث

مجالات التعويض التلقائي

نتطرق في هذا المجال عن بعض تجارب التعويض التلقائي عن طريق التأمين وصناديق الضمان في القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون العراقي، ويكون أول مجال لهذا التعويض هو إصابات العمل، وهو المجال الذي طبق فيه المشرع منح تعويض جزافي من غير النظر إلى مسؤولية صاحب العمل.

أما المجال الثاني فهو الأضرار الناتجة عن تهدم المباني، نتيجة لعيوب التأمين من المسؤولية في مجال البناء والتشييد، فما يشهده هذا النوع من التأمين من بطء في الإجراءات وبطء صرف التعويضات، فقد أدى إلى إنشاء نظام التأمين ضد الأضرار التي تصيب المباني، من قبل المشرع الفرنسي، وذلك بمقتضى قانون ٤ يناير لسنة ١٩٧٨، ويقع ضمن هذا النظام على مالك البناء الالتزام بالتأمين الإجباري أو وكيله أو البائع، ضد الأضرار التي تصيب المبنى، ففي حال ما إن حدث ضرر في المبنى يتم صرف تعويض تلقائي للمؤمن له من شركة التأمين عن الأضرار، وبإمكان الشركة

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التأمين المباشر في مجال البناء والتشييد، دراسة في تأمين أضرار المبنى في القانون الفرنسي، ومدى إمكانية الاستفادة منه في القانون المصري والقوانين العربية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد ٢٤ يناير ٢٠١١، ص ١٨ وما بعدها.

(٢) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٣١.

الرجوع فيما بعد، على فاعل الضرر أو مؤمنه.

إذن استناداً لما تقدم يمكن أن نصوغ تعريف لهذا النوع في التأمين، بأنه عبارة عن تعويض عن أضرار المبنى، يصرف للمضرور (المالك أو وكيله) ويعتبر بهذا الحال بمثابة تأمين على الأشياء تدفع فيه شركة التأمين التعويض أو مبلغ التأمين للمؤمن^(١).

والمجال الثالث، الأضرار الناتجة عن حوادث السيارات، لم يكن هذا النظام يحظى بتنظيم تشريعي ينظم صرف تعويضات تلقائية للمضرورين من حوادث السيارات في فرنسا، لكن هذا التعويض يستند إلى تنظيم اتفاقي بين شركات التأمين حيث يتيح للمضرور أن يحصل على التعويض بشكل تلقائي بمجرد وقوع الحادث من مؤمنه وهي شركة التأمين عن المسؤولية، ثم ترجع الشركة على مؤمن المسؤول، وإذا لم يكن المضرور قد رضي بالتعويض المدفوع له، من قبل مؤمنه، فبإمكانه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حدثت له^(٢)، ويوجد إلى جوار ما تقدم من تعويض تلقائي منظم ضمن التأمين المباشر وغيرها من صور التأمين، فقد أنشأ القانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٨٥ نوعاً من التعويض التلقائي يصرف للمضرور من حوادث السير بشرط وجود سيارة متسببة في الحادث، بغض النظر عن نسبة خطأ القائد من عدمه، ويصرف هذا التعويض من شركات التأمين أو صندوق الضمان، ويشترط لتدخل الصندوق عدة شروط هي:

- ١- ضرورة تدخل شخص من الغير في أحداث الضرر الواقع للمضرور.
- ٢- أن يكون الفعل المتسبب بالضرر قابلاً للتأمين.
- ٣- أن يكون فاعل الضرر مجهولاً أو معسراً أو غير مؤمن عليه.

إذن كصفة عامة الأضرار التي يضمنها الصندوق هي الأضرار الجسدية التي تنتج من الاعتداء على الشخص، لكن يمكن أن يعوض الصندوق الأضرار المادية التي تحصل وبشروط:

- ١- أن تكون هذه الأضرار بسبب السيارة.
- ٢- أن يكون فاعل الضرر غير مؤمن عليه أو غير معروف.

المجال الرابع، الأضرار الناشئة عن الأخطاء الطبية، لقد طور المشرع الفرنسي المسؤولية

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التأمين المباشر في مجال البناء والتشييد، المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها.

(٢) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٣٦.

الطبية بمقتضى قانون ٤ مارس لسنة ٢٠٠٢، حيث التداعيات المرضية والأخطاء الطبية، وهذه الأخيرة تقوم المسؤولية فيها والتعويض عنها على أساس الخطأ الواجب الإثبات، في حين أن التعويض عن الثانية يتم من خلال التضامن الاجتماعي عن طريق التعويض التلقائي^(١)، بينما في القانون المصري تخضع هذه المسؤولية والتعويض عنها للقواعد العامة^(٢).

ويفرض المشرع الفرنسي تأميناً إجبارياً من المسؤولية على الأطباء والمهن الطبية الأخرى تدفع بمقتضاه التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء الطبية، وتشارك صناديق الضمان التأمين من المسؤولية الطبية في تعويض المضرورين من الحوادث الطبية في بعض الأحوال كالتداعيات الضارة أو ما يعرف بالأخطاء الطبية^(٣).

أما نظام التعويض التلقائي للأضرار في القانون المصري، يبدو أنه طبق ولأول مرة في مجال حوادث السيارات بمقتضى القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧^(٤)، ويكون مصدر هذا النظام هو التأمين الإجباري والصندوق الحكومي للتعويضات، وقد حل هذا القانون محل قانون التأمينات الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥^(٥)، فقد أنشأ هذا القانون الصندوق الحكومي

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٢) كما تبين لنا أن المسؤولية الطبية والتعويض عنها شهد تطوراً ملحوظاً في ظل قانون ٤ مارس لسنة ٢٠٠٢ الفرنسي، لكن الأمر يبدو مختلف في ظل القانون المصري فما زالت هذه المسؤولية تخضع للقواعد العامة، حيث تقوم مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تلحق الشخص الخاضع للعلاج (والمسؤولية الطبية بوجه عام)، على أساس الخطأ الشخصي ويترتب على ذلك، وحتى تقوم مسؤولية الطبيب، فيجب إثبات خطأ أو تقصير من جانبه، ولا يشترط درجة خطأ معينة وإنما يكفي أي خطأ أو تقصير يسأل الطبيب عن تعويض الأضرار، وإذا كانت مسؤولية الطبيب تقوم على الخطأ الشخصي أو الواجب الإثبات، فإمكانه أن ينفىها بإثبات أنه لم يخطئ أو حالت قوة القاهرة دون التنفيذ أو خطأ الغير أو المريض، انظر: د. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة ١٩٩٩، ص ١٦١ وما بعدها.

(٣) عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها، د. ثروت عبد الحميد: تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٦٧ وما بعدها.

(٤) يمكن رصد هذا النظام التعويضي التلقائي في القانون المصري في مجالات أخرى، كما في صندوق التأمين الحكومي لضمانات أرباب العهد الذي أنشئ في ٨ فبراير ١٩٢٠ وهو خاص لغرض مباشرة عمليات التأمين لتكوين مال احتياطي يستخدم لضمان موظفي الحكومة ومستخدميها الذين تتطلب منهم اللوائح والتعليمات المالية تقديم ضمان عما بعهدتهم من نفود أو أوراق دمغة أو غيرها، وكذلك صندوق حماية البيئة الذي أنشئ قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤.

(٥) للمزيد حول هذا القانون انظر: د. سعيد سعد عبد السلام: حقوق المضرور في قانون التأمين الإجباري للسيارات رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠٠٨.

للتعويضات، لتغطية الأضرار الناتجة عن حوادث مركبات النقل السريع، في حال عدم معرفة المركبة المسؤولة عن الحادث أو عدم وجود تأمين عليها أو في حال إعسار شركة التأمين أو حوادث المركبات المعفاة من إجراءات الترخيص، وليس لصناديق الضمان الرجوع على المسئول عن الضرر (أو على مؤمنه) فهي تتدخل في حال عدم وجود مسئول عن الحادث، أو لا يوجد تأمين أو غير ذلك، إذن في بعض الأحيان لا يوجد مسئول حتى يمكن الرجوع عليه، ففي المسؤولية عن حوادث السيارات نص القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ بأن الصندوق الحكومي بعد أن يؤدي مبلغ التأمين للمستحقين طبقاً للمادة (٨) من هذا القانون، يحق له الرجوع على مالك السيارة أو المركبة، أو المتسبب في الضرر بقيمة مبلغ التأمين الذي أداة في حالة عدم وجود تأمين على المركبة لصالح الغير وفي حالة حوادث المركبات المعفاة من إجراءات الترخيص، أما في بقية الحالات التي يتدخل فيها الصندوق فليس للصندوق الحكومي الرجوع، لأنه لا يوجد شخص يمكن الرجوع عليه^(١)، والأساس القانوني الوحيد لرجوع صناديق الضمان وشركة التأمين هو الحل محل الضرر.

والمعروف أن التعويض التلقائي لا يعوض الضرر وفقاً لمبدأ التعويض الكامل، فقد لا يعادل هذا التعويض الضرر الواقع فعلاً، لذلك فمن حق المضرور اللجوء للقضاء للحصول على تعويض الأضرار التي حدثت فيما يزيد عن المبلغ المحدد قانوناً^(٢)، لكن كان الأفضل أن يكون التعويض التلقائي شاملاً لكل الضرر الواقع فعلاً.

أما في العراق، فقد شهد - كغيره من دول العالم - موجة من أعمال العنف التي تسببت في أضرار جسمية في الأنفس والممتلكات، مما كان لهذه الأعمال من دور في صدور، قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩، ويعتبر هذا القانون مثلاً واضحاً لتوسع نطاق المسؤولية على محاور عدة، ليغطي أكبر قدر ممكن من الأضرار، فقد قررت المادة (٢) من هذا القانون، الأضرار التي يشملها التعويض، وهي ما يمس الشخص من أضرار (كالقذف والاستشهاد) وما يمس جسده (كالعجز والإصابات) والأضرار التي تصيب الممتلكات فضلاً عن الأضرار المتعلقة بالناحية المعنوية والمادية (الدراسة والوظيفة) لذا فهناك اتجاه للتوسع في فكرة الخطأ وابتداع أنواع جديدة من الخطأ فظهرت فكرة الخطأ المفترض ومبدأ المسؤولية الموضوعية، ويوازي هذا الاتجاه السعي إلى التضيق من أسباب الإعفاء من المسؤولية،

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٧١-٧٢.

(٢) انظر نص المادة (٨) من قانون التأمين الإجباري للسيارات المصري، رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧.

ومحاولة تأسيس المسؤولية على أساس اجتماعي بدلاً من الأخلاقي^(١).

وقد انعقد اتجاه في الفقه والتشريعات الحديثة على أن الدول تلتزم بتعويض المتضرر من الجرائم الإرهابية والتي لم يحصل المجني عليه (الضحية) على التعويض من طريق آخر، وأن مسؤوليتها تجاه الضحية (المتضرر) تبنى على أساس التزام قانوني، أي أنها تقوم على أساس فكرة المخاطر من دون إثبات خطأ الإدارة حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم ويثبت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه، أي أن هذه المسؤولية تقوم على توافر ركنين أساسيين فيها، وهما ركن الضرر وركن السببية^(٢).

فقد حدد هذا القانون مبالغ التعويض التي تمنح للمضرورين، حيث نصت المادة (٩) على ذلك.

لذا ارتأينا أن نتناول في هذا المقام موضوع تقدير التعويض التلقائي، ومدى تأثيره على المسؤولية المدنية.

أولاً- تقدير التعويض التلقائي:

كما تطرقنا فيما سبق بأن تقدير التعويض يتم بطريقتين، الأولى جزافية بأن توضع أسس أو جداول معينة لحساب التعويض أو يحدد التعويض بمبلغ معين، أما الثانية فيقدر على أساس مرن هو مقدار الضرر الواقع فعلاً، ففي الطريقة الأولى يقدر المشرع مبلغ التعويض التلقائي بمبلغ جزافي يصرف للمضرور أو ورثته في حالة إصابته أو وفاته، وقد لا يغطي هذا المبلغ في الغالب كامل الضرر الواقع مما يضطر المضرور أو ورثته لولوج ساحات القضاء للحصول على تعويض تكميلي للضرر، كالتعويض مثلاً عن إصابات العمل، حيث يعتبر هذا المجال أول مجال يترك فيه الخطأ كأساس للمسؤولية، ومن ثم يعمل فيه بقواعد التضامن الاجتماعي، ولكن هذا لا يعني في الجانب المقابل ترك الخطأ بشكل كلي، حيث له تأثيره الخاص على مقدار التعويض المحدد بطريقة جزافية^(٣).

(١) د. حنان محمد القيسي: أساس مسؤولية الدولة عن الأضرار الحربية والإرهابية في العراق، دراسة في القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة - بغداد، ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) المرجع نفسه، ص ٢٨، وما بعدها.

(٣) د. حسن عبد الرحمن قدوس: التعويض عن إصابة العمل بين مبادئ المسؤولية المدنية والتأمين الاجتماعي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٧، ص ١٦٥ وما بعدها.

كذلك حالة تقدير التعويض عن أضرار حوادث المركبات، وهنا نص المشرع على مبلغ جزافي قد لا يغطي كامل الضرر أيضاً، كالذي حدده في القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ في المادة (٨) منه بمبلغ قدره أربعون ألف جنيه في حالات الوفاة أو العجز الكلي.

وأياً كان الأمر بشأن تقدير أو عدم تقدير الأضرار الجسدية، فإن الصفة التعويضية للأضرار الجسدية وهي الصفة التي احترمها المشرع المصري ولو بشكل جزئي في القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧، ويترتب عليها عدة نتائج وآثار:

١- جواز الجمع بين التعويضات عن الأضرار الجسدية، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦) من القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧.

٢- لا يجوز لشركة التأمين أو لصندوق الضمان الرجوع على فاعل الضرر للحصول على ما دفعه، وذلك لامتناع الرجوع في مجال التأمين عن الأضرار الجسدية^(١).

أما التعويض عن الأضرار المادية، وعلى ما يبدو فإنه على العكس من الأضرار الجسدية حيث يلاحظ وجود سقف للتعويض في حالة الأضرار المادية، فقد وضع المشرع المصري في القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ حداً أقصى للتعويض عن الأضرار المادية هو مبلغ عشرة آلاف جنيه^(٢)، وهذا ما فعله أيضاً المشرع الفرنسي.

أما الطريقة الثانية لتقدير التعويض التلقائي فهي التحديد المرن أو التعويض بقدر الضرر، فقد حاولت شركات التأمين تطوير أدواتها وتحديث ضماناتها للحوادث الجسدية، حتى تواجه ما يعيشه التأمين التقليدي من ضعف ضد الأضرار الجسدية، مع عدم تلبية حاجات تعويض هذه الأضرار، وذلك عن طريق تقديم أداءات تغطي الضرر الذي أصاب المؤمن له أي أداءات ذات طبيعة تعويضية.

ومن المعلوم أن الصفة التعويضية للأداءات ترتبط من حيث المبدأ بوجود حلول يسمح للمؤمن المضرور بأن يستوفي من المسؤول أو من ينوب عنه كالمؤمن المبلغ الذي دفعه وهذا الأمر بالرجوع يؤثر بلا شك على الأقساط التي يدفعها المؤمن، بحيث تقل الأقساط في حالة وجود هذه الرخصة

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٥٢-٥٣.

(٢) فقد نصت المادة (٨) من القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧، للسيارات المصري: "... كما يحدد مبلغ التأمين عن الأضرار التي تلحق بممتلكات الغير بحد أقصى قدره عشرة آلاف جنيه ...".

وبالعكس ترتفع في حالة حظرها^(١).

إذن ما انتهينا إليه حول التعويض التلقائي عن الأضرار الجسدية والمالية الناتجة عن حوادث المركبات في التجربة المصرية، أنه تعويض جزافي لا يغطي كامل الضرر، ولا ينسجم مع قواعد التأمين والتعويض^(٢)، أما التجربة الفرنسية حول هذا الموضوع فإنها أكثر ملاءمة، حيث نجد أن القانون الفرنسي قد نظم التعويض التلقائي عن طريق التأمين على الأشخاص، على نفس طريقة تنظيم التأمين من الأضرار، وهنا نجد أن الأضرار الجسدية والتي تتمتع تقليدياً بالصفة الجزافية، قد انتهى أمر التطور بها إلى أن أصبح يقدم أداوات يسمح للمؤمن بالرجوع على المسئول أو مؤمنه بما دفع، ونتيجة لذلك يكون للحلول أثر مؤكد على قيمة الأقساط التأمينية وهذا يؤدي إلى انخفاضها مع تشجيع الأفراد على الانضمام لهذا النظام^(٣).

ثانياً - مدى تأثير التعويض التلقائي على المسؤولية المدنية:

يرى جانب من الفقه^(٤) أن صرف تعويض تلقائي يتم من خلال التأمين وصناديق الضمان، لا يمكن اعتباره كبديل عن المسؤولية المدنية، حتى الوضع الراهن ما لم يتم تعميمه في كل المجالات مع صرفه للمضرور بغض النظر عن وجود خطأ من فاعل الضرر، وهذان الأمران لم يتحققا، لكن ومن منظور آخر إذا كان الأمر كذلك فإن التعويض التلقائي بلا شك سيمثل تغييراً في وظائف المسؤولية المدنية بحث يؤثر على بعضها دون البعض الآخر، وهذه الوظائف التي قامت بها المسؤولية المدنية ومرتبطة بعضها البعض هي إعادة ترتيب النظام الاجتماعي ومعاقبة المذنب وإرضاء نفس المضرور وتعويضه وأخيراً الوقاية من التصرفات غير الاجتماعية، لكن ما تقوم به المسؤولية المدنية في الوقت الحاضر وتحتفظ به هو وظيفة التعويض والجزاء والتقويم، وهذه الوظائف هي محل تأثير التأمين أو الأنظمة الجماعية للتعويض^(٥)، وإذا عمم هذا التعويض فقد يهدد المسؤولية المدنية في وظيفتها

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٢) د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، ص ١٥-١٦.

(٣) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٤) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٨٥، د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، ص ٢٥.

(٥) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه: حقيقة أزمة المسؤولية المدنية، ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣، ص ١٠٠، وما بعدها.

التعويضية والتقويمية.

هنا في هذا المقام يتبادر للذهن تساؤل هام مفاده، هل يحرم التعويض التلقائي المسؤولية المدنية من وظيفة التعويض؟

إن الوظيفة الأساسية للمسؤولية المدنية في مجمل النظم القانونية تقريباً هي تعويض المضرور عما أصابه من ضرر، مع ترجمة هذا التعويض بمبلغ من النقود يعادل قيمة الضرر الواقع، وبالرغم مما تشهده المسؤولية المدنية من تطور، إلا أنها مازالت تعاني من قصور في تحقيق الحماية الفعالة للمضرور ومنها نظام التعويض التلقائي، الذي يؤدي إلى حصول المضرور على حقه في التعويض دون الحاجة إلى إقامة مسؤولية فاعل الضرر، وهنا قد يتبادر للذهن أن التعويض التلقائي قد حرم المسؤولية المدنية من وظيفة التعويض، لكن العكس هو الصحيح، فعندما يتم التعويض التلقائي عن طريق صناديق الضمان أو التأمين الاجتماعي، أو شركات التأمين، فلا بد وأن يكون هناك من هو يتحمل العبء النهائي للتعويض، الأمر الذي يجعل المسؤولية تعود من جديد مرة أخرى للظهور عن طريق حلول الموفي محل المضرور في الرجوع على فاعل الضرر، أضف إلى ذلك حالة ما إذا كان التعويض التلقائي لا يعادل الضرر، مما أضطر المضرور اللجوء للقضاء لاستحقاق حقه وفقاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا من خلال توافر أركان المسؤولية المدنية^(١).

إذن يمكن القول بأن كل ما يتعلق بالعلاقات بين أنظمة التعويض التلقائي، وبصفة خاصة التأمين، والمسؤولية يجب أن يكون محكوماً بالفكرة التي تقرر بأن وجود تأمين لا يجب أن يعدل من مسؤولية فاعل الضرر، وترتيباً على هذه الفكرة يجب الاحتفاظ بوظائف المسؤولية المدنية، حتى مع وجود التأمين أو صناديق الضمان، لكن المسؤولية المدنية ستظل وثيقة الصلة بالوسائل الجماعية للتعويض، من تأمين وصناديق ضمان، وضمان جماعي، حيث لا يمكن لها أن تتجنب تأثير التأمين عليها وعلى وظائفها، فلقد تداخل هذين النظامين فيما بينهما بشكل كبير، لدرجة أن الفقه يرى أن التأمين قد سبق المسؤولية في هذه الأيام، حتى أنه أصبح يعرف بتأمين المسؤولية، أما علاقتها بالضمان الاجتماعي وصناديق الضمان، فيمكن القول بأنها (المسؤولية المدنية) قد تخلت عن كثير من الميادين التي كانت خاضعة لها^(٢).

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ٩٧، وما بعدها.

(٢) د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، ص ٢٤ - ٢٥، د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي،

وفي النهاية فإن هذه الأنظمة الخاصة بالتعويض التلقائي أو الأنظمة المستقلة عن المسؤولية المدنية تجد لها مستقبلاً مؤمناً، خاصة وفي الدول التي تأكدت فيها هذه الاستقلالية بواسطة المشرع، ومن ثم فلم يعد وجود هذه الأنظمة محل شك منذ أن أكدها المشرع بنصوص قانونية.