التعويض عن خسارة التوقع وخسارة الارتكان

د.أحمد السيد البهي الشوبري

أستاذ القانون المدني المساعد قسم الحقوق

بكلية العلوم الادارية والانسانية

Abstract

Under contract law, in a bilateral contract two or more parties owe obligations to each other. Each party acts in reliance that the other party will fulfill their respective obligation. If one party fails to respect their obligation, then the other party or parties may suffer an economic harm. Reliance damages compensate the harmed party/ies for the amount of damages they suffered for acting in reliance on the other party's contractual obligations. They are most often rewarded when the aggrieved party's damages are not capable of accurate estimation, and ordering Specific Performance would be inappropriate.

Reliance damages are the type of damages awarded in promissory estoppel claims, although they can also be awarded in traditional contract breaches. This is appropriate because even if there is no bargain principle in the agreement, one party has relied on a promise and thus is damaged to the extent of their reliance. These damages must be proven with reasonable certainty. It is not enough that one party simply guess as to how much they are actually damaged.

In a losing contract, reliance damages will be reduced because the aggrieved party cannot be put in a better position had the contract been performed. Here, the losses from the contract will be subtracted from the reliance damages.

ملخص

بموجب قانون العقود ، في العقد الملزم لجانبين ، يكون هناك طرفان أو أكثر مدينين بالتزامات تجاه بعضهم البعض. يرتب كل طرف ارتكانا على أن الطرف الآخر سيفي بالتزامه. إذا فشل أحد الأطراف في احترام التزامه ، فقد يعاني الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى من ضرر اقتصادي. فخسارة الارتكان تعوض الطرف المتضرر عن مقدار الأضرار التي لحقت به بسبب ارتكانه على الالتزامات التعاقدية للطرف الآخر. وغالبًا ما يتم تعويضه عندما تكون الأضرار التي لحقت بالطرف المتضرر لم تقدر تقديرا دقيقا ، وسيكون طلب الأداء المحدد غير مناسب.

تعويضات خسارة الارتكان هي من نوع التعويضات الممنوحة في طلب الفسخ الإلزامي ، على الرغم من أنه يمكن أيضًا منحها في انتهاكات العقد التقليدية. يعد هذا مناسبًا لأنه حتى لو لم يكن هناك مبدأ مساومة في العقد ، فقد ارتكن أحد الأطراف على الوعد وبالتالي تضرر إلى حد ارتكانه، ويجب إثبات هذه الأضرار بيقين معقول؛ فلا يكفي أن يخمن طرف واحد ببساطة مقدار الضرر الواقع عليه.

عند عدم تنفيذ العقد يتم تخفيض التعويضات المترتبة على الارتكان لأنه لا يمكن وضع الطرف المتضرر في وضع أفضل إذا تم تنفيذ العقد. هنا ، سيتم خصم خسائر العقد من خسارة الارتكان.

مقدمة

لما كان العقد هو اتفاق قانوني بين طرفيه وبموجبه يرتبط كلا منهما بالتزامات تجاه الآخر. فيقوم

أحدهما بواجب معين خلال فترة العقد ليؤدي الآخر التزامه ، إلا أنه مع ذلك التوافق ، قد يحدث إخلال بالعقد والذي ما يكون غالبا بشكل غير متوقع..

الإخلال بالعقد هذا يعني فشل أحد أطراف العقد في تنفيذ الالتزامات التعاقدية خلال الوقت المحدد في العقد. فإذا فشل أحد الأطراف في أداء التزامه رغم قيام الطرف الآخر بواجباته بموجب العقد ، فيمكن للطرف الآخر المطالبة بتعويض بسبب إخلال الطرف الأول ويتمثل هدف تعويض الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد تلك بأحد أمرين:

الأول : هو وضع الدائن في المركز الذي يشغله على فرض تنفيذ العقد بالصورة الصحيحة في موعده المحدد.

وذلك بالنظر إلى المستقبل المتوقع للعقد، ويقال إن التعويض في هذه الحالة يكون عن "خسارة التوقع Expectation loss"

الثاني : وهو وضع الدائن في المركز الذي كان يشغله على فرض عدم إبرام العقد أصلاً.

وذلك بالنظر إلى الماضي، أي لحظة إبرام العقد ويقال إن التعويض في هذه الحالة يكون عن "خسارة الارتكان" [١] ، وهي المعروفة أيضا باسم إهدار النفقات. فهي واحدة من الخسائر التي يمكن استردادها لإخلال العقد. وهو يشير إلى النفقات التي تكبدها الدائن اعتمادًا " ارتكانا " على العقد الذي يتم تنفيذه. والهدف من تعويض الأضرار الناجمة عن خسارة الارتكان هو وضع الدائن في الموضع الذي كان سيحتله لو كان العقد قد تم.[٢]

---

١ L. L. Fuller and William R. Perdue, The Reliance Interest in Contract Damages, ٤٦ Yale Law Journal ١٩٣٦, p. ٢-٤. Available at: cisgw٣.law.pace.edu.

٢ "Also known as wasted expenditure. It is one of the losses that may be recovered for breach of contract. It refers to the expenses incurred by the claimant in reliance of the contract being

وبوجه عام ، فإن الغرض من تعويض مثل هذه الأضرار هو وضع الدائن في الموضع الذي كان سيتواجد فيه لو لم يتم إخلال بالعقد . وذلك يتضمن إسقاطا علي "الضرر المتوقع" و "الضرر بالاعتماد" ، وهما أضرار قابلة للتعويض عنها .

و يعد تعويض الضرر هو العلاج القانوني الأكثر شيوعًا وهو عبارة عن تعويض نقدي لجبر ضرر الطرف المتضرر عن الخسائر.

performed. The aim of damages for reliance loss is to put the claimant in the position he would have been in had the contract never been made.

Although Expectation loss is the normal measure for assessing damages for breach of contract a claimant may claim reliance loss where it is not possible to calculate what his profits would have been if the contract had been performed, or if he made a bad bargain and expectation based damages would not lead to a substantial recovery.

It has been held that expectation loss and reliance loss are mutually exclusive to prevent double recovery. However, Chitty on Contracts states that this is correct if it is interpreted to mean that the claimant should not recover his gross profits expected under the contract and also the wasted expenditure incurred in reliance of the contract which he intended to meet from the gross profit. A claimant should, in principle, be able to recover for both profit and reliance loss as long as both claims do not overlap.

For further guidance, see Practice note, Damages for breach of contract: an overview. Damages for breach of contract: an overview " by Adam Kramer, Practical Law Dispute Resolution(Sweet & Maxwell, ٢nd dition, Chapter ٢٦, paragraph ٢٦-٠٢٩) https ://uk.practicallaw .thomsonreuters .com

المبحث الأول

التعويض عن أضرار الخسائر

ذكرنا أن الهدف من التعويض هو دائما أحد أمرين: إما جبر "خسارة التوقع Expectation loss"، أو جبر "خسارة" الارتكان Reliance loss".

وإن المادة ١/٢٢١ من القانون المدني المصري قد نصت على أن (ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب. ....) ومن هذا الكسب الفائت ما يأمل المتضرر في الحصول عليه من كسب تحت أسباب مقبولة حيث أن فرصة تحقيق الكسب أمره محتمل لكن فوات الكسب أمر محقق بشرط وجود أسباب مقبولة لذا الأمل . وللتفصيل نقسم هذا المبحث على مطلبين .

المطلب الأول

تعويض ضرر خسائر التوقع

هذا التعويض يمنح بهدف جبر خسارة التوقعات الناشئة عن العقد والتي ضيعها إخلال أحد الطرفين لالتزامه ، وهنا يهدف التعويض المادي " النقدي " إلى جبر الإخلال بالالتزام العقدي والذي يتمثل في وضع الدائن في المركز المتوقع الذي كان سيشغله إذا ما تم تنفيذ العقد[٣]

إذن فالتعويض هذا ينتج من حق الدائن في جبر ضرره الناشئ عن فوات الالتزام بالعقد عليه ، وعليه تكون المصلحة الأولى بالرعاية في هذا الصدد هي حماية " امل المتعاقد

---

[٣] "Any breach of contract gives innocent party legal right to seek remedy against damages from party in breach. Substantial damages (as opposed to 'nominal damages٢') are monetary compensation for loss suffered as consequence of other party's breach. To obtain substantial damages from other party, innocent party must show that they have suffered loss as result of breach. Normal aim of court is to put the innocent party in position they would have been in had the contract been properly performed. Normal measure is loss of expectation and reliance loss may be sought where loss of expectation is difficult to prove.

Fuller and Perdue٣ first proposed that there were three different types of contract damages: (١) expectation damages; (٢) reliance damages; and restitution damages" David G. Epstein, Melinda Arbuckle, Kelly Flanagan, "Contract Law's Two "P.E.'s": Promissory Estoppel and the Parol Evidence Rule", Baylor Law Review, p.٤٠٧.

في تنفيذ التزامات العقد " أي توقعاته التي خلقها هذا العقد ولم تكن تنشأ إلا من إبرام هذا الأخير ، ولا سيما أن خسارة هذه التوقعات لابد أن تعوض ماديا من خلال وضع الدائن في المركز الحاصل عليه بقدر الإمكان .[٤]

وهذا الطرح يتفق وبحق مع المبادئ السائدة في أحكام العقود، والتي تفرض ضرورة الإبقاء على الالتزامات العقدية وتنفيذها بقدر الإمكان.[٥]

والمسألة تدق في تحديد نطاق الالتزام الذي أخلّ به أحد الطرفين " المدين " حتى يمكن تعويضه . والأصل في القوانين المدنية ([٦]هو التعويض النقدي عند تحقق المسؤولية التعاقدية، حيث يقوم القاضي بتقدير الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد ثم يحدد القيمة النقدية لجبر هذا الضرر .[٧]

و يختلف الاتجاه الحديث مثل " القانون الإنجليزي " عن هذه القوانين التي تعتبر الضرر الركن الرئيس في أركان المسؤولية العقدية ، ومن ثم يدور التعويض معه وجودا وعدما ، وبناء عليه لا يكفي الإخلال بالالتزام فقط حتى يمكن القول بقيام المسؤولية العقدية ، بدعوى أن هدف المسؤولية العقدية هو جبر الضرر الواقع، فمع عدم وجود ضرر فلا تقوم هذه المسؤولية [٨] . أو أنه لا يحكم بالتعويض إلاّ بعد التحقق من توافر العلاقة السببية بين الضرر وخطأ المدين

وقد نرى اختلافا في الاتجاهات القضائية الحديثة مثل ما اتجه إليه " القانون الإنجليزي " ، الذي يجيز القضاء بالتعويض [٩]حتى في حالة عدم وجود خسارة مالية جسيمة ،

---

[٤] Mary Charman, Contract Law, ٤th ed., Willan Publishing, ٢٠١٣, p. ٢٢٧.

[٥] David Pearce and Roger Halson, op. cit., p. ٨.

[٦] المادة- ١ (١٥٧) في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفّ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض.

[٧] انظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج٢، أحكام الالتزام، ط٦، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٣١.

[٨] انظر د.حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣، ص٤٠٣.

[٩] وهناك سابقة قضائية مهمة تبين هذه المسألة بوضوح هي قضية SAAMCO في سنة ١٩٧٧، والتي تتلخص وقائعها في أن شخصا اقترض نقودا وقدم أموالاً لرهنها ضمانا للوفاء بالقرض، وتعاقد المقرض مع شركة متخصصة لتقدير الأموال المرهونة وتحديد قيمتها للنظر في مدى كفايتها لضمان مبلغ القرض. ولكن الشركة أخطأت في التقدير فأعطت مبلغا أكبر من القيمة الحقيقية للأموال. وعند حلول أجل الوفاء بالقرض تخلف المقترض عن الوفاء به فأراد المقرض التنفيذ على الأموال المرهونة فاكتشف أن قيمتها لا تكفي للوفاء بالقرض، وذلك لأن الشركة أخطأت في التقدير فضلا عن انخفاض قيمتها السوقية وقت الوفاء. وعند مطالبة المقرض بإلزام الشركة بالتعويض قرر مجلس اللوردات أن الأخيرة مسؤولة عن الخسارة التي لحقت المدعي بمقدار الزيادة التي تضمنها التقدير في قيمة الأموال المرهونة، أما ما ترتب على انخفاض القيمة السوقية لهذه الأموال فلا مسؤولية عنه. فإذا كانت قيمة المبلغ المقترض مثلا ٨ ملايين باوند، وكانت القيمة المقدرة للأموال المرهونة ١٠ ملايين باوند بحسب تقدير الشركة في حين لم

حيث يمكن منح تعويض للدائن في حالات معينة مثل "التعويض الاسمي nominal damages"، وهو يمنح لمجرد الإخلال بالعقد ولو لم يترتب عليه ضرر للدائن، وهذا التعويض يهدف إلى تعزيز الثقة والاحترام للالتزامات التعاقدية ولاسيما حق الدائن في إثبات خطأ المدين.[١١] .[١٠]

ونرى أن المبدأ العام الذي يجب اتباعه في هذا الصدد هو أن الطرف المخل لا يسأل إلاّ عن النتائج التي تعزى إلى خطأه، وتعريف الخطأ في المسؤولية بشكل عام يتوقف بالضرورة على الطريقة التي تحدد بموجبها الالتزام [١٢] .فمثلا الالتزام باتخاذ العناية اللازمة في تقديم المعلومات الصحيحة يختلف كليا عن الالتزام بمجرد تقديم نصيحة advice، فمن يتخلف عن بذل العناية اللازمة بإعطاء نصيحة ما قد يعد مسؤولاً عن كل الخسائر المتوقعة التي قد تحصل بسبب التزام الطرف الآخر بالنصيحة الخاطئة.[١٣]

كما أن هذا التمييز بين الالتزام بتقديم نصيحة وتقديم معلومات لا يعتد به إلاّ في حالة خسارة التوقع في الحصول على الأداء الذي يمثل محل الالتزام، أما بخصوص مدى صلاحية محل الالتزام هذا للغرض المخصص له فلا يدخل ضمن هذا التمييز،

مثال " فمن يشتري مواد أولية غالبا يتوقع حصوله عليها بشكل وموعد محدد فضلاً عن إمكانية استعمال هذه المواد بعد استلامها في الأغراض الصناعية المعدة لها ، ففي هذا

تساو فعلاً إلاّ ٦ ملايين باوند، ثم نزلت قيمتها بسبب هبوط السوق إلى ٢ مليون باوند فقط، فإن مسؤولية الشركة تتحدد بمبلغ ٤ مليون باوند فقط، وهو مقدار الفرق في قيمة الأموال، وليس بمبلغ ٦ مليون باوند مقدار الخسارة الفعلية

David Pearce and Roger Halson, op. cit., p. ٨.

١٠ Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract Law, ٧th edition, Pearson Education Limited, Edinburgh Gate, England, ٢٠٠٩, p. ٣٣١.

١١ David Pearce and Roger Halson, op. cit., p. ٨.

١٢ Sir Guenter Treitel, op. cit., p. ٩٣٨.

١٣ويدعم ذلك ما جاء في قضية Aneco Reinsurance Underwriting Ltd v. Johnson & Higgins Ltd سنة ٢٠٠١ إذ أراد شخص ان يبرم عقداً معيناً والتأمين بشأنه، فكلف سمساراً للتأكد من توافر تأمين على الخطر المحتمل في السوق فأخبره السمسار بوجود التأمين رغم عدم وجوده واقعاً. فقررت المحكمة ان التزام السمسار كان التزاما بنصيحة، ولذا يعد مسؤولاً عن كامل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر بسبب دخوله الصفقة .Lord Hoffmann in SAAMCO (١٩٧٧), in: Sir Guenter Treitel, op. cit., p ٩٣٩.

المثال إذا تخلف البائع عن تسليم المواد يكون للمشتري الحق في التعويض بقدر قيمة البضاعة التي كان يجب أن يتسلمها بالشكل والموعد المتفق عليه ،ذلك بالإضافة إلى تعويضه عن خسارة الأرباح الناتجة عن عدم التسليم" ما فاته من كسب "

ويترتب على ذلك أن التعويض لابد أن يقدر استنادا إلى الالتزامات المحددة للطرف المخل ، ولا يمكن أن يسأل هذا الأخير عن عدم تنفيذ التزام لم يلتزم به في العقد.

ويتضح ذلك بشكل أكبر في عقد العمل مثلا في فالعامل المفصول تعسفيا قد يحصل على تعويض من رب العمل بمقدار ما كان سيحصل عليه من عمله طوال مدة عقد العمل المحددة فيه ، دون أن يشمل التعويض هذا ما كان سيحصل عليه من مكافآت يعتقد منحها له من رب العمل خلال سريان العقد طالما أنها لم تكن معلنة بالعقد ، وترجع إلى السلطة التقديرية لرب العمل . .[١٤]

تعقيب : يمكن التوصل إلى أنه أغلب النصوص القانونية ووفقا لأحكام القوانين المدنية نرى أنها أوجبت وضع الدائن من خلال التعويض في المركز الذي يمكن أن يشغله إذا ما تم تنفيذ بنود العقد دون إخلال من الطرف المخل ، وإن كان السبيل إلى ذلك يختلف كثيرا عما يذهب إليه القانون الانجليزي. فنرى أن التعويض الجابر الذي

---

[١٤] Michael Furmston, Cheshire, and Fifoot, Law of Contract, ١٦th edition, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, UK, ٢٠١٢, p. ٧٥٣.

وهذا الحكم نرى ان المشرع العراقي على سبيل المثال قد عالجه من خلال قصر التعويض في المسؤولية العقدية على جبر الضرر المباشر المتوقع، مالم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما. انظر المادة (١٦٩) من القانون التي جاء فيها على أنه (٣-إذا كان المدين لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت). وقد وجد الفقه بالقانون المدني ان خير تبرير لذلك انه يتماشى مع ارادة الطرفين التي لم تجيز التعويض في دائرة العقد إلا عن الضرر الذي يتوقعه المتعاقدان وقت التعاقد. انظر د.عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص٧٧١. د.عبد المجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، مصدر سابق، ص ٥٨. الأمر الذي عده جانب من الفقه بأنه لا يحقق العدالة؛ لان في قاعدة قصر التعويض على الضرر المتوقع فقط، من شأنها أن تعفي المدين من المسؤولية عن ضرر نتج عن إخلاله بالالتزام فيتحمله الدائن لمجرد أن هذا الضرر لم يكن متوقعا وقت التعاقد. كما أن صعوبة التمييز بين الضرر المتوقع وغير المتوقع تجعل من العسير التنبؤ في دعاوى المسؤولية العقدية بما تقضي المحكمة. انظر د.إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة النصر بشبرا، ١٩٥٦، ص ٩٧.

يحكم به للدائن لابد أن يشمل ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب[١٥] ، وهذا مؤداه إعادة الدائن لمركزه الذي كان عليه قبل التعاقد. وعلى الخبراء المختصين حساب مستحقات المدعي بما أنفقه من مصروفات وما أنجزه من التزامات وما كان يمكنه كسبه لو أنه أتم العمل كاملا ولاسيما بحث مسألة سبب الفسخ أو الإخلال وما اكتسبه الطرف المخل من هذا الإخلال ووقته ((١٦

التعويض عن أضرار خسارة الارتكان

لما كان الأصل في التعويض الجابر للضرر كما رأينا في وجه نظر الاحكام القضائية والنصوص القانونية يهدف إلى وضع الدائن في مركزه الذي كان يمكن أن يشغله على فرض تنفيذ بنود العقد، وهو المنهج المتبع والمعتاد في تقدير التعويض عن الإخلال بالالتزامات العقد [١٧] ، إلاّ أن هناك مبدأ آخر جدير بالرعاية أيضا وهو وضع هذا الدائن المضرور في مركزه الذي كان يشغله على فرض عدم إبرام العقد من الأصل . " إعادة المتعاقدين إلى حالتهما قبل التعاقد " ويتم ذلك من خلال التعويض عن المصروفات التي

---

١٥ انظر د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، مج١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٥٨٥. وتأكيدا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بعد أن نقضت الحكم البدائي الذي قضى بالفسخ دون الحكم بالتعويض بأنه "يتعين على المحكمة الخوض في الدعوى موضوعا وتعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه فيما لو أتم العمل". قرارها المرقم ١٣٥٩/الهيأة المدنية/٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٢١. (غير منشور).

١٦وتطبيق لهذا المبدأ القائم على احترام خسارة التوقع تلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكماً لها صدر في الأول من يناير من عام ٢٠٠٨م يقضي بـ :" وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بثانيهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، إذ أغفل الرد على دفاعها الجوهري برفض طلب التعويض عن الضرر المادي المبني على تفويت الفرصة لعدم بيان الأسباب المقبولة التي من شأنها طبق للمجرى العادي للأمور ترجيح كسب فوته العمل الضار على المطعون ضده الأول، سيما وأن نجله المتوفى صغير السن وله جمع من الإخوة بوسعه أن يستظل برعاية أي منهم عند كبره، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقع كان أم غير متوقع وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته، وأنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق، وليس في القانون ما يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب معقولة. كما أن القانون لم يشترط سن معينة للابن المتوفى في حادث للحكم للوالدين بتعويض مادي عن فوات فرصة أملهما في رعايته لهما في شيخوختهما، وكانت محكمة الاستئناف غير ملزمة إن هي اقتصرت على تعديل مبلغ التعويض المحكوم به من محكمة أول درجة – بأن تورد بأسباب حكمها بيان للضرر الذي أصاب المضرور متى كان الحكم المستأنف قد تضمن هذا البيان ولو خلا الحكم الاستئنافي من إحالة صريحة= =إليه. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضائه للمطعون ضده الأول بالتعويض عن الضرر المادي على ما أبان عنه حكم أول درجة في شأن بيان عناصر هذا الضرر والكسب الفائت نتيجة وفاة المجني عليه – نجل المطعون ضده الأول – فإن تعييبه بما تضمنه هذا السبب".

١٧ Mindy Chen-Wishart, op. cit., p. ٤٨٦.

تكبدها الدائن المضرور بالارتكان إلى هذا العقد، فضلاً عن أي خسارة أصابته بسبب هذا الارتكان إلى العقد.[١٨]

وتتضح فكرة خسارة الارتكان في حالتين :

الحالة الأولى : نفقات الدائن بالارتكان إلى العقد عندما تكون لازمة لتنفيذ الالتزام الذي في جانبه، ومثال ذلك اتفاق طرفي عقد البيع على التزام البائع بأن يسلم المبيع في محل المشتري فيقوم البائع بتكبد نفقات التحميل والنقل إلا أن المشتري يرفض استلام البضاعة، في هذه الحالة للبائع الحق في التعويض عما تكبده من نفقات ومصروفات لتسليم البضاعة إلى المشتري في محل الاتفاق وذلك بناءً على تحقق ضرر خسارة الارتكان لهذا العقد [١٩].

الحالة الثانية : نفقات الدائن بالارتكان إلى العقد دون أن يكون ملزما بذلك، في هذه الحالة يكون التعويض وفق خسارة الارتكان أمرًا خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة ..[٢٠]

والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد هل يمكن التعويض عن خسارة الارتكان فيما يتكبده الدائن بالارتكان إلى العقد المزمع إبرامه ؟ فيمكن تكبد نفقات في وقت سابق لإبرام العقد أصلا ولكن بالارتكان إليه ، في هذه الحالة أيضاً نرى بجواز التعويض عنها بناءً على خسارة الارتكان. إذا صدر إيجاب وقبول بين الطرفين بأي شكل من الأشكال المقررة قانونا ولو قبل الكتابة والتوقيع .[٢١]

---

[١٨] ومنح التعويض بهذا الشكل يشبه المبدأ في المسؤولية التقصيرية، إذ يكون الغرض من التعويض عند تحقق العمل غير المشروع هو إعادة الدائن إلى وضعه قبل ارتكاب العمل غير المشروع وذلك بتعويضه عن الخسائر التي نتجت عن هذا العمل.

Richard Stone, op. cit., p. ٥٩٦ (n. ١٩)

[١٩] Janet O'Sullivan & Jonathan Hilliard, The Law of Contract, ٥th ed., Oxford University Press, ٢٠١٢, p. ٣٨٦.

[٢٠] ففي قضية Mc Rae v. Commonwealth سنة ١٩٥١ تعاقد شخصان على بيع ناقلة جاثية في مكان معين في البحر، وعندما جهّز المشتري حملة لإنقاذ الناقلة لم يعثر عليها في هذا المكان فطالب بتعويضه عن جميع ما أنفقه في حملة الإنقاذ للبحث عن الناقلة، فحكمت له Sir Guenter Treitel, op. cit., p. ٩٤٠ المحكمة بذلك على الرغم من عدم التزامه بدفع هذا المبلغ بموجب العقد.

[٢١] والقضية الرائدة في ذلك هي قضية Anglia TV. v. Reed سنة ١٩٧٢ إذ اتفق منتج تلفزيوني مع أحد الممثلين على أداء دور البطولة في مسرحية تلفزيونية، وقبل إمضاء العقد النهائي قام المنتج بصرف مبالغ في التحضير للمسرحية، ولكن الممثل Reed رفض إمضاء العقد بعد ذلك فطالبه المنتج

ويختلف التعويض عن خسارة الارتكان عن جزاء الاسترداد Restitution، والذي يتقرر للدائن في استرداد ما دفعه للمدين المخل أو غيره تنفيذاً للعقد كالثمن. فجزاء الاسترداد يتقرر للدائن (الإثراء بلا سبب)، أما تعويض خسارة الارتكان فيتقرر عن نفقات يتكبدها الدائن لتنفيذ العقد، وإن كانت لأشخاص آخرين غير المدين كأجرة شحن ونقل المبيع إلى محل إقامة المشتري كما أوضحنا والتي تدفع إلى الناقل وهو من الغير بالنسبة للعقد .[٢٢]

وفي أغلب القوانين المدنية لا يوجد ثمة مانع من الحكم بالتعويض عن جميع المصروفات التي أنفقها الدائن بالارتكان إلى العقد، طالما أنها دخلت ضمن مفهوم الخسارة التي لحقت به، وفي الإطلاق الذي تضمنته النصوص القانونية في شأن المصروفات التي أنفقها الدائن نرى انه يجب أن يعوض عن أي مصروفات تكبدها بالارتكان إلى العقد ، وذلك وفقا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي له أن يحكم بتعويض يغطي هذا الضر عن المصروفات التي أنفقها في وقت سابق على إبرام العقد وإن كانت ناتجة عن الارتكان إلى هذا العقد .

وهذا يتفق وما قرره القضاء بخصوص التعويض الذي يستحقه الدائن عن خسارة الارتكان ، إذ يشمل "ما كان قد دفعه إلى المدين... من تأمينات وبدل إيجار وما صرفه على تصديق العقد من رسوم وطوابع".[٢٣]

تعقيب : وإجمالا نرى أن هناك عنصرين للتعويض وفقا للتفصيل السابق وهما: الخسارة الحاصلة ، الكسب الفائت.

بالتعويض عما أنفقه بالارتكان إلى العقد الذي كان يؤمل إبرامه، وحكمت المحكمة له بذلك وقد حاول بعضهم تسويغ هذا الحكم بعده تسويغات الا اننا نرى انها المحكمة كانت سابقة في ترسيخ هذه الفكرة وإن لم تذكرها صراحة فلا مسوغ لهذا الحكم Catherine Elliott & Frances Quinn, op. cit., p ٣٤٦ أكثر وضوحا من خسارة الارتكان .

[٢٢] Joachim Dietrich, Restitution: A New Perspective, The Federation Press, Sydney, ١٩٩٨, p. ٨-٩.

[٢٣] قرارها قرار رقم ١٥٧٣/ هيئة مدنية ثانية عقار/٧٣ بتاريخ ١٩٧٤/٣/١٨، منشور في النشرة القضائية، مصدر سابق، ص١٥.

الخسارة الحاصلة : هي النقص في ثروة المضرور المترتب على الفعل الضار[٢٤]، والتي تدخل خسارة الارتكان في إطارها

الكسب الفائت : هو ما كان المضرور يأمل لأسباب مقبولة الحصول عليه من كسب[٢٥]، والتي تدخل خسارة التوقع في إطارها، والسؤال الذي يدق في هذا الصدد هو الأساس القانوني للمسؤولية عن خسارة التوقع وخسارة الارتكان والتي غالبا ما تنشأ قبل إبرام العقد فهل تعد من قبيل المسؤولية العقدية السابقة ام تدخل ضمن اطار المسؤولية التقصيرية ؟

طبقًا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني يقتصر التعويض في المسئولية العقدية في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم على الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة عند التعاقد أما في المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعًا أو غير متوقع والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسؤول إذا لم يكن في الاستطاعة توقيفه ببذل جهد معقول ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي بمعنى أنه ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد ولا يكفي توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه.

وتقدير التعويض – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أساس المسئولية العقدية أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٢١ مدني مصري على أنه"١-إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول."[٢٦]

ويعتبر تقدير هذا التعويض عن الضرر من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع في تقديره للتعويض – سواء التعويض عن المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية والتي يدخل في حسابه هذين العنصرين(ما لحقة من خسارة وما فاته من كسب) ، فيقوم بتعيين

---

[٢٤] [الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٢٠١١ ق]

[٢٥] [الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٤ ق] [الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٧ ق] [الطعن رقم ٧٠٨٥ لسنة ٦٣ ق]

[٢٦] (الطعن رقم ٤٧٩٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٧/١/١٥)

عناصر الضرر فيقدر أولاً ما أصاب المضرور من خسارة ، ثم يقدر ما فات المضرور من كسب ، ومجموع هذين العنصرين يمثل قيمة التعويض . وتخضع لرقابة محكمة النقض تقدير التعويض عن الضرر بهذه الكيفية بتعيين العناصر المكونة له لأنها من مسائل القانون [٢٧]

وطبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني يلتزم كل من سبب بخطأه ضرراً للغير بالتعويض ، ويشمل التعويض كل ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع بعنصريه الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فوته عليه العمل الضار. [٢٨]

وتطبيق لذلك تقول محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في الأول من يناير عام ٢٠٠٨م بأنه:" إذا كانت الفرصة أمرا محتملاً فإن تفويتها أمر محقق، وليس في القانون ما يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت ، ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب ما(خسارة التوقع)[٢٩]

ويقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، فيلزم المدين عن الضرر غير المتوقع [٣٠]

---

[٢٧] مسئولية الناقل تتمثل فى أن يسلم البضاعة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول طبقا للبيان الوارد بشأنها فى سند الشحن، وأن يلزم بتعويض المرسل إليه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب طبقاً لما يتوقعه الشخص المعتاد. [الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٦ ق].

[٢٨] التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر، متوقعاً كان هذا الضرر، أو غير متوقع، ويقوم الضرر المباشر وفقاً للمادة ٢٢١ / ١ من القانون المدني على عنصرين أساسين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته. وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في تقدير التعويض على قيمة البضاعة حسب فواتير الشراء، مغفلاً في تقديره عنصراً أساسياً من عناصر الضرر المباشر هو ما عساه يكون قد فات الوزارة الطاعنة من كسب، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه. [الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٣٩ ق]

لتعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعاً كان هذا الضرر أو غير متوقع ويقوم الضرر المباشر وفقاً للمادة ٢٢١ / ١ من القانون المدني على عنصرين أساسيين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته. [الطعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٦٧ ق]

وقد قضت في الحكم الصادر في ١٤ مارس ٢٠٠٧م": المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، (وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا (حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ٢٠٠٧/٣/١٤م، في الطعن رقم (٣٧٧٧ (لسنة ٧٤ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥ ،مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧ –٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠ ،ص١١٩.

[٢٩] (حكم محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٠٠٨/١/١ في الطعن رقم ١٧٤٥٩ لسنة ٧٦ق، مجموعة القوانين)

[٣٠] حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٧٠/٣/٣١م رقم ٤٥ لسنة ٣٦ق، المكتب الفني، س٢١ ،ص ٥٣٨؛ وهذا ما قرره القضاء الإداري المصري، حيث قضت المحكم الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٤ من يناير عام ٢٠٠٣م بقولها:" ... فإذا ما صدر حكم المحكمة محيطً ما لحق

المطلب الثاني

شروط التعويض عن خسارة الارتكان

إن أساس التعويض عن خسارة التوقع وخسارة الارتكان يرجع إلى المسؤولية عن فعل الإخلال ذاته كقاعدة عامة والتي قد تقوم على الإخلال بواجب عقدي او قانوني هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، بمعنى أن التعويض يستلزم توافر أركان المسؤولية والمتمثلة في الخطأ والضرر المحقق من فوات الفرصة، وعلاقة السببية بينهما .

والتعويض لا يتم إلا عن ضرر واقع نتيجة فعل صادر عن سببه، وأن تكون بين الفعل والضرر علاقة سببية، لتكتمل بذلك أركان المسؤولية، ومن ثم سنتناول فيما يلي شروط التعويض عن خسارة التوقع وخسارة الارتكان باعتباره تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وذلك على النحو التالي:

أولا الضرر : فيما يتعلق بخسارة الارتكان، فيتعين أن تكون فرصة تحقيق الكسب قد فاتت بصفة مؤكدة ونهائية على المضرور، بحيث يحرم نهائيا من الكسب الذي كان يتوقع تحقيقه؛ لأنُ التعويض يكون تعطيل المنفعة والتفويت لها، مما يترتب عليه ضررا محقق بالمضرور.

وطبيعة الحال لابد أن يكون التفويت قد وقع على منفعة تأكد حصولها، ولا يتوافر هذا الشرط ولا يجوز تعويض المضرور عنها إذا كان تحقق المنفعة هو أمر احتمالي قد يحدث وقد لا يحدث ، ؛ لأن التفويت قد وقع على منفعة لم يتأكد حصولها، وإنما حصولها هو أمر محتمل قد لا يحدث وقد لا يحدث، فالضابط في هذا الشرط هو أن يكون تحقق المنفعة فيها مؤكد الحصول لو لم يقع التقصير الذي أدى إلى فوات الفرصة[٣١]

المضرور من خسارة وما فاه من كسب، فقد أصابت صحيح القانون، ... ومن ثم فإنه لا تثريب عليها إن هي قضت بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه، شاملا بتعويض إجمالي عن أضرار متعددة، ما دامت ناقشت كل عنصر على حدة، وبينت وجه أحقية طلب التعويض فيه أو عدم أحقيته". وهذا هو عين ما قررته حرفيا في حكمها الصادرفي ٢٨ من مارس عام ٢٠٠٩م
(حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٩/٣/٢٨م طعن رقم ٨٦٠٦ لسنة ٤٩ ق.

[٣١] محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت ٢٠٠٩م، ص ١٩٧.

ثانيا : الخطأ :الخطأ هو واقعة قد ترتبط بالعقد أو مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها، ومن ثم يقع عبء إثبات الخطأ، على عاتق المدعي، حيث يتعين عليه أن يثبت بدليل قاطع لا يدع مجالا للشك فيه أن المدين قد أخطأ، وترتب على هذا الخطأ تفويت فرصة الربح أو الكسب.[٣٢]

ثالثا: علاقة السببية:

ويشترط للتعويض عن خسارة الارتكان أن تتوافر علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، بمعنى أن يكون تفويت فرصة الكسب قد نتج عن خطأ المسؤول [٣٣]

المبحث الثاني

أساس التعويض عن خسارة الارتكان

لتوضيح الأساس القانوني للتعويض عن فكرة الخسارة محل البحث كان لزاما أن نبحث موقف الفقه من مبدأ التعويض عن فكرة الخسارة نفسها

المطلب الأول

الموقف الفقهي من التعويض عن فكرة الخسارة

أولا: الموقف في الفقه الفرنسي :

---

[٣٢] وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر في ٥ من ديسمبر عام٢٠٠٩م بأن:" ... لا يجوز الاستناد إلى الاستنتاج أو الافتراض لحسم قيام ركن الخطأ من عدمه، بل يجب أن تكون الوقائع ثابتة ثبوت يقيني بحسبان أن الأحكام القضائية تبنى على القطع واليقين لا على الظن والتخمين، ولا يكون الأمر كذلك في مجال تحديد مسئولية الإدارة التقصيرية لجهة الإدارة إلا إذا قدم صاحب الشأن – المضرور – وقائع قاطعة تؤدى وجوبا إلى حسم الخطأ في جانب جهة الإدارة حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٩/١٢/٥م، في الطعن رقم (٦١٥ (لسنة ٥٣ ق.ع.

[٣٣] رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان)، المرجع السابق، ص٤٨؛ علي نجيده، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٤٨ .

إن الفقه والقضاء الفرنسي لهما دوراً مهماً في وضع قواعد ومبادئ تقدير التعويض عن الضرر بشكل عام ومبدأ تعادل التعويض مع ما وقع من الضرر، سواء في نطاق المسؤولية التقصيرية والعقدية .

١. المسؤولية العقدية: نرى أن الفقه الفرنسي لم يغفل فكرة التعويض عن الخسارة كمبدأ عام وذلك استناداً إلى نص المادة ١١٤٩ مدني فرنسي والتي قضت بأن ((التعويضات المستحقة للدائن تشمل ، بوجه عام ، ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب))

٢. أما في مجال المسؤولية التقصيرية ، ورغم عدم وجود نص فقد ذهب الرأي إلى أعمال ذات مبدأ التعويض عن فكرة الخسارة من خلال ما يستنبط من أحكام المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي التي ألزمت مرتكب الخطأ بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه (.([٣٤]

تعقيب : إن اطلاق هذا مع إعمال مبدأ السلطة التقديرية المطلقة لمحكمة الموضوع يجعل من تطبيق فكرة التعويض عن الخسارة في حد ذاته نهجاً عملياً في الفقه الفرنسي بشكل متكامل ([٣٥]). ولاسيما يجعل للتعويض القدرة على تحقيق هدف إعادة المضرور إلى حالته قبل أن يقع الضرر ،فنرى القضاء الفرنسي في هذا الصدد استند في تأصيل هذا المبدأ إلى لب المسؤولية المدنية والمتمثل في إعادة التوازن الذي سبق أن اختل بوقوع الضرر وعلى نفقة المسؤول عنه (.([٣٦]

وبهذا يجب أن لا يتجاوز التعويض قدر الضرر من جهة و أن لا يقل عنه من جهة أخرى (.([٣٧]

ثانيا :الموقف في الفقه المصري :

سنتناول ذلك من خلال فرعين،

---

[٣٤] Viney – Le obligations op cit،

[٣٥] ينظر في ذلك الدكتور سعدون العامري:تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية،مطبعة وزارة العدل ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص١٦٤.

[٣٦] Chamber civile de La cour de cassation civ Dec (Dalloz) [Pecueil Dalloz sirey]Civ.

[٣٧] " إن المبدأ المتقدم يعد نتيجة منطقية ومباشرة لانفصال المسؤولية المدنية عن الجنائية حيث صار التعويض المدني جزاءاً مستقلاً ومتميزاً عن العقوبة الجنائية يهدف إلى جبر الضرر ولا يتأثر بعوامل تقدير العقوبة " ينظر في ذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى، ١٩٥٢ ، ص٩٧٣.

الفرع الأول نبحث فيه عن الأساس القانوني للمسؤولية عن حرمان المضرور من كسب مرجح، (خسارة التوقع)

وفي الفرع الثاني نبحث فيه عن الأساس القانوني للمسؤولية عن خسارة كان مرجحاً للمضرور تجنبها (خسارة الارتكان)

نظرية حرمان المضرور من الكسب المؤكد

إن فرص الكسب المرجح التي يسعى المضرور غالبا إلى تحقيقها هي كسب مرجح إيجابي، وهو ضرر ضياع هذا الكسب وهو ليس مؤكد، وإلا ثبت للمضرور الحق في تعويضه كاملاً، وليس فقط تعويضه عن ضرر ضياع تلك الفرصة . حيث التعويض المطلوب هنا هو تعويض ضياع الفرصة فقط

حيث إن ضرر ضياع الفرصة يتمثل في رجاء حصول المضرور على أمر مرغوب فيه يرتب له ميزة مستقبلية ، مثل ترقية العمل، أو كسب مؤكد لحق محل تنازع ، أو نجاح في اختبار ما . لكن نتيجةً لهذا الفعل الضار حرم المضرور من هذا الكسب المؤكد.

ونرى أن المادة (١٧٢) من التقنين المدني في اطار المسؤولية عن العمل الشخصي تنص على أن:" تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الفعل وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع". إن إطلاق نص المادة ١٧٢ وفقاً للنص السالف ذكره لايدع مجالا للشك في ان المشرع بذكره بقاء قيام حالة المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع قائمة لا تسقط قبل ٣ سنوات من العلم بحدوث الفعل والمسؤول عنه ، هو قرينة على عدم استبعاد المسؤولية المدنية عن ضياع الفرصه لانها ضرر لحق بشخص نتيجة فعل الغير

كما أن نص المادة رقم (١٤٠ (من ذات القانون على أن:" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبة خلال ثلاث سنوات، ... وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

أما المادة رقم (١٤١)فتنص على أن:" وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد".

ووفق شروط محددة قد أقر القضاء في مصر التعويض عن الربح الفائت، ،في العديد من أحكامه بإعتبار تعويض المضرور عما أصابه من أضرار، يتعين أن يشمل كل ما لحقه من خسارة، و ايضا كل ما فاته من كسب، وهو ما كان يتوقع المضرورالحصول عليه عن كسباذا كان لهذا الأمل أسباب معقولة، وهو ما أقره أيضا قضاء مصر الإداري ، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في الحكم الصادر في ٧ من نوفمبر من عام ٢٠٠٦م، بالتعويض عن تفويت الفرصة بأن:" ومن حيث إن المدعي رشح نفسه لعضوية المجلس الشعبي المحلي لمحافظة القاهرة عن دائرة الخليفة في الانتخابات، التي كان محددا لإجرائها تاريخ ٢٠٠٢/٤/٨م، ولقد نازع الجهة الإدارية في أحقيته في أن يكون رمزه الهلال باعتباره أول المرشحين المتقدمين بأوراقهم وليس المدعو مصطفى درويش مصطفى؛إلا أنها لم تجبه إلى طلبه مما اضطره إلى إقامة الدعوى رقم ٨٢٥٤ لسنة ٥٦ق، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بهيئة أخرى، بوقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية تحديد رمز الهلال للمذكور دون المدعي، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان، ثم قامت الجهة الإدارية بإجراء الانتخابات في ٢٠٠٢/٤/٨م، حيث فاز فيها منافس المدعي على مقعد الفئات مما جعل المدعي يقيم الـ دعويين رقمي ١٠٤٤١ ،١٣٩١٩ لسنه ٥٦ق أمام محكمة القضاء الإداري، و التي قضت بجلسة٢٠٠٣/٧/١٥ بإلغاء قرار الجهة الإدارية بإعلان النتيجة وإعادة الانتخابات بين جميع المرشحين على مقعد الفئات، والثابت من الأوراق أن المدعي أعلن بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٩ بضرورة تنفيذ هذا القضاء، وأنه لما تم الطعن في هذين الحكمين أمام المحكمة الإدارية العليا حيث قيد برقم ١٥٥٤٢ لسنه ٤٩ق، قضت بجلسة ٢٠٠٥/٥/١٦ برفض الطعن ومصادرة الكفالة الأمر الذي يكون معه قد ثبت على وجه يقيني، خطأ الجهة الإدارية في عدم تنفيذها خاصة وأن أحكام محكمة القضاء الإداري تنفذ نفاذا معجلا وإن تم الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إعمالا لصريح حكم المادة (٥٠ (من قانون مجلس الدولة، وقد ترتب على ذلك تفويت فرصة المدعي في دخول الانتخابات مرة ثانية بنتيجة إقرار الجهة الإدارية السلبي بالامتناع عن تنفيذ هذين الحكمين مما يتوافر به ركن الخطأ. ومن حيث إنه عن ركن الضرر فإن من شأن تفويت فرصة

الدخول في الانتخابات مرة أخرى قد ألحق بالمدعي أضرارا أدبية، تمثلت في الألم الذي حاق به من جراء حرمانه من تنفيذ أحكام صادرة لصالحة، كما أن عدم إدراج الرمز الخاص بالهلال أمام اسمه في الانتخابات التي أجريت في ٢٠٠٢/٤/٨م، قد حرمه فرصة تعرف الناخبين عليه وعلى انتماءاته الحزبية، وتقدر المحكمة جملة التعويض الذي تلزم الجهة الإدارية به بعشرة آلاف جنيه أخذه في الاعتبار أن إلغاء قرار الجهة الإدارية بحكم قضائي كان من ضمن عناصر تقديرها للتعويض". [٣٨]

المطلب الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية عن خسارة كان مرجحاً للمضرور تجنبها (خسارة الارتكان)

هنا تقوم خسارة الارتكان بشكل واضح على أساس الخطأ المفترض في جانب المدين بالالتزام ، ولكن يجب التنويه إلى أنه المقصود بالافتراض هنا هو افتراض الالتزام القانوني الكامل ، وليس مجرد عبء إثبات ، وعلى المدعى عليه أن يثبت فقط قيام الالتزام و أن النفقات التي تكبدها في الأداء ، أو التحضير للأداء هي سبب مطالبته بالتعويض .

وينبغي هنا أن يؤخذ في الاعتبار أيضا الفوائد والفرص التبعية المتوقعة التي توقعها المدّعي وتأكد أن يكسبها من أداء المدعى عليه حتى لو لم يكن هناك وعد صريح أو ضمني من المدعى عليه بذلك، إلا انه لا ينبغي أن يمتد افتراض المسؤولية تلك ليشمل جميع أنواع النفقات التي تكبدها المطالب بالتعويض عن خسائر الارتكان على العقد وإنما يكتفي فقط بالخسائر والفوائد المؤكدة لان التفويت هو أمر محقق قد يستتبعه ضرر ، و على الرغم من صعوبة تحديد هذا ، إلا أنه لا يوجد أساس لتمديده إلى كل الحالات التي تم فيها تكبد النفقات.

---

[٣٨] (راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر ٢٠٠٦/١١/٧م في الدعوى رقم ٦٨٨٣ لسنة ٥٨ ق، الدائرة السابعة عقود "فردية."؛ وراجع حكمها المتعلق بالتعويض عن التخطي في الترقية، والصادر في نفس الجلسة، ٢٠٠٦/١١/٧م، دعوى رقم ١٢١٩٩ لسنة ٥٧ق، الدائرة السابعة " عقود إدارية تعويضات"؛ وراجع حكمها المتعلق بالتعويض عن التخطي في التعيين لوظيفة ملحق ثقافي بناء على مسابقة، والصادر في ٢٠٠٨/٣/١٦م، دعوى رقم ٤٩٣٠ لسنة ٥٦ق، الدائرة العاشرة عقود " زوجي".

وعندما نطبق أحكام المسؤولية المفترضة في الحالات التي يكون فيها المدعي قادراً على إثبات أن أداء المدعى عليه كان سيؤدي إلى مكسب صافٍ ، فأن السلطة التقديرية للمحكمة لا يمكنها أن تعترض على التعويض في هذه الحالة عن كل من النفقات المهدرة وخسائر الأرباح بشرط أن تحسب الأضرار حسابا دقيقا.

خاتمة

من المقبول الآن على أن يكون منح التعويض عن النفقات المهدرة وخسارات الارتكان ألا يعد استثناء من الهدف المعتاد لمنح التعويضات عن انتهاك العقد؛ فيجب إذن على القضاء على الأقل أن يمنح هذه التعويضات علي نطاق واسع ، ولا يمكن الاحتجاج بعدم قدرتهم على حساب الربح فإن ذلك لا يغير من الطبيعة المشروعة للتعويض عن خسائر التوقعات و الارتكان. وبدلاً من قياس التوقعات بدقة ، يمكن أن نقترب قدر الإمكان من الأدلة المتوفرة والقواعد الموضوعية الأخرى.

ومن خلال هذا البحث تم التوصل إلى النتائج التالية:

أولاً: إن افتراض التعويض يتطلب عبء الالتزام القانوني الكامل ، وليس مجرد عبء الإثبات ، وعلى المدعى عليه أن يثبت أن النفقات التي تكبدها في الأداء ، أو التحضير للأداء ، لم يكن المدعي قد استعادها.

ثانياً: عند تحديد ما إذا كانت المسؤولية المفترضة قد تم دحضها ، فينبغي أن تؤخذ في الاعتبار المنافع المتوقعة التي يتوقعها المدّعي من جني أداء المدّعى عليه ، على الرغم من أنها لم تكن موضوع وعد صريح أو ضمني من المدّعى عليه.

ثالثا: لا ينبغي أن يمتد افتراض التعويض ليشمل جميع أنواع النفقات التي تكبدها المطالب بالتعويض عن خسائر الارتكان على العقد ، وعلى الرغم من صعوبة تحديد هذا القيد ، فلا يوجد أساس لتمديده إلى الحالات التي تم فيها تكبد النفقات،وإنما يكتفي فقط بالخسائر والفوائد المؤكدة لأن التفويت هو أمر محقق قد يستتبعه ضرر

رابعاً: عند تطبيق أحكام المسؤولية المفترضة ، سيكون من المخالف للمبدأ تجاهل الظروف الطارئة التي كان من شأنها تمكين المدعى عليه من دفع المسؤولية عن هذه الأضرار ، أو تقليل مبلغ التعويض

خامسا: في الحالات التي يكون فيها المدعي قادراً على إثبات أن التزام المدعى عليه كان سيؤدي إلى ربح صافٍ ومؤكد غير محتمل ، لا يمكن هنا رفض فكرة التعويض عن كل من النفقات المهدرة وخسائر الأرباح المؤكدة .

التوصيات

أولا:يجب أن تسعى الأغراض التعويضية بالضرورة إلى توفير بديل مالي لهذه الأضرار المتمثلة في خسائر التوقع وخسائر الارتكان

ثانيا: إثراء الاستناد على مبدأ حفظ المركز القانوني لطرفي الالتزام وبقائه دون خلل أو ضرر ما لم يكن الالتزام وسيلة لتحسينه.

ثالثا: الاعتداد بفكرة المنفعة التي تأكد حصولها نتيجة الالتزام الذي لم يتم وجواز التعويض عنها .

رابعا : المسؤولية المفترضة لطرفي الالتزام في حفظ كل منهما المركز القانوني للآخر تصلح أساسا وبحق للتعويض عن خسارة التوقع وخسارة الارتكان

المراجع:

مراجع باللغة العربية:

١. أحكام محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية،،مجموعة أحكام النقض.

٢. د.حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣

٣. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى، ١٩٥٢.

٤. سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨١ .

٥. محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت ٢٠٠٩م.

٦. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان)، دار الفكر والقانون ، ٢٠١١.

٧. علي حسن نجيده، النظرية العامة للالتزام، القاهرة، ١٩٨٥ .

٨. .د.عبد المجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الاكاديمية العربية ، اكتوبر ٢٠٠٨.

مراجع باللغة الإنجليزية:

١. Bowlay Logging Ltd v Domtar Ltd (١٩٧٨) ٨٧ DLR (٣d) ٣٢٥, aff'd (١٩٨٢) ١٣٥ DLR (٣d) ١٧٩ (BCCA); C & P Haulage (a firm) v Middleton [١٩٨٣] ١ WLR ١٤٦١ (CA); CCC Films (London) Ltd v Impact Quadrant Films Ltd [١٩٨٥] QB ١٦ (QBD); and Commonwealth of Australia v Amann Aviation Pty Ltd (١٩٩١).

٢. Cullinane v British 'Rema' Manufacturing Co Ltd [١٩٥٤] ١ QB ٢٩٢ (CA); Anglia Television Ltd v Reed [١٩٧٢] ١ QB ٦٠ (CA); and CCC Films (n١).

٣. D McLauchlan, 'Reliance Damages for Breach of Contract' [٢٠٠٧] NZ Law Rev ٤١٧, ٤٢٤-٧ (reprinted in J Berryman and R Bigwood (eds), The Law of Remedies: New Directions in the Common Law (Irwin Law ٢٠١٠).

٤. D W Barnes, 'The Net Expectation Interest in Contract Damages' (١٩٩٩) ٤٨ Emory LJ ١١٣٧, ١١٥٣.

٥. L L Fuller and William R Perdue Jr, 'The Reliance Interest in Contract Damages' (١٩٣٦).

٦. M B Kelly, 'The Phantom Reliance Interest in Contract Damages' [١٩٩٢] Wis L Rev ١٧٥٥, ١٨٠٤.

٧. Robinson v Harman (١٨٤٨) ١ Ex ٨٥٠, ٨٥٥, (١٨٤٨).

٨. Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corpn Ltd [٢٠١٣] EWHC ١١١ (QB), [٢٠١٣] ١ Lloyd's Rep ٥٢٦ [١٨٦] (Leggatt J).

الكلمات المفتاحية :

١. خسارة الارتكان
٢. خسارة التوقع
٣. تفويت الفرصة
٤. فوات الكسب
٥. أضرار الخسائر