تقدير التعويض
عن الخطـأ

الباحث/ محمد رفعت عبد الرؤوف

الملخص:

الخطأ وهو ركن من أركان المسئولية المدنية بنوعيها العقديه، التقصيرية وفي بعض الأحيان أساسها ولم يعرف المشرع الخطأ وترك ذلك لاجتهاد الفقه، فيجب أن تجدر الإشارة إلي ماهيه ومقدار وصور الخطأ الذي يستوجب التعويض، فالخطأ دل وإن يدل على الانحراف عن السلوك والإخلال بواجبات ومقتضيات الحيطة والحذر العامة التي ينبغي أن يلتزم بها الشخص العادي مع توافر عدم القصد في ارتكاب الفعل الضار، علاوة علي ذلك الشخص المهني يلتزم بالقواعد العلمية أو الفنية التي تمليها عليه أصول مهنته وتقوم على أساس اعتماد سلوك نموذجي الذي يلتزم به في سلوكه وتصرفاته بقدرٍ مألوفٍ عما يلتزم به الشخص المعتاد فتجعلة أكثر حرصا من الشخص العادي لدرايته وخبرته وضعف احتمال صدور الخطأ المهني منه.

أما عن درجة الخطأ،فيختلف ما بين خطأ بسيط وخطأ جسيم و خطأ بالغ الجسامة،فيرتب خلفه مسئولية بناء علي ضرر أصاب شخصًا فيستحق بذلك التعويض لجبر ذلك الضرر الذي لحق به من وقوع الخطأ،وبذلك فكل ما يقع من الشخص الذي ينتمي إلي مهنه يخرج عن المألوف الذي تحتمة علية أصول مهنته، فيندرج تحت طائلة الخطأ المهني الذي يستتبع التعويض لجبر الضرر الذي أصاب المضرورمن ذلك، يعتبر التعويض أحد الوسائل اللازمة لجبر الضرر الذي تترتب علي وقوع الخطأ ولكنه مر بعدة تطورات وتغيرات علي مدى العصور السابقة مع اختلاف النظم القانونية وظهر ذلك في العصور البدائية وإختلافها عن مبدأ وشكل التعويض ودورة في جبر الضرر ومدى موقف الشريعة الغراء من التعويض وخلطة بالجزاءات المالية وكذلك الضمان ومعايير تقدير التعويض، وكذلك اختلاف النظم القانونية الحديثة في تقدير وقت وكيفية ومقدار التعويض لجبر الضرر فمن حق المضرورالمطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة لخطأ فإذا أضير أحد الأشخاص ؛بسبب خطأ مهني كلا علي قدر جسامته، متى توافرت الشروط اللازمة

لقيام المسؤلية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وللمضروراللجوء إلى السبل التي حددها القانون برفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وللقاضي سلطة تقديرية في نظر دعوى التعويض خاصةً فيما يتعلق بتقدير التعويض، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا فيما يتعلق بتوافرعناصر تقدير التعويض من عدمه أومتى ثبتت المسئولية وجب على القاضي أن يحكم بالتعويض لصالح المضروريشترط في التعويض أن يجبر الضرر بالكامل،فيشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع والضرر المستقبل وتفويت الفرصة.وللقاضي أن يستعين بكافة الوسائل المقررة له وإذا اشترك عدد من المتسببين في الخطأ قامت مسؤليتهم عن هذا الخطأ، وأصبح كل واحد منهم مسئولًا مسؤلية تضامنية مالم يتبين أن خطأ أحدهم ليس له صلة البتة بالضرر الذي لحق بالمضرور، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤليته، وجدير بالذكر إن المضرور له الحق في التنازل عن المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، لكن لابد أن يكون هذا التنازل بعد وقوع الضرر، أما قبل حدوثه، فلايجوز ذلك لأن المسؤلية في القانون المصري بحسب الأصل مسؤلية تقصيرية متعلقة بالنظام العام.

وسوف يتم الوقوف على كافه النقاط سالفه الذكر في مجمل البحث المتقدم.

Summary:

- The error is one of the pillars of civil liability in both nodal, tortious and sometimes basis and did not know the wrong legislator and left to jurisprudence, it should be worth noting the amount and the amount and the error that requires compensation, error is indicative of the deviation from behavior and breach of duties and requirements of public caution and caution In addition to that the professional person adheres to the scientific or technical rules dictated by the principles of his profession and is based on the adoption of a typical behavior in which he commits himself in his behavior and behavior in a familiar manner The usual person is committed to it, making it more careful for the average person to know him, his experience and the weakness of the possibility of issuing a professional error.

- The degree of error varies between a simple error and a serious error and a mistake of great gravity and placed behind him the responsibility to build on the damage suffered by a person injured and deserved compensation to redress that damage caused by the error and so everything that falls from the person who belongs to his profession out of the ordinary Which imposes on him the assets of his profession falls under the penalty of professional error, which entails compensation to redress the injury suffered by the injured Compensation is one of the necessary means to redress the damage caused by the error, but it has undergone several developments and changes over the past centuries with different legal systems and appeared in primitive times and different from the principle and form of compensation and a cycle of reparation and the extent of the position of the Sharia glue compensation and a mix of financial sanctions, Guarantee and compensation criteria, as well as the difference in modern legal systems in estimating the time, how and the amount of compensation for reparation, the injured person has the right to claim compensation for harm caused by a mistake. If a person is harmed by a professional error, For the responsibility of the error and damage and causal relationship.

- In order to do so, the injured person shall resort to the means prescribed by law to bring a claim before the courts to claim compensation for the harm he suffered.

- The judge has discretionary power in the consideration of the compensation action, especially with regard to the assessment of compensation, and is not subject to the control of the Court of Cassation except in respect of the availability of the elements of the assessment of compensation or not. If the responsibility is established, the judge must award compensation in favor of the victim.

- Compensation is required to fully force the damage, including expected damage, unexpected damage and future loss of opportunity.

- In order to do so, the judge may avail himself of all the means prescribed to him. If a number of the wrongdoers participate, their responsibility for this error shall be liable to each of them, unless it becomes apparent that the fault of one of them is totally unrelated to the harm suffered by the injured person. His responsibility is gone.

- It is worth mentioning that the injured person has the right to waive the claim for damages. However, this waiver must be after the damage, but before it occurs, it is not permissible because the responsibility in the Egyptian law according to the origin is a tort liability related to public order.

- All the above mentioned points will be discussed in the overall advanced research.

خطة البحث:

- مقدمة.
- **المبحث الأول** : الأساس القانوني للحق في التعويض
  - **المطلب الأول** : المسئولية المدنية
  - **المطلب الثاني** : الخطأ في المسئولية التقصيرية
    - **الفرع الأول** : مفهوم الخطأ
    - **الفرع الثاني** : درجات الخطأ
      - **الغصن الأول** : الخطأ الجسيم
      - **الغصن الثاني** : الخطأ اليسير (العادي)
    - **الفرع الثالث : أركان الخطأ**
      - **الغصن الاول** : الركن المادي
        - **البند الأول** : المعيار الموضوعي
        - **البند الثاني** : المعيار شخصي
      - **الغصن الثاني** : الركن المعنوي (الادراك)
        - **البند الأول** : موقف المشرع المصري
    - **الفرع الرابع** : إثبات الخطأ.
      - **الغصن الأول** : إثبات الخطأ عند المشرع المصري.
      - **الغصن الثاني** : إثبات الخطأ عند المشرع الفرنسي.
- **المبحث الثاني** : تقدير التعويض

- **المطلب الأول** : سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض
- **المطلب الثاني** : التقدير الملزم للقاضي
- **الفرع الأول** : التقدير القانوني للتعويض.
- **الفرع الثاني** : التقدير الاتفاقي للتعويض

- **الخاتمه**
- **قائمه المراجع والمصادر**
- **فهرس الموضوعات**

مقدمة:

المسئولية التقصيرية إحدي صور المسئولية المدنية وتبنى على الإخلال بالالتزام القانوني العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير، وكل إخلال بهذا الالتزام العام يرتب المسئولية المدنية على المُخل ويسأل من جراء الإخلال تعويض علي ما ترتب علي فعله من أضرار للمضرور من جراء هذا الإخلال بالالتزام العام والتطور الذي حدث في نظرية المسئولية التقصيرية وهو تأسيسها على فكرة الضرر، فلا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم ذلك الشخص بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ ؛لأن الخطأ شرط ضروري لقيام المسئولية المدنية، بل هو الأساس الذي تقوم عليه المسئولية، فيجب أن يتمسك المضرور بخطأ وقع عليه من الفاعل وعليه إثبات ذلك لإستحقاق التعوض لجبر الضرر الذي أصابه، وتعد المسئولية التقصيرية الشريعة العامة للمسئولية المدنية.

وقد أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ تاركة إياه إلى الفقهاء، وقد حاول هؤلاء منذ تقنين نابليون تعريف الخطأ، فكانت تعريفاتهم كثيًرا ومتباينة وفقًا لنزعاتهم الشخصية، وكذلك حسب ظروف المجتمع الذي يعيشون فيه من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ومتطلبات هذا التطوروعلي ذلك يجب التعرض إلي مفهوم الخطأ في المسئولية التقصيرية والوقوف على درجاته وأركانه وطرق إثبات ذلك الخطأ، وأساس هذه المسئولية هو الخطأ الواجب الإثبات بمعنى أنه لا يفترض الخطأ من جانب المسئول،بل يكون على المضرور إثبات هذا الخطأ، وهذا ما يعرف بالمسئولية عن الفعل الشخصي، إلا إن المشرع ورغبة منه في تخفيف عبء الإثبات على المضرور أنشأ لمصلحته قرائن قانونية تعفيه في بعض الأحيان من وجوب إثبات الخطأ على أساس أن المسئولية تعتبر في هذه الأحوال مفترضة،أي إنها ترتكز على خطأ مفترض، ولقد أخذ الفقهاء الأوائل بالمذهب الذي يضيق من دائرة الخطأ ويحد بالتالي من قيام المسئولية المدنية والالتزام بالتعويض، وذلك يؤدي إلي ضياع حق

المضرور في الحصول علي تعويض جراء ذلك الخطأ، و قد سلك المحدثون طريق التوسع في تعريف الخطأ لتسهيل قيام المسئولية، ولتيسير حصول المضرورين على تعويض عما أصابهم من ضرر.

وللقاضي سلطة تقديرية في نظر دعوى التعويض خاصةً فيما يتعلق بتقدير التعويض، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا فيما يتعلق بتوافر عناصر تقدير التعويض من عدمها ومتى ثبتت المسؤلية، وجب على القاضي أن يحكم بالتعويض لصالح المضرور، ويشترط في التعويض أن يجبر الضرر بالكامل،فيشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع والضرر المستقبل وغير تفويت الفرصة، وللقاضي في سبيل ذلك أن يستعين بكافة الوسائل المقررة له،وإذا اشترك عدد من المتسببين في الخطأ،قامت مسؤليتهم عن هذا الخطأ، وأصبح كل واحد منهم مسئول مسئولية تضامنية أو مجتمعة ما لم يتبين أن خطأ أحدهم ليس له صلة البتة بالضرر الذي لحق بالمضرور، ففي هذه الحالة تنتفي مسئوليته وجدير بالذكر أن المضرور له الحق في التنازل عن المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، لكن لابد أن يكون هذا التنازل بعد وقوع الضرر، أما قبل حدوثه، فلايجوز المطالبة به؛ لأن المسؤلية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ في القانون المصرى بحسب الأصل ومتعلقة بالنظام العام.

الأهمية العملية

فتتمثل في كون الخطأ المهني يعتبرمن أهم النزاعات المطروحة ومثيرة للجدل أمام الفقهاء القانونين، وهذه المسألة طبيعية بالنظر لما تمتاز به علاقة العمل بطول المدة نسبًيا، والعامل من خلالها ليس معصومًا من الخطأ إضافة إلى تنوع الالتزامات المهنية المفروضة على عاتق العامل واختلاف مصادرها من جهة أخرى إلي جانب عن ما قد يقع من خطأ مهنى يسبب ضرر للشخص يستحق بموجبه التعويض بناء على ذاك الخطأ حتى ولو كان ذلك الخطأ مفترض، ومدى أحقية المضرور في الحصول علي تعويض.

الغرض من دراسة

هذا البحث تم اتباع مقارنة بعض المفاهيم النظرية ببعضها البعض مع استعمال نفس المنهج عند دراسة بعض الحالات علي ماهي عليه في القانون والقضاء المصري بما يقابلها في كل من فرنسا وعدة دول أخرى، وكذلك إثراء المكتبة القانونية للوقوف على مدى أحقية المضرور في الحصول على خطأ مهني من جراء الفعل الضار الذي لحق به ضرراً واجب الجبر.

إشكالية البحث :-

تتمثل إشكالية الدراسة في مدى أحقيه المضرور فى الحصول على تعويض جابر للضرر ترتب على قيام المسئولية المدنية.

منهجية البحث :-

يتناول الباحث موضوع البحث بإتباع المنهج المختلط للوقوف على أهمية التعويض عن الخطأ الذي يعد صورة وركن من أركان المسئولية التقصيرية.

المبحث الأول

الأساس القانوني للحق في التعويض

المسئولية المدنية هي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله [١] بالتزام يقع عليه، وهي إما أن تكون مسئولية عقدية، إذا كان مصدر الالتزام الذي حصل الإخلال به عقدًا، وذلك إذا وقع الإخلال من أحد المتعاقدين، وإما أن تكون مسئولية تقصيرية إذا كان هذا الالتزام مصدره العمل غير المشروع صدر من الشخص الذي قام بالعمل غير المشروع كتقصير أو امتناع أو مخاٍف في تصرفه لآداب المهنه أو وقع من أحد تابعية أومن أحد الأشياء المكلف بحراستها، ومن بين ذلك التمييز بين المسئولية القانونية والمسئولية الأدبية، والتي تنشأ عند إخلال الشخص بقاعدة خلقية، وهي تستوجب جزاء أدبيًا بعيًدا عن دائرة القانون.

المطلب الأول

المسئولية المدنية

أما عن المسئولية المدنية تقوم على الإخلال بالتزام، وتستوجب لقيامها طرفين :أحدهما هوالمتضرر،والآخر هوالذي نشأ من فعله الضرر الذي أحدثه أو سببه، وهذا على نحو ما نصت عليه المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري بقولها " كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وبالتالي، فإن المتسبب يسأل عن ما سببه من ضرر و يتحمل عبئه في ماله، ويكون الملتزم قانوناً بالتعويض على من أصابه، ولامحل للقول بالمسئولية على المتضرر تجاه نفسه لو كان مرده إلى فعله انفرادًا، إذ إن مفهوم المسئولية يتناول شخصًا لمساءلته تجاه غيره الذي ألحق به ضررًا، فالخطأ الذي يأتيه المتضرر يحرمه في الأصل من التعويض كله، لو كان وحده المنتج للضرر، أو ينتقص من التعويض عليه لو كان مساهما في حدوث

الحادث إلى جانب الذي يسأل عنه الشخص المتسبب في وقوع الضرر، والمسئولية المدنية نفسها ليست موحدة إذ تنقسم إلى مسئولية تقصيرية تترتب عن فعل غير مشروع، أوغيرمباح يصدر عن شخص فينجم عنه ضرراً للغير مما يلقي على المسئول عنه التزام بتعويض الضرر سواء في صورة إصلاح الضرر أو دفع مبلغ من النقود، ومسئولية عقدية تنشأ عن عدم تنفيذ العقد، وهي بذلك تقرر مبدأ المسئولية والالتزام بالتعويض جزاء عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين طرفي التعاقد، وبالتالي فإن المسئولية العقدية بهذا الشكل تؤدي إلى حرص المتعاقد على تنفيذ التزامه ليتجنب جزاء الإخلال بما التزم به، و هذا ما يرتب ضمان أو حماية حقوق المتعاقد الآخر، وعليه فإن كل هذا يحقق استقرارالمراكز القانونية و المعاملات بين الأفراد في المجتمع.

المطلب الثاني

الخطأ في المسئولية التقصيرية

أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ وقد تركت تعريف الخطأ مهمة ملقاة على عاتق الفقهاء الذين يحاولون تعريف الخطأ فنتنج عن محاولتهم تعريفات متباينة تختلف وفق لنزاعاتهم الشخصية والاقتصاديه وحسب ظروف مجتمعهم الذي يعيشون فيه هذا ولم يسلم أي من هذه التعريفات من النقد إلا أن أصبح الاختيار بينها من الأمور الصعبة.

الفرع الأول : مفهوم الخطأ :-

يعرف أحد الفقهاء الخطأ بأنه [٢] :" الإخلال بواجب قانوني سواء أكان هذا الواجب واجباً خاصاً أي التزاماً، أم واجباً عاماً من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بأن يحترم حقوق الغير وحرياتهم وألا يرتكب مساساً بهذه الحقوق والحريات"

وينظر في هذا التعريف للخطأ علي أنه واجب قانوني يلتزم به الشخص الذي وقع منه الخطأ سواء كان هذا الواجب عاما تجاه المجتمع اوخاصا تجاه افراد او فئه او جماعه محدده بعينها واشترط أن يكون هناك قانون ينظم العلاقات بين افراد ذلك المجتمع حيث أعتبر وقوع الخطأ من الشخص الذي قام به مساسا للحقوق والحريات الذي ينظمها القانون الذي يحكم المجتمع والتي تحتم علي من يعيش فيه إحترام تلك القواعد الحاكمه والمنظمه له وعدم المساس بها لذك يتضح تعريف الخطأ عند الدكتور جميل الشرقاوي في تعريفه أن الخطأ واجب قانوني من شأنه عدم المساس بحقوق وحريات الافراد في المجتمع.

ويرى جانب من الفقه [٣] : أن الخطأ عبارة عن "أنحراف الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف".

ويعرفه رأي آخر [٤] : الخطأ بأنه " إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المُخل إياه".

ويري رأي آخر [٥] : عرف الخطأ بأنه " انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك"

وكذلك رأي أخير [٦] عرف الخطأ بأنه " انحراف سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف "

فكما يتضح من التعريفات السابقة أنهم جميعاً اتفقوا على أن الخطأ إنحراف عن السلوك المعتاد، وأشاروا لضروره توافر الادراك،فمناط الخطأ لديهم توافر أركانها المادي والمعنوي، ويؤخذ بعين الإعتبار وجود بعض التشريعات أكتفت بالركن المادي فقط دون الالتفات للركن المعنوي ومن ذلك التشريع الكويتي والبحريني.

فالركن المادي وهو " التعدي " والانحراف في السلوك المعتاد أما عن الركن المعنوي وهو " الإدراك " فلا يكتفي بتوافر التعدي توافر ركن الخطأ في المسئولية،

وإنما لابدّ من أن يقع التعدي من شخص مدرك لنتائج أفعاله.

ومن ثمّ يجب أن يكون المعتدي مميزاً فمن انعدم الإدراك والتمييز لديه لا يعد مسئولا.

وكما أشارت كافه التعريفات السابقه للخطأ من الفقهاء الأجلاء دون الوقوف علي تعريف محدد قاطع للخطأ إلا إنهم توصلوا إلي تعريف الخطاء بالانحراف عن سلوك معين دون وضع ضوابط لهذا السلوك ومقداره، وكذلك الوقوف علي الظروف الخارجية مع اختلافه من الشخص العادي عنه من الشخص المتبصرالذي قد يتبع لوائح وقانين مهنه معينه تزيد من مقدار التبصر لديه الذي بمقتضاه تنشأ المسئوليه التي تستوجب التعويض.

هذا و يرى أحد الفقهاء [٧] أن الخطأ لا يتضمن ضابط يبين هذا الطريق الوسط الذي يعصم الشخص من الخطأ إذ هو سلكه واتبعه.

إن النتيجة التي يمكن استخراجها من خلال ما تم التعرض إليه عند تطرقنا لمفهوم الخطأ ومن خلال مختلف الآراء الفقهية التي قيلت فيه، أنه يجب الإبقاء على الخطأ كشرط وكأساس للمسئولية المدنية ؛أي لامسئولية مدنية بدون خطأ، هذا هو المبدأ العام.

الفرع الثاني : درجات الخطأ :-

الخطأ من الناحية العملية ينقسم إلي درجات متعددة ولم يتفق الفقهاء على تمييز كل منها،إنما لا يزال الأمر محل جدال،فيختلف ما بين خطأ بسيط وخطأ جسيم وخطأ بالغ الجسامة فيرتب خلفه مسئولية بناء علي ضرر أصاب شخصًا وقع عليه الضرر، فيستحق بذلك التعويض لجبر ذلك الضرر الذي لحق به من وقوع الخطأ، وبذلك فكل ما يقع من الشخص الذي ينتمي إلى مهنه يخرج عن المألوف الذي تحتمة علية أصول مهنته، فيندرج تحت طائلة الخطأ المهني الذي يستتبع التعويض لجبر الضرر الذي أصاب المضرور.

الغصن الأول : الخطأ الجسيم :-

وهو الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس إهمالا وأكثرهم جهلا،وقد ألحق هذا الخطأ بالغش وأخذ حكمه لتعارضه مع حسن النية ويحدث عندما يخل الشخص بواجبات قانونية على جانب من الأهمية، ومن صوره " الخطأ الذي لا يغتفر، إذ إنه في الواقع أشد من الخطأ الجسيم ويكون عادة على قدر كبير من الجسامة و الخطورة.

الغصن الثاني : الخطأ اليسير (العادي) :-

ويعرف عادة بأنه الخطأ الذي لا يقع من شخص متوسط الحرص والعناية ويطلق عليه أيضًا اسم الخطأ العادي ويوصف بلفظ (الخطأ) مجردًا من كل وصفٍ فهو يكون أقل خطورة من الخطأ الجسيم، و إذا كانت القاعدة العامة في هذا النوع من الأخطاء أنها تستحق التعويض كغيرها، فإن هناك استثناءات لا تجعل لهذا الخطأ اليسير أي اعتبار أثناء تقدير التعويض كما هو الحال بالنسبة للمسئولية التقصيرية للقضاة.

غير أن الصعوبة تكمن في معرفة المعيار الذي يتعين على القاضي اعتماده لضبط سلوك الأفراد، ذلك أن الأفراد ليسوا على مستوى واحد من الحيطة و التبصر و اليقظة والخبرة[٨]، الأمر الذي يفرض على المحكمة الخيار بين تطبيق المعيار الشخصي الذي يميز سلوكيات الأفراد و معاملتهم على قدر إمكانياتهم الذاتية من فطنة أو غباوة، أو تطبيق المعيار الموضوعي الذي يتعامل مع كافة الأفراد باعتبار إمكانيات الفرد العادي متوسط الخبرة والذكاء، ولكن الفقه والقضاء قد أستند علي تطبيق المعيار الموضوعي.

الفرع الثالث : أركان الخطأ :-

يشترط لتوافر الخطأ الذي تترتب عليه قيام المسئولية التقصيرية توافرالركن المادي المتمثل في القيام بالفعل المرتب للضرر إيجاباً أو الامتناع عن القيام بواجب

قانوني سلباً يقرره القانون علي عاتق من قام بالفعل الضار بالإمتناع والركن الآخر المعنوي،وهو مدي إدراك وتمييز من قام بالفعل المرتب للضرر وبالتالي قيام المسئولية ومع إنتفاء أحد تلك الاركان يؤدي إلي عدم قيام المسئولية رغم وقوع الضرر في بعض الأحيان وسوف يتم الوقوف علي تلك الأركان علي النحو التالي.

- الغصن الأول : الركن المادي.
- الغصن الثاني : الركن المعنوي

الغصن الاول : الركن المادي:

الذي يتمثل في الفعل الضار أو القيام باي تصرف في صورته الإيجابيه أوفي صورته السلبية بالامتناع عن القيام بالفعل الذي يتحتم عليه القيام به بموجب القانون او الإلتزام.

فالركن المادي للخطأ هو " التعدي والانحراف عن سلوك الرجل المعتاد الموجود في نفس الظروف العاديه التي يكون فيها من يراد الحكم على سلوكه" ويقدر التعدي وفقا لمعيارين وهما.

البند الأول : المعيار الموضوعي.

وفي المعيار الموضوعي ينظر إلى الفعل ذاته فيما إذا كان يشكل انحرافًا عن سلوك معين وهو سلوك الرجل المعتاد الموجود في نفس الظروف العاديه دون الالتفات لظروف الفاعل الشخصية، وبالنسبة للمعيار الذي يحدد انحراف سلوك الشخص عن السلوك المعتاد يميز الفقه الفرنسي في هذا الصدد بين الفعل المتعمد والفعل غيرالمتعمد، ويجعل المعيار في الفعل المتعمد الذي قصد صاحبه به الإضرار بالغير معيارا شخصيا لقياس نية الفاعل.

فإذا كان الفعل واقعا نتيجة إهمال إي كان فعلا غير عمدي يكون المعيارمعيارًا موضوعيًا أو معيارًا مجردًا بحيث يقاس سلوك المسئول بسلوك الشخص العادي متوسط الحرص والعناية، وهذا ما كان يطلق الرومان عليه اسم رب الأسرة ؛

لأن قياس التعدي هنا بمعيار شخصي يؤدي لإفلات الشخص شديد الإهمال من المسئولية حتى عن خطئه العادي ومحاسبة الشخص شديد الحرص من خطأه التافه، ويقتضي الأخذ بالمعيار الموضوعي والاعتداد بالظروف الخارجية التي يكون فيها من نسب إليه الخطأ كظرف الزمان أو المكان أو حالة الجو دون الاعتداد بالظروف الشخصية للفاعل كضعف البصرأوحدة المزاج أو عمر الفاعل أو جنسه.

وكما يكون الخطأ بفعل إيجابي فإنه يكون بفعل سلبي (الترك) ويتخذ الخطأ السلبي إحدى صورتين : الأولى هي صورة الامتناع عن القيام بواجب يفرضه القانون وهوالامتناع المضمون بنشاط من المسئول، والصورة الثانية الامتناع المجرد بحيث يأخذ الشخص فيه موقفا سلبيا تجاه حالة يستطيع فيها دفع الضرر عن الغير دون أن يكون عليه الالتزام بذلك.

أما شراح الفقه الفرنسي،[٩] فإنهم لا يقيمون المسئولية تماماً، غير أن معظم الفقهاء في فرنسا لا يتجهون لهذه التفرقة ويقيمون المسئولية على الممتنع سواء كان امتناعه مجرداً أو مصحوباً بنشاط سابق.

ويكون عبء إثبات التعدي يكون على المضرور الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هذا التعدى، فعلى الدائن إثبات انحراف مدينه عن سلوك الرجل المعتاد مما رتب المسئولية في ذمته وله في سبيل ذلك الإثبات بكافة طرق الإثبات وذلك إعمالاً لقاعدة الوضع الثابت أصلا المستند عليها فقهاً وقضاء حيث أن تطبيق هذة القاعدة يقتضي تكليف الشخص بماهو ثابت أصلا، وفي هذا المجال يفترض أن الشخص لم يتعدي علي أحد ومن يري غير ذلك يقع عليه عبء الإثبات.

البند الثاني : المعيار شخصي

وفي المعيار الشخصي ينظر إلى الفعل من خلال فاعل محدث الضرر الذي نتج عن خطأه هو شخص شديد الحرص أما متوسط الحرص أم شديد الإهمال

فإن المقياس الشخصي يستلزم أن ننظر إلى الشخص المعتدي نفسه لا إلى التعدي في حد ذاته، أو ننظر إلى التعدي من خلال شخص المعتدي، فالمقياس الشخصي على هذا النحو لا شك فيه أنه غيرعادل إذ يأخذ كل شخص بصورة منفرده ويقيس مسئوليته بمعيار فطنته ويقظته وهو في ذلك الوقت يربط بين الخطأ القانوني والخطأ الأدبي.

إن في المقياس الشخصي هذا عيب جوهري لا يصلح أن يكون مقياسا منضبطا وافيا بالغرض، فهو يقتضي أن ينسب الانحراف في السلوك إلى صاحبه فننظر إلى الشخص ونكشف عما فيه من يقظة وما درج عليه من عادات، وهذا كله أمر خفي يستعصي على الباحث المدقق كشفه، ثم هو بعد ذلك يختلف من شخص إلى آخر.

فالانحراف عن السلوك المألوف، يراه الناس في العادة انحرافا محققا يكون تعديا بالنسبة إلى الشخص ذي فطنة أو شخص عادي، ولا يكون كذلك بالنسبة إلى شخص دون الاثنين في اليقظة.

وإن فشل هذا المقياس في تحديد الانحراف الذي يعد خطأ رجح الأخذ بالمقياس الموضوعي دون المقياس الشخصي، فيقاس الانحراف بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية، هذا الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرفع إلى الذروة، ولا هو محدود اليقظة خامل الهمة [١٠].

الغصن الثاني : الركن المعنوي (الادراك).

وهو الادراك بالقيام بالفعل الضار، وكذا إدراك النتيجه التي تترتب على القيام بذلك الفعل الضار، هو أن يكون مرتكب الفعل الضار قد قصد الإضرار بالغير، فإذا توافر هذا القصد تحقق العنصر النفسي للخطأ (الركن المعنوي).

إذ لا يكفي توافر الركن الموضوعي ليقوم الخطأ،بل يجب لتحققه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها، ولا مسئولية دون تمييز ومناط أهلية الأداء هو التمييز وأهلية الأداء هي " صلاحية الشخص لإعمال إدراكه إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده وهذه الأهلية قد تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة " (١١)، والسبب الأصلي لانعدام التمييز هو صغر السن،فالطفل يولد عديم التمييز، وبعد أن يصبح مميزا قد ينعدم التمييز لديه بعد ذلك لأسباب عارضة طويلة الأمد أو قصيرة الأمد.

ونادي أصحاب النظرية المادية في المسئولية التقصيرية، والتي تبني المسئولية على أساس تحمل التبعة لا على الخطأ (١٢)، إذ يقررون المسئولية حتى إذا انعدم التمييز، فغير المميز إذا لم يكن قادرًا على ارتكاب الخطأ يستطيع إحداث الضرر، إلا إنه ورغم ما نادت به هذه النظرية،فإن الرأي الغالب في الفقه والقضاء يتطلب لقيام المسئولية التقصيرية توافر التمييز في مرتكب الخطأ، إلا إنه يسعى في نفس الوقت إلى التضييق من نطاق هذا المبدأ بوسائل شتى نزولا منه على اعتبارات العدالة، ومن ذلك أقروا إمكانية الرجوع على المكلف بالرقابة بالتعويض إذا كان لعديم التمييز شخص يرعاه، كما أقروا ضرورة انعدام التمييزانعداما تاماً وقت وقوع الضرر، كما اشترطوا أن لايكون انعدام التمييز راجع إلى فعل محدث الضرر كتعاطي مسكر أو مخدر لتوجيه غير المتميز إلى ارتكاب الخطأ وإحداث الضرر.

البند الأول : موقف المشرع المصري

نصت (الفقرة ٠٢ من المادة ١٦٤) من القانون المدني المصري علي أنه "٢- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غيرمميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول علي تعويض من المسئول جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم ".

وتبين هذه المادة أن مسئولية عديم التمييز تتميز بأمرين : الأول أنها مسئولية مشروطة، وشرطها أن المضرور لا يستطيع الحصول على تعويض من شخص آخر غير

عديم التمييز شريطة ألا يكون لهذا الأخير شخص آخر يكفله كوالده أو أمه أو عمه، أو أن يكون تحت كفالة شخص مكلف بالرقابة عليه، ولكن إذا تعذر الحصول على التعويض لانتفاء قرينة الخطأ من جانب المذكورين ؛لأنه قابل لإثبات العكس، أوأنهم لم يستطيعوا نفي الخطأ من جانبهم ولكنهم كانوا معسرين فعندئذ يرجع على عديم التمييز بالتعويض.

أما الأمر الثاني،فهي مسئولية مخففة و جوازية للقاضي فيما يتعلق بالحكم بالتعويض ومقداره، فعديم التمييز لايكون مسئولا حتما عن تعويض ما أحدثه من ضرر تعويضا كاملا وعلة ذلك أن هذه المسئولية لا تبنى على الخطأ بل على تحمل التبعة؛ لأن الخطأ يتطلب الإدراك، والفرض أن المسئول فاقد التمييز، فالقانون لا يحمله التبعة عن الأضرار؛ لأن حكم التعويض تبعا لتقدير القاضي وذلك لان مسئولية عديم التميز تقوم على أساس العدالة لا على أساس القانون.

الفرع الرابع : إثبات الخطأ.

إن المسئولية عن الأعمال الشخصية أي عن عمل شخصي يصدر من المسئول نفسه هي مسئولية تقوم على خطأ واجب الإثبات [١٣]، فالخطأ هنا غير مفترض، بل يكلف الدائن إثباته في جانب المدين، وهذه هي القاعدة العامة في المسئولية التقصيرية الذي لم ينحرف القانون عنها إلى مسئولية تقوم على خطأ مفترض، إلا في حالات معينة حصرتها النصوص القانونية، فعلى الدائن في هذه الحالة أن يثبت أن المدين قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي فترتبت، المسئولية في ذمته أي أن على الدائن أن يثبت أن المدين قد أخل بالتزامه القانوني، فلم يصطنع الحيطة الواجبة في عدم الإضرار بالغير، بأن انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي فألحق الضرر به.

الغصن الأول : إثبات الخطأ عند المشرع المصري.

إن المشرع المصري وفي التقنين المدني المصري قد أقر بأن الأصل في المسئولية التقصيرية بوجه عام أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه، لذلك ألقي عبء

الإثبات فيها على المضرور وهو الدائن [١٤]، كما إن الخطأ واقعة مادية،فإن إثباته يكون بكافة طرق الإثبات، وكذلك أنه لا يكفي لقيام المسئولية التقصيرية عن العمل الشخصي إثبات الخطأ الذي وقع من المسئول، بل أن على المضرور أيضًا أن يثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق به.

الغصن الثاني : إثبات الخطأ عند المشرع الفرنسي.

فقد نص المشرع الفرنسي في المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي على أن المسئولية المبنية على هذه المادة يقع عبء إثبات الخطأ الناتج عنه الضرر على عاتق المضرور، وهذا تطبيقا للمبدأ العام في مجال الإثبات والذي يلزم المضرور بتقديم الدليل على أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة للخطأ الذي أقترفه المسئول وهذا يجب الإشارة إلى أن إثبات الخطأ قد لا يصل إلى مرحلة اليقين؛ وذلك بسبب عدم إمكانية تحديد السبب الحقيقي للضرر، كأن يكون مثلا السبب مجهول فإن المضرور الذي يعتمد على خطأ خصمه ترفض دعواه ؛لأنه في المسئولية المستمدة من أحكام المادة سالفه الذكر من القانون المدني الفرنسي فإن الشك في السبب الحقيقي لوقوع الضرر يستفيد منه المدعى عليه،وبالتالي فإن الضحية لا يمكنها الحصول على تعويض، وهذا بعكس المسئولية عن فعل الأشياء،فإن الشك يفسر لصالح المضرور " المدعي " في دعوى التعويض، فإن هذه الأسباب وغيرها أدت إلى تضخم عدد قضايا المسئولية المدنية بما لم يخطر ببال المشرع عند وضعه لقانون سنة ١٨٠٤ و إلى بروز قصور التشريع تدريجيًا عن تحقيق العدالة في الكثير من هذه القضايا،بسبب عجز المضرورين إثبات خطأ من تسببوا في الضرر لهم، فدفع ذلك الفقه أولا ثم المحاكم إلى العمل على استنباط نظريات جديدة وإيجاد حلول مختلفة بالتوسع في تفسير النصوص توسعًا خرج بها أحيانا عن قصد المشرع وقد بلغ الشعور بهذا النقص إلى التقنين الفرنسي؛ إذ بدأت صعوبة الإثبات بنوع خاص في المسائل المذكورة مثل حوادث العمل، وحوادث النقل والحوادث الناشئة عن الآلات[١٥].

المبحث الثاني

تقدير التعويض

ويعد التقديرالقضائي للتعويض متى لم يحدد القانون أحكاما لحساب التعويض أولم تذهب إرادة المتعاقدين إلى تقديره، كان المجال مفتوحا أمام القاضي ليقدره وينصب تقديرالتعويض على الضرر اللاحق بالمتضرر، لذا يتعين علي القاضي لتقدير التعويض توافر عدة عناصر أساسية وهي مراعاة الظروف الملابسة للضر نفسه من حيث الزمان والمكان ملاحظاً فيها حالة المضرور والمسئول، وكذلك النظر إلى جسامة الضرر الذي أصاب المضرور و مراعاة حسن النية، أو سوئها وانتفاء الغش، وهذا العنصر خاص بالمسئولية العقدية ؛وذلك لأن العبرة في المسئولية التقصيرية بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية وإلا اعتبر حكماً مخالفاً للعدالة.

فسلطة القاضي في تقدير حق المضرور تقديريه في التعويض بالإضافة إلى تحديد طريقة التعويض التي يراها لازمة لجبر الضرر ماديًّا كان أو معنويًّا، ولكن هذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع لرقابة محكمة النقض حيث قضت محكمة النقض المصرية حكم لها بتاريخ ٤/١/ ٢٠٠٣ جاء فية [١٦] أن " قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن لمحكمة الموضوع وهي تقدر قيمة التعويض أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتحدد عناصره، فإذا ما صدر حكمها محيطاً بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب،فقد أصابت صحيح حكم القانون في ما انتهت إليه من تقدير لقيمة التعويض، بغير معقب عليها فيما هو متروك لتقديرها ووزنها لمدى الضرر وقيمة التعويض الجابر له طالما كان تقديرها سائغاً و مستمداً من أصول مادية تنتجه مع الوضع في الاعتبار أنه لا توجد معايير معينة يجب على المحكمة اتباعها فى

خصوص تقدير مبلغ التعويض متى بينت عناصر الضرر المستوجب للتعويض، ومن ثم فإنه لا تثريب عليها إن هي قضت بتعويض إجمالى عن أضرار متعددة ما دامت قد ناقشت كل عنصر على حدة وبينت وجه أحقية طلب التعويض فيه أو عدم أحقيته "

المطلب الأول

سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض

متى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسئولية المدنية، حكم بالتعويض، فعندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض، وجب عليه في مرحلة أولى أن يفهم الوقائع المطروحة أمامه، وفي مرحلة ثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشكل أركان المسئولية المدنية ليتأتى له في مرحلة ثالثة تقديرالتعويض على اعتبار أنه لا تعويض بدون مسئولية ولا تقدير حيث لا تعويض، على أن يحدد بطريقة موازية الطريقة التي يتم بها هذا التعويض، ويختار القاضي طريقة التعويض من خلال تحديد ما هو الأنسب لإصلاح الضرر معتمدا في ذلك على نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري : " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "

وتبعا لما ورد في نص المادة ١٧١ من القانون المدني المصري :" ٢- ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضى، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمرمعين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض "

وبناء علي ماتقدم يحدد قاضي الموضوع طريقة التعويض تبعا للظروف، فيجوز أن يكون التعويض ماديًا، أو أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كان عليها إذا كان ذلك ممكناَ، وعليه فإن طريقة إصلاح الضرر تختلف حسبما تكون الظروف الملابسة لحالة النزاع المطروح، وبما يبدي المضرور في طلباته عنها كما أنها تختلف في نطاق المسئولية

العقدية عنها في نطاق المسئولية التقصيرية، فإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسئولية التعاقدية، فعلى النقيض من ذلك في نطاق المسئولية التقصيرية.

ويذهب بعض الفقهاء [١٧] إلى أن التنفيذ العيني يختلف عن التعويض العيني، فالأول محله المسئولية العقدية دون المسئولية التقصيرية، وبالرجوع إلى المواد التي خصصها المشرع المدني للتنفيذ العيني، نجدها تبحث عن كيفية تنفيذ الالتزامات العقدية فقط دون إشارة للمسئولية التقصيرية، إضافة إلى أن الدائن في المسئولية العقدية عندما يلجأ إلى القضاء ملتمسا الحكم له بالتنفيذ العيني، فهو يلتمس إلزام المدين بتنفيذ عين الالتزام المحدد في العقد، وإذا أصدر القاضي حكما بذلك، فلا يكون قد أصدر حكما بالتعويض للمضرور، وحتى إذا ما رتب له تعويضا عن التأخر في الوفاء بالالتزام الأصلي إلى جانب التنفيذ العيني، فهذا التعويض لا يغيرمن حقيقة الالتزام الأصلي وتنفيذه على غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، بناءًعلى طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

أما التعويض العيني فمجاله المسئولية التقصيرية،ويحمل في طياته معنى التعويض ؛لأن الحكم الصادر به لا يقصد تنبيه المدين إلى تقاعسه وحثه على تنفيذ التزامه السابق عينا، وإنما الحكم الصادر هنا يتضمن أن المدين قد أخل بواجب عدم الإضرار بالغير، فيتعين إصلاح هذا الضرر بتوقيف هذا الإخلال، وهذا هو التعويض العيني وهو ما قصده المشرع، أما التعويض بمقابل فهو الذي يصلح في المسئولية العقدية متى استحال تنفيذ الالتزام عينا وهو القاعدة العامة في المسئولية التقصيرية لاستحالة التعويض العيني في أغلب الأحيان.

وفي سبيل تحقيق ذلك مكن المشرع القاضي بموجب القانون من اللجوء إلى ذوي الخبرة والاختصاص وللقاضي اعتماد ما وصل إليه الخبير في حكمه وله رفضها، كما بإمكانه الأمر بخبرة مضادة للوقوف على الضرر الفعلي فتقدير أعمال الخبير أمر تستقل به محكمة الموضوع ولا رقيب عليها فيها من محكمة النقض.

وفي ذلك ذهبت محكمه النقض المصرية في حكم لها بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢٧ ورد فيه [١٨] أن " تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً مستهدية في ذلك بكافة الظروف والملابسات في الدعوى، وأن تعديل محكمة الاستئناف مبلغ التعويض فقط يوجب عليها ذكر الأسباب التي اقتضت هذا التعديل ".

أما إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا جميعا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض، فقد يتعدد المسئولون عن العمل غير المشروع، بأن ينسب إلى كل منهم خطأ يساهم في إحداث ذات الضرر، فيمكن للقاضي أن يوزع المسئولية بالتساوي، ولكن إذا استطاع القاضي أن يحدد مدى جسامة الخطأ لكل من الفاعلين،فيتعين علية تقدير التعويض تبعاً لمدي مساهمه كل فرد في إحداث الضرر، وأن أساس التقسيم في هذه الحالة هو مدى جسامة الخطأ.

وكذلك إذا ساهم المضرور بخطئه في إحداث الضرر، فإن ذلك يوجب تخفيف المسئولية برفع جزء من التعويض عن كاهل المسئول، وقد يعفى تماما من التعويض، وذلك حسب مدى جسامة الخطأ المنسوب للمضرور، فيجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض إذا كان المضرور بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه، فتكون جسامة الخطأ الصادر من المسئول محل اعتبار في تحديد نصيبه في التعويض، وتوزيع المسئولية بينه وبين المضرور، فمتى تحققت المسئولية قدرالتعويض بقدر جسامة الضررلاجسامة الخطأ.

المطلب الثاني

التقدير الملزم للقاضي

الالتزام بالتعويض التزام جزائي يفرضه القانون على كل من تسبب بخطئه في ضرر للغير بجبر الضرر الذي لحق المضرور، بمعنى أن القانون يفرضه على

المسئول عنه جزاء إخلاله بواجب معين وتقدير هذا التعويض يتولاه القاضي، وهو الأصل ويحدده وفقا لسلطته التقديرية ومع ذلك وفي أحوال معينة وضع المشروع قيودا على هذه السلطة التقديرية الواسعة والممنوحة للقاضي فقد يقوم القانون بوضع قواعد يتم من خلالها تحديد التعويض بمبلغ جزافي وقد يترك الأمر لحرية الأفراد يحددونه وفقا لما يبدو لهم من ظروف التعاملات وملابساتها وفي كلتا الحالتين ألزم المشرع القاضي بهذا التقدير.

الفرع الأول : التقدير القانوني للتعويض.

تقديرالتعويض يتم بمعرفة القاضي، غير أنه قد يتولى القانون تقدير التعويض، وذلك بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض، كما فعل بالنسبة لبعض القوانين الخاصة كقانون التعويض عن حوادث السيارات، وقانون حوادث العمل، وكذلك الأحكام التي تنظم الفوائد القانونيه.

وفي ذلك ذهبت محكمه النقض المصرية في حكم لها بتاريخ ١٩٦٥/١٠/٢٨ وجاء فية [١٩] " أن محكمة الموضوع متى بينت في حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض، فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به ما دام لا يوجد في القانون نص يلزم بإتباع معاييرمعينة في خصوصه ولا تثريب عليها إذا هي قضت بتعويض إجمالى عن أضرار متعددة ما دامت قد ناقشت كل عنصر منها على حده وبينت وجه أحقيه طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، فإذا كان الحكم الابتدائي قد أوضح في أسبابه – التى أقرها الحكم المطعون فيه وأحذ بها – عناصر الضرر الذي لحق المطعون ضدهم بسبب خطأ الطاعنة وبين وجه أحقيتهم في التعويض عن كل عنصر، فإن محكمة الإستئناف وقد رأت أن مبلغ التعويض المحكوم به لا يكفى في نظرها لجبر هذه الأضرار فرفعته إلى مبلغ أكبر لما صرحت به في حكمها من أن هذا المبلغ هو ما تراه مناسباً لجبر تلك الأضرار فإن في هذا الذي ذكرته ما يكفى لتعليل مخالفتها لمحكمة أول درجة في تقدير التعويض".

فيعمد المشرع في بعض الأحيان إلى تحديد المسئولية، فيقوم بوضع أسس لتقدير التعويض ولو بصفة غير مباشرة، من خلال تحديد سقف لا يمكن أن يتجاوزه التعويض، ولو كان الضرر الواقعي يجاوز هذا القدر فمتى وصل الضرر حداً من الجسامة يناسب الحد الأقصى الذي حدده المشرع للتعويض أو فاقه كنا أمام تقدير قانوني للتعويض، أما قبل ذلك الحد فالتقدير متروك للقاضي يقدره بما يتناسب والضرر ويمارسه وفقا للقواعد العامة.

وبذلك تقدرالمحكمه عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض وتخضع محكمة الموضوعفيها لمحكمة النقض في تقدير التعويض هو بقيمة الضرر وقت الحكم لا وقت وقوع الضرر وعلة ذلك أن القانون لا يمنع التعويض عن الكسب الغائب.

الفرع الثاني : التقدير الاتفاقي للتعويض

أجازالقانون للمتعاقدين اللجوء إلى تقدير مسبق للتعويض في العقد الذي يرتب التزاماتهما المتبادلة في حالة استحالة تنفيذ المدين لإحدى هذه الالتزامات المترتبة في ذمته عينا أوالتأخر في تنفيذها، ويستحق هذا التعويض المسبق للدائن متى ثبت أن إخلال المدين قد ألحق به ضررا يدرجه المتعاقدان في العقد كبند فيه أو في الاتفاق التعاقدي المبرم بينهم وقد وضع المشرع أحكام خاصة بالشرط الجزائي، تختلف عن تلك التي يخضع لها عقد الصلح.

وهناك طريقة أخرى قد يلجأ إليها الأطراف يكون من شأنها تحديد مسئولية المسئول [٢٠] ويترتب عليها تعديل في أحكام التعويض والغالب في الاتفاق على تحديد المسئولية المدنية أن يكون اتفاقا على الإعفاء منها برفعها كلية عن مرتكب الفعل الضارأو المخل بالتزامه ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة، وقد يقتصر التعديل محل هذا الاتفاق على تخفيف المسئولية برفع جزء منها من على عاتق المسئول وحصرمسألته على الجزء الباقي، كما يجوز بالعكس من ذلك أن يقصد بالتعديل زيادة مسئولية مرتكب الفعل الضارعما تقضي به القواعد العامة

الخاتمة:

إن وظيفة التعويض واحدة هي جبر الضرر جبراً كاملاً، ولا عبرة بجسامة الخطأ في تقدير التعويض؛ لأن هذا ما يتنافي مع تلك الوظيفة، والمسئول هو وحده الملتزم بالتعويض تجاه المضرور؛ لأن هذا جزاء خطئه الملوم الذي لا يتحمل به غيره، والقول بأن جبر الضرر لا يكون إلا بالتعويض الكامل لا يعبر اليوم عن الواقع،بسبب تدخل الاتجاه نحو عدالة التعويض كضريبة للتوسع في المسئولية من ناحية، وبسبب تدخل النظرة الاجتماعية في معنى جبر الضرر من ناحية أخرى، وقد تحقق ذلك بالطرق القانونية، كتحديد المسئولية، أو التعويضات الجزافية، وبالطريق القضائي باتباع معايير العدالة أو معايير التخفيف، وبذلك اكتسبت وظيفة جبر الضرر مفهوماً جديداً في العصر الحديث عن طريق كفالة التعويض وعدالة التعويض، هو المفهوم الاجتماعي، سواء في قياس الفعل الذي يوجب الالتزام بالتعويض أو في الوفاء بالتعويض للمضرور.

وأخيرا تم البحث في دور الإرادة في تعديل أحكام هذه المسئولية، ووجدت أنه لايجوز الاشتراط أوالاتفاق على الحد أوالإعفاء منها وأي شرط يقضي بخلاف ذلك يعد باطلا قانونًا

قائمه المراجع والمصادر

١. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام. القاهرة : دار النهضة العربية. ١٩٨١.

٢. منذر الفضل : النظرية العامة للالتزامات: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. ١٩٩٦

٣. أنور سلطان : الموجز في النظرية العامة للالتزام. بيروت : دار النهضة العربية. ١٩٨٣

٤. محمد لبيب : موجز في مصادر الالتزام. القاهرة : دار النهضة العربية. ١٩٦٩.

٥. د/ جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام. القاهرة : دار النهضة العربية. ١٩٨١.

٦. د. محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٧

٧. د. أنور سلطان، الموجز فى مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥.

٨. د– سليمان مرقص – الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات – الجزء الثاني ص ٦٣٢.

٩. الأستاذ الدكتور / عبد الرازق السنهوري – موسوعه مصادر واحكام الالتزام – الجزء الأول

١٠. الأستاذ الدكتور / عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام،مصادر الالتزام الجزء الأول

١١. د/ جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام – القاهرة، دار النهضة العربية. ١٩٨١

١٢. أ. د/ جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام – القاهرة، دار النهضة العربية. ١٩٨١.

١٣. القانون المدني المصري – المادة (١٦٤)

١٤. د/عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي – شرح القانون المدني

١٥. الأستاذ الدكتور / عبد الرزاق السنهوري – الوسيط

١٦. طعن رقم ٢٦٥٧ لسنة ٤٦ ق. ع جلسة ٤–١–٢٠٠٣

١٧. د. عبد الفتاح عبد الباقى، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون ناشر، ١٩٨٤

١٨. طعن رقم ٩٥٠، للسنة القضائية ٥٦، بجلسة ١٩٩٠/٠٦/٢٧.

١٩. د/عمر بن سعيد في كتابه الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني

٢٠. طعن رقم ٣٤٦، للسنة القضائية ٣٠، بجلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨