الاعتبارات المتدخلة فى قناعة القاضى أثناء تحديده للتعويض

Considerations involved in the judge's conviction while he was challenging the adjective

د نبيلة عبد الفتاح قشطى
دكتوراه فى القانون الدستورى والنظم السياسية
عضو الاتحاد الدولى للأكاديمين العرب
جامعة الزقازيق جمهورية مصر العربية

Noby.keshty2000@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/03/05 تاريخ القبول للنشر: 2022/03/23

****

ملخص:

يعتبر التعويض الهدف الأساسى الذى يسعى إليه المجنى عليه من جراء الإعتداء الذى لحق به, سواء كان ماديًا أو معنويًا، خاصةً الضرر المعنوى باعتباره أشد هذه الأضرار وقعًا وجسامة, ويقوم مفهوم التعويض على مبدأ إزالة الضرر الذى لحق بالآخرين، وذلك بتعويضهم وفقًا لشروط ومعايير محددة قانونًا, وبالاعتماد على هذه المعطيات قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين، المبحث الأول سنقدم تعريفًا للتعويض، والمبحث الثانى سنتناول فيه سلطة القاضى فى تقدير التعويض.

الكلمات المفتاحية : التعويض, الضرر المعنوى, الضرر المادى, القاضى, السلطة التقديرية.

Considerations involved in the judge's conviction during the determination of compensation

Abstract:

Compensation is the primary objective sought by the victim as a result of the attack he has undergone , either material or moral, especially moral damage, regarded as the most severe of any kind of damage, the concept of obstruction is based on the principle of removing the harm done to others, by compensating them in accordance with legally defined conditions and criteria; depending on these conditions, we have divided this research into two sections**:** the first section we will provide a definition of the compensation, and the second section will deal with the authority of the judge in assessing compensation.

Keywords: compensation, moral damage, material damage, judge, discretion.

مقدّمة:

كان للقضاء الفرنسى فضلٌ كبيرٌ فى وضع القواعد العامة لتقدير التعويض عن الضرر, ومن أهم القواعد التى وضعها القضاء الفرنسى مبدأ التعويض الكامل للضرر مع تمتع المحاكم بسلطة تقديرية مطلقة فى هذا الشأن, فقد تتأثر عند تقدير التعويض ببعض العوامل الخارجية عن الضرر, كما تجنح المحكمة من الناحية الواقعية إلى زيادة أو تقليل مبلغ التعويض حسب جسامة خطأ المسئول, لأن من المستحيل ومن غير المقبول استبعاد الجانب الأخلاقى عن ميدان المسئولية المدنية, خاصةً إذا تعلق الأمر بتقدير عن الضرر الناشىء عن جريمة جنائية, لأن المحكمة التى تحكم بالعقوبة الجزائية هى نفسها تقدر التعويض.

إشكالية البحث:

هذه الدراسة تطرح لنا بعض الإشكاليات, يمكن تلخيصها فيما يلى:

أ. ما المقصود بالتعويض؟

ب. ما هى الاعتبارات المتدخلة فى قناعة القاضى أثناء تحديده لهذا التعويض؟

أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث فى التعرف على التعويض الذى يلعب دورًا مهمًا فى إعطاء كل ذى حق حقه, ومعرفة الاعتبارات المتداخلة فى قناعة القاضى عند تحديد التعويض.

أهداف البحث:

الهدف من هذه الدراسة معرفة أهم الأحكام التى تحيط بالتعويض, ومعرفة ماهية التعويض, والتعرف على سلطة القاضى فى تقدير التعويض.

خطة البحث:

للإجابة على إشكالية البحث قسمنا الموضوع إلى مبحثين, على النحو التالى:

المبحث الأول: مفهوم التعويض.

المبحث الثانى: معايير التعويض.

المبحث الثالث: سلطة القاضى فى تقدير التعويض.

المبحث الأول: ماهية التعويض

أولاً: تعريف التعويض

لكى نبين معنى التعويض لِزامًا علينا استعراض التعريف اللغوى والتعريف الاصطلاحى.

1- التعريف اللغوى للتعويض

تَعويض: إسم, الجمع: تعويضات, مصدر عوَّضَ, بَدَل، خَلَف خاصَّةً على شكل نقود, مبلغ خارج عن الراتب أو الأجر يُدفع لقاء عمل إضافى أو وضع خاص تعويض انتقال([1])، تعويض الوفاة: مال التَّأمين الذى يُدْفَع إلى المستفيد من العَقْد, ما يدفع للموظف أو العامل عند انصرافه من الخدمة لبلوغه سِن التقاعد، أو عند تركه للعمل, القانون منحُ ما يُتلافى به الضَّرر أو العيب([2]).

عَوَّضَ: فعل, عوَّضَ يعوِّض، تعويضًا، فهو مُعوِّض، والمفعول مُعوَّض, عَوَّضَهُ خَسَارَتَهُ أَعْطَاهُ عِوَضًا عَنْهَا, عَوَّضَهُ منه: أعاضَهُ, عوَّض الوقتَ الذى ضاع منه: تداركه واستعاده, من عوض، دفع بدل ما ذهب([3]).

والعوض واحد الأعواض, نقول منه عاضُ وأعاضُ, أى عوضه تعويضًا وعارضُ أى أعطاه العِوض, واعتاض وّتعوض أى أخذ العِوض, واستعاض أى طلب العوض([4]).

والتعويض هو الخلف أو البدل، فيقال أخذت الكتاب عوضًا عن مالى, أى بدلًا منه، وأعاض وعوضه تعويضًا، وعاض أى أعطاه العوض، واعتاض وتعوض أخذ العوض أى البدل, فأعاض فلان كذا أى عوضًا, أى بدلًا أو خلفًا، واعتاضنى فلان إذا جاء طالبًا للعوض([5]).

التعويض لغة هو: العوض بمعنى البدل والجمع أعواض، عاضه بكذا عوضًا أعطاها إياه, بدل ما ذهب منه فهو عائض، واعتاض منه أى أخد منه، واعتاض فلانًا أى سئل العوض, كما جاء فى لسان العرب العوض والبدل، الجمع أعواض عاضه منه وبه، والعوض مصدر قولك عاضه عوضًا وعياضًا ومعوضة وعوضه وأعاضه وعاوضه والإسم المعوضة([6]).

2- التعريف الاصطلاحى للتعويض

حاول بعض فقهاء القانون المدنى تعريف التعويض ومن هذه التعريفات:

1- عرف البعض التعويض اصطلاحًا بأنه: "مبلغ من النقود, أو أى ترضية من جنس الضرر يساوى المنفعة التى كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذى يقضى به مبدأ حسن النية فى التعامل"([7]).

2- كما يُعرَّف بأنه: "الحق الذى يثبت لدائن نتيجة إخلال مدينه بتنفيذ التزامه, والذى قد يتخذ شكل نقد أو أى معادلة للمنفعة التى سينالها الدائن, ولو لم يحصل الإخلال بالتزام من جانب المدين"([8]).

3- عرفه البعض بأنه: "ما يلتزم به المسئول فى المسئولية المدنية تجاه من أصابه ضرر, فهو جزاء المسئولية, أى أنه إذا وقع عمل غير مشروع نشأ عنه حق فى

تعويض الضرر الذى نجم عنه, وعلى هذا ينبغى مقابلة هذا الضرر بمال عوض عنه"([9]).

4- وعرفه صاحب معجم المصطلحات القانونية بأنه: "ما يُعطى للمرء مقابل ضرر لحق به، ويقدر فى المسئولية غير التعاقدية طِبقًا لحجم الضرر, مبدأ الموازنة بين الضرر والتعويض"([10]).

5- تعريف آخر للتعويض أنه: "وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف منه, وهو الجزاء العام عن قيام المسئولية المدنية, وهو ليس عقابًا على المسئولية عن الفعل الضار([11]).

مما سبق من تعريفات يمكن أن نخلص إلى أن التعويض فى القانون هو جبر وإزالة الضرر الناشئ عن المسئولية المدنية, وإعادة المضرور إلى الحالة التى كان عليها قبل وقوع الضرر.

المبحث الثانى: معايير التعويض

سنتعرف على بعض معايير تقدير التعويض من خلال قراءة بعض قرارات القضاة والدراسات الفقهية وبعض الحلول التشريعية على النحو التالى:

1- التعويض عن ما فاته من كسب وما لحقه من ضرر

إذا لم يكن التعويض مقدرًا فى العقد أو فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به, ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول, غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشًا أو خطأ جسيمًا إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد".

مثال أن يشترى المستهلك آلة للخياطة وتتلف هذه الآلة لوجود عيب فيها، فهنا خسارة مادية لحقت بالمستهلك لكونه دفع ثمن الآلة المعيبة، ويكون قد فاته كسب كان يمكن الحصول عليه لو كانت الآلة صالحة للخياطة؛ لأنه لا يستطيع تقديم طلبات الزبائن، فالبائع يعوضه عن الفائدة التى كان يمكنه الحصول عليها لو بقيت الآلة فى حالة جيدة([12]).

وما لحق الدائن من خسارة هى تلك التى لحقت المستهلك لأنه دفع ثمن الآلة وهى معيبة-غير صالحة- أما ما فاته من كسب يقصد به الربح الذى فاته من ضياعه لفرصة وهى تقديم طلبات لزبائن, وللقاضى السلطة التقديرية فى اختيار طريقة التعويض، ويراعى فيها أيضًا طلبات المضرور وظروف الأحوال ولا يخضع لذلك لرقابة المحكمة العليا([13]).

واستنادًا إلى ذلك فإنه لا صلة بين التعويض الذى يستحقه المضرور وجسامة الخطأ الذى صدر عن المسئول، فإذا تحققت المسئولية قُدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ، إلاّ أن القاضى يميل من الناحية العملية إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ جسيمًا انسياقًا وراء شعور طبيعى يستولى عليه, لذا يدعو جانبًا من فقه القانون المدنى إلى ضرورة اعتبار جسامة الخطأ من عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوى, لأنها تدخل ضمن عموم اصطلاح الظروف الملابسة التى يقدرها القاضى, كما تدل على ذلك الأعمال التحضيرية لأحكام المادة (170) من القانون المدنى المصرى([14]).

وعلى أية حال فإنه إذا كانت القاعدة العامة عند تقدير التعويض هى عدم الاعتداد بجسامة الخطأ لأن هدف المسئولية المدنية أو الإدارية هو تعويض المضرور، فإنه مع ذلك هناك حالة يُعتد فيها بجسامة الخطأ، هى حالة تعدد المسئولين، فإذا تعدد المسئولون عن الضرر وكان من بينهم المضرور جاز توزيع المسئولية فيما بينهم بحسب جسامة الخطأ الواقع منهم.

2- مراعاة الظروف الملابسة عند التعويض

يقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التى تحيط بالمضرور، وهى تقدر على أساس ذاتى لا على أساس موضوعى, فننظر إلى المضرور نظرة شخصية، لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذى أصاب المضرور دون غيره.

ويستطيع القاضى أن يأخذ بعين الاعتبار من الناحية العملية ودون أن يصرح بذلك الظروف الملابسة والاعتبارات الشخصية الخارجية من الضرر, ويتضح من دراسة أحكام القضاء وآراء الفقهاء أن الاعتبارات التى درجت المحاكم على أخذها بنظر الاعتبار من الناحية العملية عن تقدير التعويض مختلفة, بعضها يتعلق بالمسئول وبعضها يتعلق بالمتضرر([15]):

أ. مرعاة الظروف الملابسة الخاصة بالمسئول

اختلف الفقه حول الظروف الشخصية التى تلابس المسئول إلى رأيين:

- ذهب رأى إلى عدم الاعتداد بها, ويستند أصحاب هذا الرأى إلى أن التعويض يحدد قدره بالضرر، وهذا الضرر يتعلق بالمضرور وليس بالمسئول, ذلك أنه إذا كان المسئول غنيًا لم يكن هذا سببًا ليدفع تعويضًا أكثر، وإذا كان فقيرًا لم يكن سببًا ليدفع تعويضًا أقل([16]).
- أما الرأى الثانى فذهب إلى وجوب أخذها بعين الاعتبار, لأن مصطلح الظروف الملابسة ينطوى على جسامة الخطأ الذى لابد أن يراعى أثناء تقدير التعويض دون أن يكون هو الاعتبار الوحيد، فقد يترتب ضرر يسير على خطأ جسيم، كما أنه قد يحدث ضرر بالغ بسبب خطأ يسير، وإنما تؤخذ جسامة الخطأ فى الاعتبار مع بقية ظروف الدعوى([17]).

وقد يتعدد المسئولون عن العمل غير المشروع بأن يُنسب إلى كل منهم خطأ يساهم فى إحداث ذات الضرر، للقاضى أن يوزع المسئولية بالتساوى عليهم، أو يحدد نصيب كل منهم فى الالتزام بالتعويض، وأساس التقسيم فى هذه الحالة هو مدى جسامة الخطأ لكل من الفاعلين فلا يعقل أن يوزع المسئولية عليهم بالتساوى، فقد يكون خطأ أحدهم جسيمًا بينما خطأ آخر يسيرًا.

ونحن نرى أنه متى تحققت المسئولية قُدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا جسامة الخطأ، ولا يجوز الاعتداد بالظروف الملابسة للمسئول بما فيها جسامة الخطأ؛ إلا إذا ورد نص قانونى يبيح للقاضى ذلك ويلزم القاضى بتطبيقه.

ب. **الظروف الخاصة الملابسة للمضرور**

تؤثر الظروف الملابسة على مقدار التعويض، ومنه يجب تقدير التعويض بالقدر الذى يجبر الضرر كله، أى بما يتضمنه من كسب فائت وخسارة لاحقة، ويقدر التعويض بذلك على أساس ذاتى وليس موضوعى ومن هذه الظروف الخاصة:([18]).

1- **الحالة المالية:** ليس المقصود بالحالة المالية هنا كونه غنيًا أو فقيرًا, ولكن المقصود المكسب الذى يفوت على المضرور من جراء الإصابة التى حدثت له، لأن ما يفوت على المضرور من كسب هو عنصر فى تقدير التعويض، فمن كان مكسبه أكبر كان الضرر الذى لحقه أشد([19]).

2- **الحالة الاجتماعية:** مهنة المضرور قد يكون لها أثر كبير على تقدير التعويض عن الضرر المعنوى، فالتشويه الذى يلحق بوجه إحدى الممثلات مثلًا يفوق كثيرًا فى جسامته ما يلحق عاملة فى معمل أو مصنع، وكذلك **ضعف البصر** ولو كان بسيطًا فى بعض الأحيان قد يصيب الساعاتى أو الرسام بضرر معنوى يزيد كثيرًا فى جسامته ما قد يلحق منه من يمتهن بعمل آخر([20]).

3- **الحالة العائلية:** العجز عن العمل ولو كان مؤقتًا أو جزئيًا يلحق به ضررًا يفوق ما قد يصيب آخر لا يعول إلاّ نفسه([21]), فمن يعول زوجة وأطفالًا يكون ضرره أشد من الأعزب الذى لا يعول إلا نفسه, وهذه الظروف كعناصر لتقدير التعويض تشمل الضرر المعنوى والمادى معًا([22]).

4- **الحالة الصحية:** من العناصر المؤثرة فى تقدير التعويض عن الضرر المعنوى هو حالة المضرور الجسمية والصحية, فمن كان عصبيًا فإن الانزعاج الذى يصيبه من حادث معين يكون ضرره أشد بكثير مما يلحق شخصًا آخر سليم الأعصاب, ومن العناصر الأخرى أيضًا التى يقول بها الفقه والتى تساهم فى تقدير التعويض عن الضرر المعنوى هو شفاء المضرور أو وفاته, لأن من شأن ذلك أن يضع حدًا لهذا الضرر ومن ثم يتحدد نهائيًا ويستحق التعويض عنها([23]).

5- **مساهمة المجنى عليه:** إذا ساهم المضرور بخطئه فى إحداث الضرر فإن ذلك يوجب تخفيف المسئولية برفع جزء من التعويض عن كاهل المسئول، وقد يعفى تمامًا من التعويض حسب مدى جسامة الخطأ المنسوب للمضرور, فتكون جسامة الخطأ الصادر من المسئول محل اعتبار فى تحديد نصيبه فى التعويض، وتوزيع المسئولية بينه وبين المضرور([24]).

6- **المركز القانونى للمجنى عليه:** من العناصر التى ينبغى على القاضى الإدارى أن يأخذ بها عند تقديره التعويض عن الضرر المركز القانونى للمضرور فى الحاضر والمستقبل، وهذا يتحقق فى حالة الفصل غير المشروع لأحد الموظفين، لأن هذا الإجراء الإدارى لا ينتج عنه حرمانه من مركزه القانونى وقت الفصل فحسب بل وحرمانه من مراكز قانونية سوف يحصل عليها مستقبلًا إذ لمْ تَنْتَهِ علاقته بالإدارة([25]).

7- **وقت وقوع الضرر:** قد يتغير الضرر بالزيادة أو النقصان بعد وقوعه، وقد تهبط قيمة النقود بعد وقوع الخطأ، لاسيما وأن دعوى التعويض قد تستمر أمام القضاء لمدة طويلة, ومن ثم يتغير قدر التعويض تبعًا لاستقرار أو عدم استقرار الضرر يوم صدور قرار الحكم بالتعويض ليتحقق التعادل قدر الإمكان بين التعويض والضرر([26]).

بالرجوع على المقتضيات القانونية المنظمة للتعويض عن الضرر ولاسيما المواد 150 و221 و222 من القانون المدنى المصرى نجدها تعطى سلطة تقديرية واسعة للقاضى لتحديد التعويض اللازم لجبر الضرر وإعادة التوازن العقدى([27]).

نستخلص من هذه المواد بأن القاضى يراعى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة لوقوع الضرر, وهى تلك الظروف الشخصية التى تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية ...الخ، كما يراعى الظروف الشخصية للمسئول ولاسيما ظروفه المالية.

المبحث الثانى: سلطة القاضى فى تقدير التعويض

أولًا: السلطة التقديرية للقاضى فى تقدير التعويض

الاعتراف للقاضى بالسلطة التقديرية فى التصدى للمنازعات المتعلقة بالتعويض عن الضرر من أهم مظاهر إعطاء القاضى دورًا إيجابيًا فى حسم دعاوى المسئولية المدنية, وأول مظاهر تلك السلطة حرية اختيار الطريقة الملائمة للتعويض حسبما يراه القاضى لازمًا لجبر ذلك الضرر, وتحديد مقدار التعويض المناسب لتحقيق هذه الغاية([28]), ويعتمد القاضى فى تقديره للتعويض الملائم على طرق وأساليب ومعايير معينة, يتبعها ويستنير من خلالها كافة العناصر المخولة لذلك، والتى تتمثل فى مراعاة الظروف الملابسة واحتمال تغير الضرر([29]).

تبدو السلطة التقديرية المطلقة التى يتمتع بها قاضى الموضوع بالنسبة للضرر الجسمى متأثرة فى تقدير التعويض بـ:

1. بأنه مسألة واقع.
2. فكرة وحدة جسم الإنسان.
3. تجنب الحكم بتعويض مزدوج عن نفس الضرر متحكم التعويض إجمالى([30]).

كما أن هذه السلطة تسمح له ضمنيًا أن يأخذ بعين الاعتبار اعتبارات العدالة المختلفة فى تقدير التعويض.

على القاضى أن يحدد مبلغ التعويض على أساس قيمة الضرر وقت النطق بالحكم وإلا تعرض حكمه للنقض, ولكن يجب أن يبين القاضى عناصر الضرر الذى قضى من أجله بهذا المبلغ, أما إذا صدر الحكم خاليًا من بيان هذه العناصر قاصر يستوجب نقضه([31]).

ودور قاضى الموضوع فى تقدير التعويض عن الضرر يختلف بصورة واضحة باختلاف ما إذا كان الضرر ماديًا أو جسميًا أو أدبيًا, فهو ضئيل نسبيًا إذا كان الضرر ماديًا؛ لأن حسابه بصورة تكاد تكون مطابقة للحقيقة, أما إذا كان جسميًا أو أدبيًا فإن التعويض ينطوى على شىء كبير من المرونة([32]).

وقد وُجهت انتقادات شديده من قِبَّل بعض الفقهاء بأنه مما يخالف العدالة ألا يحصل المتضرر على تعويض كامل, ومبدأ التعويض الكامل للضرر يرجع الفضل فى إرساء أسسه للفقه والقضاء الفرنسى, ويستندون فى ذلك لنص المادة 81 القانون المدنى الفرنسى, ولكن هذا المبدأ يرافقه ويخفف من حدته مبدأ آخر هو السلطة التقديرية المطلقة لقاضى الموضوع, وهذان المبدأن متكاملان من الناحيتين العملية والنظرية([33]).

ثانيًا: القيود التى ترد على سلطة القاضى فى تقدير التعويض

هناك أحوال معينة وضع المشروع قيودًا على السلطة التقديرية الواسعة والممنوحة للقاضى فى تقدير الضرر, فقد يقوم القانون بوضع قواعد يتم من خلالها تحديد التعويض بمبلغ جزافى وقد يترك الأمر لحرية الأفراد يحددونه وفقًا لما يبدو لهم من ظروف التعاملات وملابساتها, وفى كلتا الحالتين ألزم المشرع القاضى بهذا التقدير([34]).

وسنجد عند البحث فى القيود التى ترد على سلطة القاضى فى تقدير التعويض أن مقتضيات العدالة توجب على القاضى تخفيض مقدار التعويض عن المقدار الذى كان مفروضًا أن يحكم به، فالسلطة التقديرية للقاضى فى تقدير التعويض عن الضرر ليست مطلقة بل مقيدة, ويمكن أن نستدل على ذلك من خلال عرض بعض القيود التى يجب على القاضى أن يراعيها عند إصدار حكمه بالتعويض, وإلا كان ذلك الحكم عرضه

للنقض, من هذه القيود طلبات الخصوم والخطأ المشترك, وكذلك التعويض الاتفاقى بين الطرفين([35]).

1- **طلبات الخصوم:** وظيفة القاضى محددة بالفصل فيما يعرض عليه من طلبات, فلا يملك التدخل فى أمور لم تُعرض عليه, ولا يملك الإجابة عن أمور لم يُسأل عنها, وخارج نطاق القضايا المعروضة عليه، فالأصل فى الحكم سبق الطلب, والقول بخلاف ذلك يعنى التجاوز على معنى الدعوى والخصومة([36]).

ولعل التبرير المنطقى لضرورة تقييد قاضى الموضوع بطلبات الخصوم يجد أساسه فى أن الخصم عندما طالب فى عريضة دعواه بما يريده وحدد مطالبه ودفع الرسم بحدود ما طلبه فمقداره المدفوع يحدد وفقًا لما يطلبه الخصم هذا من جهة, ومن جهة أخرى أن ما يطلبه الخصم هو تعبير عن إرادته, وعلى القاضى أن يحترم تلك الإرادة, لذا فأن سلطة القاضى المدنى فى مجال تقدير التعويض عن الضرر ليست مطلقة؛ بل هى سلطة مقيدة, فطلبات الخصوم تُعد قيدًا يرد على سلطة القاضى فى هذا المجال.

2- **الخطأ المشترك:** المقصود به أن يشترك خطأ الدائن إلى جانب خطأ المدين فى إحداث الضرر, فيكون للضرر سببان خطأ الدائن وخطأ المدين، وفيه لا يتحمل المدين المسئولية كاملة؛ بل بقدر ما صدر عنه من خطأ, أى تكون مسئوليته مخففة, ويجب على القاضى أن يأخذ بعين الاعتبار تلك الحالة ويراعيها، فمن هذا المنطلق تُعد قيدًا على سلطة القاضى فى تقدير التعويض, خاصةً بالنسبة للتشريعات التى تُوجب على القاضى إنقاص التعويض, أو لا يحكم بأى تعويض إذا كان الدائن قد اشترك مع المدين فى إحداث الضرر([37]), كمن يستقل سيارة يعلم بأن سائقها فى حال سكر بيَّن, فإن خطأ هذا يكون مشتركًا بينهما([38]).

3- **التعويض الاتفاقى:** القاعدة العامة **أن** التعويض الإتفاقى هو جزاء متفق عليه مسبقًا بين المتعاقدين عند الإخلال بالإلتزام, شريطة توافر عناصر المسئولية المدنية من خطأ وضرر والعلاقة السببية, وعلى القاضى أن يقضى بذلك دون زيادة أو نقصان, واكن هناك حالتين يكون للقاضى فيهما تخفيض وزيادة التعويض([39]):

أ. يحق للقاضى خفض قيمة الشرط الجزائى إذا ثبت أن تقدير القيمة مبالغ فيها إلى حد كبير.

ب. للقاضى خفض الشرط الجزائى إذا أثبت أن الإلتزام نُفذ جزء منه، وله أيضًا زيادة فى الشرط الجزائى إذا كان إخلال المدين ناتج عن غش أو خطأ جسيم.

خاتمة:

لقد حاولت من خلال بحثى هذا الإلمام بأحكام التعويض موضحةً ما المقصود بالتعويض؟ وما هى الاعتبارات المتدخلة فى قناعة القاضى أثناء تحديده لهذا التعويض؟ وقد أظهرت هذه الدراسة بعض النتائج والتوصيات التى نوضحها على النحو التالى:

أولًا: النتائج

1- أعطى المشرع المصرى حرية للقاضى فى تقدير التعويض, وله أيضًا حرية الإنقاص أو الزيادة فى حالة ما إذا رأى أن هناك داع لذلك.

2- القاضى عند تقديره للتعويض عن الضرر يراعى الظروف والملابسات المحيطة بالمجنى عليه والمتمثلة فى الحالة الاجتماعية والحالة الصحية للمجنى عليه, وكذلك مراعاة مدى مساهمة المجنى عليه فى الضرر, ومدى تغير الضرر.

ثانيًا: التوصيات

1- يجب وضع معايير واضحة ودقيقة للقاضى عند تقدير التعويض الملائم والمناسب للضرر الذى اصاب المجنى عليه.

2- الإبقاء على مبلغ التعويض بقدر الضرر مع إعطاء القاضى سلطة تقدير هذا التعويض بالقدر المناسب لجبر الضرر, خاصةً أن ليس هناك عناصر معينة يقدر الضرر المعنوي على أساسها, ومن هنا تظهر سلطة القاضي في تقدير التعويض.

3- يمكن جعل التعويض عن الضرر المعنوي في حدود سقف معين أو وفق مقاييس محددة ولو بالنسبة لبعض الأضرار المعنوية كتلك التي تمس بحرمة الحياة الخاصة.

يجب مراقبة حكم القاضى من قِبَّل محكمة النقض, فهذا من شأنه أن يحقق حماية كافية للمضرور، وفي نفس الوقت يقلل من الاعتداءات على الحياة الخاصة للمتضرر.

المراجع:

أولًا: المراجع العربية

1- الكتب

- إبراهيم دسوقى أبو الليل: **تعويض الضرر فى المسئولية المدنية دراسة تحليلية لتقدير التعويض**, مطبوعات جامعة الكويت, الكويت, 1995
- أحمد مسلم: **أصول المرافعات التنظيم القضائى والإجراءات والأحكام فى المواد المدنية والتجارية والشخصية**، دار الفكر العربى، القاهرة، 1963
- آدم وهيب النداوى: **شرح قانون الإثبات**، مطبعة المعارف، بغداد، 1984

- أسامة السيد عبد السميع: **التعويض عن الضرر الأدبى دراسة تطبيقية فى الفقه الإسلامى والقانون**, دار الجامعة الجديدة, القاهرة, 2007
- أنور أحمد رسلان: **مسئولية الدولة غير التعاقدية**، دار النهضة العربية، القاهرة, الطبعة الثانية, 1982
- أنور العمروسى: **المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية فى القانون المدنى**, ار الفكر الجامعى, الأسكندرية, 2004
- أنور سلطان: **مصادر الإلتزام بالقانون المدنى الأردنى دراسة مقارنة بين القانون المدنى الأردنى والفقه الإسلامى**، المكتب القانونى, بيروت, الطبعة الثانية، 1988
- ميل الشرقاوى: **النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام**, دار النهضة العربية, القاهرة, 1991
- حسام لطفى: **المسئولية المدنية فى مرحلة التفاوض دراسة فى القانون المصرى والفرنسى**, دار النهضة العربية, القاهرة, 1995
- حورية يوسف زاهية: **المسئولية المدنية للمنتج**، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
- سعاد الشرقاوى: **المسئولية الإدايةا**، دار المعارف، القاهرة, الطبعة الثانية، 1972
- سعد ناجى القشطينى: **شرح أحكام المرافعات**، مطبعة المعارف، بغداد, الطبعة الثالثة، الجزء الأول، 1979
- سليمان مرقس: **الوافى فى شرح القانون المدنى، المجلد الثانى، الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة**، مطبعة السلام، القاهرة, الطبعة الخامسة، 1988
- السيد صبرى: **القواعد القانونية التى تحكم تقادم دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة بفصل الموظفين بالمخالفة للقوانين**، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول, السنة الأولى، يونيو، 1959
- السيد على سعيد: **التعويض عن أعمال السلطات العامة "دراسة مقارنة**، دون دار النشر، دون مكان، 2012
- صالح حازم ظاهر عرسان: **التعويض عن تأخر المدين فى تنفيذ التزامه**, نابلس، فلسطين،2011
- طه عبد المولى طه: **التعويض عن الأضرار الجسدية فى ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث**, دار الكتب القانونية, القاهرة, 2002
- عبد الحميد الشواربى: **التعليق الموضوعى على القانون المدنى أحكام الالتزام (الفقه-القضاء-صيغ العقود والدعاوى)**، الكتاب الثالث، منشأة المعارف، الأسكندرية، د.س.ن
- عبد الرزاق أحمد السنهورى: **الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة, الطبعة الثانية، 1964
- عبد الله حنفى: **قضاء التعويض "مسئولية الدولة غير التعاقدية"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

- عبد الله مبروك النجار: **مصادر الإلتزام الإرادية وغير الإرادية**, دار النهضة العربية, القاهرة, الطبعة الثانية, 2001
- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقى البكرى، محمد طه البشير: **الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى العراقى مصادر الالتزام**، مطبعة جامعة بغداد، 1986
- عدنان إبراهيم السرحان\ نورى حمد الخاطر: **شرح القانون المدنى مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات"**، مكتبة وزارة العدل، 2003
- كامل عبد السميع محمود: **مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة**, دار النهضة العربية, القاهرة, 2002
- محمد المرزوقى: **مسئولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره**, الشبكة العربية للأبحاث والنشر, بيروت, 2009
- محمد حسين عبد العال: **تقدير التعويض عن الضرر المتغير**, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000
- محمد عبد الحميد أبو زيد: **رقابة القضاء لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة"**، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1985-1986
- محمد عبد العزيز أبو عبادة: التعويض عن الضرر فى الفقه الإسلامى وعلاقته بتعويض أضرار الكوراث الطبيعية فى النظام السعودى, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, 2011
- محمد فتح الله النشار: **حق التعويض المدنى بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى**, دار الجامعة الجديدة للنشر, الأسكندرية, 2002
- محمد فؤاد مهنا: **مسئولية الإدارة فى تشريعات البلاد العربية**، مطبعة الجيلاوى، معهد البحوث والدراسات العربية، 1972
- محمد كامل مرسى: **شرح القانون المدنى الجديد الالتزامات**، الجزء الثانى، المطبعة العالمية، القاهرة، 1955
- مصطفى الجمال: **النظرية العامة للإلتزامات**, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت, 1987
- مقدم السعيد: **التعويض عن الضرر المعنوى فى المسئولية المدنية "دراسة مقارنة"**، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1985
- منذر الفض: **النظرية العامة للالتزامات, مصادر الالتزام**, ١٩٩١
- وجدى ثابت غبريال**: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية**، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1988
- ياسين محمد يحيى: **الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى**, دار النهضة العربية, القاهرة, 1991

2- الرسائل العلمية:

رسائل الماجستير

- إبراهيم محمد شريف: **الضرر المعنوى وتعويضه فى المسئولية التقصيرية دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة بغداد, كلية القانون، 1989
- أحمد طالب حسين الجعيفرى: **مسئولية الإدارة عن الأعمال المادية الناتجة عن الخطأ**، رسالة ماجستير، جامعة بابل, كلية القانون، 1999
- فريدة غنيم: المسئولية المدنية للشخص الاعتبارى, رسالة ماجستير, جامعة اكلى محمد أواحاج, كلية الحقوق, 2013
- محمد حنون جعفر: **الاعتبارات المؤثرة فى تقدير التعويض عن الفعل الضار**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2000
- ياسمين مناصر: **التعويض عن الضرر الأدبى**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس فى العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2014

3- المجلات والدوريات:

- جليل حسن الساعدى: **الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض فى المسئولية التقصيرية**، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد الحادى عشر، 1996
- محمد يحيى المحاسنة: **عناصر تقدير الضرر الأدبى والتعويض عنه**، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد السادس عشر، 2001

4- القواميس:

- إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات: **المعجم الوسيط**، ج٢, المكننة العلمية, ص٦٤٣
- الفيروز أبادى: **القاموس المحيط**، ص٣٥٠، إبن منظور: **لسان العرب**, المجلد السابع, بيروت, ١٩٥٦
- على بن سيدة: **المحكم والمحيط الأعظم فى اللغة**، الجزء الثانى، مطبعة مصطفى البابى، القاهرة, ١٩٥٨
- محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى: **مختار الصحاح**, دار الرسالة, الكويت, ١٩٨٣

ثانيًا: المراجع الأجنبية

- Henri et Leon et Jean Mazeaude et Chabas: ***La Responsabilite civil deictuell-et contractuell***, Tome III, 69,emeed, Pari, 1978

المواقع الإلكترونية:

https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar /تعويض/

شروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض فى المسئولية العقدية والتقصيرية: http://www.mohamah.net/law/

الهوامش:

1- صالح حازم ظاهر عرسان: **التعويض عن تأخر المدين فى تنفيذ التزامه**, نابلس، فلسطين،2011, ص65
2- على بن سيدة: **المحكم والمحيط الأعظم فى اللغة**، الجزء الثانى، مطبعة مصطفى البابى، القاهرة, ١٩٥٨, ص٢١٠, إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات: **المعجم الوسيط**، ج٢, المكننة العلمية, ص٦٤٣
3- https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/تعويض/
4- محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى: **مختار الصحاح**, دار الرسالة, الكويت, ١٩٨٣, ص٤٦٢
5- الفيروز أبادى: **القاموس المحيط**، ص٣٥٠، إبن منظور: **لسان العرب**, المجلد السابع, بيروت, ١٩٥٦, ص١٩٢

6- ياسمين مناصر: **التعويض عن الضرر الأدبى**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس فى العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2014 ، ص53

7- محمد عبد العزيز أبو عبادة: **التعويض عن الضرر فى الفقه الإسلامى وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية فى النظام السعودى**, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, 2011, ص28

8- منذر الفض: **النظرية العامة للالتزامات**, مصادر الالتزام, ١٩٩١, ص٣٧١

9- محمد المرزوقى: **مسئولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره**, الشبكة العربية للأبحاث والنشر, بيروت, 2009, ص76

10- حسن محمد كاظم: **المسئولية المدنية الناشئة عن الاعتداء عن الحق فى الهو "دراسة مقارنة"**, 2006- 2007, ص870

11- كامل عبد السميع محمود: **مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة**, دار النهضة العربية, القاهرة, 2002, ص211, عبد الحميد الشواربى: **التعليق الموضوعى على القانون المدنى أحكام الالتزام (الفقه-القضاء-صيغ العقود والدعاوى)**، الكتاب الثالث، منشأة المعارف، الأسكندرية، د.س.ن، ص140

12- فريدة غنيم: **المسئولية المدنية للشخص الاعتبارى**, رسالة ماجستير, جامعة اكلى محمد أواحاج, كلية الحقوق, 2013, ص71

13- وجدى ثابت غبريال: **مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية**، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1988، ص48, حسام لطفى: **المسئولية المدنية فى مرحلة التفاوض دراسة فى القانون المصرى والفرنسى**, دار النهضة العربية, القاهرة, 1995, ص88

14- حسين عامر\عبد الرحيم عامر: **المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية**، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية, 1979، ص538-539, محمد عبد الحميد أبو زيد: **رقابة القضاء لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة"**، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1985-1986, ص464-465

15- محمد حنون جعفر: **الاعتبارات المؤثرة فى تقدير التعويض عن الفعل الضار**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2000، ص151

16- أحمد طالب حسين الجعيفرى: **مسئولية الإدارة عن الأعمال المادية الناتجة عن الخطأ**، رسالة ماجستير، جامعة بابل, كلية القانون، 1999, ص34, جليل حسن الساعدى: **الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض فى المسئولية التقصيرية**، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد الحادى عشر، 1996، ص215

17- حورية يوسف زاهية: **المسئولية المدنية للمنتج**، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009, ص324, السيد صبرى: **القواعد القانونية التى تحكم تقادم دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة بفصل الموظفين بالمخالفة للقوانين**، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول, السنة الأولى، يونيو، 1959، ص140, محمد عبد الحميد أبو زيد: **رقابة القضاء لأعمال الإدارة دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص457-459

18-Henri et Leon et Jean Mazeaude et Chabas***: La Responsabilite civil deictuell-et contractuell***, Tome III, 69,emeed, Pari, 1978, P708

19- السيد على سعيد: **التعويض عن أعمال السلطات العامة "دراسة مقارنة**، دون دار النشر، دون مكان، 2012، ص353

20- عبد الرزاق أحمد السنهورى: **الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة, الطبعة الثانية، 1964، ص1098

21- محمد يحيى المحاسنة: **عناصر تقدير الضرر الأدبى والتعويض عنه**، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد السادس عشر، 2001، ص26

22- عبد الله مبروك النجار: **التعسف فى استعمال حق النشر "دراسة فقهية مقارنة"**، مرجع سابق، ص507

23- سليمان مرقس: **الوافى فى شرح القانون المدنى، المجلد الثانى، الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة**، مطبعة السلام، القاهرة, الطبعة الخامسة، 1988، ص153

24- ابراهيم محمد شريف: **الضرر المعنوى وتعويضه فى المسئولية التقصيرية دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة بغداد, كلية القانون، 1989, ص34

25- عبد الله حنفى: **قضاء التعويض "مسئولية الدولة غير التعاقدية"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص403, جميل الشرقاوى: **النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام**, دار النهضة العربية, القاهرة, 1991, ص500

26- مقدم السعيد: **التعويض عن الضرر المعنوى فى المسئولية المدنية "دراسة مقارنة"**، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1985, ص248, طه عبد المولى طه: **التعويض عن الأضرار الجسدية فى ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث**, دار الكتب القانونية, القاهرة, 2002, ص47

27- سعاد الشرقاوى: **المسئولية الإدارية**، دار المعارف، القاهرة, الطبعة الثانية، 1972، ص259, إبراهيم دسوقى أبو الليل: **تعويض الضرر فى المسئولية المدنية دراسة تحليلية لتقدير التعويض**, مطبوعات جامعة الكويت, الكويت, 1995, ص161, أنور أحمد رسلان: **مسئولية الدولة غير التعاقدية**، دار النهضة العربية، القاهرة, الطبعة الثانية, 1982، ص287

28- أنور العمروسى: **المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية فى القانون المدنى**, ار الفكر الجامعى, الأسكندرية, 2004, ص54

29- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقى البكرى، محمد طه البشير: **الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى العراقى مصادر الالتزام**، مطبعة جامعة بغداد، 1986، ص166

30- أسامة السيد عبد السميع: **التعويض عن الضرر الأدبى دراسة تطبيقية فى الفقه الإسلامى والقانون**, دار الجامعة الجديدة, القاهرة, 2007, ص29

31- عبد الجبار حمد حسين شرارة: **نظرية نفى الضرر فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة بالقانون**، مرجع سابق، 1990، ص25

32- محمد فؤاد مهنا: **مسئولية الإدارة فى تشريعات البلاد العربية**، مطبعة الجيلاوى، معهد البحوث والدراسات العربية، 1972، ص181

33- محمد كامل مرسى: **شرح القانون المدنى الجديد الالتزامات**، الجزء الثانى، المطبعة العالمية، القاهرة، 1955، ص108

34- محمود عاطف البنا: **الوسيط فى القضاء الإدارى قضاء الإلغاء وقضاء التعويض**، مرجع سابق، ص375

35- عبد الله مبروك النجار: **مصادر الإلتزام الإرادية وغير الإرادية**, دار النهضة العربية, القاهرة, الطبعة الثانية, 2001, ص98, آدم وهيب النداوى: **شرح قانون الإثبات**، مطبعة المعارف، بغداد، 1984، ص67, أنور سلطان: **مصادر الإلتزام بالقانون المدنى الأردنى دراسة مقارنة بين القانون المدنى الأردنى والفقه الإسلامى**، المكتب القانونى, بيروت, الطبعة الثانية، 1988، ص226

36- أحمد مسلم: **أصول المرافعات التنظيم القضائى والإجراءات والأحكام فى المواد المدنية والتجارية والشخصية**، دار الفكر العربى، القاهرة، 1963، ص547

37- عدنان إبراهيم السرحان\ نورى حمد الخاطر: **شرح القانون المدنى مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات"**، مكتبة وزارة العدل، 2003، ص494, محمد حسين عبد العال: **تقدير التعويض عن الضرر المتغير**, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000, ص109

38- محمد فتح الله النشار: **حق التعويض المدنى بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى**, دار الجامعة الجديدة للنشر, الأسكندرية, 2002, ص117, ياسين محمد يحيى: **الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى**, دار النهضة العربية, القاهرة, 1991, ص223

39- سعد ناجى القشطينى: **شرح أحكام المرافعات**، مطبعة المعارف، بغداد, الطبعة الثالثة، الجزء الأول، 1979، ص41, مصطفى الجمال: **النظرية العامة للإلتزامات**, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت, 1987, ص214